

## ULUSALÜSTÜ HUKUK DÜZENİ: AVRUPA TOPLULUĞU VE İNSAN HAKLARI

Dr. Mehmet Semih GEMALMAZ

### I) GİRİŞ: ADAY DEVLET PERSPEKTİFİNDEN AVRUPA TOPLULUĞUNA BAKIŞ

Türkiye, 1987 ilkbaharında, Avrupa Topluluğu'na (AT) tam üyelik için başvuruda bulundu. Ancak asıl sorun, bu başvurudan sonraki süreç için sözkonusudur.

Başvuru tarihinde, Türkiye kamuoyu, bu konuda genel bir uzlaşmaya sahip görünümü vermekteydi. Öte yandan bugün, Türk tarafının beklentilerinin, AT'nun tek pazara geçeceği 1992 sonrasına dek, iyimser bir ifade ile, ertelenmiş olması gerçeği ortak bir kanıdır. Halen Türkiye'de, başta parlamentoda temsil edilen partiler olmak üzere toplumun geniş kesiminde, bu bütünleşmenin lehinde bir eğilim gözlenebilmektedir.

AT, bir başlangıç olarak, ekonomik yönü belirgin olan bir ulusalüstü örgütlenme örneğidir. Bu nedenle de, AT içerisinde yer alma istencini bildiren aday üye devletler bakımından, onun ekonomik, ticari, mali standartlarına uyabilir bir ekonomik yapı ve sistem, esas koşul olarak aranmaktadır. Öte yandan, AT'nu kuran Andlaşmaların da, ekonomik terimlerle okunmaya açık ve bu niteliği belirgin uluslararası belgeler olduğu bilinmektedir. Ayrıca, ilgili organların ürettikleri kararlar pratikleri ya da daha genel anlamda siyasalar gözleendiğinde, ekonomik ve ticari kapsamda olanların büyük bir çoğunluğu oluşturduğu saptanabilmektedir.

İmdi, soru şu olmak gerekir.

AT, siyasal-hukuksal bir özelliğe ve bu açıda özellikle de bir temel hak ve özgürlükler manzumesine sahip midir? AT'nu sadece, bir ekonomik-ticari odaklı ve onunla sınırlı bir ulusalüstü yapılanma olarak algılamak ve temel haklar perspektifinden yalıtılmak olanaklı mıdır?

Bu sorulara sağlıklı yanıtlar bulunması, belki de asıl, tam üye olmak istencini bildiren aday devletler bakımından önem taşımaktadır. Çünkü, bütünleşilmek istenen sistem tüm boyutlarıyla kavranamadığı sürece, ne

istenen sonuç elde edilebilir ve ne de Türkiye'nin başvurusu örneğinde görüldüğü gibi, AT'nun İnsan Hakları ve demokrasi standartları konusunda ifade ettiği çeşitli kaygılarını doğru biçimde anlamak mümkün olabilir. Ve yine altını çizmek gerekir ki, hem istemde bulunmak hem de koşul ileri sürmek, işin mantığına terstir. Üstelik koşul ileri süremeyecek denli açıklarla yüklü bir adayın, kendisini almaya yönelik somut ve açık bir çağrı da ortadan yokken bunu yapması, herhalde ussal bir siyasa olarak değerlendirilemez. Hemen eklenmeli ki, bu tür bütünleşme süreçlerinde aday devletler bakımından en ussal ve güvenceli yöntem, Uluslararası Hukuktan doğan hak, yetki ve yükümlülükleri tam anlamıyla bilmek ve kullanabilmektir.

## II) AT HUKUKU NORMLARINDA TEMEL HAKLAR

Avrupa Topluluğunu kuran Andlaşmalar, ilkece, teknik yönü belirgin olan ve temel haklar sorunsalına, en azından buna özgülenen belgeler kadar, doğrudan ve ayrıntılı biçimde yer vermemiş olan belgelerdir. Örneğin, Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu (AKÇT) Andlaşması (18 Nisan 1951, Paris Andlaşması), her ne denli siyasal bir motifle oluşturulmuşsa da, temel haklar konusunda kısır sayılabilir. Buna karşılık, 27 Mayıs 1952 tarihli Avrupa Savunma Topluluğu Andlaşması (European Defence Community), hiç bir zaman yürürlüğe girmemiş olmakla birlikte, temel haklara yer vermesiyle kayda değer bir örnektir<sup>1</sup>. Bu Andlaşma (md. 3)'e göre, Savunma Topluluğu görevlerini yerine getirirken, "bireylerin medeni haklarını ve temel haklarını güvenceye alır". Benzeri bir yaklaşım, siyasal bir topluluk oluşturulmasına ilişkin "ad hoc Meclis" olarak adlandırılan 26 Şubat 1953 tarihli Taslak Statü'de de yer almıştı. Bu Taslak belgenin 2. maddesine göre, Topluluğun görevlerinden birisi de "Üye Devletlerin, İnsan Haklarının ve temel özgürlüklerin korunmasında çalışmalar yapması" idi.<sup>2</sup> Ayrıca, Taslak belge (md. 3)'e göre ise, 4 Kasım 1950 tarihli Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, hukukun esasına ilişkin olarak Statü'nün bir parçası biçiminde nitelendirilmişti.

Ancak bu girişimler somut bir sonuca bağlanamadı. Nitekim, 25 Mart 1957 tarihinde imzalanan Roma Andlaşmaları, siyasal-hukuksal yaklaşımdan çok, ekonomik-teknik yaklaşımda yoğunlaştılar ve temel haklar konusunda büyük ölçüde suskun kaldılar. Bununla birlikte, temel haklar

<sup>1</sup> G. Bebr, "The European Defence Community and the Western European Union: An Agonizing Dilemma", *Stanford Law Review*, Vol: 7, 1955, sf: 169, vd.

<sup>2</sup> Pierre Pescatore, "The Context and Significance of Fundamental Rights in the Law of the European Communities", *Human Rights Law Journal*, Vol: 2, Parts: 3-4, 1981, sf: 295-308, özellikle 295-298.

alanının, bu andlaşmalarda da, tümüyle ihmal edildiği yargısı yanlıcıdır. Şu örnekler verilebilir: Avrupa Ekonomik Topluluğu (AET) Andlaşması (md. 164)'e göre, Adalet Divanı (ATAD), "bu Andlaşmanın yorumlanmasında ve uygulanmasında hukuka uygunluğu sağlar". Burada geçen "hukuka uygunluğu sağlar" ifadesi, ATAD'a geniş bir devinim alanı sağlayarak onun, Topluluk Hukukunu yorumlamasında ve uygulamasında yazılı hukukun (andlaşma metinlerinin) dışına da taşabilmesi olanağını yaratmıştır. Aynı Andlaşma (md. 173)'e göre ise, Topluluğun iki organı olan Konsey ve Komisyonun tasarrufları bağlamında açılacak olan "iptal davaları"nda ATAD'nın "hukuka uygunluk" (legality; bu terimin burada anlamı yasallık değil, ondan geniş olan hukuka uygunluktur) denetimi yapacağı hükme bağlanmıştır. Andlaşmada yerini bulan bu hukuk terminolojisi, açıkça, Topluluğun ve onun organlarının tüm etkinlik ve tasarruflarında, en geniş anlamıyla, yasallık ve hukuka uygunluğun ölçü alındığını/alınacağını göstermektedir.

Öte yanda, yine bu Andlaşmada öyle hükümler bulunmaktadır ki, bunlar belki doğrudan belirli temel hakları korumak düşüncesiyle biçimlendirilmemiştir ama, özel bazı hakların korunması ile yakından bağlantılıdır. Örneğin, AET Andlaşması (md. 7)'ye göre, "uyruklu temeline dayalı ayrımcılık (discrimination)" yasaklanmıştır. (md. 40) ise, AT Ortak Tarım Politikasına ilişkindir. Bu madde de, üreticiler arasında ya da tüketiciler arasında "ayrımcılık yasağı" düzenlenmiştir. Ayrıca (md. 48)'de işçilerin, serbest dolaşım, istihdam, ücret ve diğer çalışma koşulları bakımından "uyrukluğa dayalı ayrımcılığa" bağlı olmamaları; (md. 52)'de ortaklık kurma ve yerleşme (ikamet etme) de ayrımcılık yasağını; (md. 59)'da hizmetlerin dolaşımında "eşitliği"; (md. 60)'da hizmet görmede eşitliği düzenlenmiştir. (md. 119)'da ise, kadın ve erkekler için eşit işte eşit ücret hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla bu hükümlerle, İnsan Haklarının iki temel ölçütü, "eşitlik" ve "ayrımcılık yasakları" düzenlenmiş oluyor. Bunlardan başka Andlaşmanın 36, 39, 48 ve 56'ncı maddelerinde geçen bazı anahtar kavramlar da, İnsan Haklarının kurumsallaştırılmasında öge işlevini gören şu kavram/kurumlarla ilişkilidir: "oransallık kuralı/ilkesi", "erkin kötüye kullanılmaması" (abuse of power, excès de pouvoir, keyfilik yasağı), "haklı/meşru beklentilerin korunması".

Sadece, kurucu nitelikli olup AT'nun anayasası sayılabilecek hukuk belgelerinde değil, ayrıca ikincil nitelikli hukuk belgelerinde de temel haklar bağlamında değerlendirilebilecek örnekler bulunmaktadır. Örneğin, Divanın 1975 tarihli "Rutili Vak'ası"nda verdiği kararda geçtiği üze-

<sup>3</sup> Ali Ülkü Azrak, *Avrupa Topluluklarında İdari Yargının Genel Esasları*, İUSBF yay.: 20, İstanbul, 1988, sf: 99-127; Gerhard Bebr, *Judicial Control of the European Communities*, Stevens and sons Ltd., London, 1962.

re 1612/68 Nolu ve 15 Ekim 1968 tarihli Regulation, sendikal haklar, eşitlik, ayrımcılık yasağı, serbest dolaşım açılarında işçilerin haklarını güvence altına almaktadır<sup>4</sup>. Benzeri bir başka belge ise, Konseyin 64/221 Nolu ve 25 Şubat 1964 tarihli Direktifidir.<sup>5</sup> Bu belgede, yabancıların, polis denetimi sürecinde temel haklarının korunması, özellikle de hukuka uygun usullerin izlenmesi üzerinde durulmaktadır.

Görüldüğü gibi, burada örneklenen Avrupa Topluluğu Hukukunun normatif düzenlemeleri, daha çok, Topluluğun yüzyüze geldiği pratik sorunlara ilişkindir. Bu demektir ki, adı geçen normlar Topluluk vatandaşlarının kimi belirli temel haklarıyla bağlantılıdır ve dolayısıyla bir koruma getirmektedir. Bu nedenle de, Topluluk Hukuku normlarının doğrudan temel hakları düzenlemediği biçimindeki yaklaşım eksik ve yanıltıcıdır.

### III) AT ADALET DİVANI İÇTİHADLARINDA TEMEL HAKLAR

#### a) ATAD'nın Varlığını Meşrulaştırma Evresi: Çekingen Tutum Alış Süreci

Topluluk Hukukunda temel haklar anlayışı özellikle Divanın ürettiği kararlar pratikleri ile somut biçimde belirlemiştir. Hukuk tekniği bakımından bu oluşumun heyecan veren yönü, yargı kararları ile hukukun yaratılması, İnsan Haklarının kurumsallaştırılmasıdır.

Bu sürecin gelişim eğrisi üzerinde durmak yararlıdır. Bunu saptamak üzere, önce, Topluluk Hukukunun ulusal hukuklar üzerindeki etkisi hususunu aydınlatmak gerekir. Topluluk Hukukunda geçerli temel kural şudur: Ulusalüstü Hukuk olan Topluluk Hukuku, ulusal hukuka üstündür ve bunlar iç-hukukta "doğrudan etkiye" sahiptir.<sup>6</sup> Bu sonuç, Topluluğu kuran Andlaşma hükümleri ile düzenlemeler (regulation) bakımından daha net olmakla birlikte Direktifler (directives) bağlamında tartışmalı idi. Ancak, Divanın kararlar pratiği ile bu alan bakımından da adı geçen sonuç üzerinde netleşildi.<sup>7</sup>

Şunu eklemek gerekir. Belirtilen sonuç hemen elde edilmiş değildir. Adalet Divanı, Topluluk içerisinde temel haklar sorununa ilişkin olarak

<sup>4</sup> Official Journal, English Special Edition, No: L 257/2, 1968 (II), sf: 475.

<sup>5</sup> Official Journal English Special Edition, No: 850/64, 1963-1964, sf: 117.

<sup>6</sup> Doğrudan etki kavramı ile vurgulanan, kişiler için bir Topluluk hükmü ile yaratılan hakların o kişilerce ulusal mahkemelerde ileri sürülebilmesidir.

<sup>7</sup> Esin Örucü, "Avrupa Topluluk Hukukunun Kaynağı Olarak Direktifler ve Bunların Doğrudan Etkisi", İstanbul Barosu Dergisi, C: 63, S: 4-6, Nisan-Haziran 1989, sf: 133-142, özellikle 136-140.

1960'lı yılların sonlarına dek oldukça pasif (edilgen) ve çekingen bir tutum almıştır.

Adalet Divanı'nın 1960'ların sonlarına dek süren çekimser tutumuna kararlar pratiklerinden örnek getirmek olanaklıdır:

Stork Vak'asında<sup>8</sup>, Adalet Divanı, ulusal hukuktaki İnsan Hakları normlarına dayanan tartışma ve görüşleri kabul etmeyerek reddetmişti. Sgarlata Vak'asında da,<sup>9</sup> Divan aynı yaklaşımı göstermiştir. Bu tür kararlarında Divan, temel hakların, Topluluk Hukuku bağlamında açıkça düzenlenmediği biçiminde bir temellendirme yapmaktaydı.

Bununla birlikte belirtilen evre içerisinde, Divanın 1970'lerden itibaren değiştirerek etkin tutum alacağı temel haklara ilişkin içtihadlarına bir alt yapı oluşturan hükümlerine de işaret etmek gerekir. Esasen doktrinde de, bu doğrultuyu destekler değerlendirmeler vardı.<sup>10</sup> Örneğin, Van Gend en Loos Vak'asında<sup>11</sup> Divan, Topluluk Hukukunun ulusal hukuka üstünlüğünü hüküm altına alırken, Topluluk Hukuk Düzeni karşısında üye devletlerin kendi egemenlik haklarını belirli alanlarda da olsa kısıtladıklarını vurguluyor ve Topluluk Hukuk Düzeni içerisinde bireylerin haklarının mahkemelerce korunacağını belirliyordu.

Yeri gelmişken belirtmelidir ki, Divan, bir yanda temel hakların Topluluk Hukukunca tanındığı ve korunması gerektiği doğrultusundaki 1970'lerde başlattığı içtihadi eğilimini netleştirirken, öte yandan da, buna bitişik olarak düşünülmesi gereken, Topluluk Hukukunun ulusal hukuklara "üstünlüğü" ve "önceliği" kuralını kurumsallaştıran içtihadlarını üretmeyi sürdürmüştür. 2 Şubat 1977 tarihli Amsterdam Bulb Vak'ası<sup>12</sup> ile

<sup>8</sup> Stork Case 1/58, (1959), E.C.R. 17.

<sup>9</sup> Sgarlata Case 40/64, (1965), 215, 227.

<sup>10</sup> Doktrinde, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin, Avrupa Topluluk Hukukunun "genel ilkelerinin" bir parçasını oluşturması nedeniyle Topluluk organları bakımından yasal bağlayıcılığı bulunduğu ileri sürülmüştü; A. Drezemczewski, "The Domestic Application of the European Human Rights Convention as European Community Law", *International Comparative Law Quarterly*, 1981, Vol: 30, sf: 118 vd., 134.

<sup>11</sup> Van Gend and Loos Case 26/62, (1963), (5.11.1963, decision), E.C.R. 1; Esin Örücü, "Hukukun Genel İlkeleri, Haklar ve Avrupa Topluluğu", *İstanbul Barosu Dergisi*, C: 63, S: 1-3, 1989, sf: 45-52, özellikle 44-45; Henry G. Schermers, "Judicial Protection of International Rights", *German Yearbook of International Law*, Vol: 23, 1980, sf: 181-195.

<sup>12</sup> Amsterdam Bulb v. Produktschap voor Siergewassen Case 50/176 (1977), karar tarihi: 2 Februyay 1977; *Reports of Cases before the Court*, 1 (1977), 137 vd. ATAD'na göre, "... Üye Devletler, kişiler üzerinde uygulanan Topluluk hukuk normlarının kapsam ve etkisini ortadan kaldıracak önlemlerin hukuk üretme yetkisine sahip ulusal örgütlerce alınmasına ne izin verebilirler ne de kabul edebilirler...".

9 Mart 1978 tarihli Simmenthal Vak'ası kararları,<sup>13</sup> Topluluk Hukukunun üstünlüğü ve önceliği hususunda, bu konuda ATAD'nın temel ve öncül hükmü olan 15 Temmuz 1964 tarihli Costa v. Enel Vak'ası kararı<sup>14</sup> sonrasında, en önemli örnekleridir.

Divanın belirtilen çekişen tutumunun kırılmasına ve içtihadını değiştirmesine yol açan bir diğer etmen de, o tarihe dek Divana yapılan başvuru dilekçelerinde yer yer gözlenen hukuksal temellendirmeler ile Baş Savcının (Advocate General) pek çok vak'ada yaptığı hukuksal yorum ve değerlendirmeler olmuştur. Örneğin, 1957-1980 tarihleri arasında Baş Savcı tarafından değerlendirilen ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine dayandırılan iddiaların sayısı 15'dir. Bu sürecin erken dönemine ilişkin şu vak'aları örneklemek olanaklıdır: William v. Komisyon Vak'ası (1967; X v. Audit Board Vak'ası (1969); Mannheim v. Komisyon Vak'ası (1972) gibi.<sup>15</sup>

#### b) İnsan Haklarına İlişkin İçtihadların Doğması Evresi: 1970'ler

Temel Hakların tanınması ve korunması sorununu, AT Hukuku içerisinde gören içtihadı oluşumun başlangıcı sayılabilecek nitelikteki karar ise Stauder v. City of Ulm Vak'asında verilmiştir.<sup>16</sup> 12 Kasım 1969 tarihli bu hükmünde ATAD, açıkça ve doğrudan temel hakların korunması sorunu bağlamında şu hükme ulaşmıştır: Temel İnsan Hakları, Topluluk Hukukunun Genel İlkelerinin (general principles of Community Law) bir parçasıdır ve Divan tarafından korunur. Burada adı geçen "hukukun genel ilkelerinin", Divan tarafından deklare edilen ve Topluluk Hukukunun yazılı olmayan kaynakları arasında düşünölmek gerektiğine işaret edilmelidir.

17 Aralık 1970 tarihli Internationale Handelsgesellschaft Vak'ası hükmü<sup>17</sup> ise, Divanın Stauder Vak'ası hükmü ile açtığı yolu geliştirmiştir. Bu hükmünde Divan bir kaç noktanın altını çizmiştir. Bir kez, Temel İnsan Haklarına saygı gösterilmesi, Divan tarafından korunan hukukun genel ilkelerinin bir parçası olup, ona yerleşiktir. İkincisi, bu temel hakların

<sup>13</sup> Simmenthal Case, 9 March 1978, (1978), E.C.R. 629.

<sup>14</sup> Costa v. Enel Case 6/64, (1964), E.C.R. 585.

<sup>15</sup> William v. Commission Case 12/66, (1967), E.C.R. 153; X v. Audit Board Case 12/68, (1969), E.C.R. 109; Mannheim v. Commission Case 7/72, (1972), E.C.R. 1281; bunlar için ayrıca bkz.; Nigel Foster, "The European Court of Justice and the European Convention for the Protection of Human Rights", HRLJ, Vol. 8, Parts: 2-4, 1987, sf: 245-272, özellikle 246.

<sup>16</sup> Stauder v. City of Ulm Case 29/69, (1969), E.C.R. 419; ayrıca bkz.; L. Neville Brown and Francis G. Jacobs, *The Court of Justice of the European Communities*, Sweet and Maxwell, London, 1983, (first ed. 1977), sf: 243-244, 269-270.

<sup>17</sup> Internationale Handelsgesellschaft mbH v. Einfuhr und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel Case 11/70, (1970) E.C.R. 1125, 1134.

korunmasına ilişkin sistematik hükümler içermeyen Topluluk Hukuk Düzeninden farklı, onun dışında bir olanaktır. Üçüncüsü, bu tür hakların korunması, esasen, Topluluğa üye devletlerin anayasal düzenleme ve gelenekleri arasında yer almaktadır; bu bağlamda, bu anayasalar, hukukun genel ilkelerine de dayanmaktadırlar. Öte yanda, bu hüküm, bir hukuk tekniği olarak, Divanın karşılaştırmalı hukuk yöntemini uygulaması ve bunun önünü açması bakımından da önem taşımaktadır.

J. Nold v. Komisyon Vak'asında Divan, bu yeni içtihadi eğilimini netleştirmiştir. 14 Mayıs 1974 tarihli kararında<sup>18</sup> Divan şu hususları vurgulamıştır. İlki, Topluluğa üye devletlerin anayasalarına yerleşik ortak ilkelere tanınan ve korunan temel haklara aykırı önlemler, Topluluk bakımından da kabul görmez. İkincisi, bu sadece üye devletlerin anayasal geleneklerinin icabı değil, bu olayda sözkonusu olan mülkiyet hakkına ilişkin koruma aynı zamanda, uluslararası kamu hukukunun da konusudur. Üçüncüsü, bu yaklaşımdan hareketle, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi hükümleri düşünülmelidir.

Görüldüğü gibi Nold Vak'ası hükmünün önemi, Adalet Divanının ilk kez ve çok açık biçimde, doğrudan İnsan Haklarının korunmasına özgülenmiş bir belge olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine referans yapmasıdır<sup>19</sup>. Ama bu bir sıradan yollamadan ibaret değildir. Divan, bu hükmü ile, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin, Topluluk Hukuku çerçevesi içerisinde de dikkate alınacak bir yol gösterici kaynak olduğunu vurgulamış olmaktadır. Başka söyleyişle, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku, Avrupa Topluluğu Hukuku içerisine çekilmekte, onunla bitleştirilmektedir. O kadar ki, Divan, bu tür hakların belirli ve meşru biçimde Topluluk Hukuku içerisinde sınırlansa bile, özünün (esasının) saklı tutulması gerektiğini hükme bağlamaktadır. Bu anlamda, hakkı sınırlamanın ölçüsünü belirlemede işlev görmektedir İnsan Hakları Sözleşmesi.

1975 tarihli Rutili Vak'ası hükmü, İnsan Haklarının sınırlandırılması konusunda, sınırın sınırını belirlemede bir değerlendirme yapmakta ve yine çok açık biçimde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin ilgili maddelerini kullanmaktadır.<sup>20</sup>

Rutili Vak'asında da Divan, hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında bunların hukuka uygunluğunu, yani somut olayda bir sınırlama nedeni

<sup>18</sup> J. Nold v. Commission Case 4/73, (1974), E.C.R. 491, 507-508. Bu karar için bkz.: Bakır Çağlar, **Anayasa Bilimi: bir çalışma taslağı**, BFS yay., İstanbul, 1989, sf. 47-49.

<sup>19</sup> Nold Vak'ası hükmü, sf: 502-503.

<sup>20</sup> Rutili v. Minister for the Interior Case 36/75, (1975), E.C.R. 1219, 1232, Karar tarihi: 28 Ekim 1975.

olan "kamu güvenliği" ölçütünün sınırını, hakkın özünün korunması, demokratik toplumda zorunluluk, orantılılık, iyi niyet yoksunluğu ve ölçülülük ilkeleriyle değerlendirmektedir.<sup>21</sup> Olayda, 1612/68 Nolu Topluluk Regulation'nının, üye devletlere yabancıların denetimi bağlamında tanıdığı yetkileri, İnsan Hakları Sözleşmesinin çeşitli hükümlerinde tanınan ilkelerden daha sınırlayıcı olduğu sonucuna varmıştır Divan. Bu değerlendirme, aynı zamanda, Topluluğun kamu siyasetine ilişkin hüküm içeren aynı konudaki 64/22L Nolu Direktifi bakımından da geçerlidir. Divana göre, adı geçen belgeler, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (md. 8, 9, 10 ve 11) ile 4 Nolu Protokolün 2. maddesindeki ilkelerin dışına taşmaktadır.<sup>22</sup>

Benzeri hukuksal temellendirme Divan tarafından olsun, Baş Savcı değerlendirmelerinde olsun Rutili Vak'asını izleyen bir dizi uyuşmazlıkta da sürdürülmüştür. Örneğin, Prais v. Konsey (1976)<sup>23</sup> ya da Watson ve Belmann Vak'ası 1976<sup>24</sup> gösterilebilir. Prais Vak'ası, din özgürlüğü ve dinsel bayramın tanınmasına ilişkindir. 1977 tarihli Sagulo Vak'ası da,<sup>25</sup> aynı gözlük kullanılarak ele alınmıştır ve Topluluk vatandaşlarının bir ülkeye girme ve yerleşme hakkı ile yabancıların zorunlu polis kontrolü sorunları üzerinde odaklaşmaktadır. Ayrıca, 1976 tarihli Defrenne v. Sabena Vak'ası da, hem Topluluk Hukukunun doğrudan etkisi hem de Topluluk Hukuk Düzeni içerisinde birey haklarının korunması bağlamında, özellikle de kadın ve erkeklere eşit ücret sorununa, ilişkin olarak, örneklenebilecek bir başka karardır Divanın.<sup>26</sup>

1979 tarihli Hauer Vak'ası üzerinde de durmak gerekir. Bu vak'ada Divan, ilk kez, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin bir hükmünü ayrıntılı biçimde verdiği karara esas olacak yaklaşımla tartışmıştır. Olayda söz konusu olan hak, özel mülkiyet hakkıdır ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine ekli 1 Nolu Protokol (md. 1) üzerinde durulmuştur. Karara konu olan uyuşmazlık, şarap üretimi için yeni bağların ekilmesine sınırlamalar getirilmesidir. Divan, Hauer kararında,<sup>27</sup> 1 Nolu Protokol (md. 1)'de düzenlenen hakkın, Topluluğa üye devletlerin anayasalarında yer alan ortak bir kavram olduğunu belirtmiştir. Divan ayrıca, kendisinin

<sup>21</sup> Karşılaştırmamız; Hüseyin Pazarcı, "Avrupa Toplulukları Hukuk Düzeninde İnsan Haklarının Korunması ve Türkiye", *Bahri Savcı'ya Armağan, Mülkiyeliler Birliği Vakfı* yay: 7, Ankara, 1988, sf: 393; Bakır Çağlar, a.g.e., sf: 162-163.

<sup>22</sup> Rutili Vak'ası hükmü, sf: 1232, parag: 32.

<sup>23</sup> Prais v. Council Case 130/75, (1976), E.C.R.1589, 1599 Karar tarihi: 27 Ekim 1976.

<sup>24</sup> Watson and Belmann Case 118/75, (1976), E.C.R. 1185, 1207, Karar tarihi: 7 Temmuz 1976.

<sup>25</sup> Sagulo Case (1977), E.C.R.1495, Karar tarihi: 14 Temmuz 1977.

<sup>26</sup> Defrenne v. Sabena 43/75, (1976), E.C.R.

<sup>27</sup> Hauer v. Land Rheinland-Pfalz Case 44/79, (1979), E.C.R. 3727, sf: 3744-3750, Karar tarihi: 13 Aralık 1979.



1970 tarihli "Internationale Handelsgesellschaft"<sup>28</sup> ve 1974 tarihli "Nold" Vak'alarında<sup>29</sup> verdiği kararlarına da yollama yaparken şunları vurgulamıştır: Bir, temel haklar, hukukun genel ilkelerinin bir parçasıdır. İki, bu hakların korunmasında (güvence altına alınmasında) Divan, Topluluğa üye devletlerin anayasal geleneklerinde ortak olan bu temelden yola çıkar. Üç, dolayısıyla, bu devletlerin anayasalarında tanınan temel haklara aykırı önlemler, Topluluk bakımından da kabul edilemezler. Dört, İnsan Haklarının korunmasına ilişkin üye devletlerin taraf olduğu uluslararası andlaşmalar, Topluluk Hukukunun çerçevesi içerisinde izlenmesi gereken yol gösterici bir kaynaktır. Beş, bu yaklaşım, Avrupa Parlamentosu, Konsey ve Komisyonun 5 Nisan 1977 tarihli "Ortak Bildirisi"nde de tanınmıştır.

Çeşitli açılardan önem taşıyan bu yorum ve hüküm, şu saptaması bakımından özellikle vurgulanmalıdır. Adalet Divanı, çok açık bir biçimde, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin bir hükmünü (1 Nolu Protokol, md. 1), Topluluk standardı olarak kullanmaktadır.<sup>30</sup>

Hauer kararında yollama yapılan "Ortak Bildiri", İnsan Haklarının Topluluk Hukuku ile bütünleştirilmesi süreci bağlamında üzerinde durulması gereken önemdeki bir belgedir. 5 Nisan 1977 tarihli Ortak Bildiri<sup>31</sup> metninde şu görüşler yer almıştır: Bir; Avrupa Topluluklarını kuran Andlaşmalar, hukuka saygı ilkesine dayanmaktadır. İki; Adalet Divanı, Andlaşmalar ve ikincil nitelikli Topluluk hukuk kaynaklarının üzerinde, üye devletlerin Anayasa Hukuklarının dayandığı "hukukun genel ilkeleri" ve özellikle "temel hakları, ilkeleri ve hakları" tanımaktadır. Üç; tüm üye devletler, 4 Kasım 1950'de Roma'da imzalanan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesini imzalamıştır. Dört; bu verilerden hareketle, Avrupa Parlamentosu, Konsey ve Komisyon, üye devletlerin anayasalarından ve AİHS'nden çıkarsanan (derived) temel hakların korunmasına, öncelikli bir önem bağlamaktadır. Beş; Parlamento, Konsey ve Komisyon yetkilerini kullanırken, Avrupa Topluluklarının amaçlarına uygun olarak, bu haklara saygı göstermektedirler ve göstermeye devam edeceklerdir.<sup>32</sup>

AT Enformasyon Servisi, 1977 tarihli Ortak Bildiri'nin duyurusunu yaparken şunları belirtiyordu: "Temel Haklar, Topluluk Hukuk Düzeni-

<sup>28</sup> Bkz., yukarıda sf. 4.

<sup>29</sup> Bkz., yukarıda sf. 4.

<sup>30</sup> Aynı doğrultuda bkz., Nigel Foster, a.g.m., sf. 247.

<sup>31</sup> The Joint Declaration of 5 April 1977, Official Journal, 1977, No: C 103, sf. 1.

<sup>32</sup> Bu Ortak Bildirinin arka yüzdeki amaçlarından birisinin de, bazı üye devletlerin, Toplulukta İnsan Haklarının korunmasına ilişkin ilke konusundaki endişelerini yatıştırmak olduğu ileri sürülmüştür. Jale Civelek, Uluslararası İnsan Hakları Hukuku, Yayınevi ve tarihi belirsiz kitap, sf. 326, (İÜSBF Kitaplığında).

nin zorunlu (asli) parçasıdır. Topluluk içerisinde bireyin durumunu düzeltmek ve güvence altına almaya ilişkin amaçları, en azından etkileri bulunan hükümler, Roma Andlaşmasında yer almaktadır. Dahası, Topluluk, otoriter rejimlerin Topluluğa üye devlet olma istemlerini reddederek, demokrasiye ve hukukun üstünlüğüne bağlılığını göstermiştir. Topluluğun görüşüne göre, İnsan Haklarını tanımaksızın ve korumaksızın bir demokrasi mümkün değildir.”<sup>33</sup>

1977 Ortak Bildirisinde yer alan görüşler, bir kez de, üye devletler Hükümet ve Devlet Başkanlarının 7-8 Nisan 1978 tarihinde Kopenhag’da yapılan toplantılarında ürettikleri “Demokrasi Bildirisi”nde (Declaration on Democracy) dile getirilmiştir. Bu bildiriye göre, Devlet ve Hükümet Başkanları, Avrupa kimliğine ilişkin Kopenhag Bildirisinde ifadesini bulduğu üzere, hukuksal, siyasal ve moral düzenlerine yerleşik değerlerin “temsili demokrasi, hukuk devleti, sosyal adalet ve İnsan Haklarına saygı ilkelerinin güvence altına alınması ve onlara saygı gösterilmesi” olduğunu vurgularlar. Bu ilkelerin uygulanabilmesi için gerekli siyasal sistemin, hem erkin anayasal düzenlenmesi çerçevesinde düşünce özgürlüğünün ve hem de İnsan Haklarının korunması için gerekli usullerin güvence altına alındığı çoğulcu demokrasi olduğunu ifade ederler. Her bir devletin İnsan Haklarına ve temsili demokrasiye saygı göstermesi ve onu kurumsallaştırmasının (maintenance) Avrupa Topluluklarına üye olabilmenin zorunlu ögesi bulunduğunu bildirirler.<sup>34</sup>

1979 tarihli Hauer Vak’ası kararı nedeniyle örneklenen bu Bildiriler, Divanın yerleşik içtihadlarıyla birlikte okunduğunda görüleceği üzere, İnsan Haklarına saygı gösterilmesi, bunun kurumsallaştırılması ve bütün bunları sağlayacak bir politik model olarak temsili demokrasi, Avrupa Topluluğunun, bu ulusalüstü örgütlenme çerçevesinde Avrupa bütünleşmesinin “sine qua non” koşuludur.

### c) 1980’li Yıllar İçtihadları: Bir Adım İleri, İki Adım Geri Mi?

Adalet Divanının 1980’li yıllardaki içtihadları da, yukarıda örneklenen 1970’lerden başlayan yaklaşımını güçlendiren doğrultudadır. Örnek

<sup>33</sup> European Community Information Service, Background Note No: 12/1977, 5 April 1977.

<sup>34</sup> Bulletin des Communautés Européennes, No: 3/78; Pierre Pescatore, a.g.m., sf: 299; Jale Civelek, a.g.e., sf: 326; 1977 ve 1979 Bildirileri bağlamında üzerinde durulması gereken bir husus da, halen tartışmaları süren, Avrupa Topluluğunun Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine bağlanması ya da ona katılması olasılığı ve bunun yine olası sonuçları, yansımalarıdır. Ayrıca, Topluluğun ayrı bir Topluluk Hakları Bildirisi kabul edip etmemesi olasılığı da bir başka tartışma öbeğidir. Bu konuda bk.: The Protection of Fundamental Rights in the European Community, Bulletin of EC, Supplement 5/76; Bulletin of EC, Supplement 2/79.

olsun, 1981-1986 döneminde, bu uyuşmazlıklarda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine ya da onun her hangi bir hükmüne yollama yapılan vak'aların sayısı 22'dir. Yine aynı dönemde Divan Baş Savcısı tarafından değerlendirilmeye alınan ve yine Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine dayanan vak'aların sayısı ise 12'dir, (1957-1980 döneminde bu sayı, 15'di). Adalet Divanının 1981-1986 arasındaki kararlarında Sözleşmeyi yahut onun bazı hükümlerini tartıştığı uyuşmazlıklar ise 7 tanedir, (1957-1980 evresinde bu sayı 9'du).<sup>35</sup>

1982 tarihli Grogan v. Komisyon Vak'ası ile aynı tarihli Adoui ve Cornuaille v. Belçika Vak'ası,<sup>36</sup> Adalet Divanı tarafından incelenirken, özellikle Baş Savcı ısrarlı biçimde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve 1 Nolu Protokol hükümlerine yollama yaparak müteala vermiş olmakla birlikte, bu yaklaşım o somut vak'alarda, Divan tarafından en azından açık bir kabul görmemiştir.

İspanyol Balıkçıları Vak'ası 1980'li yıllara ilişkin Divan pratiklerinde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi hükümlerinin (AİHS) ileri sürüldüğü bir başka uyuşmazlıktır. İspanyol balıkçıları, Fransa balıkçılık alanında, AET lisansı olmaksızın avlandıkları için Fransız makamlarınca kovuşturulmuşlardır. Lisans prosedürü, AET-İspanya Andlaşması ve ilgili Düzenlemelerde (Regulations) düzenlenmiştir. Uyuşmazlıkta balıkçılar, bir kez, Düzenleme hükümlerinin, AİHS (md. 14)'e, Topluluk üyesi devletlerdeki tüm balıkçıları kapsamadığı gerekçesiyle ayrımcılık yapmama yasasını ihlal ettiğini ileri sürmüşlerdir. Ayrıca, Komisyonun 1596/91 Nolu Düzenleme uyarınca uyguladığı cezaların icrası sürecinde de AİHS (md. 6/3)'ün, savunmaya ilişkin usuli haklardan yoksun bırakıldıkları için, ihlal edildiğini savlamışlardır. Nihayet, Topluluk Düzenlemesi (md. 13) bağlamında, AİHS (md. 7)'ye aykırılık iddiasında bulunulmuştur. Sonuçta ATAD, ileri sürülen savları ekonomik haklarla bağıntılı olarak görmemiştir.<sup>37</sup> Divan, AİHS'nin ekonomik faaliyetler bağlamında uygulanmayacağını reddetmekten çok, lisans alma sisteminin, özellikle üye olmayan Devlet balıkçı motorlarının yakalanabilmesindeki güçlükten ötürü haklı görüleceği yaklaşımını benimsemiştir.

<sup>35</sup> Nigel Foster, a.g.m., sf: 264.

<sup>36</sup> Grogan v. Commission, Case 127/80, (1982), E.C.R.869 ve Adoui and Cornuaille v. Belgian State, Cases 115 and 116/81, (1982), E.C.R.1665'e yollama için bkz., *ibid.*, sf: 252-253; Adoui Vak'ası kararı için ayrıca bkz., Işıl Karakaş, "Avrupa Topluluğu Adalet Divanı Kararları Doğrultusunda Çalışanların Serbest Dolaşımı", MHB, S: 1, Yıl: 8, 1988, İstanbul, sf: 31-42, özellikle 33, 34.

<sup>37</sup> Administrateur des Affaires Maritimes, Bayonne v. Dorca Marina and others (Spanish Fisherman), Cases 50-58/82, (1982), E.C.R. 3949; Nigel Foster, a.g.m., sf: 253-254.

Buna karşılık ATAD, R. v. Kent Kirk Vak'asında (1984),<sup>38</sup> olay bir önceki örnekle benzeri özellikler taşımaya karşın, farklı değerlendirmeler yapmıştır. Bu olayda, kaptan Kirk, İngiltere'nin kuzeydoğu sahillerinde tutuklanmış, yargılanmış ve 30000 pound para cezasına çarptırılmıştır. Newcastle Kraliyet Mahkemesi önünde temyiz aşamasında uyuşmazlık ATAD'na gönderilerek ulusal yasanın (Sea Fish Order, 1982; ayrıca balıkçılık alanına ilişkin Konsey Düzenlemesi No: 170/83 de vardır) Topluluk Hukuku yükümlülüklerine uygun olup olmadığı araştırılmıştır.

ATAD, kaptan Kirk Vak'asında, bir kez önceki kararlarından farklı olarak, AİHS'ne kendiliğinden gönderme yaparak sorunu incelemiştir. AİHS (md. 7), ne Baş Savcı ne de taraflarca ileri sürülmemesine karşın ATAD, "hukukun geçmişe (retroactive) etkisi" meselesini irdelerken bu maddeyi dikkate almıştır. ATAD'na göre, ceza hükümlerinin geçmişe yürümezliği, bütün üye devletler hukuk düzenlerinde ortak bir ilkedir ve AİHS (md. 7)'de bir temel hak olarak düzenlenmiştir. Yine ATAD'na göre, bu temel hak, hukukun genel ilkeleri arasında yer almaktadır ve bunların gözetimi (observance) de, ATAD tarafından sağlanmaktadır.

Bu yeni karar bir çok açıdan son derece önemlidir. Görüldüğü gibi, ATAD'nın yukarıda incelenen Stauder, Nold, Rutili, Hauer Vak'aları kararlarından<sup>39</sup> daha farklı biçimde ve bir adım daha ileri atarak, AİHS hükmünü Topluluk Hukuku içerisinde doğrudan uygulamıştır. Önceki kararlarda, AİHS'ne yollama yapılmaktaydı ve o, üye devletlerin de bağlı oldukları bir uluslararası İnsan Hakları belgesi kimliğinin ötesine geçmiyordu. Dahası, kaptan Kirk uyuşmazlığında, ATAD, AİHS'ni, kendiliğinden, bir istem olmaksızın, değerlendirmeye almıştır. Bu anlamda da, yeni bir adımdır. Ve nihayet, bu karar sonucunda artık, AİHS (md. 7) düzenlemesinin Topluluk Hukukunun genel bir ilkesi haline geldiği söylenebilir. Bu açıda ise, Kent Kirk Vak'ası kararı, ATAD içtihadlarında yeni bir bakış açısının, hukuksal değerlendirmenin sadece işareti değil, aynı zamanda başlangıcı olması nedenleriyle de önemlidir.

Buna karşılık ATAD, S.A. Musique v. Komisyon Vak'ası,<sup>40</sup> Cinétheque S.A. v. Fédération Nationale des Cinémas Français Vak'ası<sup>41</sup> kararlarında ise AİHS (md. 6) ve (md. 10)'a da dayandırılan savları reddetmiştir.

<sup>38</sup> R. v. Kent Kirk, Case 63/83, (1984).

<sup>39</sup> Önceki içtihadlar için bkz., sf: 7-11.

<sup>40</sup> S.A. Musique Diffusion (Française) and others v. Commission, Cases 100-103/80, (1983), E.C.R. 1825.

<sup>41</sup> Cinétheque S.A. and others v. Fédération Nationale des Cinémas Français, Cases 60-61/84, (1986).

#### IV) POLİTİKO-JURİDİK BİRİKİMİN DEĞERLENDİRİLMESİ VE TÜRKİYE İÇİN BAZI SONUÇLAR

##### a) Juridik Birikimin Değerlendirilmesi

Topluluk Hukuk düzeni içerisinde, kişinin temel hak ve özgürlüklerinin düzenlenmediğini söylemek, abartılı bir saptamadır. Kuşkusuz ki, düzenlenen sınırlı sayıdaki hak ve özgürlüklerin, modern İnsan Hakları anlayışının sistemleştirdiği anlamda olmadığı söylenebilir.<sup>42</sup> Çünkü Topluluk normları, bu alanda da, Topluluğun bireye yüklemek ve kazandırmak istediği konum ve işlevle belirlidir. Başka deyişle, bu normlar, ne ulusal anayasalarda ve ne de çağdaş İnsan Hakları belgelerinde düzenlenen kişi hak ve özgürlüklerinin (temel hak ve özgürlüklerin; ya da daha kuşatıcı bir kavramla İnsan Haklarının) formüle edilmesinde belirleyici olan yaklaşımla, hukuk tekniği ile düzenlenmemiştir.

Bununla birlikte, bizzat Topluluk Hukuk Düzeni içerisinde de, temel haklar (İnsan Hakları) sorunsalının emerjansı olgusu bir realitedir.<sup>43</sup> Bu kaçınılmazdır; çünkü, üye devletin egemenlik yetkilerinden bir bölümünü elinde tutan bir ulusalüstü yapı vardır ve ona kazandırılan geniş yetki, görev ve fonksiyonlar, bizzat kişiler üzerinde de etkili sonuçlar doğurmaktadır. Bu sonuçların bir bölümü, kişinin temel hak ve özgürlüklerine ilişkindir. Soruna buradan bakıldığında, farklı bir anlayışla sistemleştirilmiş olsa da, temel haklarla ilintili bu hükümlerin varlığının özellikle Adalet Divanı olmak üzere ilgili birimlere, Topluluk Hukuk Düzeni içerisinde İnsan Haklarını kurumsallaştırmak üzere bir hareket olanağı yarattığı açıkça görülmektedir.

ATAD'nın İnsan Hakları meselesini ilgilendiren içtihadlarının incelenmesi sonunda şu çıkarımlara ulaşmak olanaklıdır:

Bir kez, kronolojik olarak ele alındığında, Divan, 1960'ların sonlarına dek oldukça çekingen bir tutum almıştır. Değerlendirme abartılı sayılmayacaksa, bunun, bir yanda üye devletleri bir anlamda ürkütmeme siyasasının, öte yanda ise, buna bağlı olarak, kendi meşruiyetini sağlamlaştırma çabasının ürünü olduğu söylenebilir. Ama belirtilen siyasa sadece bir dizi ince hesapların sonucu olmaya da indirgenemez. Bir başka etmen de, uluslararası boyutta genel olarak İnsan Haklarını tanıma, koru-

<sup>42</sup> Esra Gemalmaz, *Avrupa Toplulukları Hukukunda İnsan Hakları*, İÜHF, Avrupa Topluluğunun Hukuki Yapısı Bölümüne sunulmuş ve ilgili kütüphanelerde bulunan Yüksek Lisans Tezi, 1990, İstanbul, sf: 25-25.

<sup>43</sup> A. Glenn Mower, Jr., "The Implementation of Human Rights through European Community Institutions", *Universal Human Rights*, Vol: 2, No: 2, April-June 1980, sf: 43-59, özellikle 46, vd.

ma ve geliştirme birikiminin,<sup>44</sup> ancak 1960'ların sonlarına doğru somutlaşmaya başlamış olmasıdır. Dolayısıyla da, uluslararası ölçekte Topluluk politiko-juridik düzeninin, özelde de ATAD'nın, bu gelişimden etkilenmesi bir zaman almıştır. Bir diğer faktör ise, Topluluğun yapılaştırdığı mekanizma ve prosedürlerin çalışmasının, kişi hakları bağlamında yarattığı etkilerin ve sorunların, ancak belli bir birikim ve deneyim sonucunda açıkça gözlenebilmiş olmasıdır. Normların konması yetmez; normlar Topluluk organları tasarruflarıyla canlılık kazandıkça, kısacası normlar yaşama geçirildiği oranda, onların temel hakları da ilgilendiren konsekanları kavranabilmektedir. Ve nihayet dördüncü bir etmen de, Avrupa Konseyi ve onun ayrılmaz parçası olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi sistemi ile Topluluk sisteminin, belli bir yetkinleşme evrimi bağlamında, zamanla giderek daha çok karşılıklı etkileşime girmesi, giderek bütünleşmesi gerçeğidir. Başka deyişle, bu da bir zaman almıştır.

ATAD içtihadları, 1970'lerden başlayarak, İnsan Hakları ile daha doğrudan ilintili hale gelmiştir. Önce, Andlaşmaların yer verdiği "hukukun genel ilkeleri" anahtarından yararlanmıştır ATAD. Genel olarak genişletici ve amaçsal yorum tekniği benimsenmiş; sözel (terminolojik) yorum da bile bu ilke gözününe alınmış; zaman zaman yer verilen tarihsel yorum tekniği ile de, son çözümlemede, Topluluğun nihai hedefleri, onu kurma istençlerinden ve sonuçta ortaya çıkan somut yapıdan hareketle belirlenmiştir.<sup>45</sup>

ATAD, erken dönem içtihadlarında (1970'lerin başlarından itibaren olanlarda), ilkin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine (AİHS) yollamalar yapmakla yetinmiştir. Bunun formüleleştirilmesinde ise, kural olarak, AİHS'nin, Topluluk Hukuku için "yol gösterici" (guideline) nitelikte olduğu ifade edilmiştir. Bu yaklaşımın temellendirilmesinde ise, burada düzenlenen hakların, Topluluğun da üyesi olan devletler hukuk düzenlerinde, özelde de anayasalarında, yer almış ve kurumsallaştırılmış durumdaki Temel Haklar Hukuku (yahut İnsan Hakları kataloğu) çerçevesinde düşünülme gerektiği vurgulanmıştır.<sup>46</sup> ATAD, AİHS sistemine kapıyı aralamak amacıyla yürüttüğü hukuksal uslamlamasını ve ulaştığı yol göstericilik vargısını pekiştirmek üzere, ayrıca, Topluluk Andlaşmalarında yer verilen üye devletlerin daha önceden taraf oldukları uluslararası söz-

<sup>44</sup> Mehmet Semih Gemalmaz, "İnsan Hakları: Temellendirilmesinden Tanımlanmasına", Bahri Savcı'ya Armağan, Mülkiyeliler Birliği Vakfı yay.: 7, Ankara, 1988, sf: 244-259.

<sup>45</sup> Karşılaştırınız, (ATAD'nın yorum teknikleri için), L. Neville Brown and Francis G. Jacobs, age., sf: 237-259.

<sup>46</sup> Karşılaştırınız, M.H. Mendelson, "The European Court of Justice and Human Rights", Yearbook of European Law, 1981, sf: 125, vd.

leşmelerden doğan yükümlülükleriyle bağlı oldukları normunu (örneğin, AET Andlaşması, md. 234)<sup>47</sup> dayanak noktası yapmıştır. Bilindiği gibi, AİHS, Topluluk üyesi devletlerin Topluluk henüz kurulmadan taraf oldukları, dolayısıyla da bağlı buldukları bir uluslararası İnsan Hakları belgesidir.

Şunu eklemek gerekir: ATAD tarafından hükme bağlanan çok sayıda uyumsuzluklar içerisinde, sadece bir kaç hükümde AİHS somut olarak Topluluk Hukukunun bir parçası konumuna getirilmiştir. Diğer söyleyişle, hukukun genel ilkeleri yahut üye devletlerin anayasal gelenekleri türünden genel bir yollama perspektifinin aşılması, AİHS'nin hükümlerini/hükmünü Topluluk Hukuku ile bütünleştiren içtihad sayısı çok azdır. Nitekim örneğin, Divan, Hauer Vak'asında, AİHS 1 Nolu Protokol (md. 1)'de düzenlenen hakkı, Topluluk Hukuku sınırlamalarına konu olur biçiminde kabul ederek; yani bu maddede düzenlenen mülkiyet hakkının AİHS'nde olduğu gibi Topluluk Hukukunda da sınırlamalara tabi olduğunu belirterek, Topluluk Hukukunun içerisinde değerlendirmiştir. ATAD, Valsabbia Vak'asında da,<sup>48</sup> aynı maddeyi Topluluk Hukukunun tanıdığı bir hak olarak kavramış; fakat somut vak'ada, o hükmün ticari nitelikteki faizleri de kapsayacak biçimde etkisinin genişletilmesini reddetmiştir.

ATAD'nın mevcut birikimi göstermiştir ki, AİHS'nin 6. ve 8. maddeleri, ki bunlar çeşitli uyumsuzluklarda ya taraflar, ya Baş Savcı ya da bizzat Divan tarafından tartışılmıştır, henüz Topluluk Hukuku içerisinde kabul edilen ve uygulanabilir hak ve özgürlük kümeleri olarak değerlendirilmemektedir. Bunlara ilişkin olarak Divan'ın genel yaklaşımı, adı geçen maddelerde düzenlenen hakların Topluluk içerisinde AİHS ile bütünleştirilerek uygulanmasına gerek yoktur; zira, bu özel alana ilişkin bireysel haklar için Topluluk zaten yeterli güvenceler içermektedir.

Eklenmelidir ki, Baş Savcılar pek çok uyumsuzlukta değerlendirmelerine AİHS hükümlerini katmışlardır. Buna karşılık, Divanın, yaygın bir hukuk pratiği olarak bu yaklaşımlara prim vermediği ve o vak'alara ilişkin kararlarında AİHS'ne yollama yapmadığı gözlenmektedir.

ATAD içtihadlarının, AİHS ile ilintili olarak, bir anlamda, muhafazakar yaklaşımı, AİHS (md. 10) bağlamı için de geçerlidir. Nitekim yuka-

<sup>47</sup> Bu norm, aynı zamanda, Uluslararası Hukukun da, tıpkı Andlaşmalar gibi, Topluluk Hukukunun birincil kaynakları arasında görülmesinin normatif temelidir. Buna ilişkin olarak bkz., İzzettin Doğan, *Türk Anayasa Düzeninin Avrupa Toplulukları Hukuk Düzeniyle Bütünleştirilmesi Sorunu*, İÜHF yay.: 20, İstanbul, 1979, sf:

<sup>48</sup> Hauer Vak'ası için bkz., yukarıda sf: 11; Valsabbia et. al. v. Commission Case, (1980), E.C.R. 907.

nda örneklenen Cinétheque Vak'asında ATAD, Topluluk içerisinde dü-  
şünceyi açıklama serbestisi hakkı bağlamında, Sözleşme (md. 10) hükmü-  
nü yol gösterici olarak değerlendirmemiştir.

Bütün bu birikim içerisinde ATAD'nın en önemli içtihadlarından bi-  
risi ise, 1984 tarihli Kent Kirk Vak'ası kararıdır. Bu hüküm, Topluluk  
Hukuk Düzeni içerisinde AİHS hükmünün konumunu çok açık biçimde  
belirleyen bir örnektir. AİHS (md. 7) düzenlemesi (ceza hükümlerinin  
geriye yürümezliği etkisi), Topluluk Hukukunun genel ilkelerinden birisi  
olarak hükme bağlanmış ve deklare edilmiştir.<sup>49</sup>

Sonuç olarak şu söylenebilir: ATAD'nin 1967 tarihinde karara bağ-  
ladığı William v. Komisyon Vak'asında<sup>50</sup> ilk kez ileri sürülen AİHS hük-  
mü örneğinden başlayan ve 20 yılı aşkın bir süreyi kapsayan içtihadları  
bir bütün olarak ele alındığında, AİHS'nin Topluluk organları bakımın-  
dan bağlayıcılığı konusunda çok net ve kesin bir sonuca ulaşıldığı henüz  
söylenemez. Bu, dinamik bir süreçtir ve oluşum, bir hukuk geleneği ya-  
ratacak yeterliğe kavuşmamıştır. Bununla birlikte, şimdilik belirtilebile-  
cek olanı, AİHS hükümleri, hukukun genel ilkeleri çerçevesinde ATAD  
içtihadlarına bir ek dayanak biçimleme işlevini görmektedir. Çok somut  
olarak bakılırsa, ATAD sadece Rutili ile Kent Kirk Vak'alarında AİHS  
hükümlerini ciddi biçimde uyumsuzluğun halinde kullanmıştır. Bu çok  
sınırlı bir sayıdır. Bu sayısal veri, Topluluk Hukuk Düzeni içerisinde  
AİHS'nin bireyler bakımından somut işlevinin henüz sınırlı olduğunu da  
göstermektedir.

Ne var ki, nicelikten bağımsız olarak, şu gerçek yadsınamaz: ATAD  
eliyle Topluluk sistemi içerisinde, bireyin temel haklarının, giderek İn-  
san Haklarının tanınması ve korunması doğrultusunda bir hukuk pratiği  
eğilimi vardır. Esasen bu eğilim, Topluluk organlarının, politik nitelikli  
istenc bildirimlerinde de siyasal destek ve ifadesini bulan ve Topluluk  
sistemi çerçevesinde İnsan Haklarının emerjansını gösteren sürecin do-  
ğal yansımasıdır.

#### b) Politik Birikimin Değerlendirilmesi

Yukarıda belirtildiği gibi, hukuk pratiği ile siyasi pratik, Topluluk  
sisteminde de, birbirlerini tamamlayan, etkileyen ve dönüştüren süreç-  
lerdir.

Topluluk Andlaşmaları ile ikincil hukuk kaynaklarında (Düzenleme,  
Direktif gibi) temel haklara ilişkin normlar bulunabileceği gösterilmiştir.

<sup>49</sup> Bkz., yukarıda Bölüm III/c.

<sup>50</sup> William v. Komisyon Vak'ası için bkz., yukarıda Bölüm III/a.



Öte yanda, birer siyasal istenç bildirimi olan, 1977 tarihli Ortak Bildiri, 1978 tarihli Demokrasi Bildirisi türünden belgeler de yine yukarıda örneklenmişti. Kuşkusuz örnekler, sayılanlardan ibaret değildir. Topluluk Hukuk Düzeninde temel hakları kurumsallaştırmaya yönelik adımlar halen atılmaktadır.

Örneğin, bilindiği gibi, Komisyon 1979 yılında, Topluluk Hukuk Düzeninde bir temel haklar listesi bulunmamasını bir boşluk biçiminde değerlendirmiş ve AİHS'ne Topluluğun katılmasını gündeme getirmişti. Ne ki, pek çok üye devletin buna ilişkin muhalefeti bunun bir sonuca bağlanmasını engelledi.<sup>51</sup>

Öte yanda, Avrupa Parlamentosu 1984 yılında Avrupa Birliği Kurulmasına İlişkin Taslak Andlaşma önermekteydi. Bu taslak metinde, İnsan Hakları listesi eksiksiz biçimde yer almaktaydı.<sup>52</sup> Daha sonra, Parlamentosunun Kurumsal İşler Komitesi bu liste üzerinde çalıştı ve hazırladığı Temel Haklar ve Özgürlükler Bildirisi Taslağını Parlamento'ya sundu. Parlamento ise Nisan 1989 tarihinde bu belgeyi kabul etti.<sup>53</sup>

Topluluk üyesi devletler Dışişleri Bakanları, Konsey ve Avrupa Siyasal İşbirliği (European Political Cooperation) çerçevesinde düzenlenen toplantıda, 21 Temmuz 1986 tarihinde İnsan Hakları Bildirisini kabul etmişlerdir.<sup>54</sup> Bu belgede, Avrupa Topluluğunun ve onun üyesi devletlerin İnsan Hakları siyasası ilkelerini gözden geçiren Dışişleri Bakanları, İnsan Haklarına saygının Avrupa işbirliğinin bir temel taşı olduğunu ve bunun 12'ler ile üçüncü devletler arasındaki ilişkilerde en önemli öge sayıldığını ifade etmişlerdir. Daha da ileri giderek şunu da vurgulamışlardır: İnsan Hakları ihlallerine ilgi göstermek, bir devletin içişlerine müdahale olarak değerlendirilemez ve dünyanın neresinde olursa olsun, bu tür ihlaller karşısında, Avrupa Siyasal İşbirliği çerçevesinde etkin tavır almaya devam edilecektir.

İnsan Haklarına ilgi ve onun kurumsallaşmasına ilişkin siyasal istencin açığa çıkarıldığı bir sonraki adım ise, 17 Şubat 1986 tarihli olup 1 Temmuz 1987'de yürürlüğe giren Avrupa Tek Senedi olmuştur.<sup>55</sup> Tek Sened'in

<sup>51</sup> L. Betten, "Towards a Community Charter of Fundamental Social Rights", *Netherlands Quarterly of Human Rights (NQHR)*, Vol: 7, 1989, No: 1, sf: 79 vd.: AT'nun, AİHS'ne katılması ve doğurabileceği olası sorunlar için bkz., Jale Civelek, age., sf:

<sup>52</sup> *Official Journal*, No: C77, 19.3.1984.

<sup>53</sup> *European Parliament Doc.*, A2-3/89, Minutes of proceedings 12.4.1989; *Official Journal*, No: C/20/51, Res. 12 April 1989.

<sup>54</sup> 19 Bulletin of EC 1986, No: 7/8, parag: 2.4.4.

<sup>55</sup> Tek Sened için bkz.: *Avrupa Tek Senedi*, İKV yay.: 43, İstanbul, Eylül 1987, çev.: M. Cansever; *Revue trimestrielle de Droit Européen*, No: 4, Octobre-December 1986, sf: 697 vd.

Başlangıç Bölümünde ise İnsan Hakları ve Demokrasiye bağlılık vurgulanmış; buna ilişkin sorumluluklarının bilincinde olduklarının altı çizilmiş ve bu arada üye devlet anayasa ve yasaları, AİHS ve Avrupa Sosyal Şartı'na yollama yapılarak bu belgelerde yer alan İnsan Haklarını geliştirmek için birarada çalışmaya olan kararlılıkları ifade edilmiştir.<sup>56</sup>

Ayrıca, 1989 tarihli Topluluk Temel Sosyal Haklar Şartı taslağına da son biçimi verilerek imza ve onaya açılmıştır. Toplam 33 maddelik bu belgenin Başlangıç Bölümünde de sosyal haklar, ayrımcılık yasağı Avrupa Topluluğu vatandaşları bağlamında ifadesini bulmuştur. Maddelerde ise, serbest dolaşım hakkı, çalışma ve yaşama koşullarının iyileştirilmesi, sosyal güvenlik hakkı, toplu pazarlık ve örgütlenme hakkı, kadın ve erkek işçilere eşit muamele, mesleki eğitim, işgüvenliği ve sağlığın korunması hakkı, emeklilik hakkı gibi haklar düzenlenmiştir.<sup>57</sup>

Örnekleri uzatmak olanaklıdır. Ancak örneklenen veriler göstermeye yetmektedir ki, Topluluk Düzeni içerisinde organlar değişik düzlemlerde ifade ettikleri belgelerle, İnsan Haklarını Topluluk içerisinde kurumsallaştırmaya yönelik bir siyasal istence sahiptir; buna ilişkin siyasa üretilmektedir ve nihayet bu tavır istikrarlı bir yaklaşımın ürünü olarak süreklilik göstermektedir.

### c) Türkiye İçin Sonuçlar

Çalışmanın başında da ortaya konduğu üzere, Türkiye'nin Nisan 1987 tarihinde yaptığı tam üyelik başvurusu sonrasında asıl ciddi problemlerle karşılaşması söz konusudur.

Bir kez, Türkiye'de resmi çevrelerin bu sürece bakış açısında sakatlıklar bulunduğu izlenimini güçlendiren veriler görülmektedir. Örneğin, 1989 başında Batı basınında çıkan demecinde Türkiye Başbakanı "... eğer Avrupa Topluluğu Amerika ve Doğu Asya'dan kendisine yönelen ticari tehdidi aşmak istiyorsa, bunun tek yolu, Türkiye'nin Toplulukla birlikte olmasını sağlamaktır.. Eşsiz bir fırsat vardır... Türkiye NATO'nun üyesidir, dolayısıyla Avrupa'nın savunulması ile de ilintilidir. Biz bir tür karşılık bekliyoruz".<sup>58</sup> Bu yaklaşımı, 1990 Irak-Kuveyt krizi sonrasında

<sup>56</sup> İnsan Hakları ve Tek Senedi ilişkisi için bkz.: Esra Gemalmaz, *agtez.*, 28-29.

<sup>57</sup> Topluluk Temel Sosyal Haklar Şartı taslağı metni için bkz.: NQHR, Vol: 7, 1989, No: 4, sf: 489-497. Bu belgenin analizi için ayrıca bkz.: Esra Gemalmaz, *agtez.*, sf: 33-35; Brian Bercusson, "The European Community's Charter of Fundamental Social Rights of Workers", *The Modern Law Review*, Vol: 53, No: 5, September 1990, sf: 624-642.

<sup>58</sup> Başbakan Turgut Özal'ın demeci için bkz.: *The Independent*, 28 January 1989, sf: 13.

Türkiye yönetiminin ulusal ve uluslararası düzlemde ürettiği siyasa ve tavırla bütünleştirmek yoluyla daha da güncelleştirmek olanaklıdır.

İnsan Haklarını sıradan bir pazarlık metası olarak kavrayan ve onu, ekonomik, ticari ya da askeri ölçütleri önyüze alarak gündemin alt maddelerine iten resmi perspektifin yanlışlığını öncelikle ve tereddütsüz biçimde belirlemek zorunludur.

Bu zorunludur çünkü, belirtilen yaklaşım ya da siyasa, sadece AT Düzeni ve onun başlangıçtan beri varolan ve sürekli biçimde gelişen İnsan Haklarına ilişkin boyutunu kavrayamamış olmaktan, yani bilisizlikten<sup>59</sup> kaynaklanan bir yanlışlıktır. Daha vahimi, bu bir, bakış açısı sakatlığının ürünüdür. Açık söyleyişle, bu siyasa, dünyayı (özellikle de AT'nu) bir ticari işletme yetkilisi perspektifinden kavrama yanlışlığı ile sakattır.

Daha somut olarak belirtilirse, ekonomik-ticari alan kadar, en az onun kadar, bütünleşme sürecinin politiko-juridik gereklerini yerine getirmek gerekir. Topyekun ve disiplinli bir öğrenme süreci ile bu alandaki genel bilisizlik aşılabilir; uzman personel gereksinimi karşılanabilir. Ama bütün bunların ön koşulu, Türkiye'de mevcut politiko-juridik yapının içerdiği anti-demokratik unsurların ancak radikal bir demokratikleşmeyle arıtılabileceğini bilen ve uygulayan bir siyasal istencin siyasal erke sahip olabilmesinden geçmektedir.

<sup>59</sup> Bilisizlik ve sorumsuzluk, bilimsel denetimin gevşekliği ya da yokluğu ile birleşince, tümüyle saçmalık ve yanlışlık ürünü olan kitaplar piyasaya sürülebilmektedir. En yeni örnek, Şükrü Yurttaş imzalı (tanıtıma göre, Cumhuriyet Savcısıdır) olarak yayınlanan "Avrupa Topluluğu Hukuku: Ferdin Avrupa İnsan Hakları Komisyonuna Başvurma Hakkını Kullanma Şekli ve Duruşma Usulü" başlıklı kitaptır. Kitap olarak dahi niteiendirilemeyecek bu yazmaların içeriğine değinmeye gerek görmüyorum. Daha başlığındaki yanlışlık, içeriği hakkında da yeterince fikir vermektedir. Bu örneği özellikle belirtmemin iki nedeni var. Sunuş açıklamalarından anlaşıldığı kadarı ile, bu kişi, Adalet Bakanının "lutfu" ve Bakanlık ve Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Başkan ve üyelerinin himmetiyle Fransa'ya gönderilmiş ve orada çalışma yapmıştır. Ne var ki, bu yazıları yazan kişi, Avrupa Topluluğu ile Avrupa Konseyi ayrımı bilgisine ulaşmamıştır. Samimi endişem, bu kişinin şimdi, eğer Türkiye'de ise, Bakanlık tarafından bir uzman olarak tanınıp, takdir ve taltif edilmiş olması ihtimalidir. İkinci ve daha şaşırtıcı nokta, değerli bir Hukuk Profesörü olan Halid Kemal Elbir Bey'in, bu yazmalara bir Önsöz yazması ve aynen "bu çalışma, hukukun her sahasında faaliyet gösterenlere hediye edilmiş büyük ve temel eser niteliğini kazanmaya adaydır" diyebilmiş olmasıdır. Bundan derin bir üzüntü duy-maktayım.