

## Avrupa Birliği'nde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

Burak TANGÖR\*

In recent years, human rights have become one of the core issues in world politics. The most developed protection system, the European Convention, has affected nearly all European states. The European Union (EU), which says the respect for human rights is the hard core of the Union, has tried to build up its own human rights document drawn up as a charter in the end.

This article examines to what extent the EU assesses the Convention and in what way the EU adopts the provisions of the Convention to its own structure. Then the article questions the possible problems that both the EU and the Council of Europe face in case the EU becomes the member of the protection system.

### GİRİŞ

Avrupa devletleri, İkinci Dünya Savaşı'nın sonucunda girdikleri siyasal, toplumsal ve ekonomik çöküntüyü üzerinden atmak ve bir daha böylesine acılar yaşamamak için yeni bir Avrupa'nın kurulması anlayışı içinde işbirliği arayışlarına girdiler. Hedef, yeni diktatörlüklerin doğmasını ve Avrupa'nın yok edici bir savaşın içine yeniden düşmesini önlemektir. Bu hedefe yönelik olarak 5 Mayıs 1949'da Londra'da Avrupa'nın ilk siyasal örgütü olan Avrupa Konseyi'ne (*Council of Europe*) ilişkin statü imzalandı. Daha sonra 18 Nisan 1951 tarihli Paris Andlaşması ile Avrupa Konseyi'nin kurucu üyelerinden altısı -Almanya, Fransa, Belçika, Hollanda, Lüksemburg, İtalya- Avrupa barışı için hassas olan iki sektörde bütünleşmeye karar vererek, Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu'nu (*European Coal and Steel Community*) meydana getirdiler. Yine bu altı ülke tarafından 25 Mart 1957'de Avrupa Ekonomik Topluluğu'nu (*European Economic Community*) ve Avrupa Atom Enerjisi Topluluğu'nu (*European Atomic Energy Community*) kuran iki anlaşma Roma'da imzalandı.

\* Arş. Gör., Gazi Üniversitesi İ.I.B.F., Uluslararası İlişkiler Bölümü.

Avrupa Konseyi Statüsü'nün Başlangıç kısmında, halkların ortak varlığı olan ve gerçek demokrasinin dayandığı kişi özgürlüğü, siyasal özgürlük ve hukukun üstünlüğü ilkelerine kaynaklık eden düşünce ve ahlaki değerlere sarsılmaz biçimde bağlı olarak, bu ülkenin korunması için aynı hisleri paylaşan Avrupa ülkeleri arasında sıkı bir birlik kurulmasının zorunlu görüldüğü ifade edilmektedir<sup>[1]</sup>

Avrupa Konseyi'nin (AK) amaçları arasında yer alan ilkelerin en önemlisi kuşkusuz insan haklarının ve temel özgürlüklerinin geliştirilmesi ve korunmasıdır. AK Statüsü'nün 3. maddesinde her üye devletin hukukun üstünlüğü ilkesini ve kendi yetki alanı içinde bulunan herkesin insan haklarından ve temel özgürlüklerden yararlanma ilkesini kabul ettiği açıkça belirtilmektedir. Statüde bununla da yetinilmeyerek, Statünün 8. maddesinde insan haklarına ve temel özgürlüklere uymayan, bunları ciddi bir biçimde ihlal eden üye devletlerin AK'den çıkarılması yolu öngörülerek, insan haklarına saygılı olma bir yaptırıma bağlanmaktadır.

AK'ye üye devletler, insan haklarının korunması ve geliştirilmesine yönelik olarak 4 Kasım 1950'de İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetlerini Korumaya Dair Sözleşme'yi (*Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*) Roma'da imzaladılar. Kısaca Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (*European Convention on Human Rights*) de denilen bu sözleşme 3 Kasım 1953'te yürürlüğe girdi. Sözleşme, çeşitli zamanlarda kabul edilen ek protokollerle geliştirilmekte ve eksiklikleri giderilmektedir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS), dünyada mevcut sözleşmelerin en gelişmiş ve en etkili olanıdır.

AİHS'nin önemi, güvence altına aldığı temel hak ve özgürlüklerden, ya da AK'nin temelini oluşturmasından değil, ortak güvence sistemine dayanan uluslararası yargısal bir denetim mekanizması kurmasından ve bireye sağlanan güvenceyi bir yaptırıma bağlamasından gelmektedir. AİHS ve eklerinin güvence altına aldığı hak ve özgürlükler, sınırlı da olsa, uluslararası bir güvenceye bağlanmış ve böylece bireyin özgürlüğünü çığneyen devletten yakınabilmesine olanak sağlamıştır (Gölcüklü,1996:4-7).

Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu (AKÇT) Andlaşması ekonomik dayanışmayı; Avrupa Ekonomik Topluluğu (AET) Andlaşması ise, Avrupa halkları arasında daha yakın bir birliğin temellerinin atılmasını ve bütün endüstri sektörleri için özerk ticaret ve rekabet politikaları ile tarım üreticileri için kapsamlı bir politikayı içeren ortak bir pazar kurulmasını öngörmekteydi. Bugüne kadar bu Topluluklar çeşitli aşamalardan geçmiştir. AET, AKÇT ve Avrupa Atom Enerjisi Topluluğu (AAET) 1986 tarihli Tek Senet ile Avrupa Toplulukları olarak anılmaya başladı. 1991 tarihli Maastricht Andlaşması'ndan itibaren ise Avrupa Birliği (AB) olarak anılmaktadır.

AB'nin kendine has ve bağlayıcı nitelikte bir insan hakları belgesi ya da hak ve özgürlükler bildirisi yoktur. Kurucu andlaşmalarda ( Paris[1951], Roma[1957], Tek

[1] Statü metni, <http://www.coe.int> internet adresinden temin edilebilir.

Senet[1986], Maastricht[1991], Amsterdam[1997] ) çeşitli maddelere serpiştirilmiş ve asıl amacı ekonomik faaliyetleri düzenlemek olan kimi hükümler de sınırlı bir şekilde insan haklarına değinmektedir (Mesela, mülkiyet hakkı, ayırım yapma yasağı gibi); ancak AB hukukunun merkezinde insan hakları yoktur (Gündüz, 1999: 93)

235

AB hukukunun merkezinde olmamasına rağmen; AB insan haklarına önem vererek, insan haklarını AB'nin temel özelliklerinden biri haline getirmiştir. Bu vargım Amsterdam Andlaşması'ndaki şu ifadelerle güçlendirebilir: "Birlik, özgürlük, demokrasi, insan haklarına ve temel özgürlüklere saygı ve hukuk devleti ilkeleri üzerine kurulmuştur." Aynı Andlaşmada insan haklarını ciddi ve sürekli bir biçimde ihlal eden üye devletlerin haklarını kaybedebileceği hükme bağlanmaktadır (European Commission, 1997: 7). Ayrıca, uzun zamandır Avrupa Toplulukları Adalet Divanı (ATAD), Topluluğun temel haklara saygı göstermesi gerektiğini açıklamaktadır. Avrupa Konseyi (*European Council*) ise, insan haklarına saygının önemini vurgulayan birçok bildiri hazırlamıştır.

Temelde, AB ve AK aynı temel değerleri paylaşmaktadır. AK üyeliği ve AİHS'ye katılım, AB'ye girişin örtük bir şartı olmuştur. İnsan haklarına saygı, demokrasi ve hukukun üstünlüğü AB'nin temel öğeleridir. Ne var ki, AB, AİHS'yi ne olduğu gibi kendi bünyesine dahil etmiştir, ne de AİHS'nin güvence sistemini uygulamıştır. Yine de, insan haklarını ilgilendiren sorunlarda AİHS'yi kendine referans almaktadır.

## I. AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ'NİN AVRUPA BİRLİĞİ MEVZUATINDAKİ YERİ

### A) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Avrupa Birliği'nin Kurucu Andlaşmalarındaki Yeri

İnsan hakları alanında, Paris ve Roma Andlaşmalarında uluslararası andlaşmalara yapılan göndermeler açık değildir. Ancak, hem İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nde hem de AİHS'de en üstün tutulan iki temel hak fiilen Topluluk kurumlarının özel yetki alanı içindedir: Roma Andlaşması'nın 48 ila 58. maddelerinde, işçilere ve kendi hesabına çalışanlara tanınan dolaşım serbestisi ve milliyet (7, 48 ve 220. maddeler) ya da cinsiyete (119. madde) dayalı ayrımcılığın yasaklanması. Roma Andlaşması'nın bu maddeleri, eşit işlem, (belli sınırlara tabii olarak kamu sektöründe istihdam da dahil edilmek üzere) işe alınma ve okul sıralarından başlayıp çalışma hayatına kadar cinsler arası eşitliğin desteklenmesi konularındaki çok önemli mevzuatın ve içtihadın temelini oluşturmuştur. Burada geçen hükümler AİHS'nin 14. maddesi ve ona ek 4 Numaralı Protokolün 2. maddesine neredeyse karşılık gelir. Bundan başka, Roma Andlaşması'nın 225. maddesi<sup>[2]</sup> Ortak Pazar'ın gerçekleştirilmesi amacıyla Topluluğun yeni yetkiler

[2] Ortak Pazar'ın gerçekleştirilmesi amacıyla Topluluğun yeni yetkiler kullanmasını öngörmektedir.

kullanmasını öngören- Topluluk mevzuatının sürekli olarak gelişmesine ve yeni alanlara uygulanmasına açık tutmaktadır. Bu hüküm, AB'ye, yetkisini bugün insan hakları alanında da kullanabilmek için hukuki dayanak sağlayabilmektedir.

**236** 1986 yılında imzalanan Avrupa Tek Senedi'nin giriş kısmında insan haklarına saygının yer aldığı açıkça görülmektedir. Üye devletler, "Özgürlük, eşitlik ve sosyal adalet başta olmak üzere üye devletlerin anayasalarında, İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşmede ve Avrupa Sosyal Şartı'nda tanınan temel haklar üzerinde demokrasiyi geliştirmek için işbirliği yapmayı" kararlaştırdılar. Böylece, Tek Senet'in Başlangıç bölümünde (*Preamble*) insan hakları ve demokrasiye bağlılık vurgulanmaktadır; üye devletlerin buna ilişkin sorumluluklarının bilincinde olduklarının altı çizilmekte ve bu arada üye devlet anayasa ve yasalarında, AİHS ve Avrupa Sosyal Şartı'na yollama yapılarak, yer alan insan haklarını geliştirmek için birarada çalışmaya olan kararlılıkları ifade edilmektedir (Gemalmaz, 1991: 222).

1991 yılında imzalanan Maastricht Antlaşması, AB'nin insan hakları ve demokrasi ilkeleri ile ilgili politikalarında yeni bir aşamayı işaret etmektedir. Bu andlaşmaya göre, insan haklarına saygı, demokrasi ve hukukun üstünlüğü, AB'ye ait olmayı tanımlayan şartlar olarak ve yalnız AB içinde değil, AB'nin ilişkiye girdiği ülkelerle olan ilişkilerde de eylemlerine yön veren değişmez ilkeler olarak kabul edilmektedir. Andlaşmanın F maddesinin 2. bendinde şu ifadeler yer almaktadır: "AB, ...AİHS'nin öngördüğü temel haklara ve Topluluklar hukukunun temellerini oluşturan üye devletlerin anayasalarının ortaklaşa içerdiği bireysel temel hak ve özgürlüklere saygılıdır".

1997 tarihinde imzalanan Amsterdam Andlaşması'nda AB'nin "...Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nce güvence altına alınan...ve Üye Devletlerin ortak anayasal geleneklerinden ve Topluluk hukukunun genel ilkelerinden kaynaklanan temel haklara saygı gösterir" ifadesi çok önemli bir ileri adımı göstermektedir. Ancak bu ciddi sözcükler hala kurumsal düzenlemelerle hayata geçirilmeyi beklemektedir. Aynı Andlaşmanın "Birlik amaçlarına ulaşmasında ve politikalarını yürütmesinde gerekli olan araçları kendisi sağlar" hükmü yeterli önlemlerin alınması imkanını vermektedir (Alston, 1999).

Görüldüğü gibi, insan hakları konusu -yani çalışmamın içeriği itibarıyla AİHS-, ilk defa Avrupa Tek Senedi ile andlaşma düzeyinde ele alındı; ama orada bile sadece insan haklarına ve demokrasiye atıf yapılmakla yetinildi. Amsterdam Andlaşması, bugüne kadar AB kurucu andlaşmaları dışında geliştirilmiş olan insan hakları söylemini AB hukuku içine taşıdı. Hatta daha da ileri giderek, AB'nin temel dayanıklarından birisi haline getirdi. Buna göre; AB, üye devletlerce ortaklaşa kabul edilmiş olan özgürlük, demokrasi, insan haklarına ve temel özgürlüklere saygı ilkeleri ve hukukun üstünlüğü üzerine kuruludur. Birlik, 1950 tarihli AİHS tarafından garanti edilen ve Topluluk hukukunun genel ilkeleri olarak üye

devletlerin ortak anayasa geleneklerinden doğan temel haklara saygı gösterir. Bu politikanın bir sonucu olarak ancak özgürlüğe, demokrasiye, insan haklarına ve temel özgürlüklere saygı gösteren ve hukukun üstünlüğüne dayanan Avrupa ülkeleri AB'ye üye olabilirler.

AB üyelerinin insan haklarına saygılı olmamaları halinde AB'nin başvurabileceği tedbirler de Amsterdam Andlaşması ile getirilmiş bulunmaktadır. Devlet veya hükümet başkanları düzeyinde toplanan AB Avrupa Konseyi, üye devletlerden üçte birinin ya da Komisyonun teklifi üzerine ve Avrupa Parlamentosu'nun olurlarından sonra oybirliğiyle, ilgili üye devleti gözlemlerini sunmaya davet ettikten sonra bu üye devletin yukarıda bahsedilen ilkeleri ciddi şekilde ve devamlı olarak ihlal ettiğini karara bağlayabilir. Böyle bir karar alındığında, Konsey, söz konusu devletin haklarının bir kısmını askıya almaya nitelikli çoğunlukla<sup>31</sup> toplam 87 oyun en az 62'si- karar verebilir. Burada sözü edilen nitelikli çoğunluk, Roma Andlaşması'nın 148. maddesinin 2. paragrafında anılan çoğunlukla aynı şeydir. Askıya alınacak bu haklara, ilgili üye devletin Konseydeki temsilcisinin oy kullanması hakkı da dahildir.

Konsey, bir üye devletin insan haklarını ciddi ve ısrarlı şekilde ihlal edip etmediği kararını alırken -oybirliğiyle hareket ederken- ilgili üye devletin temsilcisinin oyu dikkate alınmadan hareket eder. Şahsen orada bulunan ya da temsil edilen üyelerin çekimser kalması, sözü geçen kararın alınmasını önlemez.

Avrupa Parlamentosu, olurlarını verirken, üyelerinin çoğunluğunu temsil etmek kaydıyla kullanılan oyların 2/3 çoğunluğu ile kararını alır. Yani Parlatentonun karar yeter sayısı oy kullananların 2/3'ü olmakla beraber bu çoğunluğun aynı zamanda Parlamento üyelerinin de çoğunluğunu teşkil etmesi gerekmektedir.

Konseyin bu mekanizmayı harekete geçirebilmesi, Komisyondan ya da üye devletlerin 1/3'ünden bir teklif almasına bağlıdır. Bir üye devletin insan haklarını ciddi ve ısrarlı bir şekilde ihlal ettiği ve bu konuda yaptırım uygulanması teklifi, devlet başkanları ya da hükümet başkanları düzeyinde toplanan Konsey tarafından incelenir ve oybirliği ile karara bağlanır. Konsey bu kararını alırken, suçlanan devletin oyu dikkate alınmaz. Yani oybirliği kuralı suçlanan devletin dışında kalan devletlerin oyları dikkate alınarak işletilir. Bu karar, bir eşik karardır. Daha sonraki bir dizi yaptırımın uygulanabilmesi bu kararın alınmasına bağlıdır.

Amsterdam Andlaşması'na göre, insan haklarını ciddi ve ısrarlı şekilde ihlal ettiği saptanan bir devlete karşı herşeyden önce Andlaşmadan doğan haklarını askıya alma yaptırımını uygulanabilir. Askıya alınacak haklara, Konseyde oy kullanma hakkı da dahildir. Hangi yaptırımın nasıl uygulanacağı kararı, gene

[31] Üye devletlerin ağırlıkları şöyledir: İngiltere, Almanya, Fransa, İtalya 10'er; İspanya 8; Belçika, Hollanda, Portekiz, Yunanistan 5'er; Avusturya ve İsveç 4'er; Danimarka, İrlanda, Finlandiya 3'er ve Lüksemburg 2 oy.

Konsey tarafından ve vasıflı çoğunlukla alınır. Eğer teklif Komisyondan geldiyse, karar 62 oyla, devletlerden geldiyse 62 oya ilaveten en az 10 devletin de aleyhte oy kullanması yoluyla alınacaktır. Eğer aleyhinde yaptırım uygulanan devlet daha sonra insan haklarına aykırı uygulamasını iyi yönde değiştirirse, paralel bir yöntem uygulanarak alınan karar ve ona dayanarak alınan yaptırımlar kaldırılır.

238

Sonuç olarak, Amsterdam Andlaşması'na kadar AİHS'ye atıf yapılarak, AİHS hükümlerine saygılı olunacağı ifade edilmiş, ama bir yaptırım ve güvence mekanizması öngörülmemiştir. Amsterdam Andlaşması'yla bu eksiklik giderilmiştir.

## B) AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ'NİN AVRUPA BİRLİĞİ'NİN DİĞER KAYNAKLARINDAKİ YERİ

### 1) Avrupa Toplulukları Adalet Divanı İçtihadında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Yeri

Avrupa Toplulukları Adalet Divanı'nın (ATAD), AB'yi kuran andlaşmaların uygulanmasında ve yorumlanmasında hukuka saygıyı sağlaması öngörülmektedir. ATAD'ın yetkisi yalnızca kurucu andlaşmalarla sınırlı değildir. Bu andlaşmalarda yetkili kılınan organların çıkarttığı türev hukuk normlarının<sup>[4]</sup> uygulanmasından ve yorumlanmasından doğan sorunlar da ATAD'ın yargısal yetkisinin sınırları içindedir. Bu şekilde ATAD, AB normlarının uygulanmasında bir dinamizm unsuru oluşturmaktadır (Günüğür, 1993: 267). AB hukuku zaten tamamlanmış bir hukuk değildir. ATAD içtihatlarıyla bu hukukun eksiklikleri giderilmektedir (Arsava, 1991: 69-76).

ATAD, yetkisini üye devletlerin kendisine devrettiği egemenlikten almaktadır. İnsan haklarının korunması alanındaki yetkisini de, ATAD'ın sahip olduğu bu genel yetki içinde değerlendirmek mümkündür. Şimdilik insan hakları, Birlik hukukunda hiyerarşik olarak genel hukuk ilkelerinden daha yüksek bir seviyede değildir. Ancak bireysel davalarda ileri sürülebilir ve o çerçevede ATAD tarafından ele alınabilir (Alston, 1999).

ATAD, temel insan haklarını bütün üye devletlerin hukuk sistemlerinin paylaştığı genel ilkelerin ayrılmaz bir parçası saymaktadır. Divan korumakla yükümlü olduğu AB hukukunun esasını oluşturan özgün bir içtihat hukuku geliştirerek, temel hakları koruyan AB mevzuatının eksikliğini gidermekte yaratıcı bir rol oynamıştır. Divan, ilgili bütün ulusal anayasaların ortak (*common*) geleneklerinin ve AİHS'nin ve ona bağlı eklerinin hükümlerini içtihatlarına konu etmek üzere ilgili uluslararası ve bölgesel belgelerin bu genel ilkelerin dayanağı olarak tanımlandığı bir dizi kararı kabul etmiştir.

[4] Tüzük, yönerge, karar, tavsiye ve görüş, türev hukuk normları olarak isimlendirilmektedir.

Şimdi bu bir dizi karardan bazıları seçilmek suretiyle AİHS'nin ATAD kararlarına nasıl konu edildiği açıklanacaktır:

Karlsruhe'deki Alman Anayasa Mahkemesi, Ekim 1967'de verdiği bir kararda Topluluğun hukuk düzenini sorgulayarak, bu alanda ulusal sistemler karşısındaki üstünlüğünü reddetti<sup>[5]</sup>. Mahkeme, Topluluğa yetki devrinin yurttaşları insan haklarına ilişkin kendi ülkelerinin anayasa hükümleriyle sağlanan korumadan yoksun bırakamayacağına hükmetti. Birkaç yıl sonra İtalyan Anayasa Mahkemesi de benzer çekinceleri belirten bir karar aldı Dolayısıyla Avrupa Topluluğu kapsamı, salt iktisadi değerlerle sınırlı olmayan referans değerlerini tanımlama ihtiyacıyla karşı karşıya kaldı. Bu arada ATAD, Topluluğun hukuk düzeninde insan haklarının rolü konusunda içtihadını yavaş yavaş oluşturmaya başladı. ATAD yargıçları, 1969 ve 1970'te verdikleri iki kararda, ilk kez üye devletler'in ortak anayasal geleneklerine<sup>[6]</sup>, ATAD'ın hükümleriyle temelden ilgili mülahazalar olarak açıkça atıfta bulundular (Duparc, 1992: 12-13).

"Stork Davası"nda<sup>[7]</sup>, ATAD, Topluluk işleminin Alman Anayasasının tanıdığı temel haklara uygunluğunu denetlemede kendisini yetkili görmediğini belirterek, Topluluğa özgü bir temel hak anlayışının var olup olmadığına değinmemiştir (Oder, 1997: 606). "Nold I Davası"nda<sup>[8]</sup> da benzer tavır daha net biçimde sergilendi: "Ulusal hukuk kuralları, anayasal kurallar dahi olsalar, ATAD bu kurallara uyulmasını sağlamakla yükümlü değildir." Yani, ATAD, iç hukuk kurallarına uyulmasını sağlamakla yükümlü değildir. Her iki karar da, ATAD'ın Roma Andlaşması'nın 164. maddesinde yer alan<sup>[8]</sup> yetkisini dar yorumladığı kararlardır.

ATAD Topluluğa özgü temel hak korumasının dayanaklarına, Fransa'nın da AİHS'ne taraf olmasından kısa bir süre sonra "Nold II Davası"<sup>[9]</sup> kararıyla, üye devletlerin taraf oldukları insan haklarına ilişkin uluslararası andlaşmaları da katmıştır. Nold II Davası'nda verilen kararda yargıçlar, üye devletlerin anayasalarında tanınan ve korunan ya da üye devletlerin işbirliği yaptıkları veya imzaladıkları uluslararası andlaşmalarla bağdaşmayan önlemleri onaylamayacaklarını belirttiler. ATAD, Topluluğa üye devletlerin anayasalarına yerleşik ortak ilkelerce tanınan ve korunan temel haklara aykırı önlemlerin Topluluk bakımından da kabul görmeyeceğinin altını çizdi. Bu davadaki mülkiyet hakkına ilişkin koruma, aynı zamanda uluslararası hukukun da konusudur. Yani uluslararası andlaşmalar, Topluluk hukukunun dikkate alması gereken kanıtlar ve yol gösterici hükümler taşıyabilirler. Bu bağlamda AİHS hükümleri düşünülmelidir. Nold II

[5] Oysaki AB hukukunun üye devlet anayasalarından önce geldiği kabul edilmektedir.

[6] AİHS, ülke anayasalarına eşdeğer ya da üstün tutulmaktadır.

[7] Dava hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. "Case 1/58" <<http://curia.eu.int/en/afz/index.htm>>.

[8] Dava hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. "Case 40/59" <<http://www.curia.eu.int/en/afz/index.htm>>.

[9] ATAD, Kurucu Andlaşmaların uygulanması ve yorumlanmasında hukuka uyulmasını sağlar.

Kararının önemi, ATAD'ın ilk kez ve çok açık biçimde, doğrudan insan haklarının korunmasına övgülenmiş bir belge olan AİHS'ye referans yapmasıdır. Böylece ATAD, bu hükmü ile AİHS'nin Topluluk hukuku çerçevesi içinde yol gösterici bir kaynak olduğunu vurgulamıştır.

**240** “Rutili Davası”nda<sup>[10]</sup> verilen kararda ATAD, sonunda AİHS'ye açıkça göndermede bulundu. Divan, insan haklarının sınırlandırılması konusunda, sınırın sınırını belirlemede bir değerlendirme yaptı ve yine çok açık biçimde AİHS'nin ilgili maddelerine atıfta bulundu. ATAD, hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında hukuka uygunluk ölçütlerinden biri olan “kamu güvenliği” ölçütünün sınırını, hakkın özünün korunması, demokratik toplumda zorunluluk, orantılılık, iyi niyet yoksunluğu ve ölçülülük ilkeleriyle değerlendirdi. Davada ATAD, 1612/68 Numaralı Topluluk Tüzüğü'nün (*Regulation*), üye devletlere yabancıların denetimi bağlamında tanıdığı yetkileri, AİHS'nin çeşitli hükümlerinde tanınan ilkelerden daha sınırlayıcı olduğu sonucuna vardı. Bu değerlendirme, aynı zamanda Topluluğun kamu politikasına ilişkin hüküm içeren aynı konudaki 64/22L Numaralı Yönetmelik (*Directive*) bakımından da geçerlidir (Gemalmaz, 1991: 211-212). ATAD'a göre, adı geçen belgeler AİHS'nin 8,9, ve 10. maddeleriyle, 4 Numaralı Protokolün 2. maddesindeki ilkeleri ihlal etmektedir.

“Prais Davası”nda<sup>[11]</sup>, Yahudi inancına mensup bir bayan Topluluğun personel alımı için yaptığı sınava, sınav tarihi dini tatil günlerinden birine rastladığı gerekçesiyle katılmamış ve yapılan sınavın ise iptalini istemiştir. Divan, AİHS'nin garanti ettiği din özgürlüğünün AET içinde geçerliliğini kabul ederken, somut olayda istenen iptal isteğini reddetti. Ancak davacı, daha önce yetkilileri uyarılmış olsaydı sınav tarihinin saptanması sırasında davacının isteğinin dikkate alınabileceğini belirtti. Burada da açıkça görülüyor ki, ATAD, AİHS'yi kendisine referans olarak almaktadır.

“Hauer Davası”nda<sup>[12]</sup> ATAD, ilk kez AİHS'de yer alan bir hakkı karara esas olacak biçimde tartışmıştır. Söz konusu olan hak, özel mülkiyet hakkıdır ve AİHS'ye ekli 1 Numaralı Protokol -mülkiyetin korunması ile ilgili- üzerinde durulmuştur. Karara konu olan uyuşmazlık, şarap üretimi için yeni bağların ekilmesine sınırlamalar getirilmesi ile ilgilidir. ATAD, kararında 1 Numaralı Protokolde düzenlenen hakkın, Topluluğa üye devletlerin anayasalarında yer alan ortak bir hak olduğunu belirtmiştir. Bu karar ATAD'ın çok açık bir biçimde AİHS'nin bir hükmünü -1 Numaralı Protokolün 1. maddesi- Topluluk standardı olarak kullanması bakımından çok önemlidir.

[10] Dava hakkında daha ayrıntılı bilgi için bkz. “Case 4/73 (1974)” <<http://www.curia.eu.int/en/afz/index.htm>>.

[11] Dava hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. “Case 36/75” <<http://www.curia.eu.int/en/afz/index.htm>>.

[12] Dava hakkında bilgi için bkz. “Case 130/75” <<http://www.curia.eu.int/en/afz/index.htm>>.



“İspanyol Balıkçıları Davası”nda<sup>131</sup> da AİHS hükümlerine yollama yapılmıştır. İspanyol balıkçılarına, Fransa balıkçılık alanında AET lisansı olmadan avlandıkları için Fransız makamlarınca soruşturma açılmıştır. Lisans prosedürü, AET-İspanya Andlaşması ve ilgili Topluluk Tüzüklerinde düzenlenmiştir. Uyuşmazlıkta, balıkçılar, Tüzük hükümlerinin Topluluk üyesi devletlerdeki tüm balıkçıları kapsamadığı gerekçesiyle AİHS'nin 14. maddesindeki ayrımcılık yapmama yasağını ihlal ettiğini ileri sürmüşlerdir. Ayrıca Komisyonun 1596/91 Numaralı Tüzüğü uyarınca uyguladığı cezaların icrası sürecinde de AİHS'nin 6/3. maddesinin, savunmaya ilişkin usuli haklardan yoksun bırakıldıkları için, ihlal edildiğini ileri sürmüşler ve Topluluk Tüzüğü'nün 13 . maddesi bağlamında AİHS'nin 7. maddesine -cezaların yasallığı-aykırılık iddiasında bulunmuşlardır. Sonuçta, ATAD, ileri sürülen iddiaları ekonomik haklarla bağıntılı olarak görmemiştir. Burada ATAD'ın AİHS hükümlerini Roma Andlaşması'nda yer alan ekonomik haklarla ilişkilendirdiği ölçüde gözönüne aldığı sonucu çıkmaktadır.

“Kent Kirk Davası”nın<sup>141</sup> konusu ise, Kaptan Kirk'ün, İngiltere'nin kuzeydoğu sahillerinde tutuklanması, yargılanması ve 3000 pound para cezasına çarptırılmasıdır. Newcastle Kraliyet Mahkemesi önünde temyiz aşamasında uyuşmazlık ATAD'a gönderilerek, ulusal yasanın Topluluk hukuku yükümlülüklerine uygun olup olmadığı araştırılmıştır. ATAD, bu davada AİHS'ye kendiliğinden gönderme yaparak sorunu incelemiştir. Baş Savcı ve taraflarca ileri sürülmemesine rağmen, Divan, “hukukun geçmişe (*retroactive*) etkisi” sorununu incelerken, Sözleşmenin 7. maddesini -cezaların yasallığı- göz önüne almıştır. ATAD'a göre, ceza hükümlerinin geçmişe yürümezliği bütün üye devletlerin hukuk düzenlerinde ortak bir ilkedir ve AİHS'nin 7. maddesinde bir temel hak olarak düzenlenmiştir. Bu temel hak, hukukun genel ilkeleri arasında yer almaktadır ve bunların gözetimi (*observance*) de, ATAD tarafından sağlanmaktadır. Görüldüğü üzere, ATAD, bir AİHS hükmünü Topluluk hukuku içerisinde doğrudan uygulamıştır. Daha önceki ATAD kararlarında AİHS bir uluslararası belge olmanın ötesine geçmemiştir. Bu karar sonucunda, Sözleşmenin 7. maddesinin artık Topluluk hukukunun genel bir ilkesi haline geldiği söylenebilir.

“Dow Benelux Davası”nda<sup>151</sup>, ATAD, AİHS'nin 8. maddesini -özel hayatın ve aile hayatının korunması- ele alarak, bir kimsenin özel konutunun korunduğunu, işyerinin ise bu kuralın kapsamı dışında olduğunu, AET Komisyonu'nun orantılı olmak kaydıyla bu gibi yerlerde araştırma yapabileceğini belirtti. Böylece Divan, somut davada ileri sürülen itirazı kabul etmemekle beraber AİHS'nin bir maddesinin AT hukuku kapsamında uygulanabileceğini teyit etmiş oldu.

[13] Dava hakkında daha ayrıntılı bilgi için bkz. “Case 44/79” <<http://www.curia.eu.int/en/afz/index.htm>>.

[14] Dava hakkında bilgi için bkz. “Case 26/81” <<http://www.curia.eu.int/en/afz/index.htm>>.

[15] Dava hakkında daha ayrıntılı bilgi için bkz. “Case 63/83” <<http://www.curia.eu.int/en/afz/index.htm>>.

Bu davalardan şöyle bir sonuç çıkmaktadır: ATAD, AB mevzuatı içinde yer bulan ve kendi yetkisi içine giren bu hükümlerin yorumlanmasında AB'nin çizdiği sınırlar içerisinde insan haklarını ele almaktadır. AB mevzuatındaki hükümlerin yorumlanmasında AİHS'yi kendine referans almaktadır. Tabii ki, kendiliğinden AİHS'yi yorumlamamaktadır; bunun için Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AİHM) içtihatlarına bakmaktadır. Yine de ATAD, kendini AİHM'nin yorumlarını aynı biçimde anlamakla yükümlü tutmamıştır<sup>[16]</sup>. AİHS, AB hukukunun bağımsız bir bilgi kaynağı durumundadır<sup>[17]</sup>. Bundan başka, ATAD'a yapılan başvurular sayesinde AİHS, ulusal hukuki işlemlerin AB hukukuna uygunluğunun denetiminde de etkin bir rol oynamıştır.

## 2) Diğer Avrupa Birliği Organlarının Girişimlerinde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Yeri

Avrupa Topluluklarını kuran andlaşmalar, Topluluk organlarına yasama yetkisi tanımaktadır. Organlar, bu andlaşmalardan aldığı yetkiyle Toplulukların hedeflerini gerçekleştirmek için normlar üretebilmektedirler. Bu normlar bütününe "türev hukuk" adı verilmektedir. Türev hukuk normları, AET Andlaşması'nın 189, AAET Andlaşması'nın 161, ve AKÇT Andlaşması'nın 14. maddesinde öngörülmektedir. Bunlardan, tüzüklerin bağlayıcılığı, yönerge ve kararların ise dolaylı biçimde bağlayıcılığı vardır. Tavsiye ve görüşlerin ise bağlayıcılığı yoktur.

ATAD gibi diğer AB organları da AB'nin insan hakları konusundaki eksikliklerini, yukarıda açıkladığım yetkiye dayanarak, kapatma çabasıyla bazı girişimlerde bulunmuşlardır.

Avrupa Parlamentosu, Konsey ve Komisyon 5 Nisan 1977 tarihli "Temel Haklara İlişkin Ortak Bildirge"de, "Avrupa Topluluklarını kuran andlaşmaların hukuka saygı ilkesine dayandığını... üye devletlerin anayasalarından ve İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi'nden kaynaklananlar başta olmak üzere temel hakların korunmasına öncelikle önem verdiklerini..." vurguladılar. Böylece bu üç organ niyetlerini vurgulayarak, kendilerini bu konuda bağlamışlardır. Bu ortak bildirge, insan haklarının korunmasına ilişkin üye devletlerin taraf olduğu uluslararası andlaşmaların, AB hukuku çerçevesinde izlenmesi gereken yol gösterici bir kaynak olduğu yaklaşımının benimsendiğini göstermektedir (Gemalmaz, 1991: 213). Şöyle ki: Tüm üye devletler 4 Kasım 1950'de imzalanan AİHS'yi imzalamıştır. Parlamento, Konsey ve Komisyon yetkilerini kullanırken, Avrupa Topluluklarının amaçlarına uygun olarak bu haklara saygı göstermektedirler ve saygı göstermeye devam edeceklerdir<sup>[18]</sup>.

[16] Rutili Kararı'nda AİHM'nin yorumunu dikkate almamıştır.

[17] Bu özelliğini yukarıda açıklanan Amsterdam Andlaşması hükmüyle güçlendirmiştir.

[18] Bu ifade. Bildirgenin sonunda yer alır.

1978 yılında Komisyon, Topluluğun AİHS'ye katılımına yol açacak bir süreci başlatmayı önerdi. Öneri, yalnız sembolik açıdan değil, aynı zamanda bir dizi politik neden açısından da önemliydi. Bu, Sözleşme'de yer alan yükümlülüklerle Topluluk önlemlerinin tabi olması mesajını iletmekteydi, ve eğer Topluluk kurumları tedbirli olmazlarsa AİHM tarafından ihlalde bulunduğu tesbiti yapılabilecekti. AİHS'nin ilgili hükmü, 1. madde, hem negatif hem de pozitif yükümlülükler öngörür şeklinde yorumlanmaktadır. Ancak öneri, gerek Konsey gerekse üye devletler tarafından kabul edilmemiştir (Alston, 1999).

Komisyon, Topluluk hukuk düzeninde bir temel haklar listesi bulunmamasını bir boşluk biçiminde değerlendirdi. Bu sebeple AİHS'ye Topluluğun katılmasını gündeme getirdi. Komisyon 1979 yılında hazırladığı bir momerandumda Topluluğun AİHS'ye taraf olması konusunu ayrıntıları ile ele aldı<sup>[19]</sup>. Komisyon, Topluluk kurumlarının hukuki eylemlerinin, AİHS'nin kurduğu denetleyici mekanizmalara bağlanmasını, böylece Topluluğun da üye devletlerle aynı kontrol düzenine tabi olmasını önerdi. Bu aslında bir niyet beyanıydı ve ileride faaliyetlerini icra ederken kurumların nasıl davranacakları hakkında bir gösterge idi. Mamafih, ATAD önünde dava açmaya yetki verecek herhangi bir insan hakları belgesi değildi (Gündüz, 1999: 95). Bu memorandum, AİHS'ye katılımının koşullarını ve sonuçlarını hem Topluluk, hem de AİHS açısından değerlendirdi. Ne var ki, pek çok üye devletin isteksiz bir tutum içinde olması bir sonuca varılmasını engelledi (Gemalmaz, 1991: 221). Komisyon 1979 yılında yayınladığı Memorandum ile AİHS'ye katılımı açıkça desteklemiştir. AB Komisyonu, Topluluğun AİHS'ye katılımına ilişkin 1979 yılındaki önerisinden başlayarak bugüne kadar pek çok yenilikleri gündeme sokmaya çalışmıştır.

Parlamentonun 27 Nisan 1979 tarihli Kararı, Topluluğun AİHS'ye taraf olmasına yönelik girişim ve çalışmaların başlatılmasına ilişkindir. Parlamento, bu kararı ile Komisyonun AİHS'ye katılımı ve bunun koşullarını öngören 1979 tarihli Memorandumuna da destek vermiş oldu.

Konsey, 20 Haziran 1983 tarihli Avrupa Birliği Hakkında Bildirge'de , üye devletlerin anayasaları ve yasaları ile AİHS ve Avrupa Sosyal Şartı'na atıf yaparak temel haklar, özgürlük, eşitlik ve sosyal adalete dayanan demokrasi anlayışının geliştirilmesi konusundaki siyasi hedefi belirledi. Bu Bildirgedeki siyasi hedef, Tek Senet'in Önsözüne aynen aktarılmıştır.

Konseynin hazırladığı 14 Şubat 1984 tarihli Avrupa Birliği Anayasa Taslağı'nın 4. maddesinde, AB'nin başta insan onuru olmak üzere üye devlet anayasaları ve AİHS'den kaynaklanan temel hak ve özgürlükleri tanıdığını vurgulamaktadır. Beş yıllık bir dönemin sonunda AB'nin hem AİHS ve Avrupa Sosyal Şartı'na, hem de

[19] Daha ayrıntılı bilgi için bkz. *Bulleten of the European Communities*. Supplement, 2/79 Accession of the Communities to the European Convention on Human Rights.

Birleşmiş Milletlerin kişi hakları ve siyasi haklar ile ekonomik, kültürel ve sosyal haklar konusunda 1966 yılında imzalanan sözleşmelerine taraf olması da öngörülmektedir.

**244** AB Komisyonu, 19 Kasım 1990 tarihinde AB Konseyi'nden, AİHS'ye katılım modellerini görüşmek üzere kendisine yetki vermesini istedi (Oder, 1997: 601-605). Ancak nedenlerini daha sonra açıklayacağım çekinceler yüzünden Konsey, böyle bir yetkiyi Komisyona tanımadı.

Parlamento, AB'nin AİHS'ye katılımını, en son olarak 18 Ocak 1994 tarihli Kararında da desteklemiştir<sup>[20]</sup>.

## II. AVRUPA BİRLİĞİ'NİN AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ'NE TARAF OLMA VE SÖZLEŞMENİN YORUMLANMASI SORUNU

AİHS, kurduğu sistemle kapsadığı temel hak ve özgürlükleri belli bir güvence mekanizmasına bağlamıştır. Sözleşme hükümlerinin yorumlanması Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AİHM) yetkisindedir<sup>[21]</sup>. Bundan şöyle bir sonuç çıkmaktadır: Gerek AİHM, gerekse yetkileri daha önce açıklanan ATAD, ulusal yargı organlarını bağlayabilmektedir. AB'nin AİHS sistemine taraf olması sonucunda ne gibi sorunlarla karşılaşılabilir?

Öne çıkan ilk sorun, AİHS'yi AB hukuku kaynakları arasına alacak ATAD ile AİHM'nin Sözleşmeyi uygularken farklı yorumlama olasılıklarıdır. Bu nedenle, AB'nin AİHS'ye katılımının pratik sonuçlarından biri, AİHS'nin farklı yorumlanmasından doğabilecek sorunların önlenmesi olacaktır. AB'nin AİHS'nin tanıdığı kişisel başvuru hakkını ve AİHM'nin zorunlu yargı yetkisini tanıması, AB hukuk kurallarının AİHS'ye uygunluk denetimini nihai olarak Sözleşme organlarının yetkisi içine sokacaktır.

AİHS'nin 35/2 (b) maddesinde, kişisel başvurunun kabul edilebilirlik koşulları arasında, hakkının kullanılması, ilgili dilekçenin başka bir uluslararası soruşturma ya da çözüm merciiine daha önce sunulmuş bir dilekçenin esas itibarıyla aynı olmamasına veya yeni bilgiler içermesine bağlı sayılmaktadır. Bu çerçevede içinde, ATAD'ın maddenin kapsadığı uluslararası soruşturma ya da çözüm mercii içinde değerlendirilmesi, AİHS'nin konusu içinde bir başvurunun ATAD'ın önüne gelmesi ve karara bağlanması AİHS denetim mekanizmalarının işletilmesini engelleyecektir.

AB'nin bir tüzel kişi olarak kendi adına AİHS'ye taraf olması 1977 yılındaki Ortak Bildirgeden beri tartışılmaktadır. 1990 yılında Komisyon tarafından Avrupa Topluluklarının AİHS'ye taraf olması fikri resmen ortaya atıldı. Böyle bir karar

[20] Ayrıntılı bilgi için bkz. Avrupa Topluluğu Resmi Gazetesi, 1994, C 44/32.

[21] 11 No'lu Protokol ile değiştirilen ve yeniden düzenlenen sözleşme metni ile Komisyon ortadan kaldırılmıştır ve Divan tek yetkili merci haline getirilmiştir.

sayesinde insanların meşru haklarının niteliği ve kapsamı konusunda kazanacakları güven ve belirlilik duygusu bir yana, karar çok kapsamlı bir siyasi anlam taşıyacaktı: Avrupa yurttaşlığının ve Avrupa kimliğinin bileşeni olan “ortak değerler”i dünyanın gözünde bir çırpıda sembolleştirilmiş olacaktı. Ayrıca, Avrupa Topluluklarının ve üye devletlerin yeryüzünde insan haklarını savunmak amacıyla yaptıkları girişimlerin inandırıcılığını da artıracaktı. Özellikle de AK’ye üye olmuş ve orta vadede Avrupa Topluluklarına katılmaya hazırlanan Merkezi ve Doğu Avrupa ülkelerinde insan haklarına saygıyı pekiştirecekti; ama böyle bir kararla, Avrupa Toplulukları insan hakları alanında yine de genel bir yetki kazanmış olmayacak ve zamanı geldiğinde Topluluk antlaşmalarına ayrıntılı bir insan hakları kataloğunun dahil edilmesi gereği ortadan kalkmayacaktı (Duparc, 1992: 19). AB’nin kurum olarak AİHS’ye taraf olup olamayacağı konusundaki arayış, sorunun ATAD’a havale edilmesine kadar götürüldü. Konsey bu sorunun hukuki cephesini aydınlatmak için ATAD’dan Avrupa Topluluklarının AİHS’ye katılması halinde bunun kurucu andlaşmalarla bağdaşıp bağdaşmayacağı konusunda istişari görüş vermesini istedi. ATAD bu konuyu inceledikten sonra şu sonuca vardı: “İnsan haklarına saygı, Topluluk işlemlerinin hukukiliğinin bir şartıdır. Sözleşmeye katılma, bununla birlikte, Topluluğun ayrı bir milletlerarası kurumsal sisteme girmesini gerektirdiği gibi tüm Sözleşme hükümlerinin Topluluk hukuk düzeniyle bütünleşmesini gerektirmesi bakımından da Topluluğun bugünkü insan haklarını koruma sisteminde ciddi değişikliği gerektirir... Toplulukta insan haklarını koruma sisteminin bu şekilde değiştirilmesi, Topluluk ve üye devletler bakımından esaslı kurumsal sonuçlar ile birlikte anayasal önemde olur ve bu sepele Roma Andlaşması’nın 235. maddesinin<sup>[22]</sup> kapsamını aşar. Bu değişiklik, ancak Andlaşmanın değiştirilmesi yoluyla sağlanabilir” (EC, 1996: 37). Yani ATAD’ın, AB’nin AİHS’ye katılımı hakkındaki görüşü, Roma Andlaşması’nda belirli bir değişiklik yapılmadan böyle bir katılımın gerçekleşmemesi yönündedir.

AİHS’nin 35/1 maddesinde ise, AİHM’ye ancak iç hukuk yollarının tüketilmesinden sonra ve kesin kararın verildiği tarihten başlayarak 6 aylık süre içinde başvurunun yapılması gerektiği öngörülmektedir. ATAD’a başvurunun tüketilmesi gereken iç hukuk yolları arasında düşünülmesi, bu madde açısından tartışma konusu olacaktır (Çavuşoğlu, 1994: 173-174). Roma Andlaşması’nın 177. maddesi uyarınca, ATAD’a ancak milli mahkemeler aracılığı ile başvurulabileceğinin de hatırlamak gerekir.

Şu da ilginçtir ki, 15 AB üyesi, AK’nin meydana getirdiği insan hakları sisteminin aktif birer katılımcıları olmasına rağmen, hala kimi AB devletlerinin

[22] Bu madde şöyledir: “Ortak Pazarın işleyişinde, Topluluğun amaçlarından birini gerçekleştirmek için Topluluk tarafından bir girişimde bulunmak zorunlu olur da, bu Andlaşmada o girişim için gerekli yetki öngörülmemiş bulunursa, Konsey... gerekli düzenlemeleri oybirliğiyle yapar.”

onaylamadıkları önemli protokoller vardır. 1963 tarihli 4 numaralı protokol<sup>[23]</sup> henüz İspanya ve Britanya tarafından onaylanmamıştır. 1983 tarihli 6 Numaralı Protokol<sup>[24]</sup> ise, henüz Belçika, Danimarka ve Britanya tarafından onaylanmamıştır. 1984 tarihli 7 Numaralı Protokol<sup>[25]</sup>de daha Belçika, Almanya, İrlanda, Hollanda, Portekiz, İspanya ve Britanya tarafından onaylanmamıştır.

ATAD eski yargıçlarından *Pescatore*, AİHS-AB ilişkisinin niteliğini belirlemede adıyla özdeşleşen “ardıllık teorisi” görüşünü benimsemiştir. Buna göre, AİHS’ye tüm üye devletlerin taraf olması, AİHS’nin Topluluk için de bağlayıcı olduğu sonucunu doğurur. *Pescatore*, AİHS sözkonusu olduğunda Topluluğun, üye devletlerin ardına (halefine) dönüştüğünden söz eder. Bu görüşünün gerekçesini de, ATAD’ın Gümrükler ve Tarifeler Genel Antlaşması’nı (GATT) benzer biçimde yorumlayan kararlarına dayandırır. *Bleckmann*’ın ileri sürdüğü ikinci görüş ise, yine AİHS’nin Topluluğu bağladığını destekler. Ancak bunu ardıllık etkisiyle değil, üye devletlerin saklı iradeleriyle açıklar. Buna göre, Topluluğa egemenlik yetkisi devredilirken, Topluluğun da AİHS’ye bağlı olması gereğinden hareket edilmiştir. Her iki görüş de, AİHS’nin sadece maddi hukuka ilişkin hükümlerinin Topluluğu bağladığı noktasından hareket ederler. *Pescatore*’nin görüşü, uluslararası andlaşmaların sadece taraflarını bağladığı, ardıllığın uluslararası andlaşmaların niteliği ve tarafların açık iradelerine bağlı olarak belirlenebileceği ve AİHS’nin bu tür bir belirlemenin koşullarını sağlamadığı gerekçesiyle eleştirilmiştir. *Bleckmann*’ın savunduğu görüşün eleştirisi de, Topluluğun üye devletlerden bağımsız olarak, AİHS ile bağlanma konusundaki iradesini ihmal etmesine dayandırılabilir. Bu ihmal, Topluluk hukuk düzeninin özerkliği ile bağdaşmaz (Oder, 1997: 609-612). Sonuç olarak, bugünkü aşamada, AB’nin AİHS ile doğrudan bağlı olduğuna ilişkin arayışlar güçlü dayanaklara sahip değildir; ancak AK Statüsü’nde devletler dışında uluslararası örgütlerin de taraf olmasını sağlayacak değişikliğin yapılmasıyla, AB’nin de AİHS’ye taraf olması önerilmektedir.

## GENEL DEĞERLENDİRME

Günümüzde AB üyelerinin de aralarında yer aldığı hemen hemen tüm Avrupa devletleri AİHS’ye taraftır. Bu devletlerin AİHM’de yargıçları vardır. AİHM kararlarının yerine getirilmesine nezaret etmekle görevli Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nde aktif bir şekilde temsil edilmektedirler. Strasbourg’daki insan hakları mekanizmasının işletilmesinde etkilidirler ve kendileri de mekanizmanın denetimine tabidirler. Sonuç olarak, Sözleşmenin de etkisiyle bu alanda, yani

[23] Sözleşmenin ihlalinden dolayı kimsenin özgürlüğünden yoksun bırakılmamasını, serbestçe dolaşma ve ikametgahını serbestçe seçme hakkını ve topluca sınır-dışı edilmeyi yasaklayan protokoldür.

[24] Ölüm cezasını kaldıran protokoldür.

[25] Bir devletin ülkesinde meşru olarak ikamet eden bir yabancının haklarını düzenleyen protokoldür.

medeni ve siyasi haklar alanında, önemli ölçüde mevzuatların harmonizasyonu sağlanmış bulunmaktadır.

AB'nin kendisi ise, bu sistemin dışındadır. Bunun pratikteki anlamı, AİHS'nin AB hukukunun bir parçasını teşkil etmediğidir. Dolayısıyla AB içinde insan hakları çiğnenen kimselerin, ATAD'a başvurulabilmesi için AB hukukunun da çiğnendiğini ispatlamaları gerekmektedir; çünkü AB kurumları, AİHM'nin doğrudan denetimine tabi değildir. Başlangıçta, bu kurumların faaliyetlerini yönlendiren referans değerleri iktisadi refaha ilişkin olanlarla sınırlıydı ve tabi oldukları hiçbir dış denetim yoktu. Dolayısıyla, bir gün ulusal bir mahkemenin önüne gelen bir davada AB hukukunun iki büyük ilkesinin -AB hukukunun bütün üye devletlerde aynı şekilde uygulanması ve ulusal hukukun üzerinde olması- ilgili üye devletin temel haklara ilişkin anayasa hükümleriyle çatışacağı beklenmeliydi.

AB'nin AİHS'ye katılması halinde, AİHS'ye taraf bütün devletlerin kişisel başvuru hakkını ve AİHM'nin zorunlu yargı yetkisini tanımış olmasının AB üzerinde zorlayıcı bir etkiye sahip olabileceği düşünülebilir. Ancak AB'nin AİHS'ye katılımının gerçekleşebilmesi de, önce, Avrupa "devlet"lerinin üyeliğine açık AK Statüsü'nde değişikliği gerektirecektir. Nitekim, Avrupa Konseyi Parlamenter Assamblesi 1139 (1991) Sayılı Tavsiye kararında, Bakanlar Komitesi'nin gerekli değişiklikleri yapmasını istedi<sup>261</sup>. Ne var ki, bu yönde bir değişiklik henüz yapılmamıştır.

AB'nin 1-15 Haziran 1999 tarihinde gerçekleştirdiği Köln Zirvesi'nde, AB'nin içinde bulunduğu gelişme aşamasında, AB seviyesinde geçerli temel hakların bir Şart dahilinde birleştirilerek, kesinleştirilmesi üzerinde durulmuştur. Bu bağlamda, Köln Zirvesi Sonuç Bildirgesi'nin IV numaralı Eki olarak "Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı Oluşturulmasına Yönelik Zirve Kararı" kabul edilmiştir. Söz konusu karara göre, Temel Haklar Şartı, temel hak ve özgürlüklerin yanı sıra, AİHS ile güvence altına alınan yargılama usulüne ilişkin temel hakları da içerecektir. Şu ana kadar bir Şart taslağı hazırlanamamasına rağmen, AB'nin AİHS sistemini bir şekilde bünyesine katma arzusu gösterdiği görülmektedir.

Sonuç olarak, günümüzde meydana gelen gelişmeleri, eski Doğu Bloku ülkelerinin Batı ile bütünleşme çabaları ile AB'nin genişleme kararı alması ve insan haklarının ulusalüstü bir nitelik kazanmasını, dikkate alınca, AK ve onun ayrılmaz parçası olan AİHS sistemi ile, AB sisteminin giderek daha çok karşılıklı etkileşime gireceği ve bu iki sistemin giderek bütünleşeceği beklenmelidir.

[261] Tavsiye metni ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. <[http://stars.coe.fr/ta/ta91/erec\\_1139.htm](http://stars.coe.fr/ta/ta91/erec_1139.htm)>.

**KAYNAKÇA**

- ALSTON, Philip and WEILER, Joseph H.H. (1999), "Ever Closer Union in Need of a Human Rights Policy: The European Union and Human Rights."  
<<http://www.ejil.org/journal/Vol9/No4/art3.html>>.
- 248** ARSAVA, A. Füsün (1991), "Topluluk Hukukunun Genel Yapısı", **AÜ SBF Dergisi**, C. XLVI, No. 1-2, s. 69-76.
- Avrupa Komisyonu Türkiye Temsilciliği (1996), **Avrupa Birliği ve Dünyada İnsan Hakları**, Avrupa Birliği Bülteni Ek 3/95.
- Avrupa Topluluğu Resmi Gazetesi** (1994), C 44/32.
- ÇAVUŞOĞLU, Naz (1994), **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Avrupa Topluluk Hukuku'nda Temel Hak ve Hürriyetler Üzerine**, AÜ SBF İHM Yayınları, Ankara.
- DUPARC, Christiane (1992), **Avrupa Topluluğu ve İnsan Hakları**, Avrupa Komisyonu Türkiye Temsilciliği Yayını, Ankara.
- European Commission (1997), **A New Treaty for Europe**, Avrupa Komisyonu Türkiye Temsilciliği Yayını, Ankara.
- GEMALMAZ, Mehmet Semih (1991), "Ulusalüstü Hukuk Düzeni: Avrupa Topluluğu ve İnsan Hakları", **AÜ SBF Dergisi**, C. XLVI, No. 1-2, s. 205-223.
- GÖLCÜKLÜ, A. Feyyaz ve GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref (1996), **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, Turhan Kitabevi Basım Yayın, Ankara.
- GÜNDÜZ, Aslan (1999), "Avrupa Birliği'nde İnsan Haklarının Yeri: Kurumsal Düzenleme ve Bireylerin Hakları", **MÜ Enstitüsü Avrupa Araştırmaları Dergisi**, C.VII, No.1-2, s.93-109.
- GÜNUĞUR, Haluk (1993), **Avrupa Topluluğu Hukuku**, Eğitim Yayınları, Ankara.
- <<http://www.curia.eu.int/en/afz/index.htm>>.
- <<http://www.stars.coe.fr/ta/ta91/erecl139.htm>>.
- ODER, Bertil Emrah (1997), "Topluluk Hukukunda Temel Hak Koruması", **Avrupa Birliği Hukuku** içinde, (Der. G. Tekinalp ve Ü. Tekinalp), Beta Basım Yayın, İstanbul, s. 598-617.