

AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKUNDA TEMEL HAKLAR VE AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ SİSTEMİ İLE ETKİLEŞİM

FUNDAMENTAL RIGHTS IN EU LAW AND THEIR INTERACTIONS
WITH EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS SYSTEM

Bahar Yeşim DENİZ*

Özet: Makale, Lizbon Antlaşması, Temel Haklar Şartı, iki temel yönerge ile Avrupa Birliği Adalet Divanı kararları ışığında, Avrupa Birliği'ndeki temel hak korunması üzerinde durmaktadır. Konuyla ilgili olarak, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi sistemi ile etkileşim de ele alınmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Avrupa Birliği, Temel Haklar, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Avrupa Birliği Adalet Divanı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi.

Abstract: The article focuses on the fundamental rights protection within the European Union in the context of the Lisbon Treaty, Charter of Fundamental Rights, two fundamental directives and case-law of the Court of Justice of the European Union. The interaction with the European Convention on Human Rights system is also taken into consideration.

Key Words: European Union, Fundamental Rights, European Convention on Human Rights, Court of Justice of the European Union, European Court of Human Rights.

Giriş

Avrupa Birliği (AB) kapsamında, temel hakların korunması ile ilgili olarak, Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD)'nın,¹ bu hakların korunma standartlarında önemli katkı sağladığı kabul edilmektedir. Bu bağlamda, ABAD'ın üye ülkeler için "ortak anayasal teamülleri" göz önünde bulundurduğu ve başta Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS)

* Öğretim Görevlisi, İzmir Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Uluslararası Hukuk Anabilim Dalı

¹ Makalede, bu mahkeme ile ilgili tüm atıflarda, günümüzdeki adı olan "Avrupa Birliği Adalet Divanı" tabiri kullanılmaktadır.

olmak üzere, insan haklarının korunması alanındaki uluslararası antlaşmaları da değerlendirdiği belirtilmektedir.² 1950'lerden 1980'lere, ABAD'ın şu hakları en önemli AB prensipleri olarak kabul ettiğinin altı çizilmektedir: a. Yasal korunma hakkı, b. Eşitlik hakkı ve ayrımcılık yasağı, c. Ölçülülük esası, d. Hukuki kesinlik ilkesi, e. Savunma hakkı.³ Bu bağlamda, 50 yıllık faaliyet döneminde, birçok davada, temel haklara saygının, ABAD tarafından kabul edilen genel ilkelerin parçası olduğunu Mahkeme'nin kabul ettiği ifade edilmektedir.⁴

AB çerçevesinde, günümüzde yürürlükte olan Lizbon Antlaşması kapsamında, AB Temel Haklar Şartının, Avrupa Birliği Hukukunun bir parçası olarak kabul edilmesi,⁵ AB üyesi olmak isteyen bir Avrupa ülkesinin temel haklarla ilgili prensipleri özümsemiş olması gereği,⁶ bu hakları "ciddi şekilde" ihlal eden üye ülkeler için yaptırımların sözkonusu olabileceğinin düzenlenmesi⁷ gibi hükümler, temel hakların AB düzeyinde büyük önem taşıdığının delili niteliğindedirler. AB sisteminde, konu ile ilgili olarak, 29 Haziran 2000 tarihli 2000/43/EC sayılı ve 27 Kasım 2000 tarihli 2000/78/EC sayılı yönergeler özellikle önem taşımaktadır. AİHS sistemi ile olan bağlantı ve AB'nin AİHS'ye katılması hususları da ağırlıklı konular niteliğindedir.

I. Lizbon Antlaşması Kapsamında Temel Haklar ile AB Bünyesindeki İlgili Çalışmalar

Lizbon Antlaşmasında temel haklar konusunun birincil öneme sahip olduğunun çeşitli maddelerde vurgulandığı görülmektedir. Bu çerçevede, Lizbon Antlaşması kapsamında geçerli olan Avrupa Birliği Antlaşması (ABA)'nın 2 inci maddesi gereğince,⁸ "Birliğin temelinde

² Wopera Zsuzsa, "The General Principles of Law at the Practice of European Court of Justice", *Juridical Current*, Volume 12, Issue 1, 2009, s. 64-65.

³ Zsuzsa, s. 65.

⁴ Zsuzsa, s. 75.

⁵ ABA'nın 6 inci maddesinde düzenlenmektedir. İlgili hüküm için bkz. dn. 17.

⁶ ABA'nın 49 uncu maddesinin 1 inci fıkrasında düzenlenmektedir. İlgili hüküm şu şekildedir: "2. maddede belirtilen değerlere saygı gösteren ve bunların teşvik edilmesine destek veren her Avrupa devleti, Birliğin üyesi olmak için başvurabilir". (Madde metni için bkz. Hacı, Can; Avrupa Birliği'nin Kurucu Andlaşmaları, Adalet, Ankara, 2009, s. 55). ABA'nın 2 inci maddesi için bkz. dn. 8.

⁷ ABA'nın 7 inci maddesinde düzenlenmektedir. İlgili hüküm için bkz. dn. 10.

⁸ Madde metni şu şekildedir: "Birliğin dayandığı değerler, insan onurunun dikkate

insan haklarının yereldiği"nın altı çizilmektedir. Bu ilkenin tesisi, 1993 tarihinde Kopenhag Zirvesi'nin sonucunda kabul edilen "Kopenhag Siyasi Kriterleri"ni hatırlatmaktadır. Nitekim, bu kriterlerde de "demokrasi, insan hakları, hukukun üstünlüğü, azınlıklara saygı ve azınlıkların korunmasını garanti eden kurumların istikrarı", AB üyeliğine aday ülkeler için yerine getirilmesi gereken bir şart olarak kabul edilmiş ve Türkiye için müzakerelerin açılması da siyasi kriterlerin "yeterli ölçüde yerine getirdiğinin" tespiti sonrasında mümkün olabilmıştır.⁹

ABA'nın 7 inci maddesi kapsamında da, "ABA'nın 2 inci maddesinde yer alan değerlerin üye devlet tarafından ihlal edilmesi durumunda" yaptırımlardan bahsedilmektedir.¹⁰ Ama, ABA'daki bu yaptırım mekanizmasının uygulamada işleyişinde sorun bulunduğu ileri sürülmektedir. Nitekim, sadece bir kez Avusturya aleyhine, iktidardaki aşırı sağcı "Avusturya Özgürlük Partisi" konusunda kullanılmış olduğu ve burada da AB liderlerinin sürekli ve birlik içinde pozisyonu savunma konusunda yetersiz kaldıkları ifade edilmektedir.¹¹

alınması, özgürlük, demokrasi, hukuk devleti ve azınlıkların hakları da dahil olmak üzere insan haklarının korunmasıdır. Bu değerler, çoğulculuk, ayrımcılık yapmama, hoşgörü, adalet, dayanışma ve kadın-erkek eşitliği ile şekillenen bir toplumda tüm üye devletler için ortaktır". (Madde metni için bkz. Can, s. 19).

⁹ Türkiye'nin müzakere süreci ile ilgili detaylı bilgi için bkz. www.abgs.gov.tr

¹⁰ Madde metni şu şekildedir: "1. Üye devletlerin üçte birinin, Avrupa Parlamentosu'nun veya Avrupa Komisyonu'nun gerekçeli bir önerisi üzerine Konsey, Avrupa Parlamentosu'nun onayından sonra, 2. Maddede belirtilen değerlerin bir üye devlet tarafından ağır bir şekilde ihlal edildiğine dair açık bir tehlikenin mevcut olduğunu üyelerinin 4/5 çoğunluğuyla saptayabilir. Konsey, böyle bir saptamayı yapmadan önce ilgili üye devleti dinler ve ona aynı usulle alacağı tavsiyeler yöneltebilir. Konsey, bu saptamaya yol açmış olan nedenlerin hala mevcut olup olmadığını düzenli aralıklarla inceler. (2) Üye devletlerin üçte birisinin veya Avrupa Komisyonu'nun önerisi üzerine ve Avrupa Parlamentosu'nun onayının ardından Avrupa Konseyi, ilgili üye devlete görüşünü bildirmesi çağrısını yaptıktan sonra, 2. Maddede belirtilen değerlerin o üye devlet tarafından ağır ve sürekli bir biçimde ihlal edildiğini oybirliğiyle saptayabilir. 3. Eğer 2. Fıkraya göre saptama yapılmış olursa; Konsey, bu üye devletin hükümet temsilcisinin, Konsey'deki oy hakkı da dahil olmak üzere Antlaşmaların nitelikli çoğunlukla karar verebilir. Bu bağlamda Konsey, böyle bir askıya almanın gerçek ve tüzel kişilerin hakları ve yükümlülükleri üzerindeki muhtemel etkilerini dikkate alır. İlgili üye devletin Antlaşmalar'dan kaynaklanan yükümlülükleri, kendisi için her durumda bağlayıcı olmaya devam eder. 4. Konsey, daha sonraki bir zamanda, bu önlemlerin alınmasına yol açan durumlarda değişiklikler meydana geldiğinde, 3. Fıkraya göre alınan önlemleri değiştirmeye veya tamamen kaldırmaya nitelikli çoğunlukla karar verebilir". (Madde metni için bkz. Can, s. 23).

¹¹ Stijn Smismans, "The European Union's Fundamental Rights Myth", *Journal of Common Market Studies*, Volume 48, Number 1, 2010, s. 56.

ABA'nın 3'üncü maddesinin 3 üncü fıkrasının 2 inci bendinde de, Birliğin, "sosyal dışlama ve ayrımcılıklar ile mücadele edeceği, sosyal adaleti, erkek ve kadınların eşit tutulmasını, nesiller arası dayanışmayı ve çocuk haklarının korunmasını teşvik edeceği" belirtilmektedir. Aynı maddenin 5 inci fıkrasında, Birliğin, "çocuk hakları başta olmak üzere, insan haklarının korunmasına ve özellikle, Birleşmiş Milletler ilkelerine bağlı kalınması başta olmak üzere, uluslararası hukuka titizlikle uyulmasına ve daha da geliştirilmesine katkıda bulunacağı" dile getirilmektedir.¹²

ABA'nın 21'inci maddesinin 1 inci fıkrasında da, Birliğin, "uluslararası düzeydeki faaliyetlerinde, ortaya çıkmasına, gelişmesine ve genişlemesine esas olan ve daha güçlü geçerlilik kazandırmak istediği ilkeler olan demokrasi, hukuk devleti, insan hakları ve temel özgürlüklerin evrensel geçerliliği ve bölünmezliği, insan onuruna saygı, eşitlik, dayanışma ve Birleşmiş Milletler Şartı ve uluslararası hukuk ilkelerine saygı ilkelerinden harekete geçebileceği" vurgulanmaktadır.¹³ Ayrıca, Lizbon Antlaşması kapsamında geçerli olan Avrupa Birliği'nin İşleyişine İlişkin Antlaşma (ABIA) Madde 18-25 arasında da "ayrımcılık yapmama" ile ilgili hükümler bulunmaktadır.¹⁴

Günümüzde, AB'de konu ile ilgili olarak birçok çalışma sürdürülmektedir. Bu bağlamda, AB sınırları içinde "ırkçılık ve yabancı düşmanlığı ile mücadele" konusunda faaliyetlerin finanse edildiği belirtilmektedir. Bu anlamda, 743 milyon Euroluk bütçenin çeyreğine yakınının 2007-2013 dönemi için "ayrımcılıkla mücadele"ye ayrılmış durumda olduğu vurgulanmaktadır. Konuyla ilgili olarak, AB'de yaşayan kişilerin temel haklarının korunması konusunda görev yapan Temel Haklar Ajansı, 2007'de kurulmuştur.¹⁵ Ayrıca, AB'nin, dünyadaki insan haklarını geliştirmek için "Demokrasi ve İnsan Hakları ile ilgili Avrupa İnsiyatifi"ni finanse ettiği dile getirilmekte, bu insiyatifin, 2007-2013 dönemi için 1.1. milyar Euro bütçesi bulunduğunun altı çizilmektedir. Bu kapsamda, temel olarak ele alınan konuların, "demokrasi, iyi yönetim ve hukukun üstünlüğünün güçlendirilmesi, ölüm cezasının kaldırılması, işkenceyle mücadele, siyasi ve medeni haklara saygıyı sağlayarak, ırkçılık ve ayrımcılıkla mücadele, cinsiyet eşitliği ve çocukların korunması" olduğu vurgulanmaktadır.¹⁶

¹² Madde metni için bkz. Can, s. 20.

¹³ Madde metni için bkz. Can, s. 35.

¹⁴ Madde metni için bkz. Can, s. 69-73.

¹⁵ Temel Haklar Ajansı ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. www.fra.europa.eu

¹⁶ Konu hakkında son gelişmeler için bkz. http://europa.eu/pol/rights/index_en.htm

II. Temel Haklar Şartının Değerlendirilmesi:

ABA'nın 6 ıncı maddesinin 1 inci fıkrası uyarınca,¹⁷ AB Temel Haklar Şartının,¹⁸ antlaşmalarla hukuken eşit durumda olduğu belirtilmekte, bu anlamda, Birlik hukukunun parçası olduğu vurgulanmaktadır. Temel Haklar Şartının giriş bölümünde, Şartın, *"anayasal teamüller, üye ülkelere ortak uluslararası yükümlülükler, AİHS ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM)'nin içtihat hukukuna saygı gösterdiği"* vurgulanmaktadır.¹⁹

Şartın avantajları olarak, AB'deki mevcut temel hakları düzenlemesi ve biraraya getirmesinden dolayı, Birliğin, *"değerler topluluğu"* olarak nitelendirilmesinin sağlanmasına katkısından sözedilmektedir. Aynı paralelde, AB vatandaşları tarafından Temel Haklar Şartı hükümleri dava konusu yapılabileceğinden, Avrupa entegrasyonunun şeffaflığının daha fazla kabul görmesini sağlayacak olmasından²⁰ bahsedilmektedir. Temel Haklar Şartı'nın kabulünün, Avrupa Birliği'nin meşruiyetini güçlendirmekte olduğu, temel hakları, Birlik vatandaşları için *"görünür kılmakta"* bulunduğu ve temel hak korunmasının düzeyini yükseltmekte olduğu belirtilmektedir.²¹

Bunların yanı sıra, Şartın, AB vatandaşlarının *"ortak kimliği"* açısından büyük önem taşıdığı vurgulanmaktadır.²² AB'yi bir *"değerler topluluğu"* olarak, ekonomik ve parasal birliğin ötesine taşımakta olduğunu altı çizilmekte, *"ekonomik Avrupa"* nın, *"hak ve yükümlülükleri olan Avrupa"* ile tamamlanmakta olduğu dile getirilmektedir. Ortak bir temel hak katalogunun varlığının, *"Avrupa kimliği"* nin ortaya konma-

¹⁷ Madde metni şu şekildedir: *"Birlik, 7 Aralık 2000 tarihli Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nın Strazburg metninde yeralan hakları, özgürlükleri ve ilkeleri tanıır. Temel Haklar Şartı ve Antlaşmalar hukuken eşdeğerdedir"*. (Madde metni için bkz. Can, s. 22).

¹⁸ Temel Haklar Şartının metni için bkz. http://www.belgenet.com/arsiv/sozlesme/ab_thb.html

¹⁹ Konu hakkında ABA'nın 6 ıncı maddesinin 3 üncü fıkrası şu şekildedir: *"Avrupa İnsan Hakları Konvansiyonu'nda güvence altına alınanlar ve üye devletlerin ortak anayasal geleneklerinden ortaya çıkanlar gibi temel haklar, genel ilkeler olarak Birlik Hukukunun parçasıdır"*. (Madde metni için bkz. Can, s. 22).

²⁰ Füsün Arsava, *"Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı"*, Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi, Güz Sayı: 1, Cilt:3, 2003, s. 2.

²¹ Yüksel Metin, *"Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı"*, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, 57-4, 2002, s. 36.

²² Metin, s. 36-37.

sını sağlayacağı ifade edilmektedir.²³ ABAD içtihatlarındaki boşlukların da, bilinçli bir temel haklar belgesiyle doldurulabileceği belirtilmekte, Şartın, ABAD'ın vermiş olduğu kararlar değerlendirilirken ve eleştirilirken ortada somut bir ölçüt olacağını altı çizilmektedir.²⁴

Temel Haklar Şartının, AB'nin temel değerleri üzerinde vatandaşlar arasında bir "konsensüs"ün oluşmasında önemli payı olduğu belirtilmektedir. Ayrıca, AİHS'nin, AB'nin şu anki bütünleşme sürecinde etkili bir temel hak koruması için zorunlu olan bütün hakları içermekte olduğu dile getirilmekte, Şartın, bu anlamda katkısının bulunduğu da dile getirilmektedir.²⁵ Şartın, sadece Birlik vatandaşlarının hukuki durum ve özgürlüklerinin altını çizmekle kalmadığı, Birlik'e ve özellikle, "adalet, özgürlük ve güvenlik" ile ilgili politikalara yeni ve açık bir temel kazandırdığı vurgulanmaktadır.²⁶

Gerçekten de, Şartın kabulünün, temel hakların AB düzeyinde korunması açısından büyük öneme sahip olduğu değerlendirilmektedir. AB bünyesinde ilk kez, bu şekilde bir temel haklar kataloğu, AB hukukunun parçası olarak kabul edilmektedir. Şartta düzenlenen bazı haklar, Avrupa ölçeğinde konu hakkında geçerli olan temel sözleşme olarak nitelendirilebilecek AİHS'ye göre, Şartın 9 uncu maddesinde düzenlenen "Evlence ve aile kurma hakkı" örneğinde olduğu gibi,²⁷ günümüzdeki gelişmelere paralel olan, daha ileri boyutta değerlendirilebilecek nitelikler içermektedir. Aynı şekilde, Şartın 24 üncü maddesinde yer alan "Çocuk hakları" örneğinde bulunduğu gibi,²⁸ AİHS'de düzenlenmemiş bazı haklara da rastlanmaktadır.

²³ Arsava, s. 5.

²⁴ Metin, s 39.

²⁵ Metin, s. 40.

²⁶ Pernice Ingolf, "The Treaty of Lisbon and Fundamental Rights", Published in: "Stefan Griller/Jaques Ziller (eds.), The Lisbon Treaty, EU Constitutionalism without a Constitutional Treaty?" Springer, Wien, New York, 2008, s. 238-239.

²⁷ Madde metni şu şekildedir: "Evlence hakkı ve aile kurma hakkı, bu hakların kullanılmasına ilişkin ulusal mevzuata uygun olarak teminat altına alınacaktır".

²⁸ Madde metni şu şekildedir: "1. Çocuklar, kendi refahları için gerekli olan koruma ve ihmamdan yararlanma hakkına sahiptir. Görüşlerini serbestçe ifade edebilirler. Bu görüşler, kendi yaşları ve olgunluk düzeylerine uygun olarak kendilerini ilgilendiren konularda dikkate alınır. 2. Kamu makamları veya özel kuruluşlar tarafından çocuklarla ilgili olarak yapılan bütün işlemlerde, çocuğun çıkarlarının en iyi şekilde korunmasına öncelik verilmelidir. 3. Her çocuğu bunun kendi çıkarlarına aykırı olması haricinde anne ve babasının her ikisi ile düzenli olarak kişisel ilişki ve doğrudan temas sürdürme hakkına sahiptir".

AB hukukunun bir parçası olarak kabul edilen ve antlaşmalarla eşit kabul edilen Şartın uygulamadaki en önemli etkisi, ABAD önünde ileri sürülebilmesi olarak değerlendirilebilir. Nitekim, örneğin, ABİA madde 258 ve 259 çerçevesinde düzenlenen “*ihlal davaları*” kapsamında,²⁹ Komisyon ya da AB üyesi bir devlet, diğer bir üye devletin, antlaşmalardan kaynaklanan yükümlülüğüne aykırı davranmış olduğu düşüncesindeyse, belli koşullar dahilinde ABAD’a başvurabilmektedir. Şart, Antlaşmalarla eşit kabul edildiğinden, Şarta aykırılık durumunda da bu kapsamda ABAD’a başvurma imkanının bulunduğu düşünülmektedir. Aynı paralelde, ABİA madde 267 çerçevesinde düzenlenen “*önkarar prosedürü*” çerçevesinde de,³⁰ Şart ile ilgili yorum taleplerinin ABAD önüne getirilebileceği sonucuna varılmaktadır.

III. 2000/43/EC ve 2000/78/EC sayılı Konsey Yönergelerinin Değerlendirilmesi:

29 Haziran 2000 tarih ve 2000/43/EC sayılı “*İrk ve Etnik Köken Ayırımı Yapılmaksızın Kişiler Arasında Eşit Muamele İlkesinin Uygulanmasına Konsey Yönergesi*”³¹ ile “*27 Kasım 2000 tarih ve 2000/78/EC sayılı*

²⁹ ABİA’nın 258 inci maddesi şu şekildedir: “*Komisyon, bir üye devletin Andlaşmalardan kaynaklanan bir yükümlülüğe aykırı davrandığı kanısını taşırsa, o devlete düşüncesini açıklamaya fırsatı verdikten sonra, bu konuda gerekçeli bir görüş açıklar. Komisyon, ilgili devletin, belirlemiş olduğu süre içinde bu görüşün gereklerini yerine getirmemesi halinde Avrupa Birliği Adalet Divanı’na başvurabilir*”. (Madde metni için bkz. Can, s. 203-204).

ABİA’nın 259 uncu maddesi şu şekildedir: “*Her üye devlet, diğer bir üye devletin Andlaşmalardan kaynaklanan bir yükümlülüğe aykırı davranmış olduğu kanısını taşırsa, Avrupa Birliği Adalet Divanı’na başvurabilir. Bir üye devlet, Andlaşmalardan kaynaklanan yükümlülüklerin ihlal edildiği iddiası nedeniyle diğer bir devlete karşı dava açmadan önce, konuyu Komisyon’a götürmek zorundadır. Komisyon, katılan devletlere çekişmeli bir usulde yazılı ve sözlü görüş açıklama fırsatını verdikten sonra gerekçeli bir görüş açıklar. Komisyon, ilgili başvurunun yapıldığı andan itibaren üç ay içinde herhangi bir görüş bildirmese, görüş bildirimiminin eksikliği dikkate alınmaksızın Adalet Divanı’nda dava açılabilir*”. (Madde metni için bkz. Can, s. 204).

³⁰ Madde metni şu şekildedir: “*Avrupa Birliği Adalet Divanı, önkarar yoluyla a. Andlaşmaların yorumu, b. Birliğin organlarının, kurumlarının veya diğer birimlerinin tasarruflarının geçerliliği ve yorumu hakkında karar verir. Böyle bir soru üye devletlerden birinin mahkemesine yöneltilir ve bu mahkeme kendi kararının alınması için bu konuda bir karar verilmesini gerekli görürse, bu soruyu karara bağlanması için Adalet Divanı’na sunabilir. Böyle bir soru, iç hukuk bakımından, kararlarına karşı kanun yollarına başvurulması imkanı bulunmayan bir üye devlet mahkemesinin önünde görülmekte olan bir davada ortaya atılırsa; bu mahkeme, Adalet Divanı’na başvurmaya yükümlüdür. Böyle bir soru, bir devlet mahkemesinde tutuklu bir kişiyi ilgilendiren, görülmekte olan bir yargılamada ortaya atılırsa, Adalet Divanı en kısa zamanda karar verir*”. (Madde metni için bkz. Can, s. 208).

³¹ Yönergenin tam metni için bkz. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/Lex>

*“İstihdam ve Meslekte Eşit Muamele için Genel Çerçeve Oluşturan Konsey Yönergesi”*³², AB çerçevesinde temel haklarla ilgili en temel iki yönergeyi teşkil etmektedir.

2000/43/EC sayılı Yönergenin, giriş kısmının dokuzuncu paragrafında, ırk veya etnik köken temelinde ayrımcılığın, Avrupa Birliği'nin amaçlarının gerçekleştirilmesinde olumsuz nitelik taşıyabileceğinin altı çizilmekte; bu anlamda, özellikle, istihdam seviyesine, sosyal korumaya, yaşam standartı ve kalitesinin yükselmesine, ekonomik ve sosyal birliğe, özgürlük, güvenlik ve adalet alanına vurgu yapılmaktadır. Onüçüncü paragrafta da, Toplulukta, tüm *“doğrudan ve dolaylı ayrımcılığın”* yasaklanması gerektiği ifade edilmekte ve ondördüncü paragrafta, özellikle, kadınların çok yönlü ayrımcılığa konu olduklarının altı çizilmektedir.

Yönergenin ikinci maddesinde, *“eşit muamele ilkesi”*, *“ırk ve etnik köken temelinde doğrudan veya dolaylı ayrımcılığın olmaması”* olarak tanımlanmaktadır. Yedinci maddede, üye devletlerin, yönerge kapsamındaki yükümlülüklerinin icrası ile ilgili olarak, adli, ve/veya idari prosedürleri yerine getirme sorumlulukları olduğu ifade edilmektedir. Sekizinci maddede, eşit muameleye ilişkin ispat yükünün, davanın üzerinde olduğu düzenlenmektedir. Onüçüncü maddede, üye devletlerin, ayrımcılık ile ilgili şikayetleri takip etme, ayrımcılıkla ilgili bağımsız araştırmalar yapma ve raporlar hazırlama ile ilgili konularda tavsiyelerde bulunma hakkında ayrımcılığa uğramış kişilere bağımsız yardım etmek üzere, birim oluşturmaları gereğinden bahsedilmektedir. Onbeşinci maddede, üye devletlerin, ihlaller için düzenleyecekleri yaptırımların, etkili, orantılı ve caydırıcı olmaları gereği dile getirilmektedir.

2000/78/EC sayılı Yönergede de paralel hükümler dikkati çekmekle beraber, engellilere vurgu yapıldığı gözlenmekte ve beşinci maddede, engellilerle ilgili olarak, eşit muamelenin sağlanması için işveren tarafından konaklama imkanlarının sağlanması gereğine işaret edilmektedir. Altıncı maddede, yaş farklılığı ile ilgili olarak deği-

UriServ.do?uri=CELEX:32000L0043:en:HTML
³² Yönergenin tam metni için bkz. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32000L0078:en:HTML>

şik uygulamaların mümkün olabileceği durumlar dile getirilmektedir. Onbirinci maddede, üye devletlerin, eşit muameleyle ilgili bir şikayet-ten veya yasal prosedürden dolayı, işverenin çalışanları işten çıkarması ya da benzeri durumlardan koruyacak önlemleri iç hukuklarında almaları gerektiği ifade edilmektedir.

AB Komisyon ve Konseyi'nin, 2000/43/EC sayılı Yönerge ile ilgili olarak 31 Ekim 2006 tarihli raporunda³³, bu yönerge çerçevesinde, tüm üye ülkelerin, yönergeye uyum sağlamak açısından ulusal hukuklarında değişiklikler yapmak zorunda kaldıkları belirtilmektedir. Konu ile ilgili olarak, ayrımcılığa uğrayanların haklarının icrası, ispat yükü ile ilgili kuralların yanlış olarak iç hukuka aktarımı, yaptırımlar ve giderimler sorunlu alanlar olarak vurgulanmaktadır. En çok ayrımcılık şikayetlerinin, istihdam alanında olduğu ifade edilmektedir. Eşitlik birimlerinin, mahkemelerdeki sadece belli davalarda destek oldukları, finansal kaynaklarının durumu ile federal ve bölgesel olmak üzere iki çeşit yapısı olan devletlerin özelliklerinin kapasitelerini etkilediğinin altı çizilmektedir. Eşitlik birimleri ile ilgili raporda da³⁴, bu birimlerce konulan yaptırımların, etkili, orantılı ve caydırıcı olması gereğinden bahsedilmektedir.³⁵

AB Komisyonu ve Konseyi'nin, 2000/78/EC sayılı Yönerge ile ilgili 19 Haziran 2008 tarihli raporunda da³⁶, yönergenin, AB'de ayrımcılıkla mücadele için çok önemli bir adım teşkil ettiği belirtilmekte ve birçok üye ülke için, yönergenin, mevcut mevzuatta, yeni ayrımcılık sebeplerini de içeren geniş değişiklikler gerektirdiğinin altı çizilmektedir. Üye ülkeler için yasal çerçevenin yeterli olduğu; ama asıl önem taşıyan hususun "*uygulama*" olduğu vurgulanmaktadır. Bu çerçevede, mahkemeler önünde ispat yükünün yer değiştirmesi, caydırıcı yaptırımlar, destekleyici kurumların varlığı, özellikle, eşitlik birimlerinin mevcudiyeti ayrımcılığa karşı çerçevenin temel unsurları olarak sayılmaktadır.

³³ Raporun tam metni için bkz. <http://www.europarl.europa.eu/oeil/resume.jsp?id=190372&eventId=973967&backToCaller=NO&language=en>

³⁴ Raporun tam metni için bkz. ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=6454&langId=en

³⁵ s. 185.

³⁶ Raporun tam metni için bkz. <http://www.europarl.europa.eu/oeil/resume.jsp?id=190072&eventId=1042166&backToCaller=NO&language=en>

2000/43/EC sayılı Yönerge'nin, 2000/78/EC sayılı Yönergeye kıyasla daha genel nitelikli olduğu göze çarpmakta; bu anlamda, 2000/78/EC sayılı Yönerge'nin, temel olarak, "çalışma hayatı"na ilişkin olduğu gözlenmektedir. 2000/43/EC sayılı Yönerge'de düzenlenen "Bağımsız Eşitlik Birimleri"nin, özellikle, ayrımcılık konusundaki şikayetleri değerlendirme fonksiyonlarının önem taşıdığı görülmektedir. Bu anlamda, "bağımsız" nitelikli bu birimlerin etkin çalışmaları, ayrımcılıkla mücadelede "kilit önemde" değerlendirilmektedir.

IV. ABAD Kararları ve Temel Haklar

ABAD, ilk kez, 1969 tarihli *Stauder v. City of Ulm* kararında,³⁷ temel hakların, "Topluluk Hukukunun genel prensipleri" içinde olduğunu kabul etmiştir. Bir yıl sonraki *Internationale Handelsgesellschaft mBH v. Einfuhr etc.* kararında,³⁸ ise, Topluluk hukukundaki insan hakları korumasının, "üye ülkelere ortak Anayasal teamüllerden" esinlendiği belirtilmiştir.³⁹

"Anayasal teamüller" kavramının kullanımının, pratikten çok sembolik bir anlama sahip olduğu dile getirilmektedir. Bu çerçevede, özellikle, ABAD'ın uluslararası sözleşmelere, Topluluk hukukunun genel ilkelerine yer vermesine dikkat çekilmektedir. Daha özel olarak, ABAD'ın AİHS'ye atıf yaptığı dile getirilmekte, böylece, ABAD'ın insan hakları korumasının "Avrupalı" olduğunun altını çizdiği ifade edilmektedir.⁴⁰

Temel hakların korunması açısından, ABAD'ın 1974 tarihli *Nold v. Commission* kararı⁴¹ önem taşımaktadır. Davada, temel haklar, "genel ilkeler" arasında kabul edilmekte ve mahkemenin, üye ülkelerin "Anayasal teamüllerinden" etkilenmesi gerektiği dile getirilmektedir. Kararda, ülkelerin anayasaları tarafından korunan temel haklara ay-

³⁷ 12.11.1969, C-29/69.

³⁸ 17.12.1970, C- 11/70.

³⁹ Lorena Rincón – Eizaga, "Human Rights in the European Union, Conflict Between the Luxembourg and Strasbourg Courts Regarding Interpretation of Article 8 of the European Convention on Human Rights", *Revista Colombiana de Derecho Internacional*, Issue 11, 2008, s. 127.

⁴⁰ Smismans, s. 49.

⁴¹ 14.5.1974, C-4/73.

kırı kararların alınamayacağı vurgulanmaktadır. Bu anlamda, insan haklarının korunmasına ilişkin uluslararası sözleşmelerin de bu konudaki temel ilkeleri barındırdığı ve Topluluk hukuku çerçevesinde de takip edilmesi gerektiği belirtilmektedir.⁴² Sadece, üye ülkelerin anayasal geleneklerinden değil, aynı zamanda, üye ülkelerin taraf olduğu uluslararası insan hakları sözleşmelerinden de ilham alındığının altı çizilmektedir.⁴³

ABAD'ın, 70'lerde, bazı usule ilişkin haklardan, "temel haklar" olarak bahsettiği vurgulanmaktadır. Bu anlamda, ilk defa "dava hakkı", 1974 tarihli *Case Transocean Marine Point Association v. Commission* davasında⁴⁴ dile getirilmektedir.⁴⁵ Daha sonra, ABAD'ın içtihat hukukunda, "savunma hakkı" ve "yasal temsil hakkı"nın kendini göstermekte olduğu ifade edilmektedir.⁴⁶

AİHS'ye açık atıf, ilk defa 1975 tarihli *Rutili v. Minister of the Interior* davasıyla⁴⁷ gündeme gelmiştir. Bu davada, ABAD'a "önkarar prosedürü" çerçevesinde başvurulmakta, ABAD, "temyiz hakkı" gibi usule ilişkin prensipleri belirlemektedir.⁴⁸ Bu davada, birçok AİHS hükmüne atıf yapılmakta, "işçilerin serbest dolaşımı" anlamındaki AİHS'deki "kamu düzeni" istisnasının, AİHS'de belirlenen kapsama kadar sınırlanabileceği dile getirilmektedir. Böylece, Temel Haklar Şartının hukuken mevcut olmadığı dönemde, ABAD'ın, AİHS'den etkilenecek temel haklar yaklaşımını şekillendirdiği ifade edilmektedir.⁴⁹

Benzer şekilde, ABAD, 1979 tarihli *Liselotte Hauer v. Land Rheinland-Pfalz* kararında,⁵⁰ bir Avrupa Topluluğu tüzüğüne, sadece Alman Anayasası ve üye ülke anayasalarına değil, aynı zamanda AİHS'deki "mülkiyet hakkı"na ve istisnasına karşı da ne durumda olduğunu incelemektedir.⁵¹

⁴² Zsuzsa, s. 65-66.

⁴³ Lorena Rincón - Eizaga, s. 127-128.

⁴⁴ 23.10.1974, C-17/74.

⁴⁵ Zsuzsa, s. 66.

⁴⁶ Zsuzsa, s. 66.

⁴⁷ 28.10.1975, C-36/75.

⁴⁸ Zsuzsa, s. 66.

⁴⁹ Lorena Rincón - Eizaga, s. 128.

⁵⁰ 13.12.1979, C-44/79.

⁵¹ Lorena Rincón - Eizaga, s. 128-129.

ABAD, 1989 tarihli *Hoechst v. Commission* kararıyla da,⁵² “savunma hakkına saygı”nın temel prensip olduğunu belirtmektedir. Kararda, özel faaliyetlere kamu otoritesinin müdahalesinin, “hukuki bir gerekçe”ye sahip olmasının gerektiği ve “hukuk tarafından düzenlenen dayanaklar” temelinde olması lüzumu ifade edilmektedir. “Keyfi ve orantısız müdahale”ye karşı korunmanın öneminden bahsedilmekte ve Topluluk Hukukunda da bu tür bir koruma gerekliliğinin genel ilke olarak benimsenmesi gerektiği dile getirilmektedir. Aynı şekilde, üye ülkelerin anayasal teamüllerine, uluslararası antlaşmalara atıf yapılmakta ve AİHS’nin özel öneminin altı çizilmektedir.

ABAD, 1991 tarihli *Elliniki Radiophonia Tiléorassi AE and Panellinia Omospondia Syllogon Prossopikou v Dimotiki Etairia Pliroforissis and Sotirios Kouvelas and Nicolaos Avdellas and others* kararında,⁵³ temel hakların, hukukun genel ilkelerinin ayrılmaz bir parçasını oluşturduğunu vurgulamaktadır. Aynı şekilde, üye ülkelerin anayasal teamüllerine ve uluslararası antlaşmalara atıf yapılmakta ve AİHS’nin özel öneminin altı çizilmektedir. Kararda, Topluluk hukuku içinde olmayan ulusal kuralların, AİHS ile uyumunun araştırılması konusunda, ABAD’ın yetkisinin olmadığı dile getirilmektedir. Kuralların, Topluluk Hukuku kapsamında olduğu hallerde ise, ABAD’ın, ulusal mahkemelere, özellikle, ilgili hususun, AİHS’den kaynaklanan insan hakları ile bağdaşıp bağdaşmadığı konusunda tüm yorumlama kriterlerini sağlaması gerektiğinden bahsedilmektedir. Bunların yanısıra, kamu düzeni, kamu güvenliği ve kamu sağlığı konusundaki sınırlamaların AİHS çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiği belirtilmektedir. “Adil yargılanma hakkı”nın, ABA’nın 6 ncı maddesinin 2 inci fıkrası çerçevesinde genel ilke olarak, AB’nin saygı duyduğu bir temel hak olduğu ifade edilmektedir.

Yeni kararlar incelendiğinde, 2001 tarihli *Mannesmannrohren-Werke v. Commission* kararında,⁵⁴ ABAD ve ilk derece mahkemesinin, üye ülkelerin anayasal teamüllerinden, taraf olunan insan haklarının korunmasına ilişkin uluslararası sözleşmelerden ilham aldığı belirtilmektedir.⁵⁵ ABAD’ın, 2004 tarihli *Omega Spielhallen- und*

⁵² 21.9.1989, Joined cases 46/87 and 227/88.

⁵³ 18.6.1991, C-260/89.

⁵⁴ 20.2.2001, Case T-112/98.

⁵⁵ Robert Lane, “The EU Charter of Fundamental Rights and the Subsisting Commitments of EU Member States under the European Convention on Human Rights: More Variable Geometry”, *Croatian Yearbook of European Law & Policy*, Volume 3, 2007, s. 363.

Automatenaufstellungs-GmbH v Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn kararında da,⁵⁶ Mahkemenin, yine, üye ülkelerdeki ortak anayasal temüllerden ve üye ülkelerin taraf olduğu uluslararası antlaşmalardaki genel ilkelerden etkilendiği ifade edilmektedir. AİHS'nin, bu bağlamda, özel önemi olduğu vurgulanmaktadır. Topluluk hukuk düzeninin "insan onuru"nu genel hukuk ilkesi olarak sağlamaya çalıştığı dile getirilmekte; Topluluk ve üye ülkelerin, insan haklarına saygı göstermek zorunda oldukları belirtilmektedir.

Bu anlamda, Temel Haklar Şartının kabulünden önceki dönemde de, temel haklar konusunda ABAD'ın denetiminin genişleyen Topluluk hukuku ile birlikte ilerleyeceğinin altı çizilmekte ve bu konuda üye devletlerce saklı tutulabilecek bir egemenlik alanından söz etmenin zor olacağından bahsedilmektedir.⁵⁷ Şartın bağlayıcılık kazanıp, ABAD tarafından uygulanmaya başlanmasından sonra kapsadığı geniş alan çerçevesinde de, üye devletlere yönelik denetim alanının genişleyeceği belirtilmektedir.⁵⁸

ABAD kararlarında, temel haklar ile ilgili konularda, taraf olunan uluslararası sözleşmeler ile özellikle, AİHS düzeni arasında yakın bir bağlantının kurulduğu ve gerekçelendirmede bunlardan yararlandığı gözlenmektedir. Günümüzde, AB hukukunun birincil kaynakları arasında yeralan ve 2009 tarihinde yürürlüğe giren Lizbon Antlaşması kapsamındaki ABA'nın 19 uncu maddesinin 1 inci fıkrası çerçevesinde,⁵⁹ ABAD, antlaşmaların yorumlanması ve uygulanmasında hukuka uyulmasını sağlamakla görevlidir. Bu anlamda, ABA'nın 6 ncı maddesinde,⁶⁰ Temel Haklar Şartının, "Antlaşmalarla hukuken eşdeğerde olduğu" ve "AİHS'deki hakların Birlik hukukunun parçası olarak" kabul edildiği belirtilmekte olduğundan, ABAD'ın, Temel Haklar Şartında ve AİHS'de düzenlenen temel hakların uygulanmasında, hayata geçirilmesinde önemli göreve sahip olduğu değerlendirilebilecektir.

⁵⁶ 14.10.2004, C-36/02.

⁵⁷ Işıl Karakaş, *Avrupa Birliği Hukukunda Anayasal İlkeler*, Yenilik Basımevi, İstanbul, 2003, s. 69.

⁵⁸ Karakaş, s. 70.

⁵⁹ Madde metni şu şekildedir: "Avrupa Birliği Adalet Divanı, Adalet Divanı, Mahkeme ve ihtisas mahkemelerinden oluşur. Antlaşmaların yorumlanması ve uygulanmasında hukuka uyulmasını sağlar. Üye devletler, Birlik hukuku kapsamına giren alanlarda etkin bir hukuki korunmanın güvence altına alınması için gerekli hukuki yolları oluşturur". (Madde metni için bkz. Can, s. 33).

⁶⁰ Bkz. dn. 17 ve 19.

V. AB ile AİHS Sistemi Etkileşimi

Temel Haklar Şartının kabulünden önceki dönemde, AİHS, Topluluk temel haklarının önemli bir kaynağı olsa da, AİHS haklarının yorumlanmasında, ABAD ve AİHM arasındaki yaklaşım farklılığının dikkati çekmekte olduğu belirtilmektedir.⁶¹ ABAD'ın, temel haklarla ilgili karar verirken, hukuken AİHM'nin yorumunu izlemek zorunda olmadığından, AİHM ve ABAD arasında farklılığın ortaya çıkabileceğinin altı çizilmektedir.⁶² Bu anlamda, Topluluk hukukundan kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirebilmek için üye ülkelerin AİHS'den doğan yükümlülükleri ile ilgili "çekince" koyarak kendilerini "çekilme" mecburiyetinde hissedebilecekleri dile getirilmektedir.⁶³

Yine bu dönemde, Topluluk hukukunun yetersiz insan hakları koruması içerdiğinden, oysa, üye ülkelerin anayasalarının, evrensel ve bölgesel insan hakları sözleşmelerine dayalı olarak, birçok insan hakları garantilerine sahip olduklarından bahsedilmektedir.⁶⁴ AİHS ile AB sistemleri arasındaki ilişkinin belirsiz olduğu, insan hakları avukatlarının bu iki sistemin tamamlayıcı olduğu ve AİHS sisteminin AB'ye göre daha üst bir seviyede insan hakları korumasını garanti ettiğini belirttikleri üzerinde durulmaktadır.⁶⁵

Konuyla ilgili olarak, AİHM'nin 2002 tarihli *Goodwin v. UK* kararında,⁶⁶ evlenme ve aile kurma hakkına ilişkin olarak, AİHS'nin, günümüzün gelişmeleri ışığında yorumlanacağı ilkesi yer almaktadır. Kararda, AİHS'nin 12 inci maddesindeki⁶⁷ kadın ve erkek arasındaki aile kurma hakkının, toplumsal, bilimsel gelişmeler uyarınca değişime uğradığını, Temel Haklar Şartı'nın 9 uncu maddesinin,⁶⁸ Sözleşme'nin 12 inci maddesinden farklı kaleme alınarak, kadın ve

⁶¹ Lorena Rincón - Eizaga, s. 122.

⁶² Lorena Rincón - Eizaga, s. 132-133.

⁶³ Lorena Rincón - Eizaga,, s. 122.

⁶⁴ Lorena Rincón - Eizaga, s. 126.

⁶⁵ Johannes Krebs, "The European Convention on Human Rights and its Relationship to the European Union", *Legaldate*, Volume 19, Issue 3, 2007, s. 12-13.

⁶⁶ Karar tarihi: 11.7.2002.

⁶⁷ Madde metni şu şekildedir: "Evlenme çağına gelen her erkek ve kadın, bu hakkın kullanımını düzenleyen ulusal yasalara uygun olarak evlenme ve aile kurma hakkına sahiptir".

⁶⁸ Madde metni şu şekildedir: "Evlenme ve aile kurma hakkı, bu hakların kullanılmasını düzenleyen ulusal mevzuata uygun olarak teminat altına alınır".

erkek cinslerine referansın burada yeralmadığına işaret edilmektedir. Bu doğrultuda, Şart'ın getirdiği düzenlemenin, çağdaş gelişmelere daha açık olduğuna dikkat çekilmektedir. Bu anlamda, AİHM'nin, 2002 tarihli *Case of I. v. United Kingdom* kararında da,⁶⁹ "transeksüellerin evliliği" ile ilgili olarak, Temel Haklar Şartı'na atıf yapan emsal kararını verdiği görülmektedir.

AB ile AİHS sistemi arasındaki etkileşimi değerlendirmek açısından, AİHM'nin, 2005 tarihli *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret A.Ş. v. Ireland* kararı⁷⁰ önem taşımaktadır. Davacı olan şirket, iki uçağı JAT'ten (Eski Yugoslavya Ulusal Havayolu) leasing yoluyla devralmakta ve 1993'te uçaklar tamir için İrlanda'ya ulaşmaktadır. BM Güvenlik Konseyi'nin bir ay öncesinde Eski Yugoslavya uçakları ile ilgili elkoyma kararı vermiş olmasından ve bu kararın, Avrupa Topluluğu tarafından bir tüzükle onaylanmış bulunmasından dolayı, İrlanda Ulaştırma Bakanlığı da, Haziran 1993'te uçağı elkoymaktadır. Bakanlık kararını, Kasım 1993'te, ilgili şirket, İrlanda Yüksek Mahkemesinde dava etmekte, yüksek mahkeme de, tüzüğün, uçağı uygulanamayacağını belirtmektedir. Bakan da, kararı, üst mahkemeye temyiz etmekte ve bu mahkeme de, ABAD'a önkarar prosedürü çerçevesinde başvurmuştur.

ABAD, 1996'da, konunun, tüzüğün kapsamına girdiğini, şirketin mülkiyet hakkının ihlal edildiğini, ama durumun "adil olduğu" ve "ölçülülüğe aykırı olmadığını" sonucuna varmaktadır. Bu arada, 1997'de leasingin sona ermesinden ve yaptırımların rahatlamasından sonra uçak, İrlanda tarafından JAT'a geri verilmektedir. Şirket de, gelişmelerin üzerine, AİHM'ye başvurmuştur. AİHM, 2005 tarihli kararında, İrlanda'nın, AİHS'nin 1 inci maddesi çerçevesinde, dava konusu olayda yetkisini kabul etmekte, ABAD tarafından kabul edildiği gibi, İrlanda'nın uçağı el koymasının uygun olduğunu belirtmektedir. Burada, AİHM, AB çerçevesindeki temel hak korumasının, AİHS ile "eşit" sayılması gerektiğini ifade etmektedir. Bu çerçevede, İrlanda'nın, AİHS'den doğan yükümlülüklerini, AB üyeliğinden kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirmekle ihlal etmiş olmayacağını vurgulamaktadır.

⁶⁹ Karar tarihi: 11.7.2002.

⁷⁰ Karar tarihi: 30.06.2005.

Kararda, AİHS'nin rolü, "Avrupa kamu düzeninin anayasal aracı" olarak tanımlanmaktadır. AİHM, müdahalenin tabiatını, el koyma ve yaptırım rejimi ile ilgili genel menfaati değerlendirmekte ve "Mülkiyetin Korunması" başlıklı AİHS'nin 1 inci Protokolünün 1 inci maddesinin ihlal edilmediği sonucuna varmaktadır. Özellikle, kararda, "AB yükümlülüklerinin yerine getirilmesi dolayısıyla AİHS'den doğan yükümlülüklerin ihlal edilmiş sayılmayacağı" tespiti önem taşımaktadır. Bu anlamda, konu ile ilgili olarak, gerek ABAD'ın, gerek AİHM'nin kararlarının bulunması çarpıcıdır.

AİHM'nin, 2010 tarihli *Case of Schalk and Kopf v. Austria* kararında da,⁷¹ davacılar, aynı cins evlilikleri konusunda ayrımcılığa tabi tutulduklarını iddia etmektedirler. Bu anlamda, kararda, Temel Haklar Şartı'nın 9 uncu maddesine⁷² atıf yapılmakta ve ayrıca, konu ile ilgili AB Hukuku kapsamındaki yönergelere de değinilmektedir. AİHM'nin 2010 tarihli *Case of Neulinger and Shuruk v. Switzerland* kararında da,⁷³ AİHS'nin bireysel insan haklarının korunması için "Avrupa kamu düzeni aracı olarak" özel karakteri belirtilmekte ve AB Temel Haklar Şartının çocuk haklarıyla ilgili 24 üncü maddesinin ikinci fıkrasına⁷⁴ atıf yapılmaktadır.

Temel Haklar Şartı'nın Topluluk hukukunda güç kazanmasının, temel hakların, Avrupa çerçevesinde korunmasındaki bütün sorunları ortadan kaldırmadığı belirtilmektedir. Hatta, aksine, Topluluk hukukunun özerkliği ve buna yönelik olarak, ABAD'ın yetkilerinin güçlendirilmesinin, Avrupa bağlamında bu haklara yargısal koruma sağlayan bu iki sistemin -AİHS ve Topluluk sistemlerinin-, karşı karşıya gelmesine yolaçabilecek tehlikeli bir gelişme olarak değerlendirildiği görülmektedir.⁷⁵ Bu bağlamda, Şart ile Sözleşme arasındaki farklılıklar dikkate alınırca, iki belge arasındaki olası çatışmanın Şart'ın hükümleri yoluyla bütünüyle önlenemeyeceği dile getirilmektedir. ABAD'ın temel haklar ile ilgili içtihatlarında, AİHS ile birlikte AİHM kararlarına da açık referanslar yaptığı, ancak, bazı durumlar-

⁷¹ Karar tarihi: 24.06.2010.

⁷² Bkz. dn. 27.

⁷³ Karar tarihi: 6.7.2010.

⁷⁴ Bk. dn. 28.

⁷⁵ Mahmut Göçer, "Avrupa Birliği ve Temel Hakların Korunması", *Anayasa Yargısı Dergisi*, No:17, 2000, s. 386.

da, Sözleşme'yi AİHM'den farklı yorumladığının bilinmekte olduğu ifade edilmektedir. Birlik'in yetkilerinin temel haklarla doğrudan bağlantılı alanlara -iltica, göç, cezai konularda polis ve adli işbirliği- doğru genişlemesinin, Birlik temel hak koruması ile AİHS sisteminin karşılaşma olasılığını çok daha güçlendirecek olduğunun altı çizilmektedir. Bu alanlarda, ABAD'ın yargı yetkisine kısıtlamalar getirildiği, bazı konuların da Mahkeme'nin yetki alanı dışında bırakıldığı'nın görüldüğü belirtilmektedir.⁷⁶

Günümüzde, AB Temel Haklar Şartı'nın mevcudiyetinin, daha önce, AB ile AİHS sistemi etkileşimi ile ilgili olarak yapılan bazı eleştirileri ortadan kaldırdığı düşünülmektedir. Nitekim, Temel Haklar Şartı hükümleri çerçevesinde, AB Temel Haklar Şartı bağlamında daha geniş bir koruma varsa, bu hükümlerin uygulanacağı düzenlenmiş durumdadır. AİHS'deki bir hak sözkonusuysa, buradaki düzenlemenin geçerli olacağı yine Temel Haklar Şartı kapsamında çözüme bağlanmaktadır.⁷⁷ Ayrıca, Lizbon Antlaşması'nın kabulünden önceki dönemde de, AİHM'nin, Temel Haklar Şartı hükümlerine atıf yapmakta olduğunun gözlenmesi, AİHS sisteminde, Temel Haklar Şartı'na yönelik olumlu bakış açısının varlığını yansıttığı düşünülmektedir. Bu anlamda uygulamada çok sorun olmayacağı değerlendirilmektedir.

VI. AB'nin AİHS'ye Katılımı

AB'nin, AİHS'ye katılımı, ABA'nın 6 ncı maddesinin 2 inci fıkrası⁷⁸ çerçevesinde düzenlenmekte ve ilgili hükümde, "AB'nin AİHS'ye katılacağı" belirtilmektedir. AİHS'nin denetim sistemini değiştiren ve

⁷⁶ Naz Çavuşoğlu, "Avrupa Birliği ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi: Katılım Meselesi", *Anayasa Yargısı Dergisi*, 2005/22, s. 7.

⁷⁷ Temel Haklar Şartı'nın 52 inci maddesinin 3 üncü fıkrası şu şekildedir: "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde garanti altına alınan hakları bu Şart kapsarsa, bu hakların anlamı ve kapsamı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde belirlendiği şekilde olacaktır. Bu hüküm, Birlik hukukunun daha geniş koruma sağlamasına engel olmayacaktır". Temel Haklar Şartı'nın 53 üncü maddesi şu şekildedir: "Temel Haklar Şartı'ndaki hiçbir hüküm, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi de dahil olmak üzere, Birliğin, Topluluğun veya tüm üye devletlerin taraf olduğu uluslararası antlaşmalar, Birlik hukuku, uluslararası hukuk ve üye devletlerin anayasalarında yer alan insan hakları ve temel hakları sınırlayacak ya da olumsuz etkileyecek şekilde yorumlanmayacaktır".

⁷⁸ Madde metni şu şekildedir: "Birlik, Avrupa İnsan Hakları Konvansiyonu'na katılır. Bu Katılım, Birliğin antlaşmalarda belirlenen yetkilerini değiştirmez".

1 Haziran 2010'da yürürlüğe giren, AİHS'nin 14 üncü Protokol sonrasındaki mevcut 59 uncu maddesine göre de,⁷⁹ "AB, AİHS'ye katılabilecektir". Konu hakkında AB Komisyonu ile Avrupa Konseyi arasındaki görüşmeler, 7 Temmuz 2010 tarihinde başlamıştır.⁸⁰

AB'nin, AİHS'ye katılımı konusunda, 1994'te Konsey, ABAD'a, AİHS'ye katılımın, Avrupa Topluluğu Antlaşması ile uyumlu olup olmadığını sormuş; ABAD, bu tür bir katılımın sadece Antlaşma değişikliği ile gündeme getirilebileceğinin altını çizmiştir. Doktrinde, bu görüşe karşı çıkmış, Antlaşma değişikliği gerektiren bir durumun olmadığı ifade edilmiştir.⁸¹

AB'nin, AİHS'ye katılımının, AİHM ile Topluluk hukuku arasındaki birlikteliği tesis yönünden gerekli olduğu ifade edilmektedir. AİHS ile ilgili olarak, ABAD tarafından ortaya konan çelişen yorumları engellemek ve ABAD'a bireysel başvurunun garantisi için bu katılımın gerekli görüldüğu belirtilmektedir.⁸² En önemli faydanın da, ABAD'ın yetkisinin, AİHS haklarının Topluluk kurallarından etkilendiği her durumu kapsayacak hale gelmesi olduğunun altı çizilmektedir. AİHS'ye katılımın, Topluluk hukuk düzeninde, insan haklarına saygı konusunda dış kontrolü garanti edecek olduğu dile getirilmektedir.⁸³

Katılım ile ilgili olarak, ABAD'ın yargı yetkisine ilişkin hükme dikkat çekilmekte ve ABAD'ın yargı yetkisinin, AİHS'nin getirdiği denetim sistemine dahil olmasıyla çeliştiği ifade edilmektedir.⁸⁴ Bu bağlamda, Topluluk ile ilgili bir kural ya da uygulamanın Sözleşmeye uygunluğuna ilişkin davada, AİHM'nin, Topluluk hukukunu sözleşme sistemi doğrultusunda yorumlayacağına dikkat çekilerek, AB ile AİHS sisteminin önceliklerinin farklılığı çerçevesinde değişik yorumların ortaya çıkacağı belirtilmektedir.⁸⁵ Ayrıca, AİHM'ye başvuru yönünden, "iç hukuk yollarının tüketilmesi" hususunda, davanın, ABAD önüne gelmesi kaçınılmaz olarak değerlendirilmekte ve bu durumun

⁷⁹ Madde metni şu şekildedir: "Avrupa Birliği bu Sözleşmeye katılabilir".

⁸⁰ Konu hakkında detaylı bilgi için bkz. http://www.coe.int/t/dc/files/themes/eu_and_coe/default_EN.asp.

⁸¹ Lorena Rincón - Eizaga, s. 130.

⁸² Lorena Rincón - Eizaga, s. 150.

⁸³ Lorena Rincón - Eizaga, s. 151.

⁸⁴ Karakaş, s. 75.

⁸⁵ Karakaş, s. 76.

da ABAD'ın bir diğer uluslararası mahkemeye tabi olması sonucunu doğuracağı vurgulanmaktadır.⁸⁶

AB'nin, AİHS'ye katılımı durumunda, ABAD'ın verdiği önkardan tatmin olmayan Birlik vatandaşlarının, Birlik tasarruflarının denetimini AİHM nezdinde talep edebilmeleri ve AİHM'nin Topluluk tasarruflarını AİHS ışığında denetlemesinin, Birlik yurttaşlarına ayrı bir hukuki güven sağlayacağı dile getirilmektedir. Uygulamada, bu denetimin, istisnai durumlarda ortaya çıkacağını kabul etmek gerektiği ifade edilmektedir. AİHS'nin, temel hakların, sadece, asgari standartını temin etmekte olduğu, Birlik hukukunun ise, bu asgari standardın ötesinde, örneğin, kişilerin, sermayenin, hizmetlerin, malların serbest dolaşımı gibi Birlik yurttaşları için özel temel haklar sağlamakta olduğunun altı çizilmektedir. Bu hakların ortaya konmasında, sadece, AİHS'ye katılmanın yeterli olamayacağı değerlendirilmektedir.⁸⁷ Topluluk hukukunun, AİHS ile ilişkisinin değerlendirilmesinde, tüm üye devletlerin bu Sözleşmenin tarafı olmasının büyük önemi olduğu ifade edilmektedir.⁸⁸ Böylece, antlaşma taraflarının uluslararası ya da ulusüstü kuruluşlara, örneğin, AB'ye yetkilerinin devri ile AİHS'den doğan yükümlülüklerden kurtulamayacakları dile getirilmektedir.⁸⁹

AB'nin, AİHS'ye katılımında, AİHS açısından, Topluluğun, bir iç hukuk düzeni olarak ve ABAD'ın da sözleşmeden doğan yükümlülüklerle tabi bir iç hukuk mahkemesi olarak sayılmak zorunda olduğunun altı çizilmektedir. ABAD'ın, topluluk ikincil mevzuatının AİHS'ye uygunluk denetiminde, bu sözleşmenin "*AİHM tarafından yorumlandığı anlamda*" hükümleriyle bağlı olacağı belirtilmektedir.⁹⁰ Böyle bir tabi olmanın getireceği önemli sonuçların, Avrupa Birliği üyesi bazı devletlerin çeşitli bakımlardan bazı endişelere ve tereddütlere kapılmalarına yol açtığı dile getirilmektedir.⁹¹

⁸⁶ Karakaş, s. 77.

⁸⁷ Füsün Arsava, "*Avrupa Temel Haklar Şartı*", *Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi*, Güz:2005, Cilt:5, No:1, ("*Arsava 2*"), s. 4.

⁸⁸ Füsün Arsava, "*Avrupa Toplulukları Adalet Divanı ve Temel Haklar*", *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, Cilt:52, Sayı:1-4 Ocak-Aralık, s. 119 ("*Arsava 3*").

⁸⁹ Arsava 3, s. 120.

⁹⁰ Göçer, s. 387.

⁹¹ Göçer, s. 388.

AB'nin AİHS'ye katılmasının lehinde olan düşünceler, daha geniş birey haklarının korunmasının sağlanması, AB'deki adli koruma boşluğunun doldurulması, Avrupa düzeyinde insan hakları koruması garantisinin genişletilmesi, hukuki kesinliği gerçekleştirme boyutlarında kümelenmektedir. Ayrıca, Avrupa'nın "özgürlük ve demokrasi alanı" olarak imajının geliştirilmesi, AİHM'de Topluluk tasarruflarına doğrudan dava açma olanağının getirilmesi, Topluluk uluslararası kişiliğinin geliştirilmesi anlamında faydaları olacağı değerlendirilmektedir.⁹² Katılımın, AB'nin, AİHM'de ve Bakanlar Komitesi'nde temsil edilmesi konusuna ivme kazandıracağı belirtilmekte;⁹³ kişilerin, AB'ye hak arama ile ilgili olarak, doğrudan başvurma imkanlarını bulabilecekleri ve AB'nin, AİHS ihlalinden dolayı doğrudan sorumlu olacağına altı çizilmektedir.⁹⁴

AB'nin AİHS'ye katılımıyla, AİHM'nin, AB tarafından insan haklarına saygı gösterilip gösterilmediğini denetleme imkanı bulacağı dile getirilmektedir.⁹⁵ AİHS'ye katılımdaki düşüncenin, AB işlemlerinin, AİHS ile uyumunun, AİHM tarafından, yerel hukuki başvuru yolları tüketildikten sonra gözden geçirilmesi olduğu vurgulanmaktadır.⁹⁶ AİHM'nin, AİHS'yi, AİHS amaçları çerçevesinde yorumladığı, ABAD'ın ise Birlik amaçları kapsamında değerlendirdiği ifade edilmektedir.⁹⁷ Bu anlamda, "orantılılık" gerekliliği konusundaki farklı değerlendirmelerin çelişkili yorumlara sebep olabileceğinin altı çizilmektedir.⁹⁸ Çelişkilerin, ABAD'ın, AB kurumları aleyhine açılan davalar hakkında karar verdiğinde daha sorunlu görüldüğü dile getirilmektedir. Nitekim, önkarar prosedüründe, ulusal mahkemeler tarafından yanlış yorumlama olduğunda, AİHM tarafından durumun düzeltilebileceği belirtilmektedir.⁹⁹ Sözleşme haklarının kapsadığı alanda,

⁹² Saltinyte,L., "European Union Accession to the European Convention on Human Rights: Stronger Protection of Fundamental Rights in Europe?", *Jurisprudence*, 2 (120), 2010, 180-181.

⁹³ Saltinyte, s. 181.

⁹⁴ Saltinyte, s. 181-182.

⁹⁵ Pernice, s. 249.

⁹⁶ Saltinyte, s. 178.

⁹⁷ Frederic van den Berghe, "The European Union and Issues of Human Rights Protection: Same Solutions to More Acute Problems", *European Law Journal*, Vol. 16, No. 2, March 2010, s. 116.

⁹⁸ Berghe, s. 116.

⁹⁹ Berghe, s. 116.

AİHM'nin, ABAD kararlarını "denetleme"de yetkili olacağı, ama bu "denetim"ın, AİHM ile taraf devletlerin Yüksek Mahkemeleri arasında "hiyerarşik" bir ilişki anlamına gelmediği gibi, ABAD açısından da aynı şekilde değerlendirilemeyeceği ifade edilmektedir.¹⁰⁰

4 Nisan 1979 tarihli AB Komisyonu belgesinde,¹⁰¹ katılım lehinde olan bazı görüşler şu şekilde ifade edilmektedir: 1. Topluluğun, sadece niyet gösteren siyasi açıklamalar yapmadığı, temel haklar kataloğu ile kendisini bağlı tutarak, insan hakları korumasını gerçek anlamında geliştirme konusunda kararlı olduğunu göstereceği,¹⁰² 2. Topluluğun hukuki denetim konusundaki uluslararası mekanizmaya katılımının "kişiliği"nin altını çizerek bulunması, 3. Temel haklarla ilgili boşluklar konusunda eleştiri ile karşı karşıya gelindiğinde, sadece, ABAD'ın geliştirilmiş içtihat hukukuna değinilmiş olmayacağı, aynı zamanda, AİHS bağlamındaki resmi taahhütlerinin de altının çizilmesinin gündemde olması. Aynı belgede, katılım aleyhinde olarak ise şu hususlar ileri sürülmektedir: 1. AİHS haklarının, Topluluğa uygun olmadığı,¹⁰³ 2. AİHS'ye katılımın, sadece, devletler tarafından mümkün olabilmesinin amaçlandığı,¹⁰⁴ 3. ABAD'ın kararlarının bir uluslararası organ tarafından gözden geçirilmesinin kabul edilemeyeceği.¹⁰⁵

23 Mayıs 2007 tarihli AB ile Avrupa Konseyi arasındaki anlaşma belgesinde de,¹⁰⁶ Avrupa Konseyi'nin, Avrupa'da, insan hakları, hukukun üstünlüğü ve demokrasi konusunda temel belirleyici kurum olduğunun altı çizilmektedir.¹⁰⁷ Bu bağlamda, AB'nin, AİHS'ye katılımının, Avrupa'da insan hakları konusunda birliğin sağlanmasına büyük ölçüde katkıda bulunacağı ifade edilmektedir.¹⁰⁸

Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi'nin konu hakkındaki 18 Mart 2008 tarihli kararında da,¹⁰⁹ AB'nin, AİHS'ye katılımına destek

¹⁰⁰ Çavuşoğlu, s. 13.

¹⁰¹ Belge metni için bkz. http://aei.pitt.edu/6356/1/4810_1.pdf

¹⁰² s. 11.

¹⁰³ s. 12.

¹⁰⁴ s. 13.

¹⁰⁵ s. 15.

¹⁰⁶ Belge metni için bkz. http://www.coe.int/t/der/docs/MoU_EN.pdf

¹⁰⁷ s. 3.

¹⁰⁸ s. 4.

¹⁰⁹ Karar metni için bkz. <http://assembly.coe.int/Documents/WorkingDocs/Doc08/EDOC11533.pdf>

verdiği belirtilmekte ve katılımı, bireylerin haklarının daha geniş ölçüde korunacağı, Avrupa genelinde birleşik bir insan hakları korumasının garanti edileceği ve hukuki kesinliğin kuvvetlendirileceği dile getirilmektedir.¹¹⁰ Belgede, AB'nin, AİHS'ye taraf olmaması durumunda şu sonuçların sözkonusu olacağı vurgulanmaktadır: a. Avrupa kurumları arasında ve AB ile üye ülkeler arasında insan hakları standartlarında ayrımların yapılması, b. AB kurumlarının, insan hak ve özgürlükleri ile ilgili olarak, dış yargı denetimine tabi olmamaları, c. Avrupa hukuki koruma birliğinin tam olarak sağlanamaması, -nitekim, AİHM ve ABAD içtihat hukukunun yeterli şekilde uyumlaştırılmamış bulunabileceği-, d. Avrupa vatandaşlarının, AİHM'ye, temel haklarının AB kurumları tarafından ihlal edildiğini düşündüklerinde, doğrudan başvuru hakkına sahip olmamaları, e. AİHM kararlarının icrasının AB Hukukunu ilgilendiren davalarda zor bir konu olarak kalması.¹¹¹

Avrupa Parlamentosu'nun 10 Mayıs 2010 tarihli katılımın kurumsal etkileri ile ilgili raporunda da,¹¹² katılımın, AB hukukunu uygulayan bir AB kurumunun veya üye ülkenin faaliyeti veya hareketsizliği ile ilgili olarak, AİHM görev alanına giren alanda, AİHM'ye başvurma ihtimali kapsamında insan haklarının icrası ile ilgili olarak ek bir mekanizma sağlayacağı belirtilmektedir. Bu durumun, ABAD'ın ya da AİHM'nin yetki sistemini değiştirmedeği ve tüm iç hukuk yollarının tüketilmiş olması gereğinin başvurunun kabulü için şart olmaya devam edeceği vurgulanmaktadır.¹¹³ Birlik içinde uygun iç hukuk giderim yolu ile AB hukuku çerçevesindeki önkarar prosedürü kararlarıyla ilgili olarak ABAD ve AİHM ile danışarak Komisyon tarafından yönlendirmenin uygun olacağı belirtilmektedir. Bu çerçevede, üye ülke mahkemelerinin, ABAD'a, temel haklarla ilgili sorun olduğunda konuyu iletmelerinin sağlanmasının gereğine işaret edilmektedir.¹¹⁴

Raporda, Dışişleri Komitesi'nin 19 Mart 2010 tarihli görüşünün tavsiyeler bölümünde, katılımı, Birliğin insan hakları politikası ile ilgili olarak çifte standartların ortadan kalkacağına altı çizilmekte ve

¹¹⁰ s. 1.

¹¹¹ s. 2.

¹¹² Rapor metni için bkz. <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=REPORT&reference=A7-2010-0144&language=EN>

¹¹³ s. 8.

¹¹⁴ s. 9.

katılımdan sonra, Birlik işlemlerinin AİHM ile uyumunun denetlenmesi yoluyla dış denetimin gerçekleşeceğinden bahsedilmektedir.¹¹⁵

Avrupa Parlamentosu'nun 19 Mayıs 2010 tarihli katılımın kurumsal etkileri ile ilgili kararında da,¹¹⁶ AİHS'ye katılımın sonucunda, Birliğin, insan hakları koruması sistemine entegre olacağı ve bu haklara ABAD içtihat hukuku ile sağlanan iç koruma dışında, uluslararası nitelikte dış koruma organından da yararlanmanın mümkün olacağı ifade edilmektedir.¹¹⁷ Kararda, katılımın, Avrupa entegrasyon sürecinde ileriye dönük bir nitelik taşımakta olduğu ve siyasi birlik anlamında ileri bir adım niteliğini taşıdığı; katılımın, Avrupa Konseyine üye ülkelerle Birlik arasındaki tutarlılıkla ilgili olarak güçlü bir sinyal oluşturacağı; Birliğin, ikili raporlarda, AİHS'ye uymaları ile ilgili olarak çağrılarda bulunduğu üçüncü ülkeler nezdindeki güvenilirliğini geliştireceği, Birlik işlemlerine karşı vatandaşların korunması ile ilgili olarak katkı sağlayacağı belirtilmektedir.¹¹⁸

Kararda, ayrıca, katılımın, insan hakları alanında, ABAD ve AİHM'nin uyumlu gelişimine yardımcı olacağı, ABAD'ın AB hukuku ile ilgili konular ve Birlik işlemlerinin geçerliliği ile ilgili hususlarda tek yüksek mahkeme niteliğini taşıdığı ve AİHM'nin bu anlamda sadece "özel" mahkeme özelliğine sahip olduğu, iki mahkeme arasındaki ilişkinin hiyerarşik olmadığı ve ABAD'ın statüsünün AİHM'ye kıyasla, üye ülkelerdeki yüksek mahkemelere denk olduğu vurgulanmaktadır.¹¹⁹

Bunların yanı sıra, kararda, AİHM'ye başvurabilmek için "iç hukuk yollarının tüketilmesi" koşuluyla ilgili olarak, "önkarar prosedürü" de dahil olmak üzere, bütün yolların tüketilmiş olmasından söz edilmektedir.¹²⁰ Katılımın, insan hakları korumasına bağlılık konusunda, sadece, AB'nin sınırları içinde değil, aynı zamanda, tüm Avrupa kıtası için de, AB ile Avrupa Konseyi arasındaki işbirliğinin önemini vurgu-

¹¹⁵ s. 16.

¹¹⁶ Karar metni için bkz. <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2010-0184+0+DOC+XML+V0//EN>

¹¹⁷ s. 2.

¹¹⁸ s. 2.

¹¹⁹ s. 3.

¹²⁰ s. 4. Bu konuyla ilgili olarak, ulusal mahkeme tarafından bu yola gidilirse de, ilgili başvuranın talebinin olmasının yeterli sayılacağı vurgulanmaktadır.

lama anlamında güçlü bir mesaj teşkil edeceği ifade edilmektedir.¹²¹ AB kurumlarının, katılımın ardından, bağımsız dış denetimin konusunu oluşturacakları ifade edilmektedir. Katılımın, AB vatandaşları için, AB kurumlarına karşı doğrudan, AİHM önünde şikayetlerini dile getirme olanağını sağlayacak olduğu vurgulanmaktadır. Katılımın, hukuki giderim yollarını basitleştireceği de belirtilmektedir.¹²² Böylece, katılımın, bireylerin haklarının daha geniş bir şekilde korunmasını sağlayacağı, Avrupa kurumları seviyesinde ve AB ile üye ülkeler ya da gelecekteki üye ülkeler arasındaki tutarlığı temin edeceği, bağımsız bir mahkeme tarafından dış denetimin gerçekleşmesinin sağlanacağı ve insan hakları standartlarının uygulamaya geçirilmesi ile ilgili olarak, AB'nin üçüncü devletlere karşı güvenilirliğinin arttırılmasına yol açacağı vurgulanmaktadır.¹²³

AB'nin AİHS'ye katılımının, özellikle, ilgili temel hakları, bireylerin, AİHM'de, AB aleyhine açabilecekleri davalar yoluyla gündeme getirebilecekleri noktasından hareketle önemli nitelik taşıdığı değerlendirilmektedir. Mevcut durumda, her AB üyesi ülke, aynı zamanda, AİHS'ye de taraf durumda olduğu halde, AB'nin AİHS'ye taraf olması konusu, AİHM'de açılacak davalarda, doğrudan AB'nin muhatap olarak alınması açısından vurgulanmaya değer niteliktedir.

Diğer taraftan, katılım durumunda, AİHM'ye başvuru konusunda "iç hukuk yollarının tüketilmiş sayılması" için, ABAD'ın da adeta bir "iç hukuk mahkemesi" olarak kararını vermiş olması gereği ve ondan sonra AİHM'nin karar vermesi, her ne kadar "hiyerarşik" bir ilişki olarak nitelendirilmese de, tartışmalar ortaya koyabilecek bir özellik olarak görülmektedir. Konuyla ilgili olarak, "önkarar prosedürü" yoluyla, ABAD'a, ulusal mahkeme başvurmasa da, dava, AİHM'ye intikal edebileceğinden, ABAD'ın ABA'nın 19 uncu maddesi çerçevesinde sahip olduğu görevini yerine getirmeden konunun AİHM'de incelenebileceği durumlarla da karşılaşılabileceği akla gelmektedir. Bu anlamda, katılımın olumlu yönleri olduğu değerlendirilmekteyse de, Topluluk hukukunun yaratılmasında son derece önemli fonksiyon icra eden ABAD'ın fonksiyonu ile ilgili tartışmalar beklenebileceği öngörülmektedir.

¹²¹ s. 6.

¹²² s. 8.

¹²³ s. 12.

Sonuç

Günümüzde, AB çerçevesinde, temel haklar korumasına ilişkin güvencelerin 2009'da yürürlüğe giren Lizbon Antlaşmasıyla genişletilmiş bulunması ve bu kapsamda, özellikle, Temel Haklar Şartının kabulü, olumlu olarak değerlendirilmektedir. Temel Haklar Şartı ile AİHS hükümleri arasındaki ilişki, Temel Haklar Şartında açıkça düzenlenmekte olup, sonuçlarını gözlemlemek için zamana ihtiyaç olduğu düşünülmekle birlikte, uygulamada sorunlu bir konu olabileceği değerlendirilmemektedir. AB sistemi açısından konuyla ilgili iki temel yönerge niteliğini taşıyan 2000/43/EC ve 2000/78/EC sayılı yönergeler açısından da önemli olanın "uygulama" olduğu değerlendirilmekte ve bu bağlamda, 2000/43/EC sayılı yönerge kapsamındaki "bağımsız" eşitlik birimlerinin özellikle değer taşıdığı düşünülmektedir.

Temel haklarla ilgili olarak, uygulamada, AB ve AİHS sistemi ile etkileşim, ABAD ve AİHM kararlarında görülmekte olup, AB'nin AİHS'ye katılımıyla ilgili olarak da, gerek ABA, gerek AİHS'de hükümler bulunmaktadır. Bu anlamda, çok uzun zamandır tartışılmakta olan bu konu, ABA'da açıklığa kavuşturulmakta ve "AB'nin AİHS'ye katılacağı" belirtilmektedir. Konu ile ilgili olarak, özellikle, ABAD'ın, AİHS karşısındaki durumunun tartışma konusu olabileceği öngörülmektedir. Bu anlamda, katılımdan sonra, AİHM'nin, ABAD'dan sonra "son sözü söyleyen" mahkeme olması ve "iç hukuk yollarının tüketilmiş sayılması" hususunun, ABAD'a gidilmeden de sözkonusu olabilmesi ihtimali, konuyla ilgili iki önemli konu olarak değerlendirilmektedir.

KAYNAKLAR

Frederic van den Berghe, "The European Union and Issues of Human Rights Protection: Same Solutions to More Acute Problems", *European Law Journal*, Vol. 16, No. 2, March 2010.

Füsun Arsava, "Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı", *Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi*, Güz Sayı: 1, Cilt:3, 2003.

Füsun Arsava, "Avrupa Temel Haklar Şartı", *Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi*, Güz:2005, Cilt:5, No:1. ("Arsava 2").

Füsun Arsava, "Avrupa Toplulukları Adalet Divanı ve Temel Haklar", *An-*

kara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, Cilt:52, Sayı: 1-4 Ocak-Aralık, Arsava 3. ("Arsava 3").

Hacı, Can, *Avrupa Birliği'nin Kurucu Andlaşmaları*, Adalet, Ankara, 2009.

Ingolf Pernice, "The Treaty of Lisbon and Fundamental Rights", Published in: "Stefan Griller/Jaques Ziller (eds.), *The Lisbon Treaty, EU Constitutionalism without a Constitutional Treaty?*" Springer, Wien, New York, 2008.

İşıl Karakaş, *Avrupa Birliği Hukukunda Anayasal İlkeler*, Yenilik Basımevi, İstanbul, 2003.

Johannes Krebs, "The European Convention on Human Rights and its Relationship to the European Union", *Legaldate*, Volume 19, Issue 3, 2007.

Lorena Rincón – Eizaga, "Human Rights in the European Union, Conflict Between the Luxembourg and Strasbourg Courts Regarding Interpretation of Article 8 of the European Convention on Human Rights", *Revista Colombiana de Derecho Internacional*, Issue 11, 2008.

Loreta Saltinyte, "European Union Accession to the European Convention on Human Rights: Stronger Protection of Fundamental Rights in Europe?", *Jurisprudence*, 2 (120), 2010.

Mahmut Göçer, "Avrupa Birliği ve Temel Hakların Korunması", *Anayasa Yargısı Dergisi*, No:17, 2000.

Naz Çavuşoğlu, "Avrupa Birliği ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi: Katılım Meselesi", *Anayasa Yargısı Dergisi*, 2005/22.

Robert Lane, "The EU Charter of Fundamental Rights and the Subsisting Commitments of EU Member States under the European Convention on Human Rights: More Variable Geometry", *Croatian Yearbook of European Law & Policy*, Volume 3, 2007.

Stijn Smismans, "The European Union's Fundamental Rights Myth", *Journal of Common Market Studies*, Volume 48, Number 1, 2010.

Wopera Zsuzsa, "The General Principles of Law at the Practice of European Court of Justice", *Juridical Current*, Volume 12, Issue 1, 2009.

Yüksel Metin, "Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı", *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, 57-4, 2002.