

**T.C.
NECMETTİN ERBAKAN ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU BİLİM DALI**

**AVRUPA, BATI AFRİKA VE DOĞU AFRİKA TOPLU-
LUK HUKUKLARINDA YARGISAL İNSAN HAKLARI
KORUMASININ KARŞILAŞTIRMALI ANALİZİ**

AHMET HAKAN CEYLAN

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**DANIŞMAN:
DOÇ. DR. HÜSEYİN ÇAĞRI ÇORLU**

KONYA-2025



Bilimsel Etik Sayfası

Öğrencinin	Adı Soyadı	Ahmet Hakan Ceylan		
	Numarası	22812301003		
	Ana Bilim / Bilim Dalı	Kamu Hukuku Anabilim Dalı / Kamu Hukuku Bilim Dalı		
	Programı	Tezli Yüksek Lisans	X	
		Doktora		
Tezin Adı	Avrupa, Batı Afrika ve Doğu Afrika Topluluk Hukuklarında Yargısal İnsan Hakları Korumasının Karşılaştırmalı Analizi			

Bu tezin hazırlanmasında bilimsel etiğe ve akademik kurallara özenle riayet edildiğini, tez içindeki bütün bilgilerin etik davranış ve akademik kurallar çerçevesinde elde edilerek sunulduğunu, ayrıca tez yazım kurallarına uygun olarak hazırlanan bu çalışmada başkalarının eserlerinden yararlanılması durumunda bilimsel kurallara uygun olarak atıf yapıldığını bildiririm.

Ahmet Hakan Ceylan



ÖZET

Öğrencinin	Adı Soyadı	Ahmet Hakan Ceylan		
	Numarası	22812301003		
	Ana Bilim / Bilim Dalı	Kamu Hukuku Anabilim Dalı / Kamu Hukuku Bilim Dalı		
	Programı	Tezli Yüksek Lisans	X	
		Doktora		
	Tez Danışmanı	Doç. Dr. Hüseyin Çağrı Çorlu		
Tezin Adı	Avrupa, Batı Afrika ve Doğu Afrika Topluluk Hukuklarında Yargısal İnsan Hakları Korumasının Karşılaştırmalı Analizi			

İkinci Dünya Savaşı'nın bitişi uluslararası hukukta tarihte daha önce görülmemiş değişikliklere meydan vermiştir. Bu dönemdeki değişikliklerden iki tanesi insan haklarının uluslararası düzeye aktarılması ile devletlerin muhtelif konularda birlikte hareket etmelerine olanak sağlayan entegrasyon örgütlerinin ortaya çıkışıdır. Bu çalışmada Avrupa, Batı Afrika ve Doğu Afrika'daki entegrasyon örgütlerinde insan haklarına dair nasıl bir koruma sağlandığı sorusu irdelenmiştir. Anılan entegrasyon örgütlerinden en eskisi Avrupa Birliği olup Birlik'te insan haklarına dair ilk koruma Birlik'in yargı mercinin içtihatları yoluyla olmuştur. Günümüzde Birlik'in birden fazla hukuki enstrümanında insan haklarına dair normlar bulunmakta olup bu enstrümanların en önemlisi Temel Haklar Şartı'dır. Batı Afrika Devletleri Ekonomik Topluluğu ise kendi yargı mercine insan hakları ihlallerini inceleme yetkisi tanıyarak sistemi içerisinde insan hakları ihlallerine karşı bir koruma alanı sağlamıştır. Bununla birlikte bu Topluluğun hukuki enstrümanları içerisinde insan hakları normları da bulunmaktadır. Doğu Afrika Topluluğu'nda insan haklarına dair koruma ise ilk kez Topluluğun yargı mercinin içtihatları yoluyla gelişmiştir. Ayrıca bu Topluluğun enstrümanlarında da insan hakları konulu normlar bulunmaktadır. Saydığımız bu örgütlerin hepsinde insan hakları normlarının uygulama alanına dair tartışmalar sürmektedir.

Anahtar Kelimeler: Avrupa Birliği, Batı Afrika Devletleri Ekonomik Topluluğu, Doğu Afrika Topluluğu, uluslararası örgütler hukuku, uluslararası insan hakları hukuku



ABSTRACT

Author's	Name and Surname	Ahmet Hakan Ceylan		
	Student Number	22812301003		
	Department	Department of Public Law		
	Study Programme	Master's Degree (M.A.)	X	
		Doctoral Degree (Ph.D.)		
	Supervisor	Doç. Dr. Hüseyin Çağrı Çorlu		
Title of the Thesis/Dissertation	A Comparative Analysis of Judicial Protection of Human Rights in European, West African and East African Community Laws			

The end of World War II has led to unprecedented changes in international law in history. Two of the changes during this period are the transfer of human rights to the international level and the emergence of integration organizations that enable states to act together on various issues. This study examines how human rights are protected in the integration organizations in Europe, West Africa, and East Africa. The oldest of the mentioned integration organizations is the European Union, and the first protection of human rights within the Union has been through the case law of the Union's judicial authority. Today, there are norms related to human rights in multiple legal instruments of the Union, and the most important of these instruments is the Charter of Fundamental Rights. The Economic Community of West African States has established a protection mechanism against human rights violations within its system by granting its judicial authority the power to examine human rights violations. However, there are also human rights norms within the legal instruments of this Community. Protection of human rights in the East African Community has developed for the first time through the case law of the Community's judicial authority. Additionally, there are norms related to human rights in the instruments of this Community as well. Debates are ongoing regarding the application of human rights norms in all of the organizations we mentioned.

Keywords: European Union, Economic Community of West African States, East African Community, law of international organizations, international human rights law

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR	viii
ÖNSÖZ	ix
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

AVRUPA BİRLİĞİNDE YARGISAL İNSAN HAKLARI KORUMASI

1.1. Avrupa Birliği Hukukunun Normatif Yapısı	3
1.2. Birlik Hukukuna İlişkin Olarak Divana Başvuru Usulü	6
1.2.1. Ön Karar Usulü	7
1.2.2. Devletlerarası Başvuru	8
1.2.3. İptal Talebi ile Divana Başvuru.....	8
1.2.4. Divan Önündeki İhmal ve Tazminat Davalarında İnsan Haklarının Olası Yeri.....	9
1.2.5. Birleşik Patent Mahkemesi ve Adalet Divanı İlişkisi	10
1.3. Avrupa Birliği Antlaşmalarında Yargısal İnsan Hakları Korumasının Tarihsel Gelişimi	11
1.3.1. Avrupa Tek Senedine Kadar Olan Durum	12
1.3.2. Hukukun Genel İlkelerinden Olarak Temel Haklar ve Adalet Divanının İctihadı.....	14
1.3.2.1. Adalet Divanının Topluluk Hukuk Düzeni İçerisinde İnsan Haklarının Varlığını Reddedişi	14
1.3.2.2. Adalet Divanının İnsan Haklarını Kabul Edişi ve Gelişimi.....	15
1.3.2.3. Topluluk Hukukunun Genel İlkelerden Olarak İnsan Haklarının Uygulama Alanı Sorunu.....	18
1.3.3. Avrupa Tek Senesinde İnsan Hakları	19
1.3.4. Maastricht Antlaşmasında İnsan Hakları	20
1.3.5. Amsterdam Antlaşmasında İnsan Hakları.....	21
1.3.6. Nice Antlaşmasında İnsan Hakları	23
1.3.7. Lizbon Antlaşmasında İnsan Hakları	24
1.4. Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı.....	24
1.4.1. Şartın Genel Hükümlerine Bir Bakış.....	25
1.4.2. Şartın Özel Hükümlerine Bir Bakış.....	31

1.5. Birliğin Taraf Olduğu İnsan Hakları Antlaşmalarında Durum	60
1.6. Birlik ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi	64
1.6.1. Birlik Hukuk Düzeninin Özerkliğinin Korunması Sorunu.....	65
1.6.2. İHAS Kapsamında Şikayetlerde Sorumluluk ve Taraf Seçimi Sorunu.....	67
1.6.3. İHAS Kapsamında İç Hukuk Yollarının Tüketilmesi Şartı ve Birlik Hukuk Düzeninde İç Hukuk Yollarının Oluşturulması Sorunu	69
1.7. Birliğin İkincil Mevzuatında İnsan Haklarının Durumuna Genel Bir Bakış ...	70

İKİNCİ BÖLÜM

BATI AFRIKA DEVLETLERİ EKONOMİK TOPLULUĞUNDA YARGISAL İNSAN HAKLARI KORUMASI

2.1. Batı Afrika Devletleri Ekonomik Topluluğu Normatif Sistemi.....	73
2.2. Batı Afrika Devletleri Ekonomik Topluluğu Hukukunun Koruyucusu Olarak Topluluk Adalet Divanı.....	76
2.2.1. Divanın Yargı Yetkisinin Tarihi.....	76
2.2.2. İnsan Hakları Konulu Şikayetlerde Divana Başvuru Usulü	78
2.2.2.1. Divan Önünde İnsan Hakları İhlali Nedeniyle Doğrudan Başvuru ...	78
2.2.2.2. Divan Önünde Topluluk Yetkilisinin Eylemleri Yahut İhmali Nedeniyle Doğrudan Başvuru.....	79
2.2.2.3. Ön Karar Usulü	80
2.2.2.4. Devletlerarası Başvuru	82
2.2.3. Divan Kararlarının Hukuki Niteliği	82
2.3. Batı Afrika Devletleri Ekonomik Topluluğu Hukuku Kaynaklarında İnsan Hakları	84
2.4. Bir Uluslararası İnsan Hakları Mahkemesi Olarak BADET Adalet Divanı ...	90
2.4.1. Divanın Yargı Yetkisi ve “Hangi İnsan Hakları” Sorunu	90
2.4.2. Topluluk Hukuku Düzeninde İnsan Haklarının Normatif Karakteristikleri	95

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

DOĞU AFRIKA TOPLULUĞUNDA YARGISAL İNSAN HAKLARI KORUMASI

3.1. Doğu Afrika Topluluğu Normatif Sistemi	97
3.2. Doğu Afrika Topluluğu Hukuku Kaynaklarında İnsan Hakları.....	98
3.2.1. Doğu Afrika Topluluğunun Kurulmasına Dair Antlaşma.....	98
3.2.2. Doğu Afrika Topluluğu Protokollerinde Durum.....	99
3.2.3. Topluluk Yasalarında Durum.....	102
3.3. Bir Uluslararası İnsan Hakları Mahkemesi Olarak Doğu Afrika Adalet Divanı	103
3.3.1. İnsan Hakları Konulu Şikayetlerde Divana Başvuru Usulü	103
3.3.1.1. Divana Doğrudan Başvuru.....	103
3.3.1.2. Ön Karar Usulü	104
3.3.1.3. Devletlerarası Başvuru.....	105
3.3.1.4. Divan Kararlarının Hukuki Niteliği	105
3.3.2. Doğu Afrika Adalet Divanı Önünde İnsan Hakları Temelli Yargılamanın Tarihsel Gelişimi	107
3.3.3. Topluluk Hukuk Düzeninde İnsan Haklarının Normatif Karakteristikleri	112
SONUÇ	114
KAYNAKÇA.....	117

KISALTMALAR

a.g.e.	Adı Geçen Eser
AB	Avrupa Birliği
ABA	Avrupa Birliği Antlaşması
ABAD	Avrupa Birliği Adalet Divanı
ABİHA	Avrupa Birliği'nin İşleyişı Hakkında Antlaşma
AİHHK	Afrika İnsan ve Halkların Hakları Komisyonu
AİHHM	Afrika İnsan ve Halkların Hakları Mahkemesi
AİHHŞ	Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı
akt.	Aktaran
ATA	Avrupa Toplulukları Antlaşması
BADET	Batı Afrika Devletleri Ekonomik Topluluğu
DAAD	Doğu Afrika Adalet Divanı
DAT	Doğu Afrika Topluluğu
EHİS	Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme
İHAM	İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi
İHAS	İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi
md.	Madde
para.	Paragraf
s.	Sayfa

ÖNSÖZ

Çalışma okunmaya başlanılmadan önce bazı hususları açıklamada fayda görmekteyim. Bu çalışmanın yapıldığı tarihte Türkiye’de hukuk okurlarının dünyada olduğu gibi insan haklarının uluslararası düzeyde korunmasına dair fikirleri İkinci Dünya Savaşı’na müteakip kurulmuş birtakım uluslararası insan hakları mahkemesi ve bu mahkemelerin tabi oldukları rejime göre şekillenmiştir. Bu eser bu ana akım fikrin oluşturduğu geleneğin daha önce hiç incelemeyeği birtakım uluslararası insan hakları rejimini mümkün olduğunca detaylıca ele almaktadır. Ricam eseri incelerken bu çalışmada ele alınan insan hakları rejimlerinin İkinci Dünya Savaşı’na müteakip kurulmuş insan hakları rejimlerinden doğası ve niteliği bakımından farklı olduğunun akılda tutulmasıdır. Doğası ve niteliği farklı bu iki rejimi esas olarak birbirine eşit görerek anlamaya çalışmak naçizane kanaatimce kafa karışıklığına sebebiyet verebilecektir.

Bu çalışma üzerine başlamadan önce takip edilmesi gereken metodun ne olması gerektiğine üzerine düşündüm. Lakin bazı hukuk düşünürlerinin tespit ettiği gibi şu an ülkemizde hukuk konulu bilimsel yazınlarda nasıl bir metot izlenmesi gerektiğine dair mutabakat yoktur. Ülkemizde bu konuda bir mutabakat olmamakla birlikte hem uluslararası hukuk içerisinde hem de karşılaştırmalı hukuk içerisinde metodun nasıl olması gerektiğine dair dünyada da henüz bir uzlaşısı yoktur. Hukuk konulu bilimsel çalışmalarda metodun nasıl olması gerektiği halen tartışmaya açık bir konu olarak durmakta olup bu önsözde bu hususun aydınlatılmasını mümkün görmemekteyim. Bu sebeplerle çalışma usul olarak kendinden önce gelen hukuk eserlerini takip etmektedir. Bununla birlikte henüz iki muhalif görüş arasından hangisinin olumlanacağına dair bir objektif kriter icat edilmemiş olduğu için çalışmanın dilini tarafsız tutmaya çalıştım. Çalışmada incelenilen hukuk branşlarında nomenklatür farklılık göstermekle birlikte temel haklar, insan hakları, temel insan hakları ve temel hak ile özgürlükler kavramları eşanlamlı olarak değerlendirilmiştir. Söylemeye lüzum yok ancak bu çalışma bir akademik egzersiz niteliğinde olup hukuki pratikte önemli olabilecek detayları irdelememiştir.

Çalışmayı meydana getirmede en büyük teşekkürü anne ile babama sunuyorum. Kendilerinin fedakarlıkları, gösterdikleri anlayış ve özenleri devam

edebilmemi sağlamıştır. Çalışmanın özel teşekkürü tez danışmanım Doç. Dr. Hüseyin Çağrı Çorlu'yadır. Hocamızın hoşgörüsü, tahammülü ve yeni fikirlere açık olması bu çalışmayı mümkün kıldı. Ayrıca jüri üyeleri olan hocalarıma çalışma hakkında görüşlerini paylaşarak katkı sundukları için teşekkür ederim.

GİRİŞ

Uluslararası örgütlerin kökeninin 19. yüzyıla dayandığı bir grup yazar tarafından kabul görmüştür. Elbette o devirde uluslararası örgütlerin dünya tarihini değiştireceği bilinemezdi. Ancak ilk uluslararası örgütü kuran imzaların atılmasından iki asır sonra bugün dünya bir uluslararası örgüt pazarıdır. Bu örgütler pek çok farklı niteliklerle vücut bulmaktadır. Kimileri sadece gümrük meseleleri odaklı iken kimileri sadece kültürel amaçlarla meydana gelmişlerdir. Nitekim kimileri ise doğrudan devletlerle rekabet eder hallededir. Bu cinsteki örgütler kendi hukuklarını özneleri hallerindeki devletlere uygulamaya çalışmaktadır. Elbette bu örgütler hukuklarını devletlere uygulamaya çalışsalar da birer federalizasyon aleti değillerdir. Aksine rıza temelli uluslararası hukuk anlayışının gelişmesi uluslararası örgütlerin yükselişinin önünü açmıştır. Adına bölgesel entegrasyon örgütü verilen bu cinsteki örgütlerin bazıları birbirlerine komşu olan devletlerin muhtelif konularda bağlayıcı normlar belirlemek ve bir hukuki rejim kurmak marifeti de dahil olmak üzere işbirliği gerçekleştirmeleri maksadıyla vardılar. Ayrıca uluslararası hukukta uluslararası örgütlerin bir trend olarak yükselişi ile birlikte insan hakları da bir trend olarak yükselişe geçmiştir. İşte bu çalışmada bu iki okyanusun sularının karıştığı alan incelenmektedir.

Çalışma tarihin şu noktasında işbirliğinde en ileri seviyede olan entegrasyon örgütlerini tespit etmekte ve bu entegrasyon örgütlerinin hukuklarında insan hak ile hürriyetlerinin yerini belirlemektedir. Çalışmanın amacı şu an entegrasyon konusunda en ileri olan bu örgütlerin hukuklarında insan hak ve hürriyetlerine dair sağlanan yargısal korumayı kıyaslamaktır. Bugün bu entegrasyon örgütlerinden en gelişkini Avrupa Birliği'dir. Avrupa Birliği'ni Batı Afrika Devletleri Ekonomik Topluluğu ve Doğu Afrika Topluluğu takip etmektedir. Bu saydığımız örgütler kendi hukuk sistemlerinde muhtelif enstrümanlar kabul ederek ve bir yargı merci önünde başvuru yolu açarak temel hakların yargısal korunmasını sağlamışlardır. Çalışma hem bu muhtelif enstrümanları hem de bu yargı mercilerini inceleyerek insan haklarının nasıl geliştiğine dair genel bir bakış sunmaktadır. Bu üç örgütte de insan haklarının yolculuğu kendine münhasır olup gelişimine en erken başlayan Avrupa Birliği'dir. Çalışmada incelemeye buradan başlanacaktır.

Çalışmanın ilk kısmında Avrupa Birliği antlaşmaları içerisinde insan hak ve hürriyetlerine dair normların tarihsel bir okumasına yer verilmekle birlikte günümüzde Birlik hukukunun insan haklarına dair nasıl bir hukuki rejim öngördüğü Birlik hukukunun kaynakları üzerinden incelenmiştir. Çalışmanın ikinci kısmında Batı Afrika Devletleri Ekonomik Topluluğu hukuk düzeninde ne tür insan hakları normları bulunduğu ile bu normların nasıl uygulanacağına dair bazı ihtilafli konular aydınlatılmaya çalışılmıştır. Üçüncü kısımda ise Doğu Afrika Topluluğu hukuk düzeninde insan haklarına yargı merci yoluyla nasıl bir koruma sağlandığı ile topluluk hukuk düzeninde ne tür insan hakları normları bulunduğu incelenmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

AVRUPA BİRLİĞİNDE İNSAN HAKLARININ YARGISAL KORUNMASI

1.1. Avrupa Birliği Hukukunun Normatif Yapısı

Birlik hukukunun kaynakları; Antlaşmalar, Antlaşmalar kapsamında çıkarılan ikincil mevzuat, üye devletler arasında akdedilmiş alakalı uluslararası antlaşmalar, Antlaşmalar kapsamında verilen yetkiler dahilinde Birlik'in akdettiği uluslararası antlaşmalar, ABAD kararları, hukukun genel ilkeleri ve üye devletlerin anayasal hukuklarının tamamında bulunan temel haklardır.¹

Antlaşmalar kapsamında çıkarılan ikincil mevzuat ise Tüzükler, Yönergeler, Kararlar, Tavsiyeler ve Görüşler'dir.² Bunlara ek olarak yumuşak hukuk (*soft law*) denilen ve Birlik kurumları tarafından yayınlanmış rehber (*guidelines*) ve tebliğ (*communique*) gibi diğer belgeler de Birlik hukukunun uygulanması ile alakalı yardımcı kaynaklar olarak önemli bir fonksiyon yüklenmektedir.

Birlik hukukunun kaynakları arasındaki hiyerarşiyi düzenleyen açık bir Antlaşma hükmü yoktur. Ancak Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Anlaşma (ABİHA) içerisinde yer alan 263. maddeden ötürü müzakerecilerin bir hiyerarşinin varlığını istedikleri savunulmuştur.³ Bu görüşe göre Antlaşmalar Birlik hukuku hiyerarşisinin en üstünde bulunmakta olup ikincil mevzuat Antlaşmalara uygun olmalıdır.⁴ Bununla birlikte hukukun genel ilkeleri de Birlik hukuk düzeni içerisindeki normlar hiyerarşisinin en üstünde bulunan birincil hukukun bir parçası kabul edilmekle birlikte Birlik'in taraf olduğu uluslararası anlaşmalar ise özel bir kategoride değerlendirilerek birincil hukuk ile ikincil hukuktan ayrı kabul edilmektedir. İkincil mevzuat yine bu saydıklarımıza uygun olmalıdır. Temel Haklar Şartı ile Antlaşmalar arasındaki hiyerarşi ise daha karmaşıktır. Temel Haklar Şartı'nın Antlaşmalar ile aynı hukuki değere sahip olacağı hüküm altına alınmışsa da

¹ John Fairhurst, **Law of the European Union**, 11. Baskı, Pearson, New York, 2016, s. 57.

² **a.g.e.**, s. 65.

³ Koen Lenaerts, Piet van Nuffel, Tim Corthaut, **EU Constitutional Law**, 1. Baskı, Oxford University Press, Oxford, 2021, s. 630.

⁴ **a.g.e.**, s. 630.

Şart içerisinde Antlaşmalarda hüküm altına alınmış bir hakkın yine Antlaşmalardaki şartlar ve sınırlar dahilinde uygulanacağına dair bir hüküm var olduğu için Şart'ın Antlaşmalara kapalı bir biçimde alt derecede kılındığı savunulmuştur.⁵ Bununla birlikte ABAD'ın Şart içerisindeki bir temel hak ile Antlaşmalardaki bir temel özgürlük çatıştığında temel hakkı üstte tuttuğu gözlemlenmiştir.⁶

Birlik hukukunun üstünlüğü ilkesi gereği Birlik hukuku normları ulusal hukuk normlarına üstündür. Bu ilkenin Antlaşmalarda bir temeli olmayıp ABAD'ın içtihatları ile ortaya konulmuş bir ilkedir. ABAD'a göre her Birlik normu her ulusal hukuk normuna üstün olup ulusal mahkemeler Birlik hukuku normları ile çatışma halindeki her türlü ulusal normu uygulamamakla görevlidirler.⁷ Bununla birlikte doğrudan etki doktrini de Birlik hukuku düzenini anlamak için önemli bir husustur. Yine ABAD'ın içtihatları ile inşa edilen bu doktrine göre açıklık, şartsızlık ve kesinlik şartlarını taşıyan Birlik hukuku normları doğrudan etki sahibi olabilecek ve bireyler tarafından ulusal mahkemeler önünde ileri sürülebilecektir.⁸ Antlaşmalar ile tüzüklerin doğrudan etki sahibi oldukları kabul edilmişken yönergelerin doğrudan etki sahibi olabilmesi belirli bir süre içerisinde ulusal hukuka aktarılmamış iseler ve şartsızlık ile yeterince netlik kriterlerini taşımaları halinde sadece üye devletlere karşı mümkün olacaktır.⁹ Şartsızlık ve yeterince net olma kriterinin karşılanabilmesi için ise hakların tanındığı kişilerin tespit edilmesi, tanınan hakkın içeriğinin belirlenmesi ve hakkı sağlamak ile yükümlü kişi yahut kurumun tespit edilmesi gereklidir.¹⁰

Doğrudan etki kavramı ile çok yakından ilişkili olan mühim bir diğer kavram ise doğrudan uygulanabilirliktir. Bazı düşünürler tarafından bu iki terim arasında sert bir ayırım olmadığı ve iki terimin de bir gerçek yahut tüzel kişinin bir hükme dayanabilme ihtimalini ifade ettiği savunulmakla birlikte Antlaşmalar ile tüzükler

⁵ Lucia Serena Rossi, ““Same Legal Value as the Treaties?” Rank, Primacy and Direct Effects of the EU Charter of Fundamental Rights”, **German Law Journal**, Cilt 18, Sayı 4, 2017, s. 775.

⁶ **a.g.e.**, s. 775.

⁷ Milena Apostolovska-Stepanoska, Leposava Ognjanoska, “The Doctrine of Supremacy of European Union Law: Foundations, Scope and Future Perspectives”, **Regional Law Review**, Sayı 1, 2020, s. 22-23.

⁸ Edita Gruodytė, Saulė Milėiuviėnė, Neringa Palionienė, “The Principle of Direct Effect in Criminal Law: Theory and Practice”, **The Review of European Law, Economics, Politics**, Cilt 7, Sayı 1, 2020, s.68.

⁹ John Fairhurst, **Law of the European Union**, 9. Baskı, Pearson, New York, 2012, s. 274-275.

¹⁰ **a.g.e.**, s. 276.

doğrudan uygulanabilirliğe sahipken¹¹ yönergelerin ise doğrudan uygulanabilirliği tartışmalı olup yönergelerin hiçbir suretle doğrudan uygulanabilir olamayacağı, genellikle yönergelerin doğrudan etkisinin doğrudan uygulanabilirliğine yol açacağı ve yönergelerin Birlik hukuku külliyatı içerisinde ulusal hukuk sistemlerinin ayrılmaz bir parçası olduğu ile doğrudan uygulanabilir olduğu şeklinde üç görüş vardır.¹² Temel Haklar Şartı da Antlaşmalar ile aynı hukuki değere sahip olduğu hüküm altına alınmış olduğundan doğrudan uygulanabilir olacak tüzüklerde yer alan insan hakları normları doğrudan uygulanabilir olacakken yönergelerde yer alan insan hakları normları yukarıda görüşler nazarınca değerlendirilecektir.

Birlik hukukunda doğrudan etki; yatay doğrudan etki ve dikey doğrudan etki olarak tecelli etmektedir. Dikey etki normların Birlik veya üye devletler ile gerçek yahut tüzel kişiler arasındaki uyumsuzluklarda ileri sürülebilmesini ifade ederken yatay etki ise normların gerçek yahut tüzel kişiler arasındaki uyumsuzluklarda ileri sürülebilmesini ifade etmektedir. Antlaşmalarda maddelerin dikey ya da yatay etkilerine dair hükümler bulunmamaktadır. Bu husus Antlaşmalardaki hükümlerden şartsız ve yeterince net olan hükümlerin dikey etkisi kabul edilmişken bu hükümlerin aynı zamanda yatay etkisi olup olamayacağı sorusunu ortaya çıkarmaktadır. Antlaşmaların yatay etkisinde yeknesak bir durum yoktur. ABAD, ABİHA'nın 18., 34., 35., 45., 49., 50., 101., 102. ve 157. maddelerinin dikey etkinin yanı sıra yatay etki sahibi olduğuna hükmetmiştir.¹³ Temel Haklar Şartı'ndaki haklar ise ABAD'ın yatay etki sahibi olduğuna karar verdiği haklar ile Antlaşmalarda yer alan ve Antlaşmalardaki şartlar ile sınırlar dahilinde uygulanması yine Şart tarafından öngörülmüş olan haklardan yatay etkiye sahip olduğuna ABAD tarafından karar verilenler haricinde sadece dikey etkiye sahiptirler. ABAD'ın yatay etki sahibi olduğuna karar verdiği haklar ilerideki bölümlerde incelenmişlerdir. Tüzüklerin yeterince açık ve şartsız olanları ise yatay etki sahibidirler.¹⁴ Aynı kural insan hakları normları barındıran tüzükler için de geçerlidir. Yönergeler tüzüklerden farklı olarak

¹¹ Lenaerts, van Nuffel, Corthaut, **a.g.e.**, s. 653.

¹² Mustafa Tayyar Karayığit, "Are Directives Directly Applicable?", **Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi**, Cilt 15, Sayı 2, 2016, s. 75-76.

¹³ Fairhurst, **a.g.e.**, 2012, s. 272.

¹⁴ **a.g.e.**, s. 273.

üye devletler tarafından ulusal hukuklara aktarılması gereken enstrümanlar olup dikey etkiye ancak hükümlerin yeterince açık ve şartsız olması ile süreleri içerisinde ulusal hukuka aktarılmamış olmaları halinde sahip olacak olup yatay etkileri istisnai olarak birkaç davada kabul edilmişse de kural olarak yatay etki sahibi değildir.¹⁵ İnsan hakları normları barındıran yönergeler de kural kapsamında değerlendirilecekler olsa da ABAD eşitlik yönergelerini Birlik hukuku içerisindeki eşitlik genel ilkesinin özel bir tezahürü oldukları için yatay etkiye sahip olarak değerlendirmektedir.¹⁶

1.2. Birlik Hukukuna İlişkin Olarak Divana Başvuru Usulü

Birlik içerisindeki insan hakları normlarında Divan'ın yargı yetkisini değiştiren yahut genişleten bir hüküm yoktur. Yani, İHAM ve AİHHM örneğinde olduğu gibi mahkemeye insan hakları ihlali iddialarını incelemek üzere özel bir yetki verilmemiştir. Diğer bir deyişle geleneksel uluslararası insan hakları sistemlerinin aksine insan hakları normları ancak Divan'ın halihazırdaki yargı yetkisi kapsamında başvurulara konu edilebilmektedir.¹⁷ İnsan haklarına özgü bir şekilde Divan'ın yargı yetkisini düzenleyen yahut genişleten ayrıca bir Birlik hükmü olmamakla birlikte insan haklarına dair uyuşmazlıklar Birlik hukukuna dair Divan'ın genel yargı yetkisi üzerinden çözüme kavuşturulmaktadır. Birlik hukukuna göre ise Divan'ın yargı yetkisi ise aşağıdaki şekil ve durumlarda doğmaktadır.

¹⁵ a.g.e., s. 283-285.

¹⁶ Erica Howard, "ECJ Advances Equality in Europe by Giving Horizontal Direct Effect to Directives", **European Public Law**, Cilt 17, Sayı 4, 2011, s. 730.

¹⁷ ABA'nın 19. maddesinde Divan'ın Antlaşmaların uygulanması ve yorumlanmasında hukuka uygunluğu sağlamakla görevli olduğu hüküm altına alınmış olup bu durumun birkaç istisnası bulunmaktadır. ABİHA'nın 275. maddesinde hüküm altına alındığı üzere Divan'ın ortak dış ve güvenlik politikasına dair hükümler üzerinde ya da bu hükümler temelinde gerçekleştirilmiş faaliyetler üzerinde yargı yetkisi yoktur. Bu durum Birlik'in silahlı müdahale gerçekleştirdiği operasyonların ve misyonların yargısal denetime tabi tutulamaması anlamına gelmektedir. Ancak bu çalışma yazılır iken Divan'ın vermiş olduğu yeni bir karar bu durumun her zaman böyle olmayabileceğini göstermiştir. *KS & KD* davasında Divan, ortak dış ve güvenlik politikası hükümleri kapsamında gerçekleştirilen eylem ile hareketsiz kalışları doğrudan politik ve stratejik tercihlere bağlı olanlar ve olmayanlar olarak ikiye ayırarak ilk durumda yargı yetkisi bulunmasa da ikinci durumda temel haklar yönünden yargısal denetim yapabileceğine karar vermiştir. (bkz. *KS and KD v Council of the European Union and Others*, Joined Cases C-29/22 P and C-44/22 P, ECLI:EU:C:2024:725, 10 Eylül 2024 tarihli karar, para. 117.)

1.2.1. Ön Karar Usulü

ABİHA'nın 267. maddesinde Adalet Divanı'nın Antlaşmaların yorumlanması ile Birlik'in kurum, organ, ofis ve ajanslarının faaliyetlerinin geçerliliği ile yorumlanması hususlarında yetki sahibi olduğu ve bu sayılan hususlarda ortaya çıkan bir sorunun üye devletlerin mahkemeleri ile hakem heyetleri tarafından bir hükme çıkmak için cevaplanması gerekli görülürse Divan'a bir ön karar vermesi için başvurabilecekleri, eğer bu üye devletlerin mahkemeleri ile hakem heyetlerinin verecekleri karara karşı bir kanun yolu öngörülmemişse sayılan hususlardaki sorunun cevaplanması için Divan'a bir ön karar vermesi için başvurmak zorunda oldukları hüküm altına alınmıştır.¹⁸ Birlik hukuku kapsamında insan hakları şikayetlerinin ağırlığı bu yol ile Divan önüne getirilmektedir.

Bir üye devletin mahkemesi Divan'a ön karar için başvurması gerekliken bu vazifesini yerine getirmemesi halinde Antlaşmalardan kaynaklanan yükümlülüğün yerine getirilmemiş olacağı, Birlik hukuku kapsamında tazminat talep edilebileceği, Komisyon'un üye devlete karşı ihlal süreçlerini başlatabileceği, İHAS'ın altıncı maddesinin ihlal edilmiş olacağı ve bazı durumlarda ulusal mahkeme hukukun yorumlanmasında hataya düştüğü için dosyanın yeniden açılmasına dair bir yükümlülük olabileceği savunulmuştur.¹⁹ İHAM, ön karar alınması için Divan'a başvurulması taleplerinin gerekçe belirtilmeksizin reddedilmesini altıncı maddenin ihlali olarak değerlendirmektedir.²⁰ Ayrıca İHAM'a göre kararlarına karşı kanun yolu bulunmayan ulusal mahkemeler niçin ön karar talebini reddettiklerini ABAD'ın içtihat hukukunda ortaya konan istisnalara göre açıklamakla mükelleftirler.²¹ Benzer şekilde ABAD da içtihat hukukunun yoruma açık olduğu hallerde son merci ulusal mahkemenin Birlik hukukunun yanlış yorumlanmasını engellemek amacıyla ön karar

¹⁸ Treaty on the Functioning of the European Union, md. 267.

¹⁹ Morten Broberg, "National Courts of Last Instance Failing to Make a Preliminary Reference: The (Possible) Consequences Flowing Therefrom", **European Public Law**, Cilt 22, Sayı 2, 2016, s. 243.

²⁰ Ullens de Schooten and Rezabek v. Belgium, App. Nos: 3989/07, 38353/07, 20 Eylül 2011 tarihli karar, para. 60.

²¹ Ullens de Schooten and Rezabek v. Belgium, App. Nos: 3989/07, 38353/07, 20 Eylül 2011 tarihli karar, para. 62.

yoluna başvurmakla mükellef olduğuna aksi takdirde Antlaşma'nın ihlal edilmiş olacağına karar vermiştir.²²

1.2.2. Devletlerarası Başvuru

ABİHA'nın 258. ve 259. maddelerinde Antlaşmalar çerçevesinde yükümlülüklerini yerine getirmeyen üye devletlerin Komisyon ya da diğer üye devletler tarafından Divan önünde dava edilebileceği hüküm altına alınmıştır.²³ Madde üye devletlerin Antlaşmalar içerisinde hüküm altına alınmış insan haklarına dair yükümlülüklerinden ötürü diğer üye devletler ile Komisyon tarafından dava edilebilmelerine olanak sağlamıştır. Bu sebepten ötürü madde bir devletlerarası başvuru yolu sayılabilecektir. Madde kapsamında üye devletlerin hem Temel Haklar Şartı kapsamında hem de insan hakları hükümleri barındıran ikincil mevzuat kapsamında yükümlülüklerini gerçekleştirmediklerine dair başvurular olmuştur.²⁴

1.2.3. İptal Talebi ile Divana Başvuru

ABİHA'nın 263. maddesinde Divan'ın Konsey, Komisyon ve Avrupa Merkez Bankası'nın tavsiyeler ile görüşler hariç olmak üzere yasama eylemleri ile faaliyetlerinin, Avrupa Konseyi ile Avrupa Parlamentosunun ve Birlik'in organ, ofis yahut ajanslarının üçüncü kişiler üzerinde hukuki sonuçlar doğurma maksatlı faaliyetlerinin hukukiliğini denetlemek yetkisine sahip olduğu hüküm altına alınmıştır.²⁵ 263. maddenin ikinci fıkrasına göre Divan; yetkisizlik, temel bir usuli gereksinimin ihlali, Antlaşmaların veya Antlaşmaların uygulanmasına yönelik bir hukuk kuralının ihlali ve yetkilerin kötüye kullanımı hallerinde iptal kararı verebilecektir.²⁶ Üçüncü fıkrada hüküm altına alındığı üzere madde kapsamında gerçek ve tüzel kişiler ancak uyuşmazlık konusu faaliyet doğrudan ve bireysel olarak kendilerini ilgilendirdiği takdirde ve uyuşmazlık konusu yasama eylemi doğrudan

²² European Commission v. French Republic, Case C-416/17, ECLI:EU:C:2018:811, 4 Ekim 2018 tarihli karar, para. 108 ve devamı.

²³ Treaty on the Functioning of the European Union, md. 258-259.

²⁴ European Commission v. Hungary, Case C-66/18, ECLI:EU:C:2020:792, 6 Ekim 2020 tarihli karar, para. 242; European Commission v. Hungary, Case C-286/12, ECLI:EU:C:2012:687, 6 Kasım 2012 tarihli karar, para. 81.

²⁵ Treaty on the Functioning of the European Union, md. 263 § 1.

²⁶ Treaty on the Functioning of the European Union, md. 263 § 2.

kendilerini ilgilendirip hayata geçirmeye yönelik önlemler içermediği takdirde Divan'a başvurabileceklerdir.²⁷

Temel Haklar Şartı ve Birlik'in taraf olduğu insan hakları antlaşmalarının ihlal edilmesi iptal için sebep olabilecektir.²⁸ Birlik'in gerçek ve tüzel kişilere yönelttiği eylemlerin azlığı nedeniyle bu yola ön karar yoluna kıyasla daha az başvurulmuş olup yine de Divan'ın insan hakları ihlal edildiği için iptal kararı verdiği davalar mevcuttur.²⁹

1.2.4. Divan Önündeki İhmal ve Tazminat Davalarında İnsan Haklarının Olası Yeri

İnsan haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle Divan önünde başvuru diğer bir yol ise tazminat davası yoludur. ABİHA'da sözleşme dışı sorumluluk halinde Birlik'in üye devletlerin hukuklarında ortak bulunan genel ilkelere uygun olarak kurumları ya da memurlarının vazifelerini ifa ederken meydana getirmiş oldukları zararı karşılayacağı hüküm altına alınmıştır.³⁰ Bu yol Birlik kurumlarının Birlik hukukunu ihlal etmesinden ötürü yapılacak başvuruları kapsamaktadır. Temel Haklar Şartı'ndaki hakların ihlal edildiği durumlarda Birlik'in sorumluluğunun doğacağı savunulmuştur.³¹

Divan'ın diğer bir yargı yetkisi olarak gerçek ve tüzel kişilerin Birlik'in kurum, organ, ofis ve ajanslarının Antlaşmaların bir ihlali olacak şekilde

²⁷ Treaty on the Functioning of the European Union, md. 263 § 3.

²⁸ Bernhard Schima, "Article 263 TFEU", **The EU Treaties and the Charter of Fundamental Rights: Commentary**, Ed. Manuel Kellerbauer, Marcus Klamert, Jonathan Tomkin, 1. Baskı, Oxford University Press, Oxford, 2019, s. 1812.

²⁹ Yassin Abdullah Kadi and Al Barakaat International Foundation v. Council of the European Union and Commission of the European Communities, Joined cases C-402/05 P and C-415/05 P, ECLI:EU:C:2008:461, 3 Eylül 2008 tarihli karar, para. 348-352, 366-371; People's Mojahedin Organization of Iran v. Council, Case T-284/08, ECLI:EU:T:2008:550, 4 Aralık 2008 tarihli karar, para. 36 ve devamı; Azarov v. Council, Case C-530/17 P, ECLI:EU:C:2018:1031, 19 Aralık 2018 tarihli karar, para. 40.

³⁰ Treaty on the Functioning of the European Union, md. 340 § 2.

³¹ Melanie Fink, Clara Rauchegger, Joyce de Connick, "The Action for Damages as a Fundamental Rights Remedy", **Redressing Fundamental Rights Violations by the EU: The Promise of 'Complete System of Remedies'**, Ed. Melanie Fink, 1. Baskı, Cambridge University Press, Cambridge, 2024, s. 48.

hareketsizlik kaldıklarının tespiti için Divan'a öngörülen şartlara uygun olarak başvurabilecekleri hüküm altına alınmıştır.³²

İnsan haklarının bu iki yargı yetkisinin kullanımında nasıl bir etkisi olabileceğine dair içtihat bulunmayıp Divan'ın Temel Haklar Şartı'nın getirdiği pozitif ve negatif yükümlülüklerle dair içtihadı geliştikçe bu iki yargı yetkisinin kapsamında insan haklarının davaların esasına uygulanması hususunda değişiklikler olabileceğini düşünüyoruz.

1.2.5. Birleşik Patent Mahkemesi ve Adalet Divanı İlişkisi

Birleşik Patent Mahkemesi, kurucu imzalarının 2013 yılında atılmasından sonra 2023 yılında hizmete giren Birlik devletlerinin tamamını kapsamayan, ancak toplam 18 Birlik üyesi devletin taraf olduğu bir uluslararası mahkemedir. Bu mahkeme Avrupa Birliği'nin bir parçası değildir ancak mahkemenin hukuki rejimindeki bazı hükümler mahkemeyi Birlik ve hukuku ile yakından ilişkili kılmaktadır.

Mahkemenin münhasır yetki alanı patentlere ilişkin hükümler³³ içerip bu çalışmada incelenmeyecek olsa da kurucu sözleşmedeki bazı hükümler Birlik hukuku içerisindeki insan hakları normlarının mahkeme önünde ileri sürülebileceğini işaret etmektedir. Bunlardan birincisi mahkemenin hukuk kaynaklarına dair hükümde Birlik hukukunun varlığıdır.³⁴ İkincisi mahkemenin Birlik hukukunu tam kapsamıyla uygulayacağına ve üstünlüğüne saygı duyacağına dair hükümdür.³⁵ Birlik hukukunun üstünlüğüne mahkeme tarafından saygı duyulacağına dair hükmün mahkemenin hukuk kaynakları arasında nasıl bir hiyerarşiye yol açacağı ile Birlik hukukunun bir kaynağı olarak Temel Haklar Şartı'nın nasıl bir uygulama alanı bulacağı belirsizdir. Ancak şüphesiz olan şudur ki Temel Haklar Şartı da dahil olmak üzere Antlaşmalar ve Birlik'in taraf olduğu insan hakları konulu olanlar dahil olmak üzere uluslararası antlaşmalar eğer Birlik hukuku tam kapsamıyla uygulanacaksa mahkeme tarafından davaların esasına uygulanacak ikincil mevzuatın yorumlanmasında gözetilmek

³² Treaty on the Functioning of the European Union, md. 265 § 3.

³³ Agreement on a Unified Patent Court, md. 32.

³⁴ Agreement on a Unified Patent Court, md. 24 § 1 (a).

³⁵ Agreement on a Unified Patent Court, md. 20.

zorundadır. Zira Birlik hukuku içerisindeki normlar hiyerarşisi ikincil mevzuatın Antlaşmalar ve Birlik'in taraf olduğu uluslararası antlaşmalar ile istisnaları olmakla birlikte uyumlu olmasını gerekli kılmaktadır. Aksi takdirde Birlik hukuku tam kapsamıyla uygulanmamış olacak ve ikincil mevzuat münferit olarak seçilerek yeni bir hukuk yaratılmış olacaktır. Mahkemenin Birlik hukukunun doğru uygulanması ve yeknesak yorumlanmasından emin olmak için özellikle ön karar usulüne başvurmak da dahil olmak üzere ABAD ile işbirliği yapacağına ve ABAD kararlarının mahkeme üzerinde bağlayıcı olacağına dair hüküm³⁶ göz önüne alınca mahkemenin uyuşmazlıkların esasına uygulamaya gerekli gördüğü ikincil mevzuatın Temel Haklar Şartı ile münasebetine dair soruları ön karar usulü ile ABAD'a sorması olası gözükmemektedir.

1.3. Avrupa Birliği Antlaşmalarında Yargısal İnsan Hakları Korumasının Tarihsel Gelişimi

Avrupa Birliği, insan hakları koruması gerçekleştiren birden fazla katmanın birbirleri ile etkileşime geçmesi nedeniyle insan haklarının korunması konusunda dünyadaki en karmaşık sistemlerden birisine sahiptir.³⁷ Kimi yazarlar Avrupa'daki bu insan hakları koruma sistemini “çok katmanlı” olarak tanımlamaktadırlar.³⁸ Avrupa Birliği³⁹ hukuk düzeni esasen bölgesel ticaret anlaşmaları üzerine inşa edilmiş olup geleneksel anlamda bir insan hakları koruma sistemi olarak düşünülmemiştir.⁴⁰ İnsan haklarının Avrupa Birliği hukuk düzeninin kaynakları arasında değerlendirilmesinde

³⁶ Agreement on a Unified Patent Court, md. 21.

³⁷ Federico Fabbrini, **Fundamental Rights in Europe: Challenges and Transformations in Comparative Perspective**, 1. Baskı, Oxford University Press, Oxford, 2014, s. 4.

³⁸ a.g.e., s. 7; Caterina Drigo, “Preliminary Reference to the European Court of Justice and Multilevel Protection of Human Rights: The Complex Dialogue Between the European Court of Justice and Constitutional Courts”, **The Turkish Yearbook of International Relations**, Cilt 44, Sayı 1, 2013, s. 42; Georgios Anastasopoulos, “Failure to refer for a preliminary ruling in the European judicial area. Gaps in interpretation and lack of protection for individuals”, **Yearbook of European Union and Comparative Law**, Cilt 3, Sayı 1, 2024, s. 64.

³⁹ Kurulduğu dönemde Avrupa Ekonomik Toplulukları olarak adlandırılan bu uluslararası hukuki rejimin adı sonrasında sırasıyla Avrupa Toplulukları ve Avrupa Birliği olarak değiştirilmiştir. Bir dönem Topluluk denmekle birlikte Birlik kelimesi de kullanılmıştır. Doksanlarda antlaşmalarda yapılan bir tadil sonucu ikilik sona erdirilmiş ve Birlik kelimesine geçilmiştir. Çalışmanın bu kısmında aksi belirtilmediği sürece Topluluk ve Birlik kelimesi aynı uluslararası hukuki rejimi ifade etmek için eşanlamlı olarak kullanılmıştır.

⁴⁰ Paul Craig ve diğerleri, **The Evolution of EU Law**, 2. Baskı, Oxford University Press, Oxford, 2011 s. 476.

Avrupa Birliği Adalet Divanı başat bir rol üstlenmiştir. Adalet Divanı aşağıda detaylıca inceleneceği üzere kurduğu bir içtihadı ile temel insan haklarının topluluk hukukunun temel ilkelerinden olduğuna ve Divan tarafından korunmakta olduğuna karar vererek insan haklarının Birlik hukuk düzeninde yer bulmasını sağlamıştır.⁴¹ İnsan haklarının korunmasına yönelik bu içtihadı çerçeve 1992 tarihli Maastrich Antlaşmasına gelinceye dek sürmüş olup Topluluk hukuk düzeni içerisinde yargısal insan hakları korumasına dair net bir normatif çerçeve olmamıştır. Ancak Maastrich Antlaşması ile ortaya çıkan Avrupa Birliği Antlaşması'nın F maddesinde İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'ne yapılan atıf ve Birlik'in temel haklara saygı duyacağına dair hüküm ile Adalet Divanı'nın insan hakları konusundaki içtihat hukuku antlaşmalar seviyesinde normatif bir temele oturtulmuştur.⁴² Adalet Divanı'nın insan haklarını topluluk hukuk düzenine kazandırması ise üye devletlerin mahkemeleri ile arasındaki insan hakları sebebi ile çekişme ve bu çekişme sebebi ile topluluk hukukunun üstünlüğu ilkesinin zarar görme riski ile olmuştur.⁴³ Adalet Divanı'nın Topluluk hukukunun bir genel ilkesi olarak insan hakları konusunda yarattığı içtihat hukuku ancak Temel Haklar Şartı ile çok uzun bir sonra kısmen kodifiye edilmiş olup bu kısımda Topluluk hukukunun kurucu antlaşmalarındaki ekonomik ve sosyal haklar ile kimi zaman da engelli hakları gibi normatif temeli görece kolaylıkla takip edilebilen insan hak ve hürriyetleri incelenecektir.

1.3.1. Avrupa Tek Senedine Kadar Olan Durum

Avrupa Birliği'nin kurucu antlaşmalarının ilk halleri ile insan hakları konusunda nasıl bir görüş belirlediği ihtilaflı bir konudur. Bir görüşe göre ilk antlaşmalar insan hakları konusunda tamamen sessiz idiler.⁴⁴ Başka bir görüşe göre

⁴¹ Iyiola Solanke, **EU Law**, 1. Baskı, Pearson Education Limited, Harlow, 2015, s. 242.

⁴² Sonia Morano-Foadi, Jen Neller, **Fairhurst, Morano-Foadi and Neller's Law of the European Union**, 13. Baskı, Pearson, New York, 2020, s. 120.

⁴³ **a.g.e.**, s. 121.

⁴⁴ Paul Craig ve diğerleri, **a.g.e.**, s. 476; Elizabeth F. Defeis, "Human Rights, the European Union, and the Treaty Route: From Maastricht to Lisbon", **Fordham International Law Journal**, Cilt 35, Sayı 5, 2017, s. 1214; Ali Tarık Gümüş, "Avrupa Birliği'nde İnsan Haklarının Korunması", **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 12, Sayı 3-4, 2004, s. 163; İlke Göçmen, Sanem Baykal, **Avrupa Birliği Kurumsal Hukuku**, 1. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2016, s. 636.

ise ilk antlaşmalar kısmen insan haklarına yer vermekte idiler.⁴⁵ İnsan haklarının ilk antlaşmaların öncelikli bir gayesi olmadığını düşünen görüşe göre bu durum şaşırtıcı değildir zira Roma Antlaşması'nın imzalanmasından önceki dönemde insan hakları Topluluk için bir endişe kaynağı olmayıp orijinal kurucu antlaşmalar yalnızca ortak pazarın işleyişi için gerekli olan temel hakları içermekte ve üye devletlere Topluluk içerisinde insan haklarına aykırı halleri denetleme yetkisi vermemekteydi.⁴⁶ Benzer bir görüşe göre Topluluk'un kurucu antlaşmaları asıl olarak ekonomik entegrasyonla ilgilenmekte ve sadece birkaç insan hakları güvencesi içermekteydi.⁴⁷ Diğer görüşe göre ise bir avrupa topluluğu kurabilmek başlayan müzakerelerin erken günlerinden itibaren insan haklarının korunması tartışmaların hep önemli bir konusu ve topluluğun kalbinde yer alan bir amaç olmuştur.⁴⁸ Bu görüşe sebep olarak ilk kurucu antlaşmaların akdedildiği dönemde pazarlık konusu edilen ancak üzerinde uzlaşmaya varılamayan Avrupa Siyasi Topluluğu Antlaşması'nda bulunan Topluluk'un amacının insan haklarının ve temel özgürlüklerin korunması ile İHAS'ın sisteme dahil edilmesi olduğu hüküm altına alınan madde gösterilmiştir.⁴⁹ Yine de Topluluk hukuk düzenine insan hakları koruması Adalet Divanı'nın insan haklarını Topluluk hukuk düzeninin temel ilkelerinden sayması ve bu hakların korunmakta olduğuna karar vermesiyle girmiştir.⁵⁰

⁴⁵ Mehmet Semih Gemalmaz, "Ulusalüstü Hukuk Düzeni: Avrupa Topluluğu ve İnsan Hakları", **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi**, Cilt 46, Sayı 1, 1991, s. 207; Seyful Abdulla Oğlu Meyarlı, **Temel Hak ve Özgürlüklerin Korunması Bakımından Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın Yeri ve Önemi**, Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2020, s. 17; Lenaerts, van Nuffel, Corthaut, **a.g.e.**, s. 660; Mustafa Tayyar Karayığit, **Avrupa Birliği Anayasa Hukuku**, 1. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2018, s. 331.

⁴⁶ Kristen Shoraka, **Human Rights and Minority Rights in European Union**, 1. Baskı, Routledge, Abingdon, 2010, s. 16.

⁴⁷ Dinah Shelton, "The Boundaries of Human Rights Jurisdiction in Europe", **Duke Journal Of Comparative & International Law**, Cilt 13, Sayı 95, 2003, s. 111.

⁴⁸ Paul Craig ve diğerleri, **a.g.e.**, s. 469.

⁴⁹ Sejla Imamovic, **The Architecture of Fundamental Rights in the European Union**, 1. Baskı, Hart Publishing, Oxford, 2022, s. 18; Taslak Antlaşma'nın ikinci maddesinde Topluluk'un üye devletlerde temel özgürlüklerin ve insan haklarının korunmasına katkıda bulunma görevi ve amacı olduğu hüküm altına alınır iken üçüncü maddesinde İHAS'ın antlaşmanın ayrılmaz bir parçası olduğu hüküm altına alınmıştır. (bkz. Draft Treaty embodying the Statute of the European Community – Information and Official Documents of the Constitutional Committee, October 1952 - April 1953, published by the Secretariat of the Constitutional Committee, ss. 59-60)

⁵⁰ Göçmen, Baykal, **a.g.e.**, ss. 636-637.

1.3.2. Hukukun Genel İlkelerinden Olarak Temel Haklar ve Adalet Divanının İctihadı

1.3.2.1. Adalet Divanının Topluluk Hukuk Düzeni İçerisinde İnsan Haklarının Varlığını Reddedişi

Adalet Divanı, insan haklarına Topluluk hukuk düzeni içerisinde bir koruma sağlanıp sağlanmadığı sorusunu ilk kez *Stork* davasında ele almıştır. Bu davada başvuru Yüksek Otorite'nin aldığı karar ile bütün üye devletlerin anayasalarında koruma altına alınan ve Kurucu Antlaşma'nın uygulanışına kısıt getiren temel haklara -başvurucunun durumunda Alman Anayasası'nın kişinin varlığını geliştirme ile çalışma hakkını koruyan 2. ve 12. maddelerini örnek vererek- saygı duymamış olduğunu ve Kurucu Antlaşma'nın ihlal edildiğini ileri sürmüştür.⁵¹ Divan, esasa girmeden önce bu argümanı usul yönünden incelemiştir. Divan'a göre Yüksek Otorite sadece Topluluk hukukunu uygulamak ile mükelleftir ve üye devletlerin ulusal hukuklarını uygulamaya yetkisi yoktur. Benzer şekilde Divan'ın kendisi de sadece Antlaşmaların uygulanmasında ve yorumlanmasında hukuka uygunluğu sağlamakla görevlidir. Bu nedenle, Yüksek Otorite'nin üye devletin ulusal hukukunun bir enstrümanı olan Alman anayasasından kaynaklı bir ihlal şikayetini değerlendirmeye yetkisi olmadığına karar vermiştir. Ayrıca Divan'a göre Topluluk hukukunun uygulanışında ulusal hukuk hükümleri dikkate alınmamalıdır. Zira bir uygulama ulusal hukuk nezdinde geçerli olabilecekken Topluluk hukuk düzeninde çeşitli engellere takılabilecektir ve bir uygulama ulusal hukuk nezdinde hükümsüz ve yok sayılacak olsa bile Topluluk hukuk düzeni nezdinde anlam ifade edebilecektir.⁵² Divan böylece bu kararı ile hem üye devletlerin ulusal hukuklarındaki insan hakları hükümlerinin Topluluk hukukuna uygulanamaz olduğuna hem de Topluluk hukukunun kendi içerisinde insan hakları hükümleri içermediğine karar vermiştir.

Divan'ın bu yaklaşımı bir müddet daha sürmüştür. *Geitling* davasında Alman anayasasında güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkına dayandırılan bir ihlal iddiasını Divan yine ulusal hukukları uygulayamayacağı ve Topluluk hukukunun

⁵¹ Friedrich Stork & Co. v High Authority of the European Coal and Steel Community, Case 1/58, ECLI:EU:C:1959:4, 4 Şubat 1959 tarihli karar, s. 24.

⁵² **a.g.e.**, ss. 26-27.

içerisinde temel hakların korunmasına dair genel bir ilke bulunmadığı gerekçesi ile reddetmiştir.⁵³ *Sgarlata* davasında da temel hakların uygulama yeri bulmadığına karar verilmiştir.⁵⁴

1.3.2.2. Adalet Divanının İnsan Haklarını Kabul Edişi ve Gelişimi

Adalet Divanı, *Stork*, *Geitling* ve *Sgarlata* kararlarında takip ettiği içtihadını 1969 tarihli *Stauder* davası ile değiştirmiştir. Divan'ın bu davadaki kararına göre temel haklar Topluluk hukukunun kaynaklarından olan Topluluk hukukunun genel ilkelerine dahildir ve Divan tarafından korunmaktadır.⁵⁵ Bu karar verilmeden önce de Divan'a göre Avrupa Toplulukları hukuku içerisinde hukukun genel ilkeleri Topluluk hukukunun kaynaklarından sayılmaktadır.⁵⁶ Birlik hukuk düzeni içerisinde hukukun genel ilkelerinin normlar hiyerarşisinde bir yeri vardır ve sadece yargıçların görüşlerini desteklemek için atıfta buldukları yardımcı şeyler değildir. Genel ilkeler, Topluluk hukuk düzeninin normlar hiyerarşisinde uluslararası antlaşmalar ile ikincil mevzuata göre üstte yer almaktadır⁵⁷ ve Topluluk kurumlarının fiil ve eylemleri ile üye devletlerin Topluluk hukukunu uygularken ki fiil ve eylemlerine karşı ileri sürülebilir niteliktedirler.⁵⁸ Bu kapsamda genel ilkeler temel haklardan ibaret olmayıp örnek olarak eşitlik ilkesi ve ölçülülük ilkesi verilebilir.⁵⁹ İşte bahsettiğimiz bu durumda Divan'ın insan haklarını hukukun genel bir ilkesi olarak kabul edip Birlik'in hukuk kaynaklarından sayması insan hakları temelli yargılamaların önünü açmıştır. Bu noktada Divan'ın karşısındaki en önemli soru, genel ilkeler çerçevesinde değerlendirilecek temel hakların kapsamının nasıl

⁵³ Prääsident Ruhrkolen-Verkaufsgesellschaft mbH, Geitling Ruhrkohlen-Verkaufsgesellschaft mbH, Mausegatt Ruhrkohlen-Verkaufsgesellschaft mbH and I. Nold KG v High Authority of the European Coal and Steel Community, Joined Cases 36, 37, 38 and 40/59, ECLI:EU:C:1960:36, 15 Temmuz 1960 tarihli karar, ss. 438-439.

⁵⁴ Marcello Sgarlata and Others v Commission of the EEC, Case 40/64, ECLI:EU:C:1965:36, 1 Nisan 1965 tarihli karar, s. 227.

⁵⁵ Erich Stauder v City of Ulm – Sozialamt, Case 29/69, ECLI:EU:C:1969:57, 12 Kasım 1969 tarihli karar, s. 452.

⁵⁶ Fédération Charbonnière de Belgique v High Authority of the European Coal and Steel Community, Case 8/55, ECLI:EU:C:1956:11, 29 Kasım 1956 tarihli karar, s. 299; Örnek olarak Belgique davasında ölçülülük ilkesi uygulanmıştır.

⁵⁷ Mehmet Hanifi Bayram, **Avrupa Birliği Hukuku Dersleri**, 7. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2022, s. 165.

⁵⁸ Lenaerts, van Nuffel, Corthaut, **a.g.e.**, s. 685.

⁵⁹ Işıl Özkan, **Avrupa Birliği Kamu Hukuku**, 3. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2022, s. 132.

belirleneceğidir. Divan müteakip içtihatlarında bu soruya cevap arama yoluna gitmiştir.

Stauder kararından bir müddet sonrasında *Internationale Handelsgesellschaft* davasında Divan, Topluluk hukukunun üstünlüğü ilkesine vurgu yaparken temel hakların Topluluk hukukunun genel ilkelerinden olduğunu tekrar dile getirmiş ve bu haklara üye devletlerin ortak anayasal geleneklerinin ilham verdiğini belirtmiştir.⁶⁰ Bu davada Divan temel haklara yönelik bir inceleme gerçekleştirmiştir ve temel niteliğe haiz hiçbir hakkın ihlal edilmediği sonucuna ulaşmıştır.⁶¹ *Nold* davasında ise Divan, temel hakların korunmasında ilham kaynağı olan üye devletlerin ortak anayasal geleneklerinin yanında üye devletlerin birlikte akdetmiş oldukları ya da akdedilmesinde iş birliği gerçekleştirdikleri uluslararası insan hakları sözleşmelerinin de olması gerektiğine karar vermiş ve bunların da takip edilecek enstrümanlar olduğuna karar vermiştir.⁶² Ek olarak Divan kararında bütün üye devletlerin anayasaları tarafından korunmakta olan hakların korunacağı ile Topluluk hukuku içerisindeki temel hakların esasına dokunulmadığı takdirde Topluluk'un amaçları doğrultusunda temel hakların bazı sınırlamalara tabi tutulabileceğine karar vermiştir.⁶³ *Rutili* davasında Divan, ilk kez İHAS'a açık bir atıfta bulunmuştur.⁶⁴ Divan bu atıf ile ikincil mevzuatın kimi zaman İHAS hükümlerinin özel bir tezahürü olduğunu ifade ederek İHAS hükümlerinin Birlik hukuk düzeni içerisinde ikincil mevzuatın yorumlanmasında kaynak olabilmesine yol açmıştır. *Defrenne* davasında Divan, temel hakların Topluluk hukukunun genel ilkelerinden olduğunu bir kez daha doğrularak cinsiyet temelli ayrımcılık yasağının bu haklardan olduğuna karar vermiştir.⁶⁵ *Hauer* davasında ise Divan, kendi içtihadına atıfta bulunarak temel haklara dair bir sorunun sadece Topluluk hukukunun enstrümanları ile cevaplanabileceğini yineleyerek Topluluk hukukunun üye devletlerin ulusal

⁶⁰ *Internationale Handelsgesellschaft mbH v Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*, Case 11/70, ECLI:EU:C:1970:114, 17 Aralık 1970 tarihli karar, s. 1134.

⁶¹ **a.g.e.**, s. 1137.

⁶² *J. Nold, Kohlen- und Baustoffgroßhandlung v Commission of the European Communities*, Case 4/73, ECLI:EU:C:1974:51, 14 Mayıs 1974 tarihli karar, s. 507.

⁶³ **a.g.e.**, s. 508.

⁶⁴ *Roland Rutili v Ministre de l'intérieur*, Case 36/75, ECLI:EU:C:1975:137, 28 Ekim 1975 tarihli karar, s. 1232.

⁶⁵ *Gabrielle Defrenne v Société anonyme belge de navigation aérienne Sabena*, Case 149/77, ECLI:EU:C:1978:130, 15 Haziran 1978 tarihli karar, s. 1378.

hukuklarına karşı üstünlüğü ilkesini vurgulamış ve üye devletlerin ortak anayasal gelenekleri ile birlikte gerçekleştirdikleri insan hakları sözleşmelerinin temel haklara ilham kaynağı olduğu konusundaki içtihadını tekrarlamıştır.⁶⁶ Buna göre dava konusu edilen ikincil mevzuat İHAS ve üye devletlerin anayasaları temelinde yargısal denetime tabi tutulmuştur. Divan, İHAS'ı ve üye devletlerin anayasalarını bir insan hakkının esasını ve kapsamını belirlemede kullanmıştır.⁶⁷ Diğer bir deyişle, Divan'ın temel haklara nelerin ilham kaynağı olduğu konusundaki içtihadı sebebi ile İHAS ve üye devletlerin anayasaları kendilerine hukuk kaynağı olarak yer bulmuşlardır. Divan, bu görüşünü sonrasında da sürdürmüştür. *Johnston* davasında da Divan, İHAS'a temel olan ilkelerin Topluluk hukukunun uygulanmasında da dikkate alınması gerektiğini ifade etmiştir.⁶⁸

Wachauf davası ise hukukun genel ilkelerinden sayılan temel hakların doğasına dair pek çok soruyu cevaplamıştır. Bu davada temel hakların Topluluk hukukunun genel ilkelerinden olduğu yinelenmiş ve bu sefer Divan'ın niye temel hakların yorumunda üye devletlerin ortak anayasal geleneklerine bakması gerektiği sorusu kısmen cevaplanmıştır. Divan'a göre bu yolla üye devletlerin anayasalarında tanınmış olan temel haklar ile uyumsuz tedbirler Topluluk içerisinde kabul görmeyecektir. Divan ayrıca bu yolla tanınan temel hakların nasıl sınırlandırılacağı sorusunu da cevaplandırmıştır. Divan'a göre Divan tarafından tanınan temel haklar mutlak haklar değildir ve sosyal işlevleri ile birlikte değerlendirilmelidirler. Divan'ın inşa ettiği kritere göre haklar; ortak bir pazarın oluşturulması temelinde, Topluluk'un güttüğü ortak menfaat hedefleri ile örtüştüğü müddetçe ve güdülen hedef özelinde hakların esaslarını zedeleyecek ölçüsüz ve kabul edilemez müdahaleler oluşturmadığı takdirde sınırlandırılabilir. Ayrıca, temel hakların sınırlandırılmasında kullanılacak bu kriter Topluluk hukukunu uygulayan üye devletler tarafından da mümkün olduğunca gözetilmelidir. Eldeki davada Topluluk

⁶⁶ Liselotte Hauer v Land Rheinland-Pfalz, Case 44/79, ECLI:EU:C:1979:290, 13 Aralık 1979 tarihli karar, ss. 3744-3745.

⁶⁷ **a.g.e.**, ss. 3745-3746.

⁶⁸ Marguerite Johnston v Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary, Case 222/84, ECLI:EU:C:1986:206, 15 Mayıs 1986 tarihli karar, s. 1682.

mevzuatının uygulanmasında üye devlete tanınan takdir marjının⁶⁹ Topluluk hukukunu uygularken temel hakların korunmasına müsaade verecek kadar geniş olduğu gerekçesiyle hak ihlali iddiası kabul görmemiştir.⁷⁰ Divan'ın bu noktada insan hakları konusundaki içtihadı iyice oturmuştur. Öyle ki Divan'ın bu içtihadı Antlaşmalar seviyesinde kodifiye edilmeden evvel *ERT* davasında temel hakların Topluluk hukukunun genel ilkelerinden olduğu ve Divan'ın temel haklar konusunda üye devletlerin ortak anayasal gelenekleri ile birlikte gerçekleştirdikleri veya gerçekleştirilmesinde iş birliğinde buldukları uluslararası insan hakları sözleşmelerinden ilham aldığı kelimesi kelimesine tekrarlanmaktaydı.⁷¹ Nitekim bu içtihat en sonunda ufak bir değişiklik ile Kurucu Antlaşmalarda kodifiye edilmiştir.⁷²

1.3.2.3. Topluluk Hukukunun Genel İlkelerinden Olarak İnsan Haklarında Uygulama Alanı Sorunu

Divan, Birlik Antlaşmalarının uygulanmasında ve yorumlanmasında hukuka uygunluğu sağlamakla görevlidir ve insan haklarına dair şikayetleri de bu görevi kapsamında incelemektedir. Divan bu görevi kapsamı dışında kalan insan hakları şikayetlerini kabul edilemez bulmuştur. Nitekim *Cinéthèque* davasında üye devletin bir kanun hükmünün İHAS'ın ihlali niteliğinde olduğu ve bu sebeple Topluluk hukuku ile uyumsuz olduğu iddiası karşısında söz konusu hükmün üye devletin yasakoyucusunun yetki alanında olduğu gerekçesi ile ihlal şikayetini incelemeyi reddetmiştir.⁷³ Bu kararın sonrasında *Demirel* davasında Divan ortaya konulan ilkeyi yinelemiş ve üye devletin Topluluk hukukunu uygulama amacı gütmeyen mevzuatını

⁶⁹ Takdir marjı, İHAM'ın içtihatlarında geliştirilmiş bir konsept olup basitçe İHAS'ın pek çok konuda sözleşmeciler tarafından bir takdir alanı bıraktığı fikridir. Esas olarak aynı anlama sahip ancak İHAS sistemi haricinde kullanılan benzer bir ifade uluslararası hukuk kurallarının uygulanışında ulusal karar mercilerine belirli bir serbestlik tanıdığı fikrini ifade etmektedir. (bkz. John P. Grant, J. Craig Barker, **Parry & Grant Encyclopaedic Dictionary of International Law**, 3. Baskı, Oxford University Press, Oxford, 2009, s. 361.)

⁷⁰ *Hubert Wachauf v Bundesamt für Ernährung und Forstwirtschaft*, Case 5/88, ECLI:EU:C:1989:321, 13 Temmuz 1989 tarihli karar, ss. 2639-2640.

⁷¹ *Elliniki Radiophonia Tiléorassi AE and Panellinia Omospondia Syllogon Prossopikou v Dimotiki Etairia Pliroforissis and Sotirios Kouvelas and Nicolaos Avdellas and others*, Case C-260/89, ECLI:EU:C:1991:254, 18 Haziran 1991 tarihli karar, s. 2963.

⁷² 1992 Maastricht Treaty, md. F § 2.

⁷³ *Cinéthèque SA and others v Fédération nationale des cinémas français*, Joined cases 60 and 61/84, ECLI:EU:C:1985:329, 11 Temmuz 1985 tarihli karar, s. 2627.

İHAS'a uygunluk yönünden incelemeyi reddetmiştir.⁷⁴ Divan bu görüşünü sürdürmüştür⁷⁵ ve ilke ile uyumlu olarak üye devletin söz konusu uygulaması ya da mevzuatı Topluluk hukukunu uygulama amaçlı bir tedbir ise temel haklar yönünden incelemeye tabi tutmuştur.⁷⁶ Temel haklar Topluluk hukuku düzeninde yer aldığından ayrıca Topluluk kişi ve kurumları da temel haklar nedeniyle sorumlu tutulabilmiştir.⁷⁷ Yani, temel haklar Birlik üzerinde her konuda yükümlülükler getirmekte iken üye devletler üzerinde ancak Birlik hukukunu uygulama maksatlı bir uygulama söz konusu ise yükümlülükler getirecektir. *Cinéthèque* davasında Birlik hukuku düzeni içerisindeki temel haklara dayanılarak yapılan şikayet *Rituli, Hauer ve Defrenne* davalarının aksine Birlik kanun koyucusunun mevzuatını uygulama yönelik bir tedbir hakkında olmadığı gerekçesiyle kabul edilemez bulmuştur. Bu durum Birlik hukuku içerisinde temel hakların ancak bir Birlik uygulamasına karşı ileri sürülebileceğini üye devletin Birlik hukukunu uygulamaya yönelik olmayan hareketlerine karşı ileri sürülemeyeceğini ortaya koymaktadır.

1.3.3. Avrupa Tek Senesinde İnsan Hakları

İnsan hakları kendisine kurucu antlaşmalar içerisinde ilk kez Avrupa Tek Senedi'nin dibace kısmında yer bulmuştur.⁷⁸ Dibace kısmında üye devletlerin anayasaları ve hukuklarında ile İHAS ve Avrupa Sosyal Şartı'nda yer alan temel haklar temelli demokrasiyi desteklemek için birlikte çalışmaya kararlı olduklarını ve Avrupa'nın insan haklarına bağlı olduğunu ilan etmişlerdir. Metindeki bu kısımlar her ne kadar insan hakları için olumlu bir adım olsa da insan hakları yine de kendisine hala maddeler düzeyinde bir yer bulmamıştır.

⁷⁴ Meryem Demirel v Stadt Schwäbisch Gmünd, Case 12/86, ECLI:EU:C:1987:400, 30 Eylül 1987 tarihli karar, syf. 3754

⁷⁵ The Society for the Protection of Unborn Children Ireland Ltd v Stephen Grogan and others, Case C-159/90, ECLI:EU:C:1991:378, 4 Ekim 1991 tarihli karar, s. 4741; Criminal proceedings against Jean-Louis Maurin, Case C-144/95, ECLI:EU:C:1996:235, 13 Haziran 1996 tarihli karar, s. 2919; Friedrich Kremzow v Republik Österreich, Case C-299/95, 29 Mayıs 1997 tarihli karar, s. 2647.

⁷⁶ Elliniki Radiophonia Tiléorassi AE and Panellinia Omospondia Syllogon Prossopikou v Dimotiki Etairia Pliroforissis and Sotirios Kouvelas and Nicolaos Avdellas and others, Case C-260/89, ECLI:EU:C:1991:254, 18 Haziran 1991 tarihli karar, s. 2964.

⁷⁷ X v Commission of the European Communities, Case C-404/92 P, ECLI:EU:C:1994:361, 5 Ekim 1994 tarihli karar, ss. 4789-4790; Mediocurso - Estabelecimento de Ensino Particular Ld. v Commission of the European Communities, Case C-462/98 P, ECLI:EU:C:2000:480, 21 Eylül 2000 tarihli karar, s. 7206; Gerard van der Wal v Commission of the European Communities, Case T-83/96, ECLI:EU:T:1998:59, 19 Mart 1998 tarihli karar, s. 565.

⁷⁸ Imamovic, **a.g.e.**, s. 22.

Avrupa Tek Senedi'nin asıl maksadı Avrupa Topluluk'u içinde bir iç pazar oluşturmak olup Senet ile getirilen kurumsal değişiklikler ile bu amaca ulaşılmaya çalışılmıştır.⁷⁹ Senet, Topluluk'un yasama yetkisindeki konulara ekonomik ve parasal politika, bölgesel kalkınma, işçi güvenliği ve sağlığı, çevrenin korunması gibi konular eklemiş olup⁸⁰ yargısal insan hakları koruması konusunda bir değişiklik getirmemiştir.

1.3.4. Maastricht Antlaşmasında İnsan Hakları

Kurucu antlaşmaların maddelerinde insan hakları ilk kez Maastricht Antlaşması ile yer bulmuştur.⁸¹ Maastricht Antlaşması, birlik hukuk düzeninde insan hakları konusunda önemli ve çeşitli değişiklikler getirmiştir. Üye devletler Antlaşma'nın dibace kısmında insan haklarına bağlılıklarını teyit etmişlerdir. Birlik'in İHAS kapsamında garanti altına alınan ve üye devletlerin ortak anayasal geleneklerinden meydana gelen temel haklara Topluluk hukukunun temel ilkeleri olarak saygı duyacağı hüküm altına alınmıştır.⁸² İnsan hakları ile temel hürriyetlere saygının sağlanması ortak dışişleri ve güvenlik politikasının amaçlarından sayılmıştır.⁸³ Üye devletlerin birlik kapsamında bazı alanlarda gerçekleştirecekleri işbirliğinin İHAS ve 1951 Mülteci Sözleşmesi hükümlerine uygun olmak zorunda olduğu hüküm altına alınmıştır.⁸⁴ Bu Antlaşma ile Topluluk tarihinde ilk kez Antlaşma'nın F(2) maddesi ile Birlik'in İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nde garanti altına alınan ve üye devletlerin ortak anayasal geleneklerinde vücut bulan insan haklarına saygı duyması gerektiği hüküm altına alınmıştır.⁸⁵ Antlaşma'nın bu maddesi Adalet Divanı'nın konu hakkında içtihadını kodifiye ederek Topluluk

⁷⁹ Barbara Campbell Potter, "Implications of the Single European Act on European Community Law-Making: A Modest Step Forward", **Vanderbilt Journal of Transnational Law**, Cilt 26, Sayı 249, 1993, s. 268.

⁸⁰ George A. Bermann, "The Single European Act: A New Constitution for the Community?", **Columbia Journal of Transnational Law**, Cilt 27, Sayı 529, 1989, s. 552.

⁸¹ Margot Horspool, Matthew Humphreys, **EU Law**, 7. Baskı, Oxford University Press, Oxford, 2012, s. 142; Lenaerts, van Nuffel, Corthaut, **a.g.e.**, s. 660.

⁸² 1992 Maastricht Treaty, md. F § 2.

⁸³ 1992 Maastricht Treaty, md. J.1 § 2.

⁸⁴ 1992 Maastricht Treaty, md. K.2 § 1.

⁸⁵ Shoraka, **a.g.e.**, s. 19.

hukukunda da antlaşma seviyesinde bir tanıma olarak yorumlanmıştır.⁸⁶ Ancak temel haklara Topluluk hukukunun temel ilkesi olarak saygı duyulacağını hüküm altına alan madde için yargısal bir koruma mekanizması öngörülmediği ve Divan'ın konu hakkındaki içtihadını kodifiye eden maddenin Divan'ın yargı yetkisi dışında bırakılarak kafa karışıklığına sebebiyet verildiği savunulmuştur.⁸⁷ Anılan madde ile insan hakları Antlaşmalar düzeyinde artık sadece dibacede yer alan bir konu olmaktan çıkıp Topluluk hukuku düzeninde kendine yer bulmuştur ancak bu madde ile İHAS hükümlerinin Topluluk hukuk düzenine aktarılmış olduğunu ise tartışmalı bulanlar mevcuttur.⁸⁸ Bu görüşe katılmayanlara göre ise maddede sağlanan kodifikasyon ile birlikte İHAS Topluluk hukukunun temel ilkelerinden bir kaynak olarak sayılmıştır.⁸⁹

1.3.5. Amsterdam Antlaşmasında İnsan Hakları

Amsterdam Antlaşması, Birlik hukuku düzeni içerisinde insan haklarının yeri konusunda muhtelif değişiklikler getirmiştir. Üye devletler Amsterdam Antlaşması ile Avrupa Sosyal Şartı ve İşçilerin Temel Sosyal Hakları Topluluk Şartı ile tanımlanan temel sosyal haklara bağlılıklarını doğrulamışlardır.⁹⁰ Antlaşma ile Birlik'in temel insan hak ve hürriyetleri temelinde kurulduğu hüküm altına alınmıştır.⁹¹ Topluluk hukuku içerisinde insan hakları kaynaklı yargısal denetimin şimdiye dek temeli olan F(2) maddesi, 6(2) maddesi olarak yeniden isimlendirilmiş ve Topluluk hukuk düzenine yeni eklenen ABA 46. madde uyarınca Adalet Divanı'na Topluluk kurumlarının hareket ve eylemlerinin 6(2). maddeye uygunluğunu denetleme yetkisi verilmiştir.⁹² Bu düzenleme ile Topluluk kurumlarının hareket ve eylemlerinin İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'ndeki insan haklarına uygunluğu

⁸⁶ Elizabeth F. Defeys, "Human Rights, the European Union, and the Treaty Route: From Maastricht to Lisbon", **Fordham International Law Journal**, Cilt 35, Sayı 5, 2017, s. 1215; Imamovic, **a.g.e.**, s. 22; Göçmen, Baykal, **a.g.e.**, s. 637.

⁸⁷ Imamovic, **a.g.e.**, s. 22.

⁸⁸ Shoraka, **a.g.e.**, s. 19.

⁸⁹ Sonia Morano-Foadi, Jen Neller, **a.g.e.**, s. 122.

⁹⁰ 1997 Treaty of Amsterdam, md. 1 § 1.

⁹¹ 1997 Treaty of Amsterdam, md. 1 § 8.

⁹² Shoraka, **a.g.e.**, s. 29.

Topluluk'un yargısal mercileri tarafından denetlenebilecektir.⁹³ Bu görüşü ilerleten bir görüş Maastricht Antlaşması ile yapılan hatanın giderildiğini ve Adalet Divanı'nın Birlik kurumlarının fiil ve eylemlerine yönelik insan haklarından kaynaklı yargı yetkisinin açıklığa kavuşturulduğunu savunmaktadır.⁹⁴ Bununla birlikte kimi yazarlar da bireyin bu yargısal korumaya erişiminin engellerin sayısı nedeniyle göstermelik kaldığı eleştirisinde bulunmuşlardır.⁹⁵

Bununla birlikte, Antlaşma ile korunan kesimlere karşı ayrımcılık yasaklanmıştır⁹⁶ ve en önemli gelişme olarak cinsiyet, ırk, etnik köken, din veya inanç, engellilik, yaş ve cinsi eğilim temellerinde ayrımcılık ile mücadele edilebilmesi için ikincil mevzuat kabul edilebilmesini sağlayan yeni bir madde getirilmiştir.⁹⁷ Bu madde ile ayrımcılık yasağına dair İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ile Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin sağladığı ayrımcılık yasağından daha kapsamlı bir hüküm getirildiği savunulmuştur.⁹⁸

Amsterdam Antlaşması ile ayrıca yeni bir insan haklarını koruma mekanizması getirilmiştir.⁹⁹ Bu mekanizmada Avrupa Komisyonu'nun ya da üye devletlerin üçte birinin teklifi üzere Konsül üye devletlerden birinin insan haklarının ciddi ve sürekli ihlal edip etmediğini inceleyebilecek¹⁰⁰ ve ihlal olduğunu tespit ettikten sonra ihlalde bulunan üye devletin bazı haklarını kısıtlayabilecektir.¹⁰¹

⁹³ Dominic McGoldrick, "The European Union After Amsterdam: An Organisation With General Human Rights Competence?", **Legal Issues of the Amsterdam Treaty**, Ed. David O'Keefe, Patrick Twomey, 1. Baskı, Hart Publishing, Oxford, 1999, s. 252; Jean-Claude Piris, Giorgio Maganza, "The Amsterdam Treaty: Overview and Institutional Aspects", **Fordham International Law Journal**, Cilt 22, Sayı 6, 1998, s. 39; Ingolf Pernice, "Multilevel Constitutionalism and the Treaty of Amsterdam: European Constitution-Making Revisited?", **Common Market Law Review**, Cilt 36, Sayı 1, 1999, s. 719.

⁹⁴ Imamovic, **a.g.e.**, s. 22.

⁹⁵ Ole Due, "the Impact of the Amsterdam Treaty Upon the Court of Justice", **Fordham International Law Journal**, Cilt 22, Sayı 6, 1998, s. 69.

⁹⁶ John P. Flathery, Maureen E. Lally-Green, "Fundamental Rights in the European Union", **Duquesne Law Review**, Cilt 36, Sayı 2, 1998, s. 267.

⁹⁷ Elise Muir, "Fundamental Rights: An Unsettling EU Competence", **Human Rights Review**, Cilt 15, Sayı 1, 2014, s. 33; M. Elvira Méndez Pinedo, "The Protection of Fundamental Rights in the EU and in the European Economic Area: A Comparative Analysis", **Contemporary Legal and Economic Issues II**, Ed. Ivana Barković, Mira Lulić, 1. Baskı, Faculty of Law Osijek, Osijek, 2009, s. 105; Bahsi geçen madde ABİHA'nın 19. maddesidir.

⁹⁸ McGoldrick, **a.g.e.**, s. 253.

⁹⁹ Imamovic, **a.g.e.**, s. 22.

¹⁰⁰ Treaty on the European Union amended as Treaty of Amsterdam, md. 7.

¹⁰¹ Shoraka, **a.g.e.**, s. 29.

Ancak, bu mekanizma Topluluk hukuk düzeni içerisinde bireyler üzerinde hak yaratıcı bir etkiye sahip olmadığı için bu çalışmada incelenmeyecektir. Yine de Amsterdam Antlaşması ile bu mekanizmanın getirilmiş olması üye devletlerin insan haklarını korumadaki istekliliğini gösterir niteliktedir. Ayrıca, Antlaşma ile dış politika alanlarında insan haklarına yer veren köklü değişiklikler yapılmış olsa da çalışmanın konusu insan haklarının yargısal korunması olduğundan ve bu hükümler genellikle uluslararası dış ilişkilere dair hükümler olduğundan bu çalışmada incelenmeyecektir.

Her ne kadar bazı yazarlar tarafından Amsterdam Antlaşması ile bir insan hakları topluluğu olarak Avrupa Birliği nosyonunun ile imajının geliştiği¹⁰² ve Antlaşma'nın insan haklarına özel önem atfettiği savunulsa da¹⁰³ diğerleri Antlaşma ile birlikte Topluluk hukuk düzeninde temel hakların sorunlu bir alan olarak kaldığını savunmaktadır.¹⁰⁴ Nitekim Amsterdam Antlaşması ile insan hakları konusunda ilerleme katedilmiş ise de yine de Topluluk hukuk düzeni içerisindeki içtihat yoluyla kazandırılmış insan haklarının niteliği, etkisi ve kapsamı açıklığa kavuşturulmamıştır. Bu dönemde insan haklarının Topluluk hukuk düzeni içerisindeki çok parçalılığı sorunu başka kimselerce de gözlemlenmiş olacak ki 1999 yılı Haziran ayında toplanan Köln Avrupa Konsül'ünde Topluluk hukuk düzeninde uygulanabilir olan temel hakların bir şartta toplanması ve görünür hale getirilmesi gerektiğine karar verilmiş¹⁰⁵ ve bu kararın uygulanması için gerekliliklerin yerine getirilmesi talep edilmiştir.¹⁰⁶

1.3.6. Nice Antlaşmasında İnsan Hakları

Nice Antlaşması, insan hakları konusunda çeşitli değişiklikler getirmiştir. Bu değişikliklerin pek çoğu kurumsal olup Topluluk'un yapısında insan haklarının rolünü arttırmaya yöneliktir. Kurumsal değişiklikler dışında Nice Antlaşması iki

¹⁰² McGoldrick, *a.g.e.*, s. 249.

¹⁰³ Gökçe Çataloluk, *Citizenship Under the Light of Founding Treaties*, Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Avrupa Birliği Enstitüsü, 2004, s. 29.

¹⁰⁴ Jo Shaw, "Constitutional Settlements and The Citizen After the Treaty of Amsterdam", *European Integration After Amsterdam: Institutional Dynamics and Prospects for Democracy*, Ed. Karlheinz Neunreither, Antje Wiener, 1. Baskı, Oxford University Press, Oxford, 2000, s. 300.

¹⁰⁵ McGoldrick, *a.g.e.*, s. 269.

¹⁰⁶ 3 - 4 June 1999 Cologne European Council Conclusions of the Presidency, para. 44-46.

önemli değişiklik getirmiştir. Bunlardan birincisi insan haklarının ciddi ve sürekli ihlali durumunda ihlali gerçekleştirilen devlet üzerinde yaptırımlarda bulunulmasını sağlayan maddenin artık açık bir ciddi ihlal riski halinde de yaptırımlarda bulunulmasını sağlayacak düzenleme¹⁰⁷ ile Avrupa Birliği'nin kendi haklar manzumesi olan Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nın kabulüdür. Kabul edilen Şart bu dönemde bağlayıcı bir metin değildi. Daha çok bir deklarasyon gibi uluslararası hukukun yumuşak hukuk denilen cinsten bir enstrümanı idi ve geleceği belirsizdi. Şart'ın durumunun belirlenmesi için Antlaşma sonundaki Birlik'in Geleceği Üzere Deklarasyon'da üye devletlerce çağrıda bulunulmuştur.¹⁰⁸ Sonrasında her ne kadar Avrupa için Anayasa Antlaşması ile Şart'a bağlayıcılık kazandırılmaya çalışılsa da Anayasa Antlaşması'nın kabulünde çıkan sorunlar ve Anayasa Antlaşması'ndan vazgeçilmesi ile birlikte Şart'ın bağlayıcılık kazanması Lizbon Antlaşması ile gerçekleşmiştir.

1.3.7. Lizbon Antlaşmasında İnsan Hakları

Lizbon Antlaşması ile bir önceki antlaşma olan Nice Antlaşması'nın sonunda durumunun belirlenmesi istenilen Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nın hukuki durumu belirli olmuştur.¹⁰⁹ Buna göre Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı kurucu antlaşmalar ile aynı hukuki değere sahip olacaktır. Divan'ın temel hakları hukukun genel ilkelerinden sayması ve bunun üzerine inşa ettiği içtihadı Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nın kabul edilmesi ve bağlayıcı hale gelmesi ile birlikte önemini yitirmiştir. Divan, Şart'ın bağlayıcı hale gelmesinden itibaren insan haklarına dair şikayetleri Şart üzerinden incelemiştir.

1.4. Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı

Avrupa Birliği'nin haklar manzumesi sayılabilecek ve Antlaşmalar seviyesindeki insan haklarına ayrılmış olan tek özel metin olan Temel Haklar Şartı, yedi bölümden ibaret olup son bölüm Şart'ın genel hükümlerine ayrılmıştır. Biz Şart'ın daha iyi anlaşılabilmesi için incelemeye öncelikle genel hükümlerden başlanması gerektiği kanaatindeyiz.

¹⁰⁷ Shoraka, **a.g.e.**, s. 43.

¹⁰⁸ 2001 Declaration on the Future of the Union, md. 5.

¹⁰⁹ 2007 Treaty of Lisbon, md. 1 § 8.

1.4.1. Şartın Genel Hükümlerine Bir Bakış

Şart, alışlagelmiş uluslararası insan hakları metinleri gibi taraf devletlerin her türlü hareket ya da hareketsizliklerine karşın evrensel bir koruma sağlamamakta olup ancak bazı uygulama alanlarında koruma sağlamaktadır. Şart, İHAS'ın aksine her konuya uygulanabilir değildir.¹¹⁰

Şart'ın uygulama alanına dair olan 51. maddeye yedinci bölüm içerisinde yer verilmiştir. İki fıkradan ibaret maddenin ilk fıkrasında Şart hükümlerinin yetki ikamesi ilkesine¹¹¹ uygun olarak Birlik kurumlarına, organlarına, ofislerine ve ajanslarına ile sadece Birlik hukukunun uygulanması ile alakalı olarak üye devletlere yönelik olduğu hüküm altına alınmıştır.¹¹²

İlk bakışta Şart'ın yatay uygulanabilirliğinin¹¹³ olmayabileceği öne çıkmaktadır ve nitekim bu görüş savunulmuştur. Ancak aşağıda inceleneceği üzere Divan'ın Şart'ta muhtelif hakların yatay olarak uygulanabileceğine dair içtihatlarından dolayı bu husus tartışmalıdır. Şart nitelik olarak önceden Birlik hukukunun muhtelif enstrümanlarında dağınık bir vaziyette var olan haklar ile Divan'ın içtihat yoluyla varlığını kabul ettiği hakları kodifiye etme amacı güden bir metindir. Anılan bu hakların kimileri Şart'ta yerlerini almadan önce yatay olarak uygulanabilmekteydiler. Bu durum Şart'ın yatay olarak uygulanabilirliğini yoruma muhtaç bırakmaktadır zira 51. maddeden ötürü hakların yatay olarak uygulanamayacağı sonucu Şart öncesinde Birlik hukukuna girmiş hakları kısıtlayıcı bir şekilde tadil etmek anlamına gelecektir. Nitekim Divan, 51. maddenin istisnası olarak Şart'taki bazı maddelerin yatay olarak uygulanabileceğini kabul etmiştir ancak bu konudaki içtihat hukuku henüz gelişkin sayılamayacak niteliktedir. Şimdilik kabul gören görüş istisnaları ile birlikte Şart'ın asıl dikey uygulanabilirliği olduğudur.

¹¹⁰ Ondrej Hamulák, Ján Mazák, “The Charter of Fundamental Rights of the European Union vis-à-vis the Member States – Scope of its Application in the View of the CJEU, *Czech Yearbook of Public & Private International Law*, Cilt 8, Sayı 1, 2017, s. 163.

¹¹¹ Yetki ikamesi ilkesi, Avrupa Birliği Antlaşması'nın beşinci maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenmiştir. Maddeye göre Birlik münhasır yetki sahibi olmadığı alanlarda ancak üye devletlerin kendi başlarına amaçlanan hedefleri gerçekleştiremeyeceklerinden ötürü ve teklif edilen eylem büyük ölçekte daha iyi başarılabileceğinden ötürü teklif edilen eylemin amaçlarına uygun olarak faaliyetlerde bulunabilecektir.

¹¹² Charter of Fundamental Rights of the European Union, md. 51 § 1.

¹¹³ Yatay uygulanabilirlik, bir hakkın sadece devlet ve kamu kurumlarına karşı değil özel kişilere karşı da uygulanabilmesidir.

Lizbon değişikliği ile birlikte ABA'nın altıncı maddesinde hüküm altına alındığı üzere Şart, Birlik'in Antlaşmalarda düzenlenmiş olduğu üzere yetkilerini genişletmeyecektir.¹¹⁴ Bu ifadenin benzerine 51. maddenin diğer fıkrasında yer verilmiştir. Buna göre Şart, Birlik hukukunun uygulama alanını Birlik'in yetkileri ötesinde genişletmemekte, Birlik'e yeni bir yetki yahut görev tanımamakta ve Antlaşmalarda tanınmış olan görev ve yetkileri tadil etmemektedir.¹¹⁵

Bu maddeye göre Divan'ın Şart'ın yorumlanması ile uygulanmasında ABA'nın beşinci maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen yetkilendirme ilkesine saygı duymak zorunda olduğu ve bu nedenle Şart'ın uygulama alanının yetkilendirme ilkesine uyumlulukta kilit vazifesi gördüğü savunulmuştur.¹¹⁶ Şart, sadece şikayet konusu olay bir Şart hükmünü ilgilendirdiğinde değil aynı zamanda bir başka Birlik hukuku normunu ilgilendirdiğinde uygulanabilir olacaktır. Birincil ya da ikincil Birlik hukuku seviyesinde olayla direkt alakalı bir hüküm yahut ilke bulunması gerektiği savunulmuştur.¹¹⁷ Bunun dışında Şart ancak üye devletler Birlik hukukunu uygularken yahut hayata geçirirken uygulama alanı bulabilecektir. Benzer bir görüş de 51. maddenin ikinci fıkrasının var olmadığı bir durumda “Birlik hukukunu uygulama” kavramından Şart'ın kendisinin uygulanmasının anlaşılabilirliğini ve Şart'ın tüm ulusal önlemlere uygulanabilirliğinin savunulabileceğini ancak şu anki durumun bu olmadığını ifade etmiştir.¹¹⁸

Birlik hukukunu uygulama kavramının ise nasıl yorumlanacağı konusunda Gerekeçe'ye bağlayıcı olması gereğinden ötürü bakmak gerektiği savunulmuştur. Bu görüş Gerekeçe maddesinin *Wachauf*, *ERT*, *Annibaldi* ve *Karlsson* davalarına atıfta bulunduğu ve üye devletler kavramının sadece merkezi idareyi değil Birlik hukukunu uygulayan bölgesel organları, yerel organları ve kamu kuruluşlarını da kapsayacağı gözleminde bulunduktan sonra ABAD'ın içtihat hukukuna göre *Wachauf* ve *Karlsson*

¹¹⁴ The Treaty on the European Union. md. 6 § 1.

¹¹⁵ Charter of Fundamental Rights of the European Union, md. 51 § 2.

¹¹⁶ Koen Lenaerts, “Exploring the Limits of the EU Charter of Fundamental Rights”, **European Constitutional Law Review**, Cilt 8, Sayı 3, 2012, s. 377.

¹¹⁷ Allan Rosas, “When is the EU Charter of Fundamental Rights Applicable at National Level?”, **Jurisprudence**, Cilt 19, Sayı 4, 2012, s. 1277.

¹¹⁸ Filippo Fontanelli, The Implementation of European Union Law by Member States Under Article 51(1) of the Charter of Fundamental Rights, **Columbia Journal of European Law**, Cilt 20, Sayı 2, 2014, s. 201.

içtihatlarından türetilen üye devletlerin harekete geçmesini gerektiren yükümlülükler ile *ERT* içtihadından türetilen Birlik hukukundan derogasyon halinde gözetilmesi gereken yükümlülükler olarak iki yükümlülük hali tespit etmekte ve son olarak Birlik hukukunun hiçbir yükümlülük getirmediği hali ise *Annibaldi* içtihadı ışığında değerlendirmektedir.¹¹⁹ Benzer bir görüş de Şart'ın uygulama alanını Gerekçe'deki izaha göre incelemektedir. Bu görüşe göre Gerekçe'deki *Wachauf* ve *ERT* içtihatlarına atıf, bu davaları Birlik temel haklarının Birlik hukukunu uygulayan ve derogasyonda bulunan haller olmak üzere ulusal önlemlere nasıl uygulanacaklarını belirten davalar olarak kılmaktadır.¹²⁰

Wachauf ve *Karlsson* davaları ile Birlik kanun koyucusu tarafından kabul edilen norm çerçevelerini hayata geçirmek maksadı ile ulusal önlemlerde bulunan üye devletlerin Birlik hukukunu uygulamakta ve Şart'taki temel haklar ile bağlı oldukları hatta üye devletlere bölgelerinde Birlik hukukunu uygulamak için geniş bir takdir yetkisi tanınmış olsa bile bu durumun geçerli olacağı *N.S.* davasına atıfta bulunularak ifade edilmiştir.¹²¹ *N.S.* davasında ise varılan sonuçlar; bir Birlik mevzuatını uygulamak maksadıyla konulmamış olup ancak Birlik mevzuatının kapsamında olan ulusal mevzuatın işlevsel olarak alakalı olması halinde Şart'ın uygulanabileceği, üye devletlere Birlik hukukunu uygularken ikincil mevzuat tarafından bir takdir yetki verilmiş olsa dahi üye devletin Birlik hukukunu uyguladığı ile bu takdir yetkisinin Şart dahil olmak üzere Birlik hukuku içerisindeki temel hak güvenceleri ile uyumlu kullanılması gerektiği ve Birlik mevzuatına tabi kılınan hukuki mekanizmalarla ulusal yasakoyucunun yetkisine tabi kılınan mekanizmaların ayrı ayrı incelenemeyeceğidir.¹²² Ayrıca, ABA'nın 19. maddesinin ilk fıkrasında hüküm altına alınmış olan etkililik ilkesinin Birlik hukukunun bireylere tanıdığı hakların boş bir söz olmamasını sağlamayı hedeflediği ve bu ilkedden ötürü ulusal usul kurallarını harmonize eden Birlik kurallarının yoksunluğunda üye devletlerin Birlik hukukuna tam meriyet sağlamak ile yükümlü oldukları savunularak Şart'ın -

¹¹⁹ Lenaerts, **a.g.e.**, s. 378.

¹²⁰ Fontanelli, **a.g.e.**, s. 202.

¹²¹ Lenaerts, **a.g.e.**, s. 379.

¹²² Marek Safjan, Areas of Application of the Charter of Fundamental Rights of the European Union: Fields of Conflict?, **EUI Working Papers**, European University Institute, 2012, s. 8.

özellikle 47. maddesinin- Birlik hukukunun bireylere tanıdığı haklara tam meriyet vermek üzere uygulanabilir olduğu savunulmuştur.¹²³

Derogasyon halinde ise *ERT* davasından çıkarıldığı üzere bir üye devletin Birlik'in hukukundan derogasyonda bulunduğu hallerde yine Birlik hukukunu uyguladığı ve derogasyonun Birlik hukukunun gereksinimlerini karşılaması gerektiği savunulmuştur.¹²⁴ Bu görüşe göre temel özgürlükler ile çatışan ulusal sınırlandırma; Birlik hukuku tarafından tanınan meşru bir menfaate yönelik olmalı, herhangi bir ayrımcılık içermemeli, ölçülülük ilkesine saygı duymalı ve temel haklar ile uyumlu olmalıdır. *ERT* bir üye devletin derogasyonlarının temel haklar ile uyumlu olmamasının Antlaşmaların uygulama alanı dışında olmadığını göstermektedir.¹²⁵ Başka bir görüş ise derogasyon hallerinde Birlik hukuku hükmünün uygulanmak ve eğer gerekliyse yorumlanmak üzere olay ile yeterince alakalı olup olmadığı şeklinde bir testin uygulanması gerektiğidir.¹²⁶ Bu görüşe göre; bu tarz durumlarda önemli olan Şart dışındaki bir Birlik hukuku normunun sadece *in abstracto* muhtemel alakası değil, *in concreto* uygulanabilirliğidir. Müellifin geliştirdiği bu kriteri *Fransson* davasındaki kritere bir cevap niteliğindedir. Şart'ın şikayet konusu edilen olayla ilgisinin Birlik mevzuatında konu hakkında direkt olarak uygulanabilir bir norm olmamasına rağmen soyut ve yoruma açık normlar sebebiyle uygulanabilir olduğu fikri karşısında müellif bu soyut bağlantının yetersiz olduğunu aksine olaya somut bir şekilde uygulanabilir bir Birlik normunun varlığının gerektiğini düşünmektedir. Somut bir şekilde uygulanabilir bir Birlik normunun varlığı durumunda Şart'ta hüküm altına alındığı üzere Birlik hukukunu uygulamaktan bahsedilebilecekken sadece soyut bir bağlantının kurulabildiği ilk durumda bu söz konusu olmayacaktır.¹²⁷ Ayrıca bu durum 51. maddenin yorumunda “hayata geçirmek” ile uygulama “alanı” kavramları arasındaki farkı ortaya koymada kritik bir sınırlandırmadır. Eğer “uygulama alanı” bir Birlik hukuku normunun *in concreto* uygulanabilirliğini ifade etmekte ise iki kavram farksız hale gelmektedir ancak eğer

¹²³ Lenaerts, **a.g.e.**, ss. 381-382.

¹²⁴ **a.g.e.**, s. 385; Fontanelli, **a.g.e.**, s. 199.

¹²⁵ Lenaerts, **a.g.e.**, s. 385.

¹²⁶ Rosas, **a.g.e.**, s. 1279.

¹²⁷ **a.g.e.**, s. 1280.

herhangi bir Birlik hukuku normunun kapsadığı ama uygulanmasını yahut yorumlanmasını gerektirmeyen durumları da ifade etmekteyse bu geniş yorumla Birlik hukukunun genişleyen konuları ile birlikte Birlik mahkemelerini insan hakları mahkemelerine çevirecek şekilde Şart neredeyse her konuya uygulanabilir olacaktır.¹²⁸

Annibaldi davası ile Şart'ın uygulama alanı bulmadığı haller ortaya konulmuştur. Kişiye üye devletin idaresi tarafından tarım arazisi verilmesinin reddini konu edinen davada üye devletin idaresinin kararını dayandırdığı ulusal mevzuatın Birlik'in amaç güttüğü alanlardan olduğu Divan tarafından tespit edilmiş olunmakla birlikte kararın dayandırıldığı ulusal mevzuatın herhangi bir Birlik mevzuatını hayata geçirmek için olmadığı ifade edilmiş ve Birlik mevzuatını uygulamak için konulmamış olan ulusal mevzuatın temel haklar nazarında Divan tarafından incelenemeyeceği anlaşılmıştır.¹²⁹ Bu davada neyin Birlik hukukunun uygulanması olmadığı Birlik hukuku tarafından düzenlenmiş alanı dolaylı olarak etkileyen ancak farklı amaçlar güden ulusal normların *ERT* davasında ortaya konmuş kritere uymayacağı ifade edilerek ortaya konmuştur¹³⁰. Ancak bu okumanın Birlik hukukunun amaçlarını güden ulusal normların Birlik hukukunu uygulama maksatlı olmasalar bile Şart'ın bu normlar hakkında uygulanabilir olabileceği sonucunu çıkarabileceği de ifade edilmiştir.¹³¹

Ancak Divan'ın *Wachauf* ile *ERT* davalarındaki durum haricinde Şart'ın uygulanabilirliğini kabul etmiş olduğu tartışmalı bir durum daha mevcuttur. *Fransson* davasında Şart'ın uygulanması için Birlik hukukunun doğrudan ya da dolaylı olarak uygulanması aranmayarak konunun Birlik hukukunun konusunda olması yeterli görülmüş ve Şart'ın uygulanabilirliği genişletilmiştir.¹³² Divan'ın sonrasında *Siragusa* davası ile *Fransson* davasındaki içtihadını değiştirdiği ile ulusal mevzuatın bir Birlik hukuku normunu uygulamak üzere konulup konmadığı, Birlik hukukunun kapsadıklarından başka bir amacı olup olmadığı ve Birlik hukukunda

¹²⁸ a.g.e., s. 1281.

¹²⁹ Lenaerts, a.g.e., s. 386.

¹³⁰ Fontanelli, a.g.e., s. 204.

¹³¹ a.g.e., s. 204.

¹³² Ondrej Hamulák, Ján Mazák, a.g.e., s. 167.

konu hakkında yahut konuyu etkileyebilecek özel hükümler bulunup bulunmadığı olmak üzere bir kriter geliştirdiği savunulmuştur.¹³³ Ancak bu görüşün savunucuları Divan'ın sistematik bir biçimde bu kriteri uygulamadığını da belirtmişlerdir.¹³⁴

Hakların ve ilkelerin kapsamı ile yorumu başlıklı 52. maddenin ilk fıkrasında Şart'taki hakların ancak hukuken öngörülmüş olmak şartıyla ve özlerine halel getirmeksizin sınırlandırılabilmesi ile sınırlandırmaların ölçülülük ilkesi gözetilmek üzere ancak gereklilerse ve Birlik tarafından tanınan genel menfaat amaçlarını karşılamaktaysa veya diğerlerinin hak ve özgürlüklerini koruma gereksinimi içinse yapılabileceği hüküm altına alınmıştır.¹³⁵ İkinci fıkrada Antlaşmalarda ve Şart'ta öngörülmüş olan hakların ancak Antlaşmalardaki şartlar ve sınırlar dahilinde kullanılabilmesi hüküm altına alınmıştır.¹³⁶ Üçüncü fıkrada Şart'ta yer alan ve İHAS'ta yer alan haklara tekabül eden hakların anlam ve kapsamlarının Sözleşme'dekiler ile aynı olacağı ayrıca bu hükmün Birlik hukukunun daha kapsamlı bir koruma sağlamasına engel teşkil etmeyeceği hüküm altına alınmıştır.¹³⁷ Dördüncü fıkrada üye devletlerin ortak anayasal geleneklerinin sonucu olarak Şart'ta tanınan hakların bu geleneklere uygun olarak yorumlanacağı hüküm altına alınmıştır.¹³⁸ Beşinci fıkrada içinde bir ilkeyi barındıran Şart hükümlerinin Birlik'in kurum, organ, ofis ve ajansları ile Birlik hukukunu uygularken üye devletler tarafından yetkilerini kullanırken yasama veya yürütme faaliyetleri ile hayata geçirilebileceği ve bu hükümlerin ancak bu tarz faaliyetlerin yorumu ile hukukiliğinin tespitinde mahkemeler önünde ileri sürülebilir olacağı hüküm altına alınmıştır.¹³⁹ Altıncı

¹³³ a.g.e., s. 169.

¹³⁴ a.g.e., s. 169.

¹³⁵ Charter of Fundamental Rights of the European Union, md. 52 § 1.

¹³⁶ Charter of Fundamental Rights of the European Union, md. 52 § 2.

¹³⁷ Charter of Fundamental Rights of the European Union, md. 52 § 3.

¹³⁸ Charter of Fundamental Rights of the European Union, md. 52 § 4.

¹³⁹ Charter of Fundamental Rights of the European Union, md. 52 § 5. Ayrıca bu fıkranın gerekçesi Şart'taki haklar ile ilkeler ayrımını açıklamaktadır. Buna göre Şart'taki bütün maddeler haklardan ibaret olmayıp bazı maddeler ilkeler muhteva etmektedir. Bu ilkeler haklardan farklı olarak ancak Birlik tarafından yetkilerine uygun olarak kabul edilen yasama ve yürütme faaliyetleri ile üye devletler tarafından Birlik hukukunu hayata geçirme maksadıyla kabul edilen yasama ve yürütme faaliyetleriyle hayata geçirilebilecek olup mahkemeler için ancak bu faaliyetler yorumlandığında önemli olacaklardır. Ancak, ilkeler Birlik kurumları ile üye devlet otoritelerine yönelik pozitif hareket için doğrudan talep imkanı yaratmamaktadırlar. Gerekçe, bazı maddelerin hem bir hak hem de bir ilkeyi barındırabileceğini kabul etmekle birlikte bazı maddelerin ilke olduklarını sayma yoluyla belirtmiştir.

fıkırada Şart'ta belirtilen ulusal hukukların ve uygulamaların tam bir şekilde dikkate alınması gerektiği hüküm altına alınmıştır.¹⁴⁰ Yedinci fıkrada Şart'ın yorumunda yol gösterici olmak üzere hazırlanmış olan gerekçelere Birlik ile üye devletlerin mahkemeleri tarafından gerekli saygının gösterileceği hüküm altına alınmıştır.¹⁴¹

Koruma seviyesi başlıklı 53. maddede Şart'taki hiçbir şeyin Birlik hukuku, uluslararası hukuk, İHAS dahil olmak üzere Birlik'in yahut üye devletlerin taraf olduğu uluslararası antlaşmalar ve üye devletlerin anayasalarında tanınan insan hakları ile temel özgürlükleri kısıtlayıcı ya da olumsuz etkileyici şekilde yorumlanamayacağı hüküm altına alınmıştır.¹⁴²

Hakların kötüye kullanımı yasağı başlıklı 54. maddede Şart'taki hiçbir şeyin Şart'ta tanınmış olan hak ve özgürlüklerin yok edilmesine yahut Şart'ta öngörülenden daha fazla sınırlandırılmasına yönelik herhangi bir eylemde veya faaliyette bulunma hakkını içerecek şekilde yorumlanamayacağı hüküm altına alınmıştır.¹⁴³

1.4.2. Şartın Özel Hükümlerine Bir Bakış

Şart'ın Gerekçesi'nin hem Şart'ın içerisinde¹⁴⁴ hem de ABA'da¹⁴⁵ bağlayıcı kılınmasından dolayı bu çalışmada Gerekçe'yi Şart'ın bir nevi mütemmim cüzü olarak değerlendiriyoruz. Bu sebepten ötürü Gerekçe gözetilmeksizin yapılacak bir Şart okumasının eksik olacağını düşünüyoruz. Bu kısımda da Şart maddeleri karşılık buldukları Gerekçe maddeleri birlikte genelce değerlendirilmiştir.

İnsan onuru başlıklı birinci maddede insan onurunun ihlal edilemez olduğu, saygı duyulması ve korunması gerektiği hüküm altına alınmıştır.¹⁴⁶ Temel Haklar Şartı'na Dair Gerekçe'de insanın onurunun sadece bir temel hak olmadığı ayrıca bütün temel hakların da temelini oluşturduğu hüküm altına alınmıştır ve Gerekçe'ye

¹⁴⁰ Charter of Fundamental Rights of the European Union, md. 52 § 6.

¹⁴¹ Charter of Fundamental Rights of the European Union, md. 52 § 7.

¹⁴² Charter of Fundamental Rights of the European Union, md. 53.

¹⁴³ Charter of Fundamental Rights of the European Union, md. 54.

¹⁴⁴ Charter of Fundamental Rights of the European Union, md. 52 § 7.

¹⁴⁵ The Treaty on the European Union. md. 6 § 1.

¹⁴⁶ Charter of Fundamental Rights of the European Union, md. 1.

göre Şart'taki haklar başka bir kimsenin onuruna zarar vermek için kullanılamayacaktır.¹⁴⁷

Şart'ın yaşama hakkı başlıklı ikinci maddesinde herkesin yaşama hakkı olduğu ve kimsenin ölüm cezasına çarptırılmayacağı yahut idam edilemeyeceği hüküm altına alınmıştır.¹⁴⁸ İkinci madde lafzında hakkın sınırlandırılmasına dair bir husus bulunmamaktadır ancak Gerekçe'ye göre bu yaşama hakkının sınırlandırılmayacağı anlamına gelmemektedir. Gerekçe'ye göre ikinci madde hükümleri İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin ikinci maddesi ile Sözleşme'nin 6 Numaralı Protokol'ünün birinci maddesine hükümlerine denk düşmektedir ve Şart'ın 52. maddesi gereği aynı anlamla aynı kapsama sahiptirler. Bu sebeple İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Protokol'deki sınırlayıcı unsurlar Şart'ın da parçasını oluşturmaktadırlar.¹⁴⁹ Yine Şart'ın elli ikinci maddesi gereği sınırlayıcı unsurlar kapsamında gerçekleştirilen bir müdahale ölçülü -orantılı- olmak zorundadır.¹⁵⁰ Her ne kadar Gerekçe, Altı Numaralı Protokol'deki yaşama hakkına dair kısıtlamaları Şart'ın bir parçası olarak görmekteyse de bu görüş bütün Birlik üyelerinin ayrıca yaşama hakkını hiçbir kısıtlamaya tabi tutmaksızın koruma altına alan On Üç Numaralı Protokol'e taraf oldukları gerekçesi ile eleştirilmiştir.¹⁵¹ En az İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin ikinci maddesi ile aynı kapsama sahip olan Şart'taki yaşama hakkının, Birlik kurumlarına ve Birlik hukukunu uygulayan Üye Devletlere aynı pozitif ve negatif yükümlülükleri getireceği savunulmuştur.¹⁵² Yaşama hakkı da insan onuru gibi Birlik'in üçüncü taraflar ile gerçekleştireceği uluslararası sözleşmelerde ihlaline sebebiyet veremeyeceği bir hak olarak Divan tarafından kabul

¹⁴⁷ Explanations Relating to the Charter of Fundamental Rights, md. 1.

¹⁴⁸ Charter of Fundamental Rights of the European Union, md. 2.

¹⁴⁹ Explanations Relating to the Charter of Fundamental Rights, md. 2, 52.

¹⁵⁰ Tobias Lock, "Article 2 CFR", **The EU Treaties and the Charter of Fundamental Rights: Commentary**, Ed. Manuel Kellerbauer, Marcus Klamert, Jonathan Tomkin, 1. Baskı, Oxford University Press, Oxford, 2019, s. 2102.

¹⁵¹ **a.g.e.**, s. 2102.

¹⁵² Elizabeth Wicks, "Article 2", **The EU Charter of Fundamental Rights: A Commentary**, Ed. Steve Peers, Tamara Hervey, Jeff Kenner, Angela Ward, 2. Baskı, Hart Publishing, Oxford, 2021, s. 31.

görmüştür.¹⁵³ Ancak silahlı kuvvet kullanımında ve sağlık hizmetlerine erişmede yaşama hakkının yeri belirsiz olarak durmaktadır.

Kişi bütünlüğü hakkı başlıklı üçüncü madde, iki kısımdan oluşmaktadır. Birinci kısım herkesin fiziksel ve ruhsal bütünlüğüne saygı hakkını hüküm altına alırken ikinci kısım tıp ve biyoloji alanlarında özellikle dikkat edilmesi gereken hususları saymaktadır.¹⁵⁴ Maddenin ikinci kısmına göre tıp ve biyoloji alanlarında; kişiler bilgilendirilecek ve özgür rızaları aranacaktır, öjenik uygulamalar yasaklanmıştır, insan vücudunun tamamı ya da parçaları gelir haline getirilemeyecektir ve üreme amaçlı klonlama yasaklanmıştır.¹⁵⁵ Gerekçe'ye göre kişi bütünlüğü hakkının temelinde Divan'ın içtihatları yer almaktadır ve maddedeki ilkeler İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi'nden alınmış olup klonlamaya dair yeni yasaklamalar yahut serbestiler getirmemektedir.¹⁵⁶ İHAS'ın 8. maddesine dair içtihadın Şart'ın üçüncü maddesinin yorumlanmasında yol gösterici olabileceği savunulmuştur.¹⁵⁷

Dördüncü maddede, hiç kimsenin işkenceye veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele ile cezaya tabi tutulamayacağını hüküm altına almıştır.¹⁵⁸ Şart'ın dördüncü maddesinin İHAS'ın üçüncü maddesi ile birebir aynı lafza sahip olduğu ve buradan hareketle Şart'ın 52. maddesinin üçüncü paragrafı gereği aynı kapsama sahip oldukları savunulmuştur.¹⁵⁹ Dördüncü maddenin sadece çeşitli hareketlerden sakınmaya yönelik yükümlülükler getirmediği ayrıca bu hakkın gerçekleştirilmesi için pozitif yükümlülükler yüklediği ve buradan hareketle Birlik'in veya üye devletlerin bireylerin dördüncü maddenin yasakladığı şeylere maruz

¹⁵³ Front populaire pour la libération de la sagaia-el-hamra et du rio de oro (Front Polisario) v Council of the European Union, Case T-512/12, ECLI:EU:T:2015:953, 10 Aralık 2015 tarihli karar, s. 228.

¹⁵⁴ Charter of Fundamental Rights of the European Union, md. 3 § 1, 2.

¹⁵⁵ Charter of Fundamental Rights of the European Union, md. 3 § 2 (a)-(d).

¹⁵⁶ Explanations Relating to the Charter of Fundamental Rights, md. 3 § 1, 2.

¹⁵⁷ Tobias Lock, "Article 3 CFR", **The EU Treaties and the Charter of Fundamental Rights: Commentary**, Ed. Manuel Kellerbauer, Marcus Klamert, Jonathan Tomkin, 1. Baskı, Oxford University Press, Oxford, 2019, s. 2103.

¹⁵⁸ Charter of Fundamental Rights of the European Union, md. 4.

¹⁵⁹ Tobias Lock, "Article 4 CFR", **The EU Treaties and the Charter of Fundamental Rights: Commentary**, Ed. Manuel Kellerbauer, Marcus Klamert, Jonathan Tomkin, 1. Baskı, Oxford University Press, Oxford, 2019, s. 2105; Maria-Teresa Gil-Bazo, "Article 4", **The EU Charter of Fundamental Rights: A Commentary**, 2. Baskı, Hart Publishing, Oxford, 2021, s. 66.

kalmaması için çeşitli önlemler almak ile yükümlü olacağı da savunulmuştur.¹⁶⁰ Divan da bu görüştedir ve ayrıca bu maddede güvence altına alınmış olan hakkın İHAS'ın üçüncü maddesindeki hakka tekabül ettiğine karar vermiştir.¹⁶¹

Kölelik ve zorla çalıştırma başlıklı beşinci maddede kimsenin köle ya da kul olarak tutulamayacağı, kimsenin zorla çalıştırılmayacağı ve insan kaçakçılığının yasaklanmış olduğu hüküm altına alınmıştır.¹⁶² Gerekçe'ye göre beşinci maddenin birinci ve ikinci fıkraları İHAS'ın dördüncü maddesinin birinci ve ikinci fıkraları ile aynı lafza sahiptir ve Şart'ın elli ikinci maddesinin üçüncü fıkrası gereği aynı anlamda kapsama sahiptir.¹⁶³ Yine Gerekçe'ye göre beşinci maddenin ilk fıkrası herhangi bir kısıtlamaya tabi tutulamayacak iken ikinci fıkra İHAS'ın dördüncü maddesinin üçüncü fıkrasındaki kısıtlamalara tabi tutulabilecektir.¹⁶⁴ Beşinci maddede korunan haklar da Divan tarafından Birlik'in üçüncü taraflar ile gerçekleştirdiği uluslararası sözleşmelerde ihlal edilemez haklar olarak kabul edilmiş¹⁶⁵ ve İHAS hükümleri uyarınca hiçbir derogasyona tabi olamayacakları da Divan tarafından kabul görmüştür.¹⁶⁶

Kişi özgürlüğü ve güvenliği başlıklı altıncı maddede herkesin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahip olduğu hüküm altına alınmıştır.¹⁶⁷ Gerekçe'ye göre Şart'ın altıncı maddesinde korunan haklar İHAS'ın beşinci maddesinde korunan haklardır ve Şart'ın elli ikinci maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca aynı anlamda kapsama sahiptirler.¹⁶⁸ Yine Gerekçe'ye göre bu sebeple Şart'taki madde lafzında yer verilmemiş olsa da İHAS'ın beşinci maddesinde öngörülen kısıtlamalar Şart'ın

¹⁶⁰ Tobias Lock, "Article 4 CFR", **The EU Treaties and the Charter of Fundamental Rights: Commentary**, Ed. Manuel Kellerbauer, Marcus Klamert, Jonathan Tomkin, Oxford University Press, Oxford, 2019, s. 2105.

¹⁶¹ Aranyosi and Căldăraru, C-404/15 and C-659/15 PPU, EU:C:2016:198, 5 Nisan 2016 tarihli karar, para. 86, 104.

¹⁶² Charter of Fundamental Rights of the European Union, md. 5 § 1-3.

¹⁶³ Explanations Relating to the Charter of Fundamental Rights, md. 5 § 1.

¹⁶⁴ Explanations Relating to the Charter of Fundamental Rights, md. 5 § 1.

¹⁶⁵ Front populaire pour la libération de la saquia-el-hamra et du rio de oro (Front Polisario) v Council of the European Union, Case T-512/12, ECLI:EU:T:2015:953, 10 Aralık 2015 tarihli, s. 228.

¹⁶⁶ Minister voor Immigratie en Asiel v X and Y and Z v Minister voor Immigratie en Asiel, Joined Cases C-199/12 to C-201/12, ECLI:EU:C:2013:720, 7 Kasım 2013 tarihli karar, para. 8.

¹⁶⁷ Charter of Fundamental Rights of the European Union, md. 6.

¹⁶⁸ Explanations Relating to the Charter of Fundamental Rights, md. 6, 52 § 1.

altıncı maddesine de uygulanabilecektir.¹⁶⁹ Divan, altıncı maddede güvence altına alınan hakkın İHAS'ın beşinci maddesinde güvence altına alınan hakka tekabül ettiği görüşünü doğrulamıştır.¹⁷⁰

Özel ve aile yaşamına saygı başlıklı yedinci maddede herkesin özel ve aile yaşamına, evine ile iletişimlerine saygı hakkı olduğu hüküm altına alınmıştır.¹⁷¹ Gerekçe'ye göre; Şart'ın yedinci maddesinde güvenceye alınan haklar İHAS'ın sekizinci maddesinde güvenceye alınan haklara denk düşmektedir¹⁷² ve buradan hareketle Şart'ın 52. maddesinin üçüncü fıkrası sebebi ile İHAS'ın sekizinci maddesinde öngörülen kısıtlamalar burada da söz konusu olacaktır.¹⁷³ Divan, Şart'ın yedinci maddesindeki hakkın İHAS'ın sekizinci maddesindeki hakka tekabül ettiğini ifade ederek kısmen bu görüşü doğrulamıştır.¹⁷⁴

Kişisel verilerin korunması başlıklı sekizinci maddede herkesin kendisini ilgilendiren verilerin korunması hakkına sahip olduğu, böyle verilerin belirtilen amaçlara yönelik olarak adilane bir biçimde ve verisi işlenen kişinin rızası ile ya da kanunlarda belirtilen başkaca meşru temellere göre işlenmesi gerektiği, herkesin kendisi hakkında toplanan veriye erişim ile düzelttirme hakkı olduğu ve anılan bu kurallara uyumluluğun bağımsız bir makam tarafından kontrole tabi olacağı hüküm altına alınmıştır.¹⁷⁵ Gerekçe'ye göre bu maddenin temeli sonradan ABA 36. madde ve ABİHA 16. madde ile değiştirilen Avrupa Topluluklarını Kuran Antlaşma'nın 286. maddesi, İHAS'ın 8. maddesi, Kişisel Verilerin İşlenmesi Karşısında Bireylerin Korunması için Sözleşme, 45/2001 numaralı Tüzük ve 95/46/EC numaralı Yönerge'dir.¹⁷⁶

Bu maddeyi işleyen ve bu madde kapsamında ortaya konulmuş önemli bir ikincil mevzuat külliyatı vardır.

¹⁶⁹ Explanations Relating to the Charter of Fundamental Rights, md. 6.

¹⁷⁰ La Quadrature du Net and Others v Premier ministre and Others, Joined Cases C-511/18, C-512/18 and C-520/18, ECLI:EU:C:2020:791, 6 Ekim 2020 tarihli karar, para. 123 ve devamı.

¹⁷¹ Charter of Fundamental Rights of the European Union, md. 7.

¹⁷² Explanations Relating to the Charter of Fundamental Rights, md. 7, 52 § 1.

¹⁷³ Explanations Relating to the Charter of Fundamental Rights, md. 7.

¹⁷⁴ Minister voor Immigratie en Asiel v X and Y and Z v Minister voor Immigratie en Asiel, Joined Cases C-199/12 to C-201/12, ECLI:EU:C:2013:720, 7 Kasım 2013 tarihli karar, para. 54.

¹⁷⁵ Charter of Fundamental Rights of the European Union, md. 8.

¹⁷⁶ Explanations Relating to the Charter of Fundamental Rights, md. 8.

2016/679 numaralı Gerçek Kişilerin Kişisel Verilerinin İşlenişinde Korunması ve Bu Verinin Serbest Dolaşımı Hakkında Tüzük
2016/680 numaralı Gerçek Kişilerin Yetkili Kurumların Cezai Eylemleri Engelleme, Araştırması, Bulması veya Soruşturması ya da Cezaların İnfazı Sebebiyle Kişisel Verileri İşleyişinde Korunması ve Bu Verinin Serbest Dolaşımı Hakkında Yönerge
2019/1024 numaralı Açık Veri ve Kamu Sektör Enformasyonunun Tekrar Kullanımı Hakkında Yönerge
2018/1725 numaralı Gerçek Kişilerin Birlik Kurumları, Organları, Ofisleri ve Ajanslarının Kişisel Verileri İşleyişinde Korunması ve Bu Verinin Serbest Dolaşımı Hakkında Tüzük
2022/2065 numaralı Sanal Hizmetler için Ortak Pazar Hakkında Tüzük
2022/991 numaralı Europol'un Özel Taraflarla İşbirliği, Ceza Soruşturmalarını Desteklerken Kişisel Verinin Europol Tarafından İşlenmesi, ve Europol'un Araştırma ve İnovasyondaki Rolü Hakkında Tüzük

Tablo 1.1. Sekizinci maddenin kabul edilmesinden sonra kişisel verilerin korunması hakkına dair çıkarılmış ikincil Birlik mevzuatı

Evlenme ve aile kurma hakkı başlıklı dokuzuncu maddede ulusal hukukun bu hakların kullanımına dair hükümlerine uygun olmak üzere evlenme ve aile kurma hakkının güvenceye alınacağı hüküm altına alınmıştır.¹⁷⁷ Gerekçe'ye göre bu hak İHAS'ın 12. maddesine denk düşmektedir.¹⁷⁸ Ancak Gerekçe İHAS'ın muhtelif maddelerine denk düşen diğer Şart maddelerinin Şart'ın 52. maddesi gereği kapsamı ve içeriğinin aynı olacağını söylerken burada bu maddenin evlilik dışındaki diğer birliktelik türlerini tanıyan ulusal hukukların dahil edilmesi için modernize

¹⁷⁷ Charter of Fundamental Rights of the European Union, md. 9.

¹⁷⁸ Explanations Relating to the Charter of Fundamental Rights, md. 9, 52 § 1.

edildiğini, maddenin aynı cinsten birliklerini yasaklamadığı gibi bu birlikteliklerin tanınması için zorunluluk getirmediğini, bu nedenlerle Şart'ın İHAS tarafından sağlanan hakka benzer olduğunu ancak ve de en önemlisi kapsamının ulusal mevzuattan geniş olabileceğini ifade ederek bir istisna ortaya koymuştur.¹⁷⁹ Divan bu madde kapsamında aynı cinsiyetten kimselerin gerçekleştirecekleri evliliklerin tanınmasına dair üye devletlere bir yükümlülük getirilmediğini doğrulamıştır.¹⁸⁰

Düşünce, vicdan ve din özgürlüğü başlıklı onuncu maddenin birinci fıkrasında herkesin düşünce, vicdan ve din özgürlüğü hakkına sahip olduğu, bu hakkın din ya da inanç değiştirme özgürlüğü içermekle birlikte tek başına ya da diğerleri ile birlikte özel ya da kamusal alanda dinini veya inancını yaşayabilme, öğretebilme, ibadet edebilme ve gözetebilme özgürlüğünü içerdiği hüküm altına alınmıştır.¹⁸¹ Maddenin ikinci fıkrası vicdani ret hakkının bu hakkın kullanımını düzenleyen ulusal mevzuata uygun olmak üzere tanındığını hüküm altına almıştır.¹⁸² Gerekeçe'ye göre birinci fıkrada güvence altına alınan hak İHAS'ın 9. maddesinde güvence altına alınan hakka denk düşmektedir ve Şart'ın 52. maddesi gereği aynı anlam ve kapsama sahiptir.¹⁸³ Bu sebeple hakkın sınırlanmasında İHAS'ın 9. maddesinin ikinci fıkrasındaki koşullara saygı gösterilmesi gerekmekte olup ikinci fıkradaki hak ise üye devletlerin anayasal gelenekleri ile üye devletlerin bu konudaki ulusal mevzuatlarındaki gelişmelere tekabül etmektedir.¹⁸⁴ Divan bu maddenin ilk fıkrasında güvence altına alınmış olunan din ve vicdan özgürlüğü hakkının İHAS'ın dokuzuncu maddesinde güvence altına alınmış olan hakka tekabül ettiğini ve aynı anlam ile kapsama sahip olduklarını ifade etmiştir.¹⁸⁵

İfade ve haber özgürlüğü başlıklı 11. maddenin birinci fıkrasında herkesin ifade özgürlüğü hakkı olduğu, bu hakkın görüş sahibi olma ve kamu kurumları tarafından bir müdahale olmaksızın ve sınırlara tabi olmaksızın haber ile fikirleri

¹⁷⁹ Explanations Relating to the Charter of Fundamental Rights, md. 9.

¹⁸⁰ V.M.A. v Stolichna obshtina, rayon „Pancharevo“, Case C-490/20, ECLI:EU:C:2021:1008, 14 Aralık 2021 tarihli karar, para. 52.

¹⁸¹ Charter of Fundamental Rights of the European Union, md. 10 § 1.

¹⁸² Charter of Fundamental Rights of the European Union, md. 10 § 2.

¹⁸³ Explanations Relating to the Charter of Fundamental Rights, md. 10, 52 § 1.

¹⁸⁴ Explanations Relating to the Charter of Fundamental Rights, md. 10.

¹⁸⁵ Samira Achbita and Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding v G4S Secure Solutions NV, Case C-157/15, ECLI:EU:C:2017:203, 14 Mart 2017 tarihli karar, para. 27.

yayma ve bunlara ulaşma özgürlüğünü içerdiği hüküm altına alınmıştır.¹⁸⁶ Maddenin ikinci fıkrasında medyanın özgürlüğüne ve çoğulculuğuna saygı duyulacağı hüküm altına alınmıştır.¹⁸⁷ Gerekçe'ye göre bu madde İHAS'ın 10. maddesine tekabül etmektedir ve Şart'ın haklar ile özgürlüklerin kapsamıyla yorumuna dair hükümlere göre hakkın kullanımı İHAS'ta belirtilenden fazla kısıtlanamayacak olup bu durumun bir istisnası olarak ancak Birlik rekabet hukukunun gereğince üye devletlerin medya kuruluşlarına lisans verme hakkı üzerinde kısıtlamalar olabilecektir.¹⁸⁸ Kanaatimizce Gerekçe'nin bu maddesi İHAS kendisine taraf devletleri medya kuruluşlarını bir lisans rejimine tabi tutmaya izin verirken Birlik'in rekabet hukukunun buna müsaade etmemesi durumunda ya da Birlik rekabet hukuku ile bir uyumsuzluk durumunda Birlik hukuku normlarının üstün geleceği şeklinde yorumlanmalıdır. Gerekçe'ye göre ikinci madde birinci maddenin sonuçlarını ortaya koymaktadır ve temelinde ABAD'ın içtihatları, Üye Devletlerdeki Kamu Yayıncılığı Sistemi Üzerine Protokol ve 89/552/EC sayılı Yönerge bulunmaktadır.¹⁸⁹ Divan, Gerekçe'deki görüşü doğrularak bu maddede güvence altına alınmış hakkın İHAS'ın 10. maddesindeki hakka tekabül ettiğini ve aynı anlam ile kapsama sahip olduklarını ifade etmiştir.¹⁹⁰

Toplanma ve örgütlenme özgürlüğü başlıklı 12. maddenin ilk fıkrası herkesin özellikle siyasi, sendika ve medeni meselelerinde barışçıl toplanma özgürlüğü hakkına ve örgütlenme özgürlüğüne sahip olduğunu ve bu durumun da herkesin menfaatlerini korumak amacıyla sendika kurma ve katılma özgürlüğü hakkını ima ettiği hüküm altına alınmıştır.¹⁹¹ Maddenin ikinci fıkrasında Birlik seviyesindeki siyasi partilerin Birlik vatandaşlarının siyasi iradelerini ifade etmelerine katkı sağladığı ifade edilmiştir.¹⁹² Gerekçe'ye göre bu maddenin ilk fıkrası İHAS'ın 11. maddesine tekabül etmektedir ancak ilk fıkradaki hükümlerin anlamı İHAS'daki ile aynı olmakla birlikte kapsamı Avrupa seviyesi de dahil olmak üzere bütün

¹⁸⁶ Charter of Fundamental Rights of the European Union, md. 11 § 1.

¹⁸⁷ Charter of Fundamental Rights of the European Union, md. 11 § 2.

¹⁸⁸ Explanations Relating to the Charter of Fundamental Rights, md. 11 § 1, 52 § 1.

¹⁸⁹ Explanations Relating to the Charter of Fundamental Rights, md. 11 § 2.

¹⁹⁰ Republic of Poland v European Parliament and Council of the European Union, Case C-401/19, ECLI:EU:C:2021:613, 26 Nisan 2022 tarihli karar, para. 44.

¹⁹¹ Charter of Fundamental Rights of the European Union, md. 12 § 1.

¹⁹² Charter of Fundamental Rights of the European Union, md. 12 § 2.

seviyelerde uygulandıkları için daha geniştir.¹⁹³ Yine Şart'ın hakların yorumu ve kapsamı hakkındaki hükümleri dolayısıyla hakkın üzerindeki kısıtlamalar İHAS'ın 11. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülenlerden fazla olamayacaktır.¹⁹⁴ Gerekçe'de bu hakkın temelinde ayrıca İşçilerin Temel Sosyal Hakları Topluluk Şartı'nın 11. maddesinin olduğu ve maddenin ikinci fıkrasının Avrupa Birliği Antlaşması'nın 10. maddesinin dördüncü fıkrasına tekabül ettiği ifade edilmiştir.¹⁹⁵ Divan, Şart'ın 12. maddesinin ilk fıkrasının İHAS'ın 11. maddesinin fıkrasına tekabül ettiğini doğrulamıştır ve aynı anlam ile kapsama sahip olduklarına karar vermiştir.¹⁹⁶

Sanat ve bilim özgürlüğü başlıklı 13. maddede sanatın ve bilimsel araştırmanın kısıtlamalardan bağımsız olacağı ile akademik özgürlüğe saygı duyulması gerektiği hüküm altına alınmıştır.¹⁹⁷ Gerekçe'ye göre bu hak öncelikle düşünce ile ifade özgürlüğü hakkından çıkarılmakta olup Şart'ın birinci maddesine uygun olarak kullanılmalıdır ve İHAS'ın 10. maddesindeki kısıtlamalara tabi olabilecektir.¹⁹⁸ *Avrupa Komisyonu v. Macaristan* davasında Divan, İHAS metninde akademik özgürlüğe bir atıfta bulunulmamış olsa da İHAM içtihat hukukundan atıfla akademik özgürlüğün İHAS'ın 10. maddesi ile yakından ilişkili olduğuna ve üye devletin sınırları içerisindeki yabancı yüksek eğitim kurumlarının özerk yapısını bitirmeye yönelik önlemlerin 13. maddede korunmakta olan akademik özgürlüğe yönelik bir müdahale olacağına karar vermiştir.¹⁹⁹

Eğitim hakkı başlıklı 14. maddenin birinci fıkrasında herkesin eğitim hakkı ve mesleki ile sürekli eğitime erişme hakkı olduğu, ikinci fıkrada bu hakkın bedava zorunlu eğitim alma imkanını içerdiği ve üçüncü fıkrada ise demokratik ilkeler ile ebeveynlerin dini, felsefi ve çocuk gelişimine dair kanaatlerine uygun olarak çocuklarının eğitim-öğretim görme hakkına saygı duyularak ve bu hak ile özgürlüğün kullanımına dair ulusal hukuka uygun olarak eğitim kurumları kurma

¹⁹³ Explanations Relating to the Charter of Fundamental Rights, md. 12 § 1, 52 § 2.

¹⁹⁴ Explanations Relating to the Charter of Fundamental Rights, md. 12 § 1.

¹⁹⁵ Explanations Relating to the Charter of Fundamental Rights, md. 12 § 2-3.

¹⁹⁶ European Commission v Hungary, Case C-78/18, ECLI:EU:C:2020:476, 18 Haziran 2020 tarihli karar, para. 110-111.

¹⁹⁷ Charter of Fundamental Rights of the European Union, md. 13.

¹⁹⁸ Explanations Relating to the Charter of Fundamental Rights, md. 13.

¹⁹⁹ European Commission v Hungary, Case C-66/18, ECLI:EU:C:2020:792, 6 Ekim 2020 tarihli karar, para. 224 ve devamı.

özgürlüğüne saygı duyulacağı hüküm altına alınmıştır.²⁰⁰ Gerekçe'ye göre bu madde üye devletlerin ortak anayasal gelenekleri ile İHAS Bir Numaralı Protokol'ünün ikinci maddesine dayanmaktadır ve ikinci fıkra bütün çocukların ücretsiz eğitime ulaşılacakları anlamına gelirken mesleki ya da sürekli eğitimin ücretsiz kılınması gerektiği anlamına gelmemektedir.²⁰¹ Gerekçe'de bu maddenin Birlik açısından bağlayıcı olduğu ile birlikte Birlik adına yeni yetkiler yaratmadığının ifade edilmesine gerek duyulmuştur.²⁰² Son fıkra hakkında ise umumi ya da özel eğitim kurumları açma özgürlüğünün teşebbüs hürriyetinin bir boyutu olarak garanti altına alındığı ancak bu hakkı düzenleyen ulusal mevzuata uygun olarak kullanılabilceği ve demokratik ilkelere saygı ile sınırlandırıldığı ifade edilmiştir.²⁰³

Meslek seçme ve çalışma özgürlüğü başlıklı 15. maddenin ilk fıkrasında herkesin çalışmaya ve serbestçe seçtiği ya da kabul ettiği bir mesleği ifa etme hakkı olduğu, ikinci fıkrasında Birlik vatandaşlarının her üye devlette iş arama, çalışma ve iş kurma ile hizmet sunma özgürlüğüne sahip oldukları ve son fıkrada ise üye devletlerin topraklarında çalışma izni verilen üçüncü devlet uyrukluların Birlik vatandaşları ile aynı çalışma koşullarına sahip olacakları hüküm altına alınmıştır.²⁰⁴ Gerekçe'ye göre maddenin ilk fıkrası Adalet Divan'ının konu hakkında içtihatları, üye devletlerin tamamının taraf oldukları Avrupa Sosyal Şartı'nın ilk maddesi ile İşçilerin Temel Sosyal Hakları Topluluk Şartı'na dayanmaktadır.²⁰⁵ İkinci fıkra ise ABİHA'nın 26., 45., 49. ve 56. maddelerinde güvence altına alınan ve Birlik'in temel dört özgürlüğünden olan işçilerin dolaşım serbestisi, teşebbüs hürriyeti ve hizmet sunumu serbestisi ile alakalı olup son fıkra ise ABİHA'nın 153. maddesi ile Avrupa Sosyal Şartı'nın 19. maddesine dayandırılmıştır.²⁰⁶ Gerekçe'de bu sebeple Şart'ın 52. maddesinin ikinci fıkrasının -başka bir Birlik Antlaşma'sında bulunan ve Şart'ta tanınan hakların buldukları Antlaşma'daki şartlar ve sınırlamalara uygun olarak uygulanacakları hakkındaki fıkra- uygulanabilir olduğu ve ayrıca üçüncü devlet

²⁰⁰ Charter of Fundamental Rights of the European Union, md. 14 § 1-3.

²⁰¹ Explanations Relating to the Charter of Fundamental Rights, md. 14 § 1.

²⁰² Explanations Relating to the Charter of Fundamental Rights, md. 14 § 1.

²⁰³ Explanations Relating to the Charter of Fundamental Rights, md. 14 § 2.

²⁰⁴ Charter of Fundamental Rights of the European Union, md. 15 § 1-3.

²⁰⁵ Explanations Relating to the Charter of Fundamental Rights, md. 15.

²⁰⁶ Explanations Relating to the Charter of Fundamental Rights, md. 15.

uyruklu gemiadamlarının işe alımlarının Birlik hukukuna ve ulusal hukuka tabi olduğu ifade edilmiştir.²⁰⁷ Divan, maddenin ilk fıkrasında güvence altına alınan meslek seçme hakkının mutlak bir hak olmadığı görüşündedir.²⁰⁸ Ayrıca Divan'a göre maddenin ikinci fıkrası ABİHA'nın 26., 45., 49. ve 56. maddelerinde güvence altına alınmış olan üç temel özgürlük ile ilişkilidir ve bu madde kapsamında yapılacak bir incelemede 16. madde kapsamında yapılacak bir uyumluluk incelemesi de gerekli görülmüştür.²⁰⁹

Teşebbüs hürriyeti başlıklı 16. maddede Birlik hukuku ve ulusal hukuk ile uygulamalara uygun olarak teşebbüs özgürlüğünün tanındığı hüküm altına alınmıştır.²¹⁰ Gerekçe'ye göre bu hakkın temelleri Adalet Divanı'nın içtihatları ile ABİHA'nın 119. maddesine dayanmakta olup Gerekçe'de bir sebep bildirmeksizin bu hakkın kullanımının Birlik hukukuna ve ulusal hukuka uygun olması gerektiğini ve Şart'ın 52. maddesinin ilk fıkrasındaki kısıtlamalara tabi olabileceğini ifade etmiştir.²¹¹ Divan da benzer şekilde 16. maddede güvence altına alınan hakkın mutlak olmadığına ve kullanımının Avrupa Birliği tarafından güdülen genel menfaat amaçları temelindeki sınırlamalara tabi olabileceğine karar vermiştir.²¹²

Mülkiyet hakkı başlıklı 17. maddenin ilk fıkrasında herkesin hukuka uygun olarak elde ettikleri mülkün sahibi olma, kullanma, elden çıkarma ve miras bırakma hakkına sahip oldukları, kimsenin kamu yararı ve hukuk tarafından belirlenen şartlar ile durumlar dışında ve kaybı için makul bir zamanda ödenecek adil bir tazminat olmaksızın mülkünden yoksun kılınmayacağı ile mülkiyetin kullanımının kamu yararı için gerekli olduğu kadarıyla hukuk tarafından düzenleme altına alınabileceği hüküm altına alınmış olup maddenin ikinci fıkrasında fikri mülkiyetin korunacağı hüküm altına alınmıştır.²¹³ Gerekçe'ye göre bu madde İHAS'ın ilk protokolünün

²⁰⁷ Explanations Relating to the Charter of Fundamental Rights, md. 15.

²⁰⁸ European Commission v Federal Republic of Germany, Case C-718/18, ECLI:EU:C:2021:662, 2 Eylül 2021 tarihli karar, para. 59.

²⁰⁹ PI v Landespolizeidirektion Tirol, Case C-230/18, ECLI:EU:C:2019:383, 8 Mayıs 2019 tarihli karar, para. 53-55.

²¹⁰ Charter of Fundamental Rights of the European Union, md. 16.

²¹¹ Explanations Relating to the Charter of Fundamental Rights, md. 16.

²¹² Harley-Davidson Europe Ltd and Neovia Logistics Services International v European Commission, Case T-324/21, ECLI:EU:T:2023:101, 1 Mart 2023 tarihli karar, para. 182.

²¹³ Charter of Fundamental Rights of the European Union, md. 17 § 1-2.

birinci maddesine ve Adalet Divanı'nın içtihatlarına dayanmakta olup üye devletlerin tamamında ortak bir temel haktır.²¹⁴ Gerekçe'de sözdizimi olarak birebir aynı olmasa da Şart'ın 52. maddesinin üçüncü fıkrası gereği hakkın anlam ve kapsamının İHAS'ta garanti altına alınan ile aynı olduğu ve İHAS'taki sınırlamaları aşamayacağıyla mülkiyet hakkının bir boyutu olarak fikri mülkiyetin korunmasının giderek artan önemi ve ikincil mevzuattan dolayı özellikle ikinci fıkroda bahsedildiği, birinci fıkradaki güvencelerin fikri mülkiyete münasip haliyle uygulanacağı ve fikri mülkiyetin sadece edebi ve sanatsal ürünleri içermediği ayrıca patent ve marka hakları ile alakalı hakları da içerdiği ifade edilmiştir.²¹⁵ Gerekçe ile paralel olarak Divan'a göre 17. maddede güvence altına alınan hakkın yorumlanmasında İHAS Bir Numaralı Protokol'ünün ilk maddesi asgari koruma seviyesi olarak dikkate alınmalıdır.²¹⁶

Sığınma hakkı başlıklı 18. maddede sığınma hakkının 1951 Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Sözleşme ile 1967 Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Protokol'e saygı duyularak ve Avrupa Birliği Antlaşması ile Avrupa Birliğinin İşleyişi Hakkında Antlaşma uyarınca garanti edileceği hüküm altına alınmıştır.²¹⁷ Gerekçe'ye göre bu maddenin temeli ABİHA'nın 78. maddesi olup bu alandaki Birlik hukukunu uygulayan üye devletler ile maddenin bu devletlere uygulanabilirliğini belirlemek için antlaşmalara ekli olan Birleşik Krallık, İrlanda ve Danimarka Hakkındaki Protokollere bakmak gerektiği ve bu maddenin Antlaşmalara ek olan Sığınma Üzerine Protokol ile uyumlu olduğu ifade edilmiştir.²¹⁸ Divan, 18. maddenin içerisinde bir geri gönderme yasağı olduğu görüşündedir.²¹⁹ Divan, üye devletlerin uluslararası korumaya başvuranlar ile yararlananlara 18. madde kapsamındaki hakkı etkili kullandırma yükümlülüğü olduğuna karar vermiştir. Buradan hareketle bir üye devlet tarafından koruma altına alınan kimsenin başka bir

²¹⁴ Explanations Relating to the Charter of Fundamental Rights, md. 17.

²¹⁵ Explanations Relating to the Charter of Fundamental Rights, md. 17.

²¹⁶ European Commission v Hungary, Case C-235/17, ECLI:EU:C:2019:432, 21 Mayıs 2019 tarihli karar, para. 72.

²¹⁷ Charter of Fundamental Rights of the European Union, md. 18.

²¹⁸ Explanations Relating to the Charter of Fundamental Rights, md. 18.

²¹⁹ H. T. v Land Baden-Württemberg, Case C-373/13, ECLI:EU:C:2015:413, 24 Haziran 2015 tarihli karar, para. 65; Sadikou Gnandi v État belge, Case C-181/16, ECLI:EU:C:2018:465, 19 Haziran 2018 tarihli karar, para. 53.

üye devlet tarafından üçüncü taraf devlete koruma altına alan üye devletin ulusal mevzuatındaki gereklilikler aranmaksızın verilen iadesi kararı 18. maddeye aykırı olarak değerlendirilmiştir.²²⁰ Ayrıca Divan, bir üye devletteki iltica prosedürü ikincil mevzuata göre gereksinimleri taşıyan kimselerin gerçek bir inceleme yapılmaksızın sistematik reddine yol açıyorsa 18. maddeden kaynaklanan yükümlülüklerin karşılanmış olmayacağına karar vermiştir.²²¹

Tart edilme, sınır dışı etme veya iade durumlarında koruma başlıklı 19. maddenin birinci fıkrasında kitlesel sınır dışı edilişlerin yasaklandığı ikinci fıkrada ise bir kimsenin gönderileceği ülkede ölüm cezasına, işkenceye ya da başka insanlık dışı veya aşağılayıcı muameleye tabi olacağına dair ciddi risk bulunması halinde sınır dışı, tart ya da iade edilemeyeceği hüküm altına alınmıştır.²²² Gerekçe'ye göre birinci fıkra İHAS'ın kitlesel sınır dışı edilişlerle alakalı olan Dört Numaralı Protokolü'nün dördüncü maddesi ile aynı anlam ve kapsama sahiptir.²²³ Gerekçe'de Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 13. maddesine atıfta bulunarak amacın her kararın bireysel incelemeler temelinde olmasını garanti altına almak ve tek bir hukuki enstrüman ile belirli bir devletin uyuğundaki kimselerin tamamını sınır dışı etmenin engellenmesi olduğu ifade edilmiş olup yine Gerekçe'ye göre ikinci fıkra ise İHAM'ın İHAS'ın üçüncü maddesine dair içtihadını derç etmektedir.²²⁴ Divan, maddenin ikinci fıkrasının yorumlanmasında İHAM içtihat hukukunun göz önünde tutulması gerektiğini ifade ederek kısmen bu görüşü doğrulamıştır.²²⁵ Divan, maddenin sadece üye devletler arasındaki sınır dışı etme süreçlerine değil ayrıca üye devletlerin üçüncü taraf devletlere yönelik gerçekleştirecekleri sınır dışı etme süreçlerini de ilgilendiren bir yükümlülük getirdiği görüşündedir. Buna göre üye devletler üçüncü taraf devletlere sınır dışı

²²⁰ A., Request for a preliminary ruling from the Oberlandesgericht Hamm, Case C-352/22, ECLI:EU:C:2024:521, 18 Haziran 2024 tarihli karar, para. 57 ve devamı.

²²¹ Bashar Ibrahim and Others v Bundesrepublik Deutschland and Bundesrepublik Deutschland v Taus Magamadov, Joined Cases C-297/17, C-318/17, C-319/17 and C-438/17, ECLI:EU:C:2019:219, 19 Mart 2019 tarihli karar, para. 99.

²²² Charter of Fundamental Rights of the European Union, md. 19 § 1-2.

²²³ Explanations Relating to the Charter of Fundamental Rights, md. 19 § 1, 52 § 1.

²²⁴ Explanations Relating to the Charter of Fundamental Rights, md. 19 § 2, 52 § 1.

²²⁵ Abdoulaye Amadou Tall v Centre public d'action sociale de Huy (CPAS de Huy), Case C-239/14, ECLI:EU:C:2015:824, 17 Aralık 2015 tarihli karar, para. 54.

etmelerde maddede korunan hakların ihlal edilmeyeceğinden emin olmak zorundadırlar.²²⁶

Hukuk önünde eşitlik başlıklı 20. maddede ise herkesin hukuk önünde eşit olduğu hüküm altına alınmıştır.²²⁷ Gerekçe'ye göre bu madde bütün avrupa anayasalarında bulunan temel bir hukuk ilkesine karşılık gelmektedir ve Adalet Divanı tarafından da Topluluk hukukunun temel bir ilkesi olarak tanınmıştır.²²⁸ Divan'a göre hukuk önünde eşitlik Birlik hukukunun genel bir ilkesi olup aksini haklı kılar bir sebep olmadıkça benzer durumlarda farklı muamele olmamasını ve farklı durumlarda benzer muamele olmamasını gerekli kılmaktadır.²²⁹

Ayrımcılık yasağı başlıklı 21. maddenin ilk fıkrasında cinsiyet, ırk, ten rengi, etnik ya da sosyal köken, genetik özellikler, dil, din veya inanç, siyasi ya da başka türlü bir görüş, ulusal azınlığa üyelik, mülkiyet, doğum, engellilik, yaş veya cinsi yönelim temellerinde her türlü ayrımcılığın yasaklandığı ile maddenin ikinci fıkrasında ise Antlaşmaların uygulama alanında ve özel hükümlerine halel getirmeksizin uyruk temelinde her türlü ayrımcılığın yasaklandığı hüküm altına alınmıştır.²³⁰ Gerekçe'ye göre birinci fıkra sonradan ABİHA'nın 19. maddesinin yerine geçtiği ATA'nın 13. maddesine, İHAS'ın 14. maddesi ile İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi'nin 11. maddesine dayanmaktadır.²³¹ Bununla birlikte birinci fıkra ile ABİHA'nın 19. maddesi arasında herhangi bir uyumsuzluk bulunmadığı, 19. madde kapsamında hem üye devletlerin Birlik'in yetki alanları içerisindeki hareket ve eylemleri hem de özel kişilerin aralarındaki ilişkileri konu edilebileceği buna karşılık olarak 21. madde kapsamında Birlik kurumları ile sadece Birlik hukukunu uygularken üye devletlerin gerçekleştirdikleri ayrımcılıkların konu edilebileceği ve bu sebeple birinci fıkranın 19. madde kapsamında Birlik'e verilen yetkileri değiştirmedeği ya da 19. maddenin yorumunu değiştirmedeği ifade edilmiştir.²³²

²²⁶ Aleksei Petruhin v Latvijas Republikas Ğenerālprokuratūra, Case C-182/15, ECLI:EU:C:2016:630, 6 Eylül 2016 tarihli karar, para. 60.

²²⁷ Charter of Fundamental Rights of the European Union, md. 20.

²²⁸ Explanations Relating to the Charter of Fundamental Rights, md. 20.

²²⁹ Herbert Schaible v Land Baden-Württemberg, Case C-101/12, ECLI:EU:C:2013:661, 17 Ekim 2013 tarihli karar, para. 76.

²³⁰ Charter of Fundamental Rights of the European Union, md. 21.

²³¹ Explanations Relating to the Charter of Fundamental Rights, md. 21.

²³² Explanations Relating to the Charter of Fundamental Rights, md. 21.

İkinci fıkra ise ABİHA'nın 18. maddesinin ikinci fıkrasına karşılık gelmekte olup bu maddeye uygun olarak uygulanabilecektir.²³³ Bu görüş Divan tarafından kabul görmüştür.²³⁴

Kültürel, dini ve dilsel çeşitlilik başlıklı 22. maddede Birlik'in kültürel, dini ve dilsel çeşitliliğe saygı duyacağı hüküm altına alınmıştır.²³⁵ Gereke'ye göre bu madde ABA'nın 6. maddesi ile sonradan ABİHA'nın 167. maddesinin ilk ve dördüncü fıkralarının yerine geçtiği kültürü konu alan ATA'nın 151. maddesinin ilk ve dördüncü fıkralarını temel almakta olup ayrıca kültürel ve dilsel çeşitliliğe saygı ABA'nın üçüncü maddesinde de ifade edilmiş olmakla birlikte sonradan ABİHA'na nakledilen Amsterdam Antlaşması'na ekli 11 Numaralı Deklarasyon da maddeye ilham vermiştir.²³⁶ Divan'ın bu madde hakkındaki içtihadına göre Birlik'in kültürel çeşitliliğe saygı duyması zorunluluğundan bireylerin menfaatlerini ilgilendiren her durumda konuştukları dilde iletişim kurulması gerekliliği ile Birlik kurumlarının her durumda Birlik'in bütün resmi dillerinin kullanması gerekliliği anlaşılmalıdır.²³⁷

Kadın ile erkek arasında eşitlik başlıklı 23. maddenin ilk fıkrasında işe alım, çalışma ve ücret konuları da dahil olmak üzere her türlü alanda kadın ile erkek arasında eşitliğin sağlanması gerektiği ikinci fıkrada ise eşitlik ilkesinin az temsil edilen cinsiyetin lehine özel avantajlar sağlayan önlemlerin alınmasına veya devam ettirilmesine engel olmayacağı hüküm altına alınmıştır.²³⁸ Gereke'ye göre ilk fıkra sonradan ABA'nın 3. maddesi ile ABİHA'nın 8. maddesinin yerine geçtiği ATA'nın 2. maddesi ve 3. maddesinin ikinci fıkrasına, ABİHA'nın 157. maddesinin ilk ile üçüncü fıkrasına ve 76/207/EEC numaralı Yönerge'ye dayanmakta olup ayrıca Avrupa Sosyal Şartı'nın 20. maddesi ile İşçilerin Temel Sosyal Hakları Topluluk Şart'ından da esinlenmektedir.²³⁹ İkinci fıkra ise ABİHA'nın 157. maddesinin

²³³ Explanations Relating to the Charter of Fundamental Rights, md. 21.

²³⁴ X v État belge, Case C-930/19, ECLI:EU:C:2021:657, 2 Eylül 2021 tarihli karar, para. 50.

²³⁵ Charter of Fundamental Rights of the European Union, md. 22.

²³⁶ Explanations Relating to the Charter of Fundamental Rights, md. 22.

²³⁷ Kik v OHIM, C-361/01 P, EU:C:2003:434, 9 Eylül 2003 tarihli karar, para. 82; Slovakia and Hungary v Council, C-643/15 and C-647/15, EU:C:2017:631, 6 Eylül 2017 tarihli karar, para 203.

²³⁸ Charter of Fundamental Rights of the European Union, md. 23 § 1-2.

²³⁹ Explanations Relating to the Charter of Fundamental Rights, md. 23 § 1-2.

dördüncü fıkrasının kısaltılmış bir hali olup Şart'ın 52. maddesinin ikinci fıkrası gereği ABİHA maddesini tadil etmiş olmamaktadır.²⁴⁰ *Association belge des Consommateurs Test-Achats ASBL ve diğerleri* davasında üye devletlere sigorta paketlerinde eğer güncel veriye göre belirleyici bir sebep ise cinsiyet temelinde farklılıklar yapılması hususunda izin veren ikincil mevzuat 23. madde ile uyumsuz bulunarak geçersiz kılınmıştır.²⁴¹

Çocuk hakları başlıklı 24. madde ise üç kısımdan oluşmaktadır. Maddenin ilk fıkrasında çocukların refahları için gerekli olan bakıma ve korumaya hakları olduğu, görüşlerini özgürce ifade edebilecekleri ve bu görüşlerin yaşları ile olgunlukları da göz önüne alınarak kendilerini ilgilendiren meselelerde dikkate alınacağı hüküm altına alınmıştır.²⁴² İkinci fıkrada ise çocukları ilgilendiren bütün eylemlerde ister kamu yetkilileri tarafından olsun isterse özel kurumlar tarafından olsun çocuğun yüksek menfaatinin öncelikle gözetileceği ve üçüncü fıkrada ise menfaatine aykırı olması haricinde bütün çocukların ebeveynleriyle düzenli olarak kişisel ilişki sürdürme ve doğrudan iletişime geçme hakkı olduğu hüküm altına alınmıştır.²⁴³ Gerekçe'ye göre bu madde bütün üye devletler tarafından taraf olunan 1989 Çocuk Hakları New York Sözleşmesi'ne ve özellikle bu sözleşmenin 3., 9., 12. ve 13. maddelerine dayanmaktadır.²⁴⁴ Bu kısım Divan'ın maddeyi yorumlanmasında kimi zaman kaynak olmuştur.²⁴⁵ Gerekçe'ye göre üçüncü fıkra Adalet, Özgürlük ve Güvenlik Alanı'nın oluşturulması ile -kaynağını ABİHA'nın 81. maddesinden alan- medeni hukuk meselelerinde sınır ötesi sonuçlar doğurabilen Birlik mevzuatının özellikle çocukların düzenli aralıklarla bütün ebeveynleri ile kişisel ve doğrudan bir iletişim kurmasını garanti altına alan ziyaret hakları içerebileceği gerçeğini dikkate almaktadır.²⁴⁶

²⁴⁰ Explanations Relating to the Charter of Fundamental Rights, md. 23 § 3.

²⁴¹ *Association belge des Consommateurs Test-Achats ASBL and Others v Conseil des ministres*, Case C-236/09, 1 Mart 2011 tarihli karar, para. 32-34.

²⁴² Charter of Fundamental Rights of the European Union, md. 24 § 1.

²⁴³ Charter of Fundamental Rights of the European Union, md. 24 § 2-3.

²⁴⁴ Explanations Relating to the Charter of Fundamental Rights, md. 24 § 1.

²⁴⁵ *M. A. v État belge*, Case C-112/20, ECLI:EU:C:2021:197, 11 Mart 2021 tarihli karar, para. 37.

²⁴⁶ Explanations Relating to the Charter of Fundamental Rights, md. 24 § 2.

Yaşlı hakları başlıklı 25. maddede Birlik'in onurlu ve bağımsız bir hayat sürmeleri ile sosyal ve kültürel yaşamda yer almaları için yaşlıların haklarını tanıdığıyla bu haklara saygı duyacağı hüküm altına alınmıştır.²⁴⁷ Gerekçe'ye göre bu madde Avrupa Sosyal Şartı'nın 23. maddesi ile İşçilerin Temel Sosyal Hakları Topluluk Şartı'nın 24. ve 25. maddelerinden ilham almakta olup maddedeki sosyal ve kültürel yaşamda yer almanın siyasi yaşamda da yer almayı kapsayacağı ifade edilmiştir.²⁴⁸

Engelli kimselerin entegrasyonu başlıklı 26. maddede Birlik'in engelli kimselerin bağımsızlıklarını, sosyal ve mesleki entegrasyonlarını ve topluluk hayatına katılımlarını sağlamak amaçlı önlemlerden faydalanma hakkını tanıdığı ve saygı duyacağı hüküm altına alınmıştır.²⁴⁹ Gerekçe'de maddede kaleme alınan ilkenin Avrupa Sosyal Şartı'nın 15. maddesini temel aldığı ve İşçilerin Temel Sosyal Hakları Topluluk Şartı'nın 26. konu başlığından da esinlenildiği ifade edilmiştir.²⁵⁰ Görme engelli bir kimsenin bir mahkemede jüri görevi yapıp yapamayacağı konulu davada Divan, maddenin engelli kimselerin entegrasyonu konusunda yükümlülük getirdiğini ifade etmiştir.²⁵¹

İşçilerin teşebbüs içerisinde bilgi edinme ve danışılma hakkı başlıklı 27. maddede işçilere veya temsilcilerine -uygun derecede- Birlik hukuku ve ulusal hukuklar kapsamında belirlenen durumlar ile şartlarda zamanında bilgi edinme ve danışılma güvencesinin verilmesi gerektiği hüküm altına alınmıştır.²⁵² Gerekçe'de bu maddenin Avrupa Sosyal Şartı'nda ve İşçilerin Temel Sosyal Hakları Topluluk Şartı'nda yer aldığı ile Birlik hukuku ve ulusal hukuklarda hüküm altına alınan durumlar ile şartlarda uygulanacağı belirtilmiş olup uygun derecede kavramından ise birlik hukuku ya da ulusal hukukların ortaya koyduğu derecelerin anlaşılacağı ifade edilmiştir.²⁵³ Gerekçe'de bu konuda önemli bir Birlik müktesebatı olduğu ifade

²⁴⁷ Charter of Fundamental Rights of the European Union, md. 25.

²⁴⁸ Explanations Relating to the Charter of Fundamental Rights, md. 25.

²⁴⁹ Charter of Fundamental Rights of the European Union, md. 26.

²⁵⁰ Explanations Relating to the Charter of Fundamental Rights, md. 26.

²⁵¹ TC and UB v Komisia za zashtita ot diskriminatsia and VA, Case C-824/19, ECLI:EU:C:2021:862, 21 Ekim 2021 tarihli karar, para. 58-59.

²⁵² Charter of Fundamental Rights of the European Union, md. 27.

²⁵³ Explanations Relating to the Charter of Fundamental Rights, md. 27.

edilmiştir. Bunlar; ABİHA'nın 154. ile 155. maddeleri ve 2002/14/EC, 98/59/EC, 2001/23/EC ile 94/45/EC sayılı Yönergelerdir.²⁵⁴ İşçilerin bilgilendirilmesi ve danışılması konulu ikincil mevzuatı ulusal hukuka aktaran mevzuatın 27. maddeye uyumluluğunun özel kişiler arasındaki bir uyuşmazlıkta ele alınıp alınamayacağı ve uyumlu olmaması sebebi ile bir hukuka aykırılık def'inden bahsedilip bahsedilemeyeceği konularının ele alındığı davada Divan, 27. maddenin lafzından maddenin tam bir şekilde etkili olabilmesi için Birlik hukuku ya da ulusal hukuk seviyesinde daha net açıklamalara ihtiyaç duyduğunun anlaşıldığı ve hem madde lafzından hem de Gerekçe'deki izahlardan maddenin direkt uygulanabilir bir norm olduğu sonucunun çıkarılmadığı ve buradan hareketle de 27. maddenin ikincil mevzuat ile uyumsuz ulusal hukukun uygulanmaması yönünde bir def'i imkanı tanımadığına karar vermiştir.²⁵⁵

Toplu pazarlık ve eylem hakkı başlıklı 28. maddede işçilerin ve işverenlerin ya da temsilci kurumlarının Birlik hukukuna ve ulusal hukuklara uygun olmak üzere uygun derecelerde toplu iş sözleşmesi görüşmeleri yapma ve gerçekleştirme hakkı ile menfaat çatışması olan hallerde menfaatlerini korumak için grev dahil olmak üzere ortak hareket hakkı olduğu hüküm altına alınmıştır.²⁵⁶ Gerekçe'ye göre bu maddenin temelinde Avrupa Sosyal Şartı'nın 6. maddesi ile İşçilerin Temel Sosyal Hakları Topluluk Şartı'nın 12., 13. ve 14. konu başlıkları yer almaktadır.²⁵⁷ Gerekçe'de ayrıca İHAS'ın 11. maddesinin bir sonucu olarak toplu eylem hakkının İHAM tarafından tanındığı ile uygun derecelerden ne anlaşılması gerektiği için 27. maddenin açıklamasındaki kritere bakmak gerektiği ve grev de dahil olmak üzere toplu eylem hakkının kullanımında sınırların ve usulün, toplu eylemin birkaç üye devlette aynı anda gerçekleştirilip gerçekleştirilemeyeceği sorusu da dahil olmak üzere ulusal hukuk tarafından belirleneceği ifade edilmiştir.²⁵⁸ Divan, bu maddede güvence altına alınan toplu pazarlık hakkının Birlik mevzuatı tarafından

²⁵⁴ Explanations Relating to the Charter of Fundamental Rights, md. 27.

²⁵⁵ Association de médiation sociale v Union locale des syndicats CGT and Others, Case C-176/12, ECLI:EU:C:2014:2, 15 Ocak 2014 tarihli karar, para. 45-48.

²⁵⁶ Charter of Fundamental Rights of the European Union, md. 28.

²⁵⁷ Explanations Relating to the Charter of Fundamental Rights, md. 28.

²⁵⁸ Explanations Relating to the Charter of Fundamental Rights, md. 28.

düzenlenmesi halinde bu düzenlemelere uygun olarak kullanılması gerektiğine hükmetmiştir.²⁵⁹

İşe yerleştirme hizmetlerine erişim başlıklı 29. maddede herkesin işe yerleştirme hizmetlerine erişim hakkı olduğu hüküm altına alınmıştır.²⁶⁰ Gerekçe’de bu maddenin temelinde Avrupa Sosyal Şartı’nın birinci maddesinin üçüncü fıkrası ile İşçilerin Temel Sosyal Hakları Topluluk Şartı’nın 13. konu başlığı olduğu ifade edilmiştir.²⁶¹ Bu hakkın Birlik’e ve üye devletlere Birlik hukukunu uygularken işe yerleştirme hizmetlerine erişime engellememe ve işe yerleştirme hizmetlerini ücretsiz sağlama olmak üzere iki yükümlülük getirdiği savunulmuştur.²⁶²

Haksız yere çıkarılma halinde koruma başlıklı 30. maddede her işçinin birlik hukukuna ve ulusal hukuklara uygun olmak üzere haksız yere çıkarılmaya karşı koruma hakkının olduğu hüküm altına alınmıştır.²⁶³ Gerekçe’ye göre bu madde Revize Edilmiş Sosyal Şart’ın 24. maddesinden esinlenmektedir.²⁶⁴ Gerekçe ayrıca 2001/23/EC, 80/987/EEC ve 2002/74/EC numaralı Yönergelere atıfta bulunmaktadır.²⁶⁵ Divan, 27. maddedeki yorumuna benzer şekilde 30. maddenin etkili bir şekilde uygulanabilmesi için Birlik hukuku ya da ulusal hukukta daha spesifik bir şekilde izah edilmesi gerektiğine ve 30. maddenin lafzından direkt uygulanabilir bir norm olduğu sonucunun çıkarılmadığına karar vermiştir.²⁶⁶

Makul ve hakkaniyetli çalışma koşulları başlıklı 31. maddenin birinci fıkrasında her işçinin kendi sağlığına, güvenliğine ve onuruna saygı duyan çalışma koşullarına hakkı olduğu, ikinci fıkrasında ise her işçinin azami çalışma saatlerinin sınırlandırılmasına, günlük ve haftalık dinlenme süresi ile yıllık ücretli izine hakkı

²⁵⁹ Sabine Hennigs (C-297/10) v Eisenbahn-Bundesamt and Land Berlin (C-298/10) v Alexander Mai, Joined Cases C-297/10 and C-298/10, ECLI:EU:C:2011:560, 8 Eylül 2011 tarihli karar, para. 67.

²⁶⁰ Charter of Fundamental Rights of the European Union, md. 29.

²⁶¹ Explanations Relating to the Charter of Fundamental Rights, md. 29.

²⁶² Tobias Lock, “Article 29 CFR”, **The EU Treaties and the Charter of Fundamental Rights: Commentary**, Ed. Manuel Kellerbauer, Marcus Klamert, Jonathan Tomkin, Oxford University Press, Oxford, 2019, s. 2185.

²⁶³ Charter of Fundamental Rights of the European Union, md. 30.

²⁶⁴ Explanations Relating to the Charter of Fundamental Rights, md. 30.

²⁶⁵ Explanations Relating to the Charter of Fundamental Rights, md. 30.

²⁶⁶ CL and Others v DB and Fondo de Garantía Salarial (FOGASA), Case C-196/23, ECLI:EU:C:2024:596, 11 Temmuz 2024 tarihli karar, para. 56.

olduğu hüküm altına alınmıştır.²⁶⁷ Gerekçe'ye göre bu maddenin birinci fıkrasının temeli 89/391/EEC numaralı Yönerge'dir ayrıca Sosyal Şart'ın 3. maddesi, Topluluk Şartı'nın 19. konu başlığı ile Revize Edilmiş Sosyal Şart'ın 26. maddesi maddeye esin kaynağı olmuştur ve "çalışma koşulları" kavramı ABİHA'nın 156. maddesine göre yorumlanmalıdır.²⁶⁸ İkinci fıkranın temelinde ise 93/104/EC numaralı Yönerge, Avrupa Sosyal Şartı'nın ikinci maddesi ve Topluluk Şartı'nın 8. konu başlığı bulunmaktadır.²⁶⁹ 30. maddenin aksine 31. madde Divan tarafından özel kişiler arasında uygulanabilir bulunmuştur.²⁷⁰

Çocuk işgücünün yasaklanması ve işyerindeki genç kimselerin korunması başlıklı 32. maddenin birinci fıkrasında çocukların çalıştırılmasının yasaklandığı ile işe alımda asgari yaşın genç kimselerin lehine olan kurallara ve sınırlı durumdaki derogasyonlara halel getirmemek üzere okuldan ayrılma yaşından küçük olamayacağıyla maddenin ikinci fıkrasında ise çalışan genç kimselerin yaşlarına uygun çalışma koşullarına sahip olması gerektiği ile bu kimselerin ekonomik sömürü ile kendi güvenliklerini, sağlıklarını, fiziksel, zihinsel, ahlaki veya sosyal gelişimlerine zarar vermesi muhtemel ya da eğitimlerini engelleyecek işlere karşı korunması gerektiği hüküm altına alınmıştır.²⁷¹ Gerekçe'ye göre bu maddenin temeli 94/33/EC sayılı Yönerge, Avrupa Sosyal Şartı'nın 7. maddesi ve İşçilerin Temel Sosyal Hakları Topluluk Şartı'nın 20 ile 23 arasındaki konu başlıklarıdır.²⁷²

Aile ve profesyonel yaşam başlıklı 33. maddenin ilk fıkrasında ailenin hukuki, ekonomik ve sosyal korumadan faydalanacağı ikinci fıkrada ise aile ile profesyonel yaşam arasında bir uzlaşma sağlamak amacıyla herkesin doğum ile alakalı bir sebepten dolayı işten çıkarılmaya karşı korunma hakkı olduğuyla ücretli analık izni ve doğum ya da bir çocuğun evlatlık alınması durumunda ebeveyn iznine hakkı olduğu hüküm altına alınmıştır.²⁷³ Gerekçe'ye göre 33. maddenin ilk fıkrasının

²⁶⁷ Charter of Fundamental Rights of the European Union, md. 31.

²⁶⁸ Explanations Relating to the Charter of Fundamental Rights, md. 31 § 1.

²⁶⁹ Explanations Relating to the Charter of Fundamental Rights, md. 31 § 2.

²⁷⁰ Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften eV, Case C-684/16, ECLI:EU:C:2018:874, 6 Kasım 2018 tarihli karar, para. 76.

²⁷¹ Charter of Fundamental Rights of the European Union, md. 32 § 1-2.

²⁷² Explanations Relating to the Charter of Fundamental Rights, md. 32.

²⁷³ Charter of Fundamental Rights of the European Union, md. 33 § 1-2.

temelinde Avrupa Sosyal Şartı'nın 16. maddesi vardır.²⁷⁴ İkinci fıkra ise 92/85/EEC numaralı Yönerge ile 96/34/EC numaralı Yönerge'ye ayrıca Avrupa Sosyal Şartı'nın 8. maddesi ile Revize Edilmiş Sosyal Şart'ın 27. maddesine dayanmakta olup Gerekçe'ye göre maddedeki analık tabiri gebe kalmadan çocuğun süten kesildiği kadar olan dönemi kapsamaktadır.²⁷⁵

Sosyal güvenlik ve sosyal yardım başlıklı 34. maddenin ilk fıkrasında Birlik'in Birlik hukukunca ve ulusal hukuklarca ortaya konulan kurallara uygun olarak analık, hastalık, iş kazası, bakmakla yükümlülük veya ileri yaş ve iş kaybı durumlarında koruma sağlayan sosyal hizmetleri ve sosyal güvenlik yardımlarını hakedişi tanıdığı ve saygı duyacağı, ikinci fıkrasında ise Avrupa Birliği içerisinde hukuka uygun biçimde ikamet eden ve hareket eden herkesin Birlik hukukuna ve ulusal hukuklara uygun olmak üzere sosyal güvenlik yardımlarına ve sosyal avantajlara hakkı olacağı ile son olarak üçüncü fıkrada sosyal dışlanma ve fakirlik ile mücadele için Birlik'in Birlik hukukuna ve ulusal hukuklara uygun olmak üzere gerekli kaynaklara sahip olmayan kimselerin onura uygun bir yaşam sürmelerinden emin olmak üzere sosyal ve barınma yardımı hakkını tanıdığı ile saygı duyacağı hüküm altına alınmıştır.²⁷⁶ Gerekçe'ye göre ilk fıkrada ortaya konulan ilkenin temeli ABİHA'nın 153. ile 156. maddeleri, Avrupa Sosyal Şartı'nın 12. maddesi ve İşçilerin Temel Sosyal Hakları Topluluk Şartı'nın 10. konu başlığıdır.²⁷⁷ Buna göre Birlik, kendisine ABİHA'nın 153. ile 156. maddeleri kapsamında verilen yetkileri kullanırken ilkeye saygı duyması gerekmekte olup madde kapsamında sosyal hizmetlere yapılan atıf sosyal hizmetlerin var olduğu durumları kapsamakta olup bu tarz sosyal hizmetlerin olmadığı yerlerde kurulmaları gerektiği anlamına gelmemektedir.²⁷⁸ Ayrıca 34. madde kapsamında da analık 33. maddenin açıklamasında açıklandığı üzere anlaşılmalıdır.²⁷⁹ Gerekçe'ye göre maddenin ikinci fıkrasının temelinde Avrupa Sosyal Şartı'nın 12. maddenin dördüncü fıkrası ile 13. maddenin dördüncü fıkrası ve İşçilerin Temel Sosyal Hakları Topluluk Şartı'nın

²⁷⁴ Explanations Relating to the Charter of Fundamental Rights, md. 33 § 1.

²⁷⁵ Explanations Relating to the Charter of Fundamental Rights, md. 33 § 2.

²⁷⁶ Charter of Fundamental Rights of the European Union, md. 34 § 1-3.

²⁷⁷ Explanations Relating to the Charter of Fundamental Rights, md. 34 § 1.

²⁷⁸ Explanations Relating to the Charter of Fundamental Rights, md. 34 § 1.

²⁷⁹ Explanations Relating to the Charter of Fundamental Rights, md. 34 § 1.

ikinci konu başlığı bulunmakta ve madde 1408/71 sayılı Tüzük ile 1612/68 sayılı Tüzükten kaynaklanan kuralları yansıtmaktadır.²⁸⁰ Ayrıca üçüncü fıkra ise Avrupa Sosyal Şartı'nın 13. maddesi, Revize Edilmiş Sosyal Şart'ın 30. ile 31. maddeleri ve Topluluk Şartı'nın 10. konu başlığından esinlenmekte ve ABİHA'nın 153. maddesi kapsamındaki politika inşasında Birlik'in saygı duymasını zorunlu kılmaktadır²⁸¹. Maddeyi yorumlayan Divan, 2011/98 Numaralı Yönerge'nin maddedeki haklar hakkında detaylı izah sunduğuna ve üye devletlerin bu Yönerge'ye uygun hareket etmeleri gerektiğine karar vermiştir.²⁸²

Sağlık hizmetleri başlıklı 35. maddede herkesin ulusal hukuklara ve uygulamalara uygun olarak önleyici sağlık hizmetlerine erişim ve tıbbi tedaviden faydalanma hakkı olduğu ile Birlik'in politikalarının ve eylemlerinin belirlenişi ile uygulanışında insan sağlığının yüksek düzeyde korunmasının sağlanacağı hüküm altına alınmıştır.²⁸³ Gerekçe'ye göre bu maddede yer alan ilkelerin temelinde sonradan ABİHA'nın 168. maddesinin yerini aldığı ATA'nın 152. maddesi ile Avrupa Sosyal Şartı'nın 11. ile 13. maddeleri yer almaktadır.²⁸⁴ Divan, 'snus' cinsi tütün ürününün üretimi ile dağıtımını yasaklayan ikincil mevzuatın 35. maddeye aykırılık oluşturduğu iddiası karşısında ikincil mevzuatın gerçekleştirdiği sınırlamanın Şart'ın aradığı gereksinimleri karşılar bulunmuş ve hakkın özüne müdahale iddiası sınırlamanın tam aksine hakkı gerçekleştirmek üzere konulmuş olduğu ifade edilerek kabul bulmamıştır.²⁸⁵

Temel iktisadi hizmetlere erişim başlıklı 36. maddede Birlik'in ulusal hukuklara ve uygulamalara ile Antlaşmalara uygun olarak Birlik içerisinde sosyal ve bölgesel uyumu desteklemek için temel iktisadi hizmetlere erişim hakkını tanıdığı ve saygı duyacağı hüküm altına alınmıştır.²⁸⁶ Gerekçe'ye göre bu madde ABİHA'nın 14. maddesi ile aynı eksenli olup hiçbir yeni hak yaratmazken yalnızca Birlik'in Birlik

²⁸⁰ Explanations Relating to the Charter of Fundamental Rights, md. 34 § 2.

²⁸¹ Explanations Relating to the Charter of Fundamental Rights, md. 34 § 3.

²⁸² O.D. and Others v Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS), Case C-350/20, ECLI:EU:C:2021:659, 2 Eylül 2021 tarihli karar, para. 47.

²⁸³ Charter of Fundamental Rights of the European Union, md. 35.

²⁸⁴ Explanations Relating to the Charter of Fundamental Rights, md. 35.

²⁸⁵ Swedish Match AB v Secretary of State for Health, Case C-151/17, ECLI:EU:C:2018:938, 22 Kasım 2018 tarihli karar, para. 89.

²⁸⁶ Charter of Fundamental Rights of the European Union, md. 36.

hukuku ile uyumlu olduğu müddetçe ulusal hukuklarca düzenlenen temel iktisadi hizmetlerin erişimine saygı ilkesini ortaya koymaktadır.²⁸⁷

Çevrenin korunması başlıklı 37. maddede yüksek mertebede çevre koruması ile çevre koşullarının iyileştirilmesinin mutlaka Birlik politikaları içerisine entegre edilmesi gerektiği ve sürdürülebilir kalkınma ilkesine uygun olarak sağlanması gerektiği hüküm altına alınmıştır.²⁸⁸ Gereğe'ye göre bu maddenin temelinde sonradan ABİHA'nın 11. ile 191. maddeleri ve ABA'nın 3. maddesi ile değiştirilen ATA'nın 2., 6. ve 174. maddeleri olup madde ayrıca bazı üye devletlerin anayasalarından da esinlenilmiştir.²⁸⁹

Tüketicinin korunması başlıklı 38. maddede Birlik politikalarının yüksek düzeyde tüketici koruması sağlayacağı hüküm altına alınmıştır.²⁹⁰ Gereğe'ye göre bu maddenin temelinde ABİHA'nın 169. maddesi vardır.²⁹¹

Avrupa Parlamentosu seçimlerinde seçme ve seçilme hakkı başlıklı 39. maddede Birlik'in her vatandaşının bulunduğu üye devlette o devletin vatandaşları ile aynı koşullarda Avrupa Parlamentosu seçimlerinde seçme ve seçilme hakkı olacağı ve Avrupa Parlamentosu üyelerinin genel seçim ile serbest ve kapalı oyla seçileceği hüküm altına alınmıştır.²⁹² Gereğe'ye göre bu madde, Şart'ın 52. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca Antlaşmalarda belirtilen şartlar uyarınca uygulanacak olup maddenin birinci fıkrası ABİHA'nın 20. maddesinin ikinci fıkrasında garanti altına alınan hakka denk düşmekte iken ikinci fıkra ABA'nın 14. maddesinin üçüncü fıkrasına denk düşmektedir.²⁹³ *İspanya v. Birleşik Krallık* davasında madde lafzından sadece Birlik vatandaşlarının Avrupa Parlamentosu'nda seçme ve seçilme hakkı olduğunun çıkarıldığı iddiası öne sürülmüş ancak bu iddia Divan tarafından kabul görmemiştir.²⁹⁴ *Delvigne* davasında ise bir ceza davasında suçtan hüküm giymiş ve cezası infaz edilmiş ancak üye devletin ceza kanunları

²⁸⁷ Explanations Relating to the Charter of Fundamental Rights, md. 36.

²⁸⁸ Charter of Fundamental Rights of the European Union, md. 37.

²⁸⁹ Explanations Relating to the Charter of Fundamental Rights, md. 37 § 1-2.

²⁹⁰ Charter of Fundamental Rights of the European Union, md. 38.

²⁹¹ Explanations Relating to the Charter of Fundamental Rights, md. 38.

²⁹² Charter of Fundamental Rights of the European Union, md. 39.

²⁹³ Explanations Relating to the Charter of Fundamental Rights, md. 39.

²⁹⁴ Kingdom of Spain v United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, Case C-145/04, ECLI:EU:C:2006:543, 12 Eylül 2006 tarihli karar, para. 70 ve devamı.

gereği çeşitli medeni hakların kullanımından men edilmiş kimsenin Şart kapsamında seçme ve seçilme hakkının ihlal edilip edilmediği hususunda Divan, birinci fıkra kapsamındaki hakkın başka bir üye devletten gelen Birlik vatandaşlarının o üye devletin uyruklularına kıyasla bir ayrımcılık yasağına tabi tutulamayacaklarından ibaret olduğunu ifade ederek eldeki kişinin uyruklusu olduğu üye devlette seçme ile seçilme hakkını konu edinen olayda uygulanamaz olduğunu ifade etmiş ve hükümlülerin seçme ile seçilme hakkını sınırlandıran ulusal mevzuatın ikinci fıkra üzerinde bir sınırlandırma olduğunu kabul ederek Şart'ın 52. maddesine uygun bir sınırlama olduğunu ifade ederek aykırılık bulmamıştır.²⁹⁵

Yerel seçimlerde seçme ve seçilme hakkı başlıklı 40. maddede Birlik'in her vatandaşının bulunduğu üye devlette o devletin vatandaşları ile aynı koşullarda yerel seçimlerde seçme ve seçilme hakkı olduğu hüküm altına alınmıştır.²⁹⁶ Gerekçe'ye göre bu madde ABİHA'nın 20. maddesinin ikinci fıkrasında güvence altına alınan hakka denk gelmektedir ve Şart'ın 52. maddesinin ikinci fıkrası gereği madde Antlaşmalarda belirtilen şartlar uyarınca uygulanacaktır.²⁹⁷

İyi yönetim hakkı başlıklı 41. maddenin ilk fıkrasında herkesin Birlik'in kurumları, organları, ofisleri ve ajansları tarafından işlerinin tarafsız, hakkaniyete uygun ve makul bir sürede içerisinde görülme hakkına sahip olduğu, ikinci fıkrasında bu hakkın kişilerin kendilerini olumsuz olarak etkileyecek tedbirlerin alınmasından önce dinlenilme hakkını, gizlilik ile mesleki ve ticari mahremiyetin meşru gereksinimlerine saygı gösterilerek kişinin kendi dosyasına erişme hakkını ve idarenin kararlarında gerekçe verme zorunluluğunu içerdiği, üçüncü fıkrasında her kişinin üye devletlerin yasalarında yer alan ortak ilkelere uygun olarak Birlik kurumlarının ya da Birlik görevlilerinin görevlerini yerine getirirken neden oldukları zararların tazmin edilmesi hakkına sahip olduğu ve son fıkrasında ise herkesin Antlaşmaların dillerinin herhangi birinde Birlik kurumlarına yazabileceği ile bu dilde cevap alacağı hüküm altına alınmıştır.²⁹⁸ Gerekçe'de maddenin temelinde ABAD'ın

²⁹⁵ Thierry Delvigne v Commune de Lesparre Médoc and Préfet de la Gironde, Case C-650/13, ECLI:EU:C:2015:648, 6 Ekim 2015 tarihli karar, para. 48.

²⁹⁶ Charter of Fundamental Rights of the European Union, md. 40.

²⁹⁷ Explanations Relating to the Charter of Fundamental Rights, md. 40.

²⁹⁸ Charter of Fundamental Rights of the European Union, md. 41 § 1-4.

konu hakkındaki içtihatlarının yer aldığı, gerekçe verme zorunluluğunun ABİHA'nın 296. maddesinden geldiği, üçüncü fıkranın ABİHA'nın 340. maddesinde yer alan hakkı tekrar ettiği, dördüncü fıkranın ise ABİHA'nın 25. maddesi ile 20. maddesinin ikinci fıkrasının d bendinde yer alan hakkı tekrar ettiği ifade edilmiştir.²⁹⁹ Ayrıca, Şart'ın 52. maddesinin ikinci fıkrası gereği bu hakların Antlaşmalarda belirtilen sınırlar ve koşullar dahilinde uygulanacağı ifade edilmiştir.³⁰⁰ Divan'a göre maddede yer alan tarafsızlık kavramı subjektif tarafsızlık ile objektif tarafsızlıktan meydana gelmektedir. Subjektif tarafsızlığa göre ilgili kurumun hiçbir üyesi yanlılık ya da kişisel önyargı göstermeyecek iken objektif tarafsızlığa göre ilgili kurumun tarafsızlığına dair meşru şüphelere karşın yeterli güvenceler olmalıdır.³⁰¹ Divan'a göre dinlenilme hakkı Birlik hukuk düzeni içerisinde geniş bir kapsama sahiptir ve bu kapsamda dinlenilme hakkı kişiyi olumsuz etkileyebilecek her türlü prosedüre karşın uygulanabilecektir.³⁰² Ayrıca Divan'a göre madde içerisindeki dinlenilme hakkı bu hakkı düzenleyen kuralların yoksunluğunda dahi uygulanabilir olacaktır.³⁰³

Belgelere erişim hakkı başlıklı 42. maddede her Birlik vatandaşı ile bir üye devlette ikamet eden ya da kayıtlı ofisi bulunan her gerçek ya da tüzel kişinin Birlik'in kurumlarının, organlarının, ofislerini ve ajanslarının belgelerine, bu belgelerin ortamına bakılmaksızın erişim hakkı olduğu hüküm altına alınmıştır.³⁰⁴ Gerekçe'de bu maddenin temelinde ATA'nın 255. maddesinin bulunduğu ve ABİHA'nın 15. maddesinin üçüncü fıkrası ile genişletilen bu hakkın yine Şart'ın 52. maddesinin ikinci fıkrası gereği ABİHA'da belirtilen koşullar ve sınırlamalar kapsamında kullanılacağı ifade edilmiştir.³⁰⁵ Bu yorum Divan tarafından benimsenmiştir.³⁰⁶

²⁹⁹ Explanations Relating to the Charter of Fundamental Rights, md. 41.

³⁰⁰ Explanations Relating to the Charter of Fundamental Rights, md. 41.

³⁰¹ HSBC Holdings plc and Others v European Commission, Case C-883/19 P, ECLI:EU:C:2023:11, 12 Ocak 2023 tarihli karar, para. 77.

³⁰² Zippo Manufacturing Co. and Others v European Commission, Case T-402/20, ECLI:EU:T:2023:640, 18 Ekim 2023 tarihli karar, para. 63.

³⁰³ Vialto Consulting Kft. v European Commission, Case C-650/19 P, ECLI:EU:C:2021:879, 28 Ekim 2021 tarihli karar, para. 122.

³⁰⁴ Charter of Fundamental Rights of the European Union, md. 42.

³⁰⁵ Explanations Relating to the Charter of Fundamental Rights, md. 42.

³⁰⁶ Emilio De Capitani v Council of the European Union, Case T-163/21, ECLI:EU:T:2023:15, 25 Ocak 2023 tarihli karar, para. 43.

Avrupa Ombudsmanı başlıklı 43. maddede her Birlik vatandaşı ile bir üye devlette ikamet eden ya da kayıtlı ofisi bulunan her gerçek ya da tüzel kişinin ABAD'ın yargı yetkisini kullandığı haller hariç olmak üzere Birlik kurum, organ, ofis ya da ajanslarının faaliyetlerindeki sui idare vakalarını Avrupa Ombudsmanına havale edebileceği hüküm altına alınmıştır.³⁰⁷ Gerekçe'ye göre bu maddede güvence altına alınan hak ABİHA'nın 20. ile 228. maddelerinde güvence altına alınmıştır ve Şart'ın 52. maddesinin ikinci fıkrası gereği bu maddelerde yer alan şartlara göre uygulanacaktır.³⁰⁸

Dilekçe hakkı başlıklı 44. maddede her Birlik vatandaşı ile bir üye devlette ikamet eden ya da kayıtlı ofisi bulunan her gerçek ya da tüzel kişinin Avrupa Parlamentosu'na dilekçe verme hakkı olduğu hüküm altına alınmıştır.³⁰⁹ Gerekçe'ye göre bu maddede güvence altına alınan hak ABİHA'nın 20. ile 227. maddelerinde güvence altına alınmıştır ve Şart'ın 52. maddesinin ikinci fıkrası gereği bu maddelerde yer alan şartlara göre uygulanacaktır.³¹⁰ Divan bu görüşle uyumlu olarak dilekçe hakkının ABİHA'nın 227. maddesindeki şartlara uygun olarak kullanılması gerektiği görüşündedir.³¹¹

Seyahat ve yerleşme özgürlüğü başlıklı 45. maddenin ilk fıkrasında her Birlik vatandaşının üye devletlerin bölgelerinde seyahat ve yerleşme hakkı olduğu ile maddenin ikinci fıkrasında üye devletlerin bölgelerinde hukuka uygun bir şekilde mukim olan kimselere Antlaşmalar uyarınca seyahat ve yerleşme özgürlüğü tanınabileceği hüküm altına alınmıştır.³¹² Gerekçe'de birinci fıkrada koruma altına alınan hakkın ABİHA'nın 21. maddesi ile 20. maddesinin ikinci fıkrasının a bendinde koruma altına alınan hak olduğu ve Şart'ın 52. maddesinin ikinci fıkrası gereği Antlaşmalarda belirtilen sınırlamalar ile koşullara tabi olduğunun yanı sıra ikinci fıkranın ABİHA'nın 77., 78. ve 79. maddeleri ile Birlik'e verilen yetki olduğu ve bu

³⁰⁷ Charter of Fundamental Rights of the European Union, md. 43.

³⁰⁸ Explanations Relating to the Charter of Fundamental Rights, md. 43.

³⁰⁹ Charter of Fundamental Rights of the European Union, md. 44.

³¹⁰ Explanations Relating to the Charter of Fundamental Rights, md. 44.

³¹¹ Peter Schönberger v European Parliament, Case C-261/13 P, ECLI:EU:C:2014:2423, 9 Aralık 2014 tarihli karar, para. 14.

³¹² Charter of Fundamental Rights of the European Union, md. 45 § 1-2.

hakkın tanınmasının bu yetkiyi kullanan kuruma bağlı olduğu ifade edilmiştir.³¹³ Divan, Gerekçe ile uyumlu olarak birinci fıkrada koruma altına hakkın ABİHA'nın 20. maddesinin ikinci fıkrasının a bendinde koruma altına alınan hakka tekabül ettiğini ve ABİHA'nın 21. maddesinin ilk fıkrasında tanınan hakkı yansıttığını düşünmektedir.³¹⁴

Diplomatik ve konsolosluk koruması başlıklı 46. maddede her Birlik vatandaşının uyruğuna tabi olduğu üye devletin temsil edilmediği üçüncü taraf ülkelerde herhangi bir diğer üye devletin diplomatik ya da konsolosluk makamlarının korumasına koşullarının o üye devletin uyruğundakiler ile aynı olacak şekilde hakkı olacağı hüküm altına alınmıştır.³¹⁵ Gerekçe'ye göre bu maddede güvence altına alınan hak ABİHA'nın 20. ile 23. maddesinde güvence altına alınan haktır ve Şart'ın 52. maddesinin ikinci fıkrası gereği bu iki maddedeki şartlar uyarınca uygulanacaktır.³¹⁶

Şart'ın etkili hukuki çare ve adil yargılanma hakkı başlıklı 47. maddesinin ilk fıkrasında hakları ile özgürlükleri Birlik hukuku kapsamında güvence altına alınan herkesin bu madde uyarınca bir mahkeme önünde etkili bir hukuki çare hakkı olduğu, ikinci fıkrasında ise herkesin hukuk nazarınca kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme önünde makul bir süre içerisinde adil ve kamuya açık bir şekilde dinlenilmeye hakkı olduğu ve herkese tavsiye, savunma ve temsil imkanı tanınacağı ile maddenin son fıkrasında adalete etkili erişim gereğince gerekli kaynaklara sahip olmayan herkese hukuki yardımın mümkün kılınacağı hüküm altına alınmıştır.³¹⁷ Gerekçe'ye göre maddenin ilk fıkrasının temelinde İHAS'ın 13. maddesi bulunmaktadır ancak Birlik hukuku kapsamındaki koruma bir mahkeme önünde etkili hukuki çare hakkını içerdiği için daha kapsamlıdır. Buna rağmen Gerekçe'de bu madde ile Birlik sistemi içerisinde yargısal denetim mekanizmalarını değiştirme amacının güdülmediği de ifade edilmiştir.³¹⁸ İkinci fıkra ise İHAS'ın altıncı

³¹³ Explanations Relating to the Charter of Fundamental Rights, md. 45 § 1-2.

³¹⁴ M.-A.A. v Direcția de Evidență a Persoanelor Cluj and Others, Case C-4/23, ECLI:EU:C:2024:845, 4 Ekim 2024 tarihli karar, para. 58.

³¹⁵ Charter of Fundamental Rights of the European Union, md. 46.

³¹⁶ Explanations Relating to the Charter of Fundamental Rights, md. 46.

³¹⁷ Charter of Fundamental Rights of the European Union, md. 47 § 1-3.

³¹⁸ Explanations Relating to the Charter of Fundamental Rights, md. 47 § 1.

maddesinin ilk fıkrasına denk düşmektedir. Bununla birlikte Birlik hukukunda adil dinlenilme hakkının sadece medeni hak ve özgürlüklerle alakalı uyuşmazlıklar ile sınırlı olmadığı ifade edilmiştir.³¹⁹ Üçüncü fıkranın temelinde ise ABAD'ın içtihatları bulunmaktadır.³²⁰ Gerekçe'ye paralel olarak Divan; bu maddenin Birlik hukuku içerisindeki yargısal denetim mekanizmalarını değiştirme maksadı gütmeyeceği³²¹ ile birinci ve ikinci fıkraların İHAS'ın altıncı maddesinin ilk fıkrası ile 13. maddesine denk düştüğü ve bu maddelerin sağladığı korumadan daha az bir koruma sağlamayacağı³²² görüşlerini benimsemiştir.

Masumiyet karinesi ve savunma hakkı başlıklı 48. maddenin ilk fıkrasında suçlama altındaki her kimsenin hukuk uyarınca suçlu bulununcaya dek masum sayılacağı ile ikinci fıkrasında suçlama altındaki her kimsenin savunma haklarına saygının güvence altına alınacağı hüküm altına alınmıştır.³²³ Gerekçe'ye göre bu madde İHAS'ın altıncı maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları ile aynıdır ve Şart'ın 52. maddesinin üçüncü fıkrası gereği aynı anlam ve kapsama sahiptir.³²⁴ Divan, Gerekçe ile uyumlu olarak bu maddenin İHAS'ın altıncı maddesine tekabül ettiğine ve Şart maddesinin yorumlanışının altıncı madde tarafından sağlanan koruma seviyesine hanel getirmeyecek şekilde olması gerektiğine karar vermiştir.³²⁵

Ceza ve suçların hukukiliği ile ölçülülüğü ilkesi başlıklı 49. maddenin ilk fıkrasında kimsenin gerçekleştirdiği tarihte ulusal ya da uluslararası hukukta suç sayılmayan bir hareket veya ihmalden dolayı suçlu bulunamayacağı ile kimsenin suç sayılan eylemin işlendiği tarihte uygulanabilir olan cezadan daha ağır bir cezaya çarptırılmayacağı ve eğer suç işlendiği tarihten sonra daha hafif bir ceza hukuken öngörülmüşse bu cezanın uygulanacağı hüküm altına alınmıştır.³²⁶ İkinci fıkrada ise maddenin işlendiği tarihte uluslararası toplum tarafından kabul gören hukukun genel

³¹⁹ Explanations Relating to the Charter of Fundamental Rights, md. 47 § 2, 52 § 2.

³²⁰ Explanations Relating to the Charter of Fundamental Rights, md. 47 § 3.

³²¹ KS and KD v Council of the European Union and Others, Joined Cases C-29/22 P and C-44/22 P, ECLI:EU:C:2024:725, 10 Eylül 2024 tarihli karar, para. 71.

³²² KS and KD v Council of the European Union and Others, Joined Cases C-29/22 P and C-44/22 P, ECLI:EU:C:2024:725, 10 Eylül 2024 tarihli karar, para. 77.

³²³ Charter of Fundamental Rights of the European Union, md. 48 § 1-2.

³²⁴ Explanations Relating to the Charter of Fundamental Rights, md. 48, 52 § 1.

³²⁵ LU and PH, Joined Cases C-514/21 and C-515/21, ECLI:EU:C:2023:235, 23 Mart 2023 tarihli karar, para. 51.

³²⁶ Charter of Fundamental Rights of the European Union, md. 49 § 1.

ilkelerine göre suç sayılan hareket ve ihmallere göre gerçekleştirilen yargılamalara ve infazlara hanel getirmeyeceği ile son fıkrada cezaların suçlara göre ölçüsüz olamayacağı hüküm altına alınmıştır.³²⁷ Gerekçe'ye göre bu madde ceza kanunlarının geriye yürümezliğine dair geleneksel kuralı takip etmekte olup ayrıca üye devletlerin bazıları ile Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 15. maddesinde bulunan daha hafif ceza kuralının geriye yürümesi kuralı eklenmiştir.³²⁸ Maddenin ikinci fıkrasında İHAS'ın yedinci maddesinde yer alan uygar kavramı silinmiş olsa da maddenin anlamı değişmemiştir ve Şart'ın 52. maddesinin üçüncü fıkrası gereği güvence altına alınan hak İHAS kapsamında güvence altına alınan hak ile aynı anlam ve kapsama sahiptir.³²⁹ Üçüncü fıkra ise üye devletlerin ortak anayasal geleneklerinde ve ABAD'ın içtihatlarında yer alan cezalar ile suçlar arasında ölçülülük ilkesini ifade etmektedir.³³⁰ Gerekçe ile uyumlu olarak Divan, maddede koruma altına alınan hakların İHAS'ın yedinci maddesinde koruma altına alınan haklara tekabül ettiğine karar vermiştir.³³¹

Cezai süreçlerde aynı cezai hareketten dolayı iki kez yargılanmama ya da cezalandırılmama hakkı başlıklı 50. maddede Birlik içerisinde hukuk önünde beraat eden veya cezalandırılan kimsenin aynı suçtan ötürü tekrar yargılanamayacağı veya cezalandırılmayacağı hüküm altına alınmıştır.³³² Gerekçe'de İHAS'ın Yedi Numaralı Protokolü'nün dördüncü maddesi aynen tekrar edilmiş ve *non bis in idem* kuralının Birlik hukuku içerisinde uygulandığı ifade edilmiştir.³³³ Gerekçe'ye göre 50. madde İHAS'ın Yedi Numaralı Protokolü'nün dördüncü maddesi ile aynı anlam ve kapsama sahip olup ayrıca ilkenin sadece bir üye devletin yargı yetkisi alanında uygulanabilir değil birden çok üye devletin yargı yetkisi alanında uygulanabilir olduğu ifade edilmiştir.³³⁴ Divan, bu görüş ile uyumlu olarak "Birlik içerisinde" bir suçtan yargılanmış yahut hüküm giymiş kimsenin bir üye devlette tekrar

³²⁷ Charter of Fundamental Rights of the European Union, md. 49 § 2-3.

³²⁸ Explanations Relating to the Charter of Fundamental Rights, md. 49.

³²⁹ Explanations Relating to the Charter of Fundamental Rights, md. 49.

³³⁰ Explanations Relating to the Charter of Fundamental Rights, md. 49.

³³¹ Taricco and Others, C-105/14, EU:C:2015:555, 8 Eylül 2015 tarihli karar, para. 57.

³³² Charter of Fundamental Rights of the European Union, md. 50.

³³³ Explanations Relating to the Charter of Fundamental Rights, md. 50.

³³⁴ Explanations Relating to the Charter of Fundamental Rights, md. 50.

yargılanamayacağı kanaatindedir.³³⁵ Ayrıca yine Gerekçe'deki görüş ile uyumlu olarak Divan maddenin yorumlanmasında İHAS'ın Yedi Numaralı Protokolü'nün dördüncü maddesinin göz önüne alınması gerektiğine karar vermiştir.³³⁶

1.5. Birliğin Taraf Olduğu İnsan Hakları Antlaşmalarında Durum

Uluslararası örgütlerin devletlerin yanı sıra uluslararası hukukun öznelere oluşu yakın tarihte ortaya çıkan bir eğilimdir. Uluslararası örgütler pek çok konuda uluslararası sözleşmelere taraf olmakta ve bu metinlerden kaynaklanan yükümlülüklerle sahip olmaktadır. Birlik hukuku sistemi içerisinde Birlik'in hukuki kişiliğe sahip olduğu ve uluslararası antlaşmalara taraf olabileceği öngörülmüştür. Halihazırda da Birlik pek çok ticari ve ekonomik konuda uluslararası antlaşmalara taraftır. Birlik muhtelif uluslararası insan hakları sözleşmelerine taraf olmuştur.

Bunlardan kanaatimizce en önemlisi Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme'dir. Bu Sözleşme'nin 44. maddesinde bölgesel entegrasyon kuruluşlarının yetkileri dahilinde Sözleşme'ye taraf olabilecekleri hüküm altına alınmıştır. Sözleşme'yi 2007 yılında imzalayan Avrupa Birliği 2010 yılında Sözleşme'yi resmen onaylayarak katılmıştır.³³⁷ Bu durumun Birlik ve üye devletler açısından sonuçlarının neler olacağı konusunda mutabakat yoktur.

Bir görüşe göre EHİS Birlik üyelerinin tek başlarına katılım gösterebilecekleri bir uluslararası anlaşma değildir zira üyeler EHİS'in ilgi alanına giren konularda yetkilerini Birlik'e devretmişlerdir. Bu sebepten ötürü hem Birlik hem de üye devletler prosedürlerini işleterek EHİS'e taraf olabileceklerdir ve bu tarz durumlarda Birlik'in katılım böylesine bir anlaşmayı "karma" nitelikli kılmaktadır.³³⁸ Benzer bir görüş Birlik hukuku açısından Sözleşme'nin bir karma anlaşma sayılacağını, hem Birlik'in hem de üye devletlerin ulusal ve Avrupa seviyesinde

³³⁵ X., Request for a preliminary ruling from the Rechtbank Amsterdam, Case C-665/20 PPU, ECLI:EU:C:2021:339, 29 Nisan 2021 tarihli karar, para. 51.

³³⁶ Criminal proceedings against Luca Menci, Request for a preliminary ruling from the Tribunale di Bergamo, Case C-524/15, ECLI:EU:C:2018:197, 20 Mart 2018 tarihli karar, para. 60.

³³⁷ Council Decision of 26 November 2009 concerning the conclusion, by the European Community, of the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities (2010/48/EC).

³³⁸ Pekka Pohjankoski, "UN Disability Convention Through the Prism of EU Law: boosting human rights but blurring responsibilities?", **Anti-Discrimination Law Review**, Sayı 2, 2017, ss. 3-4.

Sözleşme'den doğan yükümlülükleri tam bir şekilde gerçekleştirmek üzere gerekli önlemleri almakla mükellef olacağı ile Sözleşme'nin hayata geçirilişinin Birlik ve üye devletler arasında paylaşıldığı savunulmuştur.³³⁹ Burada bir sorun Birlik'in tek başına yetki sahibi olduğu ve üye devletlerle arasında yetki paylaşımının olduğu alanlar ile Sözleşme ilişkisi olarak ortaya çıkmaktadır. Sözleşme'nin 44. maddesi gereğince Birlik'in verdiği deklarasyon uyarınca Birlik'in sadece asgari standartları sağladığı alanlar da dahil olmak üzere tek başına yetki sahibi olmadığı alanlarda Sözleşme ile uyumluluğun üye devletlere düşmekte olduğu ve tek başına yetki sahibi olduğu alanlar dışında asgari standartlar sağlarken yahut başka bir eylemde bulunurken Sözleşme'ye az ya da hiç dikkat göstermemesi gerektiği sonucunun çıkarıldığı savunulmuştur.³⁴⁰ Ancak Sözleşme'ye katılım sağlayan belgede Sözleşme'nin 44. maddesinin ilk fıkrasına uygun olarak Birlik'in hangi alanlarda yetki sahibi olduğu belirtilmesine rağmen Birlik'in Sözleşme'yi akdedişinde seçilen hukuki temelin Sözleşme'nin hayata geçirilişinde belirleyici olmayacağı da savunulmuştur.³⁴¹

Başka bir görüşe göre Temel Haklar Şartı'nın 53. maddesi ışığında Birlik'in taraf olduğu uluslararası yükümlülükleri gözetmesi gerektiğinden dolayı EHİS'in Birlik'i temel haklar sisteminin bir parçası haline geldiği savunulmuştur.³⁴² Bu kapsamda Birlik'in EHİS'e taraf olması ile birlikte uluslararası hukuk kapsamında dahasını yapmak üzere sorumluluk yüklendiği ve EHİS hükümlerini Birlik hukuk düzeni içerisinde hayata geçirmesi gerektiği savunulmuştur.³⁴³ Benzer şekilde katılım sonucunda EHİS'in Avrupa Birliği seviyesinde bağlayıcı hale geldiği ile Birlik kurumlarının EHİS hükümleri ile uyumlu hareket etmek ve EHİS içerisindeki hakları hayata geçirmek üzere fazladan önlemler almak zorunda olduğu savunulmuştur. Bu

³³⁹ Rosita Forastiero, "Article 44 [Regional Integration Organizations]", **The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities: A Commentary**, Ed. Valentina Della Fina, Rachele Cera, Giuseppe Palmisano, 1. Baskı, Springer, Cham, 2017, ss. 683-684.

³⁴⁰ Lisa Waddington, "The European Union and the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities: A Story of Exclusive and Shared Competences", **Maastricht Journal of European and Comparative Law**, Cilt 18, Sayı 4, 2011, s. 446.

³⁴¹ Delia Ferri, "The Conclusion of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities by the EC/EU: A Constitutional Perspective", **Online Working Paper Serie Speciale/n. 4**, Università di Catania, 2010, s. 13.

³⁴² **a.g.e.**, s. 13.

³⁴³ **a.g.e.**, s. 18.

görüŖe göre katılımın dolaylı bir sonucu olarak üye devletler Birlik hukukunu uygularlarken EHİS hükümlerini gözetmek zorunda olup bu hükümlere uyumsuzluk halinde ABAD tarafından sorumlu tutulabileceklerdir.³⁴⁴ Katılımın doğrudan bir sonucu ise ABAD dahil olmak üzere bütün Birlik kurumlarının bu ana dek mevcut olan Birlik müktesebatını Sözleşme hükümleri ile uyumluluk içerisinde yorumlaması zorunluluğudur.³⁴⁵ Katılımın doğrudan olmayan bir sonucu ise Sözleşme'nin Birlik hukuku içerisinde doğrudan etki uyandırmasa ve ABAD Sözleşme hükümleri temelinde mevzuatın yargısal denetimini yapmayı reddetse bile Sözleşme hükümlerinin yine de ulusal ile Birlik mevzuatının yorumlanmasında alakalı olacağı ve eğer ikincil Birlik hukukunun birden fazla yorumu mümkün ise Sözleşme hükümleri ile uyumlu olan yorumun seçilmesi gerekeceğidir.³⁴⁶ Benzer şekilde EHİS Birlik hukuk düzeni içerisinde doğrudan etki göstermese bile katılım sebebiyle konu ile alakalı ikincil Birlik mevzuatının EHİS amaçları ile uyumlu bir şekilde yorumlanması gerektiği³⁴⁷ ile ABAD'ın ikincil Birlik hukukunun yorumunda Sözleşme'yi dikkate alması gerektiği savunulmuştur.³⁴⁸

Burada ayrıca bir sorun EHİS'in nasıl Birlik hukukuna aktarılacağı yahut böyle bir aktarımın gerekip gerekmediği sorusudur. Bir görüş Sözleşme'nin Birlik hukukuna aktarımında özel bir metot gerektirmediği ancak akdedildikten sonra ve yürürlüğe girince iç hukuk düzeninde tam meriyet kazanacağı ile Sözleşme'nin aktarılışı ile hayata geçirilişi arasında fark olduğu ve halihazırda Birlik hukuku Sözleşme ile uyumlu ise Sözleşme'nin hayata geçirilmesi için bir hareket gerekemeyebileceği ile ayrıca hayata geçişin Birlik'in uluslararası yükümlülüklerini karşılamak üzere bir mevzuat kabul edilmesini gerektirebileceğini savunmuştur.³⁴⁹ Benzer başka bir görüş, Birlik hukuk düzeni içerisinde uluslararası antlaşmaların içe dönük bir etki yaratması için özel bir prosedür aranmadığını belirtmekle birlikte bu

³⁴⁴ Daesy Conte, **EU implementation of the United Nation's Convention on the Rights of Persons with Disabilities: A deaf perspective**, Yüksek Lisans Tezi, Università Ca' Foscari Venezia, 2023, s. 37.

³⁴⁵ **a.g.e.**, s. 38.

³⁴⁶ Ferri, **a.g.e.**, s. 17.

³⁴⁷ Pohjankoski, **a.g.e.**, s. 6.

³⁴⁸ Lisa Waddington, "The Influence of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities on EU Non-Discrimination Law", **EU Anti-Discrimination Law Beyond Gender**, Ed. Uladzislau Belavusau, Kristin Henrard, 1. Baskı, Hart Publishing Oxford, 2019, s. 339.

³⁴⁹ Ferri, **a.g.e.**, s. 18.

tarz metinlerde sözleşme yükümlülüklerin hayata geçirmeye yönelik mevzuat olmadığı durumda hükümlerin doğrudan etki sahibi ya da bir iç hukuk düzenlemesine ihtiyaç duymadan etkili olmadığını belirtmektedir. Ancak bununla birlikte Birlik kurumları bu tarz uluslararası taahhütlere aykırı kurallar koyamayacaklardır ve bu hükümler üye devletlerin hukukları ile çatışmaları durumunda Birlik hukukunun üstünlüğü sebebiyle üstün geleceklerdir.³⁵⁰

ABAD, Birlik'in taraf olduğu uluslararası sözleşmelerin ikincil Birlik mevzuatının hukukiliğine konu edildiği davalarda istisnaları mevcut olmakla birlikte bu tarz uluslararası normların doğrudan etki sahibi olup olmadıklarına bakmaktadır.³⁵¹ Divan, *Z.* davasında EHİS'in Birlik hukuku içerisinde bireylere kendi önünde hak tanır şekilde doğrudan etki sahibi olmadığına hükmetmiştir.³⁵² Sözleşme'nin Birlik hukuk düzeni içerisinde şimdiye değin en büyük etkisi ikincil Birlik mevzuatının yorumlanmasında Sözleşme hükümlerine uyumlu olarak engellilik kavramının nasıl ele alınacağını değiştirmiş olmasıdır. *Chacon Navas* davasında Çerçeve Eşitlik Yönergesi kapsamında engellilik kavramını bireysel yahut sıhhi modele gören değerlendiren Divan, bu duruşunu Sözleşme Birlik için bağlayıcı olduktan sonra açılan *HK Danmark* davasında Sözleşme'nin Birlik hukuk düzeninin bir parçası olduğunu ifade ederek Sözleşme'deki sosyal modele tam olarak olmasa da benzer olarak değiştirmiştir.³⁵³

Divan, benzer şekilde Birlik'in taraf olduğu Aarhus Sözleşmesi'nin de Birlik hukuku içerisinde doğrudan etkiye sahip olmadığına ancak bir tür dolaylı etkiye sahip olabileceğine karar vermiştir.³⁵⁴

İstanbul Sözleşmesi'nin Birlik açısından sonuç doğurmaya başlaması yakın zamanlıdır ve Divan'ın İstanbul Sözleşmesi'nin Birlik hukuku içerisindeki yerini incelediği davalar oldukça kısıtlıdır. Divan kısıtlı olan bu incelemelerinde Sözleşme'nin doğrudan etkiye sahip olup olmadığı konusunda sessizken benzer

³⁵⁰ Pohjankoski, **a.g.e.**, s. 5.

³⁵¹ Ferri, **a.g.e.**, ss. 16-17.

³⁵² *Z. v A Government department and The Board of management of a community school*, Case C-363/12, ECLI:EU:C:2014:159, 18 Mart 2014 tarihli karar, para. 90.

³⁵³ Waddington, **a.g.e.**, 2019, ss. 347-348.

³⁵⁴ *Lesoochranárske zoskupenie VLK v Ministerstvo životného prostredia Slovenskej republiky*, Case C-240/09, ECLI:EU:C:2011:125, 8 Mart 2011 tarihli karar, para. 50-52.

şekilde alakalı ikincil mevzuatın Sözleşme ile uyumlu şekilde yorumlanması gerektiğine karar vermiştir.³⁵⁵ Kanaatimizce bu durum Divan'ın Sözleşme'ye doğrudan etki yerine dolaylı etki atfettiğini ima etmektedir.

Divan, Birlik'in taraf olmadığı uluslararası insan hakları sözleşmelerinin Birlik hukuku içerisinde herhangi bir sonuç doğurmayacağı kanaatindedir.³⁵⁶ Ancak bu durumun bir istinası olarak Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi'nin alakalı ikincil mevzuatın yorumlanmasında bütün üye devletlerin taraf olduğundan bahsedilerek dikkate alınması gerektiğine karar verilmiştir.³⁵⁷

1.6. Birlik ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi

Birlik şu anda İHAS'a taraf değildir ve Birlik'in İHAS'a katılımı Lizbon Antlaşması ile ortaya atılan bir fikir de değildir. Doksanlarda tartışmalara konu olmuş bu hususta o dönemki Adalet Divanı'na Topluluk'un İHAS'a katılımının mümkün olup olmadığı sorulunca Divan 2/94 sayılı görüş kararı ile İHAS'a katılmanın o dönemki Topluluk mevzuatı uyarınca mümkün olmadığını ve Antlaşma düzeyinde bir yeniden düzenleme yapılması gerektiğini ifade etmiştir.³⁵⁸ Lizbon Antlaşması ile aşılacak bu sorun³⁵⁹ Divan'ın önüne tekrar gelmiş ve Divan tekrar 2/13 sayılı görüş kararı ile İHAS'a katılım olasılığının önünü kapatmıştır. Seneler içerisinde Divan'ın kendine has yargı yetkisini kısıtlayacak ve Birlik hukukunun özerkliğine zarar verecek adımlara karşı kararlar almaktan geri durmayacağı ile Divan yargıçlarının İHAS yerine Temel Haklar Şartı temelli kapalı bir sistemi tercih ettikleri fikri savunulmuştur.³⁶⁰

³⁵⁵ K and L v Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid, Case C-646/21, ECLI:EU:C:2024:487, 11 Haziran 2024 tarihli karar, para. 36; WS v Intervyuirasht organ na Darzhavna agentsia za bezhantsite pri Ministerskia savet, Case C-621/21, ECLI:EU:C:2024:47, 16 Ocak 2024 tarihli karar, para. 47; AH and FN v Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl, Joined Cases C-608/22 and C-609/22, ECLI:EU:C:2024:828, 4 Ekim 2024 tarihli karar, para. 33.

³⁵⁶ Ordre des barreaux francophones et germanophone and Others v Conseil des ministres, Case C-543/14, ECLI:EU:C:2016:605, 28 Temmuz 2016 tarihli karar, para. 23; Åklagaren v Hans Åkerberg Fransson, Case C-617/10, ECLI:EU:C:2013:105, 26 Şubat 2013 tarihli karar, para. 44.

³⁵⁷ WS v Intervyuirasht organ na Darzhavna agentsia za bezhantsite pri Ministerskia savet, Case C-621/21, ECLI:EU:C:2024:47, 16 Ocak 2024 tarihli karar, para. 44.

³⁵⁸ Adam Łazowski, Ramses A. Wessel, "When Caveats Turn into Locks: Opinion 2/13 on Accession of the European Union to the ECHR", **German Law Journal**, Cilt 16, Sayı 1, 2015, s. 182.

³⁵⁹ Valbona Sanxhaktari, "The Implications of the Accession Agreement of the EU to the ECHR", **Mediterranean Journal of Social Sciences**, Cilt 5, Sayı 16, 2014, s. 136.

³⁶⁰ Łazowski, Wessel, **a.g.e.**, ss. 179-180.

Lizbon Antlaşması'nın 1. maddesinin sekizinci fıkrasının ikinci bendi ile Birlik'in İHAS'a katılımı hukuki bir zorunluluk haline getirilmiştir. 2009 yılında Lizbon Antlaşması yürürlüğe girmiş olsa da aradan geçen sürede hala Birlik İHAS'a katılamamıştır. Bu katılamama halinin avrupadaki iki hukuki sistemin birbirinden uzaklaşması riskine sebebiyet vereceği savunulmuştur.³⁶¹ Anılan bu belirsizlik haliyle de katılımın nasıl olacağı ve katılım sonucunda Birlik hukuk düzeninin nasıl değişeceği normatif bir temel oturtulmadığı için Birlik'in İHAS'a katılımı sonucunda sağlanacak insan hakları koruması varsayımlara dayanmaktadır. Ayrıca, Birlik'in İHAS'a katılımı ile Birlik hukuk düzeninde bazı sorunların ortaya çıkabileceği savunulmaktadır.

1.6.1 Birlik Hukuk Düzeninin Özerkliğinin Korunması Sorunu

Birlik'in İHAS'a katılımı ile ortaya çıkacağı savunulan sorunlardan birisi Birlik hukuk düzeninin özerkliğinin alacağı olası zarardır.³⁶² Lizbon Antlaşması, her ne kadar Birlik'in İHAS'a taraf olacağını hüküm altına almış olsa da İHAS'a katılım anlaşmasının da uymak zorunda olduğu bazı kurallar getirmiştir. Bunlar; İHAS'ın Birlik'in Antlaşmalarda düzenlenen yetki alanını genişletemeyeceği, katılım anlaşmasının Birlik'in ve Birlik hukukunun kendine has karakteristiklerini koruyacak hükümler içermesi gerektiği, katılımın Birlik'in yetki alanlarını ya da Birlik kurumlarının yetkilerini etkilememesi gerektiği ve katılım anlaşmasının Antlaşmaların yorumlanmasından veya uygulanmasından kaynaklanacak uyumsuzlukların Antlaşmalar uyarınca çözümlenmesi gerektiği kuralını ihlal etmemesi ve etkilememesi gerektiğidir.³⁶³ Buradaki Birlik ile Birlik hukukunun kendine has karakteristikleri lafzı muğlaktır ancak yine de bu hükmün varlığı Birlik hukukunun üye devletlerin ulusal mahkemelerince yorumlanarak uygulanması ve bu kapsamda ABAD'a başvurunun her zaman zorunlu olmaması sebebiyle ulusal

³⁶¹ Martin Kuijer, "The challenging relationship between the European Convention on Human Rights and the EU legal order: consequences of a delayed accession", **The International Journal of Human Rights**, Cilt 24, Sayı 7, 2020, s. 1001.

³⁶² Tobias Lock, "Accession of the EU to the ECHR: Who Would Be Responsible in Strasbourg?", **The European Union after the Treaty of Lisbon**, Ed. Ashiagbor D., Countouris N., Lianos I., 1. Baskı, Cambridge University Press, Cambridge, 2012, s. 117.

³⁶³ 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, md. 2.

mahkemelerden çıkacak kararların ABAD'a hiç uğramadan kesinleşerek İHAM önüne gitmesi ve İHAM'ın vereceği olası ihlal kararlarında Birlik hukukunun kendine has bir karakteristikliği olan özerkliğinin zarar görmesi ihtimalini ortaya çıkarmakta olarak anlaşılmış³⁶⁴ ve bu doğrultuda Birlik'in gerçekleştirileceği bir katılım anlaşmasının Birlik hukukunun özerkliğine saygı duyması gerektiği savunulmuştur.³⁶⁵ Bu yüzden İHAM'dan önce ABAD'ın Birlik hukuku içerisinde bir ön inceleme yapması gerekliliği ifade edilmiştir.³⁶⁶ Benzer bir görüş, ABAD'ın bu konudaki çekincelerinden birinin İHAS'a katılım ile İHAM'ın Birlik hukukunun nasıl yorumlanması gerektiğine dair bağlayıcı kararlar alarak ABAD'ın Temel Haklar Şartı da dahil olmak üzere Birlik hukuku üzerindeki tekeli yok ederek Birlik hukukunun özerkliğinin zarar alması ihtimali olduğunu savunmaktadır.³⁶⁷ Bu görüşe göre, bu durum iki uluslararası mahkeme arasındaki rekabete işaret etmekte olup ABAD ancak Birlik hukukunu yorumlamadaki tekelinin garanti altına alınması ile hangi dosyaların İHAS kapsamında kaldığına karar verme yetkisinin sadece kendisine tanınmasıyla katılıma izin verecektir.³⁶⁸ Ancak, ABAD'ın istediği Birlik hukukunun karakteristiklerinin korunmasının ötesinde olabilir. Bir görüşe göre ABAD'ın katılımı engellediği görüş kararı, ABAD'ın İHAS'ın Birlik hukukunun bazı kısımlarına uygulanmaması gerektiği ve Birlik hukukunun bazı kısımlarının İHAM tarafından denetimden muaf tutulması gerektiği fikrinde olduğu şeklinde yorumlanması gerekmektedir.³⁶⁹ Yine bu görüş sahiplerine göre ABAD'ın bu talebi katılımı düzenleyen protokoldeki gereksinimlerin ötesinde bir taleptir ve ABAD neden Birlik'in İHAS'a kısmi bir katılım göstermesi gerektiğine dair açıklama getirmediği için eleştirilmiştir.³⁷⁰

³⁶⁴ Sionaidh Douglass-Scott, "The European Union and Human Rights after the Treaty of Lisbon", **Human Rights Law Review**, Cilt 11, Sayı 4, 2011, ss. 663-664.

³⁶⁵ Lock, **a.g.e.**, 2012, s. 119.

³⁶⁶ Douglass-Scott, **a.g.e.**, s. 664.

³⁶⁷ Łazowski, Wessel, **a.g.e.**, ss. 189-190.

³⁶⁸ Łazowski, Wessel, **a.g.e.**, s. 189.

³⁶⁹ Piet Eeckhout, Virginia Mantouvalou, "Accession of the EU to the ECHR: The Permeative Power of Human Rights", **Research Handbook on EU Labour Law**, Ed. Alan Bogg, Cathryn Costello and A. C. L. Davies, 1. Baskı, Edward Elgar Publishing, Gloucester, 2016, s. 180.

³⁷⁰ **a.g.e.**, s. 180.

1.6.2 İHAS Kapsamında Şikayetlerde Sorumluluk ve Taraf Seçimi Sorunu

Sorunlardan birisi de İHAS'a katılım halinde İHAM önündeki şikayetlerde kimin sorumlu tutulacağı ve kim ya da kimlerin taraf gösterileceğidir. Birlik hukuku genellikle üye devletler aracılığıyla hayata geçirilmektedir ve bazı durumlarda üye devletlerin Birlik hukukunun uygulanmasında hiç takdir alanları yoktur. Bu durumda da üye devletin Birlik hukukunu uygularken İHAS kapsamında bir ihlale sebebiyet vermesi halinde kimin taraf gösterileceği sorunu ortaya çıkmaktadır. Halihazırda İHAS önünde bir ihlal iddiasında Birlik taraf olarak gösterilememektedir ancak İHAM Birlik hukukundan kaynaklı insan hakları ihlallerinde Birlik'in üye devletlerini sorumlu tutmaktadır.³⁷¹ Taslak katılım anlaşmasında bu sorunun çözümü iki şekilde ele alınmıştır. Birlik hukukunun ikincil kaynaklarından kaynaklanan bir ihlal durumunda Birlik İHAM önünde üye devletle birlikte taraf olabilecektir. Eğer ihlal Birlik hukukunun birincil kaynaklarından kaynaklanıyorsa bu durumda Birlik ile birlikte bütün üye devletler taraf olabilecektir.³⁷² Birlik hukukunun birincil kaynaklarının Birlik kurumları aracılığıyla değiştirilememesi ve sadece antlaşma yoluyla değiştirilmesi mümkün olduğu için üye devletlerin tamamının taraf olarak katılması gerekli görülmüştür.³⁷³ Taslak katılım anlaşmasında üçüncü bir senaryodan bahsedilmiş olsa da³⁷⁴ üçüncü senaryo sadece eldeki durumun saydığımız birinci ve ikinci senaryoya çevrilmesini sağlamaktadır. Bununla birlikte Birlik'in bir ihlalden dolayı sorumlu tutulması halinde sorumluluğun sadece Birlik'in tüzel kişiliğinde kalacağı ve üye devletlere sirayet etmeyeceği de savunulmuştur.³⁷⁵

Taraf seçimi sorununa bir çözüm önerisi ise İHAM önündeki ihlal şikayetinde Birlik'in mi yoksa üye devletin mi sorumlu tutulacağına dair ABAD tarafından ön karar alınmasıdır. Bu çözüm önerisine göre İHAM gerekli gördüğü takdirde ABAD tarafından kimin sorumlu tutulacağına dair ön karar isteyecek ve ABAD'ın alacağı

³⁷¹ Lock, **a.g.e.**, 2012, s. 112.

³⁷² Douglass-Scott, **a.g.e.**, s. 665.

³⁷³ Kirk Brincau, Rachel-Marie Vella-Baldacchino, "Accession of the European Union to the ECHR", **ELSA Malta Law Review**, Cilt 6, Sayı 1, 2016, s. 157.

³⁷⁴ Leopold Vanbellingen, **The EU Accession to the European Convention on Human Rights: What's at Stake for the EU Institutions?**, Yüksek Lisans Tezi, Universiteit Gent, 2014, s. 43.

³⁷⁵ Lock, **a.g.e.**, 2012, s. 127.

bağlayıcı ön karara göre İHAM önündeki sürece devam edilecektir.³⁷⁶ Birlik hukukunun özerkliğini koruması bu çözüm önerisinin avantajı olarak görülürken İHAS'ın iç hukuk yollarının tüketilmesi şartında yaratacağı belirsizlik bu çözüm önerisinin dezavantajı olarak görülmüştür.³⁷⁷

Başka bir çözüm önerisi müşterek taraf mekanizmasıdır. Kökenini taslak katılım anlaşmasında bulan, Birlik hukukunun özerkliğini korumaya çalıştığı ile Birlik'in kendi içindeki yetki ayrımlarından doğabilecek sorunları engellemeye çalışırken Birlik'in bir devlet olmamasından dolayı İHAS'a yapılması gereken tadil ihtiyacından doğduğu iddia olunan³⁷⁸ bu çözüm önerisine göre İHAM'ın incelediği bir ihlal başvurusunda yine mahkemenin alacağı bir karar ile Birlik ya da bir Birlik üye devletini ihlal başvurusuna müşterek bir davalı taraf olarak eklenebilecektir.³⁷⁹ ABAD ve çeşitli yazarlar; bu çözüm yolunu İHAM'ın kimin başvuruya taraf olması gerektiğine karar vererek Birlik ile üye devletler arasındaki yetki konusunda karar vererek Birlik hukukunu yorumlamış olacağı, Birlik hukuku kapsamında çekince koymuş ya da muaf tutulması gereken bir devletin yine de Birlik ile ihlalden müşterek sorumlu tutulabileceği ve İHAM'ın olası ihlallerde sadece bir üye devleti ya da sadece Birlik'i sorumlu bulması halinde yine Birlik ile üye devletler arasında yetki ayrımı konusundaki Birlik hukuku kurallarını yorumlamış olacağı gibi gerekçelerle eleştirmiştir.³⁸⁰ Ancak, eğer bir üye devlet sorumluluktan kaçınmak isterse bile İHAM'ın o devleti müşterek taraf ilan ederek sorumluluktan kaçmayı engelleyebileceği de bu çözüm önerisinin güçlü tarafı olarak görülmüştür.³⁸¹ Ayrıca bu çözüm yolu kimilerince eğer Birlik hukuku üye devletlere ihlallerden kaçınmaları için bir manevra alanı bırakmış ise Birlik'in müşterek taraf olması için bir sebep olmayacağından mantıklı bulunmuştur.³⁸²

³⁷⁶ a.g.e., s. 124.

³⁷⁷ a.g.e., s. 125.

³⁷⁸ Vanbellingen, a.g.e., s. 42.

³⁷⁹ Łazowski, Wessel, a.g.e., s. 198.

³⁸⁰ a.g.e., ss. 198-199; Francescu Cherubini, "The Relationship Between the Court of Justice of the European Union and the European Court of Human Rights in the View of the Accession", **German Law Journal**, Cilt 16, Sayı 6, 2015, ss. 1383-1384.

³⁸¹ Sanxhaktari, a.g.e., s. 137.

³⁸² Vanbellingen, a.g.e., s. 43.

1.6.3 İHAS Kapsamında İç Hukuk Yollarının Tüketilmesi Şartı ve Birlik Hukuk Düzeninde İç Hukuk Yollarının Oluşturulması Sorunu

İHAM'a başvurabilmek için mahkemeye başvurmadan önce ulusal mahkemelere İHAS kapsamındaki şikayete birlikte başvurmak gerekmektedir.³⁸³ Bu durum İHAM'ın İHAS kapsamındaki gerçekleştirdiği yargısal denetimin asli olmayıp ulusal mahkemeler yerine ikame edici olması ve İHAS kapsamındaki yargısal denetimin asli olarak taraf devletlere düşmesinden kaynaklanmaktadır. O zaman burada sorun Birlik hukuku kapsamında İHAS'ın ihlal edildiğine dair şikayetlerin öncelikli olarak nereye götürüleceği olarak çıkmaktadır.

Taslak katılım anlaşmasında kendine yer bulan bir öneri, İHAS kapsamındaki ihlal iddialarının eğer o aşamaya dek ABAD tarafından incelenmemiş ise öncelikli olarak ABAD tarafından bir incelemeye tabi tutulmasının zorunlu kılınmasını öne sunmaktadır.³⁸⁴ Bu öneri insan hakları koruması için gerçekleştirilen bütün bu yargılamaların hem ulusal mahkemelerden hem ABAD'tan hem de İHAM'dan geçerek çok uzun vakit alacağı ve muhtemel bir İHAS altıncı madde ihlaline sebebiyet vereceği gerekçesiyle eleştirilmiştir.³⁸⁵

Bir öneri, Birlik kurumlarının sebep olduğu ihlaller hariç olmak üzere -bu tarz ihlallerde Birlik sorumlu tutulacaktır- Birlik hukukunun üye devlet tarafından uygulanmasından kaynaklı İHAS ihlallerinde sadece Birlik üyesi devletin sorumlu tutulmasını ve ihlal iddiasının Birlik üyesi devlete yönetilmesini savunmaktadır.³⁸⁶ Bu fikrin müellifi ayrıca bu şekilde Birlik üyesi devletin ulusal mahkemeleri önünde iken ön karar prosedürünün işletilmesi ile ABAD'ın Birlik hukukundan kaynaklı olası İHAS ihlalini ortadan kaldırayabileceğini ve bu çözümle Birlik hukukunun özerkliğinin korunabileceğini ayrıca bu çözüm yolunun yargısal insan hakları korumasının etkililiğine gelecek olası zararları önleyeceğini savunmaktadır.³⁸⁷ Biz bu görüşe katılmıyoruz. Zira ABAD'ın Birlik hukuku üzerindeki yargısal denetim yetkisi bütün Birlik metinlerini kapsamamaktadır. Örnek vermek gerekirse ABAD

³⁸³ İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi, m. 35.

³⁸⁴ Cherubini, **a.g.e.**, s. 1384.

³⁸⁵ **a.g.e.**, s. 1384.

³⁸⁶ Lock, **a.g.e.**, 2012, s. 122.

³⁸⁷ **a.g.e.**, s. 123.

kurucu antlaşmaları denetleyememektedir. Bu durumda kurucu antlaşmalardan kaynaklı bir ihlal iddiası ön karar prosedürü ile ABAD önüne getirilse de ABAD tarafından incelenemeyecek ve İHAM tarafından olası bir ihlal kararında yine Birlik hukukunun özerkliğine zarar gelmiş olacaktır.

Bu sorunlarla birlikte; yasama ihmali kaynaklı insan hakları ihlali iddialarında Birlik'in ihmalden kaynaklı ihlalleri sınırlı yetki alanı göz önüne alınca giderememe ihtimali³⁸⁸, İHAS'a katılımın protokolleri içerip içermeyeceği³⁸⁹ ve eğer içerecek ise 16 Nolu Protokol'de öngörülen İHAM'dan görüş isteme usulünün Birlik hukukunun özerkliğine zarar verip vermeyeceği³⁹⁰, hukuki plüralist bir sistemde bile iki mahkemenin tamamlayıcılık ve birbirine bağımlılık esaslarında birlikte var olup olamayacakları³⁹¹ bir sorun olarak durmaktadır.

1.7. Birliğin İkincil Mevzuatında İnsan Haklarının Durumuna Genel Bir Bakış

Avrupa Birliği'nin ikincil mevzuatı kapsamında sağlanan insan hakları koruması Birlik'in kişisel verilerin korunması hakkı ile ayrımcılık yasağı hakkında ikincil mevzuat çıkarmasına yetki veren Antlaşma hükümlerine dayanmaktadır.³⁹² Bu Antlaşma kapsamında çıkarılan mevzuatlar Antlaşma'da anılan insan hakkını gerçekleştirmek üzere kazuistik rejimler öngörmektedir.

Örneğin kişisel verilerin korunması insan haklarına yönelik ikinci mevzuat çerçevesinde yapılan düzenlemelerin en önemli konularından birisidir. ABİHA'nın 16. maddesinde herkesin kişisel verilerinin korunması hakkına sahip olduğu ve Avrupa Parlamentosu ile Konsül'ün Birlik'in kurum, organ, ofis ya da ajanslarıyla Topluluk hukukunun alanına giren eylemlerde üye devletlerin kişisel verileri nasıl

³⁸⁸ a.g.e., s. 130.

³⁸⁹ Vanbellingen, a.g.e., s. 19.

³⁹⁰ Łazowski, Wessel, a.g.e., s. 192.

³⁹¹ Andrei Emil Moise, "The Protection of Human Rights in the European Union and the Perspective of the EU's Accession to the ECHR", *Scholars International Journal of Law, Crime and Justice*, Cilt 3, Sayı 7, 2020, s. 237.

³⁹² The Treaty on the Functioning of the European Union, md. 16, 19, 157.

işleyeceğine dair kurallar ile bu verinin serbest dolaşımına dair kuralları belirleyeceği hüküm altına alınmıştır.

Kişisel verilerin korunması hakkına dair üç adet ikincil mevzuat seviyesinde düzenleme vardır. Bunlar; 2018/1725 sayılı AB Kurum, Organ, Ofis ya da Ajansları Tarafından Kişisel Verilerinin İşlenişinde Gerçek Kişilerin Korunmasına ve Bu Verinin Serbest Dolaşımına Dair Tüzük, 2016/680 sayılı Suçların Önlenmesi, Araştırılması, Tespit Edilmesi veya Soruşturulması yahut Cezaların İnfaz Edilmesi Sebebiyle Kişisel Verilerin Yetkili Merciler Tarafından İşlenişinde Gerçek Kişilerin Korunmasına ve Bu Verinin Serbest Dolaşımına Dair Yönerge ve 2016/679 sayılı Kişisel Verilerin İşlenişinde Gerçek Kişilerin Korunmasına ve Bu Verinin Serbest Dolaşımına Dair Tüzük'tür.

Üç mevzuat da gerçek kişilerin kişisel verilerin korunması hakkı olmak üzere temel hak ve hürriyetleri korumak için vardır.³⁹³ 2018/1725 sayılı Tüzük Birlik kurum ve kuruluşlarına yönelik bir mevzuat³⁹⁴ iken 2016/680 sayılı Yönerge ile 2016/679 Tüzük Birlik hukukunun dışında kalan alanlar hariç olmak üzere üye devletlere yönelik yükümlülükler getirmektedir. 2016/680 sayılı Yönerge üye devletlerin kolluk kuvvetlerine yönelik olup 2016/679 sayılı Tüzük'e nazaran daha fazla sınırlamaya müsaade etmektedir ve 2016/680 sayılı Tüzük, üye devletlerin ulusal hukuklarında özel rejimler belirlemelerine müsaade etmekle birlikte diğer kamu kurumlarına uygulanabilecektir.³⁹⁵

İnsan haklarına yönelik ikinci mevzuat çerçevesinde yapılan düzenlemelere ilişkin bir diğer önemli örnek ayrımcılık yasağıdır. Birlik'in ayrımcılık yasağı ile ilgili hükümler bulunduran dört adet ikincil mevzuatı vardır. Bunlar; 2000/43/EC sayılı Irk veya Etnik Kökene Aldırılmaksızın Bireyler Arası Eşit Muamele İlkesini Hayata Geçirmek İçin Yönerge, 2000/78/EC sayılı Meslek ve İşe Alımda Eşit Muamele İçin Genel Çerçeve Oluşturan Yönerge, 2006/54/EC sayılı Meslek ve İşe

³⁹³ Regulation 2018/1725 md. 1 § 2, Directive 2016/680 md. 1 § 2 (a), Regulation 2016/679 md. 1 § 2.

³⁹⁴ Regulation 2018/1725 md. 2.

³⁹⁵ Chris Jay Hoofnagle, Bart van der Slootb, Frederik Zuiderveen Borgesius, "The European Union general data protection regulation: what it is and what it means", **Information & Communications Technology Law**, Cilt 28, Sayı 1, 2019, s. 75.

Alım Meselelerinde Kadın ile Erkeğin Eşit Muamelesi ile Eşit Fırsatı İlkesini Hayata Geçirmeye Dair Yönerge ve 2004/113/EC sayılı Kadın ile Erkek Arasında Mal ve Hizmet Kaynaklarına Erişimde Eşit Muamele İlkesini Hayata Geçirmek İçin Yönerge'dir.

Anılan yönergelerin hepsi ihlalleri halinde üye devletlerin bireylerin haklarının müdaafası için başvurabilecekleri idari ya da yargısal yolların konulmasını zorunlu kılmıştır.³⁹⁶

Yönergeler, hem özel sektöre hem kamu sektörüne yöneliktir.³⁹⁷ Sadece üye devletlerin kamu kurumlarına yönelik olmayıp özel kişiler arasındaki uyuşmazlıklarda da konu edilebileceklerinden ötürü Yönergeler aktarıldıktan sonra özel kişiler arasındaki uyuşmazlıklarda da davaların esasına uygulanabilmeyi hedeflemişlerdir.

Hem kişisel verilerin korunması hakkına dair ikincil mevzuat hem de ayrımcılık yasağına dair ikincil mevzuat Birlik hukukunun üstünlüğü ilkesi gereği üye devletlerin ulusal hukuklarındaki mugayir hükümlere üstün geleceklerdir. Kişisel verilerin korunması hakkı ile ayrımcılık yasağı hakkında en çok ikincil mevzuat kabul edilmiş insan hakları olmakla birlikte Birlik'in ikincil mevzuat seviyesinde insan hakları normları barındıran başka metinleri de mevcuttur.³⁹⁸

³⁹⁶ Directive 2000/43/EC, md. 7; Directive 2000/78/EC, md. 9; Directive 2006/54/EC, md. 17, Directive 2004/113/EC, md. 8.

³⁹⁷ Directive 2000/43/EC, md. 3; Directive 2000/78/EC, md. 3 ; Directive 2004/113/EC, md. 3.

³⁹⁸ Directive 2011/95/EU, Directive (EU) 2024/1385, Regulation (EU) 2019/125, Council Directive 2001/55/EC.

İKİNCİ BÖLÜM

BATI AFRİKA DEVLETLERİ EKONOMİK TOPLULUĞUNDA YARGISAL İNSAN HAKLARI KORUMASI

2.1. Batı Afrika Devletleri Ekonomik Topluluğu Normatif Sistemi

Batı Afrika Devletleri Ekonomik Topluluğu (BADET) tıpkı Avrupa Birliği gibi üye devletleri arasında ekonomi, askeri işbirliği, gümrük birliği gibi konularda entegrasyonu amaçlayan bölgesel seviyede bir uluslararası kuruluştur. Topluluk, 1975 yılında on beş devletin Batı Afrika Devletleri Ekonomik Topluluğu Antlaşması'nı Lagos'ta imzalaması ile kurulmuştur. Topluluk'un 1975 yılına ait Antlaşması 1993 yılında revize edilerek büyük değişikliklere uğramıştır. 1993 Antlaşması'nda Devlet ve Hükümet Başkanları Otoritesi, Bakanlar Kurulu, Topluluk Parlamentosu, Ekonomik ve Sosyal Kurul, Topluluk Adalet Divanı, İcra Sekreterliği, İşbirliği, Tazminat ve Kalkınma Fonu, Teknik İhtisas Komisyonları ve Otorite tarafından kurulabilecek diğer birimler Topluluk'un kurumları olarak öngörülmüştür.³⁹⁹ İcra Sekreterliği 2006 yılında alınan bir karar ile BADET Komisyonu'na dönüştürülmüştür.⁴⁰⁰ Aynı yıl içerisinde ihtisas alanlarına göre ayrılan Teknik Komisyonlar da Teknik Komiteler olarak değiştirilmiştir.⁴⁰¹

BADET bazı uluslararası kuruluşlar gibi sadece forum amacı güden bir kuruluş değildir. Kurucu antlaşma olan 1975 Batı Afrika Devletleri Ekonomik Topluluğu Antlaşması yeni bir hukuki sistem oluşturmakta üye devletlerin iç hukuklarını bu yeni hukuki sisteme göre düzenlemelerini gerektirmekteydi. BADET Hukuku bu çalışmada; 1975 Batı Afrika Devletleri Ekonomik Topluluğu Antlaşması, 1993 Batı Afrika Devletleri Ekonomik Topluluğu Revize Edilmiş Antlaşması ile bu Antlaşmaların öngördüğü hukuki enstrümanların ve BADET sistemi kapsamında gerçekleştirilen diğer hukuk metinlerinin küllüne verilen isimdir.

³⁹⁹ 1993 Revised Treaty of the Economic Community of West African States, md. 6.

⁴⁰⁰ Decision A/DEC.16/01/16 transforming the Executive Secretariat into a Commission, Decision A/DEC.1/6/06 Relating to the Commission of the Economic Community of the West African States, Regulation C/REG.1/06/06 Approving the Organisational Structure of the Commission of the Economic Community of West African States, Supplementary Protocol A/SP.1/06/06 Amending the Revised Treaty, ECOWAS Official Journal Vol. 49 June 2006.

⁴⁰¹ Supplementary Protocol A/SP.1/06/06 Amending the Revised Treaty, ECOWAS Official Journal Vol. 49 June 2006.

Topluluk hukuk kaynaklarına dair iki görüş vardır. Birinci görüş kaynakların Antlaşmalar, Sözleşmeler, Protokoller, Kararlar, Yönergeler, Tüzükler, Usul Kuralları ve Yargı Kararlarından ibaret olduğunu ifade ederken⁴⁰² ikinci görüş kaynakların Antlaşma, Protokoller, Sözleşmeler, Destekleyici Yasalar, Kararlar, Tüzükler, Yönergeler, Tavsiyeler, Görüşler, Tamamlayıcı Hukuki Enstrümanlar ve Uluslararası Adalet Divanı'nın 38. maddesinden ibaret olduğunu ifade etmektedir.⁴⁰³

1975 Antlaşması'nın 62. maddesinde Antlaşma'nın sonuna eklenecek olan protokollerin Antlaşma hükmünde sayılacağı⁴⁰⁴ ile 5. ve 6. maddelerinde Otorite ile Bakanlar Kurulu'nun karar ile yönergelerinin Topluluk kurumları üzerinde bağlayıcı olacağı⁴⁰⁵ ifade edilmiştir. 1975 Antlaşması kapsamında üretilen hukuk metinleri yine taraf devletlerin meclislerinde onay alma sürecine tabi olmaktadır. Bu durum 1993 yılında Antlaşma'nın revize edilmesi ile değişmiştir. 1993 Antlaşması'nın 9. maddesinde Otorite'nin kararlarının Topluluk kurumları ile birlikte üye devletler üzerinde de bağlayıcı olacağı yönünde bir değişiklik olmuştur.⁴⁰⁶

Aşağıdaki tabloda görüleceği üzere, BADET sistemi içerisinde önemli miktarda bir hukuk inşası olmuştur.

A/P.1/8/94 Numaralı Suçluların İadesi Sözleşmesi
A/P.1/7/92 Numaralı Cezai Meselelerde Karşılıklı Yardımlaşma Sözleşmesi
A/P.5/5/82 Numaralı Gümrük Meselelerinde Karşılıklı İdari Yardımlaşma Sözleşmesi
Küçük ve Hafif Silahlar, Bunların Mühimmatı ve Diğer Konulara İlişkin

⁴⁰² Mojeed Olujinmi A. Alabi, "ECOWAS Court and Emerging Community Legal Order in West Africa", **Promoting Efficiency in Jurisprudence and Constitutional Development in Africa**, Ed. Azubike Onuora-Oguna, 1. Baskı, Springer, Cham, 2023, s. 9.

⁴⁰³ Jerry Ukaigwe, **ECOWAS Law**, 1. Baskı, Springer, Cham, 2016, s. 33. Biz bu iki görüşten farklı olarak ayrıca Topluluk'un taraf olduğu uluslararası antlaşmaların da hukuk kaynağı olarak değerlendirilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

⁴⁰⁴ 1975 Treaty of the Economic Community of West African States. United Nations Treaty Series, Vol. 1010, No. 14843, md. 62.

⁴⁰⁵ 1975 Treaty of the Economic Community of West African States. United Nations Treaty Series, Vol. 1010, No. 14843, md. 5-6.

⁴⁰⁶ 1993 Revised Treaty of the Economic Community of West African States, md. 9.

Sözleşme
A/P.2/5/82 Numaralı BADET Üye Devletleri Arasındaki Sınır Ötesi Karayolu Ulaşımını Düzenleyen Sözleşme

Tablo 2.1. BADET Sözleşmeleri

A/P.2/8/94 Numaralı Topluluk Parlamentosuna İlişkin Protokol
A/SP.1/5/90 Numaralı Devletler Arasında Malların Karayolu ile Taşınmasında Bir Topluluk Garanti Mekanizmasının Kurulmasına İlişkin Destekleyici Sözleşme
A/SP1/12/01 Numaralı Batı Afrika Devletleri Ekonomik Topluluğu'nun Revize Edilmiş Antlaşması'nın 1., 3., 6. ve 21. Maddelerini Tadil Eden Destekleyici Protokol
A/P2/7/96 Numaralı BADET Üye Devletlerin Katma Değer Vergisinin Oluşturulmasına İlişkin Protokol
20 Nisan 1978 Tarihli Saldırmazlık Protokolü
A/P3/1/03 Numaralı Eğitim ve Talim Üzerine Protokol
A/P.1/7/87 Numaralı BADET İçin Kültürel Çerçeve Sözleşmesi Protokolü
A/P.2/7/87 Numaralı Batı Afrika Sağlık Organizyonu'nun Kuruluşuna Dair Protokol
A/P.1/5/79 Numaralı Kişilerin Hareket, Yerleşme ve Teşebbüs Hürriyetlerine İlişkin Protokol
A/SP.3/5/81 Numaralı Savunmada Karşılıklı Yardımlaşma Protokolü
A/P.3/5/82 Numaralı Topluluk Vatandaşının Tanımına Dair Protokol

A/P.1/7/93 Numaralı Batı Afrika Para Ajansına Dair Protokol
A/P4/1/03 Numaralı BADET Enerji Protokolü
A/P3/12/01 Numaralı Yolsuzluk ile Mücadele Protokolü

Tablo 2.2. BADET Protokolleri

2.2. Batı Afrika Devletleri Ekonomik Topluluğu Hukukunun Koruyucusu Olarak Topluluk Adalet Divanı

Topluluk nezdindeki bu kapsamlı hukuki çerçeve karşısında, topluluk hukukunun kapsamı ile üye devletlerce yeknesak uygulanması ve yorumlanması konuları temel hususlar olarak ortaya çıkmaktadır. Topluluk Adalet Divanı bu hususların değerlendirilmesi ve açıklığa kavuşturulmasında bir yargı mercii olarak önemli bir rol oynamaktadır.

2.2.1. Divanın Yargı Yetkisinin Tarihi

1993 Antlaşması'nın 15. maddesinde kurulması öngörülen Topluluk Adalet Divanı'nın kuruluş, görev ve yetkileri buna müteakip 6 Temmuz 1991 tarihli A/P.1/7/91 Numaralı Topluluk Adalet Divanı'na Dair Protokol'de düzenlenmiştir. Bu Protokol'ün dokuzuncu maddesine göre Adalet Divanı'nın yetkisi Antlaşma hükümlerinin yorumlanması ile uygulanmasında hukuka ve eşitlik ilkelerine uyulduğundan emin olmaktadır.⁴⁰⁷ Daha sonra 19 Ocak 2005 tarihli A/SP.1/01/05 Numaralı Tadil Eden Protokol ile bu madde değiştirilmiş ve Divan'ın yargı yetkisinin alanı genişletilmiştir. Bu yapılan değişikliğe göre;

“1. Divan'ın aşağıdaki uyuşmazlıklardan herhangi birinde yargı yetkisi vardır:

a) Topluluk'un Antlaşması, Sözleşmeleri ve Protokollerinin yorumlanması ve uygulanması;

⁴⁰⁷ Protocol A/P.I/7/91 on the Community Court of Justice, md. 9.

b) BADET tarafından kabul edilen tüzükler, yönergeler, kararlar ve diğer tamamlayıcı hukuki enstrümanların yorumlanması ve uygulanması;

c) BADET tarafından kabul edilen tüzükler, yönergeler, karar ve diğer tamamlayıcı hukuki enstrümanların hukukiliği,

d) Üye devletlerin Antlaşma, Sözleşmeler, Protokoller, tüzükler, yönergeler ya da BADET'in kararları kapsamındaki yükümlülüklerini yerine getirmemesi,

e) Antlaşma, Sözleşmeler ve Protokoller, tüzükler, yönergeler veya BADET üye devlet kararları hükümleri

f) Topluluk ve görevlileri; ve;

g) Bir Topluluk kuruluşuna ya da Topluluk görevlisine karşı resmi görevin ifası sırasında herhangi bir eylem veya ihmal nedeniyle açılacak tazminat davası.

2. Divan, Topluluk'un sözleşmeden kaynaklanmayan sorumluluğunu belirleme ve herhangi bir Topluluk kuruluşu ya da Topluluk görevlisinin görevlerini ifa ederken yaptıkları eylemler ya da ihmaller sebebiyle ile düzeltme ya da tazminat isteme yetkisine sahiptir.

3. Bir Topluluk Kuruluşu ya da bir Topluluk üyesine karşı dava eylemin olduğu tarihten üç yıl sonra zamanaşımına uğrayacaktır.

4. Divan, herhangi bir Üye Devlette meydana gelen insan hakları ihlali davalarını karara bağlama yetkisine sahiptir.

5. Antlaşma'nın 16. maddesi kapsamında Tahkim Heyeti kuruluna dek, Divan 16. madde kapsamında hakem olarak davranma yetkisine sahip olacaktır.

6. Divan, tarafların anlaşmadan doğan uyuşmazlıkların Divan tarafından çözülmesini öngördüğü bir anlaşmada öngörülen herhangi bir konu üzerinde yargı yetkisine sahip olacaktır.

7. Divan, bu Protokol'ün hükümleriyle kendisine verilmiş olan yetkilerin yanı sıra, sonraki Protokoller ve Topluluk Kararları ile kendisine verilebilecek diğer yetkilere de sahip olacaktır.

8. Devlet ve Hükümet Başkanları Otoritesi, bu Maddede belirtilenler dışında, Divan'a herhangi bir özel uyumsuzluğu karar vermek üzere havale edebilecektir.”

Maddeden görüldüğü üzere Divan'ın yargı yetkisindeki değişiklikler kapsamlıdır. Çalışmayı ise özellikle maddenin dördüncü fıkrası ilgilendirmektedir. Bu madde ile Divan bir bölgesel entegrasyon organizasyonunun bölgesel mahkemesi iken görevlerine bir de uluslararası insan hakları mahkemesi olmak eklenmiştir.

2.2.2. İnsan Hakları Konulu Şikayetlerde Divana Başvuru Usulü

Divan'ın insan hakları ihlallerini inceleyebilme konusundaki yargı yetkisi birkaç noktaya dayanmaktadır.

2.2.2.1. Divan Önünde İnsan Hakları İhlali Nedeniyle Doğrudan Başvuru

Divan'ın yargı yetkisi konusunda durumunu düzenleyen 1991 tarihli ilk protokole göre Divan'a gerçek ve tüzel kişiler adına üye devletler tarafından başvurulabilecekken⁴⁰⁸ sonrasında Bakanlar Kurulu, gerçek ve tüzel kişiler de Divan önünde dava ehliyeti olan kimseler olarak eklenmiştir. Bu madde 2005 tarihli tadil eden protokolün en önemli maddesi olarak değerlendirilmiş olup⁴⁰⁹ Divan'a gerçek ile tüzel kişiler adına üye devletler tarafından başvurulabileceğine dair hükmün konuluşundan 2005 yılında değiştirilişine dek hiçbir üye devlet gerçek kişiler adına başvuruda bulunmamıştır⁴¹⁰. Divan önünde doğrudan başvurunun etkili bir yol haline gelmesi 2005 tarihli Tadil Eden Protokol ile olmuştur. Yapılan değişiklik ile üye devletlerde gerçekleşen insan hakları ihlallerinin giderilmesi için başvurunun anonim ve aynı konunun başka bir uluslararası mahkeme önünde olmaması şartı ile kişilerin Divan'a başvurabileceği hüküm altına alınmıştır.⁴¹¹ Bugün Divan'a insan hakları

⁴⁰⁸ Protocol A/P.I/7/91 on the Community Court of Justice, md. 9 § 2-3.

⁴⁰⁹ Alabi, **a.g.e.**, s. 17.

⁴¹⁰ **a.g.e.**, s. 14.

⁴¹¹ Supplementary Protocol A/SP.1/01/05 Amending the Preamble and Articles 1, 2, 9 and 30 of Protocol A/P.1/7/91 Relating to the Community Court of Justice and Article 4 Paragraph 1 of the English Version of the Said Protocol, md. 4.

konulu şikayetlerde yapılan başvuruların hepsi bu madde kapsamında yapılmaktadır ve diğer yollar var olsalar da hiç kullanılmamışlardır.

2.2.2.2. Divan Önünde Topluluk Yetkilisinin Eylemleri Yahut İhmali Nedeniyle Doğrudan Başvuru

2005 tarihli Tadil Eden Protokol'ün gerçek ve tüzel kişileri de mahkemeye başvurabilecek kimseler haline getiren hükümlerinde bir Topluluk yetkilisinin gerçek veya tüzel kişilerin haklarını ihlal eden bir eylemi veya ihmali hakkında gerçek ve tüzel kişilerin Divan'a başvuruda bulunabileceği hüküm altına alınmıştır.⁴¹² Bu madde Topluluk yetkililerine karşı açılacak davaların temelini oluşturmaktadır.

Topluluk yetkililerinin gerçek ya da tüzel kişilerin haklarını ihlal ettiği gerekçesiyle Divan önünde açılacak davalarda dava edilecek Topluluk yetkilisi ile Topluluk arasında bir akit ilişkisinin bulunmasının gerektiği ve bu davaların ancak Topluluk tüzel kişiliğine karşı açılacağı savunulmuştur.⁴¹³ Aksi bir görüş Antlaşma ile daha uyumlu bir okuma için "Topluluk yetkilisi" kavramına üye devletlerin dahil edilmesi gerektiği kanaatindedir.⁴¹⁴

Biz maddedeki Topluluk yetkilisi kavramının Topluluk hukukunu Topluluk adına uygulayan üye devletlere yahut üye devletlerin yetkililerine uzatılıp uzatılamayacağı tartışılması gerektiği kanaatindeyiz. Zira Topluluk ile Topluluk'un iradesini uygulayan kimse arasında bir akit ilişkisinin şeklen varlığının aranması bu akitin var olmadığı durumlarda bireylerin haklarını ihlal eden kimselerin dava edilememesi ve Topluluk adına gerçekleştirilen eylemlerin yargısal denetimden muaf tutulması anlamına gelecektir. Üye devletlerin orduları tarafından Topluluk adına gerçekleştirilen silahlı müdahale örneklerinde görüldüğü gibi Topluluk eylemlerini her zaman gerçek kişiler ile arasında gerçekleştirdiği akitler vasıtası ile sağlamamaktadır. Aksine üye devletleri bir hareket doğrultusunda

⁴¹² Supplementary Protocol A/SP.1/01/05 Amending the Preamble and Articles 1, 2, 9 and 30 of Protocol A/P.1/7/91 Relating to the Community Court of Justice and Article 4 Paragraph 1 of the English Version of the Said Protocol, md. 4.

⁴¹³ Solomon T. Ebobrah, "A rights-protection goldmine or a waiting volcanic eruption? Competence of, and access to, the human rights jurisdiction of the ECOWAS Community Court of Justice", **African Human Rights Law Journal**, Cilt 7, 2007, s. 320.

⁴¹⁴ Nneoma Nwogu, "Regional Integration as an Instrument of Human Rights: Reconceptualizing ECOWAS", **Journal of Human Rights**, Cilt 6, 2007, s. 352.

yetkilendirilebilmektedir. Bu sebeple Topluluk yetkilisi kavramından Topluluk hukukunu uygulayan yetkili kimsenin anlaşılmasının daha yerinde olacağını düşünürüz.

Bir diğer husus Topluluk yetkilileri hakkında yargı yetkisini düzenleyen maddedeki gerçek kişiler ile tüzel kişilerin hakları kavramı ve bu hak kavramından ne anlaşılacağıdır. Zira aynı maddenin Topluluk yetkilileri hakkındaki bendinde hak kavramına yer verilmişken Divan'ın kişilerin insan hakları ihlalleri nedeniyle bireysel başvuruları konusundaki yargı yetkisine dair bentte insan hakkı kavramına yer verilmiştir. Bu ayırım Divan'ın Topluluk yetkililerine dair yargı yetkisi bendindeki hak kavramının maddenin devamındaki insan hakları kavramından farklı olduğu ve Antlaşma kapsamında kişilere tanınmış olan hareket özgürlüğü gibi hakları ihtiva ettiği şeklinde yorumlanmıştır.⁴¹⁵

Topluluk yetkilisinin kişinin insan haklarını ihlal ettiği gerekçesiyle açılmış davalarda hak kavramına insan haklarının dahil edilip edilemeyeceği hususunda bir yorum getirilmemişken madde kapsamında ancak bir Topluluk yetkilisinin eylem ya da ihmali sonucunda menfaatleri direkt ve derhal olarak etkilenen kimselerin madde kapsamında dava ehliyetine sahip olacaklarına hükmedilmiştir.⁴¹⁶

2.2.2.3. Ön Karar Usulü

Tadil Eden Protokol ile bir üye devletin mahkemesi önünde görülmekte olan davada Antlaşma'nın, protokollerin veya tüzüklerin yorumuna dair bir soru çıkması durumunda Divan'a konu hakkında bir ön karar almak üzere tarafların talebi ya da kendiliğinden ulusal mahkemelerin başvurabileceği hüküm altına alınmıştır.⁴¹⁷ Ulusal mahkemelerin Antlaşma hükümlerinin yorumlanmasına dair hususlarda ön karar almak üzere Divan'a başvurabileceklerine dair hükmün bu konuda ulusal

⁴¹⁵ a.g.e., s. 352.

⁴¹⁶ Oluwatosin Rinu Adewale v. ECOWAS Council of Ministers & Ors., Suit No: ECW/CCJ/APP/11/10, ECW/CCJ/JUD/07/12 sayılı karar, para. 45; Odafe Oserada v. ECOWAS Council of Ministers & Ors., Suit No: ECW/CCJ/APP/05/07, ECW/CCJ/JUD/01/08 sayılı karar, para. 29 ve devamı.

⁴¹⁷ Supplementary Protocol A/SP.1/01/05 Amending the Preamble and Articles 1, 2, 9 and 30 of Protocol A/P.1/7/91 Relating to the Community Court of Justice and Article 4 Paragraph 1 of the English Version of the Said Protocol, md. 4.

mahkemelere bir takdir yetkisi tanıdığı ve zorunluluk getirmediği savunulmuştur.⁴¹⁸ Biz bu görüşe katılmıyoruz.

Ulusal mahkemeler burada takdir yetkisine dair hükmü davalarında uygulayarak uluslararası hukukun bir normunu uygulamaktadırlar. Ancak bu normun yorumlanması uluslararası enstrümanlardaki diğer ilgili normlar gözardı edilerek gerçekleştirilecek olursa yapılacak yorum eksik ve hukuka aykırı olacaktır. Yani burada ulusal mahkemenin uluslararası normu yorumlarken ilgili bütün uluslararası normları değerlendirme zorunluluğu vardır. Ulusal mahkeme uluslararası normları tek tek seçerek yeni hukuk yaratamaz. Burada Antlaşma'nın kendisi ile uluslararası örf ve adet hukuku konuyu düzenleyen kaynaklar olarak çıkmaktadır. Uluslararası hukukun konu ile alakalı yazılı kaynaklarından olan 1969 ile 1986 Viyana Sözleşmeleri üye devletlerin tamamının taraf olmamasından ötürü uygulanabilir gözükmemektedir.

Eğer ulusal mahkemede davaya konu edilen hüküm bir Antlaşma hükmünden dolayı üye devletin sorumluluğunu ilgilendirmekte ise Antlaşma'nın beşinci maddesinde hüküm altına alındığı üzere üye devletlerin Antlaşma'dan kaynaklanan yükümlülüklerini gerçekleştirmek üzere her türlü önlemi alacaklarına dair taahhüdün burada da uygulanması gerektiği kanaatindeyiz.

Kanaatimizce ulusal mahkemelere bu konuda verilen takdir yetkisi Antlaşma'nın ruhuna aykırı olacak şekilde Antlaşma'dan kaynaklanan yükümlülüklerden kaçmak üzere değil ancak Antlaşma'nın ruhuna uygun olacak şekilde Antlaşma hükümlerini gerçekleştirmek üzere yorumlanabilir. Biz buradan hareketle ulusal mahkemelere takdir yetkisinin, takdir yetkisinin olmadığı ve Antlaşma hükümlerinin uyuşmazlığa konu olduğu her davada otomatik olarak Divan önüne gitmesi gerektiği halde Divan'ın işyükü çok fazla artacağından ötürü getirilmiş olduğu kanaatindeyiz. Takdir yetkisine uyuşmazlığa konu Antlaşma hükmü açık ve yorumu gerektirmiyorsa ise yahut yorum gerektiriyor ancak Divan tarafından bir emsal kararda nasıl yorumlanacağı ortaya konulmuş ise ya da uyuşmazlığın

⁴¹⁸ Solomon T. Ebobrah, "Critical Issues in the Human Rights Mandate of the ECOWAS Court of Justice", *Journal of African Law*, Cilt 54, Sayı 1, 2010, s. 16; Alabi, *a.g.e.*, s. 28.

esasını Antlaşma hükümleri ilgilendirmese de davayı uzatmak gibi kötü niyetle yapılırsa başvurulabileceği kanaatindeyiz.

Ne yazık ki Divan'ın ulusal mahkemelerin yollaması ile Antlaşma sistemine dair yorumlama yaptığı hiçbir ön karar yoktur.⁴¹⁹

2.2.2.4. Devletlerarası Başvuru

Üye devletlerin ve Komisyon'un bir üye devletin Antlaşma kapsamında yükümlülüklerini yerine getirmediği sebebiyle Divan'a başvurma hakları vardır.⁴²⁰ Divan'ın yargı yetkisine üye devletlerin Antlaşma ya da Topluluk enstrümanları kapsamında yükümlülüklerini gerçekleştirmedikleri hallerde başvurulabilmesi insan hakları konusunda bir devletlerarası başvuru imkanı olarak değerlendirilmiştir.⁴²¹

2.2.3. Divan Kararlarının Hukuki Niteliği

Divan'ın özellikle dördüncü fıkra kapsamında insan haklarını yorumlayışını incelemeden önce Divan'ın kararlarının hukuki niteliğini incelemeyi gerekli görüyoruz. Divan'ın kararlarının bağlayıcı olduğu üzerine mutabakat mevcuttur.⁴²² Divan'ın kararlarının bağlayıcılığı birkaç yerde düzenlenmiştir. Öncelikli olarak Antlaşma'nın 15. maddesinde Topluluk Adalet Divanı'nın kararlarının üye devletler, Topluluk kuruluşları, gerçek ve tüzel kişiler üzerinde bağlayıcı olacağı hüküm altına alınmıştır.⁴²³ 1991 tarihli Divan'a ilişkin protokolün 22. maddesinde üye devletlerin ve Topluluk kurumlarının Divan'ın kararlarının icra edilmesi için derhal her türlü önlemi alacakları hüküm altına alınmıştır.⁴²⁴ Divan kararlarının bağlayıcılığı ayrıca

⁴¹⁹ Solomon T. Ebobrah, "The Preliminary Reference Procedure of the ECOWAS Community Court of Justice: Why Would Courts Not Play?", **African Journal of International and Comparative Law**, Cilt 32, Sayı 3, 2024, s. 437.

⁴²⁰ Supplementary Protocol A/SP.1/01/05 Amending the Preamble and Articles 1, 2, 9 and 30 of Protocol A/P.1/7/91 Relating to the Community Court of Justice and Article 4 Paragraph 1 of the English Version of the Said Protocol, md. 4.

⁴²¹ Victor Oluwasina Ayeni, "From Trade Courts to Human Rights Tribunals: Contributions of Sub-Regional Courts to the Protection of Human Rights in Africa", **African Journal of Law and Human Rights**, Cilt 3, Sayı 1, 2019, s. 26.

⁴²² Kehinde Ibrahim, "The Puzzling Paradox Presented within the African Supranational Judicial Institutions: The ECOWAS Court of Justice", **African Journal of International and Comparative Law**, Cilt 28, 2020, s. 86; Ukaigwe, **a.g.e.**, ss. 70-71; Joel Adelusi Adeyeye, "ECOWAS Court of Justice: its linkage with the African Charter on Human and People's Rights", **Groningen Journal of International Law**, Cilt 10, Sayı 2, 2024, s. 68.

⁴²³ 1993 Revised Treaty of the Economic Community of West African States, md. 15 § 4.

⁴²⁴ Protocol A/P.I/7/91 on the Community Court of Justice, md. 22.

2012 tarihli A/SP.13/02/12 sayılı Yaptırımlar Protokolü'nde düzenlenmiştir. Bu Protokol'e göre Divan kararları üye devletler, Topluluk kurumları, gerçek ve tüzel kişiler üzerinde bağlayıcıdır.⁴²⁵ Divan kararlarının bağlayıcı olduğuna dair hüküm de dahil olmak üzere bu protokoldeki her hükmün mugayir hükümlere galip geleceği hüküm altına alınmakla⁴²⁶ birlikte Topluluk hukukundan kaynaklanan yükümlülüklerin yerine getirilmemesi halinde bir yaptırım rejimi öngörülmüştür.⁴²⁷ Ayrıca Divan da kendi kararlarının bağlayıcılığı sorununu incelemiş ve kararlarının bağlayıcı olduğuna karar vermiştir.⁴²⁸

Aksi bir görüşte 1991 tarihli Protokol'ün 25. maddesinin beşinci fıkrası gereği Divan kararlarının uyuşmazlığın tarafları ile hükmün verildiği dava haricinde bağlayıcılığı olmayacağı ve bu sebeple Divan'ın sonraki kararlar için emsal kararlar yaratamayacağı savunulmuştur.⁴²⁹ Biz bu görüşe katılmamaktayız. Görüşe dayanak edilen maddenin başlığı "İade-i Muhakemeye Başvuru" olup madde ancak hükmün verildiği tarihte mahkemenin bilemeyeceği bir vakıanın ortaya çıkması halinde başvurulabilen istisnai nitelikteki bir hukuki çareyi düzenleyen maddedir. Bu maddenin beşinci fıkrasında Divan'ın vereceği kararın taraflar ve hüküm verilen dava haricinde bağlayıcılığı olmayacağı kaleme alınmışsa da burada kastedilen iade-i muhakeme yoluna başvurulması sonucu Divan'ın vereceği kararlardır. Yani Divan'ın verdiği her türlü karar kastedilmemektedir. Biz aksine verilmiş olan emsal kararların korunması için böyle bir istisna öngörüldüğü ve bu madde sebebiyle aslında Divan'ın içtihat hukukunun korunmasının hedeflendiğini düşünmekteyiz. Divan'ın kararlarının bağlayıcılığına dair Antlaşma ve diğer Protokol hükümleri ile Divan'ın bağlayıcılık konusunda verdiği kararların tamamına zıt olan bu görüş, kanaatimizce Divan kararlarının normalde *erga omnes* etkiye sahip olduğu ancak sadece iade-i

⁴²⁵ Supplementary Act A/SP.13/02/12 on Sanctions Against Member States that Fail to Honour their Obligations to ECOWAS, md. 2 § 3.

⁴²⁶ Supplementary Act A/SP.13/02/12 on Sanctions Against Member States that Fail to Honour their Obligations to ECOWAS, md. 25.

⁴²⁷ Supplementary Act A/SP.13/02/12 on Sanctions Against Member States that Fail to Honour their Obligations to ECOWAS, md. 6 ve devamı.

⁴²⁸ Karim Meissa Wade v. Republic of Senegal, Suit No: ECW/CCJ/APP/09/13, ECW/CCJ/JUD/19/13 sayılı karar, para. 80-83.

⁴²⁹ Alabi, *a.g.e.*, s. 9.

muhakeme sonucu verilen kararların istisnai olarak *inter partes* etkiye sahip olduğu ihtimali karşısında sürdürülebilir değildir.

2.3. Batı Afrika Devletleri Ekonomik Topluluğu Hukuku Kaynaklarında İnsan Hakları

Bir önceki kısımda insan haklarının yargı yetkisine girmesi ile birlikte Divan'ın dönüşüm geçirerek bir uluslararası insan hakları mahkemesine dönüştüğüne bahsetmiştik. Şu anda da Divan önündeki insan hakları yargılamalarının tamamı Divan'ın üye devletlerdeki insan hakları ihlallerini inceleyebileceğine dair yargı yetkisi maddesine dayandırılarak yapılmaktadır. Gerçek kişilerin üye devletlerin Topluluk enstrümanlarındaki insan hakları normlarını ihlal ettikleri iddiaları Divan tarafından gerçek kişilerin bu konuda Divan önünde dava ehliyeti sahibi olmadıkları gerekçesiyle kabul edilemez bulunmuştur.⁴³⁰ Divan Topluluk enstrümanlarının bireyler tarafından kendi önünde konu edilemeyeceği eğilimindedir. Ancak Antlaşma, Protokoller ve Sözleşmeler içerisinde dağınık hallerde bulunan insan hakları hükümlerinin Divan'ın insan hakları konusundaki yargı yetkisi kapsamında başvurulabilir enstrümanlar olduğu konusunda görüşler mevcuttur.⁴³¹ Divan'ın insan hakları ihlali iddialarında Topluluk enstrümanlarına başvurmaması eleştirilmiştir.⁴³²

Divan'ın Topluluk enstrümanlarındaki insan hakları normlarını yorumlayabilmesinin diğer alternatif yolları olan ön karar usulü ve devletlerarası başvuru imkanı şimdiye değin hiç işletilmemiştir. Biz yine de yapılacak alternatif bir okumanın Topluluk hukuku içerisindeki insan hakları hükümlerini ortaya koyabileceğini düşünmekteyiz. Bu yüzden çalışmanın bu kısmında Topluluk hukuku içerisindeki insan hakları hükümlerine dair bir inceleme gerçekleştirilecektir.

1975 yılında akdedilen Antlaşma'da insan hakları herhangi bir şekilde zikredilmemiştir. Antlaşma'da ekonomik entegrasyonun aracı olan temel ekonomik

⁴³⁰ Hissein Habre v. Senegal, Suit No: ECW/CCJ/APP/07/08, ECW/CCJ/JUD/06/10 sayılı karar, para. 31-33; Kemi Pinheiro v. Ghana, Suit No: ECW/CCJ/APP/07/10, ECW/CCJ/JUD/11/12 sayılı karar, para. 45 ve devamı; Alternative Citoyenne & Anor. v. Benin, Suit No: ECW/CCJ/APP/23/14, ECW/CCJ/JUD/21/15 sayılı karar, para. 12 ve devamı.

⁴³¹ Eboerah, **a.g.e.**, 2007, s. 314.

⁴³² Alabi, **a.g.e.**, s. 20.

özgürlüklerin bile insan hakları ile hiçbir irtibatının olmaması için gayret gösterildiği savunulmuştur.⁴³³

İnsan haklarının BADET sisteminde kendine bir yer buluşu öncelikli olarak bir bildiri sayesinde olmuştur. A/DCL.1/7/91 Numaralı Batı Afrika Devletleri Ekonomik Topluluğu'nun Siyasi İlkeleri Deklarasyonu'nda üye devletler ekonomik işbirliği ve entegrasyonu barışçıl, güvenli ve stabil bir siyasi ortamda ilerletebilmek adına bütün insanlara karşı din, cinsiyet, dil ve inanç temelinde ayrımcılık yapmaksızın özellikle ifade, din veya vicdan özgürlüğü olmak üzere eksiksiz bütün insan haklarına saygı duyacaklarını, insanların özellikle siyasi, ekonomik, sosyal, kültürel ve insan onurunun ayrılmaz parçası olan diğer hakları olmak üzere temel insan haklarından tam bir şekilde faydalanmalarını teşvik edeceklerini ve destekleyeceklerini bildirmişlerdir.⁴³⁴ Elbette ki uluslararası hukukun yumuşak bir enstrümanı olarak bildirilerin bağlayıcı olmadığı üzere bu bildirin de bir bağlayıcılığı olmamıştır.

Buna karşılık bu bildiri 1993 yılında Antlaşma revize edilirken Antlaşma'da insan haklarına dair normatif yapının şekillenmesinde etkili olmuştur. 1993 Antlaşması, 1975 Antlaşması'nda farklı olarak dibace kısmında Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı ile Siyasi İlkeler Deklarasyonu'na atıfta bulunmuştur.⁴³⁵ Antlaşma'nın temel ilkeler başlıklı dördüncü maddesinde ise yüksek akit tarafların Topluluk amaçlarının gerçekleştirilişinde Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı hükümleri uyarınca insan ve halkların haklarının tanınması, teşvik edilmesi ile korunmasının bir ilke olarak takip edecekleri hüküm altına alınmıştır.⁴³⁶ Antlaşma'da ayrıca Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı'na taraf olan üye devletlerin bu Şart'ın amacını gerçekleştirmek üzere işbirliğine girişecekleri hüküm altına alınmıştır.⁴³⁷ Antlaşma'nın 59. maddesinde bütün Topluluk vatandaşlarının giriş, yerleşim ve teşebbüs hakkı olacağı, üye devletlerin bölgelerinde Topluluk vatandaşlarının bu haklarını tanıyacağı, Topluluk vatandaşlarının bu haklardan tam bir şekilde

⁴³³ Ebobrah, a.g.e., 2010, s. 7.

⁴³⁴ Declaration A/DCL.1/7/91 of Political Principles of the Economic Community of West African States, md. 4.

⁴³⁵ 1993 Revised Treaty of the Economic Community of West African States, syf. 1.

⁴³⁶ 1993 Revised Treaty of the Economic Community of West African States, md. 4 (g).

⁴³⁷ 1993 Revised Treaty of the Economic Community of West African States, md. 56 § 2.

faydalanmaları için ulusal seviye de dahil olmak gerekli bütün tedbirleri alacakları hüküm altına alınmıştır.⁴³⁸ Antlaşma'nın 66. maddesinde üye devletler gazetecilerin haklarına saygıyı garanti için taahhütte bulunmuşlardır.⁴³⁹

1975 Antlaşması'nda insan haklarına yer verilmemiş olsa da 1993 Antlaşması'nda AİHHŞ'nin tanınmasının insan haklarının müzakereciler için bir öncelik olduğu anlamına geldiği savunulmuştur.⁴⁴⁰

Ayrıca, 1993 Antlaşması'nda 1975 Antlaşması'nda farklı olarak Antlaşma'nın uygulanmasından yahut yorumlanmasından kaynaklanan bir uyuşmazlık uyuşmazlığa taraf olmayan üye devletler veya Otorite tarafından Topluluk Adalet Divanı'na havale edilebilecektir.⁴⁴¹ Uyuşmazlıklara taraf olmayan üye devletler ile Otorite'ye de dava ehliyeti tanınması 1993 Antlaşması'nın 1975 Antlaşması'na kıyasla insan haklarına daha fazla koruma sağlamak niyetinde olduğu şeklinde yorumlanmıştır.⁴⁴²

BADET sistemi içerisinde akdedilen protokoller ve sözleşmelerde de insan hakları hükümleri bulunmaktadır.

Suçluların İadesi Sözleşmesi'nin beşinci maddesinde iadesi istenen kimsenin iade edilecek devlette işkenceye, insanlık dışı ya da aşağılayıcı muameleye maruz kalacaksa ya da iadesi istenen kimse cezai süreçlerde Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı'nın yedinci maddesinde güvence altına alınan asgari güvencelere sahip olmamışsa veya olamayacaksa iade edilmeyeceği hüküm altına alınmıştır.⁴⁴³ Dördüncü maddede ise bir kimseyi ırkı, kabilesi, dini, uyruğu, siyasi düşüncesi, cinsiyeti ve statüsü yüzünden cezalandırmak ya da soruşturmak amacıyla yapılan bir iade talebinin reddedileceği⁴⁴⁴, 14. maddede ise gıyabi yargılama sonucu ceza alan kimseye yargılama esnasında bir suçtan yargılanan herkese tanınan savunma haklarının tanınmadığı kanaati oluşursa iade talebinin reddedilebileceği ancak

⁴³⁸ 1993 Revised Treaty of the Economic Community of West African States, md. 59.

⁴³⁹ 1993 Revised Treaty of the Economic Community of West African States, md. 66.

⁴⁴⁰ Nwogu, **a.g.e.**, syf. 349.

⁴⁴¹ 1993 Revised Treaty of the Economic Community of West African States, md. 76 § 2.

⁴⁴² Nwogu, **a.g.e.**, syf. 350.

⁴⁴³ ECOWAS Convention A/P.1/8/94 on Extradition, md. 5.

⁴⁴⁴ ECOWAS Convention A/P.1/8/94 on Extradition, md. 4.

savunma haklarının tanınarak yeniden yargılama yapılacağı talep eden devlet tarafından taahhüt edilirse kişinin iade edileceği hüküm altına alınmıştır.⁴⁴⁵ 28. maddede ise acele iade prosedüründe kişinin bir yargı mercii tarafından dinlenilme ve seçeceği bir avukatın yardımını alma hakkı olduğu hüküm altına alınmıştır.⁴⁴⁶

Küçük Silahlar Sözleşmesi'nde aktarımı talep edilen silahlar uluslararası insancıl hukukun ihlali veya insan ve halkların hak ile özgürlüklerinin ihlali veya istibdat amacıyla kullanılacaksa aktarımın yapılmayacağı hüküm altına alınmıştır.⁴⁴⁷

Cezai Meselelerde Karşılıklı Yardımlaşma Sözleşmesi'nde aynı suçtan dolayı iki veya daha fazla üye devlette yargılanan kimsenin cezai süreçlerine nerede devam edileceği konusunda istişare edileceği⁴⁴⁸ ve mağdur hakları kısmında ise davaların devletler arası aktarımında mağdurların tazminat hakları⁴⁴⁹ ile *non bis in idem* ilkesi⁴⁵⁰ düzenlenmiştir.

Topluluk hukukunda insan hakları konusunda önemli bir kaynak 1999 Çatışma Öncesi, Yönetimi, Çözümü, Barış Koruma ve Güvenlik Mekanizmasına İlişkin Protokol'dür. Siyasi İlkeler Deklarasyonu'na atıfta bulunulan bu Protokol'de özellikle temel insan hak ve özgürlüklerinin korunması olmak üzere İnsan Hakları Evrensel Bildirisi ile Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı'nda bulunan ilkelere bağlılıklarını doğrulamışlardır.⁴⁵¹ Güvenlik Mekanizması'nın insan haklarının ciddi ve büyük bir ihlalinde uygulanacağı da hüküm altına alınmıştır.⁴⁵²

Güvenlik Mekanizması Protokolü üzerine inşa eden A/SP1/12/01 numaralı Demokrasi ve İyi Yönetişim Protokolü'nde insan haklarının yeri ve önemi artmıştır. Dibacesinde kadın hakları metinlerine de atıfta bulunulan⁴⁵³ Protokol'ün birinci maddesinin h bendinde Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı'nda ve diğer

⁴⁴⁵ ECOWAS Convention A/P.1/8/94 on Extradition, md. 14.

⁴⁴⁶ ECOWAS Convention A/P.1/8/94 on Extradition, md. 28.

⁴⁴⁷ ECOWAS Convention on Small Arms and Light Weapons, Their Ammunition and Other Related Materials, md. 6 § 3 (a).

⁴⁴⁸ ECOWAS Convention A/P.1/7/92 on Mutual Assistance in Criminal Matters, md. 32.

⁴⁴⁹ ECOWAS Convention A/P.1/7/92 on Mutual Assistance in Criminal Matters, md. 28.

⁴⁵⁰ ECOWAS Convention A/P.1/7/92 on Mutual Assistance in Criminal Matters, md. 29.

⁴⁵¹ Protocol A/P.1/12/99 Relating to the Mechanism for Conflict Prevention, Management, Resolution, Peacekeeping and Security, md. 2.

⁴⁵² Protocol A/P.1/12/99 Relating to the Mechanism for Conflict Prevention, Management, Resolution, Peacekeeping and Security, md. 25 (d).

⁴⁵³ Protocol A/SP1/12/01 on Democracy and Good Governance, Preamble.

uluslararası enstrümanlarda yer alan hakların her bir BADET üye devletinde güvence altına alınacağı, her bir kişi ya da kuruluşun ister kıta avrupası tarzı hukuk mahkemelerinde ister örfi tarzda hukuk mahkemelerinde, özel yetkili mahkemelerde veya bir uluslararası insan hakları enstrümanı çerçevesinde kurulmuş ulusal kurumun önünde haklarının korunması için başvurma özgürlüğüne sahip olacağı, özel yetkili bir mahkemenin yokluğunda eldeki protokolün hem kıta avrupası tarzı hukuk mahkemelerine hem de anglo-sakson hukuku tarzındaki mahkemelere gerekli yetkiyi vermiş varsayılacağı hüküm altına alınmıştır.⁴⁵⁴ Aynı maddenin i bendinde siyasi partilerin hukuka uygun olarak kurulma ve faaliyetlerini yürütme hakları olacağı ile muhalefetin özgürlüğünün garanti altına alınacağı hüküm altına alınmıştır.⁴⁵⁵ Maddenin diğer bentlerinde toplanma özgürlüğü ile basın özgürlüğünün güvence altına alınacağı hüküm altına alınmıştır.⁴⁵⁶ İkinci maddede ise bütün üye devletlerin kadınların erkekler ile seçme ve seçilme, hükümet politikalarının belirlenmesinde katılım ve kamu hizmetine girebilme konularında eşit haklara sahip olmaları için gerekli bütün önlemleri alacağı hüküm altına alınmıştır.⁴⁵⁷ 22. maddenin ikinci fıkrasında ise bütün zalimane, insanlık dışı ve aşağılayıcı muamelelerin yasaklandığı hüküm altına alınmıştır.⁴⁵⁸ 26. maddede ise bütün üye devletlerin nüfuslarının temel insani ihtiyaçlarını karşılamayı taahhüt ettikleri hüküm altına alınmıştır.⁴⁵⁹ 28. maddede ise bölgesel seviyede ve her bir üye devlette işçi ile işveren sendikalarının kurulacağı veya güçlendirileceği ile hem bölgesel seviyede hem de üye devletlerde çiftçi, zanaatkar ile sanatçıları için teşekküller kurulacağı hüküm altına alınmıştır.⁴⁶⁰ 30. maddenin son fıkrasında üye devletlerin eğitim alanında kadınlara erkekler ile eşit haklar tanıyacağı hüküm altına alınmıştır.⁴⁶¹ 31. maddede üye devletlerin her bir insan topluluğunun kültürüne saygı duyacağı hüküm altına alınmıştır.⁴⁶² 35. maddede üye devletlerin insan haklarını tanıtmak ve korumak için bağımsız ulusal kurumlar

⁴⁵⁴ Protocol A/SP1/12/01 on Democracy and Good Governance, md. 1 (h).

⁴⁵⁵ Protocol A/SP1/12/01 on Democracy and Good Governance, md. 1 (i).

⁴⁵⁶ Protocol A/SP1/12/01 on Democracy and Good Governance, md. 1 (j)-(k).

⁴⁵⁷ Protocol A/SP1/12/01 on Democracy and Good Governance, md. 2 § 3.

⁴⁵⁸ Protocol A/SP1/12/01 on Democracy and Good Governance, md. 22 § 2.

⁴⁵⁹ Protocol A/SP1/12/01 on Democracy and Good Governance, md. 26.

⁴⁶⁰ Protocol A/SP1/12/01 on Democracy and Good Governance, md. 28.

⁴⁶¹ Protocol A/SP1/12/01 on Democracy and Good Governance, md. 30.

⁴⁶² Protocol A/SP1/12/01 on Democracy and Good Governance, md. 31.

kuracağı hüküm altına alınmıştır.⁴⁶³ Maddenin devamında BADET Komisyonu'na dönüşmeden önceki haliyle İcra Sekreterliğinin bu kurumların kapasitelerini arttırmak için gerekli önlemleri alacağı ile birinci fıkra kapsamında kurulacak ulusal insan hakları kurumlarının bölgesel bir ağda toplanacağı hüküm altına alınmıştır.⁴⁶⁴ Ayrıca önemli bir nokta olarak ulusal kurumların tespit ettikleri insan hakları ihlallerini bu ağa bildirecekleri hüküm altına alınmıştır.⁴⁶⁵ Bu maddenin kabulünden sonra “Batı Afrika Ulusal İnsan Hakları Kurumları Ağı” (The Network of National Human Rights Institutions in West Africa) kurulmuş olup, şimdiye değin bölgesel danışma toplantıları düzenlemiştir. Fakat protokol nezdinde bu kurumlara yargısal yetkiler verilmemiştir.

Protokol'ün 40. maddesinde üye devletlerin kadınlara ayrımcı, zararlı ve aşağılayıcı uygulamaları bitirmeyi taahhüt ettikleri⁴⁶⁶, 41. maddede de üye devletlerin çocuk haklarını garanti altına alacakları ve temel eğitime erişim sağlayacakları ile Topluluk'un Uluslararası Çalışma Örgütü'nün hükümlerine uygun olarak çocuk işgücü konusunda tüzükler çıkaracağı hüküm altına alınmıştır.⁴⁶⁷ 45. maddede ise insan haklarının yaygın bir ihlali halinde Topluluk tarafından üye devlete karşı uygulanacak yaptırım sistemi düzenlenmiştir.⁴⁶⁸ Protokol bir çok noktasında bir insan hakları metni gibi kaleme alınmış olsa da üye devletlerin bu ve diğer Topluluk protokolleri kapsamında Topluluk hukukunun ihlallerinde buldukları iddiaları bu iddiaların bireyler tarafından Divan önüne getirilemeyeceği gerekçesi ile başarılı olamamıştır.⁴⁶⁹

Bununla birlikte Divan, ulusal mahkemelerin Divan'ın İşleyişine Dair Protokol'ün 10. maddesi kapsamında Topluluk metnlerinin yorumlanmasında

⁴⁶³ Protocol A/SP1/12/01 on Democracy and Good Governance, md. 35 § 1.

⁴⁶⁴ Protocol A/SP1/12/01 on Democracy and Good Governance, md. 35 § 2.

⁴⁶⁵ Protocol A/SP1/12/01 on Democracy and Good Governance, md. 35 § 2.

⁴⁶⁶ Protocol A/SP1/12/01 on Democracy and Good Governance, md. 40.

⁴⁶⁷ Protocol A/SP1/12/01 on Democracy and Good Governance, md. 44.

⁴⁶⁸ Protocol A/SP1/12/01 on Democracy and Good Governance, md. 45.

⁴⁶⁹ Hissein Habre v. Senegal, Suit No: ECW/CCJ/APP/07/08, ECW/CCJ/JUD/06/10 sayılı karar, para. 31-33; Kemi Pinheiro v. Ghana, Suit No: ECW/CCJ/APP/07/10, ECW/CCJ/JUD/11/12 sayılı karar, para. 45 ve devamı.

Divan'a başvurabileceğini de ifade etmekten geri durmamıştır.⁴⁷⁰ Divan'ın Topluluk metinlerine dayandırılan bir insan hakları ihlali iddiasında bunu belirtmesini önemli buluyoruz.

Protokol'ün en önemli maddesi 39. maddesidir. Bu maddede Topluluk Adalet Divanı'nın yetkilerini düzenleyen A/P.1/7/91 numaralı Protokol'ün Divan'a insan hakları ihlalleri iddialarını inceleme yetkisini vermek üzere değiştirileceği hüküm altına alınmıştır.⁴⁷¹ Bu maddeyi müteakip Divan'a insan hakları konusunda yetki verilmesi A/SP.1/01/05 numaralı Protokol ile sağlanmış ve Divan bir uluslararası insan hakları mahkemesine dönüşmüştür.

2.4. Bir Uluslararası İnsan Hakları Mahkemesi Olarak BADET Adalet Divanı

2.4.1. Divanın Yargı Yetkisi ve “Hangi İnsan Hakları” Sorunu

Divan'a verilen insan hakları ihlallerini inceleme yetkisi Divan'ı hangi hukuk kaynağına göre insan haklarını yorumlayacağı konusunda bir yere yönlendirmemekte ve “üye devletlerdeki insan hakları ihlallerini inceleme” diyerek muğlak bir şekilde bırakmaktaydı. Bu durum Divan tarafından da incelenmiş ve “insan haklarının” ne olduğu sorusu seneler içerisinde içtihadi bir gelişim ile değişim göstermiştir.

Ugokwe davasında bu soruyu ele alan Divan, Divan'a insan hakları yetkisi tanıyan maddelerde insan haklarının belirtilmediğini veya kataloglanmadığını tespit etmekle birlikte Antlaşma'nın 4. maddesinin g fıkrasında bunun yapıldığını ifade etmekteydi. Buna göre dördüncü maddede Topluluk üyeleri Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı'nın hükümlerine uygun olmak üzere insan ile halkların haklarının tanınması, ilerletilmesi ve korunması için bir araya gelmekte ve davaların esasına uygulayacağı hukuk kaynaklarını düzenleyen maddede ise Divan Protokol'ün 19. maddesinde önüne gelen uyuşmazlıkları Antlaşma hükümleri ve usul kurallarına göre inceleyeceği hüküm altına alınmış olduğu için bireylerin haklarına dair bir

⁴⁷⁰ Kemi Pinheiro v. Ghana, Suit No: ECW/CCJ/APP/07/10, ECW/CCJ/JUD/11/12 sayılı karar, para. 50-52.

⁴⁷¹ Protocol A/SP1/12/01 on Democracy and Good Governance Supplementary to the Protocol relating to the Mechanism For Conflict Prevention, Management, Resolution, Peacekeeping and Security, md. 39.

manzume olmamasına rağmen Antlaşma'nın dördüncü maddesinde AİHHŞ -diğer ismiyle Banjul Şartı- tanındığı ve dahil edildiği için Divan'ın Banjul Şartı'na göre incelemesini gerektirmeydi.⁴⁷²

Yani Divan kendine insan hakları şikayetlerini inceleme yetkisi veren maddeyi ile bu maddedeki BADET sistemi kapsamında insan haklarının neler olduğuna dair hukuki boşluğu sistematik yorum metoduyla yorumlamış ve BADET normatif sisteminin en önemli kaynağı olan Antlaşma'nın 4. maddesinde üye devletlerin Banjul Şartı'ndaki hakların korunması için bir araya geldikleri yer aldığı için insan hakları şikayetlerini Banjul Şartı kapsamında incelemekle kendini yükümlü görerek hukuki boşluğu doldurmuştur. Divan'ın bu yorumunun sonucu olarak Banjul Şartı Divan'ın insan haklarına dair şikayetlerde inceleyeceği bir kaynak olmuştur. Ancak, Divan'ın hukuk kaynaklarını düzenleyen madde Uluslararası Adalet Divanı Statüsü'nün 38. maddesine gönderme yaptığı için hukukun genel ilkeleri de dahil olmak üzere yaptığı analizin bir istisnası olabileceği kabul edilmiştir.⁴⁷³

Keita davasında yukarıdaki görüşünü yinelemiş, başvuruçuların genel bir insan hakları ihlali davası açamayacaklarını davalarını hangi hakka dayandırdıklarını belirtmeleri gerektiğini ifade etmiştir.⁴⁷⁴

AİHHŞ ile AİHHK'nun ve AİHHM'nin kararlarının Divan'ın yetki kurallarının atfı ile sistem içerisindeki yeri seneler içerisinde belirlenmiştir. *Tidjani* davasında AİHHŞ'nin altıncı maddesi kapsamında bir ihlal incelemesi yapan Divan, maddenin kendisi üzerinden bir inceleme yaparken maddeyi inceleyen AİHHK kararlarına bir atıfta bulunmamıştır ve maddenin nasıl yorumlanması gerektiğine dair kendisi sıfırdan içtihat geliştirerek sonrasında aynı madde üzerinden yapılan başka

⁴⁷² Dr. Jerry Ugokwe v. Nigeria, Suit No: ECW/CCJ/APP/02/05, ECW/CCJ/JUD/03/05 sayılı karar, para. 29.

⁴⁷³ Dr. Jerry Ugokwe v. Nigeria, Suit No: ECW/CCJ/APP/02/05, ECW/CCJ/JUD/03/05 sayılı karar, para. 30-31.

⁴⁷⁴ Moussa Leo Keita v. Mali, Suit No: ECW/CCJ/APP/05/06, ECW/CCJ/JUD/03/07 sayılı karar, para. 33-34.

başvurularında bu içtihadına atıfta bulunmuştur.⁴⁷⁵ *Essien* davasında da sıfırdan içtihat inşasında bulunan Divan ayrıca AİHHŞ'nın iç hukuk yollarının tüketilmesi gerekliliğini düzenleyen 50. maddesinin AİHHK'nuna yönelik olduğunu ve kendisine uygulanamaz olduğunu ifade etmiştir.⁴⁷⁶

Divan'ın neden AİHHŞ'nın uygulanmasında AİHHK kararlarını dikkate almadığı *Manneh* davasında biraz aydınlatılmıştır. Kötü muamele sebebiyle AİHHŞ haklarının ihlal edildiği iddiası ile yapılan başvuruda Divan, bu davada da AİHHŞ'nın muhtelif maddeleri üzerinde sıfırdan içtihat inşasında bulunmuş ve önemli bir nokta olarak diğer uluslararası mahkemelerin emsal kararlarının kendisi üzerinde bağlayıcı olmadığını ancak benzer olaylarda bu kararların değerli dersler taşıyabileceklerini ve evleviyetle ikna edici değere sahip olabileceklerini ifade etmiştir.⁴⁷⁷ Bu karar ile insan hakları metnlerinin Topluluk hukuku kapsamında uygulanacakları ancak metinlerin Divan tarafından birebir uygulanmayacakları anlaşılmıştır. *Koraou* davasında Divan, AİHHŞ'nın iç hukuk yollarının tüketilmesi gerekliliğine dair maddesi konusundaki içtihadı üzerine önemli bir gelişme göstermiştir. Yukarıda izah ettiğimiz üzere önceden maddenin kendisine uygulanamaz olduğunu ifade ederken bu davada Divan, iç hukuk yollarının tüketilmesi gerekmediğine dair görüşünü yenilerken devletlerin iç hukuk yollarının tüketilmesi gerektiğine dair şarttan vazgeçebileceklerine dair başka bir uluslararası mahkemenin kararına atıfta bulunarak Topluluk yasama merciilerinin iç hukuk yollarının tüketilmesi kuralından vazgeçtiğine, bu vazgeçişin bütün Topluluk üyesi devletler üzerinde bağlayıcı olduğuna karar vermiştir.⁴⁷⁸ Divan'a göre Antlaşma'nın dördüncü maddesi basitçe AİHHŞ'nı Topluluk Adalet Divanı önünde uygulanabilir hukuka dahil etmek için vardır ve bu kapsamda Divan AİHHŞ kapsamındaki hak ile

⁴⁷⁵ Alhaji Hammani Tidjani v. Nigeria & 4 Ors., Suit No: ECW/CCJ/APP/01/06, ECW/CCJ/JUD/04/07 sayılı karar, para. 28; Chief Ebrimah Manneh v. Gambia, Suit No: ECW/CCJ/APP/04/07, ECW/CCJ/JUD/03/08 sayılı karar, para. 16.

⁴⁷⁶ Prof. Etim Moses Essien v. Gambia & Anor., Suit No: ECW/CCJ/APP/05/05, ECW/CCJ/RUL/04/07 sayılı karar, para. 26.

⁴⁷⁷ Chief Ebrimah Manneh v. Gambia, Suit No: ECW/CCJ/APP/04/07, ECW/CCJ/JUD/03/08 sayılı karar, para. 33.

⁴⁷⁸ Hadijatou Mani Koraou v. Niger, Suit No: ECW/CCJ/APP/08/08, ECW/CCJ/JUD/06/08 sayılı karar, para. 39-40.

özgürlükleri korurken Şart'ın öngördüğü prosedürü takip etmek zorunda değildir.⁴⁷⁹ Ayrıca, kararda Topluluk metinlerinde yer almayan koşulların Topluluk vatandaşlarına dayatılmasına Divan'ın yetkisi olmadığına yer verilmiştir.⁴⁸⁰ Buradan Divan'ın Topluluk metinlerinin yollaması yoluyla müktesebatına dahil ettiği uluslararası metinlerin yine Topluluk metinleri kapsamında bir yorumlama ile uygulanacağı ve AİHHŞ de dahil olmak üzere uluslararası insan hakları metinlerinin bunun bir istisnası olmadığı sonucuna varmaktayız.

AİHHŞ dışında uluslararası insan hakları metinlerinin durumu da zaman içerisinde değişiklik göstermiştir. Divan ilk zamanlarında yukarıda bahsettiğimiz üzere uluslararası insan hakları mahkemelerinin kararlarının bağlayıcılığı olmadığı ve sadece ikna edici değere sahip olduğunu ifade etmiş ve bu metinlere ilk kez hukuk metinlerindeki terimlerin anlamlarını belirlemede başvurmuştur.⁴⁸¹ Önemli bir değişiklik ise *Henri ve diğerleri* davası ile olmuştur. Bu davada Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi ile İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin AİHHŞ ile aynı bağlayıcılığa sahip olduğuna hükmedilmiştir.⁴⁸² Divan kararında yargı yetkisi kapsamındaki insan hakları ihlali iddialarını incelerken AİHHŞ dışındaki davalı devletin ratifiye etmek yahut imzalamak marifetiyle kabul ettiği Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme ile İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'ni de dikkate alacağına karar vermiştir.⁴⁸³ Bu durum ile Divan'ın yargı yetkisini kullanımında yeni bir kapı açılmıştır. Burada halihazırda Divan'ın Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi üzerinden incelediği ihlal iddiasında yine sıfırdan içtihat inşa ettiğini ve İnsan Hakları Komitesi'nin verdiği kararlara atıfta bulunmadığını gözlemlediğimizi belirtmeliyiz.⁴⁸⁴ Divan, İHEB'in bağlayıcılığına

⁴⁷⁹ Hadijatou Mani Koraou v. Niger, Suit No: ECW/CCJ/APP/08/08, ECW/CCJ/JUD/06/08 sayılı karar, para. 41.

⁴⁸⁰ Hadijatou Mani Koraou v. Niger, Suit No: ECW/CCJ/APP/08/08, ECW/CCJ/JUD/06/08 sayılı karar, para. 43.

⁴⁸¹ Hadijatou Mani Koraou v. Niger, Suit No: ECW/CCJ/APP/08/08, ECW/CCJ/JUD/06/08 sayılı karar, para. 74.

⁴⁸² Amouzou Henri & Ors. v. Cote D'Ivoire, Suit No: ECW/CCJ/APP/01/09, ECW/CCJ/JUG/04/09 sayılı karar, para. 58.

⁴⁸³ Amouzou Henri & Ors. v. Cote D'Ivoire, Suit No: ECW/CCJ/APP/01/09, ECW/CCJ/JUG/04/09 sayılı karar, para. 62.

⁴⁸⁴ Amouzou Henri & Ors. v. Cote D'Ivoire, Suit No: ECW/CCJ/APP/01/09, ECW/CCJ/JUG/04/09 sayılı karar, para. 89 ve devamı.

dair görüşünü muhtelif davalarda sürdürmüştür.⁴⁸⁵ Divan, Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi kapsamında insan hakları incelemesi yapabileceğine dair görüşünü muhtelif davalarda sürdürmüştür.⁴⁸⁶

Üye devletlerin ulusal insan hakları metinleri de bir değişim ve gelişim ile Divan'ın yargı pratiğinde kendine yer edinmiştir. İlk kez *Talbia* davasında davalı devletin anayasasında yer alan ve AİHHŞ'ndan resepsiyon yolu ile anayasaya alınan insan hakkının ihlal edildiği iddiası Divan önüne getirilmiş ve başarılı olmuştur.⁴⁸⁷ Ancak yine de Divan'ın bu içtihadı sonrasında değişmiştir. Anayasaların politika metinleri olduğu ve Divan'ın yargı yetkisi kapsamında inceleme konusu edilemeyeceği iddiası üzerine anayasa hükümleri ile AİHHŞ hükümlerinin bağımsız olduğunu ve üye devletlerin anayasalarının hükümleri üzerinden ihlal incelemesi yapamayacağını kabul etmekle birlikte hem bir anayasada hem de AİHHŞ'nda korunan bir hak hakkında Divan'ın yargı yetkisi olduğuna karar verilmiştir.⁴⁸⁸ Sonrasında Divan, bir üye devletin anayasasındaki insan hakları hükümlerine dayanılarak yapılan başvuruda böyle bir hüküm üzerinden yapılan değerlendirmenin anayasallık denetimine denk geleceğini ve Divan'ın önünde sadece üye devletlerin tarafı oldukları uluslararası enstrümanların konu edilebileceğine karar vererek üye devletlerin ulusal mevzuatları üzerinden yapılacak insan hakları şikayetlerine kapıyı kapatmıştır.⁴⁸⁹

Divan'ın çeşitli insan hakları üzerine inşa ettiği içtihat hukuku gelişmişlik ve derinlik yönünden simetrik değildir. Ayrıca, Divan'ın yargı pratiği İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, Afrika İnsan ve Halkların Hakları Mahkemesi ya da İnter-

⁴⁸⁵ The National Co-Ordinating Group of Departmental Representatives of the Cocoa-Coffee Sector (CNDD) v. Cote D'Ivoire, Suit No: ECW/CCJ/APP/02/09, ECW/CCJ/JUD/05/09 sayılı karar, para. 39-42, 47-48 ; Hissein Habre v. Senegal, Suit No: ECW/CCJ/APP/07/08, ECW/CCJ/RUL/03/10 sayılı karar, para. 60, 69 ; Mamadou Tandja v. Niger & Anor., Suit No: ECW/CCJ/APP/05/09, ECW/CCJ/JUD/05/10 sayılı karar, para. 19.1.

⁴⁸⁶ Mamadou Tandja v. Niger & Anor., Suit No: ECW/CCJ/APP/05/09, ECW/CCJ/JUD/05/10 sayılı karar, para. 19.1 ; Hissein Habre v. Senegal, Suit No: ECW/CCJ/APP/07/08, ECW/CCJ/JUD/06/10 sayılı karar, para. 53.

⁴⁸⁷ Djot Bayi Talbia & Ors. v. Nigeria & Ors., Suit No: ECW/CCJ/APP/10/06, ECW/CCJ/JUD/01/09 sayılı karar, para. 50.

⁴⁸⁸ The Registered Trustees of the Socio-Economic Rights and Accountability Project (SERAP) v. Nigeria & Anor., Suit No: ECW/CCJ/APP/12/07, ECW/CCJ/RUL/08/09 sayılı karar, para. 17-20.

⁴⁸⁹ Wiyao Gndakpa & 7 Ors. v. Togo., Suit No: ECW/CCJ/APP/17/13, ECW/CCJ/JUD/18/15 sayılı karar, para. 16.

Amerikan İnsan Hakları Mahkemesinin metodolojisine zıt ve Birleşmiş Milletler insan hakları antlaşma kuruluşlarının bireysel başvurulardaki metodolojisine benzer olarak insan hakları şikayetine konu edilen maddeleri ayrı ayrı incelemek yerine benzer koruma alanına sahip maddeleri beraberce incelemek yönündedir. Divan benzer maddeleri birbirlerine eşit görmektedir⁴⁹⁰ ve eşit koruma sağladıkları yönünde verdiği kararlar mevcuttur.⁴⁹¹ Divan'ın muhtelif insan hakları hukuku metinleri hükümlerini lafız olarak benzer bulmasıyla birlikte esas olarak eşit görmesi, Divan'ın tek bir madde hakkında ne düşündüğünü belirlemeyi imkansız kılan bir zorluk ortaya koymaktadır. Divan, AİHHŞ dışındaki metinler üzerinden inceleme yapmayı sürdürse de güncel pratiğinin önemli bir kısmını AİHHŞ oluşturmaktadır.

2.4.2. Topluluk Hukuku Düzeninde İnsan Haklarının Normatif Karakteristikleri

Koraou davasında kişinin köle olarak tutulması nedeniyle AİHHŞ'nin beşinci maddesinin ihlal edildiğine dair yapılan başvuruda Divan, ulusal mahkemelerin açık bir kölelik sorunu önlerine getirildiğinde bu sorun karşısında mahkemelerin bu sorunu ayrıca inceleme yükümlülüğü ve kişinin köle olduğu tespit edildikten sonra kölelik suçu kapsamında süreçleri başlatma yükümlülüğü olmak üzere iki yükümlülüğü olduğu ile kölelik karşısında kamu kurumlarının toleransı, pasifliği, hareketsizliği veya çekinmesi durumlarında üye devletin sorumlu olacağına karar vermiştir.⁴⁹² Böylece Divan AİHHŞ kapsamında insan hakları normlarının doğrudan uygulanabilir olduğuna ve doğrudan etkiye sahip olduğuna karar vermiştir. Benzer şekilde Divan, işkence konulu başvurularda İşkencenin Önlenmesine Yönelik Sözleşme'deki işkence iddiaları karşısında bir işkencenin gerçekleştiği yönünde makul gerekçenin varlığı halinde bir soruşturma başlatılması gerektiği yönündeki hükmünden dolayı üye devletlerin işkence iddiasına yönelik soruşturmalar başlatmasına gerektiğine karar vererek insan hakları normlarının doğrudan

⁴⁹⁰ Socio-Economic Rights and Accountability Project (SERAP) v. Nigeria, ECW/CCJ/JUD/08/09, ECW/CCJ/JUD/18/12 sayılı karar, para. 92; El Haji Mame Abdou Gaye v. Senegal, Suit No: ECW/CCJ/APP/28/11, ECW/CCJ/JUD/03/12 sayılı karar, para. 39.

⁴⁹¹ Assima Kokou Innocent & Ors. v. Togo, Suit No: ECW/CCJ/APP/20/11, ECW/CCJ/APP/24/11, ECW/CCJ/JUD/08/13 sayılı karar, para. 41.

⁴⁹² Hadijatou Mani Koraou v. Niger, Suit No: ECW/CCJ/APP/08/08, ECW/CCJ/JUD/06/08 sayılı karar, para. 81 ve devamı.

uygulanabilirliği olduğunu ve doğrudan etkiye sahip olduğunu tekrardan ifade etmiştir.⁴⁹³

İnsan haklarının dikey ve yatay uygulanabilirliğinin ele alındığı bir davada Divan, bir uluslararası insan hakları metnine taraf olmadan kaynaklanan sorumlulukların taraf devletin bütün birimlerini metindeki haklar ister dikey uygulanabilir insan hakları ister yatay uygulanabilir insan hakları olsun kapsadığını ve taraf devletin görevlilerinin hem ulusal hukuk çerçevesindeki hem de ulusal hukuka aykırı hareketlerinden sorumlu tutulacağına karar vermiştir.⁴⁹⁴

⁴⁹³ Assima Kokou Innocent & Ors. v. Togo, Suit No: ECW/CCJ/APP/20/11, ECW/CCJ/APP/24/11, ECW/CCJ/JUD/08/13 sayılı karar, para. 63-64; Private Alimu Akeem v. Nigeria, Suit No: ECW/CCJ/APP/03/09, ECW/CCJ/JUD/01/14 sayılı karar, para. 53-54.

⁴⁹⁴ Moukthar Ibrahim Aminu v. Nigeria, Suit No: ECW/CCJ/APP/02/11, ECW/CCJ/JUD/12/14 sayılı karar, para. 112.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

DOĞU AFRİKA TOPLULUĞUNDA YARGISAL İNSAN HAKLARI KORUMASI

3.1. Doğu Afrika Topluluğu Normatif Sistemi

1999 yılında Kenya, Tanzanya ve Uganda arasında kurulmuş Doğu Afrika Topluluğu, aynı isimli 1967 ile 1977 arasında var olmuş uluslararası örgütün devamıdır.⁴⁹⁵ İlk kurulduğunda üç üyeye sahip olan Topluluk, günümüzde sekiz üyeye sahiptir. Topluluk, Doğu Afrika'da entegrasyon çabalarının nihai ürünüdür. Topluluk sadece ekonomik gayelerle kurulmuş bir örgüt değildir. Topluluk içerisindeki işbirliğinin amacı pek çok noktada ekonomik maksatları aşmaktadır.

Doğu Afrika Topluluğu dört sütun üzerine inşa edilmiştir. Entegrasyon sütunları olarak ifade edilen bu sütunlar dört adettir. Bunlar; gümrük birliği, ortak pazar, parasal birlik ve politik federasyondur. Gümrük birliğine dair anlaşma 2005 yılında, ortak pazara dair anlaşma 2010 yılında ve parasal birliğe dair anlaşma 2013 yılında imzalanmıştır. Bir federasyon oluşturulmasına dair anlaşmanın müzakereleri ise sürmektedir. Topluluk'un kurucu antlaşması 1999 Doğu Afrika Topluluğu'nun Kurulmasına Dair Antlaşma'dır. Bu Antlaşma'nın sekizinci maddesinde partner devletlerin Antlaşma'nın amaçları ile hayata geçirilmesine haneler getirecek hareket ve eylemlerden kaçınacakları ile Antlaşma'nın hayata geçirilmesi ile alakalı olan Topluluk hukuku metinlerinin benzer ulusal metinlerin üstünde olacağı hüküm altına alınmıştır.⁴⁹⁶ Antlaşma'nın dördüncü maddesi uyarınca Topluluk hukuki kişiliğe sahiptir.⁴⁹⁷ Kurucu Antlaşma'da sayıca Topluluk'un yedi adet organı olduğu ve ihtiyaç halinde arttırılabileceği hüküm altına alınmıştır. Topluluk'un Antlaşma'da anılan organları; Zirve, Konsey, Koordinasyon Komitesi, Sektörel Komiteler, Doğu Afrika Adalet Divanı, Doğu Afrika Yasama Meclisi ve Sekreteryadır.⁴⁹⁸

⁴⁹⁵ Mihreteab Tsighe Taye, "The Role of the East African Court of Justice in the Advancement of Human Rights: Reflections on the Creation and Practice of the Court", **iCourts Working Paper Series**, No. 145, 2018, s. 5.

⁴⁹⁶ 1999 The Treaty for the Establishment of the East African Community, md. 8.

⁴⁹⁷ 1999 The Treaty for the Establishment of the East African Community, md. 4.

⁴⁹⁸ 1999 The Treaty for the Establishment of the East African Community, md. 9 § 1.

3.2. Doğu Afrika Topluluğu Hukuku Kaynaklarında İnsan Hakları

Doğu Afrika Topluluğu hukukunun kaynakları; Doğu Afrika Topluluğu'nun Kurulmasına Dair Antlaşma, Protokoller, Genel İlkeler, Tüzükler, Yönergeler, Kararlar, Tavsiyeler ve Görüşler'dir.⁴⁹⁹

3.2.1. Doğu Afrika Topluluğunun Kurulmasına Dair Antlaşma

30 Kasım 1999 tarihli Doğu Afrika Topluluğu'nun Kurulmasına Dair Antlaşma 29 bölüm ve 153 maddeden oluşmakta olup Antlaşma içerisindeki maddelerde insan haklarına yönelik atıflar yer almıştır.

Topluluk'un temel ilkelerinin yer aldığı altıncı maddede Topluluk amaçlarının gerçekleştirilmesinde cinsiyet eşitliği ile Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı'ndaki insan haklarının tanınması ve korunması da dahil olmak üzere iyi yönetim bir temel ilke olarak kabul edilmiştir.⁵⁰⁰

Antlaşma'nın yedinci maddesinin ikinci fıkrasında ise üye devletler iyi yönetim ilkelerine uyacaklarını taahhüt etmektedirler.⁵⁰¹ Maddede iyi yönetim ilkelerinin neler olduğu da sayılmıştır. Buna göre; demokrasinin ilkelerine uygun hareket etmek, hukukun hükümranlığı, sosyal adalet ve evrensel olarak tanınmış insan haklarının sürdürülmesi iyi yönetim ilkeleridir.⁵⁰² Madde dahilindeki ilkeler normatif bir davranışa atıf yapmamakta ve bu sebeple hangi davranışların iyi yönetim ilkelerine uygun olup olmadığına yönelik sorulara cevap vermemektedir. Nitekim Antlaşma'nın müteakip maddelerinde bu ilkelere yönelik açıklayıcı hükümlerin bulunmaması, ilgili madde içeriğini ve kapsamını belirsiz ve tartışmalı kılmaktadır.

Buna karşılık Antlaşma'nın insan haklarının korunması açısından önemli maddelerinden birisi, Doğu Afrika Adalet Divanı'nın yetkisinin insan hakları

⁴⁹⁹ Elvis Mbembe Binda, "The Legal Framework of the EAC", **East African Community Law: Institutional, Substantive and Comparative EU Aspects**, Ed. Ugirashebuja, E., Ruhangisa, J. E., Ottervanger, T., & Cuyvers, A., 1. Baskı, Brill Nijhoff, Leiden, 2017, s. 109. Biz ayrıca Topluluk'un taraf olduğu uluslararası antlaşmaların da hukuk kaynağı olarak değerlendirilmesi gerektiği görüşündeyiz.

⁵⁰⁰ The Treaty for the Establishment of the East African Community, md. 6 (d).

⁵⁰¹ The Treaty for the Establishment of the East African Community, md. 7 § 2.

⁵⁰² The Treaty for the Establishment of the East African Community, md. 7 § 2.

şikayetlerini de kapsayacak şekilde genişletileceğini öngören 27. maddedir. Bu madde üye devletlerin Divan'ın genişletilmiş yargı yetkisine dair bir protokol hazırlayacağını öngörmüştür ve bu madde kapsamında Divan'ın yargı yetkisi bir protokol ile genişletilmiştir.⁵⁰³ Ancak 20 Şubat 2015 tarihli bu protokol, Divan'ın yargı yetkisini gümrük birliği ve ortak pazar protokolünden doğan ticaret ve yatırım uyuşmazlıkları ile parasal birlik protokolünden kaynaklanan uyuşmazlıkları kapsayacak şekilde genişletirken insan hakları şikayetlerini kapsayacak şekilde genişletmemiştir.⁵⁰⁴ Divan'ın insan hakları konusunda yetkisi olması için taslak bir protokol hazırlanmışsa da bu protokolün kabulü için partner devletler tarafından harekete geçilmemiştir.⁵⁰⁵ Bununla birlikte Doğu Afrika Topluluğu Antlaşması'nın 151. maddesi gereği Antlaşma'nın uzantısı sayılan ve Divan'ın yargı yetkisinde sayılan protokollerde bazı sosyal ve ekonomik haklar göze çarpmaktadır. Şimdi bunları inceleyeceğiz.

3.2.2. Doğu Afrika Topluluğu Protokollerinde Durum

Doğu Afrika Topluluğu hukukunda da Avrupa Birliği hukukunda olduğu gibi insan haklarına dair dağınık bir durum bulunmaktadır.

Elli altı madde ve dokuz bölümden ibaret Doğu Afrika Topluluğu Ortak Pazar Protokolü, yoğunlukla uluslararası ticarete dair hükümler içermekle birlikte bazı yerlerinde kişilere ve işçilere uluslararası hukuk düzeyinde haklar tanımaktadır. Avrupa Birliği'nin dört temel özgürlüğü gibi Doğu Afrika Topluluğu'nda da malların, kişilerin (işçilerin), sermayenin ve hizmetlerin serbest dolaşımı koruma altına alınması üzere anlaşmışlardır.⁵⁰⁶

İşçiler hareket serbestisine sahip olmakla birlikte işe alınma, ücretler ve iş ile çalışmaya dair diğer konularda da yerli halktan farklı olarak bir ayrımcılığa tabi

⁵⁰³ Protocol to Operationalise the Extended Jurisdiction of the East African Court of Justice, md. 3.

⁵⁰⁴ Protocol to Operationalise the Extended Jurisdiction of the East African Court of Justice, md. 3 § 1.

⁵⁰⁵ Sara Lawena, "The Human Rights Jurisdiction of the East African Court of Justice: Challenges and Prospects", **Journal of African and International Law**, Cilt 6, Sayı 1, 2013, ss. 119-190 (akt. Tasco R. Luambano, "Litigating Human Rights Through the East African Court of Justice: Overview and Challenges", **Journal of Law, Policy and Globalization**, Cilt 71, 2018, s. 76)

⁵⁰⁶ The Treaty for the Establishment of the East African Community, md. 104 § 1.

tutulamayacaklardır.⁵⁰⁷ Protokol kapsamında işçiler buldukları üye devletin hukukuna uygun olarak örgütlenme özgürlüğüne⁵⁰⁸ ve buldukları ülkenin yerli işçileri ile aynı şekilde sosyal güvenlikten faydalanma hakkına sahiptir.⁵⁰⁹ Protokol kapsamında işçilerin eşlerinin ve çocuklarının kendilerine eşlik etmesi hakkı vardır.⁵¹⁰

Üye devletlerin idarelerinin de kamu ihalelerinde ulus temelinde ayrımcılık yapamayacağı hüküm altına alınmıştır.⁵¹¹ Tanınan haklar dışında üye devletlerin sosyal politikalarını uyumlu hale getirecekleri ve bu alanda işbirliği gösterecekleri hüküm altına alınmıştır. Bu kapsamda; iyi yönetim, hukukun hükümranlığı ve sosyal adalet, insan ve halkların haklarının geliştirilmesi ile korunması, fırsat eşitliklerinin geliştirilmesi ve cinsiyet eşitliği, ötekileştirilmiş ve zarar görebilir durumdaki grupların haklarının geliştirilmesi ile korunması konuları ismen sayılmış ve üye devletlerin bu konularda sosyal politikalarını birbirleri ile uyumlu hale getirecekleri ve işbirliği gösterecekleri hüküm altına alınmıştır.⁵¹² Ayrıca üye devletler engelli kişilerin haklarının geliştirilmesi, sosyal korumanın artırılması ve iyileştirilmesi gibi konularda planlar geliştirerek uygulamayı taahhüt etmişlerdir.⁵¹³ Çevre hukuku konusunda da hükümlere sahip Protokol, üye devletlerin uluslararası çevre hukukunun ilkelerine saygı duyacağını ve çevreye zarar konusunda uluslararası sözleşmelere uygun hareket edeceklerini hüküm altına almıştır.⁵¹⁴

Ortak Pazar Protokolü'nün içerisindeki işçilerin, kişilerin ve malların dolaşımı hakkı, teşebbüs hürriyeti hakkı ile hizmetlerin ve sermayenin serbest dolaşımı hakkını etkili bir şekilde hayata geçirmek için Divan'ın insan hakları konusunda yargı yetkisine ihtiyaç duyduğu ve insan hakları konusunda yargı

⁵⁰⁷ Protocol on the Establishment of the East African Community Common Market, md. 10 § 2.

⁵⁰⁸ Protocol on the Establishment of the East African Community Common Market, md. 10 § 3 (e).

⁵⁰⁹ Protocol on the Establishment of the East African Community Common Market, md. 10 § 3 (f).

⁵¹⁰ Protocol on the Establishment of the East African Community Common Market, md. 10 § 5.

⁵¹¹ Protocol on the Establishment of the East African Community Common Market, md. 35.

⁵¹² Protocol on the Establishment of the East African Community Common Market, md. 39 § 2.

⁵¹³ Protocol on the Establishment of the East African Community Common Market, md. 39 § 3.

⁵¹⁴ Protocol on the Establishment of the East African Community Common Market, md. 40 § 3.

yetkisinin eksikliğini Ortak Pazar Protokolü'nün hayata geçirilmesini sekteye uğrattığı savunulmuştur.⁵¹⁵

Doğu Afrika Topluluğu Savunma İşlerinde İşbirliği Protokolü'nün dördüncü maddesinde üye devletlerin akdedilen protokolün gerçekleştirilmesinde içerisinde Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı'nda hüküm altına alınan insan haklarının korunması da dahil olmak üzere iyi yönetim ilkelerini takip edecekleri hüküm altına alınmış ve beşinci maddede üye devletler demokrasi ilkelerine uyma, hukukun hükümlerine, sosyal adalet ile evrensel olarak kabul görmüş insan hakları standartlarının sürdürülmesi de dahil olmak üzere iyi yönetim ilkelerine uyacaklarını taahhüt etmişlerdir.⁵¹⁶

Doğu Afrika Topluluğu Dış Politika Koordinasyon Protokolü'nün üçüncü maddesinde üye devletlerin dış politikada insan haklarını savunacakları ve dördüncü maddede ise bu protokolün amacının insan haklarına saygının korunması olduğu hüküm altına alınmıştır.⁵¹⁷

Doğu Afrika Topluluğu Çevre ve Doğal Kaynakların Yönetimi Protokolü'nün dördüncü maddesinin ikinci fıkrasında partner devletlerin kişilerin temiz ve sağlıklı bir çevrede yaşama temel hakkına riayet edecekleri, otuz dördüncü maddesinde ise üye devletlerin vatandaşlarının temiz ve sağlıklı bir çevrede yaşama hakkını, çevresel konularda bilgiye erişimini ve çevre yönetiminde katılımını garanti altına aldıkları hüküm altına alınmıştır.⁵¹⁸ Aynı maddenin devamında bu protokolden kaynaklanan haklarını kullanan kimselerin ayrımcılığa tabi tutulamayacağı, çevresel zararlı faaliyetlerden etkilenen kimselerin eşit muamele görecekları ve idari ile yargısal süreçlerinde hukuka uygun usule göre muamele görecekları, partner devletlerin diğer partner devlet vatandaşlarına sınıraşan çevresel zararlardan kaynaklı mahkemeye erişim hakkı tanıyacakları hüküm altına alınmıştır.⁵¹⁹

⁵¹⁵ Luambano, **a.g.e.**, s. 80.

⁵¹⁶ East African Community Protocol on Co-Operation in Defence Affairs, md. 4, 5 § 2.

⁵¹⁷ EAC Protocol on Foreign Policy Coordination, md. 3, 4.

⁵¹⁸ Protocol on Environment and Natural Resources Management, md. 4 § 2, 34 (c).

⁵¹⁹ Protocol on Environment and Natural Resources Management, md. 34 (d)(e), (f)(b), (g).

3.2.3. Topluluk Yasalarında Durum

Doğu Afrika Topluluğu Kurucu Antlaşması'nın altmış üçüncü maddesi uyarınca Doğu Afrika Yasama Meclisi'nden çıkan yasa teklifleri Devlet Başkanlarının oybirliği ile muvafakatını alması sonucu Topluluk hukuku içerisinde bağlayıcı hale gelmektedir. Şu ana kadar muvafakat almış yasa teklifleri içerisinde insan haklarının korunmasına dair hükümler yer bulmamış olup muvafakat bekleyen yasa teklifleri arasında insan hakları hükümleri barındıranlar mevcuttur.⁵²⁰ Bu yasa tekliflerinden en önemlisi Doğu Afrika Topluluğu İnsan ve Halkların Hakları Yasa Teklifi'dir.

Elli bir madde ve üç bölümden ibaret olan Doğu Afrika Topluluğu İnsan ve Halkların Hakları Yasa Teklifi'nin amacı bir Doğu Afrika Topluluğu insan hakları rejimi kurmak, Kurucu Antlaşma'nın insan haklarına dair maddelerini hayata geçirmek ve Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı'na uygun olarak insan haklarının tanınmasını ve korunmasını sağlamak olarak ifade edilmiştir.⁵²¹

Teklif; yaşama hakkı⁵²² ve hukuk önünde eşitlik hakkı⁵²³ gibi birinci kuşak insan haklarını içermekle birlikte barınma hakkı⁵²⁴, dilsel ve kültürel haklar⁵²⁵ ile iyi idare hakkı⁵²⁶ gibi ikinci ile üçüncü kuşaktan insan haklarını da içermektedir. Bu yasa teklifinin “Batılı” tarzda kaleme alınmış olması ve partner devletlerin bazılarındaki iç savaş hali de dahil olmak üzere var olan durumların muvafakati engellediği savunulmuştur.⁵²⁷

Geriye kalan hukuk kaynakları içerisinde insan haklarına dair bir şey yoktur.

⁵²⁰ 2011 The EAC Human and Peoples Rights Bill, 2015 The EAC Persons with Disability Bill, 2016 The EAC Gender Equality and Development Bill, 2021 The EAC Sexual and Reproductive Health Bill.

⁵²¹ 2011 The EAC Human and Peoples Rights Bill, East African Community Gazette, ISSN 0000211, 12th August 2011, No.11, Bill Supplement No.5, Memorandum.

⁵²² 2011 The EAC Human and Peoples Rights Bill, md. 6.

⁵²³ 2011 The EAC Human and Peoples Rights Bill, md. 7.

⁵²⁴ 2011 The EAC Human and Peoples Rights Bill, md. 35.

⁵²⁵ 2011 The EAC Human and Peoples Rights Bill, md. 39.

⁵²⁶ 2011 The EAC Human and Peoples Rights Bill, md. 41.

⁵²⁷ Luambano, **a.g.e.**, s. 81.

3.3 Bir Uluslararası İnsan Hakları Mahkemesi Olarak Doğu Afrika Adalet Divanı

Doğu Afrika Adalet Divanı'nın yargı yetkisi 1999 Doğu Afrika Topluluğu Kurucu Antlaşması'nın sekizinci kısmı ile Doğu Afrika Adalet Divanı'nın Genişletilmiş Yargı Yetkisini Faaliyete Geçirmek İçin Protokol'de düzenlenmiştir.

Kurucu Antlaşma'nın 23. maddesine göre Divan, Antlaşma'nın yorumlanmasında, uygulanmasında ve uyumlulukta hukuka uygunluğu sağlayacak bir yargı merciidir.⁵²⁸ 27. maddenin ilk fıkrasına göre ise Divan, Antlaşma'nın yorumlanması ve uygulanması ile yetkili olup bu yetkisi Antlaşma tarafından partner devletlerin organlarına bırakılan yetkilerin yorumlanmasını kapsamamaktadır.⁵²⁹ İkinci fıkrada ise Divan'ın sonradan Bakanlar Kurulu tarafından uygun bir zamanda belirlenerek bidayet, temyiz, insan hakları ve diğer yetki alanlarında yargı yetkisine sahip olacağı hüküm altına alınmıştır.⁵³⁰ Fıkroda genişletilmiş yargı yetkisinin yürürlüğe girmesi için partner devletlerin bir protokol düzenleyecekleri öngörülmüştür. Divan, eğer bir Antlaşma hükmü yorumlamayı gerektirmeyecek şekilde açık ise 27. madde kapsamında yargı yetkisinin bulunmadığı kanaatindedir.⁵³¹ 28. ve 29. maddelerde partner devletler ile topluluk genel sekreterinin Divan önündeki dava ehliyeti düzenlenmişken 30. maddede gerçek ve tüzel kişilerin Divan önündeki dava ehliyeti düzenlenmiştir.⁵³²

3.3.1. İnsan Hakları Konulu Şikayetlerde Divana Başvuru Usulü

İnsan hakları Divan önünde birkaç yol ile konu edilebilecektir.

3.3.1.1. Divana Doğrudan Başvuru

Buna göre partner devletlerde mukim her kimse bir Partner Devlet'in veya Topluluk kurumunun herhangi bir yasası, tüzüğü, yönergesi, kararı veya eyleminin söz konusu yasanın, tüzüğünün, yönergenin, kararının veya eyleminin hukuksuz

⁵²⁸ The Treaty for the Establishment of the East African Community, md. 23.

⁵²⁹ The Treaty for the Establishment of the East African Community, md. 27 § 1.

⁵³⁰ The Treaty for the Establishment of the East African Community, md. 27 § 2.

⁵³¹ Agathon & Bizimungu v. Burundi, Applicaton No. 41 of 2022, 30 Kasım 2022 tarihli karar, para. 41.

⁵³² The Treaty for the Establishment of the East African Community, md. 28-30.

olduğu yahut Antlaşma hükümlerinin bir ihlali olduğu gerekçesiyle hukukiliğinin belirlenmesi üzere Divan'a başvurabilecektir.⁵³³ Ancak, maddenin son fıkrası gereği Divan'ın bu madde kapsamındaki yetkisi bir partner devletin kurumunun Antlaşma kapsamında masun kılınmış yasa, tüzük, yönerge, karar veya eylemlerini kapsamamaktadır.⁵³⁴ Yani son fıkra Divan'a başvuruların hangi konularda olabileceğine dair kurula bir istisna getirerek Antlaşma kapsamında sadece partner devletlere bırakılmış masun -dokunulmaz- konular hakkında Antlaşma'nın ihlal edildiği gerekçesiyle başvuruda bulunulamayacağını ifade etmektedir. Antlaşma'nın partner devletlerin Topluluk'a aktarmayı kabul ettikleri yetkileri ve alanları içeren tek bir madde olmadığı ve Antlaşma'da bu konudaki ifadelerin üstü kapalı ve dikkat gerektirdiği savunulmuştur.⁵³⁵ Kanaatimizce bu durum masun kılınan konuların ne olduğunu ve Topluluk ile üye devletler arasında yetki dağılımının nasıl yapıldığını belirlemeyi güçleştirmektedir.

3.3.1.2. Ön Karar Usulü

Ayrıca, 34. madde kapsamında partner devletlerin ulusal mahkemelerinin Divan'a başvurma yetkileri vardır. Bu kapsamda bir partner devletin mahkemesi ya da hakem heyeti önünde görülmekte olan dosyada Antlaşma hükümlerinin uygulanması ya da yorumlanması ile Topluluk'un tüzükleri, yönergeleri, kararları veya eylemlerinin geçerliliği hakkında bir soru ortaya çıkarsa ve ulusal mahkeme yahut heyet bir hüküme çıkabilmek için sorunun cevaplanmasını gerekli görürse Divan'a soru hakkında bir ön karar vermesi için başvuracaktır.⁵³⁶ Divan'a Antlaşma'nın yorumlanması ile ilgili soruların ulusal mahkemeler tarafından havale edilmesini öngören madde, ulusal mahkemelerin ya da hakem heyetlerinin Antlaşma'nın yorumlanması veya uygulanması konularında hüküm vermeden önce Divan'a başvurarak konu hakkında bir ön karar vermesi için talepte bulunmasını gerekli kılmakta olarak yorumlanmıştır.⁵³⁷

⁵³³ The Treaty for the Establishment of the East African Community, md. 30 § 1.

⁵³⁴ The Treaty for the Establishment of the East African Community, md. 30 § 3.

⁵³⁵ Binda, **a.g.e.**, s. 104.

⁵³⁶ The Treaty for the Establishment of the East African Community, md. 34.

⁵³⁷ Harold R. Nsekela, Overview of the East African Court of Justice, A Paper for Presentation During the Sensitisation Workshop on the Role of the EACJ in the EAC Integration, 2011, s. 12.

3.3.1.3. Devletlerarası Başvuru

Antlaşma'ya göre partner devletler, başka bir partner devletin yahut bir Topluluk organı ya da kurumunun Antlaşma kapsamındaki yükümlülüklerini yerine getirmediği gerekçesiyle Divan'a başvurabilme hakkına sahiptirler.⁵³⁸ Ayrıca partner devletler bir Topluluk yasasının, tüzüğünün, yönergelerinin, kararının veya eyleminin Antlaşma'nın ihlali olduğu gerekçesiyle hukukiliğinin belirlenmesi üzere Divan'a başvurabilme hakkına sahiptirler.⁵³⁹ Burada sayılan iki dava türü de hangi Antlaşma hükümlerinin uyuşmazlığa konu edilebileceğine dair bir sınırlama getirmemektedir. Antlaşma'daki insan hakları hükümleri iki dava türünde de davanın esasına uygulanabileceğinden ötürü madde bir devletlerarası başvuru imkanı sağlamaktadır. Topluluk Genel Sekreteri'ne de benzer bir dava ehliyeti tanınmışsa da Genel Sekreter'in dava açabilmesi onaya tabidir.⁵⁴⁰

3.3.1.4. Divan Kararlarının Hukuki Niteliği

Antlaşma'ya göre Divan'ın Antlaşma'nın uygulanması ve yorumlanması hakkındaki kararları ulusal mahkemelerin aynı konudaki kararlarına üstün gelecektir.⁵⁴¹ Ayrıca, 38. maddede partner devletlerin Divan'ın kararlarını uygulamak için gerekli tedbirleri derhal alacağı ile Antlaşma'nın uygulanmasından ve yorumlanmasında kaynaklı uyuşmazlıkların Antlaşma'da öngörülmüş olandan farklı bir uyuşmazlık giderim yoluyla çözümlenemeyeceği hüküm altına alınmıştır.⁵⁴² Divan'ın yargı yetkisini düzenleyen maddelerden Divan'ın Antlaşma'nın yorumlanmasında ulusal mahkemeler ile ortak bir yargı yetkisi alanına sahip olduğunun ancak Divan'ın konu hakkında verdiği kararların ulusal mahkemelerin kararlarına üstün geleceğinin anlaşıldığı savunulmuştur.⁵⁴³

Bu görüşe katılmayan ve kararların sadece bir "bildiri" niteliğinde olduğunu ifade eden görüşe göre ise, Divan muhtelif davalarda sadece Antlaşma'nın ihlal edildiğini ifade etmiş ve bunun ötesine geçmemiştir. Antlaşma'nın 38. maddesinin

⁵³⁸ The Treaty for the Establishment of the East African Community, md. 28 § 1.

⁵³⁹ The Treaty for the Establishment of the East African Community, md. 28 § 2.

⁵⁴⁰ The Treaty for the Establishment of the East African Community, md. 29 § 1-3.

⁵⁴¹ The Treaty for the Establishment of the East African Community, md. 33 § 2.

⁵⁴² The Treaty for the Establishment of the East African Community, md. 38.

⁵⁴³ Nsekela, **a.g.e.**, s. 8.

üçüncü fıkrası ise Divan kararlarının derhal hayata geçirilmesi için gerekli önlemlerin alınmasına dair genel bir yükümlülük getirmekte olup kararların bir “bildiri” olmaktan öte olduğuna dair tek delil DAAD kararlarının bireyler üzerinde maddi sorumluluklar doğuracağını kaleme alan 44. maddedir. Ancak, Divan’ın içtihat hukukunda ortaya konulduğu üzere Antlaşma’nın ihlal edildiği DAAD tarafından ortaya konulunca başvuruçular ulusal mahkemeler önünde tazminat alabileceklerdir.⁵⁴⁴ Biz bu görüşü Divan’ın bildiri niteliğindeki kararları sadece başvuruçular için gerçek bir fayda sunması halinde verdiğine dair içtihadı⁵⁴⁵ karşısında sürdürülebilir bulmuyoruz.

2020 yılı itibariyle ratifikasyon süreci devam eden⁵⁴⁶ Doğu Afrika Adalet Divanı’nın Genişletilmiş Yargı Yetkisini Faaliyete Geçirmek İçin Protokol’ünde ise Divan’ın Gümrük Birliği Protokolü ile Ortak Pazar Protokolü’nün uygulanmasından kaynaklanan ticaret ve yatırım konulu uyuşmazlıklar ile Doğu Afrika Parasal Birliği Protokolü’nün uygulanmasından kaynaklanan uyuşmazlıklarda yargı yetkisinin olacağı hüküm altına alınmıştır.⁵⁴⁷

Antlaşma’nın Divan’ın bidayet, temyiz, insan hakları ve diğer alanlarda yetki sahibi olacağına dair hükmü emredici dille kaleme alınmış bir hükümdür ve yukarıda anılan hükümler üzerinden Divan’ın yargı yetkisinin insan hakları şikayetlerini kapsayıp kapsamadığına dair tartışmalar olmuştur. Divan kendisinin insan hakları konusunda yargı yetkisine sahip olmadığına erken dönemde karar vermiştir.⁵⁴⁸ Ancak, Divan’ın yargı yetkisi altındaki konuların yorumuna insan haklarının dahil edilmesi mümkün olabilecek midir? Bu tartışmalar Divan’ın bir dizi davada geliştirdiği içtihatlar ile şekil kazanmıştır.

⁵⁴⁴ Tomasz P. Milej, “Human Rights Protection by International Courts – What Role for the East African Court of Justice?”, **African Journal of International and Comparative Law**, Cilt 26, Sayı 1, 2018, s. 120.

⁵⁴⁵ The Democratic Party & Other v. Sec’y Gen. of EAC & Other, Ref. No. 6 of 2011, Judg of 10 Mayıs 2012 tarihli karar, ss. 17-18.

⁵⁴⁶ Anonim, **Court Manual: A Practical Guide to the Law and Practice of the East African Court of Justice**, 2020, s. 16.

⁵⁴⁷ Protocol to Operationalise the Extended Jurisdiction of the East African Court of Justice, md. 3.

⁵⁴⁸ James Katabazi & Others v. Uganda & Another, Reference No. 1 of 2007, 1 Kasım 2007 tarihli karar, s. 14.

3.3.2. Doğu Afrika Adalet Divanı Önünde İnsan Hakları Temelli Yargılamanın Tarihsel Gelişimi

Divan'ın insan hakları konusunda şikayetleri inceleyişi Antlaşma'daki hukukun hükümlerini ilkesi dahil olmak üzere bazı ilkelere kaynaklanmaktadır. Divan, yorum ile ilkeleri bireylerin mahkemeler önünde erişebilecekleri haklara çevirmiştir. Bu sebeple BADET Adalet Divanı'nın doğrudan ve açık bir şekilde tanınan insan hakları yetkisine kıyasla Doğu Afrika Adalet Divanı'nın insan haklarını dolaylı bir yoldan koruduğu ifade edilmiştir.⁵⁴⁹ Çalışmanın bu kısmı Antlaşma içerisindeki ilkelerin nasıl bireylere hak tanıy hale gelir şekilde evrildiklerini tarihsel bir biçimde ortaya koymaktadır.

Divan'ın yargı yetkisinde insan haklarının yer buluşuna ilk adım *Prof. Peter Anyang' Nyong'o ile diğerleri v. Kenya* davası ile olmuştur. Doğu Afrika Topluluğu Kurucu Antlaşması'nın 50. maddesi uyarınca Topluluk parlamentosu milletvekillerinin “seçileceği” ve partner devletin 50. madde kapsamında bir “seçme” işlemi gerçekleştirmeyip atama yoluyla meclis üyelerini belirlediği gerekçesiyle Antlaşma'nın ihlal edildiği iddiası karşısında Divan, davada verdiği ara kararda Doğu Afrika Topluluğu Kurucu Antlaşması'nın 6. maddesi üzere partner devletlerin hukukun hükümlerini ilkesini de Topluluk amaçlarının gerçekleştirilmesinde güdülmek üzere temel ilkelerin arasına eklediğini ifade etmiştir. Yani, Antlaşma'nın 6. maddesi partner devletleri hukukun hükümlerini ilkesini gerçekleştirmekle sorumlu kılmaktadır. Ancak bu Antlaşma hükmü normatif bir davranış içermemektedir ve hukukun hükümlerini ilkesinin ne olduğu, daha ziyadesiyle partner devletler üzerine getirdiği yükümlülüklerin neler olduğu Divan tarafından aydınlatılmıştır.

Divan'a göre hukukun hükümlerini doktrinin temel kurallarından birisi mahkeme kararlarına saygıdır. Eğer bu kurala uyulmazsa ilke boş bir kabuğa dönüşmekte olup sadece kağıt üzerinde kalmaktadır ve Topluluk özelinde ise

⁵⁴⁹ Solomon T. Ebovrah, “Courts of Regional Economic Communities in Africa and Human Rights Law”, **Judging International Human Rights: Courts of General Jurisdiction as Human Rights Courts**, Ed. Stefan Kadelbach, Thilo Rensmann, Eva Rieter, 1. Baskı, Springer, Cham s. 236.

Antlaşma ile başarmaya çalıştığı her şey kuma yazılmış olacaktır.⁵⁵⁰ Mahkeme bu davada verdiği hükümde ara kararda ortaya koyduğu ifadeyi tekrarlamış ve partner devletlerin Antlaşma yolu ile kendilerini 5. maddedeki amaçları gerçekleştirmek üzere Topluluk'a bağladıkları ile 6. maddenin Topluluk amaçlarını gerçekleştirmede hukukun hükümlerliği ilkesi dahil olmak üzere kabul ettikleri beş temel ilke başlığını içerdiğini ifade etmiştir.⁵⁵¹ Divan böylece hukukun hükümlerliği ilkesinin partner devletler nasıl yükümlülükler getirdiğini ilk kez açıklamakla birlikte hukukun hükümlerliği ilkesi de dahil olmak üzere Antlaşma'nın altıncı maddesindeki Topluluk'un Temel İlkeleri'nin üye devletlere eylemlerinde yükümlülükler getirdiğini ifade ederek bireylere insan hakları konusunda haklar veren ilkeler oluşuna ilk adımı atmıştır.

Katabazi ve diğerleri davasında ise Divan'ın altını çizdiği bu ilke başlıklarından birinin partner devletin eylemi ile ihlal edildiği iddiası öne sürülmüştür. İki yıl gözaltında tutulan başvuruçuların salınmasına dair ulusal mahkeme karar verdikten sonra mahkemenin kamu görevlilerince basılarak başvuruçuların tekrar gözaltına alınması ve bu sefer başka bir suçtan tutuklanmaları olayının Antlaşmacı korunmakta olan hukukun hükümlerliği ilkesinin ihlali olduğuna dair başvuruda Divan; insan hakları konusunda yargı yetkisine sahip olmadığını ifade etmiş ancak Antlaşma'nın beşinci maddesinde partner devletler arasında hukuki ve yargısal alanlarda da işbirliğinin genişletmesinin ve derinleştirmesinin öngörüldüğünü, Antlaşma'nın altıncı maddesinde hukukun hükümlerliği ile AİHHŞ kapsamında insan haklarının korunmasının Topluluk'un temel ilkelerinden sayılmış olduğunu, Antlaşma'nın yedinci maddesinde ise partner devletlerin hukukun hükümlerliği ile evrensel olarak kabul edilmiş insan haklarının devam ettirilmesini taahhüt ettiklerini ve son olarak sekizinci maddede partner devletlerin Antlaşma'ya hâlel getirecek her türlü hareket ve eylemden kaçınacaklarının hüküm altına alındığını ifade ederek yargı yetkisi kapsamında insan hakları yer almasa bile sırf başvuru konusu içerisinde bir insan hakları ihlali yer

⁵⁵⁰ Prof. Peter Anyang' Nyong'o & Others. v. Kenya, Application No. 5 of 2007, 06 Şubat 2007 tarihli karar, ss. 26-27.

⁵⁵¹ Prof. Peter Anyang' Nyong'o & Others. v. Kenya, Application No. 1 of 2006, 30 Mart 2007 tarihli karar, s. 33.

almasından ötürü Antlaşma'da öngörülen yargı yetkisini kullanmaktan geri çekilmeyeceğini ifade etmiştir.⁵⁵²

Antlaşma'nın altıncı maddesinin d bendinde korunmakta olan hukukun hükümranlığı ilkesini bu davada daha da irdeleyen Divan; ansiklopedik ile akademik kaynaklara ve partner devletlerin mahkemelerinin verdikleri kararlara atıfta bulunarak hukukun hükümranlığının sadece herkesi bağlayan bir kural olmadığını, özgür toplumlarda kanun koyuculara, idarecilere, hakimlere ve kolluk kuvvetlerine rehberlik etmek üzere bir dizi fikir ve ilke topluluğu olduğunu ve hukukun hükümranlığı teorisinde mutabık olunan anlayışın hem yöneticilerin hem de yönetilenlerin bir memleketin hukukuna eşit şekilde tabi kılındıkları fikri olduğunu ifade etmiştir.⁵⁵³ Bu kısmı Antlaşma hükümlerinin aydınlatılmasında ulusal mahkeme kararlarının ilham kaynağı olabileceğinin anlaşılmasından ötürü önemli buluyoruz.

Divan'a göre yürütme kolunun devletin güvenliğine dair sorumluluğuna saygı duyulmalıysa da yargı kolunun bu sorumluluk üzerindeki denetimi hukukun hükümranlığını korumak sebebiyle yadsınamazdır. Divan bu saydıklarından hareketle partner devletin kolluk kuvvetleri tarafından hukuka uygun bir ulusal mahkeme kararının ifasının engellenmesi maksadıyla yapılan müdahalenin hukukun hükümranlığı ilkesinin ve sonuç olarak Antlaşma'nın bir ihlali olduğuna karar vermiştir.⁵⁵⁴

Divan böylece tarihe geçecek bir içtihat oluşturmuştur. Burada bir yanlış anlaşılmaya sebebiyet vermemek için Divan'ın bu kararda inşa etmiş ve gerçekleştirmiş olduğu yargısal denetimin doğasını anlamak kanaatimizce önemlidir. Divan'ın muhakemesine dayanak ettiği nokta halen Antlaşma'dır. Yani, bu noktada bir insan hakları normuna dayanak edilerek inşa edilen bir hüküm yoktur ve Divan eğer terim yerinde ise bir nevi antlaşmasallık denetimi yapmaktadır. Divan'ın insan

⁵⁵² James Katabazi & Others v. Uganda & Another, Reference No. 1 of 2007, 1 Kasım 2007 tarihli karar, ss. 15-16.

⁵⁵³ James Katabazi & Others v. Uganda & Another, Reference No. 1 of 2007, 1 Kasım 2007 tarihli karar, ss. 18-19.

⁵⁵⁴ James Katabazi & Others v. Uganda & Another, Reference No. 1 of 2007, 1 Kasım 2007 tarihli karar, s. 23.

hakları konusundaki yargı yetkisinin temeli Kurucu Antlaşma'da sayılmış temel ilkelerdir.⁵⁵⁵

Yani, Divan *vis-à-vis* bir uluslararası insan hakları mahkemesi değildir. DAT Antlaşması ile geleneksel olarak ulusal anayasalarda bulunan ve tarihsel olarak genellikle ulusal düzeyde gerçekleştirilen yargısal denetim uluslararası düzeye aktarılmıştır. Bu doğu afrika entegrasyon çalışmaları ile uyumlu bir gelişmedir. Zira DAT kapsamında entegrasyonun dördüncü ayağı politik bir federasyon kurmak olarak öngörülmüştür. Kanaatimizce Divan da sadece geleneksel olarak anayasalarda bulunan ilkeleri bir uluslararası mahkeme olarak yargılama konusu edinmiştir.

Divan'ın Kurucu Antlaşma üzerinden insan hakları incelemesi yapması eleştirilmiştir. Bu görüşe göre Divan'ın insan hakları konusunda kendisine açık bir yetki tanınmamış olmasına rağmen Antlaşma'nın insan haklarına dair hükümleri üzerinden yargılama yapması yanlıştır. Zira, tarihi kanun koyucu eğer Divan'a insan hakları konusunda bir yargı yetkisi tanımak isteseydi bunu Antlaşma'da açık ve anlaşılabilir terimler vasıtası ile yapmış olacak olup Divan insan hakları şikayetlerinin nasıl değerlendirileceğine dair gri bir alan bırakarak kafa karışıklığına sebebiyet vermektedir.⁵⁵⁶

Bu görüş Divan tarafından kabul görmüştür ve Divan insan hakları konusunda inşa ettiği içtihat hukukunu masun kılınan konular hakkındaki yetkisizliği kapsamında kısıtlama eğilimine girmiştir. Yukarıda Antlaşma kapsamında sadece partner devletlere bırakılmış masun konular hakkında başvuruda bulunulamayacağını izah ve masun kılınan konuların tamamını ihtiva eden bir hükmün yoksunluğunu bahis etmiştik. *Agathon & Bizimundu* davasında Antlaşma'nın ihlal edildiği iddiası karşısında Divan, başvuru konusu olayın Antlaşma'nın başka bir maddesinde sadece partner devletlerin yetkisine bırakılarak masun kılındığı gerekçesiyle 27. madde kapsamında konu bakımından yetkisi ile 30. madde kapsamında kişi bakımından yetkisinin olmadığına karar vermiştir.⁵⁵⁷

⁵⁵⁵ Milej, **a.g.e.**, s. 109.

⁵⁵⁶ Luambano, **a.g.e.**, s. 78.

⁵⁵⁷ *Agathon & Bizimungu v. Burundi*, Applicaton No. 41 of 2022, 30 Kasım 2022 tarihli karar, para. 41 ve devamı.

İnsan haklarını konu edinmeyen davalarda da Antlaşma'daki ilkeler yargısal denetime kaynak edinilmiştir ve Divan'ın gerçekleştirdiği bütün yargılamalar insan hakları konulu değildir.⁵⁵⁸ Bu çalışmada Divan'ın gerçekleştirdiği yargılamalar insan haklarını temel alanlar kadarı ile incelenmiştir.

Divan'ın konu edindiği Topluluk'un amaçlarının gerçekleştirilmesinde uyulacak temel ilkelerden insan hakları şikayetlerini d bendi ilgilendirmektedir. Hatırlatmak gerekirse bu bentte demokrasi ilkeleri, hukukun hükümlerliği, hesap verebilirlik, şeffaflık, sosyal adalet, eşit fırsatlar ve cinsiyet eşitliğine ilkelerine tabi olmak da dahil olmak üzere iyi yönetim ile AİHHŞ hükümleri uyarınca insan haklarının tanınması, ilerletilmesi ve korunması Topluluk amaçlarının gerçekleştirilişinde uyulacak temel ilkeler olarak hüküm altına alınmıştır.⁵⁵⁹ Ayrıca insan hakları şikayetlerinde pek çok kez yedinci maddenin ikinci fıkrası da tartışma konusu olmuştur. Yine hatırlatmak gerekirse bu maddede ise partner devletlerin demokrasi, hukukun hükümlerliği ve sosyal adalet dahil olmak üzere iyi yönetim ilkelerine uyacakları ile evrensel olarak kabul edilmiş insan haklarının devam ettirilmesini taahhüt ettikleri hüküm altına alınmıştır.⁵⁶⁰ Divan bu karardan sonra pek çok başka olayda da hukukun hükümlerliği de dahil olmak üzere Antlaşma'nın altıncı ve yedinci maddesi kapsamındaki Topluluk'un temel ilkelerinin bireylerin temel haklarını ilgilendiren olaylar üzerinde nasıl etkiler doğuracağını inceleyerek bir içtihat hukuku inşa etmiştir.

Divan'ın insan hakları şikayetlerinde kimi zaman iyi yönetim ve hukukun hükümlerliği ilkelerine atıfta bulunması kimi zamansa başka ilkelere atıfta bulunarak farklı yönelimlerde bulunması insan hakları konusundaki yargı yetkisi hakkında kafa karışıklığı olarak yorumlanmıştır.⁵⁶¹ Biz bu görüşe katılmıyoruz zira bu görüşe dayanak edilen davalarda Divan henüz Antlaşma üzerine yeterince derinlikte bir içtihat hukuku inşa etmemiştir. Tıpkı ABAD'ın kendi haklar manzumesi olan Temel

⁵⁵⁸ Henry Kyarimpa v. Uganda, Reference No. 4 of 2013, 28 Kasım 2014 tarihli karar, para. 37; Patrick Ntege Walusumbi & Others v. Uganda & Others, Reference No. 8 of 2013, 27 Şubat 2015 tarihli karar, para. 47; Baranzira Raphael & Another v. Burundi, Reference No. 15 of 2014, 22 Mart 2016 tarihli karar, para. 74.

⁵⁵⁹ The Treaty for the Establishment of the East African Community, md. 6 (d).

⁵⁶⁰ The Treaty for the Establishment of the East African Community, md. 7 § 2.

⁵⁶¹ Milej, **a.g.e.**, s. 119.

Haklar Şartı üzerinde sıfırdan bir içtihat hukuku inşa etmesi gibi DAAD'ın da Antlaşma üzerinde içtihadı henüz çok azdır ve Divan'ın amnezide bulunduğu bahsedebilmek için kanaatimizce yeterince dava görülmemiştir.

3.3.3. Topluluk Hukuk Düzeninde İnsan Haklarının Normatif Karakteristikleri

Topluluk hukuk düzeni içerisinde insan haklarının dikey uygulanabilirliği insan haklarına dair başvuruların ilk günlerinde ortaya çıkan bir konu olmuş ve Divan insan haklarının dikey uygulanabileceğine karar vermiştir. İnsan haklarının ihlal edilmesi yoluyla Antlaşma'nın ihlal edildiğine dair ilk başvurulardan olan ve gözaltına alınan kimsenin beş ay boyunca hakim önüne çıkarılmamasının Antlaşma'nın ihlali olduğu konulu *Rugumba* davasında Divan, partner devletlerin şüphelileri tutuklamaya ve gözaltına almaya yetkisi olmakla birlikte bu yetkinin halihazırda mevcut olan ulusal kanunlara uygun kullanılması gerektiğine aksi halde Antlaşma'nın ihlal edilmiş olacağına karar vermiştir.⁵⁶² Divan, sonraki davalarda da Antlaşma rejimi kapsamında tanınmış insan haklarının dikey uygulanabilirliğini olumlu yanıtlamaya devam etmiştir.⁵⁶³

Divan'ın Antlaşma kapsamında insan haklarının yatay uygulanabilirliğini net bir şekilde ortaya koyduğu dava yoktur. İki birey arasındaki insan hakları konulu en erken başvuru olan *Masenge* davasında başvurucunun mülkiyet hakkının haksız şağıle karşı korunmaması sebebiyle Antlaşma'nın ihlal edildiği iddiası karşısında Antlaşma'nın altıncı ve yedinci maddelerinde sayılan ilkelerin ihlal edildiğine karar verilmiş olsa da mahkeme başvuru konusunun sadece ulusal mahkemelere tanınmış bir yetki alanında olması sebebiyle yetki alanı dışında olduğuna karar vermiştir.⁵⁶⁴ *Masenge* davasından çıkarılan sonuç partner devletlerin Antlaşma kapsamında bireylerin insan haklarını diğer bireylere karşı korumakla yükümlü olduklarıdır.

⁵⁶² Plaxeda Rugumba v. Rwanda & Another, Reference No. 8 of 2010, 1 Aralık 2011 tarihli karar, para. 36.

⁵⁶³ Samuel Mukira Mohochi v. Uganda, Reference No. 5 of 2011, 17 Mayıs 2013 tarihli karar, para. 50 ve devamı; Venant Masenge v. Burundi, Reference No. 9 of 2012, 18 Haziran 2014 tarihli karar, s. 19.

⁵⁶⁴ Venant Masenge v. Burundi, Reference No. 9 of 2012, 18 Haziran 2014 tarihli karar, s. 21.

Yine özel kişiler arasındaki mülkiyet hakkı konulu bir başvuru olan *Theodore ve diğçerleri* davasında Divan, ulusal hukuka uygun olarak verildiğini tespit ettiği ulusal mahkeme kararının Antlaşma'dan ve mülkiyet hakkından kaynaklanan yükümlölükleri karşıladığına karar vermiştir.⁵⁶⁵ Buradan yine partner devletlerin bireylerin insan haklarını diğçer bireylere karşı korumakla mükellef olduklarını ve bu korumanın gerçekleştiği hallerde Antlaşma kapsamında bir ihlalden bahsedilemeyeceği sonucuna varıyoruz.

Divan'a göre partner devletlerin Antlaşma kapsamındaki sorumlulukları uluslararası örf ve adet hukuku olmasından ötürü Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun Uluslararası Haksız Fiillerde Devletlerin Sorumluluğuna Dair Maddeleri üzerinden belirlenecektir.⁵⁶⁶ Buna göre bir devlet fonksiyonunu icra eden kurumların eylemlerinden ötürü devlet sorumlu tutulabilecektir.⁵⁶⁷

⁵⁶⁵ Theodore & Others v. Burundi, Reference No. 4 of 2017, 16 Haziran 2020 tarihli karar, s. 35.

⁵⁶⁶ Union Trade Center v. Rwanda, Reference No. 10 of 2013, 27 Kasım 2014 tarihli karar, para. 11, 20.

⁵⁶⁷ Union Trade Center v. Rwanda, Reference No. 10 of 2013, 27 Kasım 2014 tarihli karar, para. 24 ve devamı.

SONUÇ

Üç uluslararası örgütün sağladığı insan hakları korumasında benzerlikler ve farklılıklar gözlemlenmektedir. Benzerliklerden en büyüğü uluslararası örgütlere açık bir yetki tanınmadığı takdirde kendi hukuklarında insan hakları normlarını yargı yetkilerine dair genel hükümler kapsamında uygulamalarıdır. Bununla birlikte her uluslararası örgütün hukukunda insan haklarının yeri ve hukuki durumu farklıdır.

Avrupa Birliği hukukunda insan haklarının korunmaya başlanması içtihatlar yolu ile olmuştur. Birlik hukukunun kaynaklarından sayılan hukukun genel ilkeleri arasında insan haklarının varlığının kabul edilmesi ile başlayan insan hakları koruması yine devam eden içtihatlar ile hangi hakların varlığının kabul edildiği, hakların sınırlandırılıp sınırlandırılmayacağı gibi hususlar belirlenerek gelişimine devam etmiştir. Günümüzde ise insan hakları Birlik hukuku içerisinde birden fazla enstrüman vasıtası ile korunmaktadır. Birincil hukuk kaynakları ile ikincil hukuk kaynakları şeklinde geleneksel olarak tasnif edilmiş bu hukuki rejimde dağınık haldeki insan hakları normları Temel Haklar Şartı'nda toplanmaya çalışılmıştır. Bu Şart'taki maddelerin tamamı bireyler tarafından mahkemeler önünde ileri sürülebilen haklar değildir ve Şart ancak Birlik'e dair Antlaşmalarda öngörülmüş yetki kurallarına uygun olarak uygulanacaktır. Bu yönüyle Şart devletlerin her türlü eylemine karşı evrensel bir koruma sağlayan geleneksel uluslararası insan hakları metinlerinden ayrılmaktadır. Şart, devletlere karşı yetki kurallarına uygun bir şekilde uygulanabilecekken Birlik'in kendisine karşı uygulanmasında böyle bir kısıt yoktur.

Birlik'in taraf olduğu insan hakları antlaşmaları olan EHİS, Aarhus Sözleşmesi ve İstanbul Sözleşmesi, Divan tarafından bireylere haklar tanıyan metinler olarak değerlendirilmemiştir. Bu metinlerin birincil mevzuata karşı bir gücünden bahsedilemezken Divan, ikincil mevzuatın bu metinlerin ihlali anlamına gelecek şekilde yorumlanamayacağı kanaatindedir. Birlik hukuku içerisinde ikincil mevzuatın sağladığı insan hakları koruması birincil mevzuatta öngörülen insan hakları korumasına kıyasla daha az yetki tartışmalarına sebebiyet vermesiyle ayrılmaktadır. Avrupa Birliği hukukunda insan hakları konusunda yargısal denetime

başvurunun en çok kullanılan yolu ön karar usulü olup diğer yollara da nadiren başvurulduğu görülmektedir.

Batı Afrika Devletleri Ekonomik Topluluğu hukukunda ise insan haklarına dair en önemli hüküm Topluluk Adalet Divanı'na üye devletlerdeki insan hakları ihlallerini inceleme yetkisi veren Divan protokolünün dokuzuncu maddesinin dördüncü fıkrasıdır. Bu madde kapsamında sağlanan koruma evrensel olup Topluluk'un yetkileri yönünden kısıtlanmamıştır. Topluluk hukuku içerisinde insan hakları normları bulunmakla birlikte Topluluk Adalet Divanı bu normları üye devletlerin Antlaşma sistemi kapsamında gerçekleştirmeleri gereken yükümlülükler olarak değerlendirerek bu tür bir davanın ancak Antlaşma kapsamındaki yükümlülüklerin bir üye devlet tarafından gerçekleştirilmediği gerekçesiyle dava ehliyeti olan kimseler tarafından önüne getirilebileceğini düşünerek insan hakları konusundaki yargı yetkisi kapsamında değerlendirmemektedir. Bununla birlikte ön karar usulü ile bu normların bireyler tarafından konu edilebilmesi mümkün olup bu yolun yaygınlaşması ile Topluluk hukukundaki insan hakları normlarına dair sorular Divan tarafından cevaplanabilecektir.

Doğu Afrika Topluluğu hukukuna ise insan hakları konusunda yargısal denetim Topluluk'un Adalet Divanı'nın içtihatları ile girmiş olup Divan insan haklarının Topluluk hukuku içerisindeki varlığını Topluluk'un temel ilkelerine dayandırmaktadır. Doğu Afrika Adalet Divanı'nın insan haklarına yönelik münferit bir yetki sahibi olacağına dair bir hüküm var olsa da henüz insan haklarına yönelik ayrıca bir yetkisi yoktur. Divan, esasen insan haklarını ancak Antlaşma'daki hükümler çerçevesinde incelemektedir. Doğu Afrika Topluluğu hukukunda da ön karar usulü mevcut olup BADET hukukunda olduğu gibi aktif olarak kullanılmamaktadır. Şimdiye değin Doğu Afrika Adalet Divanı tarafından insan haklarına dair yargısal denetim Antlaşmanın ihlal edildiği gerekçesiyle bireyler tarafından yapılan doğrudan başvurular sonucu gerçekleşmiştir.

ABAD önüne ön karar usulü ile gidilmesi talebi verilmişken gerekçe verilmeksizin talebin reddedilmesi ile ret kararlarının ABAD içtihat hukukuna göre uygunluğunun sağlanmamasını İHAS'ın ihlali olarak değerlendirilmişken hem

BADET Adalet Divanı hem de Doğu Afrika Adalet Divanı halihazırda aktif kullandığı yargı yetkileri kapsamında ön karar usulünü daha aktif bir hale getirecek kararlar verirse ön karar usulünün de bu iki topluluk hukukunda insan haklarının yargısal korunması hususunda yeni bir rol almasını sağlayabileceği kanaatindeyiz. Bir olasılık olarak ön karar usulünü aktif hale getirecek kararların AİHHM'nden de çıkması mümkündür.

İnsan haklarına ayrılmış en üst seviyeden bir metin ancak Avrupa Birliği'nde bulunmakta olup diğer topluluklar sadece insan haklarına yönelik bir haklar manzumesi kabul etmemişlerdir.

KAYNAKÇA

Mahkeme Kararları

A., Request for a preliminary ruling from the Oberlandesgericht Hamm, Case C-352/22, ECLI:EU:C:2024:521, 18 Haziran 2024 tarihli karar.

Abdoulaye Amadou Tall v Centre public d'action sociale de Huy (CPAS de Huy), Case C-239/14, ECLI:EU:C:2015:824, 17 Aralık 2015 tarihli karar.

Agathon & Bizimungu v. Burundi, Applicaton No. 41 of 2022, 30 Kasım 2022 tarihli karar.

AH and FN v Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl, Joined Cases C-608/22 and C-609/22, ECLI:EU:C:2024:828, 4 Ekim 2024 tarihli karar.

Aleksei Petruhhin v Latvijas Republikas Ģenerālprokuratūra, Case C-182/15, ECLI:EU:C:2016:630, 6 Eylül 2016 tarihli karar.

Alhaji Hammani Tidjani v. Nigeria & 4 Ors., Suit No: ECW/CCJ/APP/01/06, ECW/CCJ/JUD/04/07 sayılı karar.

Alternative Citoyenne & Anor. v. Benin, Suit No: ECW/CCJ/APP/23/14, ECW/CCJ/JUD/21/15 sayılı karar.

Amouzou Henri & Ors. v. Cote D'Ivoire, Suit No: ECW/CCJ/APP/01/09, ECW/CCJ/JUG/04/09 sayılı karar.

Aranyosi and Căldăraru, C-404/15 and C-659/15 PPU, EU:C:2016:198, 5 Nisan 2016 tarihli karar.

Assima Kokou Innocent & Ors. v. Togo, Suit No: ECW/CCJ/APP/20/11, ECW/CCJ/APP/24/11, ECW/CCJ/JUD/08/13 sayılı karar.

Association belge des Consommateurs Test-Achats ASBL and Others v Conseil des ministres, Case C-236/09, 1 Mart 2011 tarihli karar.

Association de médiation sociale v Union locale des syndicats CGT and Others, Case C-176/12, ECLI:EU:C:2014:2, 15 Ocak 2014 tarihli karar.

Azarov v. Council, Case C-530/17 P, ECLI:EU:C:2018:1031, 19 Aralık 2018 tarihli karar.

Baranzira Raphael & Another v. Burundi, Reference No. 15 of 2014, 22 Mart 2016 tarihli karar.

Bashar Ibrahim and Others v Bundesrepublik Deutschland and Bundesrepublik Deutschland v Taus Magamadov, Joined Cases C-297/17, C-318/17, C-319/17 and C-438/17, ECLI:EU:C:2019:219, 19 Mart 2019 tarihli karar.

Chief Ebrimah Manneh v. Gambia, Suit No: ECW/CCJ/APP/04/07, ECW/CCJ/JUD/03/08 sayılı karar.

Cinéthèque SA and others v Fédération nationale des cinémas français, Joined cases 60 and 61/84, ECLI:EU:C:1985:329, 11 Temmuz 1985 tarihli karar.

CL and Others v DB and Fondo de Garantía Salarial (FOGASA), Case C-196/23, ECLI:EU:C:2024:596, 11 Temmuz 2024 tarihli karar.

Criminal proceedings against Jean-Louis Maurin, Case C-144/95, ECLI:EU:C:1996:235, 13 Haziran 1996 tarihli karar.

Criminal proceedings against Luca Menci, Request for a preliminary ruling from the Tribunale di Bergamo, Case C-524/15, ECLI:EU:C:2018:197, 20 Mart 2018 tarihli karar.

Djot Bayi Talbia & Ors. v. Nigeria & Ors., Suit No: ECW/CCJ/APP/10/06, ECW/CCJ/JUD/01/09 sayılı karar.

Dr. Jerry Ugokwe v. Nigeria, Suit No: ECW/CCJ/APP/02/05, ECW/CCJ/JUD/03/05 sayılı karar.

El Haji Mame Abdou Gaye v. Senegal, Suit No: ECW/CCJ/APP/28/11, ECW/CCJ/JUD/03/12 sayılı karar.

Elliniki Radiophonia Tiléorassi AE and Panellinia Omospondia Syllogon Prossopikou v Dimotiki Etairia Pliroforissis and Sotirios Kouvelas and Nicolaos Avdellas and others, Case C-260/89, ECLI:EU:C:1991:254, 18 Haziran 1991 tarihli karar.

Emilio De Capitani v Council of the European Union, Case T-163/21, ECLI:EU:T:2023:15, 25 Ocak 2023 tarihli karar.

Erich Stauder v City of Ulm – Sozialamt, Case 29/69, ECLI:EU:C:1969:57, 12 Kasım 1969 tarihli karar.

European Commission v Federal Republic of Germany, Case C-718/18, ECLI:EU:C:2021:662, 2 Eylül 2021 tarihli karar.

European Commission v. French Republic, Case C-416/17, ECLI:EU:C:2018:811, 4 Ekim 2018 tarihli karar.

European Commission v. Hungary, Case C-286/12, ECLI:EU:C:2012:687, 6 Kasım 2012 tarihli karar.

European Commission v Hungary, Case C-235/17, ECLI:EU:C:2019:432, 21 Mayıs 2019 tarihli karar.

European Commission v Hungary, Case C-66/18, ECLI:EU:C:2020:792, 6 Ekim 2020 tarihli karar.

European Commission v Hungary, Case C-78/18, ECLI:EU:C:2020:476, 18 Haziran 2020 tarihli karar.

Fédération Charbonnière de Belgique v High Authority of the European Coal and Steel Community, Case 8/55, ECLI:EU:C:1956:11, 29 Kasım 1956 tarihli karar.

Friedrich Kremzow v Republik Österreich, Case C-299/95, 29 Mayıs 1997 tarihli karar.

Friedrich Stork & Co. v High Authority of the European Coal and Steel Community, Case 1/58, ECLI:EU:C:1959:4, 4 Şubat 1959 tarihli karar.

Front populaire pour la libération de la saguia-el-hamra et du rio de oro (Front Polisario) v Council of the European Union, Case T-512/12, ECLI:EU:T:2015:953, 10 Aralık 2015 tarihli karar.

Gabrielle Defrenne v Société anonyme belge de navigation aérienne Sabena, Case 149/77, ECLI:EU:C:1978:130, 15 Haziran 1978 tarihli karar.

Gerard van der Wal v Commission of the European Communities, Case T-83/96, ECLI:EU:T:1998:59, 19 Mart 1998 tarihli karar.

H. T. v Land Baden-Württemberg, Case C-373/13, ECLI:EU:C:2015:413, 24 Haziran 2015 tarihli karar.

Hadijatou Mani Koraou v. Niger, Suit No: ECW/CCJ/APP/08/08, ECW/CCJ/JUD/06/08 sayılı karar.

Harley-Davidson Europe Ltd and Neovia Logistics Services International v European Commission, Case T-324/21, ECLI:EU:T:2023:101, 1 Mart 2023 tarihli karar.

Henry Kyarimpa v. Uganda, Reference No. 4 of 2013, 28 Kasım 2014 tarihli karar.

Herbert Schaible v Land Baden-Württemberg, Case C-101/12, ECLI:EU:C:2013:661, 17 Ekim 2013 tarihli karar.

Hissein Habre v. Senegal, Suit No: ECW/CCJ/APP/07/08, ECW/CCJ/JUD/06/10 sayılı karar.

Hissein Habre v. Senegal, Suit No: ECW/CCJ/APP/07/08, ECW/CCJ/RUL/03/10 sayılı karar.

HSBC Holdings plc and Others v European Commission, Case C-883/19 P, ECLI:EU:C:2023:11, 12 Ocak 2023 tarihli karar.

Hubert Wachauf v Bundesamt für Ernährung und Forstwirtschaft, Case 5/88, ECLI:EU:C:1989:321, 13 Temmuz 1989 tarihli karar.

Internationale Handelsgesellschaft mbH v Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel, Case 11/70, ECLI:EU:C:1970:114, 17 Aralık 1970 tarihli karar.

J. Nold, Kohlen- und Baustoffgroßhandlung v Commission of the European Communities, Case 4/73, ECLI:EU:C:1974:51, 14 Mayıs 1974 tarihli karar.

James Katabazi & Others v. Uganda & Another, Reference No. 1 of 2007, 1 Kasım 2007 tarihli karar.

K and L v Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid, Case C-646/21, ECLI:EU:C:2024:487, 11 Haziran 2024 tarihli karar.

Karim Meissa Wade v. Republic of Senegal, Suit No: ECW/CCJ/APP/09/13, ECW/CCJ/JUD/19/13 sayılı karar.

Kemi Pinheiro v. Ghana, Suit No: ECW/CCJ/APP/07/10, ECW/CCJ/JUD/11/12 sayılı karar.

Kik v OHIM, C-361/01 P, EU:C:2003:434, 9 Eylül 2003 tarihli karar.

Kingdom of Spain v United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, Case C-145/04, ECLI:EU:C:2006:543, 12 Eylül 2006 tarihli karar.

KS and KD v Council of the European Union and Others, Joined Cases C-29/22 P and C-44/22 P, ECLI:EU:C:2024:725, 10 Eylül 2024 tarihli karar.

La Quadrature du Net and Others v Premier ministre and Others, Joined Cases C-511/18, C-512/18 and C-520/18, ECLI:EU:C:2020:791, 6 Ekim 2020 tarihli karar.

Lesoochránárske zoskupenie VLK v Ministerstvo životného prostredia Slovenskej republiky, Case C-240/09, ECLI:EU:C:2011:125, 8 Mart 2011 tarihli karar.

Liselotte Hauer v Land Rheinland-Pfalz, Case 44/79, ECLI:EU:C:1979:290, Judg. 13 Aralık 1979 tarihli karar.

LU and PH, Joined Cases C-514/21 and C-515/21, ECLI:EU:C:2023:235, 23 Mart 2023 tarihli karar.

M. A. v État belge, Case C-112/20, ECLI:EU:C:2021:197, 11 Mart 2021 tarihli karar.

M.-A.A. v Direcția de Evidență a Persoanelor Cluj and Others, Case C-4/23, ECLI:EU:C:2024:845, 4 Ekim 2024 tarihli karar.

Mamadou Tandja v. Niger & Anor., Suit No: ECW/CCJ/APP/05/09, ECW/CCJ/JUD/05/10 sayılı karar.

Marcello Sgarlata and Others v Commission of the EEC, Case 40/64, ECLI:EU:C:1965:36, 1 Nisan 1965 tarihli karar.

Marguerite Johnston v Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary, Case 222/84, ECLI:EU:C:1986:206, 15 Mayıs 1986 tarihli karar.

Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften eV, Case C-684/16, ECLI:EU:C:2018:874, 6 Kasım 2018 tarihli karar.

Mediocurso - Estabelecimento de Ensino Particular Ld. v Commission of the European Communities, Case C-462/98 P, ECLI:EU:C:2000:480, 21 Eylül 2000 tarihli karar.

Meryem Demirel v Stadt Schwäbisch Gmünd, Case 12/86, ECLI:EU:C:1987:400, 30 Eylül 1987 tarihli karar.

Minister voor Immigratie en Asiel v X and Y and Z v Minister voor Immigratie en Asiel, Joined Cases C-199/12 to C-201/12, ECLI:EU:C:2013:720, 7 Kasım 2013 tarihli karar.

Moukthar Ibrahim Aminu v. Nigeria, Suit No: ECW/CCJ/APP/02/11, ECW/CCJ/JUD/12/14 sayılı karar.

Moussa Leo Keita v. Mali, Suit No: ECW/CCJ/APP/05/06, ECW/CCJ/JUD/03/07 sayılı karar.

O.D. and Others v Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS), Case C-350/20, ECLI:EU:C:2021:659, 2 Eylül 2021 tarihli karar.

Odafe Oserada v. ECOWAS Council of Ministers & Ors., Suit No: ECW/CCJ/APP/05/07, ECW/CCJ/JUD/01/08 sayılı karar.

Oluwatosin Rinu Adewale v. ECOWAS Council of Ministers & Ors., Suit No: ECW/CCJ/APP/11/10, ECW/CCJ/JUD/07/12 sayılı karar.

Patrick Ntege Walusumbi & Others v. Uganda & Others, Reference No. 8 of 2013, 27 Şubat 2015 tarihli karar.

People's Mojahedin Organization of Iran v. Council, Case T-284/08, ECLI:EU:T:2008:550, 4 Aralık 2008 tarihli karar.

Peter Schönberger v European Parliament, Case C-261/13 P, ECLI:EU:C:2014:2423, 9 Aralık 2014 tarihli karar.

PI v Landespolizeidirektion Tirol, Case C-230/18, ECLI:EU:C:2019:383, 8 Mayıs 2019 tarihli karar.

Plaxeda Rugumba v. Rwanda & Another, Reference No. 8 of 2010, 1 Aralık 2011 tarihli karar.

Präsident Ruhrkolen-Verkaufsgesellschaft mbH, Geitling Ruhrkohlen-Verkaufsgesellschaft mbH, Mausegatt Ruhrkohlen-Verkaufsgesellschaft mbH and I. Nold KG v High Authority of the European Coal and Steel Community, Joined Cases 36, 37, 38 and 40/59, ECLI:EU:C:1960:36, 15 Temmuz 1960 tarihli karar.

Private Alimu Akeem v. Nigeria, Suit No: ECW/CCJ/APP/03/09, ECW/CCJ/JUD/01/14 sayılı karar.

Prof. Etim Moses Essien v. Gambia & Anor., Suit No: ECW/CCJ/APP/05/05, ECW/CCJ/RUL/04/07 sayılı karar.

Prof. Peter Anyang' Nyong'o & Others. v. Kenya, Application No. 1 of 2006, 30 Mart 2007 tarihli karar.

Prof. Peter Anyang' Nyong'o & Others. v. Kenya, Application No. 5 of 2007, 06 Şubat 2007 tarihli karar.

Republic of Poland v European Parliament and Council of the European Union, Case C-401/19, ECLI:EU:C:2021:613, 26 Nisan 2022 tarihli karar.

Roland Rutili v Ministre de l'intérieur, Case 36/75, ECLI:EU:C:1975:137, 28 Ekim 1975 tarihli karar.

Sabine Hennigs (C-297/10) v Eisenbahn-Bundesamt and Land Berlin (C-298/10) v Alexander Mai, Joined Cases C-297/10 and C-298/10, ECLI:EU:C:2011:560, 8 Eylül 2011 tarihli karar.

Sadikou Gnandi v État belge, Case C-181/16, ECLI:EU:C:2018:465, 19 Haziran 2018 tarihli karar.

Samira Achbita and Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding v G4S Secure Solutions NV, Case C-157/15, ECLI:EU:C:2017:203, 14 Mart 2017 tarihli karar.

Samuel Mukira Mohochi v. Uganda, Reference No. 5 of 2011, 17 Mayıs 2013 tarihli karar.

Slovakia and Hungary v Council, C-643/15 and C-647/15, EU:C:2017:631, 6 Eylül 2017 tarihli karar.

Socio-Economic Rights and Accountability Project (SERAP) v. Nigeria, ECW/CCJ/JUD/08/09, ECW/CCJ/JUD/18/12 sayılı karar.

Swedish Match AB v Secretary of State for Health, Case C-151/17, ECLI:EU:C:2018:938, 22 Kasım 2018 tarihli karar.

Taricco and Others, C-105/14, EU:C:2015:555, 8 Eylül 2015 tarihli karar.

TC and UB v Komisia za zashtita ot diskriminatsia and VA, Case C-824/19, ECLI:EU:C:2021:862, 21 Ekim 2021 tarihli karar.

The Democratic Party & Other v. Sec’y Gen. of EAC & Other, Ref. No. 6 of 2011, 10 Mayıs 2012 tarihli karar.

The National Co-Ordinating Group of Departmental Representatives of the Cocoa-Coffee Sector (CNDD) v. Cote D’Ivoire, Suit No: ECW/CCJ/APP/02/09, ECW/CCJ/JUD/05/09 sayılı karar.

The Registered Trustees of the Socio-Economic Rights and Accountability Project (SERAP) v. Nigeria & Anor., Suit No: ECW/CCJ/APP/12/07, ECW/CCJ/RUL/08/09 sayılı karar.

The Society for the Protection of Unborn Children Ireland Ltd v Stephen Grogan and others, Case C-159/90, ECLI:EU:C:1991:378, 4 Ekim 1991 tarihli karar.

Theodore & Others v. Burundi, Reference No. 4 of 2017, 16 Haziran 2020 tarihli karar.

Thierry Delvigne v Commune de Lesparre Médoc and Préfet de la Gironde, Case C-650/13, ECLI:EU:C:2015:648, 6 Ekim 2015 tarihli karar.

Ullens de Schooten and Rezabek v. Belgium, App. Nos: 3989/07, 38353/07, 20 Eylül 2011 tarihli karar.

Union Trade Center v. Rwanda, Reference No. 10 of 2013, 27 Kasım 2014 tarihli karar.

V.M.A. v Stolichna obshtina, rayon „Pancharevo“, Case C-490/20, ECLI:EU:C:2021:1008, 14 Aralık 2021 tarihli karar.

Venant Masenge v. Burundi, Reference No. 9 of 2012, 18 Haziran 2014 tarihli karar.

Vialto Consulting Kft. v European Commission, Case C-650/19 P, ECLI:EU:C:2021:879, 28 Ekim 2021 tarihli karar.

Wiyao Gndakpa & 7 Ors. v. Togo., Suit No: ECW/CCJ/APP/17/13, ECW/CCJ/JUD/18/15 sayılı karar.

WS v Intervyuirasht organ na Darzhavna agentsia za bezhantsite pri Ministerskia savet, Case C-621/21, ECLI:EU:C:2024:47, 16 Ocak 2024 tarihli karar.

X v Commission of the European Communities, Case C-404/92 P, ECLI:EU:C:1994:361, 5 Ekim 1994 tarihli karar.

X v État belge, Case C-930/19, ECLI:EU:C:2021:657, 2 Eylül 2021 tarihli karar.

X., Request for a preliminary ruling from the Rechtbank Amsterdam, Case C-665/20 PPU, ECLI:EU:C:2021:339, 29 Nisan 2021 tarihli karar.

Yassin Abdullah Kadi and Al Barakaat International Foundation v. Council of the European Union and Commission of the European Communities, Joined cases C-402/05 P and C-415/05 P, ECLI:EU:C:2008:461, 3 Eylül 2008 tarihli karar.

Z. v A Government department and The Board of management of a community school, Case C-363/12, ECLI:EU:C:2014:159, 18 Mart 2014 tarihli karar.

Zippo Manufacturing Co. and Others v European Commission, Case T-402/20, ECLI:EU:T:2023:640, 18 Ekim 2023 tarihli karar.

Hukuk Metinleri

1975 Treaty of the Economic Community of West African States. United Nations Treaty Series, Vol. 1010, No. 14843.

1992 Maastricht Treaty.

1993 Revised Treaty of the Economic Community of West African States.

1999 The Treaty for the Establishment of the East African Community.

2001 Declaration on the Future of the Union.

2007 Treaty of Lisbon.

2011 The EAC Human and Peoples Rights Bill.

2015 The EAC Persons with Disability Bill.

2016 The EAC Gender Equality and Development Bill.

2021 The EAC Sexual and Reproductive Health Bill.

Agreement on a Unified Patent Court.

Charter of Fundamental Rights of the European Union.

Council Decision of 26 November 2009 concerning the conclusion, by the European Community, of the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities (2010/48/EC).

Council Directive 2001/55/EC of 20 July 2001 on minimum standards for giving temporary protection in the event of a mass influx of displaced persons and on measures promoting a balance of efforts between Member States in receiving such persons and bearing the consequences thereof.

Decision A/DEC.1/6/06 Relating to the Commission of the Economic Community of the West African States.

Decision A/DEC.16/01/16 transforming the Executive Secretariat into a Commission.

Declaration A/DCL.1/7/91 of Political Principles of the Economic Community of West African States.

Directive (EU) 2024/1385 of the European Parliament and of the Council of 14 May 2024 on combating violence against women and domestic violence.

Directive 2000/43/EC of 29 June 2000 implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of racial or ethnic origin.

Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation.

Directive 2004/113/EC of 13 December 2004 implementing the principle of equal treatment between men and women in the access to and supply of goods and services.

Directive 2006/54/EC of the European Parliament and of the Council of 5 July 2006 on the implementation of the principle of equal opportunities and equal treatment of men and women in matters of employment and occupation (recast).

Directive 2011/95/EU of the European Parliament and of the Council of 13 December 2011 on standards for the qualification of third-country nationals or stateless persons as beneficiaries of international protection, for a uniform status for refugees or for persons eligible for subsidiary protection, and for the content of the protection granted (recast).

Directive 2016/680 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data by competent authorities for the purposes of the prevention, investigation, detection or prosecution of criminal offences or the execution of criminal penalties, and on the free movement of such data, and repealing Council Framework Decision 2008/977/JHA.

Draft Treaty embodying the Statute of the European Community – Information and Official Documents of the Constitutional Committee, October 1952 - April 1953, published by the Secretariat of the Constitutional Committee.

EAC Protocol on Foreign Policy Coordination.

East African Community Protocol on Co-Operation in Defence Affairs.

ECOWAS Convention A/P.1/7/92 on Mutual Assistance in Criminal Matters.

ECOWAS Convention A/P.1/8/94 on Extradition.

ECOWAS Convention on Small Arms and Light Weapons, Their Ammunition and Other Related Materials.

Explanations Relating to the Charter of Fundamental Rights.

İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi.

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.

Protocol A/P.1/12/99 Relating to the Mechanism for Conflict Prevention, Management, Resolution, Peacekeeping and Security.

Protocol A/P.I/7/91 on the Community Court of Justice.

Protocol A/SP1/12/01 on Democracy and Good Governance Supplementary to the Protocol relating to the Mechanism For Conflict Prevention, Management, Resolution, Peacekeeping and Security.

Protocol on Environment and Natural Resources Management.

Protocol on the Establishment of the East African Community Common Market.

Protocol to Operationalise the Extended Jurisdiction of the East African Court of Justice.

Regulation (EU) 2019/125 of the European Parliament and of the Council of 16 January 2019 concerning trade in certain goods which could be used for capital punishment, torture or other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment (codification).

Regulation 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation).

Regulation 2018/1725 of the European Parliament and of the Council of 23 October 2018 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data by the Union institutions, bodies, offices and agencies and on the free movement of such data, and repealing Regulation (EC) No 45/2001 and Decision No 1247/2002/EC.

Regulation C/REG.1/06/06 Approving the Organisational Structure of the Commission of the Economic Community of West African States.

Supplementary Act A/SP.13/02/12 on Sanctions Against Member States that Fail to Honour their Obligations to ECOWAS.

Supplementary Protocol A/SP.1/01/05 Amending the Preamble and Articles 1, 2, 9 and 30 of Protocol A/P.1/7/91 Relating to the Community Court of Justice and Article 4 Paragraph 1 of the English Version of the Said Protocol.

Supplementary Protocol A/SP.1/06/06 Amending the Revised Treaty, ECOWAS Official Journal Vol. 49 June 2006.

The Treaty on the European Union.

The Treaty on the Functioning of the European Union.

Treaty on the European Union amended as Treaty of Amsterdam.

Diğer Kaynaklar

3 - 4 June 1999 Cologne European Council Conclusions of the Presidency.

ADEYEYE, Joel Adelus; “ECOWAS Court of Justice: its linkage with the African Charter on Human and People’s Rights”, **Groningen Journal of International Law**, Cilt 10, Sayı 2, 2024.

ALABI, Mojeed Olujinmi A.; “ECOWAS Court and Emerging Community Legal Order in West Africa”, **Promoting Efficiency in Jurisprudence and Constitutional Development in Africa**, Ed. Azubike Onuora-Oguna, 1. Baskı, Springer, Cham, 2023.

ANASTASOPOULOS, Georgios; “Failure to refer for a preliminary ruling in the European judicial area. Gaps in interpretation and lack of protection for individuals”, **Yearbook of European Union and Comparative Law**, Cilt 3, Sayı 1, 2024.

ANONİM, **Court Manual: A Practical Guide to the Law and Practice of the East African Court of Justice**, 2020.

APOSTOLOVSKA-STEPANOSKA, Milena/ Leposava Ognjanoska, “The Doctrine of Supremacy of European Union Law: Foundations, Scope and Future Perspectives”; **Regional Law Review**, Sayı 1, 2020.

AYENI, Victor Oluwasina; “From Trade Courts to Human Rights Tribunals: Contributions of Sub-Regional Courts to the Protection of Human Rights in Africa”, **African Journal of Law and Human Rights**, Cilt 3, Sayı 1, 2019.

BAYRAM, Mehmet Hanifi; **Avrupa Birliği Hukuku Dersleri**, 7. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2022.

BERMANN, George A.; “The Single European Act: A New Constitution for the Community?”, **Columbia Journal of Transnational Law**, Cilt 27, Sayı 529, 1989.

BINDA, Elvis Mbembe; “The Legal Framework of the EAC”, **East African Community Law: Institutional, Substantive and Comparative EU Aspects**, Ed. Ugirashebuja, E., Ruhangisa, J. E., Ottervanger, T., & Cuyvers, A., 1. Baskı, Brill Nijhoff, Leiden, 2017.

BRINCAU, Kirk/ Rachel-Marie Vella-Baldacchino; “Accession of the European Union to the ECHR”, **ELSA Malta Law Review**, Cilt 6, Sayı 1, 2016.

BROBERG, Morten; “National Courts of Last Instance Failing to Make a Preliminary Reference: The (Possible) Consequences Flowing Therefrom”, **European Public Law**, Cilt 22, Sayı 2, 2016.

ÇATALOLUK, Gökçe; **Citizenship Under the Light of Founding Treaties**, Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Avrupa Birliği Enstitüsü, 2004.

CHERUBINI, Francesco; “The Relationship Between the Court of Justice of the European Union and the European Court of Human Rights in the View of the Accession”, **German Law Journal**, Cilt 16, Sayı 6, 2015.

CONTE, Daesy; **EU implementation of the United Nation’s Convention on the Rights of Persons with Disabilities: A deaf perspective**, Yüksek Lisans Tezi, Università Ca' Foscari Venezia, 2023.

CRAIG, Paul ve diğerleri, **The Evolution of EU Law**, 2. Baskı, Oxford University Press, Oxford, 2011.

DEFEIS, Elizabeth F.; “Human Rights, the European Union, and the Treaty Route: From Maastricht to Lisbon”, **Fordham International Law Journal**, Cilt 35, Sayı 5, 2017.

DOUGLASS-SCOTT, Sionaidh; “The European Union and Human Rights after the Treaty of Lisbon”, **Human Rights Law Review**, Cilt 11, Sayı 4, 2011.

DRIGO, Caterina; “Preliminary Reference to the European Court of Justice and Multilevel Protection of Human Rights: The Complex Dialogue Between the European Court of Justice and Constitutional Courts”, **The Turkish Yearbook of International Relations**, Cilt 44, Sayı 1, 2013.

DUE, Ole; “the Impact of the Amsterdam Treaty Upon the Court of Justice”, **Fordham International Law Journal**, Cilt 22, Sayı 6, 1998.

EBOBRAH, Solomon T. Ebobrah; “Courts of Regional Economic Communities in Africa and Human Rights Law”, **Judging International Human Rights: Courts of General Jurisdiction as Human Rights Courts**, Ed. Stefan Kadelbach, Thilo Rensmann, Eva Rieter, 1. Baskı, Springer, Cham, 2019.

EBOBRAH, Solomon T.; “A rights-protection goldmine or a waiting volcanic eruption? Competence of, and access to, the human rights jurisdiction of the ECOWAS Community Court of Justice”, **African Human Rights Law Journal**, Cilt 7, 2007.

EBOBRAH, Solomon T.; “Critical Issues in the Human Rights Mandate of the ECOWAS Court of Justice”, **Journal of African Law**, Cilt 54, Sayı 1, 2010.

EBOBRAH, Solomon T.; “The Preliminary Reference Procedure of the ECOWAS Community Court of Justice: Why Would Courts Not Play?”, **African Journal of International and Comparative Law**, Cilt 32, Sayı 3, 2024.

EECKHOUT, Piet/ Virginia Mantouvalou; “Accession of the EU to the ECHR: The Permeative Power of Human Rights”, **Research Handbook on EU Labour Law**, Ed. Alan Bogg, Cathryn Costello and A. C. L. Davies, 1. Baskı, Edward Elgar Publishing, Gloucester, 2016.

FABBRINI, Federico; **Fundamental Rights in Europe: Challenges and Transformations in Comparative Perspective**, 1. Baskı, Oxford University Press, Oxford, 2014.

FAIRHURST, John; **Law of the European Union**, 9. Baskı, Pearson, New York, 2012.

FAIRHURST, John; **Law of the European Union**, 11. Baskı, Pearson, New York, 2016.

FERRI, Delia; “The Conclusion of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities by the EC/EU: A Constitutional Perspective”, **Online Working Paper Serie Speciale/n. 4**, Università di Catania, 2010.

FINK, Melanie/ Clara Rauegger/ Joyce de Connick; “The Action for Damages as a Fundamental Rights Remedy”, **Redressing Fundamental Rights Violations by the EU: The Promise of ‘Complete System of Remedies’**, Ed. Melanie Fink, 1. Baskı, Cambridge University Press, Cambridge, 2024.

FLATHERY, John P./ Maureen E. Lally-Green; “Fundamental Rights in the European Union”, **Duquesne Law Review**, Cilt 36, Sayı 2, 1998.

FONTANELLI, Filippo; The Implementation of European Union Law by Member States Under Article 51(1) of the Charter of Fundamental Rights, **Columbia Journal of European Law**, Cilt 20, Sayı 2, 2014.

FORASTIERO, Rosita; “Article 44 [Regional Integration Organizations]”, **The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities: A Commentary**, Ed. Valentina Della Fina, Rachele Cera, Giuseppe Palmisano, 1. Baskı, Springer, Cham, 2017.

GEMALMAZ, Mehmet Semih; “Ulusalüstü Hukuk Düzeni: Avrupa Topluluğu ve İnsan Hakları”, **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi**, Cilt 46, Sayı 1, 1991.

GIL-BAZO, Maria-Teresa; “Article 4”, **The EU Charter of Fundamental Rights: A Commentary**, 2. Baskı, Hart Publishing, Oxford, 2021.

GÖÇMEN, İlke/ Sanem Baykal; **Avrupa Birliği Kurumsal Hukuku**, 1. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2016.

GRANT, John P./ J. Craig Barker, **Parry & Grant Encyclopaedic Dictionary of International Law**, 3. Baskı, Oxford University Press, Oxford, 2009.

GRUODYTĖ, Edita/ Saulė Milčiuvienė/ Neringa Palionienė; “The Principle of Direct Effect in Criminal Law: Theory and Practice”, **The Review of European Law, Economics, Politics**, Cilt 7, Sayı 1, 2020.

GÜMÜŞ, Ali Tarık; “Avrupa Birliği’nde İnsan Haklarının Korunması”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 12, Sayı 3-4, 2004.

HAMULÁK, Ondrej/ Ján Mazák; “The Charter of Fundamental Rights of the European Union Vis-À-Vis the Member States – Scope of its Application in the View of the CJEU”, **Czech Yearbook of Public & Private International Law**, Cilt 8, Sayı 1, 2017.

HOOFNAGLEA, Chris Jay/ Bart van der Slootb/ Frederik Zuiderveen Borgesius; “The European Union general data protection regulation: what it is and what it means”, **Information & Communications Technology Law**, Cilt 28, Sayı 1, 2019.

HORSPOOL, Margot/ Matthew Humphreys; **EU Law**, 7. Baskı, Oxford University Press, Oxford, 2012.

HOWARD, Erica; “ECJ Advances Equality in Europe by Giving Horizontal Direct Effect to Directives”, **European Public Law**, Cilt 17, Sayı 4, 2011.

IBRAHİM, Kehinde; “The Puzzling Paradox Presented within the African Supranational Judicial Institutions: The ECOWAS Court of Justice”, **African Journal of International and Comparative Law**, Cilt 28, 2020.

IMAMOVIC, Sejla; **The Architecture of Fundamental Rights in the European Union**, 1. Baskı, Hart Publishing, Oxford, 2022.

KARAYİĞİT, Mustafa Tayyar; “Are Directives Directly Applicable?”, **Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi**, Cilt 15, Sayı 2, 2016.

KARAYİĞİT, Mustafa Tayyar; **Avrupa Birliği Anayasa Hukuku**, 1. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2018.

KUIJER, Martin; “The challenging relationship between the European Convention on Human Rights and the EU legal order: consequences of a delayed accession”, **The International Journal of Human Rights**, Cilt 24, Sayı 7, 2020.

LAWENA, Sara; “The Human Rights Jurisdiction of the East African Court of Justice: Challenges and Prospects”, **Journal of African and International Law**, Cilt 6, Sayı 1, 2013 (akt. Tasco R. Luambano, “Litigating Human Rights Through the East African Court of Justice: Overview and Challenges”, **Journal of Law, Policy and Globalization**, Cilt 71, 2018).

ŁAZOWSKI, Adam/ Ramses A. Wessel, “When Caveats Turn into Locks: Opinion 2/13 on Accession of the European Union to the ECHR”, **German Law Journal**, Cilt 16, Sayı 1, 2015.

LENAERTS, Koen/van Nuffel, Piet/Corthaut, Tim; **EU Constitutional Law**, 1. Baskı, Oxford University Press, Oxford, 2021.

LENAERTS, Koen; “Exploring the Limits of the EU Charter of Fundamental Rights”, **European Constitutional Law Review**, Cilt 8, Sayı 3, 2012.

LOCK, Tobias; “Accession of the EU to the ECHR: Who Would Be Responsible in Strasbourg?”, **The European Union after the Treaty of Lisbon**, Ed. Ashiagbor D., Countouris N., Lianos I., 1. Baskı, Cambridge University Press, Cambridge, 2012.

LOCK, Tobias; “Article 2 CFR”, **The EU Treaties and the Charter of Fundamental Rights: Commentary**, Ed. Manuel Kellerbauer, Marcus Klamert, Jonathan Tomkin, 1. Baskı, Oxford University Press, Oxford, 2019.

LOCK, Tobias; “Article 29 CFR”, **The EU Treaties and the Charter of Fundamental Rights: Commentary**, Ed. Manuel Kellerbauer, Marcus Klamert, Jonathan Tomkin, Oxford University Press, Oxford, 2019.

LOCK, Tobias; “Article 3 CFR”, **The EU Treaties and the Charter of Fundamental Rights: Commentary**, Ed. Manuel Kellerbauer, Marcus Klamert, Jonathan Tomkin, 1. Baskı, Oxford University Press, Oxford, 2019.

LOCK, Tobias; “Article 4 CFR”, **The EU Treaties and the Charter of Fundamental Rights: Commentary**, Ed. Manuel Kellerbauer, Marcus Klamert, Jonathan Tomkin, 1. Baskı, Oxford University Press, Oxford, 2019.

LUAMBANO, Tasco R.; “Litigating Human Rights Through the East African Court of Justice: Overview and Challenges”, **Journal of Law, Policy and Globalization**, Cilt 71, 2018.

MCGOLDRICK, Dominic; “The European Union After Amsterdam: An Organisation With General Human Rights Competence?”, **Legal Issues of the Amsterdam Treaty**, Ed. David O’Keeffe, Patrick Twowey, 1. Baskı, Hart Publishing, Oxford, 1999.

MEYARLI, Seyful Abdulla Oglı; **Temel Hak ve Özgürlüklerin Korunması Bakımından Avrupa Birliği Adalet Divanı’nın Yeri ve Önemi**, Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2020.

MILEJ, Tomasz P.; “Human Rights Protection by International Courts – What Role for the East African Court of Justice?”, **African Journal of International and Comparative Law**, Cilt 26, Sayı 1, 2018.

MOISE, Andrei Emil; “The Protection of Human Rights in the European Union and the Perspective of the EU’s Accession to the ECHR”, **Scholars International Journal of Law, Crime and Justice**, Cilt 3, Sayı 7, 2020.

MORANO-FOADI, Sonia/ Jen Neller; **Fairhurst, Morano-Foadi and Neller’s Law of the European Union**, 13. Baskı, Pearson, New York, 2020.

MUIR, Elise; “Fundamental Rights: An Unsettling EU Competence”, **Human Rights Review**, Cilt 15, Sayı 1, 2014.

NSEKELA, Harold R.; Overview of the East African Court of Justice, A Paper for Presentation During the Sensitisation Workshop on the Role of the EACJ in the EAC Integration, 2011.

NWOGU, Nneoma; “Regional Integration as an Instrument of Human Rights: Reconceptualizing ECOWAS”, **Journal of Human Rights**, Cilt 6, 2007.

ÖZKAN, Işıl; **Avrupa Birliği Kamu Hukuku**, 3. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2022.

PERNICE, Ingolf; “Multilevel Constitutionalism and the Treaty of Amsterdam: European Constitution-Making Revisited?”, **Common Market Law Review**, Cilt 36, Sayı 1, 1999.

PINEDO, M. Elvira Méndez; “The Protection of Fundamental Rights in the EU and in the European Economic Area: A Comparative Analysis”, **Contemporary Legal and Economic Issues II**, Ed. Ivana Barković, Mira Lulić, 1. Baskı, Faculty of Law Osijek, Osijek, 2009.

PIRIS, Jean-Claude/ Giorgio Maganza; “The Amsterdam Treaty: Overview and Institutional Aspects”, **Fordham International Law Journal**, Cilt 22, Sayı 6, 1998.

POHJANKOSKI, Pekka; “UN Disability Convention Through the Prism of EU Law: boosting human rights but blurring responsibilities?”, **Anti-Discrimination Law Review**, Sayı 2, 2017.

POTTER, Barbara Campbell; “Implications of the Single European Act on European Community Law-Making: A Modest Step Forward”, **Vanderbilt Journal of Transnational Law**, Cilt 26, Sayı 249, 1993.

ROSAS, Allan; “When is the EU Charter of Fundamental Rights Applicable at National Level?”, **Jurisprudence**, Cilt 19, Sayı 4, 2012.

ROSSI, Lucia Serena; ““Same Legal Value as the Treaties?” Rank, Primacy and Direct Effects of the EU Charter of Fundamental Rights”, **German Law Journal**, Cilt 18, Sayı 4, 2017.

SAFJAN, Marek; Areas of Application of the Charter of Fundamental Rights of the European Union: Fields of Conflict?, **EUI Working Papers**, European University Institute, 2012.

SANXHAKTARI, Valbona; “The Implications of the Accession Agreement of the EU to the ECHR”, **Mediterranean Journal of Social Sciences**, Cilt 5, Sayı 16, 2014.

SCHIMA, Bernhard; “Article 263 TFEU”, The EU Treaties and the Charter of Fundamental Rights: Commentary, Ed. Manuel Kellerbauer, Marcus Klamert, Jonathan Tomkin, 1. Baskı, Oxford University Press, Oxford, 2019.

SHAW, Jo; “Constitutional Settlements and The Citizen After the Treaty of Amsterdam”, **European Integration After Amsterdam: Institutional Dynamics and Prospects for Democracy**, Ed. Karlheinz Neunreither , Antje Wiener, 1. Baskı, Oxford University Press, Oxford, 2000.

SHELTON, Dinah; “The Boundaries of Human Rights Jurisdiction in Europe”, **Duke Journal Of Comparative & International Law**, Cilt 13, Sayı 95, 2003.

SHORAKA, Kristen; **Human Rights and Minority Rights in European Union**, 1. Baskı, Routledge, Abingdon, 2010.

SOLANKE, Iyiola, **EU Law**; 1. Baskı, Pearson Education Limited, Harlow, 2015.

TAYE, Mihreteab Tsighe; “The Role of the East African Court of Justice in the Advancement of Human Rights: Reflections on the Creation and Practice of the Court”, **iCourts Working Paper Series**, No. 145, 2018.

UKAIGWE, Jerry; **ECOWAS Law**, 1. Baskı, Springer, Cham, 2016.

VANBELLINGEN, Leopold; **The EU Accession to the European Convention on Human Rights: What’s at Stake for the EU Institutions?**, Yüksek Lisans Tezi, Universiteit Gent, 2014.

WADDINGTON, Lisa; “The European Union and the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities: A Story of Exclusive and Shared Competences”, **Maastricht Journal of European and Comparative Law**, Cilt 18, Sayı 4, 2011.

WADDINGTON, Lisa; “The Influence of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities on EU Non-Discrimination Law”, **EU Anti-Discrimination Law Beyond Gender**, Ed. Uladzislau Belavusau, Kristin Henrard, 1. Baskı, Hart Publishing Oxford, 2019.

WICKS, Elizabeth; “Article 2”, *The EU Charter of Fundamental Rights: A Commentary*, Ed. Steve Peers, Tamara Hervey, Jeff Kenner, Angela Ward, 2. Baski, Hart Publishing, Oxford, 2021.