

AVRUPA TEMEL HAKLAR ŞARTI, AVRUPA BİRLİĞİ'NİN AVRUPA İNSAN HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİ KONVANSİYONUNA KATILMASI, HUKUKİ DAYANAKLAR, HUKUKİ SORUNLAR VE HUKUKİ SONUÇLAR

The Charter of Fundamental Rights of the European Union, Accession of European Union to the European Convention on Human Rights, Legal Basis, Legal Problems and Legal Results

Prof. Dr. Füsün ARSAVA *

ÖZET

Aralık 2009'da yürürlüğe giren Lizbon Sözleşmesi ile beraber getirilen yeniliklerden birisi de Avrupa Temel Haklar Şartı'nın Avrupa Birliği birincil hukukuna atıf yoluyla entegre edilmesidir. Avrupa Temel Haklar Şartı bundan böyle Avrupa Birliği kurumsal yapısında yeralan organların kendilerine esas almakla mükellef oldukları bir dayanak oluşturma yanısıra, AB üyesi devletlerin de Avrupa Birliği hukukunun icra ettikleri nispette riayet etmekle mükellef oldukları müktesebat düzenlemesi oluşturmaktadır.

Lizbon Sözleşmesi Avrupa Temel Haklar Şartı'nı birincil hukuka entegre etme ötesinde Avrupa Birliği'nin Avrupa İnsan Hak ve Özgürlükleri Konvansiyonu'na katılmasını da öngörmektedir. Ancak bu katılım Avrupa İnsan Hak ve Özgürlükleri Konvansiyonu'nun kimi hükümlerinin değişikliğine veya genişletilmesine yol açması yanısıra, Avrupa Birliği'nin tasarruflarının temel hak denetiminin Avrupa İnsan Hak ve Özgürlükleri Konvansiyonu'nun kurumsal mekanizmasının, öncelikle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin denetimine yol açacaktır. Makale bu çerçevede doğan hukuki sorunlara ve çözümlere ışık tutmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Avrupa Temel Haklar Şartı, Avrupa İnsan Hakları Konvansiyonu teminat mekanizması, Konvansiyona katılma prosedürü.

ABSTRACT

One of the innovations of the Treaty of Lisbon which entered into force in December 2009 is integration of the Charter of Fundamental Rights of the European Union into the European Union primary law by reference. Herein after The Charter of Fundamental Rights of the European Union is not only a ground for the organs in the European Union organizational structure obligated to base on but also an *acquis* that

* Atılım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi, farsava@atilim.edu.tr

must be complied with while the member states of the European Union enforcing the European Union law.

Beyond the integration of the Charter of Fundamental Rights of the European Union into the European Union primary law, the Treaty of Lisbon provides for accession of the European Union to the European Convention on Human Rights. However this accession creates an alteration and enlargement of some provisions of the European Convention on Human Rights whereas it sets supervision by institutional mechanism of the European Convention on Human Rights for the fundamental right audition of the European Union acts and primarily sets supervision by the European Court of Human Rights. This article sets light to legal problems and remedies within this framework.

Keywords: The Charter of Fundamental Rights of the European Union, the guarantee mechanism of European Convention on Human Rights, the procedure of accession to the Convention.



GİRİŞ

AB Temel Haklar Şartı'nın primer Birlik Hukukunun parçası haline gelmesi ile birlikte Şart'ın değişik fonksiyonları ortaya çıkmaktadır. Herşeyden önce gerek istihraç edilen Birlik hukukunun, gerekse Birlik hukuku alanına giren ulusal hukukun Şart ışığında yorumlanması gerekmektedir. İkinci olarak Şart'ın hükümleri bir davanın dayanağı olarak kullanılabilir. Şart hükümleri ihlâl eden Birlik hükümleri geçersiz ilân edebilir ve ulusal hukukun Birlik hukuku alanına giren ve Şart'ı ihlâl eden düzenlemeleri geçersiz kabul edilebilir.

AB'nin ve Lizbon Sözleşmesi öncesi Avrupa Topluluğunun AİHK'na katılması 40 yıldan beri Avrupa'nın gündeminde bulunan bir konudur. 2009 Aralık ayından itibaren AB seviyesinde ve 2010 Haziran itibariyle AİHK seviyesinde gerekli hukuki koşulların yaratılmasından sonra 2010 Temmuz itibariyle Strasburg ve Brüksel arasında başlatılan görüşmeler bir yıl sonra uzmanlar seviyesinde olumlu sonuç alınarak geçici olarak kapatılmıştır. Görüşmelerde supranasyonal bir örgütün kendi muhtar hukuk düzeni ile bir gelişmiş uluslararası insan haklarını koruma sistemine katılması ele alınmıştır. Bu çerçevede dikkate alınması gereken en önemli husus, AB'nin tüm üyelerinin supranasyonal örgüte katılmadan önce söz konusu insan haklarını koruma sistemine katılmış olmalarıdır. Bu çerçevede öncelikle supranasyonal örgütün

hukuki sorumluluğunun ve üyelerinin sorumluluğunun tespit edilmesi¹ yanısıra AB Divanı, AB Mahkemesi ve Kamu Hizmetleri Mahkemesini kapsayan AB yargısı ile AİHM arasında işbirliği için çözüm bulma çalışmaları yapılmıştır².

I. BİRLİK HUKUKUNDA YERALAN ÇERÇEVE KOŞULLAR

AB anlaşmasının 6.madde 2.fıkra 1.cümlesi AB'ne açık bir şekilde AİHK'na katılma olanağı tanımaktadır. Bu yetki dayanağı, ATAD'nın AİHK'na ilişkin 2/94 görüşünde, Avrupa Topluluğunun Topluluk hukukunun mevcut durumu ışığında AİHK'na katılmaya ilişkin bir yetki kullanamayacağını belirtmesi üzerine gerekli kabul edilmiştir³. Divan kararında AİHK'na katılmanın Topluluğun uluslararası hukuk nitelikli, farklı bir kurumsal sisteme dahil olma ve Konvansiyonun tüm hükümlerinin Topluluk hukuk düzenine beraberinde getirilmesi sonucunu doğuracağı, kurucu anlaşmaların anayasa boyutu ışığında AİHK'na katılmanın AT anlaşmasının 235.maddesinde (AB'nin çalışma usulleri hukukundaki anlaşmanın 351.md.) yer alan esneklik sınırlarını aşacağı ve bu nedenle de AİHK'na ancak anlaşma değişikliği ile katılabileceğini görüş olarak ortaya koymuştur⁴.

AB anlaşmasının 6.madde 2.cümlesi ATAD tarafından talep edilen anlaşma değişikliğini sadece spesifik bir hukuku hukuki dayanak öngörerek değil, aynı zamanda AB'nin AİHK'na katılmasına bağlayıcı bir amaç olarak öngörerek sağlamıştır⁵. Birlik yapılan düzenlemeye göre AİHK'na katılmak için gerekli adımları atmamakla yükümlüdür. Bu yükümlülük AB anlaşmasının 6.madde 2.fıkrasında, AB'nin çalışma usulleri hakkındaki anlaşmanın 218.maddesinde ve AB anlaşmasının 6.maddesine ilişkin 8 nolu AB'nin AİHK'na katılmasına ilişkin protokolde düzenlenmektedir⁶. AB'nin çalışma usulleri hakkındaki anlaşmanın 218.maddesi Birliğin AİHK'na katılması ile ilgili şekli prosedürü düzenlerken, AB anlaşmasının 6.madde, 2.fıkrası ve 8 Nolu protokol katılmanın maddi koşullarını belirlemektedir. AİHK'na katılma mükellefiyeti gerek Birlik organları, gerekse üye devletleri muhatap almaktadır. Katılma

¹ Andrej Victor Mykola Wasyl Busch, Die Bedeutung der Europäischen Menschenrechtskonvention für den Grundrechtsschutz in der Europäischen Union. Grundrechtskontrolle des EGMR über das Recht der EU, 2003, s.22 vd.

² Walter Obwexer, Gerichtssystem und Rechtsschutz, bknz.: Waldemar Hummer/Walter Obwexer (Hrsg.), Der Vertrag von Lissabon, 2009, s.237

³ EuGH, Gutachten 2/94 (EMRK), Slg. 1996, I-1759, Rn.36

⁴ EuGH, Gutachten 2/94 (EMRK, Slg. 196, I-1759, Rn.34vd.

⁵ Bernhard Schima, Grundrechtsschutz, bknz.: Waldemar Hummer/Walter Obwexer, Der Vertrag von Lissabon, s.325 vd.)

⁶ Christian Calliess, Der neue Europäische Union nach dem Vertrag von Lissabon, 2010, s.328

mükellefiyetinin Birlik organları tarafından ihlâli AB'nin çalışma usulleri hakkındaki anlaşmanın 256.maddesine göre Birlik organları aleyhine açılan hareketsizlik davasına neden olabilir. Üye devletlerin katılma prosedürü çerçevesinde yükümlülüklerini ihlâl etmeleri ise AB'nin çalışma usulleri hakkındaki anlaşmanın 258.maddesine göre Komisyonun ihlâl davası açmasına yol açabilir.

AB anlaşmasının 6.madde 2.fıkrasında öngörülen yetki dayanağı ve katılma yükümlülüğü AİHK'na ilişkindir. Bu düzenleme ile AİHK'nun ekleri, protokolleri Konvansiyon değişiklikleri AİHK kapsamında mütalâa edilmektedir. AİHK'nun şekli değişikliğe uğratmaksızın içeriğini tamamlayan başka hangi protokollerin bu çerçevede söz konusu olabileceğine madde hükmü değinmemiştir. Ancak AİHK'da şekli değişiklik yapmayan, AİHK'nu içerik olarak tamamlayan tüm üye devletler tarafından onaylanan ek protokollerin de bu çerçevede mütalâa edilmesinin, Avrupa'da uyumlu bir hukuki himaye ve temel hakların güçlü bir şekilde korunması için gerekli olduğu ortak bir görüş olarak savunulmaktadır. Bu protokoller şeklen ve içerik olarak Konvansiyonla sıkı bir bağlılık içindedir. Komisyon ve Avrupa Parlamentosu AB anlaşmasının 6.madde, 2.fıkrasının AB'nin maddi hukuk içerikli ek protokollere katılmayı da kapsadığı görüşündedir⁷. Bu vurgulama ile Birliğin kendinin temel hakları düzenleme yetkisinin olmadığı ortaya konulmaktadır.

II. KATILMA PROSEDÜRÜ

AİHK'na katılma Birlik tarafından bir uluslararası anlaşmanın yapılmasını gerektirmektedir. Bu anlaşmanın müzakere edilmesi ve yapılması ile ilgili prosedür AB'nin çalışma usulleri hakkındaki anlaşmanın 218.maddesinde düzenlenmiştir. AİHK'na katılma anlaşması için 218.madde bir dizi özel düzenleme öngörmüştür. Bunlar sırası ile: Avrupa Parlamentosunun uygun bulması⁸; Konseyde oybirliği ile karar alınması⁹; AB üyesi devletlerin Konsey kararını anayasaları muvacehesinde uygun bulmalarıdır¹⁰. Üye devletlerin anayasaları ışığında katılma anlaşmasını uygun bulması 2007 tarihli hükümetler arası konferansta Hollanda'nın talebi üzerine ulusal parlamentoların rolünü güçlendirmek üzere kabul edilmiştir. Üye devletlerin esasen hepsinin AİHK'na

⁷ Avrupa Parlamentosunun 19.5.2010 tarihli AİHK'na katılma ile ilgili görüşü için bkzn.: ABl. Euc 161 E/72). AB'nin AİHK'na katılması şüphesiz AB'nin anlaşmalarda yer alan yetkilerinde bir değişikliğe yol açmayacaktır (AB anl. md.6, fık.2)

⁸ 218.md., 2.fık.

⁹ 218.md, 8.fık.

¹⁰ 218.md. 8.fık

taraf olması nedeniyle üye devletlerin Konsey kararını uygun bulmaları gerekliliğinin anlaşılması zordur. Üye devletlerin Konsey kararını uygun bulmaları öncelikle AB'ne devrettikleri kendi yetkileri ve yetki alanları bakımından kabul edilmektedir. AİHK'na katılma AB anlaşmasının 6.madde 2.fıkrası muvacehesinde AB'nin yetki alanındadır ve bu katılmadan sadece AB'nin yetki alanı yetkilenme durumundadır. Bu nedenle AB'ne katılma anlaşmasının onaylanmasının üye devletlerin takdirine bırakılmasının açıklanması zordur. Kaldı ki AB anlaşmasının 6.madde, 2.fıkrasında yer alan AİHK'na katılma mükellefiyetinin AB anlaşmasının 4.madde, 3.fıkrasında düzenlenen sadakat prensibi ile bağlantılı olarak değerlendirilmesi durumunda üye devletlerin AB'nin AİHK'na katılımını destekleme mükellefiyetinin olduğu açıktır.

III. KATILMA KOŞULLARI

AB'nin AİHK'na katılımı çerçevesinde Birlik hukuku içerikle ilgili öncelikle AB anlaşması 6.madde, 2.fıkrasında ve 8 Nolu protokolde bir dizi koşul öngörmektedir. Bunlar, AB'nin yetkilerinin korunması; Birliğin ve Birlik hukukunun özelliklerinin korunması; AB Divanının yargı tekelinin korunması, üye devletlerin özel statülerinin korunmasıdır. Bağlayıcı olarak öngörülen bu koşullar hukuken bağlayıcı olmamakla beraber yorum için esas alınan AB anlaşmasının 6.madde, 2.fıkrasına ilişkin olarak kabul edilen bildiri ile tamamlanmıştır. Söz konusu bildiride hükümetlerarası konferans AB Divanı ile AİHM'nin düzenli bir diyalog içinde olduğu ve bu diyalogun AB'nin AİHK'na katılması ile güçleneceğini tespit etmiştir¹¹.

IV. YETKİLERİN KORUNMASI İLE İLGİLİ DÜZENLEME

AB anlaşmasının 6.madde 2.fıkra ve 8 Nolu protokolün 2.maddesi muvacehesinde katılma anlaşmasında, AB'nin AİHK'na katılımının Birliğin yetkilerinde ve organların yetkilerinde bir değişikliğe yol açmayacağı teminat altına alınacaktır. Vertikal¹² ve horizontal¹³ yetki dağılımının korunması ile ilgili mükellefiyet AİHK'nun geçerlilik alanını AB organları, kurum ve mercilerinin tasarrufları ile sınırlamaktadır; üye devletler sadece Birlik hukukunu icra ettikleri nispette mükellefiyetin kapsamına girecektir. AB Divanının temel haklara ilişkin içtihatına göre¹⁴ AİHK'nun geçerlilik alanının

¹¹ ABl. EU 2010 C (83/377)

¹² AB yetkilerinin

¹³ organ yetkilerinin

¹⁴ EuGH, Urteil 21.12.2011, Rs.C-411/10 u. C-493/10, Rn.64 vd.; Urteil 15.11.2011, Rn.70 vd.; Rs.C-256/11, Rs. C-555/07, Slg.2010, I-365, Rn.22 vd.

daha kapsamlı mütalâa edilmesi ve AB Hukukunun uygulanma alanını kapsamaması gerekmektedir. Bu çerçevede gerek Birlik hukukunun icrasının, gerekse Birlik hukukunun uygulanma alanının eski AT alanları ile sınırlı olmayıp, buna ilave olarak polis ve ceza işlerinde yargısal işbirliği, ortak dış politika ve güvenlik politikasını da kapsadığının gözardı edilmemesi gerekmektedir. Ortaya çıkan bu tablo sütunlu sistemin sona ermesi ve buna bağlı olarak Birlik hukukunun mütecanisliğinin kabul edilmesinin sonucudur.

Birlik üyesi devletler için Birlik hukukunun icrası yahut onun uygulanma alanına ilişkin olarak yapılan sınırlama doğru gözükmektedir. Zira aksi takdirde AİHK'da yer alan hak ve özgürlüklerin anlaşma tarafı üye devletlerde AB'nin yetkisine giren her kişi bakımından geçerli olması, buna karşılık AİHK'nun ilgili hükümlerinin AB'nin çalışma usulleri hakkındaki anlaşmanın 216.madde, 2.fıkrasına göre Birlik ve üye devletlerin organlarını bağlamaması gibi kaçınılmaz bir sonuç doğması söz konusu olacaktır.

V. BİRLİĞİN VE BİRLİK HUKUKUNUN ÖZELLİKLERİNİN KORUNMASI

92

Birlik ve Birlik hukukunun özelliklerinin korunması¹⁵ AB'nin AİHK'nun denetim organlarına katılımını sağlayan özel bir düzenleme yapılmasını gerektirmektedir. Bunun için öncelikle AİHM'de bir AB yargıcının bulunması gerekmektedir. Aynı şekilde Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi ve Avrupa Konseyi Parlamenterler Asamblesinde (bu her iki Avrupa Konseyi organı AİHK çerçevesinde rol oynadıkları nispette) AB'nin de temsil edilmesi gerekmektedir. Bu durum AİHM'nin kararlarının icrasını denetleme yetkisi bakımından AB Bakanlar Komitesi¹⁶ ve AİHM yargıçlarının seçiminde yetkisinin olması nedeniyle Parlamenter Asambleesi bakımından¹⁷ önem taşımaktadır. Bunun yanı sıra devlet şikâyetlerinin ve bireysel başvuruların AB'ne de düzenli şekilde iletilmesi için uygun mekanizmaların oluşturulması gerekmektedir¹⁸. Birlik Hukukunun üye devletler tarafından icrası çerçevesinde AİHK ihlallerinden Birlik Hukukundaki yetki dağılımı muvacehesinde üye devletlerin mi, AB'nin mi sorumlu olacağına açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. AB'nin sorumlu kabul edildiği durumlarda, AB Adalet Divanına önkarar başvurusu yapılmadığı

¹⁵ 8 No'lu protokolün 1.maddesi

¹⁶ AİHK md.22

¹⁷ AİHK md.22

¹⁸ 8 No'lu Protokol md.1

takdirde iç hukuk yollarının tüketildiğinin kabulünün mümkün olup olmadığının da açıklığı kavuşması gerekmektedir.

AİHM'nin içtihatına göre şikâyetçinin AB Adalet Divanına temel hak ihlâli nedeniyle başvuru yapması yeterlidir¹⁹. Aksi takdirde AİHM'nin içtihatına göre bir üye devlet nihai mahkemesinin AB Adalet Divanına keyfi olarak önkarar başvuru yapmaması AİHK'nun 6.maddesi muvacesinde adil yargılanma hakkının ihlâline neden olabilecektir²⁰. Birlik Hukukunun muhtariyetinin korunması AB'nin bir üye devlete karşı açılan davaya müdahil olarak katılma hakkı sağlandığı takdirde temin edilebilir. Bu durum özellikle bir üye devlete Birlik Hukukunun icrası çerçevesinde AİHK ihlâli iddiası ile dava açılması ve üye devletin Birlik hukukundan doğan mükellefiyetleri ışığında bu davranıştan kaçınmasının mümkün olmadığı durumlarda önem taşımaktadır. Bu tabloyu tamamlar şekilde şikâyet konusu hukuki tasarrufun AB'den kaynaklanması nedeniyle AB'ne karşı açılan davalarda bir yahut birkaç devletin prosedüre müdahil olması da uygun olacaktır.

VI. AVRUPA BİRLİĞİ ADALET DİVANININ YARGI TEKELİNİN KORUNMASI

AB Adalet Divanının yargı tekelinin korunması AB'nin çalışma usulleri hakkındaki anlaşmanın 344.maddesi muvacesinde²¹ devlet başvurularının önemli ölçüde sınırlandırılmasını gerektirmektedir²². Bu çerçevede öncelikle bir üye devletin diğer bir üye devlete karşı başvuru yapmasının önlenmesi gerekmektedir. AB Adalet Divanının yerleşik içtihatına göre AB'nin çalışma usulleri hakkındaki anlaşmanın 344.madde muvacesinde bir üye devletin Birlik hukukundan doğan yükümlülükleri ihlâlinin tespiti için AB Adalet Divanı dışında bir başka mahkemeye başvuru yapması ilgili madde hükmünün ihlâline yol açar. Bu durum AB'nin AİHK'na katılması sonrası AİHK'nun AB hukukunun ayrılmaz bir parçası olarak kabul edilmesi sonucu üye devletler arasında AİHK'dan doğan yükümlülükler nedeniyle doğan uyuşmazlıklar için de geçerlidir. Aynı şekilde AB üyesi devletlerin AB'ne karşı AİHM nezdinde devlet başvurusu yapması da başvuru nedeninin Birlik hukukunun uygulanma alanına girdiği nispette söz konusu olamayacaktır. Böyle bir durumda AB'nin

¹⁹ krş.: AİHM'nin 19.12.1989 tarihli kararı – 10964/84 (Brozicek/İtalya)

²⁰ AİHM'nin 9.10.2001 tarihli kararı – 35673/97 (Schweighofer/Avusturya)

²¹ 8 No'lu protokol md.3

²² AİHK md.33; Bernhard W.Wegener, bkzn.: Calliess/Ruffert (Hrsg.) EuV/AEUV-Kommentar, 2011, Art.344 AEUV, Rn.3

çalışma usulleri hakkındaki anlaşmanın 263.maddesine göre iptal davası yahut 265.maddesine göre hareketsizlik davası açılabilir. AB'nin de AB üyesi devletlere karşı Birlik hukukunun uygulanma alanında bir devlet başvurusu yapması AB'nin çalışma usulleri hakkındaki anlaşmanın 258.maddesinde öngörülen ihlâl davası ile ilgili hükmün ihlâlüne yol açacağı için söz konusu olmayacaktır. 344.madde spesifik olarak üye devletlere ilişkin olmakla beraber AB anlaşmanın 4.maddesinde yer alan sadakat mükellefiyeti ışığında üye devletler için 344.maddede öngörülen mükellefiyetin AB için de geçerli kabul edilmesi gerekmektedir.

AB hukukunun uygulanma alanı dışında AB Adalet Divanının yargı monopolü ne AB'nin bir üye devlete karşı, ne de bir üye devletin başka bir üye devlete karşı AİHM nezdinde devlet başvuru yapmasına engel bulunmamaktadır. AB için şüphesiz hangi hukuki dayanağa istinaden bu tür başvuruların yapılabileceği önem taşımaktadır. Zira anlaşmalar AB'ne temel hakların temini alanında genel bir yetki vermemektedir. Bireylerin AB'nin tasarrufları nedeniyle AB'ye yahut AB Hukukunun uygulanma alanında tasarrufta bulunan üye devletlere karşı bireysel başvuru yapması söz konusu olabilir. Bu durumdan AB Adalet Divanının yargı monopolü için dayanak kabul edilen AB anlaşmasının üye devletlere ilişkin olmayan 19.madde 1.fıkrasının etkilenmemesi mümkün değildir. Diğer taraftan AB Adalet Divanının davaları red yetkisinin AB'nin AİHK'na katılması ile etkilenmeyecektir. Zira AİHK'nın kararları AİHK'nın 46.maddesine göre sadece tespit edici niteliğe sahiptir. Bu tespit ışığında Konvansiyon devletleri kararın gereğini yerine getirir²³.

VII. ÜYE DEVLETLERİN ÖZEL DURUMLARININ KORUNMASI

Üye devletlerin özel durumlarının korunması²⁴ onların ek protokolleri onaylaması bakımından önem taşımaktadır (maddi hukuka ilişkin ek Protokollerden 1,4,6,7,12 ve 13 nolu protokollerden sadece 1 ve 6 nolu protokol 27 AB üye devlet tarafından onaylanmıştır. Bu Protokoller AİHK düzenlemelerinden olağanüstü durumlarda²⁵ ve yapılan çekincelerle sapılmasına²⁶ olanak tanımaktadır. AB üyesi devletler için kabul edilen bu özel düzenlemeler içerik olarak artık AİHK'da yer alan temel haklar Birlik

²³ Norbert Reich, Beitritt der EU zur EMRK – Gefahr für das Verwerfungsmonopol des EuGH?, EuZW 2010, s.641

²⁴ 8 Nolu protokol md.2

²⁵ AİHK md.15

²⁶ AİHK md.57

Hukukunda genel hukuk prensibi olarak kabul edildiği ve/veya AB Temel Haklar Şartı'nda yer aldığı ve üye devletler Birlik Hukukunu icra ettikleri yahut Birlik Hukukunun uygulanma alanında tasarruf ettikleri nispette AB'nin Konvansiyona katılmasından sonra uygulanamayacaktır.

VIII. AVRUPA İNSAN HAKLARI KONVANSİYONUNUN HUKUKİ ÇERÇEVE İLE İLGİLİ KOŞULLARI

AİHK tarafında 13.05.2004 tarihli 14 Nolu değişiklik Protokolü²⁷ AB'nin Konvansiyona katılımının dayanağını tesis etmiştir. Bu protokolün 17.maddesine göre AİHK'nin 59.maddesine AB'nin Konvansiyona katılmasını temin eden yeni bir hüküm eklenmiştir. Bu düzenleme ile AB'ne tek taraflı bir bildiri ile AİHK'na katılım olanağı sağlanmıştır. Aynı paralelde Birlik hukuku gereklerine cevap verebilmek için AİHK'da yapılacak uyumun bir değişiklik protokolü ile düzenlenmesi kabul edilmiştir. Yukarıda işaret edilen 8 Nolu Protokolün 1.maddesi AB'nin AİHK'na katılım için bir anlaşma yapılmasını öngörmektedir. Böyle bir katılım anlaşması yapılması gerekliliği AB'nin tek taraflı bildiri ile AİHK'na katılımını mümkün kılmamaktadır. AB'nin AİHK'na katılma anlaşması yapması diğer taraftan AİHK'nun 59.madde, 2.fıkrasında yer alan açıklık kuralını da hükümsüz hale getirmektedir; zira 47 Konvansiyon üyesi devletin taraf olacağı AB'nin AİHK'na katılmasını düzenleyen, aynı zamanda AİHK'nu içerik olarak gerekliliklere göre değiştirecek anlaşma uluslararası hukuka göre bu tür bir açıklık düzenlenmesi yapılmasını gerektirmemektedir. Katılma anlaşmasının AİHK'nun 59.madde, 2.fıkrası ile ilişkilendirilmesi hukuki bir dayanak olarak sadece hukuk politikası bakımından bir anlam taşımaktadır.

AİHK'nun 59.madde, 2.fıkrasında yer alan açıklık kuralı sadece AİHK'nunu kapsamaktadır. Ek protokoller Avrupa Konseyi üyesi olan ve AİHK'nu imzalayan devletlerin imzasına açıktır. Bunun sonucu olarak ek protokoller AİHK'na katılma anlaşması ile ya bütünüyle, ya da tek tek yapılacak anlaşmalarla AB'ne açılacaktır.

IX. KATILMAYA İLİŞKİN HAZIRLIK ÇALIŞMALARI

AİHK'na ilişkin 14 Nolu protokolün yürürlüğe girmesinden birkaç gün önce Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi 26.05.2010'da İnsan Hakları yönlendirme komitesine, AB temsilcileri ile AB'nin konvansiyona katılımı için AB'nin Konvansiyon sistemine dâhil olmasını temin eden hukuki enstrümanları

²⁷ BGBl. 2006 II, s.138; 14 Nolu değişiklik Protokolü 01.06.2010'da yürürlüğe girmiştir

hazırlamak üzere ad hoc bir görev vermiştir. Aynı paralelde 04.06.2010'da Konsey -AB anlaşmasının 6.madde, 2.fıkrası ve 8 Nolu protokole istinaden-Komisyonu AB adına AB'nin AİHK'na katılımı müzakerelerini yürütmekle yetkilendirmiştir. Konsey Komisyonu müzakereleri yürütmekle görevlendirirken, AB'nin çalışma usulleri hakkındaki anlaşmanın 218.madde, 4.fıkrasına göre oluşturulan "temel haklar, yurttaş hakları ve özgürlükler" özel komitesi ile temas içinde kendisine verilen müzakere direktifleri içinde çalışmalarını sürdürmesini istemiştir²⁸.

X. KATILMA MÜZAKERELERİ

Avrupa Konseyi İnsan Hakları Yönlendirme Komitesi informel bir çalışma grubunu²⁹ somut müzakerelerle görevlendirmiştir. Bu 14 üyeli çalışma grubunun 7 üyesi AB üyesi devletlerden, 7 üyesi ise AB üyesi olmayan devletlerden seçilmiştir. Komitenin üyeleri hükümetlerin temsilcisi olarak değil, bağımsız uzman olarak seçilmiştir. Bu çözüm ister istemez 47 üyeli bir müzakere delegasyonunun olanaksızlığı ve AB üyesi devletlerin hükümet temsilcilerimin AB anlaşmasının 4.madde, 3.fıkrası muvacehesinde tabi oldukları sadakat mükellefiyeti nedeniyle müzakerelerde tarafsız kalamama riskini önlemek amacıyla tercih edilmiştir.

AB tek ses olarak müzakere etmiştir. Avrupa Konseyi ve AB arasında müzakereler Temmuz 2010'da başlamıştır. Toplam olarak 8 çalışma toplantısı yapılmıştır. Bu çerçevede sivil toplum temsilcileri ile iki kez biraraya gelinmiştir. Müzakereler paralelinde AB Adalet Divanı ve AİHM temsilcileri ile de biraraya gelinmiştir. 2011 Haziran sonu itibariyle istişari çalışmalar somut müzakere sonuçlarına dönüşmüştür. Müzakere sonuçlarının üç bölümde ele alınması mümkündür. Bunlar: AB'nin AİHK'na katılım anlaşması tasarısı; Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin AİHM kararlarının icrasını denetleme kurallarına ilişkin tasarısı; Katılma anlaşmasına ilişkin rapor tasarısı³⁰.

Müzakerelerde varılan sonuçlar AİHK taraflarına ve AB'ne görüşlerini bildirmeleri için sunulmuştur. AB seviyesinde üye devletlerden bazıları 6.10.2011'de gerçekleştirilen Daimi Temsilciler Komitesi toplantısı çerçevesinde hazırlanan anlaşma tasarısı içeriğine çekinceler ileri sürmüştür³¹. Bunun üzerine İnsan Hakları Yönlendirme Komitesi 12-14.10.2011 tarihleri

²⁸ 22.9.2011 tarihli Rat der EU dok.10602/10

²⁹ CDDH-UE

³⁰ CDDH-UE, (2011) 16, 19.7.2011

³¹ Rat der EU, Dok. 18117/11, 6.12.2011

arasında gerçekleştirdiği toplantıda AB'nin müzakere sonuçları bakımından mütecanis bir görüş oluşturmadığına Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesine rapor etmiştir. Bu gelişmeyi takiben AB intern olarak “temel haklar, yurttaş hakları ve özgürlükler” grubu içinde kimi üye devletlerin çekincelerini ortadan kaldırma çalışmaları yapmıştır. AB'nin AİHK'na katılımının kapsamı (özellikle ortak dış ve güvenlik politikasının kapsama dâhil edilmesi), üye devletlerin yetkilerinin korunması, AB'nin ve üye devletlerin Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinde AB'ne karşı alınan AİHM kararlarının icrasının denetiminde sahip olacakları oy hakkı bu çekincelerden bazılarını oluşturmaktadır. Komisyonun Strasburg'daki müzakere partneri ile AB'nin bu çekincelerle ilgili olarak ortak bir görüşe varması ertesinde yeniden istişarelere başlaması gerekmektedir. AB üyesi devletler tartışmalı konular hakkında ortak bir nokta-i nazar geliştirdikleri takdirde müzakerelerden olumlu bir sonuç çıkması mümkün olacaktır. Katılma anlaşması tasarısının AB Divanı tarafından AB anlaşmasının Çalışma Usulleri Hakkındaki Anlaşmanın 218.madde, 11.fıkrasına göre anlaşmalara uygunluk bakımından denetlenmesi gerekmektedir. AB Adalet Divanının görüşünü olumlu vermesi halinde Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi katılım anlaşmasını imzaya açacaktır.

XI. KATILMA ANLAŞMASI TASARISI

Katılma anlaşması tasarısı bir taraftan 47 AİHK üyesi devlet³² ve diğer taraftan AB arasında yapılacak bir Uluslararası Hukuk anlaşmasını şekillendirmektedir. Anlaşma AB'nin AİHK'na ve 27 üye devlet tarafından onaylanan 1 Nolu ek protokole³³ ve 6 Nolu ek protokole³⁴ katılmayı düzenlemektedir. Katılma anlaşması tasarısı AİHK'nun 59.madde, 2.fıkrasına istinat etmektedir.

AİHK'na AB'nin katılması ile iki amaç takip edilmektedir. Bunlar Avrupa'da insan haklarının korunmasında uyumluluğun güçlendirilmesi ve AB'nin tasarruflarını, önlemlerini ve hareketsizliğini AİHM'nin extern denetimine tabî tutmaktır. Şekli olarak katılma anlaşması tasarısı iki kategori hüküm içermektedir. İlk kategoride yer alan hükümler AİHK'nın değişikliğine ilişkindir. Bu hükümler katılma anlaşmasının yürürlüğe girmesi ile beraber ve AİHK'nın değişikliğe uğraması ile birlikte içerik olarak hükümsüz olacaktır (değişiklik hükümleri). İkinci kategoriye giren hükümler ise AİHK'nun tarafı olarak otonom AB'nin statüsünü düzenlemektedir. Bu hükümler –maddi

³² bunların 27'si AB üyesidir

³³ mülkiyetin korunması, eğitim hakkı ve serbest seçim hakkı

³⁴ ölüm cezası yasağı

hukuk içerikli ek protokollere benzer şekilde- AİHK yanısıra geçerli olacaktır. Maddi hukuk içerikli ek protokollerden farklı olarak tasarı, katılma anlaşmasının ilgili hükümlerinin AİHK'nun ek maddesi olarak görüleceği hususunda bir düzenleme içermemektedir ve buna uygun olarak Konvansiyonun tüm hükümleri –AİHM ile ilgili olanlar dâhil olmak üzere- katılım anlaşması çerçevesinde uygulanacaktır. Bununla beraber katılma anlaşmasının yorumu AİHM'nin yetkisine tabî olacaktır. Katılma anlaşması içerik olarak birçok prensibe istinat etmektedir. Bunlar: AB'nin yetkileri ve üye devletlerin mükellefiyetleri bakımından tarafsızlık, AB'nin diğer anlaşma tarafları ile ilişkilerinde eşitliği, AB ve AB üyesi devletlerin bir bütün olarak mütalâa edilmesidir³⁵.

XII. TARAFSIZLIK PRENSİBİ

Tarafsızlık prensibi muvacehesinde AİHK'na ve ek protokollere katılma ile AB için sadece onun kurumları, organları, birim ve mercilerinin veya onun adına tasarrufta bulunanların hareketleri, önlemleri yahut hareketsizlikleri nedeni ile yükümlülükler doğabileceği kabul edilmiştir. Bu şekilde AİHK'nun etkileri anlaşma tarafı AB için onun organları, kurumları ve diğer mercilerinin tasarrufları ile sınırlanmıştır. Birlik hukukunu icra etmeleri, Birlik hukukunun uygulama alanında tasarruf etmeleri durumunda bu düzenlemenin ne ölçüde üye devletleri kapsayacağı yahut üye devletleri kapsayıp kapsamadığı hükmün lâfzından anlaşılmalıdır. Metnin sistematüğinden de bir ipucu elde edilememektedir. Üye devletlerin AB üyesi devlet olarak değil de, AİHK sistemine sadece Konvansiyon tarafı olarak bağlı olduğunun kabul edilmesi durumunda şikâyet mekanizması kapsamına Birlik Hukukunu icra ettikleri veya Birlik hukukunun uygulanma alanında tasarrufta buldukları nispette tâbi olunması söz konusu olabilir. Buna karşılık katılma anlaşmasının hedefi ve amacı AB'de temel hakların korunmasında homojenliğin sağlanması ise AB üyesi devletlerin AİHK'na ve onun ek protokollerine bağlı olması Birlik Hukukunun icrası veya Birlik hukukunun uygulanma alanında tasarrufta bulunma koşulu ile sınırlandırılmaz. Üye devletlerin AİHK'na ve ek protokollerine Birlik Hukukunun ayrılmaz parçası olarak bağlılığı, üye devletlerin söz konusu uluslararası anlaşmalardan doğan yükümlülüklerini etkilememektedir. Bu yükümlülük onlar için münhasıran Birlik Hukukunun icra ettikleri ve Birlik Hukukunun uygulanma alanında tasarrufta buldukları nispette Birlik Hukuku benzer bir yükümlülük öngörülmezsizin de söz konusudur.

³⁵ Theodor Schilling, Der Beitritt der EU zur EMRK – Verhandlungen und Modalitäten, HFR 8/2011, Rn.7 vd.

XIII. EŞİT HAKLARA SAHİP OLMA PRENSİBİ

Eşit haklara sahip olma prensibi ışığında AB'nin AİHK'nun tarafı olarak AİHM'de bir yargıcı, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinde sandalyesi ve oyu olacaktır. Aynı şekilde Avrupa Parlamentosunun Avrupa Konseyi Parlamenter Asamblesinin toplantılarına AİHM'nin yargıçlarının seçilmesi bağlamındaki katılımı kabul edilmektedir. Diğer taraftan AB AİHK'nun icrası çerçevesinde ortaya çıkan harcamalara katılacaktır. AB'nin AİHK'na katılma esnasında, Birlik Hukukunun geçerli hükümlerinin AİHK'nun ilgili hükümleriyle bağdaştırılamaması durumunda çekince yapma hakkı kabul edilmiştir.

AİHM'ne yapılan AİHK şikâyet prosedürü bakımından AB ve üye devletler bir bütün olarak kabul edilmektedir. Bu şekilde AB ve üyeleri arasındaki vertikal (düşey) yetki dağılımı ile bağlantılı doğan problemler bakımından AİHK'na riayetın denetimi için bir çözüm bulunmuştur. AB ve üye devletlerin AİHK sisteminde bütünlüğü yeni bir mekanizma olarak "birlikte şikâyetçi – birlikte savunma" mekanizması ile bağlanacaktır³⁶. Bu mekanizma ile AİHM'nin AB ile iştiğal etmesi, diğeri bir ifade ile AİHM'de derdest olan bir dava çerçevesinde Birlik Hukukunun bir hükmünün AİHM'de derdest olan bir dava çerçevesinde AİHK'da yer alan haklara uygunluğu denetlenebilecektir (katılma anlaşma tasarisının 3.md., 6.fıkrası). Katılma anlaşması tasarısı bu esaslar ışığında AB'nin AİHK'na katılımına ilişkin temel sorunlara hukuki çözümler getirmeye çalışmaktadır.

AB ve üyeler arasında taksim edilmiş sorumluluk yaklaşımının devamı için tasarının 3.maddesi "co-respondant mechanism" olarak isimlendirilen birlikte savunma – birlikte şikâyeti mümkün kılan yeni bir mekanizma oluşturulmuştur³⁷. Buna göre öncelikle AİHK'nın 36.maddesinde yer alan üçüncü tarafın katılımı birlikte şikâyet edilen olarak prosedüre katılma anlamında genişletilmiştir. Bu amaçla yeni bir madde olarak 4.madde metne ilave edilmiştir. Bu hükme göre AB veya AB üyesi devletlerden bazıları AİHM önündeki prosedürde birlikte şikâyet edilen olabilecektir. Birlikte şikâyet edilen prosedürün tarafı olacaktır ve buna bağlı haklar elde edecektir. AİHK'nun 36.maddesinin bu yeni düzenlenen birlikte şikâyet edilene mükellefiyet değil, olanak vermektedir. Bu olanağın kullanılması halinde talep edenin prosedüre

³⁶ Christian Kohler/Luigi Malferrari, Um letzte und vorletzte Worte: Zum geplanten Zusammenwirken von EGMR und EuGH nach dem Beitritt der EU zur EMRK, EUZW 2011, s.855)

³⁷ Robert Uerpman-Witzack, Rechtsfragen und Rechtsfolgen des Beitritts der EU zur EMRK, bkzn.: Walter Obwexer (Hrsg.), Die Europäische Union im Völkerrecht, EuR-Beiheft 2012)

bütün hak ve yükümlülüklerle taraf olması sonucu doğacaktır. Bu şekilde birlikte şikâyet edilen, örneğin AİHK'nun 43.madde, 1.fikrasına göre davayı AİHM Büyük Dairesine taşıyabilir. Diğer taraftan da AİHK'nın 46.madde, 1.fikrasına göre AİHM'nin verdiği kararlarla bağlı olması söz konusu olabilecektir.

Birlikte şikâyet edilme için iki durum düşünülebilir. Birinci durumda AİHM'ne şikâyet bir veya birden ziyade AB üyesi devlet için yapılır. İddia edilen Konvansiyon ihlâli Birlik hukukunun bir hükmünün AİHK'da öngörülen haklara aykırılığına ilişkin ise, ki bu durum Birlik hukukundan doğan mükellefiyetlerin yerine getirilmemesi halinde AİHK ihlâlinin ortaya çıkmama ihtimalinin bulunmadığı durumlarda söz konusu olmaktadır, AB birlikte şikâyet edilen olacaktır³⁸. AİHM'nin Bosphorus kararı bu duruma güzel bir örnek teşkil etmektedir (AİHM, Büyük Daire kararı, 30.06.2005, 45036/98³⁹). Bu davada AİHM İrlanda tarafından icra edilen bir AB yaptırım tüzüğüne ilişkin karar vermiştir. İkinci durumda ise şikâyet AB'ne yönelik olabilir. AİHK'nun iddia edilen ihlâli AB primer Hukukunun bir normunun AİHK'da öngörülen haklara aykırılığı nedeniyle, diğer bir ifade ile AB primer hukukundan doğan yükümlülüklerin yerine getirilmesi durumunda önlenemeyecek bir şekilde ortaya çıkmaktadır ve AB üyesi devletler birlikte şikâyet edilen olabilmektedir⁴⁰. AİHM'nin Matthews kararı bu çerçevede güzel bir örnek teşkil etmektedir⁴¹. AİHM davada AB primer hukukunda öngörülen düzenleme ile Cebelitarık'ta oturan AB yurttaşlarının AB Parlamentosu seçimlerine katılımının engellenmesini AİHK'na aykırı bulmuştur. Bir şikâyet gerek AB'ne, gerekse bir yahut daha ziyade AB üyesi devlete yöneltilmiş ise, her bir şikâyet edilenin statüsünün birlikte şikâyet edilen olarak değiştirilmesi mümkündür⁴². AB ve üye devletler bir bütün haline gelmektedir. Bu şekilde şikâyet edilene karşı yapılan başvurunun *ratione personae* caiz olmadığı sonucuna varılması engellenmektedir. Bosphorus davasında veya Matthews davasında vurgulanan koşulların gerçekleşmiş olması durumunda birlikte şikâyet edilme olanağı doğabilecektir. Birlikte şikâyet edilen statüsü için şeklen

³⁸ tasarının 3.madde, 2.fikrası

³⁹ Bosphorus Hava Yolları Turizm/İrlanda), RJD 2005-VI, Rn.11 vd.; Walter Berka, Grundrechtsschutz durch EuGH und EGMR-Konkurrenz oder Kooperation, ÖJZ 2006, s.876

⁴⁰ tasarının md.3, fıkrası 3

⁴¹ AİHM Büyük Daire'nin 18.02.1999 tarihli kararı için bkz.: 24833/94 (Matthews/Vereinigtes Königreich),

RJD 1999-I, Rn. 8vd.; Sebastian Winkler, Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte, das Europäische Parlament und der Schutz der Konventionsgrundrechte im Europäischen Gemeinschaftsrecht, EuGRZ 2001, s.18)

⁴² tasarının md.3, fıkrası 4

gerekçeli bir talebin yapılması ve bunu takiben de AİHM'nin bir karar alması gerekmektedir. AİHM bu çerçevede bütün dava taraflarını dinler ve sonuç olarak da Anlaşma taraflarınca ileri sürülen nedenlerini değerlendirir ve Bosphorus veya Matthews davasında öngörülen koşullardan birisinin gerçekleşmiş olması durumunda birlikte şikâyet olanağını kabul eder. Birlikte şikâyet edilen statüsü için de şeklen gerekçeli bir talebin yapılması ve bunu takiben de AİHM'nin bir karar alması gerekmektedir. AİHM bu çerçevede bütün dava taraflarını dinler ve sonuç olarak da Anlaşma taraflarının ileri sürülen nedenlerini değerlendirir ve Bosphorus veya Matthews davasında öngörülen koşullardan birisinin gerçekleşmiş olması halinde denetim talebi kabul edilir⁴³. AİHM şikâyeti iletildiği takdirde birlikte şikâyet edilen statüsü kazanılmış olmaktadır. İletilen şikâyetler, AİHM'nin AİHK'nun 35.maddesine göre yaptığı denetim sonucu kabul edilen başvurulardır. AİHM caiz kabul etmediği yahut gerekçesizlik nedeniyle reddettiği başvurular dışında yapılan başvuruları kabul etmektedir.

Birlikte şikâyet edilme mekanizması, birlikte sorumlu tutulan AİHK taraflarının AİHM önünde ceryan eden prosedüre katılma ve AİHK'nun 46.maddesine göre Birlik içindeki yetki taksimi konusunda karar alınması gerekmeksizin verilen kararlarla bağlı olma olanağı sunmaktadır. Bu şekilde Birlik hukukunun muhtariyeti korunabilmektedir. Ancak Bosphorus formülü için AB'nin üyesi devletlerin birlikte şikâyet edilen statüsünü elde etmek için dilekçe vererek kendilerine sağlanan olanaktan istifade etmeleri gerekmektedir. Bu konuda ne AİHK'nun metninde⁴⁴, ne de katılma anlaşması metninde⁴⁵ bir mükellefiyet kabul edilmektedir. Uluslararası Hukuk ışığında – Birliğin ve Birlik Hukukunun muhtariyeti prensibi muvacehesinde – bu tür bir mükellefiyetin kabulü AB'ne bırakılmıştır. Bu tür bir mükellefiyet Birlik hukukunun AB anlaşmasının 4.madde, 3.fıkrasında yer alan sadakat mükellefiyetine dayandırılabilir. Konunun sekonder hukukta daha detaylı düzenlenmesi mümkündür. Birlikte şikâyet edilme mekanizmasının şikâyetçinin haklarının korunmasında bir etkisi bulunmamaktadır. AİHK'nun 36.madde, 4.fıkra, 3.cümlesinin yeni düzenlemesi bir şikâyetin kabul edilebilirliğinin değerlendirilmesinde birlikte şikâyet edilmenin bir rolünün olmadığını ortaya koymaktadır. Bunun anlamı, bir şikâyetin kabul edilmemesinde şikâyet konusu

⁴³ tasarı md.3, fıkra 5

⁴⁴ AİHK'nun 36.madde, 4.fıkrasında "may become" ifadesi kullanılmaktadır

⁴⁵ krş.: tasarı md. 3, fıkra 3

üye devlet tasarrufunun Birlik Hukukuna istinat etmesinin yahut tüm üye devletlerin birlikte şikâyet edilen statüsü elde etmek için başvuru yapmamasının bir rolü olmamasıdır. Başvurunun gerekçe bakımından değerlendirilmesinde AİHM sadece hakkında şikâyet başvurusu yapılanın uyuşmazlık konusu tasarruftan sorumluluğunu esas alır. Bunun sonucu olarak da Mahkeme Birliğin intern yetki taksimi açıklığı kavuşturulmaksızın kararını verebilir. Bir anlaşma tarafına birlikte şikâyet edilen olma⁴⁶ prosedürüne katılma olanağının verilmemesi ne AİHM'nin yargılama yetkisini bloke eder, ne de şikâyetçinin bireysel haklarının korunmasını zarara uğratar. AİHK sisteminde düzenlenen birlikte şikâyet edilme mekanizması AB için yahut AB üyesi devletler için bir usul hukuku ayrıcalığı değildir. Bu prosedür daha çok üye devletlerin AB'nin yetki alanına devrettikleri bir alana ilişkin şikâyetlere AB ve üye devletlerin bir bütün olarak mütalâa edilmesine imkan tanımaktadır.

Uygulamada daha çok Bosphorus formülü uygulanmaktadır. Zira Birlik hukuku ağırlıklı olarak üye devletler tarafından icra edilmektedir. Bu çerçevede de iki farklı durumun ortaya çıkması mümkündür. Üye devletlerin AB hukukunu doğrudan icrasının söz konusu olduğu durumlarda Birlik hukuku üye devletler tarafından doğrudan uygulanmaktadır. Bunun koşulu Birlik hukukunun doğrudan etkili olması ve ulusal icra mercilerine ve mahkemelere tasarrufları için hukuki dayanak teşkil etmeleridir. Bu durum tüzükler ve primer AB hukukunun kimi hükümleri bakımından ortaya çıkmaktadır. Ancak direktifler ve üye devletlere yönelik kararlar için de bu etki ortaya çıkabilmektedir. Birlik hukukunun icrasında üye devletlerin doğrudan icrası kural durumu oluşturmaktadır. Üye devletlerin Birlik hukukunu dolaylı icrasında primer yahut sekonder bir doğrudan etki gösteren AB düzenlemesi bulunmamaktadır. Ulusal yasa koyucunun ulusal düzenlemeleri üzerinden normatif düzenleme yapması gerekmektedir. Bu durum özellikle direktifler için söz konusu olmaktadır. Ulusal merciler ve mahkemeler bu durumda ulusal hukuku uygulamakla beraber, ulusal hukuku Birlik hukukuna uygun olarak yorumlamak ve uygulamak zorundadır.

Birlikte şikâyet edilme mekanizmasının Bosphorus formülü ile somut uygulanması bağlamında öncelikle AİHK'na katılım anlaşması tasarısının 3.madde, 2.fıkrasının AİHM'nin yetkisine giren yorumu önem taşıyacaktır. Bu yorum ile AB'ne birlikte şikâyet edilme mekanizmasını açmak için Birlik

⁴⁶ dava edilen olma

tasarrufu ile şikâyet konusu ulusal icra tasarrufu arasında, nasıl bir ilişkinin olduğu açıklığa kavuşturulacaktır. Birlik tasarrufu ile şikâyet konusu icra tasarrufu arasında, Birlik hukukunun üye devletlere belli bir davranışta bulunmayı öngörmesi halinde⁴⁷ sıkı bir ilişki olduğu kabul edilmektedir. Buna karşılık Birlik hukukunun üye devletlere muayyen bir davranış öngörmeyip, Birlik hukukunun uygulanma alanında tasarrufta bulunma izin vermesi halinde Birlik Hukuku ve ulusal tasarruf arasında sıkı bir ilişki olduğu kabul edilmemektedir⁴⁸. AB bakımından tasarının 3.madde, 2.fıkrasının yorumu ortak Avrupa iltica sisteminin yeni örneklerinin ortaya koyduğu gibi hukuki sonuçlar itibariyle önemlidir.

18.02.2003 tarih ve 343/2003 sayılı üye devletlerin kriter ve usulü belirlemesiyle ilgili Konsey tüzüğü, 3.devlet vatandaşları tarafından yapılan iltica başvurularını değerlendirme yetkisini tüzükte belirlenen kriterler bakımından yetkili olmasa da başvuru yapılan üye devlete bırakmaktadır. İltica başvurusu yapılan devlet takdir hakkını Birlik hukukunun icrası bağlamında kullanmaktadır; bu nedenle de AB temel haklarına bağlıdır⁴⁹. Buna göre AB AİHM'de bir AB üyesi devlete karşı AİHK'da garanti edilen temel hakları, özellikle AİHK'nun 3.madde ve 1.madde ihlâli iddiası ile işletilen prosedüre birlikte şikâyet edilen olarak katılma talebi yapabilir. Bu durum mamafih AİHM'nin tasarının 3.madde, 2.fıkrasının geniş yorumlanması halinde mümkündür. Bunun dışında AİHM birlikte şikâyet edilen olma talebinin kabulünde sadece kabul edilebilirlik denetimi yapmaktadır. Tasarının 3.madde, 2.fıkrasının dar yahut geniş yorumuna göre doğacak hukuku etki güçlendirilmekte yahut zayıflatılmaktadır.

Birlikte şikâyet edilme mekanizmasını tamamlayıcı olarak tasarının 3.madde, 6.fıkrası AİHM ve AB Adalet Divanını işbirliğini öngören bir yeni prosedür kabul etmiştir⁵⁰. Bu prosedür, AB'nin AİHM'de birlikte şikâyet edilen olarak yer alması durumlarında geçerlidir⁵¹. Bu formülde Birlik hukukunun ilgili düzenlemesinin AİHK'nun ihlâli iddia edilen haklarına uygunluk denetimi için, özellikle ulusal mahkemenin AB Adalet Divanına önkarar başvurusu yapmaması nedeniyle Birlik hukukunun henüz denetime tâbi tutulmadığı durumlarda,

⁴⁷ restriktif yorum

⁴⁸ extensiv yorum

⁴⁹ EuGH, Urteil, 21.12.2011, Rs. C-411/10, C-493/10, Rn.69

⁵⁰ Robert Uerpman-Witzack, Rechtsfragen und Rechtsfolgen des Beitritts der EU zur EMRK, bkz.: Obwexer (Hrsg.), Die Europäische Union im Völkerrecht, EuR-Beiheft 2012

⁵¹ Bosphorus formülü

AİHM AB Adalet Divanına denetim yapısı için ve taraflara görüşlerini ortaya koymaları için gerekli zamanı tanır. AB, bu intern denetimin hızla gerçekleşmesini ve bu şekilde AİHM'daki prosedürün gereksiz şekilde uzamamasını temin eder. AİHM'nin yetkileri AB Adalet Divanındaki prosedürden etkilenmez⁵². AB Adalet Divanınca gerçekleştirilen bu öndenetim prosedürü ile AB Adalet Divanının primer veya sekonder Birlik hukukunun AİHK'nuna uygunluğuna ilişkin kararını vermesinden önce AİHM'nin karar vermemesi sağlanır. AB, AİHM'nin extern denetimine tâbi kılınmakla beraber, kendi divanının yüksek mahkeme rolü ile ön intern denetim yapması AİHM'nin bu extern denetimi yapmasının önkoşulu olarak kabul edilmiştir. Bu olanak tüm AİHK taraflarına tanınmıştır. AİHM'ne başvurular AİHK'nun 35.madde, 1.fıkrasına göre iç hukuk yollarının tüketilmesi ertesinde caizdir. Bu nedenle ön denetim mekanizması tüm üye devletlerin eşitliği prensibine uygundur. Bu prosedür aynı zamanda AB hukukunun muhtariyetinin korunmasına da uygundur. Birlik içinde dava tarafları önkarar prosedürünü AB'nin çalışma usulleri hakkındaki anlaşmanın 267.maddesine göre sadece motive edebilirler. Dava taraflarının bir başvuru hakkı yoktur. Ulusal mahkemelerin başvuru mükellefiyeti çerçevesinde⁵³ yahut Foto-Frost formülüne göre⁵⁴ dava taraflarının Birlik hukuku ışığında doğrudan müdahale etmesi mümkün değildir. AİHK çerçevesinde önkarar prosedürü AİHK'nun 35.madde, 1.fıkrasına göre tüketilmesi gereken bir hukuki araç olması nedeniyle önkarar başvurusu yapılmaması Konvansiyonda temin edilen hakların ihlâline yol açacaktır. AB Adalet Divanının konuyla AİHM öncesi iştiğal etmesi AİHM önündeki prosedürün akamete uğramasına yol açmaz. Bu prosedür cereyan eden prosedür çerçevesinde AB Adalet Divanına Birlik hukukunun tartışmalı normunun AİHK'da düzenlenen temel haklara uygunluğunu denetleme olanağı vermektedir. AİHM cereyan eden prosedürün taraflarına da aynı şekilde görüşlerini değerlendirilmek üzere AB Adalet Divanına sunma olanağı vermektedir. AB Adalet Divanının konuyla iştiğal etmesi AİHM'nin yetkilerini etkilememektedir.

AB Adalet Divanının AİHK'na uygunluk bakımından yaptığı değerlendirmeler AİHM'nü bağlamamaktadır. Bu çerçevede AB Adalet Divanına değerlendirme yapması için verilecek zamanı kimin tayin edeceği hususu da önemlidir. Bu karar ya AİHM'ne devredilebilir, ya da AB Adalet Divanının kendisinde bırakılabilir. Buna karşılık dava taraflarına AB Adalet Divanına görüşlerini

⁵² bknz.: tasarı md.3, fıkra 6

⁵³ AB'nin çalışma usulleri hakkındaki anlaşması md.267, fık.3

⁵⁴ EuGH, Rs.314/85 (Foto Frost), Slg. 1967, 4199, Rn. 14 vd.

bildirmek üzere süre AİHM tarafından verilmektedir. Konunun detayları AİHM'nin usul düzenlemesinde yer alacaktır.

AB tarafından AB Adalet Divanının konuyla önceden iştilal etmesi hakkında daha detaylı düzenlemelere ihtiyaç bulunmaktadır. Öngörülen bu prosedürün geçerli primer hukuk tarafından karşılanıp karşılanmadığının veya anlaşmaların, özellikle AB'nin çalışma usulleri hakkındaki anlaşmada değişik gerekliliğinin bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir⁵⁵. AB'nin hakları koruma sistemi dual olarak şekillendirilmiştir. AB Adalet Divanı AB hukukunun yorumu⁵⁶ ve münhasıran sekonder hukukun geçerliliği⁵⁷ hakkında karar verir. AB anlaşmasının 19.madde, 1.fıkra, 2.cümlede yer alan Birlik hukukunun yorum ve uygulanmasında hukuka saygıyı temin etme görevinin yerine getirilmesi için anlaşmalar sınırlı yetki prensibine göre muayyen yetkiler ve buna istinat eden kimi dava türleri öngörmüştür. AB Adalet Divanının AİHM'nin kararı öncesi dava ile iştilal etmesini öngören prosedür bu prosedürler içinde yer almamaktadır. Bu prosedürün de eski prosedürlere ilave edilmesi gerekir.

AB Adalet Divanı birçok kez üçüncü bir devletle akdedilen uluslararası anlaşma ile AB anlaşması ve AB'nin çalışma usulleri hakkındaki anlaşmada Divan için öngörülen görevlere dokunulmadığı nispette AB Adalet Divanına yeni yetkilerin verilebileceğini danışma görüşlerinde dile getirmiştir⁵⁸. O halde AİHK'na katılma anlaşması ile AB Adalet Divanına ön iştilal mekanizması ile bağlantılı olarak anlaşmalarda yer almayan yeni yetkilerin, bu yetkilerin anlaşmalarda öngörülen görevleri ihlâl etmediği nispette verilmesi mümkündür. AB Adalet Divanının anlaşmalarda öngörülen yetkilerinin ihlâli Divanın içtihatları ışığında AB'nin hakları dual temin etme sisteminde ve AB hukukunun muhtariyetini temine yönelik düzenlemelerde ulusal mahkemelere ve AB Adalet Divanına anlaşmalarda tanınan yetkilerde bir değişiklik yapıldığı takdirde kabul edilebilir. Ön iştilal prosedürü Birlik içi düzenlemelerde öngörülen mükellefiyetlere riayet edildiği takdirde, AB anlaşmasının 48.madde, 2.fıkrasına göre bir anlaşma değişikliğini gerekli kılmayacaktır.

Ön iştilal prosedürünün anlaşmada kendisine yakın olan bir prosedüre göre şekillendirilmesi halinde AB Adalet Divanının yetkilerinde bir değişiklik ortaya

⁵⁵ Theodor Schilling, Der Beitritt der EU zur EMRK – Verhandlungen und Modalitäten, HFR 8/2011, Rn.34

⁵⁶ yorum tekeli

⁵⁷ içtihat tekeli

⁵⁸ EuGH, Gutachten 1/10, 08.03.2011 (Europäisches Ratengericht), Rn.75; EuGH, Gutachten 1/92 (EWR 2), Slg.1992, I-2821, Rn.32)

çıkamaz. Ön iştilal prosedürüne anlaşmalarda düzenlenen en yakın prosedür önkarar prosedürüdür⁵⁹. Bu çerçevede AİHM'ne ön iştilal prosedürüne başvuruyu mümkün kılan bir yetki devredilebilir. AB Adalet Divanı benzer bir konuda verdiği kararda AB'nin üçüncü devletlerle yaptığı anlaşmalarda üye devlet mahkemelerinin Birlik hukukunun yorumu ve uygulanmasıyla ilgili yetkilerine yahut Divana önkarar için başvuru yetkilerine yahut mükellefiyetlerine yahut Divanın soruları cevaplandırma yetkisine dokunmadığı nispette üçüncü devletlerin mahkemeleri için AB Adalet Divanının önkarar başvurusu yapmalarını da imkân dâhiline sokan özel yetkiler öngörebileceğini kabul etmiştir⁶⁰. Bu görüşler (Judikate) üçüncü devletlerin mahkemelerine ilişkin olmakla beraber, AİHM gibi uluslararası bir mahkemeyi de kapsamı doğaldır. Bulunan bu çözümle bir taraftan AB Adalet Divanının nihai ulusal mahkemelerin önkarar başvuru mükellefiyeti ile karar verme tekeli korunmaktadır, diğer taraftan da ulusal mahkemelerin ön iştilal prosedüründen bağımsız olarak AB Adalet Divanına önkarar başvurusu yapma olanakları nedeniyle yetkileri korunmaktadır.

AİHM yerine Komisyonun AB Adalet Divanının ön iştilal prosedürünü harekete geçirme yetkisi de düşünülebilir. Komisyon anlaşmaların bekçisi olarak AB'nin çalışma usulleri hakkındaki anlaşmanın 263.maddesine göre sekonder hukuk tasarruflarının hukuka uygunluk denetimi için iptal davası açmayı ve yine AB anlaşmasının çalışma usulleri hakkındaki anlaşmanın 258. Maddesine göre ihlâl davası prosedürü çerçevesinde primer yahut sekonder Birlik hukukunun yorumunu talep edebilir. Ön iştilal prosedürünün AB Adalet Divanı nezdinde Komisyon tarafından talep edilmesi ile bağlantılı olarak Komisyonun yetkilerinde genişletme yapılabilir. Bu çözümün yetkilerin korunmasıyla ilgili 8 Nolu Protokolün 2.madde, 1.cümlesi ile uyumlu hale getirilmesi mümkündür. Bu protokol AB'nin değil, organlarının yetkileriyle ilgili düzenlemeler yapmaktadır. AİHK'na katılma anlaşması buna göre, AB organlarının yetkilerinde değişiklik getirmeyecektir. Primer hukukta öngörülen bu düzenlemenin katılma anlaşmasının organlara anlaşmalar tarafından öngörülme yetkiler devredemeyeceği şeklinde anlaşılması gerekmektedir.

⁵⁹ AB'nin çalışma usulleri hakkındaki anlaşma, md.267

⁶⁰ EuGH, Gutachten 1/09, 8.3.2011 (Europäisches Patentgericht), Rn.77); Gutachten 1/00 (Übereinkommen gemeinsamer europäischer Luftraum), Slg. 2002, I-3493, Rn.33

AB Adalet Divanının içtihatı ışığında bu yeni yetkiler AB organlarının anlaşmalarda öngörülen yetkilerinde değişikliğe yol açacaktır⁶¹. Şikâyetçi tarafından AB Adalet Divanına ön iştigal için başvuru yapılmasını öngören bir düzenleme şikâyetçiye iç hukuk yollarının tüketilmesi ötesinde Birlik içinde mahkeme yetkilerinin değişikliğe uğratılmasından bağımsız olarak ilave bir önprosedürü gerçekleştirme yükümlülüğü getirme, bireysel başvuru hakkına zarar verme ve AİHK'nun 34.madde, 2.cümlesinde anlaşma taraflarına hakların etkin olarak kullanılmasını engellememe mükellefiyeti getirilen hükmü ihlâl etme potansiyeline sahiptir⁶². Ön iştigal prosedürü AB Adalet Divanının bir kararı ile sonuçlanacaktır. Bu karar ancak AİHM'ni bağlamayabilecektir. Bununla beraber bu karar Birlik içinde ön karar prosedürüne paralel olarak Birlik hukukunu yorumladığı yahut sekonder Birlik hukukunun geçersizliğini tespit ettiği nispette hukuki etkiler doğuracaktır. AB Adalet Divanının ön iştigal sonucu verdiği karar, ulusal mahkeme kararının Birlik hukukuna aykırılığını ortaya koyduğu nispette ulusal mahkeme kararı uygulanmamakla (Birlik hukukunun uygulanma önceliği) beraber, istisnalar dışında Birlik hukukuna prensip olarak uyum sağlama mükellefiyeti doğurmamaktadır⁶³. Ön iştigal prosedürünün intern olarak AB seviyesinde AB Adalet Divanı statüsünde⁶⁴ daha detaylı düzenlenmesi gerekmektedir.

AB Adalet Divanı statüsünde değiştirilmesi AB'nin çalışma usulleri hakkındaki anlaşmanın 281.madde, 2.fıkrasına göre olağan yasama prosedürü ile gerçekleştirilecektir. Çalışma usullerindeki değişikliği Divan kendisi yapacaktır. Ancak bunun için Konsey'in nitelikli çoğunlukla alacağı bir onay kararına gereksinim bulunmaktadır⁶⁵.

8 Nolu protokolün 3.maddesine göre AİHK'na katılma anlaşmasının hiçbir hükmü AB'nin çalışma usulleri hakkındaki anlaşmanın 344.maddesinin geçerliliğini etkileyemez. AB Adalet Divanının karar verme tekeline ilişkin bu “dokunulmazlık” hükmü özellikle katı şekilde formüle edilmiştir. Bu hüküm sadece katılma anlaşmasında “dokunulmazlık” kuralının temin edilmesine değil,

⁶¹ Robert Uerpmann-Witzack, Rechtsfragen und Rechtsfolgen des Beitritts der EU zur EMRK, bkzn.: Walter Obwexer (Hrsg.), Die Europaeische Union im Völkerrecht, EuR-Beiheft 2012, Pkt. IV.2.c)bb)]

⁶² Theodor Schilling, Rn.38

⁶³ Christoph Brenn, Vorrang des Gemeinschaftsrechts gegenüber rechtskräftigen Urteilen, bkzn.: Waldemar Hummer (Hrsg.), Neuste Entwicklungen im Zusammenspiel von Europarecht und nationalem Recht der Mitgliedstaaten, 2010, s.303

⁶⁴ ABl.EU 2010 C 83/210) ve AB Adalet Divanının çalışma usullerinde (ABl.EU 2011 L 162/17

⁶⁵ AB anl. md.16, fıkra 3

katılma anlaşmasının hiçbir hükmünün AB Adalet Divanı'nın karar verme tekeline dokunmamasını gerektirmektedir.

AB'nin çalışma usulleri hakkındaki anlaşmanın 344.maddesi üye devletlere AB hukukundan doğan uyumsuzluklar bakımından AB anlaşması ve AB'nin çalışma usulleri hakkındaki anlaşmada öngörülen çözüm yollarından başka çözüm yollarına başvurulmamasını öngörmektedir⁶⁶. AB primer ve sekonder hukukunun, ATAD'ın yerleşik içtihatına göre AB hukukunun entegre bir parçası olarak kabul edilen AB tarafından yapılan anlaşmaların⁶⁷ yorumundan ve uygulanmasından doğan sorunlar bu kapsamda mütalâa edilmektedir.

AB'nin çalışma usulleri hakkındaki anlaşmanın 344.maddesinden doğan yükümlülükle, AİHK'nun yorum ve uygulanmasından doğan uyumsuzlukları münhasıran Konvansiyon tarafından öngörülen şikâyet prosedürü üzerinden AİHM'ne getirme ve Konvansiyon taraflarının kendi aralarında yaptıkları anlaşmalarda geçerli kabul ettikleri uyumsuzlukları çözme prosedürüne istinat etme mükellefiyeti öngören AİHK'nun 55.maddesi ile çatışma olasılığı bulunmaktadır. AİHK'nun 55.maddesine göre AB üyesi devletler ve Birlik arasındaki yahut üye devletlerin kendi aralarında AİHK'un yorum veya uygulanmasına ilişkin uyumsuzlukların Konvansiyon tarafları arasındaki uyumsuzluk olarak Konvansiyonun 33.maddesine göre AİHM'ne şikâyet prosedürü üzerinden getirilmesi gerekecektir. Bu başvuru ile bağlantılı olarak ortaya çıkacak Birlik hukukunun ihlâli Komisyonun AB'nin çalışma usulleri hakkındaki anlaşmanın 258.maddesine göre ilgili devlete ihlâl davası açmasını, AB'nin çalışma usulleri hakkındaki anlaşmanın 263.maddesine göre iptal davası yahut bir üye devletin aynı anlaşmanın 265.maddesine göre Birlik aleyhine hareketsizlik davası açması yahut ihlâl davasıyla bağlantılı olarak AB anlaşmasının çalışma usulleri hakkındaki anlaşmanın 259.maddesine göre bir üye devletin başka bir üye devlet aleyhine AB yargısına başvuru yapmasını mümkün kılacaktır.

AİHK'na katılma anlaşması tasarısının 5.maddesi bu durumu dikkate alarak, AB Adalet Divanı önünde gerçekleşen prosedürün AİHK'nun 55.maddesinde yer alan uyumsuzlukların çözümü prosedürü olarak geçerli olmayacağını altını çizmiştir. Bunun sonucu olarak AB'nin ve üye devletlerin AİHK'nun yorumu veya uygulamasıyla ilgili uyumsuzlukları Birlik hukuku uyumsuzluğu olarak – AİHK katılma anlaşmasının yürürlüğe girmesi ertesinde Birlik hukukunun

⁶⁶ EuGH/Rs.C-459/03 *Kommission/Irland*, Slg.2006, I-4635, Rn.123 vd.

⁶⁷ Christoph Herrmann, bkız. Rudolf Streinz (Hrsg.), *EUV/AEUV Kommentar*, 2012, Art.344 AEUV, Rn.2

entegre bir parçası olacaktır – AB Adalet Divanına arzetmeleri AİHK'nun ihlâline yol açmayacaktır. Diğer taraftan katılma anlaşması tasarısının 5.maddesi ne AB'yi, ne de üye devletleri Birlik hukukunun uygulama alanında AİHK'nun 33.maddesine göre AİHM nezdinde anlaşma tarafları arasında geçerli olan şikâyet prosedürüne başvuru yapmasını engellemektedir. Böyle bir durumda AİHK'nun 35.madde 1.fıkrasına göre, önce AİHK'nun 33.maddesine göre yapılacak şikâyetler için de geçerli olan, AB Adalet Divanına ön iştilal prosedürü ile başvuru yapılması gerekecektir. AİHK rejiminden farklı olarak AB'nin çalışma usulleri hakkındaki anlaşmanın 344.maddesi AB Hukukunun uygulanma alanında anlaşma taraflarının⁶⁸ birbiri aleyhine AİHM nezdinde başvuru yapmasını kabul etmemektedir⁶⁹. 344.maddenin bu şekilde yorumlanması tartışmalıdır. Bu çerçevede 344.maddenin geçerli hükmünün AB intern hukuk yollarının tüketilmesine matuf Birlik hukuku mükellefiyeti olarak anlaşılması gerektiği ve AİHM nezdinde devlet başvurusu yapılmasını engellemediği görüşü savunulmaktadır⁷⁰. 344.maddenin AB hukukunun uygulanma alanında anlaşma taraflarına devlet şikâyeti yapma olanağı vermeyen bu yorumun kabulü sadece Birlik içinde sonuç doğurabilir. Buna rağmen bir devlet başvuru yapıldığı takdirde bu başvuru AİHK muvacehesinde hukuken caiz kabul edilecektir. Bu sonuç AİHK'nun 35.madde, 1.fıkrası ile bağlantılı olarak 33.maddeden doğmaktadır. Bu maddeler başvurunun yapılabilmesi için prensip olarak sadece uluslararası hukukun genel hukuk prensipleriyle uygun olarak sadece iç hukuk yollarının tüketilmesini gerektirmektedir. Bu durumlarda anlaşma taraflarının şikâyetlerini AB Adalet Divanına getirmeleri için mücadele verilmesi gerekmektedir. Komisyon ilgili üye devletleri ihlâl davası yoluyla⁷¹ AİHM nezdindeki şikâyetlerini geri alma baskısı uygulayabilir⁷². Bu çerçevede 8 Nolu protokolün 3.maddesinde yer alan yükümlülüklerin gereğini yerine getirmek için Birlik hukukunun uygulanma alanında anlaşma tarafları arasında doğan uyuşmazlıklara ilişkin devlet başvurularının katılma anlaşmasında kapsam dışı bırakılması gerekip gerekmediği tartışılmaktadır. AB'nin AİHK'na katılması bir Birlik hukuku mükellefiyeti olarak devlet

⁶⁸ bir üye devletin başka bir üye devlete, bir üye devletin AB'ne yahut AB'nin bir üye devlete yönelik şikâyeti

⁶⁹ Avrupa Parlamentosunun 19.05.2010 tarihli kararı, ABl. EU 2010/C 161 E/72

⁷⁰ Andrea Huber, Der Beitritt der Europäischen Union zur Europäischen Menschenrechtskonvention, 2008, s.147 vd.

⁷¹ AB'nin çalışma usulleri hakkındaki anlaşma, md.258

⁷² İrlanda'nın İngiltere aleyhine başvurduğu deniz hukuku hakemlik prosedürü (Max-Planck olayı) nedeniyle açılan dava için bkz.: EuGH, Rs. C-459/03 (Kommission/İrland), Slg. 2006, I-4635, Rn.123 vd.

başvurusu yapılmasını engellemektedir, tamamen tersine bu mükellefiyetin yerine getirilmesini Birliğin kendisine bırakmaktadır⁷³.

XIV. BİRLİĞİN AVRUPA İNSAN HAKLARI KONVANSİYONU ORGANLARINA ETKİSİ

Bir taraftan AB'nin ve Birlik hukukunun özelliklerinin korunması, diğer taraftan Birliğin AİHK sistemine eşit haklarla katılımı Birliğin Konvansiyonun kurumsal yapısına bağlanmasını gerektirmektedir.

XV. AVRUPA BİRLİĞİ YARGIÇLARININ AİHM'DE YER ALMASI

AİHK'nun 20.maddesinin yargıç sayısını anlaşma tarafları sayısına paralel olarak belirlemesi nedeniyle AB'nin AİHM'de sürekli yargıç bulundurmasına ilişkin özel bir düzenleme yapılması gerekliliği bulunmamaktadır. AİHK'nun 22.maddesi anlaşma taraflarından herbirinin bir yargıç seçmesini öngörmektedir. Bunun sonucu olarak AB'nin AİHK'na katılım ile birlikte anlaşma tarafı olarak AİHM'de bir yargıç bulundurma konusunda hukuken bir hakka sahiptir.

110

XVI. AİHM'NE YARGIÇ SEÇİLMESİNDE AVRUPA KONSEYİ PARLAMENTERLER ASAMBLESİNİN ROLÜ

AİHM yargıçları Avrupa Konseyi Parlamenter Asamblesi tarafından AİHK'nun 22.maddesine göre seçilir. 22.madde hükmüne göre Avrupa Konseyi Parlamenterler Asamblesi her bir anlaşma tarafınca arzedilen listede yer alan üç aday arasından bu seçimi yapar. Avrupa Konseyi Parlamenterler Asamblesi ileride bu görevi yerine getirmek üzere toplandığında Avrupa Parlamentosunun bir delegasyonu toplantılara katılacaktır. Avrupa Parlamentosu Avrupa Konseyi statüsünün 26.maddesinde öngörüldüğü gibi Asamblede en çok sandalye sayısına sahip bir konvansiyon tarafı devletin sandalye sayısı olan 18 sandalyeye sahip olacaktır⁷⁴. Avrupa Parlamentosu temsilcilerinin Avrupa Konseyi Parlamenter Asamblesinin toplantılarına katılması ile ilgili somut hususlar iki organ arasında yapılacak anlaşmada tespit edilecektir⁷⁵.

⁷³ Robert Uerpmann-Witzack, Pkt. IV 3.d

⁷⁴ katılma anlaşması tasarısı, md.6, fıkra 1

⁷⁵ katılma anlaşması tasarısı md. 6, fıkra 2

XVII. AVRUPA KONSEYİ BAKANLAR KOMİTESİNE KATILIMI

AİHK çerçevesinde Bakanlar Komitesine birçok görev düşmektedir. Bakanlar Komitesi ilk sırada AİHK'nun 46.maddesine göre AİHM'nin kararlarının icrasını ve Konvansiyonun 39.madde, 4.fıkrasına göre gerektiği gibi uygulanmasının denetimini yapmakla yükümlüdür. Bunun yanısıra Bakanlar Komitesi AİHK'nun 26.madde, 2.fıkrasına göre dairelerdeki yargıç sayısını geçici olarak azaltabilir yahut AİHK'nun 47.maddesine göre AİHM'den AİHK'nun ve Protokollerinin yorumunu talep edebilir. Bakanlar Komitesi AİHK'da düzenlenmeyen ancak konvansiyon sisteminin işlevini yerine getirmesiyle doğrudan bağlantılı başka görevlere de sahiptir. Bu çerçevede Bakanlar Komitesi AİHK'nun ek ve değişiklik protokollerini kabul etme ve AİHM'ne yahut AİHK'nun tüm taraflarını muhatap alan diğer anlaşmaları kabul yahut uygulama yetkisine sahiptir.

Bakanlar Komitesi ilerde yukarıda işaret edilen hususlardan birine ilişkin bir karar alma durumunda olduğu takdirde AB de oy hakkı ile toplantıya katılacaktır⁷⁶. AB'nin diğer Avrupa Konseyi üyeleri gibi bir oyu olacaktır⁷⁷. AB ve AB üyesi devletler toplam 48 oydan 28 oy üzerinde tasarruf olanağına sahip olacaktır. Bu tablo Bakanlar Komitesinin AİHK'nun 46.maddesine göre AİHM kararlarının icrasının denetimi görevi ve AİHK'nun 39.madde, 4.fıkrasına göre Konvansiyon yükümlülüklerinin icrasının denetimi bağlamında anlaşma taraflarının eşitliği prensibinin sınırlandığını göstermektedir. Bu durumlarda Bakanlar Komitesinin denetim görevinin zarara uğramaması için denetimin şikâyetin AB'ye, birlikte şikâyet edilen olarak AB'ye ve bir yahut daha ziyade üye devlete veya AB üyesi olmayan devlete yönelik olmasına göre katılma anlaşması tasarısının 7.madde, 2.fıkrası AB'nin sandalye ve oyla katkı sağlamasını kabul etmiştir. Denetimin buna karşılık bir üye devlete karşı yapılması durumunda⁷⁸ AB Bakanlar Komitesinde katkı sağlamayacaktır⁷⁹.

Bu farklı düzenlemenin nedeni Birlik hukukuna istinat etmektedir. Birlik hukuku Birliğin denetimde katkı sağlamasını sadece yetkileri çerçevesinde kabul etmektedir. Bu durum AB'ni kendisinin şikâyet edilen veya birlikte şikâyet edilen olması halinde kabul edilmektedir. Bunun ötesinde Birlik AB üyesi olmayan devletlerin denetiminde yetkilidir. Bu yetki öncelikle AB anlaşmasının

⁷⁶ katılma anl., md.7, fıkra 1

⁷⁷ Avrupa Konseyi statüsünün 14.maddesi

⁷⁸ AB birlikte şikâyet edilen olmaksızın

⁷⁹ katılma anl. md.7, fıkra 2

21.maddesinde yer alan Birliğin dış yetkilerine ve insan haklarının korumasına katkı bağlamında dış dünya ile ilişkileri geliştirme amacına istinat etmektedir. Buna karşılık AB üyesi devletlerin denetimine katkı sağlanması AB hukukunun uygulama alanında bulunması nedeni ile AB için yeni bir yetki oluşumu teşkil edecek⁸⁰ ve AB anlaşmasının 6.madde, 2.fıkrası ile bağlantılı olarak 8 Nolu protokolün 2.maddesinde yer alan AB'nin yetkilerinin korunması kuralının ihlali ortaya çıkacaktır. AB'nin AİHM'nin kararlarının ve Komisyon yükümlülüklerinin gerektiği gibi icrasının denetimine AB üyesi olmayan devletlerin muhatap olması halinde katılma olanağı olmasına karşılık, AB'nin kendilerinin aynı durumda bulunan AB üyesi devletlerin denetiminde katkı sağlayamaması eşit muamele kuralına uygun değildir. Bunun telafisi sadece ya AB üyesi olmayan devletlerin denetimine Birliğin katılmasının ya tamamen kaldırılması, ya da usul hukuku üzerinden sınırlandırılması ile sağlanabilir.

Katılma anlaşması tasarısı ikinci yöntemi benimsemektedir. Buna göre AB'nin denetime katılabildiği durumlar için özel düzenlemeler yapılarak Bakanlar Komitesinin AİHK'nun 46.madde ve 39.madde, 4.fıkra muvacehesinde görevlerini etkin olarak yerine getirmesi temin edilecektir⁸¹. Bu durum öncelikle AB'nin yalnız olarak veya AB ve bir ya da birde ziyade üye devletin yükümlülüklerine riayetini denetimi çerçevesinde söz konusudur⁸². Bu durumlarda AB ve AB üyesi devletler Birlik hukukuna göre tutumlarını koordine etme ve oylarını aynı şekilde kullanmakla mükelleftir ("Block-Voting"). Bu şekilde 48 oyun 28'i ile Bakanlar Komitesinin her kararını basit yahut nitelikli çoğunlukla engelleyebilirler. Bunu önlemek için Bakanlar Komitesi kararlarının ve kararların gerektiği gibi icrasının denetimi ile ilgili düzenlemelerin değiştirilmesi gerekmektedir. Bu kuralların değiştirilmesine ilişkin tasarı müzakere sonuçlarından bir kısmıdır. Buna göre Bakanlar Komitesinde bir kararın alınması Konvansiyon tarafı olarak Bakanlar Komitesi toplantılarına katılma hakkı olan ve AB üyesi olmayan devletlerin gerekli çoğunluğu sağlaması ile mümkündür. Somut olarak ifade edilmek istenirse 20 AB üyesi olmayan devletin ve AB'nin katılması karar alınmasında esas olacaktır. AB üyesi olmayan devletlerin yükümlülüklerinin yerine getirilmesinin denetimi için katılma anlaşma tasarısı⁸³ AB anlaşması ve AB'nin çalışma usulleri

⁸⁰ AB'nin birlikte şikâyet edilen olması durumunda AB denetim yetkisi kullanılmasına katılmaktadır

⁸¹ katılma anlaşması tasarısı md.7, fıkra 2

⁸² katılma anlaşması tasarısı md.7, fıkra 2

⁸³ katılma anlaşması tasarısı md.7, fıkra 2

hakkındaki anlaşma AB üyesi devletleri AB tutumunu açıklasa ve oy hakkını kullansa da koordineli bir tutum almak ve oy kullanmakla yükümlü kılmamaktadır. Bu düzenleme AB üyesi devletleri kendi politikalarını AB'nin görüşleri ile uyumlu kılma mükellefiyetinden kurtarmaktadır⁸⁴.

XVIII. AVRUPA İNSAN HAKLARI KONVANSİYONUNA VE EK PROTOKOLLERE ÇEKİNCE GETİRİLMESİ

AİHK'da mevcut olan çekince rejimi katılma anlaşması ile AB'ne genişletilmiştir. Bu amaçla AİHK 57.madde, 1.fıkrasına ikinci bir yeni cümle eklenmiştir. Buna göre, AB AİHK'na katılımında Konvansiyonun kimi hükümleri için Birlik hukukunun düzenlemeleri Konvansiyonun hükümleri ile uyum içinde olmadığı takdirde çekince yapabilecektir. Genel çekince yapılması buna karşılık caiz değildir. Katılma anlaşma tasarısının 2.madde, 1.fıkrası tamamlayıcı olarak, AB'nin katılma anlaşmasını imza yahut onayı esnasında AİHK'nun 57.maddesine göre Konvansiyon hükümlerine veya 1 Nolu ek protokole çekince yapabileceğini öngörmektedir. AİHK'nun 57.madde, 1.fıkra, 2.cümlesinde yer alan yeni çekince düzenlemesi prensip olarak bütün ek protokoller için geçerlidir. Bundan sadece ölüm cezasının kaldırılmasını öngören 6 Nolu protokol istisna edilmiştir. Bu protokolün 4.maddesi AİHK'nun 57.maddesine göre çekince yapılmasını yasaklamaktadır. AB AİHK'na ve 1 Nolu ek protokole ilişkin çekincelerini katılma anlaşma tasarısının 2.madde 1.fıkrasına göre ya imza ya da anlaşma ile bağlı olduğunu ifade ettiği onay esnasında yapacaktır. Viyana Anlaşmalar Hukuku Sözleşmesinin 23.madde 2.fıkrasına göre imza esnasında yapılan çekinceler onay esnasında şeklen teyit edilmektedir. Aksi takdirde yapılan çekincelerin hukuki bağlayıcılığı yoktur.

XIX. AVRUPA İNSAN HAKLARI KONVANSİYONUNUN VE PROTOKOLLERİNİN TEKNİK OLARAK UYUMLAŞTIRILMASI

Egemen devletleri esas alarak yapılan AİHK ve ek protokollerin supranasyonal bir örgüt olan AB'ni kapsamasını teminen birçok hükmünde uyum çalışmasının yapılması gerekmektedir. Bu çalışmalar ağırlıklı olarak AİHK'nun horizontal düzenlemeleri olarak 59.madde 2.fıkrasında karşımıza çıkmaktadır. Bu hükümler AB'nin ek protokollere katılmasına ve devletler için öngörülen yorum kurallarına ilişkindir.

⁸⁴ krş.: AB anl. md.29

XX. AVRUPA BİRLİĞİ'NİN EK PROTOKOLLERE KATILMASI

AİHK'nun değiştirilen 59.maddesi, AB'nin AİHK'na ve ek protokollerine katılabileceğini öngörmektedir. 1.4.6.7,12 ve 13 Nolu ek protokoller Avrupa Konseyi üyesi devletlerin katılma kurallarını düzenlemektedir. Bunun sonucu olarak AB gelecekte bu ek protokollere -1 ve 6 Nolu protokollere AİHK'na katılma paralelinde katılmaktadır – katılma belgesinin arzı ile katılabilecektir. AB seviyesinde bunun için AB'nin çalışma usulleri hakkındaki anlaşmanın 218.madesinde öngörülen prosedüre riayet yeterlidir. Katılma anlaşmasının daha önce yapılmış olması nedeniyle ek protokollere ilişkin bir katılma anlaşmasının yapılmasına gerek yoktur. Ek protokollere daha sonradan katılma içerik olarak AİHK'na katılma anlaşması ile karşılanmaktadır.

XXI. DEVLETLERE İLİŞKİN KAVRAMLAR BAĞLAMINDA YORUM KURALLARINDA DEĞİŞİKLİK

AİHK'nun yeni 59.madde, 2.fıkrasında kullanılan “devlet”, “anlaşma tarafı devlet” yahut “anlaşma tarafı devletler” kavramları AB'ni de kapsayacak şekilde geçerli olacaktır. Buna ilave olarak AİHK'nun yeni 59.madde, 2.fıkrasında kullanılan “ulusal güvenlik”, “ulusal hukuk”, “ulusal kanunlar”, “ulusal merciler”, “ulusun yaşamı”, “ülke”, “devlet yönetimi”, “ülkesel dokunulmazlık”, “egemenlik alanı”, “bir devletin egemenlik alanı” ve “devletlerin içişleri” kavramlarının AB'ni de kapsayacak şekilde anlaşılması gerekmektedir. Genel olarak formüle edilen yorum kuralları AİHK'na ve ek protokollerine AB'nin katılmasından sonra da geçerliliğini koruyacaktır. Bununla beraber AİHK sisteminde devletlere ilişkin tüm kavramların yorum kuralının kapsamına girmediğinin gözardı edilmemesi gerekmektedir. Örneğin AİHK'nun 41. ve 52.maddelerinde yer alan ulusal hukuk kavramı için bu kavram AB için de aynı şekilde geçerli olduğu için bir yorum kuralı gerekli addedilmemiştir.

XXII. HUKUKİ SONUÇLAR

AB'nin AİHK'na katılımı bir dizi hukuki sonuçlar doğuracaktır. Bu sonuçlar öncelikle Birlik hukukuna yönelik olmakla beraber AİHK sistemine yönelik sonuçlar da bulunmaktadır.

XXIII. BİRLİK HUKUKU BAKIMINDAN DOĞAN SONUÇLAR

AİHK konvansiyonuna katılmanın Birlik hukukunda doğan sonuçları özellikle AİHK düzenlemelerinin Birlik içindeki etkileri olarak AB Adalet Divanının

AİHM içtihatına bağlılığı ve AB seviyesinde gerekli düzenlemeleri yapılması şeklinde ortaya çıkmaktadır.

XXIV. AVRUPA İNSAN HAKLARI KONVANSİYONUNUN BİRLİK HUKUKUNDAKİ YERİ

AB'nin yaptığı anlaşma olarak – AB anlaşmasının 6.madde, 2.fıkrasına istinaden AB'nin çalışma usulleri hakkındaki anlaşmanın 218.maddesine göre yapılan – katılma anlaşması AB'nin çalışma usulleri hakkındaki anlaşmanın 216.madde, 2.fıkrasına göre AB'nin organlarını ve üye devletleri bağlamaktadır. Aynı durum katılma anlaşması tasarısının 1.madde, 1.fıkrasına göre AB'nin katıldığı 1 ve 2 Nolu ek protokoller için geçerlidir. Bütün bu anlaşmalar katılma anlaşmasının yürürlüğe girmesi ile Birlik hukukunun entegre bir parçası haline gelecektir⁸⁵. Bunun ötesinde anlaşmalarda yer alan yükümlülükler anlaşmanın lâfzı, anlamı ve amacı ışığında etkilerinin doğması başka tasarrufların ihdasına bağlı olmadıkları nispette üye devletlerde doğrudan etki doğuracaktır⁸⁶. Bu kural Birlik hukuku tasarrufları için geçerli olan kriterleri uluslararası anlaşmalara teşmil etmektedir. Ancak bunlara Viyana Anlaşmalar Hukuku Sözleşmesinin 31.maddesi ile uyumlu olarak anlaşmanın lâfzının, anlamının ve amacının dikkate alınacağını öngören ek bir kriter getirilmiştir⁸⁷. Mevcut anlaşmaların hükümleri doğrudan etki doğurdıkları nispette, bu anlaşmalar üye devletlerin ulusal hukukuna nazaran uygulanma önceliğine sahiptir⁸⁸.

Birlik hukukunun çok katmanlı yapısı içinde katılma anlaşması, AİHK ve 1 ve 6.nolu ek protokoller primer hukuk ve sekonder hukuk arasında kalan bir ara hiyerarşi elde etmektedir. Bu sonuç bir taraftan AB'nin çalışma usulleri hakkındaki anlaşmanın bu tür anlaşmaların Birliğin organlarını bağladığını öngören 216.madde, 2.fıkrasından, diğer taraftan da yapılacak anlaşmaların AB anlaşmalarına uygun olması gerektiğini öngören AB'nin çalışma usulleri hakkındaki anlaşmanın 218.madde, 11.fıkrasından doğmaktadır⁸⁹.

⁸⁵ krş: EuGH, Rs. C-452/01 (Ospelt und Schlössle Weissenberg), Slg. 2003, I-9743, Rn.27; Rs. C-459/03 (Kommission/İrland), Slg.2006, I-4635, Rn.82

⁸⁶ krş: EuGH, Rs. C-432/92 (Anastasiou u.a.), Slg. 1994, I-3087, Rn.23; Rs. C-162/96 (Racke), Slg. 1998, I-3655, Rn.31; Rs. C-416/96 (El-Yassini), Slg.1999, I-1209, Rn.25; Rs. C-162/00 (Pokrzeptowitz-Meyer), Slg. 2002, I-1049, Rn.19)

⁸⁷ krş: EuGH, Rs. C-339/05 (Zentralbetriebsrat der Landeskrankenhäuser Tirols), Slg. 2006, I-7097, Rn.24

⁸⁸ bknz.: EuGH, 08.09.2010, Rs. C-409/06 (Winner Wetten), Rn.55 vd.

⁸⁹ krş: EuGH, Gutachten 1/90, 08.03.2011 (Europäisches Patentgericht), Rn.47

Katılma anlaşmasının AB'nin çalışma usulleri hakkındaki anlaşmanın 218.madde, 8.fıkrasına göre sadece Konsey tarafından oybirliği ile kabulü gerekmeyip, aynı zamanda üye devletlerin anayasalarına göre de onaylanması gerekmektedir. Öngörülen bu onay gerekliliği mevcut anlaşmaların Birlik içinde primer hukuk hiyerarşisi elde etmesine yol açmaktadır. Bu şekilde oluşturulan primer hukuk AB organlarının tasarruflarına istinat etmektedir ve geçerli primer hukuku tamamlamakla beraber hiçbir şekilde değiştirmek durumunda değildir.

AB'nin çalışma usulleri hakkındaki anlaşmasının 218.madde, 8.fıkrası AB'nin AİHK'na katılması için anlaşmaları tamamlayan spesifik bir prosedür öngörmektedir. Bu prosedürle primer hukuku tamamlayan sekonder hukukun ihdas edilmesi mümkündür⁹⁰. Gerek Konsey kararı, gerekse katılma anlaşması sekonder hukuk olarak AB Adalet Divanı tarafından primer hukuka özellikle AB anlaşmasının 6.madde, 2.fıkrası ve 8 Nolu protokole uygunluk bakımından denetlenebilir. Bu şekilde katılma anlaşması tasarısının AB'nin çalışma usulleri hakkındaki anlaşmanın 218.madde, 11.fıkrasına göre danışma görüşü prosedürü konusu yapılması mümkündür. Aynı şekilde Konsey'in katılma anlaşmasının onayı ile ilgili kararı aleyhine AB'nin çalışma usulleri hakkındaki anlaşmanın 263.maddesine göre iptal davası açılabilir.

Katılma anlaşması AB tarafından tek başına yapılabilir. AB'nin 27 üyesi AİHK'nun diğer 20 üyesi ile birlikte anlaşma tarafı olarak karşı taraftır. Katılma anlaşmasının yürürlüğe girmesi ile AB'de, AB'ne üye devletler yanısıra AİHK'nun ve 1 ve 6 Nolu ek protokollerin mevcut uluslararası anlaşmaların Birlik hukukuna göre karma anlaşma teşkil edip etmediği de tartışılmaktadır⁹¹. AB Adalet Divanının sürekli içtihatına göre karma bir anlaşma Birliğin münhasır yetkisinin bulunmadığı ve bunun sonucu olarak da üye devletlerin yetkilerinin etkilendiği alanlarda söz konusu olur. Böyle bir durumda anlaşmanın yapılması ve icrası AB ve üye devletlerin ortak konusu olur. AB'nin AİHK'na katılması 8 Nolu protokolle bağlantılı olarak AB anlaşmasının 6.madde, 2.fıkrasında öngörülen açık yetki dayanağı ışığında Birliğin anlaşma yapma yetkisi dâhilindedir. Bununla beraber Birliğin bu yetkisi AB anlaşmasının 3.maddesine göre münhasır yetkiler içinde yer almayıp, AB'nin çalışma usulleri hakkındaki anlaşmanın 4.maddesine göre paylaşılmış yetki alanı

⁹⁰ Walter Obwexer, Beitritt der EU zur EMRK, Ecolx 2010, s.1028

⁹¹ Susanne Stock, Der Beitritt der Europäischen Union zur Europäischen Menschenrechtskonvention als gemischtes Abkommen, 2009, s.193 vd.

içinde yer almaktadır. Bu hükme göre bu alanlarda AB kendi yetkisini kullanmadığı nispette üye devletler tasarrufta bulunma olanağına sahiptir⁹². AB'nin AİHK'na katılımının bununla beraber AB tarafından gerçekleştirilebilmesi nedeniyle, geçerli yetki dağılımı muvacehesinde maddi hukuk anlamında (şeklen değil) münhasır bir yetki söz konusudur. Bunun sonucu, ne AİHK ve ek protokoller, ne de AİHK'na ve ek protokoller katılmaya ilişkin anlaşma karma anlaşma olarak nitelendirilebilir. Bu paralelde katılma anlaşmasının 1.madde, 2.fıkrası geçerli uluslararası anlaşmalardan doğan mükellefiyetlerin yerine getirilmesini münhasıran AB'nin organ, merci ve birimlerine ve onlar adına tasarrufta bulunan kişilere bırakmaktadır.

XXV. AVRUPA BİRLİĞİ ADALET DİVANININ AİHM İÇTİHATINA BAĞLILIĞI

AİHK'nun 46.maddesine göre anlaşma tarafları taraf oldukları hukuki uyumsuzluklarda AİHM'nin kurallarına uyma taahhüdü yapmıştır. Bu yükümlülük anlaşma taraflarının kamu gücü kullanan tüm otoriteleri bakımından geçerlidir. Diğer bir ifade ile yürütme dışında yasama ve yargı için de geçerlidir⁹³. AİHM'nin kararlarının AB bakımından şikayet edilen olarak veya birlikte şikayet edilen olarak doğacak hukuki sonuçları geçerli hukuki durumda içerik olarak önemli bir değişiklik getirmeyecektir. AB Adalet Divanı geçmişte önemli ölçüde AİHM'nin içtihatına atıfta bulunmuştur. Bu durum özellikle genel hukuk prensibi olarak geçerli temel hakların tespit ve yorumunda söz konusudur⁹⁴. Bundan böyle AB Temel Haklar Şartında yer alan haklara, AİHK'na uygun, özellikle AİHM içtihatları ile verilen anlam ve kapsam tanınacaktır⁹⁵. AB Temel Haklar Şartı'nın 52.madde, 3.fıkrasında yer alan, AB Adalet Divanının AİHM'nin içtihatlarına bağlılığı düzenlemesi şimdiye dek birçok kez uygulama bulmuştur⁹⁶. Bununla beraber AB Adalet Divanının AİHM'nin içtihatından sapması olasılığı bulunmaktadır⁹⁷.

AİHK'nun organı olarak AİHM'nin kararlarının AB'de doğrudan etki göstermesi buna karşılık cevaplandırılması zor bir soru olarak karşımıza

⁹² AB'nin çalışma usulleri hakkındaki anlaşmanın 2.md., 2.fıkrası

⁹³ krş.: Jens Meyer-Ladewig, EMRK-Handelskommentar, 2011, Art.46 EMRK, Rn.22

⁹⁴ Benedikt Schneiders, Die Grundrechte der EU und die EMRK, 2010, s.44 vd.

⁹⁵ Benedikt Schneiders, Die Grundrechte der EU und die EMRK, 2010, s.55 vd.

⁹⁶ EuGH, 9.11.2010, Rs. C-92/09, C-93/09 (Schecke und Eifert), Rn.52,72,87; EuGH, 21.12.2011, Rs. C-411/10, C-493/10, Rn.88,90,109 vd.

⁹⁷ Norbert Reich, Wer hat Angst vor Strassburg? Bemerkungen zur europäischen Grundrechtsarchitektur – Einheit in der Vielfalt? EuZW 2011, s.379

çıkmaktadır. AİHM'nin kararları inter partes bağlayıcı olduğu nispette AB bakımından prosedüre katılan taraf olarak hukuken prensip olarak doğrudan etki doğurabilir. Bu durum ancak AİHM'nin, Konvansiyon ihlâlini tespit ile sınırlı olan ve AİHK'nun 46. madde ile bağlantılı olarak AB'ni ihlâlleri durdurma ve Konvansiyon ihlâlinden doğan sonuçları ortadan kaldırmakla yükümlü kılan (restitutio in integrum) kararları bakımından söz konusu olamayacaktır. AİHM'nin yine AİHK'nun 41. maddesine göre gerekli önlemleri almakla yükümlü kılan kararları bakımından doğrudan etki geçerli olmayacaktır. Bunun dışında AİHM'nin Konvansiyonun diğer tarafları için verdiği bağlayıcı kararlar AB bakımından sadece yönlendirici bir etkiye sahip olabilir. Bu tür AİHM kararları Birlik hukukunda doğrudan etki gösteremez. Bununla beraber AİHK'nun ve ek protokollerin AİHM'nin kararlarında yaptıkları yorumlarla somutlaştırılan hükümlerinin AB bakımından doğrudan etkiye sahip olması bir sorun teşkil etmeyecektir.

Katılma anlaşmasının imzası ve yürürlüğe girmesi arasında geçen zaman diliminde AB'nin AİHK sisteminin somut uygulanması ile bağlantılı düzenlemeleri yapması gerekmektedir. Bu çerçevede özellikle birlikte şikâyet edilme mekanizması, AB Adalet Divanına ön iştilal prosedürü ile başvurulmasının AB seviyesinde düzenlenmesi Avrupa Konseyi Parlamenterler Asamblesinde ve Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinde AB'nin temsili ve AİHM'ne gösterilecek adayların belirlenmesi konuları ilk planda yer almaktadır. Bu konuların katılma anlaşmasına ilişkin Konsey kararına ek olarak konulması veya Komisyon ve üye devletler arasında düzenlenen bir davranış kodexinde belirlenmesi mümkündür. Aynı şekilde Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinde AB'ni hangi organının temsil edeceği ve Avrupa Konseyi Parlamenterler Asamblesine Avrupa Parlamentosundan seçilecek 18 temsilcinin nasıl tespit edileceğinin belirlenmesi gerekli konular arasındadır. Avrupa Konseyi Parlamenterler Asamblesine Avrupa Parlamentosundan seçilecek temsilciler için Avrupa Parlamentosu iç tüzüğünde düzenleme yapılması gerekmektedir.

XXVI. AVRUPA BİRLİĞİ'NİN AVRUPA İNSAN HAKLARI KONVANSİYONUNA KATILMASININ AVRUPA İNSAN HAKLARI KONVANSİYONU BAKIMINDAN SONUÇLARI

AİHK'nun yürürlüğe girmesi ile beraber AİHK'nun kimi hükümleri değiştirilecek veya genişletilecektir. Bu değiştirici ve tamamlayıcı hükümler

AİHK sisteminin AB'nin hukuk düzeni ile uyumlaştırılmasını sağlayacaktır⁹⁸. Bu çerçevede AB katılma ile AİHK'nun ve 1 ve 6 Nolu ek protokolün tarafı olmaktadır. Bunun sonucu olarak AİHM'nin Bosphorus kararı hükümsüz olmaktadır (*obeselete*)⁹⁹. Bu kararda vurgulanan AB üyesi devletlerin AİHK temel haklar standardını ihlâl eden AB sekonder hukukuna istinat eden tasarrufları veya hareketsizlikleri nedeniyle Konvansiyon hukuku muvacehesinde sorumlulukları ve aynı paralelde AB'de AİHK'na eşdeğer bir temel hak teminatı varsayımı bundan böyle gerekli görülmemeyecektir. Zira AB'nin AİHK'na katılması ile birlikte AB'nin kendisi konvansiyonla bağlı olarak ve konvansiyon muvacehesinde sorumlu olacaktır. Katılma anlaşması açık bir şekilde AB'nin tasarruflarını, önlemlerini ve hareketsizliklerini AİHM'nin denetimine tâbi kılmaktadır. AİHM'nin Bosphorus kararında dile getirilen sınırlı denetim yaklaşımı gerek AB'nin AİHM'nin denetimine tâbi kılınması, gerekse anlaşma taraflarının eşitliği prensibine uygun düşmemektedir¹⁰⁰.

SONUÇ

AB'nin AİHK'na katılması ile Konvansiyon Birlik hukukunun entegre bir parçası olarak primer hukuk hiyerarşisi elde edecektir. Bununla beraber AİHK'da yer alan temel hakların büyük ölçüde AB Temel Haklar Şartında düzenlenmiş olması ve/veya Birlik hukukunun genel hukuk prensipleri olarak geçerli olması nedeniyle AİHK'na katılmaya bağlı olarak temel hak teminatı üzerinde doğacak sonuçlar sınırlı tutulmuştur. Bu çerçevede yeni olarak mütalâa edilmesi gereken hususu temel hak denetiminin AİHM'ne bırakılmasıdır. AB'nin tasarrufları AİHM'nin denetimine tâbi olacaktır. Bunun sonucu olarak AB'nin tasarrufu sonucu AİHK'da yer alan temel haklarının ihlâl edildiğini iddia eden bireyler AB'ne karşı da AİHK'da yer alan teminatlara istinat edebilecektir. AB mevcut hukuki durum muvacehesinde, AB Temel Haklar Şartı ve/veya AB hukukunda genel hukuk prensibi olarak geçerli temel haklar üzerinden içerik olarak AİHK sistemine büyük ölçüde benzer (äquivalent) bir temel haklar teminatı sunmaktadır. Bu nedenle AB'nin AİHK'na katılma görüşmelerinin kısa bir zamanda tamamlanarak, AB'nin

⁹⁸ bknz.: Katılma anlaşma tasarısı dibacesi 5.paragraf

⁹⁹ EGMR-Büyük Daire, 30.06.2005 - 45036/98 (Bosphorus Hava Yolları Turizm/İrland), RJD 2005 - VI, Rn.152-156; EGMR, 20.01.2009 - 13465/05 (Coöperatieve Producentenorganisatie van de Nederlandse Kokkelvisserij u.A./Niederlande), EuGRZ 2011, s.11,18 vd.

¹⁰⁰ Jessica Baumann, Auf dem Weg zu einem doppelten EMRK - Schutzstandard? EuGRZ 2011, s.10 vd.

AİHK sistemine entegre olmasıyla artık Avrupa'da uyumlu bir teminatının ortaya çıkması bir ütopya olarak görülmemektedir.



KAYNAKÇA

Andrea Huber Der Beitritt der Europäischen Union zur Europäischen Menschenrechtskonvention, 2008

Andrej Victor Mykola Wasyl Busch: Die Bedeutung der Europäischen Menschenrechtskonvention für den Grundrechtsschutz in der Europäischen Union. Grundrechtskontrolle des EGMR über das Recht der EU, 2003

Benedikt Schneiders: Die Grundrechte der EU und die EMRK, 2010

Bernhard Schima: Grundrechtsschutz, bknz.: Waldemar Hummer/Walter Obwexer, Der Vertrag von Lissabon,

Bernhard W. Wegener: bknz.: Calliess/Ruffert (Hrsg.) EuV/AEUV-Kommentar, 2011, Art.344 AEUV

Christian Calliess: Der neue Europäische Union nach dem Vertrag von Lissabon, 2010,

Christian Kohler/Um letzte und vorletzte Worte: Zum geplanten Luigi Malferrari Zusammenwirken von EGMR und EuGH nach dem Beitritt der EU zur EMRK, EUZW 2011,

Christopf Brenn Vorrang des Gemeinschaftsrechts gegenüber rechtskräftigen Urteilen, bknz.: Waldemar Hummer (Hrsg.), Neuste Entwicklungen im Zusammenspiel von Europarecht und nationalem Recht der Mitgliedstaaten, 2010,

Christopf Herrmann: bknz. Rudolf Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV Kommentar, 2012 Art.344 AEUV

Jessica Baumann: Auf dem Weg zu einem doppelten EMRK – Schutzstandard? EuGRZ 2011

Jens Meyer-Ladewig: EMRK-Handelskommentar, 2011, Art.46 EMRK

Norbert Reich Wer hat Angst vor Strassburg? Bemerkungen zur europäischen Grundrechtsarchitektur – Einheit in der Vielfalt? EuZW 2011

Norbert Reich Beitritt der EU zur EMRK – Gefahr für das Verwerfungsmonopol des EuGH?, EuZW 2010

Robert Uerpmann-Witzack Rechtsfragen und Rechtsfolgen des Beitritts der EU zur EMRK, bkz.: Walter Obwexer (Hrsg.), Die Europäische Union im Völkerrecht, EuR-Beiheft 2012)

Sebastian Winkler: Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte, das Europäische Parlament und der Schutz der Konventionsgrundrechte im Europäischen Gemeinschaftsrecht, EuGRZ 2001

Susanne Stock Der Beitritt der Europäischen Union zur Europäischen Menschenrechtskonvention als gemischtes Abkommen, 2009

Theodor Schilling: Der Beitritt der EU zur EMRK-Verhandlungen und Modalitäten, HFR 8/2011

Walter Berka Grundrechtsschutz durch EuGH und EGMR-Konkurrenz oder Kooperation, ÖJZ 2006

Walter Obwexer: Gerichtssystem und Rechtsschutz, bkz.: Waldemar Hummer/Walter Obwexer (Hrsg.), Der Vertrag von Lissabon, 2009

Walter Obwexer Beitritt der EU zur EMRK, Ecolex 2010