

■ Doç. Dr. Uğur SAMANCI* ■

AVRUPA BİRLİĞİ'NİN AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİNE KATILIMINA İLİŞKİN 2023 TARİHLİ GÖZDEN GEÇİRİLMİŞ ANDLAŞMA TASLAĞI AVRUPA BİRLİĞİ ADALET DİVANININ 2/13 SAYILI GÖRÜŞÜNDEKİ ENDİŞELERİ GİDERİYOR MU?

DOES THE REVISED DRAFT 2023 AGREEMENT ON THE ACCESSION OF THE EUROPEAN UNION TO THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS ADDRESS THE CONCERNS RAISED IN OPINION 2/13 OF THE COURT OF JUSTICE OF THE EUROPEAN UNION?

ÖZET

Ulusüstü nitelikli bir örgütlenme olan Avrupa Birliği'nin, temel hakların korunması bakımından AİHS sistemine katılması doğrudan Avrupa Birliği Andlaşması m. 6'da öngörülmektedir. Bu hedefe ulaşılması için ilk olarak 2010 – 2013 yılları arasında bir süreç yürütülmüş ancak Avrupa Birliği Adalet Divanı tarafından verilen 2/13 sayılı Görüş sonucunda nihayete erdirilememiştir. Avrupa Konseyine üye devletler ile AB 2020 yılında yeniden müzakerelere başlayarak Katılım Andlaşması Taslağını gözden geçirmiştir. Müzakerelerde, ABAD'ın zikredilen Görüşünde katılımın önünde engel olarak nitelendirildiği hususlarda değişiklikler yapılarak yeni bazı hükümler getirilmiştir. Çalışmamızda, Mart 2023'te son şekli verilen Katılım Andlaşması Taslağının ABAD'ın 2/13 sayılı Görüşte açıkladığı, AB hukuk düzenine uyumsuzlukları giderip gidermediği incelenmektedir.

Anahtar Kelimeler: Avrupa Birliği, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Katılım Andlaşması Taslağı, Avrupa Birliği Adalet Divanı, Avrupa Birliği Hukuku.

ABSTRACT

As a supranational organization, the EU's participation in the ECHR system for the protection of fundamental rights is directly foreseen in Article 6 of the ECHR. A process to achieve this goal was first carried out between 2010 and 2013, but could not be finalized as a result of Opinion 2/13 of the CJEU. In 2020, the EU and the CoE Members renegotiated and revised the Draft Accession Agreement. During the negotiations, some new provisions were added by making changes to the issues that the CJEU characterized as obstacles to accession in the aforementioned Opinion. Our study examines whether the Draft Accession Agreement, which was finalized in March 2023, addresses the concerns expressed by the CJEU in Opinion 2/13.

Keywords: The European Union, European Convention on Human Rights, Draft Accession Agreement, Court of Justice of the European Union, European Union Law.

Araştırma Makalesi

Makale Geliş Tarihi: 28.11.2024 Kabul Tarihi: 11.12.2024

* ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-6066-9342>

Doç. Dr., Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Milletlerarası Hukuk Anabilim Dalı
ugur.samanci@deu.edu.tr

GİRİŞ

Avrupa Birliği'nin (AB), II. Dünya Savaşından sonra bölgesel bir iş birliği örgütü olarak kurulan Avrupa Konseyi (*Council of Europe*) bünyesinde kabul edilen İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına Dair Avrupa Sözleşmesine¹, yani kısaca bilinen adıyla Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine (AİHS) taraf olması meselesi uzun yıllardır üzerinde çalışılan bir konudur². AB'nin AİHS'ye katılımı, Lizbon Andlaşması ile yapılan son değişiklikten itibaren Kurucu Andlaşmalarda³ AB için bir yükümlülük olarak öngörülmektedir. AİHS'nin bünyesinde kabul edildiği Avrupa Konseyi de AİHS'ye Ek 14 No'lu Protokolü⁴ kabul ederek bu katılım için imkân sağlamıştır. Bütünleşme amaçlı bir uluslararası örgütlenmenin ilk ve en ileri örneği olan AB kendine özgü ulusüstü hukuk sistemine sahip olduğundan, AİHS sisteminde AB'nin kendine has özellikleri sebebiyle bazı düzenlemeler yapılması gerekmektedir. Bu çerçevede AB'nin AİHS'ye katılım müzakereleri önce 2010-2013 yılları arasında⁵, daha sonra da 2020-2023 yılları arasında yapılmıştır⁶.

¹ 4 Kasım 1950'de imzaya açılarak, 3 Eylül 1953'te yürürlüğe giren ve sonradan muhtelif protokollerle değişiklikler getirilen bu Sözleşmenin İngilizce metni için bkz. Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (ETS No. 005), <https://rm.coe.int/1680a2353d> [Erişim Tarihi (E.T.) 16.09.2024]. Sözleşmeyi Türkiye de 4 Kasım 1950'de imzalamış, 18 Mayıs 1954'te onaylamıştır. İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Koruma Sözleşmesi ve buna Ek Protokolün tasdiki hakkında 10 Mart 1954 tarihli, 6366 sayılı Kanun için bkz. RG, 19 Mart 1954, Sayı: 8662, s. 8690-8695. Sözleşmenin yürürlükteki güncel Türkçe metni için bkz. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention_tur (E.T. 16.09.2024).

² Bkz. Alyanak, Servet, "Avrupa Birliğinin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Katılımı: Saatler İleriye mi Yoksa Geriye mi İşliyor?", Ombudsman Akademik, Cilt: 1, Sayı: 2, 2015, s. 73-76; Topaloğlu, Gökçe, Avrupa Birliği'nin Avrupa İnsan Hakları Konvansiyonu'na Katılımı, XII Levha, İstanbul, 2015, s. 5-7.

³ AB Kurucu Andlaşmalarının Türkçe tercümesi için bkz. T.C. Başbakanlık Avrupa Birliği Genel Sekreterliği, Avrupa Birliği Antlaşması ve Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Antlaşma, Ofset Fotomat, Ankara, 2011, https://www.ab.gov.tr/files/ardb/evt/1_avrupa_birligi/1_3_antlasmalar/1_3_6_antlasmalarin_konsolide_versiyonlari/2010_consolidated_eu_and_functioning_of_eu_treaty_tr.pdf (E.T. 07.07.2024).

⁴ Bkz. Protocol No. 14 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, amending the control system of the Convention (CETS No. 194), m. 17, <https://rm.coe.int/1680083711> (E.T. 17.09.2024)

⁵ 2010-2013 yılları arasında yürütülen müzakere süreci ve bu sürecin sonunda ortaya konulan 2013 tarihli Katılım Andlaşması Taslağı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Topaloğlu, s. 35-107.

⁶ Bu kısımda ana hatlarıyla açıklanan Avrupa Konseyine üye tüm devletler ile AB'yi bir araya getiren müzakere sürecinin gelişimi ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Steering Committee for Human Rights, CDDH Ad Hoc Negotiation Group ("46+1") on the Accession of the European Union to the European

İlk müzakereler sonunda 2013 yılında bir Katılım Andlaşması Taslağı⁷ hazırlanmıştır. Avrupa Komisyonu⁸ 4 Temmuz 2013'te, Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Andlaşma⁹ (ABİHA) m. 218/11 uyarınca, Avrupa Birliği Adalet Divanına (ABAD) başvurarak "Avrupa Birliği'nin 4 Kasım 1950 tarihinde Roma'da imzalanan İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına Dair Sözleşmeye katılımını öngören taslak andlaşma Andlaşmalarla uyumlu mudur?" sorusunu yöneltmiştir. ABAD, 18 Aralık 2014 tarihli 2/13 sayılı Görüşüyle¹⁰ söz konusu Taslağın, Avrupa Birliği Andlaşması¹¹ (ABA) m. 6/2 ile Avrupa Birliği Andlaşmasının 6/2. maddesine ilişkin olarak Birliğin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine katılımına dair 8 No'lu Protokolün¹² hükümleriyle uyumlu olmadığına hükmetmiştir¹³.

Convention on Human Rights, 46+1(2023) 35 Final, 30 March 2023, <https://rm.coe.int/report-to-the-cddh/1680aa9816> (E.T. 07.07.2024); Council of Europe, EU accession to the ECHR ("46+1" Group), <https://www.coe.int/en/web/human-rights-intergovernmental-cooperation/accesion-of-the-european-union-to-the-european-convention-on-human-rights> (E.T. 07.07.2024).

⁷ 2013 tarihli Katılım Andlaşması Taslağının İngilizce tam metni için bkz. Final report of the "47+1" group to the CDDH, Appendix 1 Draft revised agreement on the accession of the European Union to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, CM(2013)93add1, 9 July 2013, <https://search.coe.int/cm?i=09000016805c7ccc> (E.T. 08.07.2024).

⁸ Bundan sonra kısaca, Komisyon olarak anılacaktır.

⁹ ABİHA'nın İngilizce tam metni için bkz. Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union, Official Journal of the European Union (OJEU), C 326, 26.10.2012, s. 47-390, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:12012E/TXT> (E.T. 08.07.2024).

¹⁰ Opinion 2/13 of the Court (Full Court), 18 December 2014, ECLI:EU:C:2014:2454, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:62013CV0002> (E.T. 08.07.2024). Bundan sonra kısaca, 2/13 sayılı Görüş olarak anılacaktır.

¹¹ ABA'nın İngilizce tam metni için bkz. Consolidated Version of the Treaty on European Union, OJEU, C 202, 7.6.2016, s. 13, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:12016M/TXT> (E.T. 08.07.2024).

¹² Avrupa Birliği Andlaşmasının 6/2. maddesine ilişkin olarak Birliğin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine katılımına dair 8 No'lu Protokolün İngilizce tam metni için bkz. Protocol (No 8) relating to Article 6(2) of the Treaty on European Union on the Accession of the Union to the European Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, OJEU, C 202, 7.6.2016, s. 273, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:12016M/TXT> (E.T. 08.07.2024). Bundan sonra kısaca, 8 No'lu Protokol olarak anılacaktır.

¹³ ABAD'ın 2/13 sayılı Görüşü ile ilgili ayrıntılı bilgi ve değerlendirme için bkz. Karayığit, Mustafa T., "Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın 2/13 Sayılı Mütalaası'nın Çağrıştırdıkları", (Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın 2/13 Sayılı Mütalaası), Marmara Avrupa Araştırmaları Dergisi, Cilt: 23, Sayı: 1, 2015, s. 1-24; Alyanak, s. 72-88.

Daha sonra Ekim 2019’da Komisyonun, AB’nin AİHS’ye katılım müzakerelerine yeniden başlamaya hazır olduğunu bildirmesi üzerine başlayan müzakereler Eylül 2020 ila Mart 2023 arasında devam etmiştir. Böylece Mart 2023’te, AB’nin AİHS’ye katılımına ilişkin revize edilmiş yeni bir Katılım Andlaşması Taslağı¹⁴ metni ortaya çıkmıştır. Şimdi gündemde olan soru, ABİHA m. 218/11’de düzenlenen usul çerçevesinde kendisinden yeni bir görüş istendiği takdirde ABAD’ın 2023 tarihli Katılım Andlaşması Taslağının Birlik hukukuna uygunluğu konusunda ikna olup olmayacağıdır. İşte bu sebeple çalışmamız, daha önceden zaten Türkçe literatürde¹⁵ de ilgi görmüş bulunan AB’nin AİHS’ye katılımını tüm yönleriyle değerlendirme amacı gütmeksizin, sadece 2023 tarihli Katılım Andlaşması Taslağının ABAD’ın 2/13 sayılı Görüşündeki kaygıları giderip gidermediğini araştırmaktadır. Bu araştırmayı yaparken, revize edilerek 14 Mart 2023 tarihinde son şekli verilen Katılım Andlaşması Taslağı hükümleri ile buna ekli revize edilmiş Açıklayıcı Rapor Taslağında¹⁶ yer alan açıklamalardan ve konuya ilişkin literatür ile yeri geldikçe ilgili yargı organlarının kararlarından yararlanılmaktadır.

Çalışmamızın planı ABAD’ın 2/13 sayılı görüşünde ifade ettiği başlıca kaygılar¹⁷ dikkate alınarak belirlenmiştir. Bu çerçevede ilk olarak

¹⁴ Katılım Andlaşması Taslağının son haline erişim için bkz. Council of Europe, 18th Meeting of the CDDH Ad Hoc Negotiation Group on the Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights, Final consolidated version of the draft accession instruments, Strasbourg, 14 March 2023 – 17 March 2023, 46+1(2023)36, 17 March 2023, <https://rm.coe.int/final-consolidated-version-of-the-draft-accession-instruments/1680aaaeed> (E.T. 07.07.2024). Ayrıca bkz. Steering Committee for Human Rights, CDDH Ad Hoc Negotiation Group (“46+1”) on the Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights, 46+1(2023) 35 Final, 30 March 2023, <https://rm.coe.int/report-to-the-cddh/1680aa9816> (E.T. 07.07.2024).

¹⁵ AB’nin AİHS’ye katılımına dair Türkçe literatürde yer alan ve bizim de bu araştırmayı yaparken yeri geldikçe yararlandığımız başlıca çalışmalar arasında diğerleri yanında şunlar sayılabilir: Topaloğlu, Gökçe, Avrupa Birliği’nin Avrupa İnsan Hakları Konvansiyonu’na Katılımı, XII Levha, İstanbul, 2015; Alyanak, s. 72-88; Özkan, Işıl/ Önüt, L. Burcu, “Uyum mu Kaos mu?: Avrupa Birliği’nin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Katılım Süreci ve Olası Sonuçları”, Prof. Dr. Hüseyin Pazarcı’ya Armağan, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara, 2015, s. 319-380.

¹⁶ Council of Europe, Final consolidated version of the draft accession instruments, 46+1(2023)36, 17 March 2023, Appendix 5: Draft explanatory report to the Agreement on the Accession of the European Union to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, s. 13- 34, <https://rm.coe.int/final-consolidated-version-of-the-draft-accession-instruments/1680aaaeed> (E.T. 05.07.2024). Bundan sonra kısaca, Açıklayıcı Rapor Taslağı olarak anılacaktır.

¹⁷ Zikredilen Görüşünde ABAD’ın kaygılarının temel çıkış noktası, AB’nin kendine has özelliklerinin

ana hatlarıyla AB'nin AİHS'ye katılımının neden gerekli olduğu açıklanacaktır (I). Ardından 2023 tarihli Katılım Andlaşması Taslağı hükümlerine yoğunlaşıp, dava arkadaşlığı mekanizması ile bağlantılı olarak önerilen değişiklikler (II); taraflar arası davalar bakımından AB ve AB üyesi devletlerin durumu (III); ABAD'ın ön karar usulündeki yetkisi ile AİHM'nin danışma görüşü verme yetkisinin uzlaştırılması (IV); AİHS m. 53 ile AB Temel Haklar Şartı (ABTHŞ) m. 53 hükümleri arasındaki ilişki (V); AB hukukundaki karşılıklı güven ilkesi ile temel hakların korunması gerekliliğinin dengelenmesine yönelik çaba (VI) üzerinde durulacaktır. Nihayet Katılım Andlaşması Taslağında düzenlenmeyen ve dolayısıyla halen katılım sürecini sekteye uğratma potansiyeli bulunan ortak dış ve güvenlik politikası (ODGP) alanında yargısal denetim (VII) incelenecek son başlık olacaktır.

I. AVRUPA BİRLİĞİ'NİN AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİNE KATILIMININ GEREKLİLİĞİ MESELESİ

Kurucu Andlaşmalara taraf olmak suretiyle AB'ye üye olan devletler, bu Andlaşmalarda öngörülen alanlarda egemen yetkilerinin kullanımını tamamen veya kısmen Birliğe devrederek kendilerinden ayrı, ulusüstü nitelikli yeni bir örgüt, bir hukuk kişisi (ABA m. 47) yaratmışlardır. AB'nin "anayasası" niteliğindeki Kurucu Andlaşmalarla yaratılan kurumlar, ABA m. 13 çerçevesinde andlaşmalarda öngörülen yetkilerin sınırları dâhilinde kalmak kaydıyla, olağan koşullarda devletler tarafından sürdürülen yasama, yürütme ve yargı fonksiyonlarını yerine getir-

ve AB hukukunun özerkliği prensibinin gereği gibi dikkate alınmasıdır. AB'nin kendine has özelliklerinin dikkate alınmaması konusunda bkz. Karayığit, Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın 2/13 Sayılı Mütalaası, s. 4-7; Alyanak, s. 79-82. AB hukukunun hem uluslararası hukuk düzeninden hem de üye devletlerin ulusal hukuk düzenlerinden ayrı, bağımsız, kendine özgü bir hukuk düzeni olarak özerkliğe sahip olduğunu ifade eden ve ABAD içtihatlarında ortaya konulan AB hukukunun özerkliği prensibi ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Önüt, Lale Burcu, Avrupa Birliği Hukukunun Üye Devletlerde Uygulanması, Seçkin, Ankara, 2017, s. 46-48; Öberg, Marja-Liisa, "Autonomy of the EU Legal Order: A Concept in Need of Revision?", European Public Law, Vol. 26/3 (2020), s. 705-740. Karayığit de AB hukukunun özerkliği prensibinin "AB hukuk düzenini, kendine özgü hususiyetlerini, kendi çalışma sistematikliğini, AB ile Üye Devletler arasındaki dikey yetki bölüşümü ve AB hukukunun yorumlanması ve uygulanmasına dair AB mahkemelerinin yargı yetkisini, hem ulusal, hem de uluslararası hukuka karşı koruma anlayışı üzerine" inşa edildiğini vurgulamaktadır. Bkz. Karayığit, Mustafa T., "AB İçi ve Dışı Yatırım Anlaşmalarında Düzenlenen Uyuşmazlık Çözüm Mekanizmalarının AB Hukuk Düzeninin Özerkliğine Uygunluğu", (AB İçi ve Dışı Yatırım Anlaşmalarında), Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi, Cilt: 22, Sayı: 1, 2023, s. 64.

meye başlamışlardır¹⁸. Üye devletler Kurucu Andlaşmalarda belirlenen alanlarda Birliğin kurumları tarafından bağlayıcı kararlar alınabilmesini ve alınacak bazı kararların klasik uluslararası örgütlerinkinden farklı olarak yalnızca üye devletleri değil, aynı zamanda üye devletlerin vatandaşlarını ve hatta orada yerleşik gerçek ve tüzel kişileri bağlayabilmesini kabul etmişlerdir¹⁹. Egemenlik yetkileri kullanan ve kişilerin haklarını doğrudan etkileyen tasarruflarda bulunabilen bu yeni “kamusal otoritenin” varlığı karşısında temel hakların korunması ayrı bir zaruret olarak ortaya çıkmıştır.

İlk kurulduğunda ekonomik temelli bütünleşme hedefine yönelik olduğundan, Toplulukların kurucu andlaşmalarında temel hakların korunmasına dair hükümler görülmemekteyse²⁰ de ulusüstü nitelikli yetkiler kullanan bu oluşumun tasarrufları karşısında temel hakların korunması bir ihtiyaç olarak ortaya çıkmıştır. Bu ihtiyaç başlangıçta, o dönemki adıyla Avrupa Toplulukları Adalet Divanı içtihadıyla AB hukukunun genel ilkeleri çerçevesinde giderilmeye çalışılmıştır²¹. Ekonomik bütünleşme siyasî bütünleşmeye doğru evrimini artırdıkça temel hakların korunması ihtiyacı daha da belirgin hale gelmiştir. Bu bağlamda, daha sonradan Lizbon Andlaşmasından itibaren Kurucu Andlaşmalarla aynı hukukî değere sahip olduğu açıkça düzenlenen (ABA m. 6/1)

¹⁸ AB'nin özellikle yürütme ve yargı işlevleri bakımından üye devletlerin ulusal makamları ve mahkemeleri ile beraberce, işbirliği halinde hareket ettiği yönünde ve AB kurumsal yapısının temel özellikleri hakkında bilgi için bkz. Baykal, Sanem/ Göçmen, İlke, Avrupa Birliği Kurumsal Hukuku, Seçkin, Ankara, 2016, s. 165-172. AB'nin kurumsal yapısına egemen olan ilkeler ve özellikle kurumsal denge ilkesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Gürsel Kutlu, Meltem/ Önut, Lale Burcu, “Avrupa Birliği'nin Kurumsal Yapısına Egemen Olan İlkeler”, Amme İdaresi dergisi, Cilt: 42, Sayı: 4, 2009, s. 59-77.

¹⁹ Sur, Melda, Uluslararası Hukukun Esasları, Beta, İstanbul, 2024, s. 2, 175.

²⁰ Alyanak, s. 73.

²¹ O dönemki adıyla ATAD'ın bu yöndeki ilk kararı 12.11.1969 tarihli *Stauder* Kararı olup, Divan bu Kararda, temel insan haklarının da Topluluk hukukunun genel ilkelerinde yer aldığı ve kendisinin de bu ilkeleri korumakla yükümlü olduğunu açıklamıştır. Bkz. Bkz. Case 29-69, *Erich Stauder v City of Ulm, Sozialamt* (Reference for a preliminary ruling by the Verwaltungsgericht Stuttgart), Judgment of the Court, 12 November 1969, ECLI:EU:C:1969:57, prg. 7, s. 425, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:61969CJ0029> (E.T. 06.12.2024). Ayrıntılı bilgi için bkz. Can, Hacı, Avrupa Birliği Hukuku: Genel Esaslar, Adalet, Ankara, 2022, s. 119 vd.

ABTHŞ²² 7 Aralık 2000 tarihinde kabul edilmiş olup, halihazırda gerek Birliği gerek AB hukukunu uygularken üye devletleri bağlamaktadır²³.

Böylelikle günümüzde AB hukukunda insan haklarının korunması konusunda başlıca kaynaklar, AB hukukunun genel ilkeleri ve ABTHŞ'dir²⁴. Katılım halinde AB hukukunda insan haklarının korunması konusunda üçüncü doğrudan kaynak olacak AİHS'nin, AB içinde temel hakların korunması noktasındaki etkisi hâlihazırda sadece dolaylı yoldan olmaktadır. Yani mevcut AB hukukunda, AİHS'de güvenceye alınan haklar, bir taraftan üye devletlerin ortak anayasal geleneklerinden kaynaklandığından Birlik hukukunun genel ilkelerinin parçası kabul edilerek (ABA m.6) diğer taraftan ABTHŞ'de kendisine yapılan atıf (m. 52, 53) aracılığıyla yeri geldikçe dolaylı olarak zaten korunmaktadır²⁵.

AB'nin AİHS'ye katılımıyla²⁶ birlikte, AB tıpkı AİHS'ye taraf diğer devletler gibi, AİHS'nin temel hakları koruma sistemine entegre olacaktır. Böylece AB uluslararası alanda da hukuken AİHS'ye uyma yükümlülüğü üstlenerek AİHM'nin yargısal denetimini de kabul edecektir. Bu durumun hem AİHM ve ABAD içtihat hukuku arasındaki tutarlılığı ar-

²² ABTHŞ'nin tam metni için bkz. Charter of Fundamental Rights of the European Union, OJEU, C 326, 26.10.2012, s. 391-407, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:12012P/TXT> (E.T. 11.07.2024).

²³ Göçmen, İlke, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Avrupa Birliği ve Türkiye Göç Hukuku, (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi), Seçkin, Ankara, 2015, s. 155; Can, s. 124.

²⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. Göçmen, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında, s. 153-165.

²⁵ Göçmen de bu hususu vurgulamakla birlikte, şu noktaya da dikkat çekmektedir: "AİHS ve Protokollerindeki her hak ve özgürlük, AB hukukunun genel ilkesi olarak veya ABTHŞ ile koruma altına alınmamışken; koruma altına alınanlar da, koruma düzeyi yönünden, en azından AİHS ve Protokollerindeki seviye ile eşdeğer olmalıdır." Bkz. Göçmen, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında, s. 166, 169. Gragl'a göre de "AİHS ve hatta ek protokolleri, hem Temel Haklar Şartının belirli hükümlerinde hem de ABAD'ın Sözleşme ve Protokollerinden esinlenerek oluşturduğu AB hukukunun genel ilkeleri olarak, hâlihazırda üye devletler üzerinde bağlayıcı olan Birlik hukukunun bir parçasıdır." Bkz. Gragl, Paul, "The New Draft Agreement on the EU Accession to the ECHR: Overcoming Luxembourg's Threshold", European Convention on Human Rights Law Review (published online ahead of print 2024), Brill, s. 5, <https://doi.org/10.1163/26663236-bja10099> (E.T. 07.07.2024).

²⁶ Hem 2013 hem de 2023 tarihli Katılım Andlaşması Taslakları m. 1/1'de katılımın kapsamı aynı şekilde düzenlenmektedir. Buna göre, AB hem AİHS'ye hem de mülkiyet, eğitim ve serbest seçim hakkını garanti altına alan 1 No'lu Protokole ve ölüm cezasının kaldırılmasını öngören 6 No'lu Protokole katılacaktır. AB'nin gelecekte diğer protokollere katılımı da Katılım Andlaşması Taslağı m. 1/2 çerçevesinde mümkündür.

tırması hem de AB vatandaşlarına, AB'nin eylem, işlem veya ihmallerine karşı AİHS sisteminde koruma sağlaması beklenmektedir²⁷.

II. DAVA ARKADAŞLIĞI MEKANİZMASI İLE BAĞLANTILI OLARAK ÖNERİLEN DEĞİŞİKLİKLER

A. GENEL AÇIKLAMALAR

Katılım Andlaşması Taslağı m. 3'te düzenlenen dava arkadaşlığı mekanizması, belirli şartların varlığı halinde, AB'nin ve AB'ye üye devlet(ler)in AİHM'de görülmekte olan bir davada, asıl davalı ve dava arkadaşı (co-respondent) olarak birlikte yer almalarına olanak tanımaktadır. Katılım Andlaşması Taslağı m. 3/1'de ifade edildiği üzere, dava arkadaşı da davanın taraflarından biridir. Katılım Andlaşması Taslağı m. 3/2 ve 3/3 çerçevesinde dava arkadaşlığının ortaya çıkabileceği başlıca iki durumdan söz edilebilir²⁸. Bu durumlardan ilkinde, doğrudan AB üyesi devlete karşı açılan bir davada AB'nin dava arkadaşı olabilmesi; ikincisinde ise bunun tam tersi, yani doğrudan AB'ye karşı açılmış bir davada AB üyesi devlet(ler)in dava arkadaşı olabilmesi söz konusudur. AİHM'ye AB üyesi devlet(ler) aleyhine bir başvuru yapıldığında, başvuru AB tarafından kabul edilen bir hukukî tasarrufun AİHS'ye uygunluğunu sorguluyorsa, AB dava arkadaşı olabilir. Bu durumda, üye devlet(ler)in işlediği iddia edilen ihlalin kaynağı bir tüzük, yönerge veya karar gibi AB tarafından kabul edilen bir hukukî tasarruftur. Örneğin, AİHS'yi ihlal eden bir tüzük hükmü söz konusuysa AB üyesi devlet(ler) tüzükte değişiklik yapamayacağından, bu değişikliği yapabilecek olan AB'nin dava arkadaşı olabilmesi söz konusudur. Buna karşılık doğrudan AB aleyhine yapılan bir başvuruda, iddia olunan ihlal AB tarafından sadece ABA, ABİHA, ABTHŞ veya benzer değere sahip başka bir belge

²⁷ Council of Europe, European Union accession to the European Convention on Human Rights - Questions and Answers, <https://www.coe.int/en/web/portal/eu-accession-echr-questions-and-answers#:~:text=Essentially%2C%20accession%20means%20that%20the,other%20Council%20of%20Europe%20members.> (E.T. 10.07.2024).

²⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. Mitablinda, Gabriel, EU Accession to the European Convention of Human Rights: An Analysis of the Impacts of the 2023 Draft Accession Agreement on the Effectiveness of the Convention System, LL.M./ Final Thesis, Central European University, 2023, s. 7 https://www.etd.ceu.edu/2023/mitablinda_gabriel.pdf (E.T. 31.06.2024).

kapsamındaki yükümlülükler göz ardı edilerek önlenebilecekse bu durumda AB üyesi devletler dava arkadaşı olabileceklerdir. Zira burada bir AİHS hükmünün ihlal edildiği iddiasının kaynağı olan hukukî belgeyi (ABA, ABİHA, ABTHŞ) AB'nin kendisi değil, sadece üye devletler değiştirebilecektir.

Dava arkadaşlığı mekanizması, Katılım Andlaşmasının “*bireysel başvuruların ... üye devletlere ve/veya Birliğe doğru bir şekilde yönlendirilmesini sağlamak için gerekli mekanizmaları*” öngörmesini gerektiren 8 No'lu Protokol m. 1/b'yi uygulamaya koymak bakımından önemlidir²⁹. Nitekim dava arkadaşlığı mekanizması 2013 tarihli Katılım Andlaşması Taslağında da öngörülmüş olup, ABAD 2/13 sayılı Görüşünde bu mekanizmanın başlıca üç bakımdan AB hukuku ile bağdaşmadığını açıklamıştır³⁰: (i) 2013 tarihli Katılım Andlaşması Taslağı m. 3/5 çerçevesinde, AİHM'nin, AB ile üye devletler arasındaki yetki paylaşımına ilişkin AB hukuku kurallarını ve isnadiyete ilişkin kriterleri değerlendirerek, bu konularda hem üye devletler hem de AB için bağlayıcı karar alabilmesi olasılığı; ii) ortak sorumluluk (jointly responsible) tespiti esnasında üye devlet(ler)in ilgili hükme çekince koyup koymadığını dikkate alacak bir mekanizmanın olmaması; ve (iii) AİHM'nin belirli koşullar altında tek başına sorumluluk bulma olasılığı. 2023 tarihli Katılım Andlaşması Taslağı hazırlanırken dava arkadaşlığı mekanizması ile ilgili olarak ABAD'ın 2/13 sayılı Görüşünde ileri sürdüğü argümanlar dikkate alınarak söz konusu hüküm belirli ölçüde revize edilmiştir. Şimdi sırasıyla bu hususlara ve dava arkadaşlığı ile bağlantısını dikkate alarak ABAD'ın ön katılımına dair usule ilişkin değişiklikleri inceleyeceğiz.

²⁹ Bkz. Açıklayıcı Rapor Taslağı, prg. 49, s. 20.

³⁰ Bkz. 2/13 sayılı Görüş, prg. 215–235. ABAD'ın dava arkadaşlığı mekanizmasına dair kaygılarının yerinde olduğunu düşünen yazarlar olduğu gibi, bu kaygıları aşırı ihtiyatlı bulan yazarlar da vardır. Örneğin Halberstam, her üç sorunun da “sağlam temellere dayandığını” ve ciddi bir şekilde ele alınmaya değer olduğunu, zira itirazların AB hukukunun etkinliği ve özerkliği açısından önemli olduğunu savunmaktadır. Bkz. Halberstam, Daniel, “‘It’s the Autonomy, Stupid!’ A Modest Defense of Opinion 2/13 on EU Accession to the ECHR, and a Way Forward”, German Law Journal, Vol. 16/ 1 (2015), s. 115–117. Buna karşılık Łazowski ve Wessel ise ABAD'ın dava arkadaşlığı konusunda ileri sürdüğü argümanları ‘prensipte kusurlu’ ve ‘aşırı ihtiyatlı’ olarak nitelendirmektedir. Bkz. Łazowski, Adam/ Wessel, Ramses A., “When Caveats Turn into Locks: Opinion 2/13 on Accession of the European Union to the ECHR”, German Law Journal, Vol. 16/ 1 (2015), s. 199. Bu görüşlerle ilgili olarak ayrıca bkz. Mitabında, s. 9.

B. DAVA ARKADAŞLIĞI MEKANİZMASININ İŞLETİLMESİ USULÜ

2013 tarihli (eski) Katılım Andlaşması Taslağı m. 3'e göre, AB veya üye devletler ya AİHM'nin davetini kabul ederek ya da bizzat AİHM'ye talepte bulunarak dava arkadaşı olabilirler. 2/13 sayılı Görüşünde ABAD, AİHM'nin daveti üzerine ortaya çıkacak bir dava arkadaşlığı bakımından davete icabetin zorunlu olmamasını dikkate alarak sorun görmemiştir³¹. Buna karşılık yine zikredilen Görüşünde ABAD asıl sorunun, AB veya üye devletlerin AİHM'ye başvurarak davaya dava arkadaşı olarak katılma talebinde buldukları ikinci durumda ortaya çıkabileceğini ifade etmiştir³². Zira 2013 tarihli Katılım Andlaşması Taslağı m. 3/5, Birliğin veya bir üye devletin dava arkadaşı olması halinde, AİHM'nin iddia edilen ihlalin bir AB hukuku kuralının AİHS ile bağdaşırılığını gündeme getirip getirmeyeceğini incelemesini öngörmekteydi. AİHM bunu yaparken, esasa girmeden, iddia edilen ihlalin kaynağını bulmak ve o kaynak bakımından hangi AB aktörünün yetkisi olduğunu tespit etmek suretiyle dava arkadaşlığı talebinin makul olup olmadığını değerlendirecekti. ABAD'a göre, ana hatlarıyla da olsa bu şekilde bir makuliyet incelemesi Birlik ile üye devletler arasındaki yetki paylaşımına müdahale anlamına gelebilir ve bu da AB hukukunun özerkliği prensibini ihlal eder³³. Bu sebeple ABAD bahsedilen durumda dava arkadaşlığı konusunda AB'nin söz sahibi olması gerektiğini ifade etmiştir.

ABAD'ın AB hukuk düzenine uyumsuz gördüğü bu hususu düzeltmek amacıyla, 2023 tarihli Katılım Andlaşması Taslağı m. 3/5, davalıların AİHM önünde doğru bir şekilde ele alınıp alınmadığını inceleyecek olanın doğrudan AB olmasını sağlayan bir mekanizma getirmiştir. Söz konusu hüküm şu şekildedir:

³¹ Bkz. 2/13 sayılı Görüş, prg. 219, 220.

³² Bkz. 2/13 sayılı Görüş, prg. 222. Ayrıca bkz. Korenica, Fisnik/ Doli, Dren, "The CJEU Likes to Blame Loudly and to Applaud Quietly: The Co-Respondent Mechanism in the Light of Opinion 2/13", *Maastrecht Journal of European and Comparative Law*, Vol. 24/ 1 (2017), s. 95 vd.

³³ Bkz. 2/13 sayılı Görüş, prg. 223–225. Korenica ve Doli ABAD'ın bu konudaki kaygısının yerinde olmadığını ifade etmektedir. Bkz. Korenica/ Doli, s. 97, 98.

*“Avrupa Birliği veya (AB) üyesi devletler, Mahkemenin davetini kabul ederek veya kendi inisiyatifleriyle dava arkadaşı olabilirler. **Mahkeme, Avrupa Birliği'nin gerekçeli değerlendirmesinde bu maddenin 2. veya 3. fıkrasındaki koşulların yerine getirildiğini belirtmesi halinde, bir kararla dava arkadaşlığını kabul eder. Mahkeme kararını taraflara bildirir. Bir yüksek sözleşmecî tarafın dava arkadaşı olmasından önce, Mahkeme başvurana konuyla ilgili görüşlerini bildirme fırsatı tanır. Dava arkadaşlığının kabulü, Mahkemenin dava hakkındaki kararına halel getirmez.**”*

Bu hükümden de anlaşılacağı üzere, ihlal iddiası birincil veya ikincil AB hukukunda³⁴ yer alan bir hükmün Sözleşmeye uygunluğunu gündeme getiriyorsa, dava arkadaşlığının söz konusu olabilmesi ancak AB'nin gerekçeli değerlendirmesine göre AİHM tarafından alınacak bir kararla mümkündür.

Bu noktada AB tarafından açıklanan gerekçeli değerlendirmenin AİHM'nin alacağı karara etkisi, bir diğer ifadeyle AİHM için bağlayıcı olup olmadığı sorusu gündeme gelmektedir. Açıklayıcı Rapor Taslağında bu konuda şu ifadelere yer verilmektedir³⁵:

“Katılım Andlaşması Taslağı m. 3/2 ve 3/3 çerçevesinde dava arkadaşlığı mekanizmasının uygulanmasına ilişkin maddi koşulların gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespiti, AB ile üye devletler arasındaki yetki paylaşımını düzenleyen AB hukukunun uygulanabilir kurallarının değerlendirilmesini gerektirir. Bu nedenle, bir yüksek sözleşmecî tarafın davaya dava arkadaşı olarak katılma talebinde bulunması halinde, Mahkeme, dava arkadaşlığı mekanizmasının uygulanabilmesi için gerekli olan maddi koşulların, AB tarafından yürürlükteki AB hukuku temelinde değerlendirilmesi sonucunda,

³⁴ AB hukukunda birincil hukuk değinildiğinde, üye devletler tarafından “kurucu otorite” sıfatıyla hareket edilerek kabul edilen kurucu andlaşmalar ile bunlara değişiklik getiren andlaşmalar, katılım andlaşmaları ve tüm bu andlaşmalara ekli protokoller ile ABA m. 6'da kurucu andlaşmalar ile aynı hukuki değere sahip olduğu düzenlenen ABTHŞ gibi AB hukuk düzeninin normlar hiyerarşisinde en üstte yer alan kurallar anlaşılmaktadır. Normlar hiyerarşisinde birincil hukukun altında yer alan ikincil hukuktan ise, en geniş anlamıyla, kurucu andlaşmalarla kendilerine yetki verilen konularda AB kurumları tarafından kabul edilen tasarruflar anlaşılmaktadır. AB hukukunun kaynakları ve birincil-ikincil hukuk ayrımı konusunda ayrıntılı bilgi için diğerleri yanında bkz. Baykal/ Göçmen, s. 360-372.

³⁵ Bkz. Açıklayıcı Rapor Taslağı, prg. 61, s. 21, 22.

sağlanması halinde talebi kabul edecektir. AB tarafından yapılan bu değerlendirmenin sonucu belirleyici ve amir (determinative and authoritative) olarak kabul edilecektir. Bununla birlikte, Mahkeme ... usulün diğer tüm yönlerine ilişkin takdir yetkisini muhafaza eder.”

2023 tarihli Katılım Andlaşması Taslağının ilgili maddesini değerlendiren *Mitablinda*, AB tarafından yapılacak değerlendirmenin AİHM'nin dava arkadaşlığı taleplerini otomatik olarak kabulüne yol açmayacağını belirtmektedir. Zira yazara göre, m. 3/5'in ikinci kısmında dava arkadaşlığı konusunda başvurucuya da görüş açıklama hakkı verilmiş ve sonra da AİHM'nin bir karar vereceği düzenlenmiştir. Yazar, bu meselenin herhangi bir usuli meseleden farklı değerlendirilmeyeceğini, konu hakkında nihai söz sahibinin AİHM olacağını vurgulamaktadır³⁶.

Öncelikle belirtmek gerekir ki 2023 tarihli Katılım Andlaşması Taslağında AB'nin gerekçeli değerlendirmesinin AİHM için bağlayıcı olacağını öngören açık bir hüküm yoktur. AB tarafından yapılan bu değerlendirmenin sonucunun belirleyici ve kesin olarak kabul edileceği yalnızca Açıklayıcı Rapor Taslağında ifade edilmiştir. Bu nedenle meselenin bu açıdan tartışılması kanımızca daha isabetli olacaktır. Zira Açıklayıcı Rapor Taslağı, taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça, andlaşmanın ilgili hükümünün yorumunda dikkate alınabilecek bir belge olarak görünmektedir. Bu husus gerek 1969 tarihli Andlaşmalar Hukukuna Dair Viyana Sözleşmesinin gerek henüz yürürlüğe girmemiş 1986 tarihli Devletler ve Uluslararası Örgütler Arasında veya Uluslararası Örgütler Arasında Andlaşmalar Hukukuna Dair Viyana Sözleşmesinin 32. maddesinde öngörülmektedir³⁷. Nitekim bizatihi Açıklayıcı Rapor Taslağına (2023) da

³⁶ Bkz. *Mitablinda*, s. 13, 14.

³⁷ 1969 tarihli Andlaşmalar Hukukuna Dair Viyana Sözleşmesinin “Genel Yorum Kuralı” başlıklı 31. maddesi şu şekildedir: “1. Bir andlaşma, hükümlerine andlaşmanın bütünü içinde ve konu ve amacının ışığında verilecek alelade mânâya uygun şekilde iyi niyetle yorumlanır. 2. Bir andlaşmanın yorumu bakımından, (andlaşmanın) bütünü, girişini ve eklerini içine alan metne ilâveten, aşağıdakileri kapsar: a- andlaşmanın âkdedilmesi ile bağlantılı olarak bütün taraflar arasında yapılmış olan andlaşmayla ilgili herhangi bir anlaşma; b- andlaşmanın akdedilmesi ile bağlantılı olarak bir veya daha fazla tarafta yapılan ve diğer taraflarca andlaşmayla ilgili bir belge olarak kabul edilen herhangi bir belge. 3. Andlaşmanın bütünü ile birlikte aşağıdakiler (de) dikkate alınır: a- Taraflar arasında andlaşmanın yorumu veya hükümlerinin uygulanması ile ilgili olarak yapılan daha sonraki (tarihli) herhangi bir anlaşma, b- Tarafların andlaşmanın yorumu konusundaki mutabakatını tespit eden andlaşmanın uygulanması ile ilgili daha sonraki herhangi bir uygulaması.

“İşbu açıklayıcı rapor, müzakere grubu tarafından hazırlanan ve hepsi de AB'nin AİHS'e katılımının altında yatan bağlamın bir kısmını oluşturan belgeler paketinin bir parçasıdır. Açıklayıcı raporlar Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından bir yorum aracı olarak kullanılmaktadır.” ifadele-
rinin eklendiği görülmektedir³⁸.

Daha önce de ifade edildiği üzere, dava arkadaşlığı mekanizmasının asıl amacı, AİHM'deki bir yargılama sırasında davanın taraflarının doğru bir şekilde tespit edilmesidir. AB'nin ya da üye devletlerin dava arkadaşı olabilmesi için AİHM tarafından bir karar alınması da zorunludur. Şayet Katılım Andlaşması Taslağı bu şekliyle kabul edilip yürürlüğe girerse, gelecekte AİHM'nin AB'nin gerekçeli değerlendirmesine uygun karar alması kuvvetle muhtemeldir. Ancak AB'nin gerekçeli değerlendirmesinin AİHM için mutlak şekilde bağlayıcı olacağını, bir başka deyişle dava arkadaşlığını belirleme bakımından son ve tek söz sahibinin AB olacağını iddia etmek kanımızca güçtür. Bu noktada uluslararası yargı veya hakemlik organlarının faaliyetlerini düzenleyen temel bir hukuk ilkesini, yani “uluslararası bir mahkemenin veya yargıcın kendi yargı yetkisinin sınırlarını belirleme yetkisini ifade eden”³⁹ “la compétence

c- Taraflar arasındaki ilişkilerde milletlerarası hukukun tatbiki kabil herhangi bir kuralı. 4. Tarafların bir terime özel bir mânâ vermek istedikleri tespit edilirse, o terime o mânâ verilir.” 1969 tarihli Andlaşmalar Hukukuna Dair Viyana Sözleşmesinin “Tamamlayıcı yorum araçları” başlıklı 32. maddesi şu şekildedir: “31. maddenin uygulanmasından hasıl olan mânâyı teyid etmek veya 31. maddeye göre yapılan yorum, a. mânâyı muğlak veya anlaşılmaz bırakıyorsa, b- çok açık bir şekilde saçma olan veya makûl olmayan bir sonuca götürüyorsa, mânâyı tespit etmek için andlaşmanın hazırlık çalışmalarına ve yapılmış şartları dâhil, tamamlayıcı yorum araçlarına başvurulabilir.” 27 Ocak 1980'de yürürlüğe giren 1969 tarihli Andlaşmalar Hukukuna Dair Viyana Sözleşmesine Türkiye taraf değildir. Sözleşmenin burada aynen yararlandığımız Türkçe tercümesi için bkz. Gündüz, Aslan, Milletlerarası Hukuk: Temel Belgeler Örnek Kararlar, Beta, İstanbul, 2003, s. 184-208. 1969 tarihli Andlaşmalar Hukukuna Dair Viyana Sözleşmesinin İngilizce orijinal metni için bkz. Vienna Convention on the Law of Treaties, Vienna, 23 May 1969, UN Treaty Series, Vol. 1155, United Nations, New York 1987, s. 331 vd., https://treaties.un.org/pages/ViewDetailsIII.aspx?src=IND&mtmsg_no=XXIII-1&chapter=23&Temp=mtmsg3&clang=_en (E.T. 23.08.2024). 1986 tarihli Devletler ve Uluslararası Örgütler Arasında veya Uluslararası Örgütler Arasında Andlaşmalar Hukukuna Dair Viyana Sözleşmesinin İngilizce metni için bkz. Vienna Convention on the Law of Treaties between States and International Organizations or between International Organizations, Vienna, 21 March 1986, Doc. A/CONF.129/15, https://treaties.un.org/doc/source/docs/A_CONF.129_15-E.pdf (E.T. 23.08.2024).

³⁸ Bkz. Açıklayıcı Rapor Taslağı, prg. 19, s. 15.

³⁹ Boisson De Chazournes, Laurence, “The Principle of Compétence de la Compétence in International Adjudication and Its Role in an Era of Multiplication of Courts and Tribunals”, in ARSANJANI, M./COGAN, J./ WEISSNER, S., Looking to the Future: Essays in Honor of W. Michael Reisman, Martinus Nijhoff, Leiden, 2010, s. 1028.

de la compétence” ilkesini göz ardı etmemek gerektiği kanaatindeyiz⁴⁰. Nitekim Katılım Andlaşması Taslağı dava arkadaşlığı konusunda karar verme yetkisini AIHM’e bırakmış olup, bu yetkinin kullanım şekli ve (varsa) sınırları -elbette Katılım Andlaşması Taslağının ilgili hükmü çerçevesinde kalmak kaydıyla- bizatihi AIHM tarafından belirlenebilecektir.

Konuya ilişkin gözden kaçırılmaması gereken son bir husus, AB’nin gerekçeli değerlendirmesinde dava arkadaşlığı için gerekli maddi koşulların sağlandığı sonucuna varılırsa, artık dava arkadaşlığı Birlik hukuk sisteminin bir sonucu olarak AB veya üye devletler için gönüllülük dışına çıkabilir⁴¹. AB ile üye devletler arasındaki yetki paylaşımını ilgilendirebilecek hususlarda AB’nin gerekçeli değerlendirmesine dayanılmasını öngören yeni Taslaktaki bu sistem ABAD’ın kaygılarını gidermek açısından yeterli görülebilir.

Ne Katılım Andlaşmasında ne de Açıklayıcı Rapor Taslaklarında, AB’nin gerekçeli değerlendirmesinin hangi AB kurumunun yetkisinde olduğu değinilmektedir⁴². Dolayısıyla Katılım Andlaşması Taslağının kabul edilmesi halinde, muhtemelen, AB içerisinde bu konuda yetkili kurumu belirleyen bir düzenleme yapılacaktır. AB ile üye devletler arasındaki yetki paylaşımı konusundaki yargı yetkisinin münhasıran ABAD’da olduğunu⁴³ göz önünde bulunduran *Gragl*’a göre, gerekçeli değerlendir-

⁴⁰ Söz konusu ilkenin anlamı, uygulanabilirliği ve kapsamı konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Boisson De Chazournes, s. 1027-1064. Almanca “Kompetenz-Kompetenz” veya Fransızca “la compétence de la compétence” ilkesi olarak bilinen bu yetkinin, herhangi bir yargı veya hakemlik organının kendi yargı yetkisini belirleme yetkisini ifade ettiği ve ilgili organların kurucu belgelerinde açıkça öngörülmesi de yargı işlevinin yerine getirilmesinde gerekli bir unsur olduğu konusunda bkz. United Nations International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of Former Yugoslavia since 1991, The Appeals Chamber Decision of 2 October 1995, The Prosecutor v. Dusko Tadic a/k/a/ “DULE”, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, Case No. IT-94-1-AR72, prg. 18, <https://www.icty.org/x/cases/tadic/acdec/en/51002.htm> (E.T. 19.07.2024).

⁴¹ Bkz. Açıklayıcı Rapor Taslağı, prg. 62, s. 22.

⁴² Bu konuda Açıklayıcı Rapor Taslağı gerekçeli açıklamanın yazılı olması gerektiğini ve izlenecek usulü ana hatlarıyla açıklamaktadır. Bkz. Açıklayıcı Rapor Taslağı, prg. 63, s. 22.

⁴³ Öberg, s. 719.

mevayı bir karar şeklinde ABAD'ın vermesi gerektiği de ileri sürülebilir⁴⁴. Gerekeçeli değerdendirmeinin oluşturulması sürecine ABAD'ın dâhil edilmesi halinde, Birliğin ve üye devletlerin dava arkadaşlığına ilişkin tutumları ve özellikle yetki paylaşımı ile ilgili hususlar ABAD'ın da denetiminden geçmiş olacaktır⁴⁵. ABA m. 17/1 çerçevesinde ODGP alanı hariç tüm alanlarda Birliğin dış temsilini sağlama işlevi Komisyona verildiğinden⁴⁶ elbette gerekeçeli değerdendirmeinin AİHM'ye Komisyon tarafından sunulması beklenebilir⁴⁷.

C. DAVA ARKADAŞLIĞI SÖZ KONUSU OLDUĞUNDA ÜYE DEVLETLERİN ÇEKİNCELERİNİN ETKİSİ

AİHS'nin çekince başlıklı 57. maddesinde “*Bu Sözleşmenin imzası ve onaylama belgesinin sunulması sırasında her devlet, Sözleşmenin belirli bir hükmü hakkında, ülkesinde yürürlükte olan bir yasanın bu hükümle bağdaşmazlığı konusunda çekince koyabilir. Bu madde genel nitelikte çekince konmasına izin vermez.*” düzenlemesi yer almaktadır. AB'nin AİHS'ye Katılımına Dair 8 No.'lu Protokol m. 2'de Katılım Andlaşması hükümlerinin, üye devletler tarafından AİHS m. 57 uyarınca konulan çekinceleri etkilememesi gerektiği düzenlenmiştir.

ABAD'ın 2/13 sayılı Görüşünde, AB üyesi devletler tarafından AİHS'ye konulan çekincelerin dava arkadaşlığına etkisi de ele alınmıştır. ABAD önce, dava arkadaşlığının söz konusu olduğu hallerde ihlal tespit edilirse hem asıl davalının hem de dava arkadaşının ortak sorumluluğunun tesis edileceğine dair düzenlemeye değinmiştir. Divana göre, bu düzenleme AB üyesi bir devletin AİHS m. 57 çerçevesinde çekince koyduğu hükmün ihlalinden AB ile birlikte sorumlu tutulmasını engellemeyecektir. Bu da AB'nin AİHS'ye Katılımına Dair 8 No.'lu Protokol

⁴⁴ Gragl, s. 7, 8.

⁴⁵ Mitablinda, s. 13.

⁴⁶ Loewenthal, Paul- John, “Article 17 TEU”, in Kellerbauer, Manuel/ Klamert, Marcus/ Tomkin, Jonathan, Commentary on the EU Treaties and the Charter of Fundamental Rights, Oxford University Press, Oxford, 2019, s. 162.

⁴⁷ Gragl, s. 8.

m. 2'ye aykırı olacaktır⁴⁸. Dolayısıyla ABAD, dava arkadaşlığı mekanizması aracılığıyla üye devletlerin çekincelerinin etkisiz kalmasının, yani AB üyesi devletlerin kendi iradeleri dışında Sözleşme hükümleriyle bağlı hale gelmelerinin açıkça önlenmesi gerektiğini ifade etmekte; bu tür bir düzenlemenin yokluğunu da katılıma engel olarak nitelemektedir⁴⁹.

ABAD'ın AB hukuk düzenine uyumsuz bulduğu bu hususu düzeltmek amacıyla Katılım Andlaşması Taslağı m. 2/3'e yeni bir fıkra eklenmiştir. Buna göre, "Yüksek sözleşmeciler tarafların Sözleşme'nin 57. maddesi uyarınca koydukları çekinceler, davada dava arkadaşı olan herhangi bir yüksek sözleşmeciler taraf bakımından geçerliliğini koruyacaktır." Açıklayıcı Rapor Taslağında da ilgili AİHM içtihadına atıfta bulunularak, taraflardan birinin çekince koyduğu bir AİHS hükmüne ilişkin başvuruların, konunun çekince kapsamına girmesi ve AİHM'nin bu çekinceyi AİHS m. 57'ye uygun kabul etmesi koşuluyla, çekince sahibi tarafla ilgili olarak konu bakımından (*ratione materiae*) bağdaşmaz kabul edileceği açıklanmaktadır. Dolayısıyla bir davada dava arkadaşının çekince koyduğu bir hükmün ihlali söz konusuysa, artık bu tarafın Katılım Andlaşması Taslağı m. 3/8 uyarınca asıl davalı ile birlikte sorumlu tutulması mümkün olmayacak; buna karşılık söz konusu hükme çekince koymayan tarafın sorumluluğu devam edecektir⁵⁰.

Neticede dava arkadaşlığı mekanizmasının işletildiği hallerde, ilgili AİHS hükmüne geçerli bir çekince koyan dava arkadaşının sorumlu tutulamayacağını açıkça düzenleyen Katılım Andlaşması Taslağı m. 2/3 hükmü, ABAD'ın 2/13 sayılı Görüşünde açıkladığı kaygısını giderme konusunda yeterli görünmektedir.

⁴⁸ Bkz. 2/13 sayılı Görüş, prg. 226–228.

⁴⁹ Doktrinde özellikle *Korenica*, AB üyesi devletlerin çekincelerinin sadece AB hukukunu uyguladıkları durumlarda geçerli olduğu varsayımının tamamen hatalı olduğu gerekçesiyle ABAD'ı eleştirmektedir. Bkz. *Korenica*, Fisnik, *The EU Accession to the ECHR Between Luxembourg's Search for Autonomy and Strasbourg's Credibility on Human Rights Protection*, Springer, Switzerland, 2015, s. 419-422. Benzer yönde eleştiriler için bkz. *Mitablinda*, s. 15-17.

⁵⁰ Bkz. Açıklayıcı Rapor Taslağı, prg. 44, s. 19.

D. ORTAK SORUMLULUK

ABAD, dava arkadaşlığının söz konusu olduğu hallerde, 2013 tarihli (eski) Katılım Andlaşması Taslağı m. 3/7'nin AİHM'ye, asıl davalı ve dava arkadaşı tarafından sunulan gerekçelere dayanarak, bunlardan yalnızca birini sorumlu tutma imkânı tanıdığını, bunun da AB hukuku ile bağdaşmaz olduğunu ifade etmiştir⁵¹. Esasen zikredilen madde, dava arkadaşlığının söz konusu olduğu hallerde, temel kuralın ortak sorumluluk olduğunu düzenlemekteydi. Bununla birlikte aynı maddede bir istisna olarak, AİHM'ye davalı ve dava arkadaşının sunduğu gerekçeler üzerine, başvuruçunun da görüşünü aldıktan sonra, bunlardan yalnızca birinin (AB'nin veya üye devlet(ler)in) ihlalden sorumlu tutulmasına karar verebilme yetkisi tanınmıştı⁵². Ancak ABAD bu istisnanın, AİHM'nin sorumluluğu paylaştırırken dolaylı olarak AB ve üye devletler arasındaki yetki dağılımını belirlemesine imkân vereceğini ve bu suretle de kendisinin bu tür sorunları çözme konusundaki münhasır yetkisini ihlal edeceğini ifade etmiş ve bu hususu AB hukuku ile bağdaşmaz bulmuştur⁵³.

2023 tarihli Katılım Andlaşması Taslağı m. 3/8'de yer verilen düzenleme ile ABAD'ın bu soruna ilişkin kaygıları giderilmiş görünmektedir. Zira Katılım Andlaşması Taslağı m. 3/8'de artık sadece, asıl davalı ile dava arkadaşının müşterek sorumluluğundan söz edilmektedir. Bir diğer ifadeyle dava arkadaşlığının söz konusu olduğu hallerde, ihlal tespit edilse dahi AİHM sorumluluğun spesifik olarak kime ait olduğunu ya da nasıl paylaşılacağını belirleyemeyecektir⁵⁴. Nitekim Açıklayıcı Rapor Taslağında da davalı ve dava arkadaşının her halükârda müştereken sorumlu tutulacakları vurgulanmakta, bu şekildeki kararın taraflara

⁵¹ Bkz. 2/13 sayılı Görüş, prg. 229–231.

⁵² Ayrıntılı bilgi ve değerlendirme için bkz. Korenica/ Doli, s. 103-105; Korosec, Tina, "The Co-Respondent Mechanism before the European Court of Human Rights: An Adequate Procedural Solution or a Flawed Mechanism?", in Lorenzmaier, Stefan/ Sancin, Vasilka (Eds.), *Contemporary Issues of Human Rights Protection in International and National Settings*, Hart Publishing-Nomos, Germany, 2018, s. 171, 172.

⁵³ Bkz. 2/13 sayılı Görüş, prg. 229–235.

⁵⁴ Bu hususa karşı eleştiri için bkz. Korosec, s. 177; Mitablinda, s. 19.

tebliğ edileceği belirtilmektedir⁵⁵. Böylece ortak sorumluluk çerçevesinde, AİHM'nin ihlale katkının oranına karar vermesine gerek olmaksızın sadece hesap verebilirlik güvenceye alınmakta ve kararın uygulanması için hukukî dayanak sağlanmaktadır⁵⁶. Sorumluluğun Birliğe mi yoksa üye devlet(ler)e mi ait olduğunun ya da aralarında nasıl paylaşılacağına tespitiye AB'nin kendi içinde yapılacak düzenlemelerle çözümlenmesi gereken bir mesele olarak kalmaktadır⁵⁷; ki bu da ABAD'ın meseleye dair kaygılarını giderebilecek bir çözüm olarak değerlendirilebilir.

E. ABAD'IN ÖN KATILIMINA (PRIOR INVOLVEMENT) DAİR USUL

AB'nin dava arkadaşı olabileceği davalar, AB üye devletlerinin eylemleri veya ihmalleri ile ilgili bireysel başvurulardan kaynaklanabileceğinden, başvurucunun öncelikle davalı üye devletteki iç hukuk yollarını tüketmesi gerekir⁵⁸. ABİHA m. 267 çerçevesinde ulusal mahkemelerin, ilgili AB tasarrufunun yorumlanması ve/veya geçerliliğine ilişkin bir ön karar için ABAD'a başvurabilmesi mümkün olduğu gibi bazı durumlarda başvurması zorunludur⁵⁹. Ulusal mahkeme önündeki yargılamanın tarafları, ön karar için ABAD'a başvurulmasını ancak önerebileceğinden, bu usul başvurucunun AİHM'ye başvurmadan önce tüketmesi gereken bir hukuk yolu olarak değerlendirilmez. Ulusal mahkeme ön karar başvurusu yapmadıysa, mesele ABAD önüne hiç gelmeden doğrudan AİHM'ye taşınabilecektir. Böylece AİHM, duruma göre ikincil hukukun bir hükmünün geçerliliği veya yorumlanması ya da birincil hukukun bir hükmünün yorumlanması hakkında karar vererek, AB hukukunun bir kaynağının AİHS'ye uygunluğu hakkında hüküm verebilecektir⁶⁰.

⁵⁵ Açıklayıcı Rapor Taslağı, prg. 71, s. 24.

⁵⁶ Korosec, s. 172.

⁵⁷ Korosec, s. 172.

⁵⁸ Bkz. Açıklayıcı Rapor Taslağı, prg. 74, s. 24

⁵⁹ Ön karar usulü ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Schima, Bernhard, "Article 267 TFEU", in Kellerbauer, Manuel/ Klamert, Marcus/ Tomkin, Jonathan, Commentary on the EU Treaties and the Charter of Fundamental Rights, Oxford University Press, Oxford, 2019, s. 1822-1840.

⁶⁰ Bkz. Açıklayıcı Rapor Taslağı, prg. 74, s. 24.

İşte bu tür bir durumda ön katılım usulü sayesinde ABAD, AİHS çerçevesinde AB hukukunu yorumlama ve Birlik hukukunun geçerliliğini değerlendirme fırsatı elde edecek, AİHM'nin doğrudan karar vermesi engellenmiş olacaktır⁶¹. ABAD da 2/13 sayılı Görüşünde, hem AİHS'in oluşturduğu denetim mekanizmasının ikincil niteliğini Katılım Andlaşmasına yansıtacak hem de AB'nin yargı sisteminin düzgün işlemlerini sağlamak amacıyla ön katılım usulünün gerekli olduğunu ifade etmektedir⁶².

ABAD 2/13 sayılı Görüşünde, 2013 tarihli (eski) Katılım Andlaşması Taslağında öngörüldüğü şekliyle ön katılım usulünün başlıca iki sebeple AB'nin ve AB hukukunun kendine has özelliklerini koruyamadığını ifade etmektedir⁶³. Bu sebeplerden ilki, AB'nin dava arkadaşı olduğu AİHM önündeki bir yargılamadakiyle aynı hukukî sorun hakkında ABAD'ın daha önce karar verip vermediğini AİHM'nin belirleyebilmesidir. Divan bunun AİHM'ye ABAD içtihadını yorumlama yetkisi vermekle eşdeğer olacağını ifade etmiştir. ABAD'a göre, bu meselenin, kararı AİHM için de bağlayıcı olacak yetkili bir AB kurumu tarafından çözülmesi gerekir⁶⁴. Bunun için, Katılım Andlaşması AİHM'de görülmekte olan dava hakkında AB'nin tam ve sistematik olarak bilgilendirilmesini sağlamalıdır. Divan böylece, yetkili AB kurumunun, ABAD'ın ilgili mesele hakkında bir karar verip vermediğini değerlendirebileceğini ve karar verilmemişse, ön katılım usulünün başlatılmasını sağlayabileceğini ifade etmektedir⁶⁵.

ABAD'ın ön katılım usulünü sorunlu bulduğu ikinci sebep ise, 2013 tarihli Katılım Andlaşması Taslağının kendisinden ziyade, yine 2013 ta-

⁶¹ Mitablinda, s. 22.

⁶² Bkz. 2/13 sayılı Görüş, prg. 236.

⁶³ Bkz. 2/13 sayılı Görüş, prg. 248. Konuya ilişkin olarak ABAD tarafından 2/13 sayılı Görüşte açıklanan kaygıların yersiz olduğu yönündeki eleştiri için bkz. Lock, Tobias, "The future of the European Union's accession to the European Convention on Human Rights after Opinion 2/13: is it still possible and is it still desirable?", (The future of the European Union's accession), *European Constitutional Law Review*, Vol. 11/2 (2015), s. 250, 251.

⁶⁴ Bkz. 2/13 sayılı Görüş, prg. 238–240.

⁶⁵ Bkz. 2/13 sayılı Görüş, prg. 241.

rihli Açıklayıcı Rapor Taslağı ile ilgilidir. ABAD ön katılım usulünün, ilgili AB hukuku hükmünün AİHS’de güvenceye alınan haklarla uyumluluğunu incelemesini sağlamayı amaçladığını, buna karşılık Açıklayıcı Rapor Taslağında “hükümlerin uygunluğunun incelenmesinin”, ikincil hukukta yer alan bir hükmün geçerliliğine veya birincil hukuktaki bir hükmün yorumlanmasına karar vermek olarak tanımlandığını ifade etmektedir. Divan, ön katılım usulünün kapsamının ikincil hukuk bakımından yorumlama dışlanarak sadece geçerlilik sorunlarıyla sınırlandırılmasının, kendisinin AB hukukunun yorumu konusunda münhasır yargı yetkisine sahip olduğu ilkesi ile bağdaşmayacağı sonucuna varmıştır. Bir diğer ifadeyle, AİHM’ye Birlik hukukunu yorumlama yetkisi verilmesi, ABAD’ın AB hukuku üzerindeki münhasır yargı yetkisini başka bir mahkemeye devretmekle eşdeğer olacaktır⁶⁶.

2013 tarihli Katılım Andlaşması Taslağıyla karşılaştırıldığında 2023 tarihli Katılım Andlaşması Taslağının ABAD’ın ön katılımına dair usulü düzenleyen 3/7. maddesinde esaslı bir değişiklik yapılmadığı görülmektedir⁶⁷. Bununla birlikte 2023 tarihli Açıklayıcı Rapor Taslağında ABAD’ın 2/13 sayılı Görüşündeki ifadeleri doğrultusunda bazı değişikliklere yer verildiği gözlenmektedir. ABAD’ın bir AB hükmünün AİHS’ye uygunluğunu zaten değerlendirip değerlendirmedigine AİHM’nin karar verebileceği yönündeki kaygısını da gidermeyi sağlamak üzere, Açıklayıcı Rapor Taslağına “Potansiyel Dava Arkadaşlığına İlişkin Bilgi” (*information concerning potential co-respondent cases*) başlığı altında yeni bir paragraf eklenmiştir⁶⁸. Söz konusu paragrafta

⁶⁶ Bkz. 2/13 sayılı Görüş, prg. 242–247.

⁶⁷ Zikredilen fıkra şu şekilde kaleme alınmıştır: “Avrupa Birliği’nin dava arkadaşı olduğu davalarda, Avrupa Birliği Adalet Divanı, bu maddenin 2. paragrafında belirtilen Avrupa Birliği hukuku hükmünün Sözleşmede veya Avrupa Birliği’nin taraf olduğu Protokollerde tanımlanan söz konusu haklara uygunluğunu henüz değerlendirmemişse, Avrupa Birliği Adalet Divanının böyle bir değerlendirme yapması ve ardından tüm tarafların Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine görüş bildirmesi için Mahkeme tarafından yeterli süre tanınır. Avrupa Birliği, Mahkeme önündeki yargılamaların gereksiz yere gecikmemesi için bu değerlendirmenin hızlı bir şekilde yapılmasını sağlar. Bu paragrafın hükümleri, Sözleşmenin ihlal edilip edilmediğine ilişkin nihai bir karar vermek de dâhil olmak üzere, Mahkemenin yetkilerini etkilemez.” Kalın (bold) karakterle yazılı hususlar Katılım Andlaşması Taslağına 2023 tarihli revizyonla yeni eklenmiş olup, bunlar dışındaki kısım 2013 tarihli Katılım Andlaşması Taslağındakiyle tamamen aynıdır.

⁶⁸ Bkz. Açıklayıcı Rapor Taslağı, prg. 68, s. 23.

AİHM'nin, Taslak Katılım Andlaşması m. 3/2 ve m. 3/3 uyarınca, üye devletlere iletilen tüm davalarla ilgili olarak AB'ye, Birliğe iletilen tüm davalarla ilgili olarak da üye devletlere bilgi sunacağı belirtilmektedir. Aynı paragrafta bu bilgilendirmenin amaçları arasında, AB ve üye devletlerin, AB'nin dava arkadaşı olacağı davalardan hangilerinde m. 3/7 uyarınca ön katılım usulünü başlatacaklarını belirlemelerini sağlamak da sayılmıştır.

Açıklayıcı Rapor Taslağına yeni eklenen bir başka paragrafa göre, ön katılımın gerekli olup olmadığının belirlenmesi, dava konusu AB hükmünün AİHS'ye uygunluğunu ABAD'ın daha önceden değerlendirip değerlendirmedığının AB tarafından tespitine bağlıdır. Aynı paragrafa göre, AB'nin bu tespiti, tıpkı dava arkadaşlığı mekanizmasının işletilmesine dair m.3/5 bağlamındaki gerekçeli görüşte olduğu gibi, belirleyici ve amirdir⁶⁹ (determinative and authoritative). AB, mümkün mertebe, dava arkadaşlığı mekanizmasının başlatılması ihtiyacını inceleyen ön katılım usulünü başlatmaya gerek olup olmadığını da inceleyecektir⁷⁰. Açıklayıcı Rapor Taslağında ayrıca ABAD'ın, AB'nin dava arkadaşı olarak katıldığı davaya konu AB hükmünün AİHS'deki ilgili hakla uyumluluğunu değerlendirmesini sağlamak için, AB içinde ayrı bir usulün uygulamaya konulacağı beklentisi ifade edilmektedir⁷¹.

⁶⁹ Bkz. Açıklayıcı Rapor Taslağı, prg. 76, s. 25. Açıklayıcı Rapor Taslağındaki "belirleyici ve amir" şeklindeki kelime seçimlerine dikkat çeken *Gragl*, bunun ABAD'a münhasır yargı yetkisinin devam ettiği konusunda güvence vermek amaçlı olduğunu, bu kelimelere Katılım Andlaşması Taslağı m. 3/7'de değil de sadece Açıklayıcı Rapor Taslağında yer verilmesinin sebebinin ise, gelecekteki Birlik içi prosedürle bağlantılı olduğundan Birliğin hukuki özerkliğinin dikkate alınması olduğunu vurgulamaktadır. Bkz. *Gragl*, s. 10. Bununla birlikte biz, bizatihi kendisi yükümlülük yaratmayacak Açıklayıcı Raporun ancak gerektiğinde, yükümlülük yaratan belgedeki, yani Katılım Andlaşmasındaki hükümlerin yorumlanmasında dikkate alınabileceği gerçeğini gözden uzak tutmamak gerektiği kanısındayız. Tekrara düşmemek için dava arkadaşlığı mekanizmasının işletilmesi usulü başlığında AB'nin gerekçeli değerlendirmesinin AİHM için bağlayıcı olup olmadığı meselesi ile ilgili değerlendirmelerimize atıfta bulunmakla yetiniyoruz. Bu noktada, Açıklayıcı Rapor Taslağının bazı değişiklikler yapılmış 78. paragrafında, ABAD'ın ön katılımının, AİHM'nin yargılama aşamasındaki kontrolünü ortadan kaldırmadığının ve AİHS'nin ihlal edilip edilmediğine ilişkin nihai saptamayı yapmak da dâhil, AİHM'nin yetkilerini ve yargı yetkisini etkilemediğinin vurgulandığına ve ABAD'ın değerlendirmesinin AİHM'yi bağlamayacağına ifade edildiğine dikkat çekmek yeterlidir. Bkz. Açıklayıcı Rapor Taslağı, prg. 78, s. 25.

⁷⁰ Bkz. Açıklayıcı Rapor Taslağı, prg. 76, s. 25.

⁷¹ Bkz. Açıklayıcı Rapor Taslağı, prg. 75, s. 25.

ABAD'ın ön katılım usulüyle ilgili ikinci kaygısının 2013 tarihli Açıklayıcı Rapor Taslağındaki ifadelerden kaynaklandığını belirtmiştik. Bu kaygının 2023 tarihli Açıklayıcı Rapor Taslağında giderildiği görülmektedir. Zira ikincil bir Birlik hükmünün AİHS'ye uygunluğunun değerlendirilmesinde, ABAD'ın artık hem geçerlilik hem de yorum kararı verebileceği açıkça ifade edilmektedir⁷². Ayrıca ABAD'ın değerlendirmeyi AİHM'nin başvurunun esası hakkında karar vermesinden önce yapacağına dair vurgu⁷³ ABAD'ın Birlik hukukunun özerkliğine tehdit olarak algıladığı sorunu ortadan kaldırmış görünmektedir.

III. TARAFLAR ARASI DAVALAR

AİHS'nin “devletlerarası davalar” başlıklı 33. maddesinde, “her yüksek sözleşmecî taraf, diğer bir yüksek sözleşmecî tarafa karşı sözleşme ve protokollerinin hükümlerinin ihlali iddiası ile Mahkemeye başvurabilir.” düzenlemesine yer verilmektedir. 2013 tarihli Katılım Andlaşması Taslağı m. 4 ile AİHS m. 33'ün başlığının “*tarafklar arası davalar*” terimiyle değiştirilmesi öngörülmekteydi. Yine bununla bağlantılı olarak 2013 tarihli Katılım Andlaşması Taslağı m. 5'te, ABAD önündeki davaların, gerek AİHS m. 35/2 (b) anlamında bir uluslararası soruşturma veya uzlaşma usulü olarak gerek AİHS m. 55 anlamında bir uyuşmazlık çözüm yolu olarak anlaşılmayacağı düzenlenmekteydi⁷⁴. Bunun dışında, taraflar arası davalar bakımından AB ve üye devletlerle ilgili açık bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

⁷² Açıklayıcı Rapor Taslağı, prg. 74, 77, s. 24, 25.

⁷³ Bkz. Açıklayıcı Rapor Taslağı, prg. 77, s. 25. ABAD'ın konu hakkındaki kaygısı bağlamında taşıdığı öne- me binaen Açıklayıcı Rapor Taslağı prg. 77'nin tarafımızdan yapılan Türkçe tercümesi şu şekildedir: “ABAD'ın ön katılımının uygulanması halinde, Sözleşme ile uyumluluğun değerlendirilmesi, AB kurumları, organları, ofisleri veya ajanlarının tasarruflarında yer alan bir hükmün geçerliliği veya yorumlanması veya ABA, ABİHA ya da bu belgeler uyarınca aynı hukukî değere sahip diğer herhangi bir belgedeki hükmün yorumlanması hakkında karar vermek anlamına gelecektir. ABAD, başvurunun şikâyet ettiği eylem veya ih- mali değil, bunun AB'deki hukukî dayanağını değerlendirecektir. Değerlendirme, Mahkemenin başvurunun esası hakkında karar vermesinden önce yapılmalıdır. İkincilik ilkesinden esinlenen bu usul, sadece AB'nin dava arkadaşı statüsünde olduğu davalarda uygulanacaktır. Ön katılım usulü, AİHS'ye Ek 16 No.lu Protokol uyarınca AB'ye üye bir devletin en yüksek mahkemesi veya yargı yeri tarafından yapılan bir danışma görüşü talebiyle AİHM nezdinde başlatılan usulde uygulanmaz. Adli yardım alma imkânı tanınamak olan başvuru sahibi de dâhil olmak üzere ilgili tarafların, ABAD önündeki prosedürde gözlem yapma imkânına sahip ol- cakları anlaşılmaktadır.”

⁷⁴ Zikredilen maddenin Türkçe tercümesi ve değerlendirme için bkz. Topaloğlu, s. 86-88.

ABAD, Birliğin taraf olduğu bir uluslararası andlaşmanın Kurucu Andlaşmalarla belirlenen yetki dağılımını ve bizzat kendi gözetimindeki AB hukuk sisteminin özerkliğini etkilememesi gerektiğini ifade etmiştir⁷⁵. Nitekim ABİHA m. 344 ile AB üyesi devletler Birliğin Kurucu Andlaşmalarının yorumlanması veya uygulanmasıyla ilgili uyuşmazlıkları, Andlaşmalarda öngörülenler dışında herhangi bir çözüm yöntemine sunmamayı yükümlenmişlerdir⁷⁶. AB'nin AİHS'ye Katılımına Dair 8 No'lu Protokol m. 3'te de katılım andlaşmasının ABİHA m. 344'ü etkilememesi gerektiği açıkça düzenlenmektedir. Bahsedilen hükümleri ve katılım sonrasında AİHS'nin AB hukukunun ayrılmaz bir parçası olacağını dikkate alan ABAD, üye devletlerin birbirleri ve AB ile aralarında bir AB hükmünün AİHS'ye uyumuyla ilgili uyuşmazlıklarda kendisinin münhasır yargı yetkisine sahip olması gerektiği görüşündedir⁷⁷. Oysa aksi öngörülmediğinden bu tür bir durumda AİHS m. 33'teki taraflar arası başvuru usulü, üye devletlerin birbirleriyle ve AB ile aralarındaki uyuşmazlıklar için de geçerli olacaktır. Bu olasılığın mevcudiyetinin özellikle ABİHA m. 344 hükmüyle bağdaşmadığını vurgulayan ABAD, 2013 tarihli Katılım Andlaşması Taslağı m. 5'i kendisinin bu konudaki münhasır yargı yetkisini korumak bakımından yetersiz görmüştür⁷⁸.

ABAD'ın AB hukuk düzenine uyumsuz gördüğü bu hususları düzeltmek amacıyla, 2023 tarihli Katılım Andlaşması Taslağı m. 4'e iki fıkra (3. ve 4. fıkralar) eklenmiştir. Bu fıkralar şu şekildedir:

“3. Avrupa Birliği ve (AB) üyesi devletler birbirleriyle olan ilişkilerinde AİHS m. 33'ten yararlanamazlar. Avrupa Birliği'ne üye devletler de aralarındaki uyuşmazlık Avrupa Birliği hukukunun yorumlanması veya uygulanmasıyla ilgili olduğu sürece, AİHS m. 33'ten yararlanamazlar.

⁷⁵ Bkz. 2/13 sayılı Görüş, prg. 201.

⁷⁶ ABİHA m. 344: “Üye devletler, Andlaşmaların yorumlanması veya uygulanmasına ilişkin bir uyuşmazlığı, Andlaşmalarda öngörülenler dışında herhangi bir çözüm yöntemine tabi tutmamayı taahhüt ederler.”

⁷⁷ Bkz. 2/13 sayılı Görüş, prg. 202-204.

⁷⁸ Bkz. 2/13 sayılı Görüş, prg. 206-214.

4. AİHM, talep üzerine Avrupa Birliği'ne, üye devletler arasında AİHS m. 33 kapsamında taraflar arası bir uyumsuzluğun Avrupa Birliği hukukunun yorumlanması veya uygulanmasıyla ilgili olup olmadığını ve ne ölçüde ilgili olduğunu değerlendirmesi için, öncelikli olarak, yeterli süre tanır.”

Görüldüğü üzere 2023 tarihli Katılım Andlaşması Taslağı m. 4/3, AB'ye karşı üye devletlerin ve üye devletlere karşı da AB'nin AİHS m.33 çerçevesinde birbirleri aleyhine AİHM'ye başvuruda bulunmasını açıkça engellemektedir. Aynı hüküm, AB üyesi devletlerin taraflar arası dava usulü çerçevesinde birbirleri aleyhine AİHM'ye başvuruları bakımından da bir sınırlama öngörmektedir. Bu sınırlama da AB üyesi devletlerin, aralarındaki uyumsuzluğun AB hukukunun yorumlanması veya uygulanmasıyla ilgili olduğu ölçüde, birbirleri aleyhine AİHS m. 33 çerçevesinde başvuru yapamayacaklarına ilişkindir⁷⁹.

2023 tarihli Açıklayıcı Rapor Taslağına göre, katılım sonrasında AİHS Birlik hukukunun bir parçası haline gelecektir. Ancak bu, bir AB üyesi devletin diğeri aleyhine AİHM'ye yaptığı başvurunun mutlaka AB hukukunun yorumlanması veya uygulanmasını içereceği anlamına gelmez⁸⁰. Açıklayıcı Rapor Taslağı, m. 4/3 hükmünün, katılımın AB üyesi devletlerin AB hukuku kapsamındaki yükümlülüklerini etkilememesini sağladığını ve böylece 8 No'lu Protokol m. 3 ile ABİHA m. 344'teki yükümlülüklerin gözetildiğini vurgulamaktadır⁸¹. AB üyesi devletlerin birbirleri aleyhine yapacakları bir başvuru “karma başvuru” niteliğindeyse, yani uyumsuzluğun sadece bir kısmı ABİHA m. 344

⁷⁹ *Gragl* bu çözümün, Birlik ile üye devletler arasındaki ilişkilerin tamamen federalleştirilmesi anlamına geldiğini, üye devletlerin birbirleri aleyhine AİHS m. 33 çerçevesindeki başvuruları bakımından getirilen sınırlamanın da bu federalleşme eğilimini takip ettiğini vurgulamaktadır. Bkz. *Gragl*, s. 11, 12. Önerilen bu düzenlemelerin AİHS ihlallerine yönelik yargısal denetim fikrine aykırı olduğu ve ABAD'ın ABİHA m. 344 ile ilgili yorumunun AB'nin AİHS'ye katılmak istemesinin temel gerekçeleriyle çeliştiği yönündeki eleştiriler için bkz. *Mitabinda*, s. 29. *Risini* de bu tür düzenlemelerin AİHS'yi Avrupa'daki insan hakları için kolektif garanti boyutundan mahrum bırakabileceğine dikkat çekerek, AB hukuk düzeninin özerkliğini etkilese bile, devletlerarası başvuru usulünün korunması gerektiğini ileri sürmektedir. Bkz. *Risini, Isabella*, “The Accession of the European Union to the ECHR and the Inter-State Application under Article 33 ECHR”, in *Lorenzmaier, Stefan/ Sancin, Vasilka* (Eds.), *Contemporary Issues of Human Rights Protection in International and National Settings*, Hart Publishing-Nomos, Germany, 2018, s. 192.

⁸⁰ Açıklayıcı Rapor Taslağı, prg. 82, s. 26.

⁸¹ Açıklayıcı Rapor Taslağı, prg. 83, s. 26.

kapsamındaysa, diğer koşullar da sağlandıysa, AİHM başvurunun geri kalan kısmı bakımından davanın esasına girerek karar verebilecektir⁸². AB üyesi devletler arasındaki AB hukukunu ilgilendirmeyen taraflar arası başvuruların Katılım Andlaşması Taslağı m. 4/3'ten etkilenmeyeceği zaten açıktır.

Katılım Andlaşması Taslağı m. 4/4'te ise AB üyesi devletlerin birbirleri aleyhine başvuruları bakımından m.4/3'e uygunluğun sağlanması için AB'ye gözetim yetkisi verildiği görülmektedir. AB üyesi devletlerin AİHS m. 33 çerçevesinde yaptıkları bir başvuruya konu uyumsuzluğun AB hukukunun yorumlanması veya uygulanmasıyla ilgili olup olmadığı ve karma başvurular için, ne ölçüde ilgili olduğu, talebi üzerine bizzat AB tarafından değerlendirilebilecektir⁸³. Birliğin hukukî özerkliği göz önünde bulundurularak, bu tür bir tespitin hangi AB kurumu tarafından yapılacağı AB'ye bırakılmaktadır⁸⁴. AB için bu noktada öngörülen tek yükümlülük gecikmelerden kaçınarak gerekçeli bir değerlendirme yapmasıdır.

Katılım Andlaşması Taslağı m. 4'e 2023'te kabul edilen değişiklikle eklenen iki fıkra hem ABAD ile AİHM arasında herhangi bir yetki çatışmasını önlemek hem de ABAD'ın 2/13 sayılı görüşünde konuya ilişkin açıkladığı kaygıları gidermek bakımından yeterli görünmektedir.

⁸² Açıklayıcı Rapor Taslağı, prg. 83, s. 26.

⁸³ Açıklayıcı Rapor Taslağı, prg. 84, s. 26. Zaten Katılım Andlaşması Taslağının 3/2 maddesine eklenen son cümleyle, bireysel veya taraflar arası başvuru ayrımı yapılmaksızın, AİHM'nin üye devletlere yöneltilen başvurularla ilgili olarak AB'ye bilgi vermesi öngörülmektedir.

⁸⁴ *Gragl*, halihazırda mevcut Birlik prosedürlerinin bu konuda kullanılmasının muhtemel görüldüğünü vurgulamaktadır. Yazara göre, değerlendirmeyi Hukuk Servisinin de desteğiyle Komisyon yapabilir ve ABİHA m. 288/4 uyarınca alacağı bir kararla ilgili üye devletlere ABİHA m. 344'ü kullanmaları gerektiğini hatırlatabilir. ABİHA m. 288/4'teki "Kararlar bütünüyle bağlayıcıdır. Muhatabı belirtilen bir karar, yalnızca muhatabı için bağlayıcıdır." hükmüne dayanarak Komisyon tarafından alınacak böyle bir karar üye devletler için bağlayıcı olacaktır. Üye devletin karara aykırı davranması ise ABİHA m. 258 uyarınca ihlal davasını beraberinde getirebilecektir. Bkz. *Gragl*, s. 13.

IV. ABAD'IN ÖN KARAR USULÜNDEKİ YETKİSİ İLE AİHM'İN DANIŞMA GÖRÜŞÜ VERME YETKİSİNİN UZLAŞTIRILMASI

Taraf devletlerin en yüksek ulusal mahkemeleri ile AİHM arasındaki iş birliğini güçlendirmek amacıyla İzmir deklarasyonunun ardından kabul edilmiş olan⁸⁵ AİHS'nin 16 No.'lu Protokolü 2018 yılında yürürlüğe girmiştir⁸⁶. Bu Protokole taraf devletlerin en yüksek mahkemeleri ve yargı mercileri, görülmekte olan bir dava bağlamında Sözleşmede veya protokollerinde tanımlanan hak ve özgürlüklerin yorumlanması veya uygulanmasına ilişkin ilke sorunları hakkında AİHM'den danışma görüşü talep edebilmektedir⁸⁷. Protokol 16, m.5'te açıkça düzenlendiği ve adından da anlaşılacağı üzere, bu usul çerçevesinde AİHM tarafından verilen danışma görüşleri ulusal mahkemeler için bağlayıcı değildir.

ABAD 2/13 sayılı Görüşünde, taraf devletlerin en yüksek mahkemelerine AİHM'den danışma görüşü talep etme izini veren AİHS'nin 16 No'lu Protokolünün, ABİHA m. 267'de⁸⁸ düzenlenen ön karar usulünü dolanma yöntemi olarak kullanılabileceğini ve dolayısıyla AB hukukunun spesifik özelliklerini ve özerkliğini etkileyebileceğini ifade et-

⁸⁵ Protokolün hazırlanma süreci ile ilgili bilgi için bkz. Protocol No. 16 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms: Explanatory Report, prg. 1-6, https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/protocol_16_explanatory_report_eng (E. T. 03.10.2024).

⁸⁶ Halihazırda Avrupa Konseyi üyesi 22 devletin (11'i aynı zamanda AB üyesi devletler) taraf olduğu 16. Protokolün İngilizce tam metni ve taraf olan devletlerin güncel durumu için bkz. Protocol No. 16 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (CETS No. 214), Strasbourg 02/10/2013, <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=signatures-by-treaty&treaty=214> (E. T. 03.10.2024).

⁸⁷ Protokol 16, m.1.

⁸⁸ ABİHA m. 267: "Avrupa Birliği Adalet Divanı, aşağıdakiler hakkında ön karar verme yetkisine sahiptir: a) Anlaşmalar'ın yorumu, b) Birlik kurum, organ, ofis veya ajanslarının tasarruflarının geçerliliği ve yorumu. Bu tür bir sorunun bir üye devlet mahkemesinde ortaya konması halinde, bu mahkeme kendi kararını vermek için konuya ilişkin bir karara gerek duyarsa, Adalet Divanı'ndan bu sorun hakkında karar vermesini talep edebilir. Bu tür bir sorunun, iç hukuka göre kararlarına karşı kanun yolunun kapalı olduğu bir ulusal mahkemede görülmekte olan bir davada ortaya konması halinde, bu mahkeme Divan'a başvurmakla yükümlüdür. Bu tür bir sorunun bir üye devlet mahkemesinde görülmekte olan tutuklu bir kişiyle ilgili bir davada ortaya konması halinde, Avrupa Birliği Adalet Divanı mümkün olan en kısa sürede harekete geçer."

miştir⁸⁹. ABAD'a göre, AB'nin katılımıyla birlikte AİHS AB hukukunun ayrılmaz bir parçasını oluşturacağından, özellikle konu AİHS'de güveneye alınanlara karşılık gelen ABTHŞ'deki haklarla ilgiliye danışma görüşü mekanizması ABİHA m. 267'deki ön karar usulünün özerkliğini ve etkinliğini etkileyebilecektir⁹⁰. Bu bağlamda ABAD, 2013 tarihli Katılım Andlaşması Taslağında, AİHM'den danışma görüşü talep mekanizması ile ABİHA m. 267'deki ön karar usulü arasındaki ilişkinin düzenlenmesini sorunlu bulmuştur⁹¹.

ABAD tarafından 2/13 sayılı Görüşte açıklanan kaygıları gidermek üzere 2023 tarihli Katılım Andlaşması Taslağına "Sözleşmeye Ek 16 No.lu Protokol Kapsamındaki Danışma Görüşleri" başlıklı yeni bir 5. madde eklenmiştir. Zikredilen madde hükmü şu şekilde kaleme alınmıştır:

"Sözleşmeye Ek 16 No'lu Protokolü onaylamış olan Avrupa Birliği üyesi bir devletin bir mahkemesi veya yargı yeri, görmekte olduğu bir dava bağlamında, Sözleşmede veya Protokollerinde tanımlanan hak ve özgürlüklerin yorumlanması veya uygulanmasına ilişkin bir sorunla karşılaştığında, sorun Avrupa Birliği hukukunun uygulama alanına girmekteyse, bu mahkeme veya yargı yeri Sözleşmeye Ek 16 No.lu Protokolün 1. maddesinin 1. fıkrasının amaçları bakımından bir yüksek sözleşmecî tarafın en yüksek mahkemesi veya yargı yeri olarak kabul edilmeyecektir."

Görüldüğü üzere Katılım Andlaşması Taslağına yeni eklenen bu maddeyle, 16 No'lu Protokole taraf olan AB üyesi devletlerin mahkemelerinin Birlik hukukunun uygulama alanına giren sorunlar için AİHM'den danışma görüşü talep etmesinin önu kapatılmıştır⁹². Böylece

⁸⁹ Bkz. 2/13 sayılı Görüş, prg. 198. Lock, ABAD'ın 2/13 sayılı Görüşüne dek, sadece bir başka mahkemeye Birlik hukukunu bağlayıcı bir şekilde yorumlama yetkisi verilmesinin AB hukukunun özerkliğini ihlal edeceğini savunduğunu, bununla birlikte 2/13 sayılı Görüşünde içtihat değişikliğine gittiğini vurgulamaktadır. Bkz. Lock, The future of the European Union's accession, s. 262.

⁹⁰ Bkz. 2/13 sayılı Görüş, prg. 197.

⁹¹ Bkz. 2/13 sayılı Görüş, prg. 197.

⁹² 2023 tarihli Katılım Andlaşması Taslağına eklenen m. 5 hükmü kısmen, Avrupa Parlamentosu Anayasal İşler Komitesinin talebi üzerine Jean-Paul Jacqué tarafından hazırlanan bir çalışmadaki öneriyi esas almış görünmektedir. Zikredilen çalışmada yazar, AB'nin maddi hukukuyla bağlantılı konularda danışma görüşü usulünün kullanılmasını engelleyen bir hüküm eklenmesini önermekte, AİHM'nin AB hukukunun

AB hukuku çerçevesinde ön karar talebiyle ABAD'a başvurması gereken bir ulusal mahkeme AİHM'den danışma görüşü isteyemeyecektir. Açıklayıcı Rapor Taslağının ifadesiyle, Birliğin yargı sistemi ile 16 No'lu Protokolde düzenlenen danışma görüşü mekanizması uzlaştırılmaktadır⁹³. ABAD'ın ön karar verdiği bir ulusal yargılamadaki nihai karar, AİHS m. 34 çerçevesinde bireysel başvuru yapılması halinde, yine AİHM tarafından incelenebilecektir.

Elbette Katılım Andlaşması Taslağına yeni eklenen m. 5, 16 No'lu Protokolü onaylayan AB üyesi devletlerin ilgili yüksek mahkeme ve yargı mercilerinin, AB hukukunun uygulama alanı dışında kalan herhangi bir konuda AİHM'den danışma görüşü talep etme yetkisini etkilemeyecektir⁹⁴. Ayrıca Açıklayıcı Rapor Taslağının ön katılım usulüne ilişkin açıklamalarında, AİHS 16 No'lu Protokol uyarınca AB üyesi devletlerin en yüksek mahkemeleri tarafından bir danışma görüşü talebiyle AİHM'ye başvurulduğu durumlarda ön katılım usulünün uygulanmayacağı açıklığa kavuşturulmaktadır⁹⁵. Neticede 2023 tarihli Katılım Andlaşması Taslağına eklenen m. 5 ile AİHM'den danışma görüşü talepleriyle ABİHA m. 267 çerçevesindeki ön karar usulü arasındaki ilişkinin açıkça düzenlenmesi suretiyle, ABAD'ın 2/13 sayılı Görüşündeki kaygısı giderilmeye çalışılmış görünmektedir. Ancak söz konusu madde hük-

kapsamı hakkında karar vermek zorunda kalmaması için ise üye devlet mahkemelerinden gelen danışma görüşü taleplerinin AB'ye bildirilmesi yönünde bir prosedür oluşturulması gerektiğini savunmaktadır. Önerinin ikinci kısmı çerçevesinde, danışma görüşü taleplerinin AB hukukuyla bağlantılı olup olmadığının değerlendirilmesi ve bağlantılı olması halinde AİHM'nin bilgilendirilmesi sorumluluğu AB'ye bırakılmış olacaktır. Bkz. Jacque, Jean-Paul, What next after Opinion 2/13 of the Court of Justice on the accession of the EU to the ECHR?, European Parliament Directorate General for Internal Policies, European Union, 2016, s. 34, [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/556975/IPOL_STU\(2016\)556975_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/556975/IPOL_STU(2016)556975_EN.pdf) (E.T. 10.09.2024).

⁹³ Açıklayıcı Rapor Taslağı, prg. 86.

⁹⁴ Açıklayıcı Rapor Taslağı, prg. 86. *Grağl*, ABAD'ın katılım neticesinde AİHS'nin Birlik hukukunun ayrılmaz bir parçası haline geleceği görüşünü vurgulayarak, AB hukukunun uygulama alanı dışında kalan herhangi bir konu kalıp kalmayacağı sorusunu gündeme getirmektedir. ABAD'ın, AB'nin taraf olduğu uluslararası andlaşmaların Birlik hukukunun ayrılmaz bir parçası olduğunu ortaya koyduğu Haegeman Kararına atıfta bulunan yazara göre, katılım sonrasında AİHS maddi Birlik hukuku olacak ve dolayısıyla öncelikle ABAD'ın yorumuna ve uygulamasına tabi olacaktır. Bu bağlamda da yazar, Katılım Andlaşması Taslağı yeni m. 5'in, tüm üye devletlerin ilgili mahkemelerini AİHM'den danışma görüşü talep etmekten muaf tutarak, taraf olan AB üyesi devletler bakımından dahi 16 No'lu Protokolü uygulamada etkisiz hale getirebileceğini iddia etmektedir. Bkz. *Grağl*, s. 15.

⁹⁵ Açıklayıcı Rapor Taslağı, prg. 77.

mü çerçevesinde AİHM'nin AB üyesi devletlerin ilgili mahkemelerinin danışma görüşü talebindeki sorunun AB hukukunun uygulama alanına girip girmediğini inceleme yetkisine sahip olması aslında AİHM'nin AB hukukunu yorumlanmasını gerektireceğinden⁹⁶, ABAD'ın Katılım Andlaşması Taslağına yeni eklenen m.5'i yeterli görüp görmeyeceği hâlâ netlikten uzaktır⁹⁷.

V. AİHS MADDE 53 İLE AB TEMEL HAKLAR ŞARTI MADDE 53'ÜN KOORDİNASYONU

ABAD'ın 2/13 sayılı Görüşünde sorunlu bulunduğu hususlardan bir diğeri, 2013 tarihli Katılım Andlaşması Taslağında AİHS m. 53 ile ABTHŞ m. 53 arasında koordinasyonu sağlayacak bir hüküm bulunmamasıydı⁹⁸.

AİHS m. 53'te, "Bu Sözleşme hükümlerinden hiçbirisi, herhangi bir yüksek sözleşmecî tarafın yasaları veya taraf olduğu başka bir Sözleşme uyarınca tanınmış olabilecek insan haklarını ve temel özgürlükleri sınırlayacak veya onları ihlal edecek biçimde yorumlanamaz." hükmüne yer verilmiştir. Bu hüküm AİHS'ye taraf devletlere insan haklarının korunması konusunda AİHS'nin gerektirdiğinden daha yüksek standartlar belirleme imkânı tanımış, Sözleşmede öngörülen korumanın asgarî olduğunu ortaya koymuştur.

AİHS m. 53'e benzer nitelikteki ABTHŞ m. 53 ise şu şekildedir:

"Bu Şartta yer alan hiçbir hüküm, kendi uygulama alanlarında, Birlik hukuku ve uluslararası hukuk ile İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin

⁹⁶ Lock, The future of the European Union's accession, s. 263.

⁹⁷ Bu noktada vurgulamak gerekir ki AİHM içtihadında, AB üyesi devletlerin ulusal mahkemelerinin ABİHA m. 267 çerçevesinde ABAD'a ön karar usulü ile başvuru yükümlülüğü dikkate alınmakta ve bir ulusal mahkemenin ABİHA m. 267'yi uygulamadığı hallerde kararını gerekçelendirmesi beklenmektedir. Bu gerekliliklerin yerine getirilmemesi halinde ilgili devletin adil yargılanma hakkını düzenleyen AİHS m.6/1'i ihlal ettiği sonucuna varılabilmektedir. Bkz. European Court of Human Rights, Fifth Section, Case of Sanofi Pasteur v. France (Application no. 25137/16), Judgment, 13 February 2020, Final 13/06/2020, prg. 68-81, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-201432> (E.T. 16.09.2024).

⁹⁸ Bkz. 2/13 sayılı Görüş, prg. 258.

Korunmasına Dair Avrupa Sözleşmesi de dâhil olmak üzere Birliğin veya tüm üye devletlerin taraf olduğu uluslararası andlaşmalar ve üye devletlerin anayasaları tarafından tanınan insan haklarını ve temel özgürlükleri kısıtlayacak veya olumsuz yönde etkileyecek şekilde yorumlanamaz.”

Bahsedilen iki hükmün benzer ifadelerine rağmen, *Melloni* Kararından⁹⁹ da anlaşılacağı üzere ABAD, ABTHŞ m. 53 hükmünü farklı yorumlamaktadır¹⁰⁰. ABAD’a göre, ABTHŞ m. 53 çerçevesinde temel hakların korunmasında ulusal standartların uygulanması, Şart tarafından sağlanan koruma düzeyini veya AB hukukunun önceliğini, birliğini ve etkinliğini (primacy, unity, and effectiveness of Union law) tehlikeye atmamalıdır¹⁰¹. Divan, AİHS m. 53 hükmü ile kendi yorumladığı haliyle ABTHŞ m. 53’ün ilişkisinin 2013 tarihli Katılım Andlaşması Taslağında

⁹⁹ Melloni Kararına konu olay, bir İtalyan mahkemesi tarafından gıyabında yapılan yargılamayla hapis cezasına mahkûm edilen İtalyan vatandaşı (*Melloni*) için Avrupa Tutuklama Müzekkeresi (European arrest warrant) çıkarılmasına ve bu kişinin İspanya’da tutuklanarak İtalya’ya iadesine ilişkindir. Melloni, gıyabında verilen mahkûmiyet kararına dayanılarak iade edilmesinin, İspanya Anayasası tarafından güvence altına alınan adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Zira İspanyol hukukunda gıyabî mahkûmiyet kararları için ayrı bir temyiz hakkı tanınmaktadır. Oysa İtalyan hukukunda gıyaben kurulan mahkûmiyet hükümleri için İspanya’dakine benzer ayrı bir başvuru hakkı tanınmamaktadır. Dolayısıyla İspanyol hukukundaki adil yargılanma hakkının kapsamı İtalyan hukukundakinden daha yüksektir. İşte ABTHŞ m. 53’ün yorumlanmasıyla ilgili sorular bu olaya ilişkin davada ön karar usulüyle ABAD’a taşınmış ve Divan, İspanya, Anayasasında tanınan adil yargılanma hakkını ihlal etse bile Avrupa Tutuklama Müzekkeresini uygulayabilir mi sorusuna cevap aramıştır. Neticede ABAD, anayasaları bir hakkın korunması için daha yüksek standartlar belirlese bile, ulusal kurumların, AB hukukunun uygulanmasını ihmal edemeyeceğine karar vermiştir. Zira ABAD’a göre, ABTHŞ m. 53, AB hukukunun önceliğini, birliğini ve etkinliğini tehlikeye atacak şekilde yorumlanamaz. Bkz. Case C-399/11, Stefano Melloni v Ministero Fiscal, Judgment of the Court (Grand Chamber), 26 February 2013, EU:C:2013:107, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:62011CJ0399> (E. T. 11.09.2024).

¹⁰⁰ Melloni kararında (prg. 60) ABAD, ABTHŞ’nin sadece “AB hukukunun önceliği, birliği ve etkililiği tehlikeye atılmadığı” takdirde daha yüksek bir koruma seviyesine izin verdiğine hükmetmiş ve dolayısıyla ABTHŞ m. 53’ün, AİHS’yi asgari bir standart olarak belirleyen AİHS m. 53’ten farklı bir işlevi yerine getirdiğini ifade etmiştir. *Lock*’a göre, AİHS m. 53 ile Sözleşmenin, asgari koruma düzeyini belirleyen bir uluslararası insan hakları sözleşmesi olduğu düzenlenmişken; ABTHŞ m. 53, hem asgari hem de azami koruma standardının tanımlanmasını gerektiren anayasal düzenin bir parçasını oluşturmaktadır. AB hukukunun üye devletlere AB hukuku kapsamındaki yükümlülüklerini uygularken takdir yetkisi bıraktığı durumlarda, ulusal anayasalarla güvenceye alınmış daha güçlü koruma söz konusu olabileceken; takdir yetkisinin bulunmadığı durumlarda, ABTHŞ’nin ötesine geçen ulusal hukuktaki haklar AB işlemlerine itiraz etmek için kullanılamayacaktır. Bkz. Lock, Tobias, “Article 53 CFR”, (Article 53 CFR), in Kellerbauer, Manuel/ Klamert, Marcus/ Tomkin, Jonathan, Commentary on the EU Treaties and the Charter of Fundamental Rights, Oxford University Press, Oxford, 2019, s. 2261, 2262.

¹⁰¹ Bkz. Case C-399/11, Stefano Melloni v Ministero Fiscal, Judgment of the Court (Grand Chamber), 26 February 2013, EU:C:2013:107, prg. 60; 2/13 sayılı Görüş, prg. 188.

düzenlenmemiş olmasını AB hukukunun önceliği, birliği ve etkinliği bakımından potansiyel bir tehlike olarak değerlendirmiştir¹⁰².

ABAD'ın endişelerini gidermek amacıyla 2023 tarihli Katılım Andlaşması Taslağına yeni bir fıkra (m. 1/9) eklenmiştir. Buna göre,

“Sözleşmenin 53. maddesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından yorumlandığı şekliyle Sözleşme ve ilgili olduğu ölçüde Protokolleri tarafından güvence altına alınan koruma düzeyinin altında kalmamak kaydıyla, yüksek sözleşmeciler tarafların insan hakları ve temel özgürlükler için hukukten bağlayıcı ortak bir koruma düzeyini müştereken uygulamalarını engeller şekilde yorumlanmayacaktır.”

Böylece Katılım Andlaşması Taslağına yeni eklenen bu fıkra çerçevesinde, koruma standardının AİHS ile güvenceye alınan asgarî eşiği karşılaması koşuluyla, AB üyesi devletlerin ABAD'ın *Melloni* kararına uygun şekilde belirledikleri standardı uygulayabilecekleri açıklığa kavuşturulmuştur¹⁰³.

2023 tarihli Açıklayıcı Rapor Taslağında da insan hak ve özgürlükleri için hukukten bağlayıcı ortak bir koruma düzeyini öngören müşterek uygulamaların, AB üyesi devletler arasındaki ilişkileri düzenleyen AB hukuku da dâhil, genel olarak uluslararası alandaki veya Avrupa düzeyindeki iş birliğini düzenleyen herhangi bir anlaşmadan kaynaklanabileceği vurgulanmaktadır¹⁰⁴. Yine Açıklayıcı Rapor Taslağında AİHM içtihadına¹⁰⁵ da atıfta bulunularak, AİHS'nin, taraf devletlerin Sözleşmede

¹⁰² Bkz. 2/13 sayılı Görüş, prg. 189, 190. ABAD'ın bu endişesinin yersiz olduğu, zira AİHS m. 53'ün hiçbir zaman Sözleşmeye taraf bir devletin daha yüksek ulusal standartlar uygulamasını gerektirmediği ve dolayısıyla, AB üyesi devletlerin de hiçbir zaman ABTHŞ'nin gerektirdiğinden daha yüksek standartlar benimsemek zorunda kalmayacakları yönünde bkz. Lock, Tobias, “EU Accession to the ECHR”, (EU Accession) in Peers, Steve/ Hervey, Tamara/ Kenner, Jeff/ Ward, Angela, The EU Charter of Fundamental Rights: A Commentary, Hart Publishing, Great Britain, 2021, s. 1886. Benzer bir görüş için bkz. Halberstam, s. 125.

¹⁰³ Mitablinda, s. 45.

¹⁰⁴ Açıklayıcı Rapor Taslağı, prg. 38, s. 18.

¹⁰⁵ Açıklayıcı Rapor Taslağında atıfta bulunulan karar, AİHM'nin M.N. and Other v. Belçika davasında verdiği 5 Mart 2020 tarihli Karardır. Söz konusu Karara konu olay, iltica başvurusunda bulunmak için

güvenceye alınan hak ve özgürlüklere Sözleşmedekinden daha kapsamlı bir koruma sağlamasını ne engellediği ne de bunu gerektirdiği belirtilmektedir¹⁰⁶. AİHS'nin ve ABTHŞ'nin 53. maddeleri arasındaki ilişkiyi artık açıkça düzenleyen Katılım Andlaşması Taslağı m. 1/9 hükmü, ABAD'ın konuya ilişkin talebini karşılamak bakımından yeterli görünmektedir.

VI. KARŞILIKLI GÜVEN İLKESİNİN DÜZENLENMESİ

A. AB HUKUKUNDA KARŞILIKLI GÜVEN İLKESİNİN ANLAMI VE ABAD'IN 2/13 SAYILI GÖRÜŞÜNDE SORUNLU BULDUĞU HUSUSLAR

2/13 sayılı Görüşünde ABAD, AB hukukunun temel özelliklerinin, üye devletleri gerek AB ile gerek birbirleriyle ilişkilerinde “birbirlerine bağlayan ilkelere, kurallardan ve karşılıklı olarak birbirine bağımlı hukukî ilişkilerden oluşan yapılandırılmış bir ağına oluşmasına yol açtığını” ve ABA m. 1/2 çerçevesinde “Avrupa halkları arasında giderek daha yakın bir birlik yaratma sürecinin” devam ettiğini vurgulamaktadır¹⁰⁷. Divana göre, AB'nin hukukî yapısı, her bir üye devletin Birliğin üzeri-

Belçika'ya gitmeyi amaçlayan Suriyeli bir ailenin Beyrut'taki Belçika Büyükelçiliğine yaptığı vize başvurularının reddi ile ilgilidir. Belçika hukukunda vize başvurusunun reddi kararlarına karşı yargısal başvuru imkânı tanınmaktaysa da AİHM, vize reddi kararına itiraz hakkının AİHS m. 6. kapsamına girmediği gerekçesiyle davanın kabul edilemez olduğuna karar vermiştir. Zira AİHM, vize verilmesinin, göç ve yabancıların girişi, ikamet ve sınır dışı edilmesine ilişkin diğer tüm kararlarda olduğu gibi, AİHS m. 6/1 anlamında medeni bir hak teşkil etmediği ve bu alanların AİHS m. 6'nın kapsamı dışında kaldığının yerleşik içtihadıyla ortaya konulduğunu ifade etmiştir. Belçika'nın AİHS m. 53 uyarınca vize talebinin reddi kararlarına karşı yargı yoluna başvurma hakkı tanımış olmasının, kendisinin bu tür kararlara ilişkin AİHS m. 6'daki adil yargılanma hakkı kapsamındaki davalara bakmasını gerektirmediğini, çünkü AİHS m. 6'nın böyle bir hak tanımadığını belirtmiştir. Bkz. European Court of Human Rights, M.N. and Others v. Belgium, Application no. 3599/18, Grand Chamber Decision, 05/05/2020, prg. 8-42, 127-142, <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-202468> (E.T. 15.09.2024). Dolayısıyla AİHM tarafından belirlenen asgari hak standartlarına uyulduğu sürece, devletlerin daha kapsamlı haklar tanınması halinde AİHM'nin AİHS'nin ihlal edildiğine karar vermeyeceği açıktır. Önemli olan AİHM tarafından yorumlandığı şekliyle AİHS'de öngörülen asgari koruma standardının sağlanmasıdır. Bkz. Mitabında, s. 46.

¹⁰⁶ Açıklayıcı Rapor Taslağı, prg. 38, s. 18.

¹⁰⁷ 2/13 sayılı Görüş, prg. 167.

ne kurulu olduğu ortak değerleri¹⁰⁸ diğerleriyle paylaştığı ve onların da kendisiyle paylaştığını kabul ettiği temel varsayımına dayanmaktadır. Bu varsayım da AB üyesi devletler arasında, bu değerlerin tanınacağına ve bu değerlerin uygulanmasını sağlayan AB hukukuna saygı gösterileceğine dair karşılıklı güvenin varlığını gerektirmekte ve haklı kılmaktadır¹⁰⁹. AB üyeleri arasındaki karşılıklı güven ilkesi, iç sınırların olmadığı bir alanın yaratılmasına ve sürdürülmesine izin verdiğinden ABAD tarafından “AB hukukunda temel önemi haiz” bir prensip olarak nitelendirilmektedir. Özellikle ABA m. 3/2’de¹¹⁰ Birliğin amaç ve hedefleri arasında sayılan özgürlük, güvenlik ve adalet alanında karşılıklı güven ilkesi, kural olarak, her bir üye devletin diğer tüm üyelerin AB hukukuna ve bu hukuk düzeninde tanınan temel haklara uygun davrandığını düşünmesini gerektirmektedir¹¹¹. Bu bağlamda, kural olarak, her üye devlet Birlik hukukunu uygularken, diğer üye devletlerce AB hukukundaki temel hakların gözetildiğini varsaymakla yükümlüdür. Dolayısıyla karşılıklı güven ilkesi bir karine olup, ABAD içtihadındaki gelişim bunun mutlak bir karineden aksi ispatlanabilir bir karineye dönüştüğünü göstermektedir¹¹². ABAD’ın 2/13 sayılı Görüşüne göre, AB hukukundaki karşılıklı güven yükümlülüğüne rağmen, AİHS AB üyesi bir devletin diğerlerinin temel

¹⁰⁸ Birliğin üzerine kurul olduğu ortak değerler ABA m. 2’de düzenlenmiş olup, zikredilen hüküm şu şekildedir: “Birlik, insan onuruna saygı, özgürlük, demokrasi, eşitlik, hukukun üstünlüğü ve azınlıklara mensup kişilerin hakları da dâhil olmak üzere insan haklarına saygı değerleri üzerine kurulmuştur. Bu değerler, çoğulculuğun, ayrımcılık yapmamanın, hoşgörünün, adaletin, dayanışmanın ve kadın-erkek eşitliğinin hâkim olduğu bir toplumda üye devletler için ortaktır.”

¹⁰⁹ 2/13 sayılı Görüş, prg. 168. Bu çerçevede Birlik hukukunda karşılıklı tanıma ve karşılıklı güven iki temel prensip olup, bunlardan birincisi, üye devletlerden her birinin ulusal standardının, kararının veya emrinin diğer üye devletlerce tanınarak, uygulanmasını/ icrasını ifade ederken; karşılıklı tanımının temelini teşkil eden karşılıklı güven prensibi ise, temel hak korumasını sağlama bakımından her üye devletin ulusal hukuk sisteminin birbirine denk ve aynı ölçüde etkili olması gerektiğini ifade etmektedir. Bkz. Göçmen, İlke, Karşılıklı Güven İlkesi ile Temel Hakların Korunması Arasındaki Makul Denge Arayışı: Avrupa Tutuklama Müzekkeresi Örneği, (Karşılıklı Güven İlkesi), Marmara Avrupa Araştırmaları Dergisi, Cilt: 27, Sayı: 1, 2019, s. 2. Karşılıklı güvenin, AB hukukunda ikincil mevzuatla tam olarak uyumlaştırılmamış politika alanlarında entegrasyonu iletlemek için kullanıldığı yönünde bkz. Di Franco, Eleonora/ Correia De Carvalho, Mateus, “Mutual Trust and EU Accession to the ECHR: Are We Over the Opinion 2/13 Hurdle?”, European Papers: Insight, Vol. 8/3 (2023), s. 1222.

¹¹⁰ ABA m. 3/2: “Birlik, vatandaşlarına, dış sınır kontrolleri, sığınma, göç, suçun önlenmesi ve suçla mücadeleye ilişkin uygun tedbirler vasıtasıyla kişilerin serbest dolaşımının sağlandığı, iç sınırları olmayan bir özgürlük, güvenlik ve adalet alanı sunar.”

¹¹¹ 2/13 sayılı Görüş, prg. 191.

¹¹² Göçmen, Karşılıklı Güven İlkesi, s. 2, 15.

haklara riayet edip etmediğini kontrol etmesini gerektiriyorsa, katılım AB hukukunun özerkliğini zayıflatabilecektir¹¹³. 2013 tarihli Katılım Andlaşması Taslağında bunu engelleyecek herhangi bir hüküm bulunmaması ABAD'ın temel endişesidir¹¹⁴.

AİHM muhtelif kararlarında AB hukukundaki karşılıklı güven prensibini incelenmiştir. Bunlar arasında özellikle AİHM'nin, karşılıklı güven ilkesi ile bağlantılı olarak AB üyesi devletlerin, işkence yaşağını düzenleyen AİHS m. 3'teki yükümlülüklerine uygun davranıp davranmadıklarını incelediği kararlar sayılabilir¹¹⁵. AİHM ve ABAD, içtihatlarında karşılıklı güven ilkesinin sınırlarını farklı olarak belirlemiş olsalar da özellikle ABAD'ın 2/13 sayılı görüşü sonrasında iki yargı organının da söz konusu sınırlar hakkında görüşlerini yakınlaştırdıkları vurgulanmaktadır¹¹⁶.

AİHM'nin konuya dair incelenmesi gereken kararlarından ilki 21 Ocak 2011 tarihli M.S.S. v Belçika ve Yunanistan Kararıdır¹¹⁷. Başvurucu Afganistan vatandaşı M.S.S., 2008 yılında yasadışı yollardan Yunanistan üzerinden AB'ye giriş yapmıştır. Bu kişi Yunanistan'ın Midilli adasında parmak izi alınmak suretiyle kayıtlanmışsa da burada sığınma başvurusunda bulunmamış ve daha sonra Belçika'ya giderek orada sığınma başvurusunda bulunmuştur. Belçika makamları Dublin II Tüzüğüne¹¹⁸

¹¹³ 2/13 sayılı Görüş, prg. 194.

¹¹⁴ 2/13 sayılı Görüş, prg. 195.

¹¹⁵ Mitablinda, s. 37.

¹¹⁶ Bkz. Göçmen, Karşılıklı Güven İlkesi, s. 17 vd.; Mitablinda, s. 37.

¹¹⁷ ECHR, Grand Chamber, Case of M.S.S. v. Belgium and Greece (Application No. 30696/09), Judgment (Merits and Just Satisfaction), 21/01/2011, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-103050> (E.T. 20.09.2024).

¹¹⁸ Sığınma başvurusunu incelemekten sorumlu AB üyesi devletin tespit edilmesi ve sığınma prosedürlerinin kötüye kullanılmasının önlenmesi amacıyla kabul edilen ve o dönem yürürlükte olan Dublin II Tüzüğünde, sınırı düzensiz bir şekilde geçerek bir üye devletin ülkesine giren sığınmacının sığınma başvurusunun incelenmesinden o üye devletin sorumlu olacağı düzenlenmiştir. Zikredilen Tüzüğün tam metni için bkz. Council Regulation (EC) No. 343/2003 of 18 February 2003 establishing the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an asylum application lodged in one of the Member States by a third-country national, OJEU, L 50, 25.2.2003, s. 1-10, <http://data.europa.eu/eli/reg/2003/343/oj> (E.T. 19.09.2024). European Union, EUR-Lex, Access to European Union law, Summaries of EU legislation, Dublin II Regulation, <https://eur-lex.europa.eu/EN/legal-content/summary/dublin-ii-regulation.html> (E.T. 19.09.2024).

dayanarak M.S.S.'nin AB'deki ilk kayıt noktası olan Yunanistan'a geri gönderilmesine karar vermiştir. AB'de sığınma arayan kişilerin başvurularının hangi üye devlette yapılacağını belirleyen Dublin II Tüzüğü hükümlerinin uygulanması bakımından karşılıklı güven ilkesi son derece önemliydi. Zira üye devletler bu Tüzük hükümleri uyarınca sığınma arayan kişileri temel haklara uygunluk konusunda herhangi bir kaygı gütmeden birbirlerinin ülkelerine gönderebiliyordu¹¹⁹. AİHM kararın hüküm kısmında, geri göndermek suretiyle başvurucuyu Yunanistan'ın iltica prosedüründeki eksikliklerle bağlantılı risklere maruz bıraktığından Belçika'nın AİHS m. 3'ü ihlal ettiğini; keza Yunanistan'ın iltica sisteminin önemli eksiklikleri bulunduğunu ve orada da başvurucunun AİHS m.3'te düzenlenen hakkının ihlal edildiğini tespit etmiştir¹²⁰. Böylece AİHM'nin bu kararıyla, AB üyesi devletler arasında karşılıklı güven ilkesinin her durumda otomatik olarak uygulanmaması gerektiği sonucu doğmuştur¹²¹.

AİHM'nin bahsedilen kararı sonrasında ABAD da 21 Aralık 2011 tarihli N.S. ve M.E. ile Diğerleri Kararında¹²² AB göç hukuku bağlamında, karşılıklı güven ilkesi ile üye devletlerin AİHS kapsamındaki yükümlülükleri meselesini incelemiştir¹²³. Davada başvurucuların tamamı AB üyesi olmayan devletlerin vatandaşları olup, Yunanistan üzerinden düzensiz göçle AB'ye giriş yapmış, daha sonra da İrlanda ve Birleşik Krallık'a giderek sığınma başvurusunda bulunmuşlardır. Her iki devlet de Dublin II Tüzüğü çerçevesinde bu kişileri Yunanistan'a geri göndermek istemişse de ilgililer buna karşı çıkmıştır. Mesele ön karar usulü yoluyla önüne geldiğinde ABAD, Avrupa ortak sığınma sisteminde kar-

¹¹⁹ Mitablinda, s. 38.

¹²⁰ Kararla ilgili bilgi için ayrıca bkz. Göçmen, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, s. 307, 308.

¹²¹ Bkz. Göçmen, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, s. 308.

¹²² CJEU, Judgment of the Court (Grand Chamber) of 21 December 2011, Joined Cases C-411/10 and C-493/10 N. S. v Secretary of State for the Home Department and M. E. and Others v Refugee Applications Commissioner and Minister for Justice, Equality and Law Reform, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:62010CJ0411> (E. T. 21.09.2024).

¹²³ Bahsedilen Kararla ABAD'ın ilk kez, ABTHS'deki işkence yasağını düzenleyen m. 4 hükmü ile bir kişiyi başka bir ülkeye göndermeme arasındaki ilişkiyi ele almak durumunda kaldığı yönünde bkz. Göçmen, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, s. 317.

sılıklı güven ilkesi uyarınca, tüm üye devletlerde sığınmacılara yönelik muamelenin ABTHŞ, 1951 Cenevre Sözleşmesi ve AİHS'nin gerekliliklerine uygun olduğunun varsayılması gerektiğini ifade etmiştir. Bununla birlikte Divan, uygulamada belirli bir üye devlette önemli operasyonel sorunlar yaşanabileceğini, yani sığınmacıların söz konusu üye devlete gönderildiklerinde temel haklarıyla bağdaşmayacak şekilde muamele görme yönünde önemli bir riskle karşılaşabileceklerini de kabul ederek, bu sistemde aksaklıklar olabileceği sonucuna varmaktadır¹²⁴. ABAD'a göre, bir üye devletin sığınma sisteminde sistemik eksiklikler nedeniyle ortaya çıkmış bir aksaklık söz konusuysa, artık diğer üye devletler sığınmacıları bu devlete geri göndermemeli ve temel haklarının ihlal edilmesi riskiyle karşı karşıya bırakmaktan kaçınmalıdır¹²⁵. ABAD'a göre, sistemik eksikliğe rağmen aksi tutumu benimseyen üye devletlerin işkence ve insanlık dışı veya aşağılayıcı muameleleri yasaklayan ABTHŞ m. 4'ü ihlal etmesi söz konusu olabilecektir¹²⁶.

ABAD'ın bu sefer 2017'de ön karar usulü çerçevesinde verdiği C.K., H.F., A.S. v Slovenya Cumhuriyeti Kararına¹²⁷ konu olay, Suriye ve Mısır uyruklu üç kişi ile ilgilidir. Bu kişiler, geçerli vizelerle Hırvatistan'a girmiş, ardından sahte Yunan kimlik belgeleri kullanarak Slovenya'ya

¹²⁴ Bkz. CJEU, Joined Cases C-411/10 and C-493/10, prg. 75-83.

¹²⁵ Bkz. CJEU, Joined Cases C-411/10 and C-493/10, prg. 85, 86.

¹²⁶ Bkz. CJEU, Joined Cases C-411/10 and C-493/10, prg. 106. ABAD Avrupa tutuklama müzakeresinin uygulanması ile ilgili olarak verdiği 2016 tarihli bir başka kararında ise, tutuklama emrini veren üye devletteki tutuklama koşullarıyla ilgili olarak, sadece sistemik, genelleşmiş eksikliklerin bulunduğu dair kanıtların varlığının ilgili kişinin söz konusu üye devlete teslim edilmesi halinde insanlık dışı veya aşağılayıcı muameleye maruz kalacağı anlamına gelmeyeceğini; bu tür eksikliklerin varlığına dair objektif, güvenilir, spesifik ve uygun şekilde güncellenmiş kanıtlarla karşılaşıldığında her bir spesifik olay bakımından ayrı ayrı değerlendirme yapılarak ilgili kişinin emri veren üye devlete teslim edilmesinin ardından, insanlık dışı veya aşağılayıcı muameleye maruz kalma konusunda gerçek bir risk taşıyacağı konusunun araştırılması gerektiğini ifade etmiştir. Bkz. Judgment of the Court (Grand Chamber) of 5 April 2016, in Joined Cases C-404/15 and C-659/15 PPU, Pál Aranyosi (C-404/15) Robert Căldăraru (C-659/15 PPU) v. Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen (Higher Regional Court of Bremen, Germany), ECLI:EU:C:2016:198, prg. 93, 94, https://curia.europa.eu/juris/document/document_print.jsf?mode=lst&pageIndex=0&docid=175547&part=1&doclang=EN&text=&dir=&occ=first&id=4979734 (E. T. 22.09.2024).

¹²⁷ Judgment of the Court (Fifth Chamber) of 16 February 2017, C.K., H.F., A.S. v Republika Slovenija, Case C-578/16 PPU, ECLI:EU:C:2017:127, <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=187916&doclang=EN> (E. T. 22.09.2024).

geçip sığınma başvurusu yapmışlardır. Ancak Slovenya, Dublin Tüzüğü çerçevesinde davacıları Hırvatistan'a geri göndermeye karar vermiştir. Bu karar aleyhine yapılan başvuru ön karar usulü yoluyla önüne gelen ABAD, AB üyesi devletler arasındaki karşılıklı güven prensibine uygun olarak, üye devletlerde sığınmacılara sunulan tedavinin yeterli olacağına dair güçlü bir karine bulunduğunu belirtmiştir. Bununla birlikte Divan, sağlık durumunda önemli ve kalıcı bir bozulma olacağına dair gerçek ve kanıtlanmış bir risk varsa sığınmacının naklinin insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele teşkil edeceğini ifade etmiştir¹²⁸.

Yukarıda bahsedilen kararlar, önceden, AİHM ve ABAD'ın karşılıklı güven ilkesine hangi durumlarda dayanılamayacağı noktasında uyguladıkları kriter bakımından görüşlerinin farklı olduğunu¹²⁹ ortaya koymaktadır. Fakat sonradan ABAD'ın AİHM'nin içtihadıyla uyumlu olacak şekilde görüş değiştirdiği¹³⁰ ve gerçek ve kanıtlanmış bir risk halinde karşılıklı güven ilkesinin uygulanmayabileceğini kabul ettiği görülmektedir¹³¹.

Franklin ve Tzevelekos tarafından vurgulandığı üzere, AİHM içtihadı eşdeğer koruma kriterinin ve bununla bağlantılı olarak karşılıklı güven prensibinin istisnalarını, "kabul eden devlette insan hakları ihlallerini önlemek için ... risk değerlendirmesi unsurlarını içerebilecek ölçüde

¹²⁸ Bkz. Judgment of the Court (Fifth Chamber) of 16 February 2017, C.K., H.F., A.S. v Republika Slovenija, Case C-578/16 PPU, prg. 70-76.

¹²⁹ Burada, AİHM'nin M.S.S. v. Belçika ve Yunanistan Kararında AİHS m. 3'ün ihlali için başvurunun iltica prosedüründeki eksikliklerle bağlantılı risklere maruz bırakılması yeterli kabul edilirken; ABAD'ın 2011 tarihli N.S. ve M.E. ile Diğerleri Kararında, AİHS' m.3'teki işkence yasağını düzenleyen hükme karşılık gelen ABTHŞ m. 4'ün ihlali için, risk değil sığınma sistemindeki sistemik eksiklikler nedeniyle ortaya çıkmış aksaklıkların arandığı görülmektedir.

¹³⁰ ABAD'ın yukarıda bahsedilen 2017 tarihli C.K., H.F., A.S. v Slovenya Cumhuriyeti Kararındaki tutumunun, tıpkı AİHM'nin yukarıda bahsedilen kararlarındakine yaklaşarak, gerçek ve kanıtlanmış bir risk halinde karşılıklı güven ilkesinin uygulanmayabileceğini kabul ettiği tekrar vurgulanmalıdır.

¹³¹ AB üyesi devletler arasında karşılıklı güven ilkesinin geçerli olduğu fakat istisnaları da bulunduğu yönündeki yaklaşım, ABAD tarafından yalnız göç ve iltica ile ilgili olarak değil, özellikle Avrupa tutuklama müzекkerlerinin uygulanması esnasında iade prosedürleri ile ilgili olarak da kabul edilmektedir. Ayrıntılı bilgi ve içtihadattan örnekler için bkz. Göçmen, Karşılıklı Güven İlkesi, s. 1-28; Konyalı, Gökçe, "Avrupa Birliği Hukukunda Özgürlük ve Güvenlik Hakkı Çerçevesinde Avrupa Tutuklama Müzекkeresi ve Sığınmacıların İdari Gözetimi Tedbirlerinin Değerlendirilmesi", Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi, Cilt: 22, Sayı: 1, 2023, s. 147-180.

genişletmektedir”¹³². Oysa bütünüleşme amaçlı ulusüstü bir örgüt olan AB’nin hukuk düzenindeki karşılıklı güven prensibi, aynı değerleri ve ortak standartları paylaşmaları nedeniyle üye devletlerin birbirlerinin muhtelif işlemlerini nerdeyse otomatik bir şekilde karşılıklı olarak tanımlarını ve uygulamalarını gerektirir¹³³. İşte bu noktada insan haklarının korunması gereği ile karşılıklı güven prensibi arasındaki denge nin makul olması önemlidir.

B. 2023 TARİHLİ KATILIM ANDLAŞMASI TASLAĞINDA BENİMSENEN ÇÖZÜM

ABAD’ın 2/13 sayılı Görüşünde açıkladığı kaygılarını gidermek amacıyla 2023 tarihli Katılım Andlaşması Taslağına “Avrupa Birliğı hukuku kapsamında karşılıklı güven” başlıklı yeni bir madde (m. 6) eklenmiştir¹³⁴. Buna göre, “Avrupa Birliğı’nin Sözleşmeye katılımı, Avrupa Birliğı içinde karşılıklı güven ilkesinin uygulanmasını etkilemez. Bu bağlamda, Sözleşme tarafından güvence altına alınan insan haklarının korunması sağlanacaktır.”

Açıklayıcı Rapor Taslağı da “... karşılıklı güven ilkesinin, AB içerisinde iç sınırları olmayan bir alanın oluşturulmasına ve sürdürülmesine imkân tanıdığını” ve ABAD içtihadına göre bu ilkenin, “AB üyesi devletlerin AB hukukunu uygularken, istisnai durumlar haricinde, temel hakların diğ er AB üye devletleri tarafından gözetildiğini dikkate almaları gerektiğı anlamına geldiğini” vurgulamakla yetinmektedir¹³⁵. Yine Açıklayıcı Rapor Taslağında, AİHM’nin AB için karşılıklı güvenin önemini farkında olduğı, kendi içtihadı ile ABAD içtihadı arasında artan bir yakınlaşma olduğunu

¹³² Franklin, Demi-Lee/ Tzevelekos, Vassilis P., “The ECtHR Bosphorus Doctrine in Cases Calling for Indirect Scrutiny of EU Law: Judicial Smoke Signals?”, 2023, s. 32, <https://ssrn.com/abstract=4689071> (E. T. 28.10.2024).

¹³³ Pergantis, Vassilis, “Recalibrating the ‘Strict Obligations’ Requirement of the Bosphorus Doctrine of Equivalent Protection: The Strasbourg Court vis-à-vis the EU Principle of Mutual Trust”, European Constitutional Law Review, Vol. 20/ 3 (2024), s. 394.

¹³⁴ Söz konusu madde ile ilgili hazırlık çalışmalarındaki öneriler ve müzakerecilerin tutumu ile maddeye son şeklinin nasıl verildiğı hakkında bkz. Di Franco/ Correia De Carvalho, s. 1223-1226.

¹³⁵ Bkz. Açıklayıcı Rapor Taslağı, prg. 87, s. 27.

kaydettiği ve karşılıklı güven ilkesinin insan hakları aleyhine olacak şekilde otomatik ve mekanik olarak uygulanıp uygulanmadığını incelemesi gerektiğine karar verdiği açıklanmaktadır¹³⁶.

Doktrinde karşılıklı güven ilkesinin sınırları konusunda ABAD ve AİHM içtihadı arasında henüz tam bir uyuşma sağlanamayan haller olduğunun belirtildiği¹³⁷ göz önüne alınırsa, 2023 tarihli Katılım Andlaşması Taslağı m. 6'nın ABAD'ı memnun etmek için eklendiği ifade edilmektedir¹³⁸. Söz konusu hüküm karşılıklı güven prensibinin uygulanması ile ilgili davaları AİHM'nin yargı yetkisi dışında bırakmamaktadır¹³⁹. Katılım Andlaşması Taslağı m. 6'dan anlaşılan AB üyesi devletlerin, katılımdan sonra da bu ilkeyi Birlik hukuku çerçevesinde uygulayacakları, bununla birlikte aynı anda AİHS'deki hakların da korunmasının sağlanacağıdır. Dolayısıyla yer verilen düzenleme, kanımızca, insan haklarının korunması ile AB hukukunda temel önemi haiz karşılıklı güven ilkesi arasında bir denge kurma hedefi ile sınırlı görünmektedir.

VII. ORTAK DIŞ VE GÜVENLİK POLİTİKASI ALANINDA YARGISAL DENETİM

ABAD'ın 2013 tarihli Katılım Andlaşması Taslağı ile ilgili olarak AB hukuk düzenine uyumsuz gördüğü son ve belki de en sorunlu husus, ODGP alanındaki meselelerde yargısal denetime ilişkindir. Bilindiği üzere öteden beri hükümetlerarası iş birliği niteliği baskın olan bu alanda ABA m. 24/1 ve ABİHA m. 275 gereğince ABAD kural olarak yetkili değildir. Zikredilen maddelerde, ABAD'ın ODGP'ye ilişkin hükümler veya bu hükümlere dayanılarak kabul edilen tasarruflar konusunda kural olarak yetkili olmadığı açıkça düzenlenmektedir. ABAD'ın bu alanda

¹³⁶ Bkz. Açıklayıcı Rapor Taslağı, prg. 88, s. 27.

¹³⁷ Bu konudaki örnekler için bkz. Di Franco/ Correia De Carvalho, s. 1231, 1232.

¹³⁸ Pergantis, s. 422.

¹³⁹ Gragl, s. 18. Gragl ayrıca, karşılıklı güven ilkesinin uygulanmasıyla bağlantılı bir davanın AİHM önüne gelmesi halinde, AB'nin Katılım Andlaşması Taslağı m. 3/2 çerçevesinde davaya dava arkadaşı olarak katılabileceğini ve şartları varsa sorumluluğu ilgili üye devletle paylaşabileceğini belirtmektedir. Bkz. Gragl, s. 18-20.

yargı yetkisi kullanabileceği istisnai durumlar ise ABA m. 40'a¹⁴⁰ uyulup uyulmadığının denetlenmesi ile ABİHA m. 263/4'teki şartlara¹⁴¹ uygun olarak açılan davalarda, Konseyin gerçek veya tüzel kişilere karşı kabul ettiği kısıtlayıcı tedbir kararlarının hukuka uygunluğunun denetlenmesidir.

İşte sorun tam da bu noktada ortaya çıkmaktadır. Zira AB'nin AİHS'ye katılımıyla birlikte AİHM, ODGP bağlamında gerçekleştirilen ve ABAD'ın yargı yetkisi olmadığı için temel haklara uygunluğunu inceleyemediği bazı eylem, işlem veya ihmallerin AİHS'ye uygunluğu konusunda karar verme yetkisine sahip olacaktır¹⁴². Bu sonuç ABAD için kabul edilemezdir. Zira ABAD daha önce Avrupa Patent Mahkemesinin kurulmasını öngören bir andlaşmayla bağlantılı olarak 8 Mart 2011 tarihinde verdiği 1/09 sayılı Görüşünde, AB'nin eylem, işlem veya ihmallerinin temel haklara uygunluk da dâhil olmak üzere yargısal denetimi yetkisinin, münhasıran AB'nin kurumsal ve yargısal çerçevesinin dışında kalan uluslararası bir mahkemeye verilemeyeceğini tespit etmiştir¹⁴³. Dolayısıyla 2/13 sayılı Görüşünde de ABAD, AİHS'de güvenceye alınan haklara uygunlukla sınırlı da olsa, AB'nin ODGP alanındaki eylem, işlem veya ihmallerinin yargısal denetiminin münhasıran AİHM'ye bırakılmasının AB hukukunun kendine has özelliklerini göz ardı ettiğini vurgulamaktadır¹⁴⁴.

¹⁴⁰ ABA m. 40: "Ortak dış ve güvenlik politikasının uygulanması, Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Andlaşmanın 3 ila 6. maddelerinde atıfta bulunulan Birlik yetkilerinin kullanılmasında için Andlaşmalar tarafından belirlenen usullerin uygulanmasını ve kurumların yetkilerinin kapsamını etkilemez. Benzer şekilde, söz konusu maddelerde sıralanan politikaların uygulanması, bu Bölüm kapsamındaki Birlik yetkilerinin kullanılmasında için Andlaşmalar tarafından belirlenen usullerin uygulanmasını ve kurumların yetkilerinin kapsamını etkilemez."

¹⁴¹ ABİHA m. 263/4: "Her gerçek veya tüzel kişi, muhatap olduğu veya kendisini doğrudan ve bireysel olarak ilgilendiren tasarruflar ile kendisini doğrudan ilgilendiren ve uygulama tedbirleri alınmasını gerektirmeyen düzenleyici tasarruflara karşı 1 ve 2. paragraflarda öngörülen şartlar dâhilinde dava açabilir."

¹⁴² 2/13 sayılı Görüş, prg. 254.

¹⁴³ Opinion of the Court (Full Court) of 8 March 2011, Opinion 1/09 Opinion delivered pursuant to Article 218(11) TFEU, prg. 78, 80, 89, ECLI:EU:C:2011:123, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62009CV0001> (E.T. 27.09.2024).

¹⁴⁴ Bkz. 2/13 sayılı Görüş, prg. 256, 257.

Avrupa Parlamentosu Anayasal İşler Komitesinin talebi üzerine *Jean-Paul Jacqué* tarafından hazırlanan bir çalışmada, ABAD'ın 2/13 sayılı Görüşte AB hukuk düzenine uyumsuz bulunduğu bu husus için bazı çözüm önerilerinden söz edilmektedir¹⁴⁵. Bunlardan biri Katılım Andlaşmasında yer verilecek açık bir hükümle ya da AİHS'ye çekince konulmak suretiyle ODGP ile ilgili meselelerin AİHM'nin yargı yetkisi dışında tutulmasıdır. Ancak bu önerinin gerçekçi olmadığı bizzat söz konusu çalışmada da kabul edilmektedir. Zira Avrupa Konseyine üye olup AB üyesi olmayan devletlerin bu tür bir açık hükmü kabul etmeyecekleri düşünülmektedir. Çekinceyle ilgili olarak ise, AB tarafından konulacak bu tür bir çekincenin genel nitelikteki çekinceleri yasaklayan AİHS m. 57 hükmüyle bağdaşmaz kabul edilebileceği ve andlaşmanın hedef ve amacıyla bağdaşmaz olarak nitelendirilerek AİHM tarafından dikkate alınmayabileceği vurgulanmaktadır.

Bahsedilen çalışmada getirilen bir başka çözüm önerisi, AB kurucu andlaşmalarında yapılacak değişikliklerle, ABAD'ın ODGP ile ilgili konulardaki istisnai yargı yetkisinin kapsamının insan hakları ile ilgili her türlü soruna genişletilmesidir. Hukuken en iyi çözümün bu olduğu düşünülebilir ise de kurucu andlaşmalarda değişiklik yapmak hem siyasi hem de prosedürel olarak kolay olmadığından bu önerinin de uygulanabilirliği tartışmalıdır. Son öneri ise, ABAD'ın bizzat kendi içtihadıyla ODGP alanındaki yetkisini AİHS'nin uygulanmasını gerektiren her türlü durumu kapsayacak şekilde genişletmesidir. Bu tür bir olasılık Komisyon tarafından 2/13 sayılı Görüşle ilgili usulde de gündeme getirilmiş olup, aynı konuda üye devletler birbirinden farklı tutum açıklamışlardır¹⁴⁶.

Müzakereler esnasında ODGP'ye ilişkin 2/13 sayılı Görüşte ortaya konan sorunları AB'nin kendi içinde çözme niyetinde olduğu ve AB'nin alacağı kararın müzakere grubuna sunulacağı, grubun bu konuya ilişkin

¹⁴⁵ Bahsedilen öneriler için bkz. *Jacqué*, s. 37, 38.

¹⁴⁶ Komisyonun ve üye devletlerin açıkladıkları tutum için sırasıyla bkz. 2/13 sayılı Görüş, prg. 94-100, prg. 128-135. ABAD'ın 2/13 sayılı Görüşünde, bu olasılığı tamamen dışlamadığı da belirtilmelidir. Özellikle bkz. 2/13 sayılı Görüş, prg. 251.

olarak düzenli şekilde bilgilendireceği not edilmiştir¹⁴⁷. Neticede 2023 tarihli yeni Katılım Andlaşması Taslağında, ABAD'ın 2/13 sayılı Görüşünde açıkladığı ODGP alanındaki yargısal denetime dair kaygıları gidercek hiçbir değişiklik yapılmamış, Taslağa yeni hiçbir hüküm eklenmemiştir. Dolayısıyla inceleme konusu Katılım Andlaşması Taslağında da AİHM'nin ODGP üzerindeki yargı yetkisini sınırlayacak herhangi bir hüküm bulunmamaktadır.

SONUÇ

AB, üye devletlerin kendisine Kurucu Andlaşmalarda öngörülen alanlarda egemen yetkilerinin kullanımını devrettiği ulusüstü nitelikli bir örgütlenmedir. Bütünleşme amaçlı bu örgüt, Kurucu Andlaşmalarla kendisine verilen yetkiler ve çizilen sınırlar dahilinde yasama, yürütme ve yargı fonksiyonlarını gören bir kurumsal yapıyla donatılmıştır. Ulusüstü nitelikteki AB hukuk düzeninde kurumlar tarafından kabul edilen kimi tasarruflar, sadece üye devletler için değil AB sınırları dâhilindeki herkes için hak ve yükümlülük yaratabilmektedir. Bu sebeple Birlik hukuk düzeninde temel hakların korunması da oldukça önemlidir. AB hukuk düzeni içinde başta AB hukukunun genel ilkeleri ve ABTHŞ olmak üzere muhtelif kaynaklarla temel haklar korunmakta; ihlal durumunda ABAD da dahil Birliğin yargı sistemindeki organlarca denetim ve gerektiğinde giderim sağlanmaktadır. Bununla beraber AB'nin, Avrupa Konseyi bünyesinde kabul edilen ve AB üyesi devletlerin tamamının da tarafı olduğu AİHS sistemine katılması hem bu Sözleşmenin AB hukukuna doğrudan kaynak olarak dahil edilmesini hem de uluslararası alanda AB'nin Sözleşme ile kurulan denetim mekanizmasına tâbi olmasını sağlayacaktır. Ancak AİHS sistemi devletler için tasarlandığından, kendisi devlet değil ulusüstü nitelikte bir örgütlenme olan AB'nin sisteme dâhil olabilmesi katılımın özel olarak düzenlenmesini gerektirmektedir. İşte bu özel düzenleme kendine has bazı teknik hukukî güçlükleri de beraberinde getirmektedir.

¹⁴⁷ Council of Europe, 18 th Meeting of the CDDH Ad Hoc Negotiation Group ("46+1") on the Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights, Meeting Report, Tuesday 14 March 2023 – Friday 17 March 2023, 46+1(2023)R18, 17 March 2023, prg. 7, 8, s. 3, <https://rm.coe.int/meeting-report-18th-meeting/1680aa9807> (E. T. 11.08.2024).

AB'nin AİHS'ye taraf olması amacıyla yürütülen süreç ABAD'ın 2/13 sayılı Görüşü sonrasında bir dönem kesintiye uğramıştır. Fakat daha sonra 2020 - 2023 yılları arasında müzakereler yeniden yapılmış ve bu defa ABAD'ın söz konusu Görüşünde açıkladığı kaygılar giderilmeye çalışılmıştır. Nihayetinde Mart 2023 tarihinde AB'nin AİHS'ye katılımının şartlarını düzenleyen bir Katılım Andlaşması Taslağı ortaya çıkmıştır. Taslağın bu yeni hali ABİHA m. 218/11 çerçevesinde bir görüş için ABAD'a sunulduğu takdirde, Divanın görüşünün hangi yönde olacağı konuyla ilgilenen herkesi meraklandırmaktadır.

Çalışmamızda ortaya konulduğu üzere, ABAD'ın 2/13 sayılı Görüşte açıkladığı kaygılar 2023 tarihli Katılım Andlaşması Taslağında büyük ölçüde giderilmiştir. Ancak ABAD'ın Katılım Andlaşması Taslağında hâlâ AB hukuku ile bağdaşmaz olarak nitelendirilebileceği kısımlar da mevcuttur. Bunlardan ilki, AB üyesi devletlerin mahkemelerinin Birlik hukukunun uygulama alanına giren sorunlar için AİHM'den danışma görüşü talep etmesini engellemeye yönelik olarak getirilen m. 5'te, sorunun AB hukukunun uygulama alanına girip girmediğini inceleme yetkisini AİHM'nin kullanabilecek olmasıdır. Bu tespit için AİHM'nin Birlik hukukunu yorumlaması gerekebileceği göz önüne alındığında ABAD'ın Taslağa yeni eklenen bu maddeyi yeterli görüp görmeyeceği netlikten uzaktır.

Bunun dışında, AB'nin AİHS'ye katılımının AB hukukundaki karşılıklı güven ilkesini etkilemeyeceği ancak bu bağlamda AİHS'nin güvene aldığı hakların korunmasının da sağlanacağına yönelik düzenleme esasen mevcut duruma bir yenilik getirmemektedir. Hâlihazırda AB hukukunda karşılıklı güven ilkesinin sınırları, zaman içinde birbirine yaklaşan içtihatları arasındaki nüanslarla AİHM ve ABAD tarafından belirlenmektedir. Katılım Andlaşması Taslağında konuya ilişkin yer verilen yeni düzenleme *status quo*'nun devamından, yani meselenin hâllinin iki yargı oranının kararlarına bırakılmasından fazlasını ifade etmemektedir. Nihayet AB'nin AİHS'ye katılımının önündeki en önemli potansiyel engel, 2/13 sayılı Görüşte de yer verilen, ODGP ile ilgili meselelerde temel haklara ilişkin yargısal denetim konusudur. Müzakereler esnasın-

da, bu konuya ilişkin olarak 2/13 sayılı Görüşte ortaya konan sorunları AB'nin kendi içinde çözme niyetinde olduğu belirtilmiş ve bu konuda hiçbir düzenleme yapılmamıştır. Bu da ABAD'ın yetkisinin dahi istisnai olduğu ODGP alanında, AİHM'nin yargı yetkisini sınırlayacak herhangi bir hüküm bulunmaması anlamına gelmektedir. Bu sorunun aşılması için AB Kurucu Andlaşmalarında değişiklik yapılması hukuken en tercih edilebilir yol gibi görünse de çözümün kolay olmadığı aşikârdır. Dolayısıyla AB'nin AİHS'ye katılımı sürecinin ne zaman tamamlanacağı, yanıtlanması güç bir soru olarak varlığını korumaktadır.

KAYNAKÇA

ALYANAK, Servet, “Avrupa Birliğinin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Katılımı: Saatler İleriye mi Yoksa Geriye mi İşliyor?”, Ombudsman Akademik, Cilt: 1, Sayı: 2, 2015, s. 72-88.

BAYKAL, Sanem/ GÖÇMEN, İlke, Avrupa Birliği Kurumsal Hukuku, Seçkin, Ankara, 2016.

BOISSON DE CHAZOURNES, Laurence, “The Principle of Compétence de la Compétence in International Adjudication and Its Role in an Era of Multiplication of Courts and Tribunals”, in ARSANJANI, M./ COGAN, J./ WEISSNER, S., Looking to the Future: Essays in Honor of W. Michael Reisman, Martinus Nijhoff, Leiden, 2010, s. 1027-1064.

CAN, Hacı, Avrupa Birliği Hukuku: Genel Esaslar, Adalet, Ankara, 2022.

DI FRANCO, Eleonora/ CORREIA DE CARVALHO, Mateus, “Mutual Trust and EU Accession to the ECHR: Are We Over the Opinion 2/13 Hurdle?”, European Papers: Insight, Vol. 8/3 (2023), s. 1221-1233.

FRANKLIN, Demi-Lee/ TZEVELEKOS, Vassilis P., “The ECtHR Bosphorus Doctrine in Cases Calling for Indirect Scrutiny of EU Law: Judicial Smoke Signals?”, 2023, <https://ssrn.com/abstract=4689071> (E.T. 28.10.2024).

GÖÇMEN, İlke, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Avrupa Birliği ve Türkiye Göç Hukuku, (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi), Seçkin, Ankara, 2015.

GÖÇMEN, İlke, Karşılıklı Güven İlkesi ile Temel Hakların Korunması Arasındaki Makul Denge Arayışı: Avrupa Tutuklama Müzek-

keresi Örneği, (Karşılıklı Güven İlkesi), Marmara Avrupa Araştırmaları Dergisi, Cilt: 27, Sayı: 1, 2019, s. 1-28.

GRAGL, Paul, “The New Draft Agreement on the EU Accession to the ECHR: Overcoming Luxembourg’s Threshold”, European Convention on Human Rights Law Review (published online ahead of print 2024), Brill, s. 1–26, <https://doi.org/10.1163/26663236-bja10099> (E.T. 07.07.2024).

GÜNDÜZ, Aslan, Milletlerarası Hukuk: Temel Belgeler Örnek Kararlar, Beta, İstanbul, 2003.

GÜRSEL KUTLU, Meltem/ ÖNÜT, Lale Burcu, “Avrupa Birliği’nin Kurumsal Yapısına Egemen Olan İlkeler”, Amme İdaresi dergisi, Cilt: 42, Sayı: 4, 2009, s. 59-77.

HALBERSTAM, Daniel, “‘It’s the Autonomy, Stupid!’ A Modest Defense of Opinion 2/13 on EU Accession to the ECHR, and a Way Forward”, German Law Journal, Vol. 16/ 1 (2015), s. 105-146.

JACQUE, Jean-Paul, What next after Opinion 2/13 of the Court of Justice on the accession of the EU to the ECHR?, European Parliament Directorate General for Internal Policies, European Union, 2016, [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/556975/IPOL_STU\(2016\)556975_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/556975/IPOL_STU(2016)556975_EN.pdf) (E.T. 10.09.2024).

KARAYİĞİT, Mustafa T., “Avrupa Birliği Adalet Divanı’nın 2/13 Sayılı Mütalaası’nın Çağrıştırdıkları”, (Avrupa Birliği Adalet Divanı’nın 2/13 Sayılı Mütalaası), Marmara Avrupa Araştırmaları Dergisi, Cilt: 23, Sayı: 1, 2015, s. 1-24.

KARAYİĞİT, Mustafa T., “AB İçi ve Dışı Yatırım Anlaşmalarında Düzenlenen Uyuşmazlık Çözüm Mekanizmalarının AB Hukuk Düzeninin Özerkliğine Uygunluğu”, (AB İçi ve Dışı Yatırım Anlaşmalarında), Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi, Cilt: 22, Sayı: 1, 2023, s. 61-95.

KONYALI, Gökçe, “Avrupa Birliği Hukukunda Özgürlük ve Güvenlik Hakkı Çerçevesinde Avrupa Tutuklama Müzekkeresi ve Sığınmacıların İdari Gözetimi Tedbirlerinin Değerlendirilmesi”, Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi, Cilt: 22, Sayı: 1, 2023, s. 147-180.

KORENICA, Fisnik, *The EU Accession to the ECHR Between Luxembourg’s Search for Autonomy and Strasbourg’s Credibility on Human Rights Protection*, Springer, Switzerland, 2015.

KORENICA, Fisnik/ DOLI, Dren, “The CJEU Likes to Blame Loudly and to Applaud Quietly: The Co-Respondent Mechanism in the Light of Opinion 2/13”, *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, Vol. 24/ 1 (2017), s. 86-107.

KOROSEC, Tina, “The Co-Respondent Mechanism before the European Court of Human Rights: An Adequate Procedural Solution or a Flawed Mechanism?”, in LORENZMAIER, Stefan/ SANCIN, Vasilka (Eds.), *Contemporary Issues of Human Rights Protection in International and National Settings*, Hart Publishing-Nomos, Germany, 2018, s. 153-178.

LAZOWSKI, Adam/ WESSEL, Ramses A., “When Caveats Turn into Locks: Opinion 2/13 on Accession of the European Union to the ECHR”, *German Law Journal*, Vol. 16/ 1 (2015), s. 179-212.

LOCK, Tobias, “EU Accession to the ECHR”, (EU Accession) in PEERS, Steve/ HERVEY, Tamara/ KENNER, Jeff/ WARD, Angela, *The EU Charter of Fundamental Rights: A Commentary*, Hart Publishing, Great Britain, 2021, s. 1873-1890.

LOCK, Tobias, “Article 53 CFR”, (Article 53 CFR), in KELLERBAUER, Manuel/ KLAMERT, Marcus/ TOMKIN, Jonathan, *Commentary on the EU Treaties and the Charter of Fundamental Rights*, Oxford University Press, Oxford, 2019, s. 2261-2262.

LOCK, Tobias, “The future of the European Union’s accession to the European Convention on Human Rights after Opinion 2/13: is it still possible and is it still desirable?”, (The future of the European Union’s accession), *European Constitutional Law Review*, Vol. 11/2 (2015), s. 239-273.

LOEWENTHAL, Paul- John, “Article 17 TEU”, in KELLERBAUER, Manuel/ KLAMERT, Marcus/ TOMKIN, Jonathan, *Commentary on the EU Treaties and the Charter of Fundamental Rights*, Oxford University Press, Oxford, 2019, s. 158-168.

MITABLINDA, Gabriel, *EU Accession to the European Convention of Human Rights: An Analysis of the Impacts of the 2023 Draft Accession Agreement on the Effectiveness of the Convention System*, LLM/ Final Thesis, Central European University, 2023, https://www.etd.ceu.edu/2023/mitablinda_gabriel.pdf (E.T. 31.06.2024).

ÖBERG, Marja-Liisa, “Autonomy of the EU Legal Order: A Concept in Need of Revision?”, *European Public Law*, Vol. 26/3 (2020), s. 705-740.

ÖNÜT, Lale Burcu, *Avrupa Birliği Hukukunun Üye Devletlerde Uygulanması*, Seçkin, Ankara, 2017.

ÖZKAN, Işıl/ ÖNÜT, L. Burcu, “Uyum mu Kaos mu?: Avrupa Birliği’nin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Katılım Süreci ve Olası Sonuçları”, Prof. Dr. Hüseyin Pazarıcı’ya Armağan, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara, 2015, s. 319-380.

PERGANTIS, Vassilis, “Recalibrating the ‘Strict Obligations’ Requirement of the Bosphorus Doctrine of Equivalent Protection: The Strasbourg Court vis-à-vis the EU Principle of Mutual Trust”, *European Constitutional Law Review*, Vol. 20/ 3 (2024), s. 392-423.

RISINI, Isabella, “The Accession of the European Union to the ECHR and the Inter-State Application under Article 33 ECHR”, in LORENZMAIER, Stefan/ SANCIN, Vasilka (Eds.), Contemporary Issues of Human Rights Protection in International and National Settings, Hart Publishing-Nomos, Germany, 2018, s. 79-192.

SCHIMA, Bernhard, “Article 267 TFEU”, in KELLERBAUER, Manuel/ KLAMERT, Marcus/ TOMKIN, Jonathan, Commentary on the EU Treaties and the Charter of Fundamental Rights, Oxford University Press, Oxford, 2019, s. 1822-1840.

SUR, Melda, Uluslararası Hukukun Esasları, Beta, İstanbul, 2024.

TOPALOĞLU, Gökçe, Avrupa Birliği'nin Avrupa İnsan Hakları Konvansiyonu'na Katılımı, XII Levha, İstanbul, 2015.