

**AVRUPA BİRLİĞİ ADALET DİVANI'NIN AVRUPA BİRLİĞİ'NİN AVRUPA  
İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİNE KATILIMINA İLİŞKİN 2/13 SAYILI  
GÖRÜŞÜ (Mahkeme Genel Kurulu)**

18 Aralık 2014

**İçindekiler**

I – Görüş Talebi

II – Kurumsal çerçeve ve Avrupa İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme (AİHS)

A – Avrupa Konseyi

B – Avrupa İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme

1. AİHS'in 'Hak ve Özgürlükler ' başlıklı I. Bölümü, ve buna ilişkin temel hükümler

2. AİHS II. Bölüm ve denetim mekanizmaları

a) Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM)

b) Bakanlar Komitesinin, AİHM kararlarının infazını denetleme yetkisini kullanmasına ilişkin işleyiş

3. AİHS'in 'Çeşitli Hükümler' başlıklı III. Bölümü

4. AİHS Protokolleri

III – Avrupa Birliği (AB) ve AİHS arasındaki ilişki

IV – Katılım süreci

V – Taslak Anlaşma

A – Katılımı düzenleyen hükümler

B – Diğer hükümler

VI – Komisyonun kendi Görüş talebine ilişkin değerlendirmesi

A – Kabul edilebilirlik

B – Esas

1. 8 Nolu AB Protokolü Madde 1(a)
2. 8 Nolu AB Protokolü Madde 1(b)
3. AB Antlaşması (ABA/TEU) Madde 6(2) ve 8 Nolu AB Protokolü 2. Madde birinci fıkrası
4. 8 Nolu AB Protokolü Madde 1(b) ve Madde 2 birinci fıkra
5. 8 Nolu AB Protokolü Madde 2 İkinci fıkra
6. 8 Nolu AB Protokolü Madde 3

VII – Adalet Divanına sunulan başlıca mütalaaların özeti

A – Görüş talebinin kabul edilebilirliği

B – Esas

1. 8 Nolu AB Protokolü Madde 1(a)
2. 8 Nolu AB Protokolü Madde 1(b)
3. AB Antlaşması (TEU) Madde 6(2) ve 8 AB Nolu Protokolü 2. Madde birinci fıkrası
4. 8 Nolu AB Protokolü Madde 1(b) ve Madde 2 birinci fıkra
5. 8 Nolu AB Protokolü Madde 2 İkinci fıkra
6. 8 Nolu AB Protokolü Madde 3

VIII – Adalet Divanının Tutumu

A – Kabul edilebilirlik

B – Esas

1. Ön değerlendirmeler
2. Öngörülen anlaşmanın AB birincil hukuku ile uyumluluğu
  - a) AB hukukunun spesifik özellikleri ve özerkliği

- b) Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Antlaşma (ABİHA/TFEU) Madde 344
- c) Dava arkadaşlığı mekanizması
- d) Adalet Divanının Ön İştigaline ilişkin prosedür
- e) Ortak Dış ve G¼venlik Politikası (CFSP) konularında yargı denetimine ilişkin AB hukukunun spesifik özellikleri

(TFEU Madde 218(11) uyarınca verilen Görüş— Taslak uluslararası anlaşma— Avrupa Birliği'nin Avrupa İnsan Hakları ve Temel Özg¼rl¼klerin Korunması S¼zleřmesi'ne Katılımı— Taslak anlaşmanın TEU ve TFEU Antlaşmaları ile uyumluluğu)

2/13 Sayılı Görüş'¼nde,

TFEU Madde 218(11) uyarınca Avrupa Komisyonu tarafından 4 Temmuz 2013 tarihinde yapılan Görüş talebine ilişkin olarak,

Bařkan V. Skouris; Bařkan Yardımcısı K. Lenaerts; Raportör A. Tizzano; Daire Bařkanları R. Silva de Lapuerta, M. Ileřiĉ, L. Bay Larsen, T. von Danwitz, A. Ó Caoimh, J.-C. Bonichot, C. Vajda ve S. Rodin; Hakimler E. Juhász, A. Borg Barthet, J. Malenovský, E. Levits, A. Arabadjiev, C. Toader, M. Safjan, D. řváby, M. Berger, A. Prechal, E. Jaraři¼nas, C.G. Fernlund, J.L. da Cruz Vilaĉa ve F. Biltgen,

Başsavcı: J. Kokott,

Katipler: A. Calot Escobar ve Birim Başkanı M.-A. Gaudissart'tan oluşan

#### DİVAN (Genel Kurul)

- Vekil olarak hareket eden L. Romero Requena, H. Krämer, C. Ladenburger ve B. Smulders tarafından Avrupa Komisyonu adına,
- Vekil olarak hareket eden M. Jacobs ve C. Pochet tarafından Belĉika H¼k¼meti adına,
- Vekil olarak hareket eden E. Petranova ve D. Drambozova tarafından Bulgar H¼k¼meti adına,
- Vekil olarak hareket eden M. Smolek, E. Ruffer ve J. Králová tarafından ĉek H¼k¼meti adına,

- Vekil olarak hareket eden C. Thorning ve M. Wolff tarafından Danimarka Hükümeti adına,
- Vekil olarak hareket eden T. Henze ve J. Kemper tarafından Alman Hükümeti adına,
- Vekil olarak hareket eden K. Kraavi-Käerdi tarafından Estonya Hükümeti adına,
- Vekil olarak hareket eden E. Creedon, A. Joyce ve E. McPhillips tarafından ve dava vekili E. Regan SC, C. Toland, ve Danışma Konseyinden C. Daly tarafından İrlanda Hükümeti adına,
- Vekil olarak hareket eden A. Samoni-Rantou, E.-M. Mamouna ve K. Boskovits tarafından Yunan Hükümeti adına,
- Vekil olarak hareket eden M.A. Sampol Pucurull ve N. Díaz Abad tarafından İspanya Hükümeti adına,
- Vekil olarak hareket eden E. Belliard, N. Rouam, G. de Bergues ve D. Colas tarafından Fransa Hükümeti adına,
- Kamu avukatı (Avvocato dello Stato) olarak hareket eden G. Albenzio tarafından İtalya Hükümeti adına,
- Vekil olarak hareket eden K. Lykourgos, K. Kompos ve N. Kyriakou tarafından Güney Kıbrıs Hükümeti adına,
- Vekil olarak hareket eden I. Kalniņš ve D. Pelše tarafından Letonya Hükümeti adına,
- Vekil olarak hareket eden D. Kriaučiūnas, R. Krasuckaitė ve A. Svinkūnaitė tarafından Litvanya Hükümeti adına,
- Vekil olarak hareket eden M.Z. Fehér tarafından Macar Hükümeti adına,
- Vekil olarak hareket eden M.K. Bulterman ve J. Langer tarafından Hollanda Hükümeti adına,
- Vekil olarak hareket eden A. Posch ve C. Pesendorfer tarafından Avusturya Hükümeti adına,
- Vekil olarak hareket eden B. Majczyna tarafından Polonya Hükümeti adına,
- Vekil olarak hareket eden L. Inez Fernandes ve M.L. Duarte tarafından Portekiz Hükümeti adına,

- Vekil olarak hareket eden R.H. Radu, V. Angelescu ve A.-G. Văcaru tarafından Romanya Hükümeti adına,
- Vekil olarak hareket eden B. Ricziová tarafından Slovak Hükümeti adına,
- Vekil olarak hareket eden J. Heliskoski ve H. Leppo tarafından Finlandiya Hükümeti adına,
- Vekil olarak hareket eden A. Falk ve M. Rhodin tarafından İsveç Hükümeti adına,
- Vekil olarak hareket eden S. Behzadi-Spencer ve D. Beard QC tarafından Birleşik Krallık Hükümeti adına ,
- Vekil olarak hareket eden R. Passos, P. Schonard ve E. Waldherr tarafından Avrupa Parlamentosu adına,
- Vekil olarak hareket eden H. Legal, F. Naert, T. Blanchet ve P. Plaza García tarafından Avrupa Birliği Konseyi adına,

Sunulan mütalaaları gözden geçirdikten sonra,

Yazılı yargılama usulü ile 5 ve 6 Mayıs 2014 tarihlerinde yapılan oturumları göz önüne alarak,

Başsavcı Mütalaasını da dinlemesini takiben,

Aşağıdaki Görüşü vermiştir.

## **Görüş**

### **I – Görüş talebi**

1. Avrupa Komisyonu tarafından Avrupa Birliği Adalet Divanına sunulan Görüş talebi şu şekildedir:

'Avrupa Birliği'nin 4 Kasım 1950'de Roma'da imzalanan Avrupa İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunması Sözleşmesine ("AİHS") katılımını öngören taslak anlaşma AB Antlaşmaları (ABA/TEU ve ABİHA/TFEU) ile uyumlu mudur?'

2. Aşağıdaki belgeler Komisyon tarafından kendi Görüş talebi ekinde Divana sunulmuştur.

– Avrupa Birliği'nin ('AB') Avrupa İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunması Sözleşmesine katılımına ilişkin revize edilmiş taslak anlaşma (*'taslak anlaşma'*);

- Katılım Anlaşmasının imzalanması sırasında AB tarafından yapılacak taslak deklarasyon ("*taslak deklarasyon*");
- AB'nin taraf olduğu davalarda alınan kararların ve dostane çözüm koşullarının icralarının denetlenmesi için Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Kurallarına eklenecek taslak kural ("*Taslak Kural 18*");
- AB ve X [AB üyesi olmayan devlet] arasındaki *mutabakat zaptı taslak modeli*; ve
- AB'nin İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunması Sözleşmesine Katılım Anlaşmasına ilişkin taslak açıklayıcı rapor ("*taslak açıklayıcı rapor*", ve yukarıda sözü edilen diğer belgelerle birlikte '*taslak katılım belgeleri*' ya da '*öngörülen anlaşma*').

## **II – Kurumsal çerçeve ve Avrupa İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunması Sözleşmesi**

### *A – Avrupa Konseyi*

3. 3 Ağustos 1949'da yürürlüğe giren ve 5 Mayıs 1949'da Londra'da imzalanan uluslararası bir anlaşma (Avrupa Konseyi Statüsü) ile 10 Avrupa Ülkesi, üyeleri arasında ortak miras ideallerini ve ilkelerini korumak ve gerçekleştirmek ve Avrupa'da ekonomik ve sosyal ilerlemeyi kolaylaştırmak üzere daha büyük bir birlik sağlamak üzere Avrupa Konseyi'ni kurmuşlardır. Şu anda, 28 AB Üye Ülkesi ("*Üye Ülkeler*") de dahil olmak üzere, toplam 47 Avrupa Ülkesi Avrupa Konseyi'ne üyedir.

4. Bu Statü uyarınca, Avrupa Konseyi organları, Avrupa Konseyi Sekreterya'sının hizmet verdiği hükümet temsilcileri Komitesi ("*Bakanlar Komitesi*") ve Parlamenterler Asamblesi/Meclisi'dir ("*Danışma Meclisi/Asamble*").

5. Avrupa Konseyi Statüsünün 14. maddesi uyarınca, Bakanlar Komitesi her üyenin bir temsilcisinden oluşur ve her temsilci bir oy hakkına sahiptir.

6. Avrupa Konseyi Statüsünün 15.a maddesi gereğince, 'Danışma Meclisinin tavsiyesi üzerine veya kendi girişimiyle, sözleşme veya anlaşmaların yapılması ve hükümetlerce belli konularda ortak bir politikanın izlenmesi dahil, Avrupa Konseyinin amacını daha öteye ilerletmek için gerekli tedbirleri değerlendirir. ...'. Aynı maddenin b fıkrasının birinci bölümünde, 'uygun durumlarda, Bakanlar Komitesinin kararları üye ülkelerin hükümetlerine tavsiye niteliğini alabilir.' ifadesine yer verilmektedir.

7. Avrupa Konseyi Statüsünün 20. Maddesi, Bakanlar Komitesince alınan kararların kabulü için gereken yeter sayıları düzenler ve şu şekildedir:

'a. Bakanlar Komitesinin aşağıda belirtilen önemli hususlarla ilgili kararları, yani:

i. 15.b maddesi kapsamındaki tavsiyeler;

...

v. 15 [ve] 20. ... maddelerde yapılacak değişikliklere ilişkin tavsiyeler; ve

vi. Komite'nin aşağıda belirtilen d fıkrası kapsamında kabul edeceği bir kararla, önemine binaen, oybirliği kuralına tabi tutulmasına karar vereceği başka herhangi bir konu hakkında karar verilmesi, oybirliğine tabi olup,

oylamaya katılan temsilcilerin oybirliğini ve Komite'de oturum hakkı olan temsilcilerin oy çoğunluğunu gerektirir.

...

d. 'Komitenin diğer bütün kararları ... oy kullanan temsilcilerin üçte iki oy çoğunluğunu ve Komite'de oturum hakkı olan temsilcilerin oy çoğunluğunu gerektir.'

8. Avrupa Konseyi Statüsünün 25. maddesine göre, Asamble (Danışma Meclisi), her bir Avrupa Konseyi üyesinden, o üyenin kendisinin karar vereceği bir şekilde, kendi parlamentosunca parlamento üyeleri arasından seçilmiş, ya da o ulusal parlamentonun üyeleri arasından atanmış temsilcilerden oluşur. Her üye, söz konusu Statünün 26. Maddesi uyarınca belirlenmiş sayıda temsilci bulundurma hakkına sahiptir. En yüksek temsilci sayısı 18'dir.

#### *B – Avrupa İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunması Sözleşmesi*

9. AİHS, 3 Eylül 1953'te yürürlüğe giren ve Avrupa Konseyi bünyesinde imzalanan çok taraflı bir uluslararası antlaşmadır. Tüm Avrupa Konseyi üyeleri, bu Sözleşmenin ("*Sözleşmeciler Tarafı*") Yüksek Sözleşmeciler Tarafı arasındadır.

10. AİHS üç bölümden oluşmaktadır.

1. AİHS'in 'Hak ve Özgürlükler' başlıklı 1. Bölümü ve ilgili maddi hükümleri

11. AİHS'in 1. Bölümü, Sözleşmeciler Tarafının AİHS'in 1. maddesine uygun olarak 'kendi yetki alanlarındaki herkese sağlayacakları hak ve özgürlükleri tanımlar. AİHS'in 15. maddesinde belirtilen, 'savaş zamanı ya da ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike' dışında, söz konusu taahhütten kaynaklanan derogasyona (istisnaya) ilişkin herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Özellikle, hiçbir koşulda, 2. madde (yaşam hakkı, zorunlu olanı aşmayacak bir güç kullanımından kaynaklanan yaşam hakkından yoksun kalma durumu), 3. madde (işkence yasağı), madde 4 (1) (kölelik yasağı) ve 7. maddedeki (kanunsuz ceza olmaz) yükümlülüklerle ilişkin derogasyon yapılamaz.

12. AİHS'in 'adil yargılanma hakkı' başlıklı 6. maddesi şöyle der:

'1. Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir. Karar alenî olarak verilir. Ancak, demokratik bir toplum içinde ahlak, kamu düzeni veya ulusal güvenlik yararına, küçüklerin çıkarları veya bir davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde veyahut, aleniyetin adil yargılamaya zarar verebileceği kimi özel durumlarda ve mahkemece bunun kaçınılmaz olarak değerlendirildiği ölçüde, duruşma salonu tüm dava süresince veya kısmen basına ve dinleyicilere kapatılabilir.

2. Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılır.

3. Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki asgari haklara sahiptir:

- a) Kendisine karşı yöneltilen suçlamanın niteliği ve sebebinden en kısa sürede, anladığı bir dilde ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek;
- b) Savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olmak;
- c) Kendisini bizzat savunmak veya seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanmak; eğer avukat tutmak için gerekli maddî olanaklardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde, re'sen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilmek;
- d) İddia tanıklarını sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını istemek;
- e) Mahkemede kullanılan dili anlamadığı veya konuşamadığı takdirde bir tercümanın yardımından ücretsiz olarak yararlanmak."

13. AİHS'in 'Etkili başvuru hakkı' başlıklı 13. maddesi şöyledir:

'Bu Sözleşme'de tanınmış olan hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkes, söz konusu ihlal resmi bir hizmetin ifası için davranan kişiler tarafından gerçekleştirilmiş olsa dahi, ulusal bir merci önünde etkili bir yola başvurma hakkına sahiptir.'

2. AİHS'in 2. Bölümü ve kontrol/denetim mekanizmaları

14. AİHS'in II. Bölümü, Sözleşmeciler Tarafından Sözleşmenin 1. Maddesi çerçevesindeki taahhütleri ile uyumluluklarını denetleme mekanizmalarına ilişkindir. Bu bölüm, özellikle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesini ("AİHM") kuran AİHS'in 19. Maddesi ve AİHM'in kararlarının infazını denetleyen Bakanlar Komitesini yetkilendiren 46. maddesini içermektedir.



a) AİHM:

15. AİHS'in 20 ve 22. maddeleri uyarınca, Sözleşmeciler Tarafının sayısına eşit olan AİHM hakimleri, her bir sözleşmeci tarafça belirlenip sunulacak üç kişilik aday listesinden, Parlamenterler Meclisi tarafından seçileceklerdir.

16. AİHS Madde 32, diğerlerinin yanı sıra, AİHS'in 33. ve 34. Maddelerinde öngörülen şekilde AİHM'i AİHS'i yorumlamaya ve uygulamaya yetkilendirmektedir.

17. AİHS'in 33. maddesi uyarınca (Devletlerarası başvurular) AİHM, Sözleşmeci taraflardan birinden, AİHS'in hükümleri ve protokollerinin bir veya daha fazla Sözleşmeci Tarafça ihlal edildiğini iddia eden bir başvuru alabilir.

18. AİHS'in 34. maddesinin birinci cümlesi uyarınca, AİHM'e, 'Sözleşmede veya Protokollerinde belirtilen haklarının Yüksek Sözleşmeci Taraflardan biri tarafından ihlal edilmesinden dolayı mağdur olduğunu öne süren her gerçek kişi, hükümet dışı kuruluş veya kişi grupları başvurabilir. "

19. AİHS, bireysel başvuru konusunun kabul edilebilirliğini özellikle aşağıdaki dört kritere göre değerlendirmektedir: Birincisi, AİHS'in 34. maddesi uyarınca, başvuran, AİHS veya ilgili protokollerinde yer alan haklara ilişkin olarak bunlardan birinin ihlalinin mağduru olduğunu iddia edebilmelidir. İkincisi, AİHS'in 35 (1) maddesi uyarınca başvuran, tüm 'iç hukuk yollarını, yani aleyhine başvuru yapılan Sözleşmeci Tarafın hukuk düzeninde bulunan iç hukuk yollarını tüketmiş olmalıdır. Kabul edilebilirlik kriterleri, AİHS tarafından kurulan denetim mekanizmasının Sözleşmeci Tarafların sahip olduğu insan hakları koruma mekanizmasına bağlılığını yansıtır (AİHM'in *Akdivar ve Diğerleri v. Türkiye* davası kararı, 16 Eylül 1996, §§ 65 ve 66, *Hüküm ve Karar Raporları* 1996-IV, ve *Burden v. Birleşik Krallık* (GC) davası kararı, no. 13378/05, § 42, AİHS 2008). Üçüncüsü, aynı hükme göre başvurunun, kesin kararın alındığı tarihten itibaren altı aylık süre içerisinde yapılması gerekir. Dördüncüsü, AİHS'in 35 (2) (b) maddesi uyarınca bir başvurunun kabul edilebilirliği için, 'başvurunun AİHM tarafından daha önceden incelenmiş veya uluslararası diğer bir soruşturma veya çözüm merciine daha önceden sunulmuş bir başka başvuruyla esasen aynı olmaması' gerekmektedir, ancak yeni olgular içermekteyse durum farklı olacaktır.

20. AİHM nezdinde yapılan yargılama işlemleri, ya AİHM'in başvurunun kabul edilemez olduğuna ya da AİHS'in ihlal edilmediğine karar vermesi veya AİHS'in ihlal edildiğine hükmeden bir karar veya hüküm vermesi ile sona ermektedir. Bu karar açıklayıcı/tespit edici nitelikte olup, Sözleşmeci Tarafın karara konu ilgili eylemlerinin geçerliliğini etkilemez.

21. AİHS'in 44 (1) maddesi uyarınca, Büyük Daire tarafından verilen AİHM kararları kesindir. AİHS'in 43. Maddesi ile 44 (2). maddesi birlikte ele alındığında, AİHM'in bir Dairesi tarafından verilen karar, tarafların davanın Büyük Daire'ye gönderilmesini talep etmeyeceklerini beyan etmeleri halinde veya böyle bir talep Büyük Daire tarafından

reddedildiğinde veya karar tarihinden itibaren üç ay içinde Büyük Daire'ye davanın sevki için herhangi bir talepte bulunulmadığı takdirde, kesinleşir.

22. Sözleşmeci Taraflar, AİHS'in 46(1) maddesi uyarınca, taraf oldukları her durumda AİHM'in kesinleşmiş kararına uymakla yükümlüdürler. Bu hüküm uyarınca, bir Sözleşmeci Taraf, AİHM'in (*restitutio in integrum*/eski hale getirme) kararında tespit ettiği ihlalin sonuçlarını ortadan kaldırmak için, başvurularla ilgili olarak, iç hukukta uygulanabilir olan bütün önlemleri almakla yükümlüdür. İlgili Sözleşmeci Tarafın iç hukuku, sadece kısmi telafiye izin veriyorsa, AİHS'in 41. Maddesi, AİHM'in başvurana '*adil tazmin*' ödemesini öngörmektedir. Dahası, bir Sözleşmeci Taraf, AİHM tarafından tespit edilenlere benzer ihlallerin önlenmesi veya iç hukukta yer alan ihlallere son verilmesi için, iç hukukta değişiklik yapılması, mahkemelerin yorumlamalarına ilişkin değişiklikler veya diğer önlemler gibi genel önlemleri almakla yükümlüdür.

b) Bakanlar Komitesinin, AİHM kararlarının infazını denetleme yetkisini kullanmasına ilişkin işlevi:

23. AİHS'in 46 (2) maddesi, Bakanlar Komitesine AİHM'in kesin kararlarının infazını denetleme sorumluluğu verir. Benzer şekilde, AİHS'in 39 (4). Maddesi uyarınca, Bakanlar Komitesi, söz konusu maddenin 1. fıkrasında öngörülen şekilde, davayı neticelendiren dostane çözümün koşullarının icrasını denetlemekle de yükümlüdür.

24. Bu yetkilere istinaden Bakanlar Komitesi, özünde, Sözleşmeci Tarafın AİHM'in kesin kararına uymak için gerekli tüm tedbirleri alıp almadığını veya uygun olduğu takdirde dostane çözüm koşullarını icra edip etmediğini inceler. Bu yetkilerin tatbiki, 'Kararların ve dostane çözüm koşullarının icralarının denetlenmesi hakkında Bakanlar Komisyonu Kuralları' ('infazın denetlenmesine ilişkin kurallar') uyarınca yönetilir.

25. İnfazın denetimi Kurallarından 17. kurala göre, Bakanlar Komitesi, Sözleşmeci Tarafın AİHM'in kesin kararına uymak için gerekli tüm tedbirleri almış olduğunu ya da, uygun hallerde, dostane anlaşma şartlarının uygulanmış olduğunu tespit ederse, bu yönde bir '*nihai karar*' alır. Bu kurallardan 6. maddeye uyarınca, Bakanlar Komitesi, özellikle 'infaz aşamasının durumu hakkında bilgi sağlamak' veya 'uygun olduğunda, bu konuyla ilgili endişelerini dile getirmek ve/veya önerilerde bulunmak için '*ara kararlar*' kabul edebilir. Her iki karar türünün de alınabilmesi için, Avrupa Konseyi Statüsünün 20. maddesinde yer alan yeter sayısı sağlanmalıdır.

26. Bakanlar Komitesi, AİHS'in 46(3) ve (4). maddeleri uyarınca, komiteye katılma hakkına sahip olan temsilcilerden üçte ikisinin çoğunluk oyuyla, bir kesin kararın infazının denetiminin o kararın yorumlanmasından kaynaklanan bir sorun nedeniyle engellendiğini düşünüyorsa, AİHM'den yorum talebinde bulunabilir. Dahası, eğer komite, bir Sözleşmeci Tarafın, taraf olduğu bir davada kesin karara uymayı reddettiği kanaatinde ise, bu Tarafın 46. (1). Maddesinde belirtilen yükümlülüğünü yerine getirmekte ihmali olup olmadığı sorusunu AİHM önüne taşıyabilir.. Eğer AİHM, bu yükümlülüğün ihlal edildiğini tespit ederse, alınacak önlemlerin değerlendirilmesi için davayı Bakanlar Komitesine havale eder. Herhangi

bir ihlal tespit edilmezse, dava 46. maddenin 5. fıkrası uyarınca davanın incelemesini kapatacak olan Bakanlar Komitesine gönderilir.

27. AİHS ayrıca Bakanlar Komitesine diğer bazı yetkiler de sağlamaktadır. Bu meyanda, 26 (2). maddesi uyarınca, AİHM Genel Kurulunun talebi üzerine, oybirliği ile ve belirli bir süre için Dairelerdeki hakim sayısını yediden beşe indirebilir, ve AİHS'in 47. maddesine dayanarak, AİHS'in ve protokollerinin yorumlanması ile ilgili hukuki meseleler hakkında AİHM'in (danışma) görüşünü talep edebilir.

28. Son olarak, AİHS'in 50. maddesi uyarınca, AİHM tarafından mahkemenin işleyişine ilişkin yapılan harcamalar, Avrupa Konseyi tarafından karşılanacaktır.

### 3. AİHS'in 'Çeşitli Hükümler' başlıklı III. Bölümü

29. AİHM'in 53. maddesi uyarınca, AİHS hükümlerinden hiçbiri, herhangi bir Sözleşmeci Tarafın kanunları uyarınca veya tarafı olduğu diğer sözleşmeler kapsamında sağlanabilecek insan hakları ve temel özgürlüklerden herhangi birini sınırlandıracak ya da bertaraf edecek şekilde yorumlanamaz.

30. Sözleşmeci Taraflar, AİHS'in 55. maddesi uyarınca, özel bir uzlaşma dışında, AİHS'de öngörülenler dışındaki bir çözüm yoluna, AİHS'in yorumlanması ve uygulanmasından doğan bir uyuşmazlığı sunmayacakları hususunu kabul ederler.

31. AİHS Madde 57 (1), Sözleşmeci Taraflara, Sözleşmeyi imzalarken veya onaylama belgesini tevdi ederken, 'Sözleşme'nin belirli bir hükmü hakkında, ülkesinde yürürlükte olan bir yasanın bu hükümle bağdaşmazlığı konusunda bir çekince koyabilir.' şeklinde bir olanak tanımakta ancak 'genel nitelikli çekinceler' koymayı yasaklamaktadır.

### 4. AİHS Protokolleri

32. AİHS, 14 adet protokol dizisi ile desteklenmektedir.

33. İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunması Sözleşmesine ilişkin Protokol (Protokol) ve 4, 6, 7, 12 ve 13 Nolu Protokollerden oluşan ilk protokol grubu, ilave temel haklar getirerek AİHS'in içeriğini tamamlamaktadır. Tüm Üye Devletler, Protokol'ün ve Temel Haklar ve İnsan Haklarının Korunmasına Dair Sözleşme'nin Ölüm Cezasının Kaldırılmasına İlişkin 6 No.lu Protokolünün Sözleşmeci Taraflarıdır. Buna karşılık, diğer protokollerin her birinin Sözleşmeci Tarafları olarak yalnızca sınırlı sayıda Üye Devlet vardır.

34. 2, 3, 5, 8 ila 11 ve 14 Numaralı Protokoller dahil olmak üzere ikinci bir protokol grubu, AİHS' de değişiklik yapmakta olup, bu protokollerin müstakil bir içeriği yoktur. Ayrıca, bunların çoğu mülga olmuş veya konusuz kalmışlardır.

35. İkinci grupta yer alan protokollerden, mevcut Görüş talebinin amaçları bakımından en ilgili olanı, İnsan Hakları ve Temel Özgürlükleri Koruma Sözleşmesine ilişkin 14 Nolu Protokoldür ve 13 Mayıs 2004'de kabul edilerek 1 Haziran 2010'da yürürlüğe girmiş olan bu protokol, Sözleşme'nin denetim sistemini değiştirmektedir. Protokolün 17. maddesi ile AİHS'in 59(2). Maddesinde AB'nin Sözleşmeye katılım ilkesini ortaya koymak üzere değişiklik yapılmıştır. Söz konusu hüküm şu şekildedir:

'[AB] [AİHS'e] katılabilir.'

36. Son olarak, iki ek protokol imzaya açılmış durumdadır ve henüz yürürlükte değildirler. Bunlar; AİHS'e nispeten ufak değişiklikler getiren İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunması Sözleşmesinde değişiklik yapan 15 Nolu Protokol ile 2 Ekim 2013'te imzalanan İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunması Sözleşmesinde değişiklik yapan 16 Nolu Protokoldür ('16 Nolu Protokol'). 16 Nolu Protokolün 1(1) Nolu maddesi Sözleşmeci Tarafların yüksek yargı organlarına ve mahkemelerine, AİHS ve ilgili protokollerinde tanımlanan hak ve özgürlüklerin yorumlanması ya da uygulanması ile ilgili ilke soruları hakkında AİHM'den görüş talep edebilme olanağı sunmaktadır.

### III – AB ve AİHS arasındaki ilişki

37. AB Adalet Divanının (ABAD) yerleşik içtihatlarına göre, temel haklar, AB hukukunun genel ilkelerinin ayrılmaz bir parçasını oluşturmaktadır. Bu amaçla, Adalet Divanı, Üye Devletlerde yaygın olan anayasal geleneklerden ve Üye Devletlerin işbirliği içi oldukları veya imzaladıkları insan haklarının korunmasına ilişkin uluslararası sözleşmelerden kaynaklanan rehber ilkelerden ilham almaktadır (*Internationale Handelsgesellschaft*, 11/70, AB: C: 1970: 114, 4. paragraf ve *Nold v Komisyon* davası kararları, 4/73, AB: C: 1974: 51, 13. paragraf). Bu bağlamda, Adalet Divanı, AİHS'in özel bir önem taşıdığını belirtmiştir (bkz. özellikle *ERT* kararları, C 260/89, AB: C: 1991: 254, 41. paragraf ve *Kadi ve Al Barakaat Uluslararası Vakfi v Konsey ve Komisyon* davası kararları, C 402/05 P ve C 415/05 P, AB: C: 2008: 461, 283. paragraf). Avrupa Birliği Antlaşması Madde F (2) (değişiklik yürürlüğe girdikten sonra ABA Madde 6 (2)'ye dönüşmüştür) söz konusu içtihadı kanunlaştırmıştır.

38. Adalet Divanı, 2 / 94 sayılı (AB: C: 1996: 140) Görüşü'nün 34. ve 35. paragraflarında Topluluk hukukunun o sıradaki durumu itibariyle, Avrupa Topluluğunun AİHS'e katılma yetkisine sahip olmadığını değerlendirmiştir. Bu tür bir katılım, Topluluğun ayrı bir uluslararası kurumsal sisteme girmesini ve bu Sözleşmenin tüm hükümlerinin Topluluğun yasal sistemine entegrasyonunu gerektireceği için, mevcut Topluluk sisteminde önemli bir değişimi beraberinde getirecektir. Toplulukta insan haklarının korunması için böyle bir sistem değişikliği, Topluluk ve Üye Devletler için eşit derecede temel kurumsal çıkarımlar nedeniyle anayasal öneme sahiptir ve dolayısıyla, şu anda TFEU 352(1). Maddesinde yer alan bir

hüküm olan ve yalnızca Antlaşmanın tadili ile gerçekleştirilebilecek olup EC Antlaşması'nın 235'inci Maddesi (EC 308. Madde oldu) kapsamının ötesine geçecektir.

39. Ardından, 7 Aralık 2000 tarihinde, Avrupa Parlamentosu, Avrupa Birliği Konseyi ve Komisyon, Nice'de Avrupa Birliği Temel Haklar Şartını deklare etmişlerdir (OJ 2000 C 364, s.1. '*Şart*'). O tarihte, yasal olarak bağlayıcı bir araç olmayan Şart, önsözünden de anlaşılacağı üzere, 'özellikle Üye Devletlerin ortak anayasal gelenekleri ve uluslararası yükümlülüklerinden, Avrupa Birliği Antlaşması, Topluluk Antlaşmaları, AİHS, Topluluk ve Avrupa Konseyi tarafından kabul edilen Sosyal Şartlar ile Adalet Divanı ve AİHM'in içtihadından kaynaklanan hakları' teyit etme temel amacını taşımaktadır (Bkz. *Parlamento v Konsey* davası Kararı, C 540/03, AB: C: 2006: 429, 38. paragraf).

40. 1 Aralık 2009'da yürürlüğe giren Lizbon Antlaşması, ABA 6.Maddesinde değişiklik yapmıştır. Değiştirilen haliyle, şu anda ABA/TEU 6. Maddesinde şu hüküm yer almaktadır:

1. Birlik, 12 Aralık 2007 tarihinde Strazburg'da uyarlandığı haliyle, Antlaşmalarla aynı hukuki değere sahip olan 7 Aralık 2000 tarihli Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nda yer alan hakları, özgürlükleri ve ilkeleri tanıır. Şart'ta yer alan hükümler, Birliğin Antlaşmalarda belirlenen yetkilerini hiçbir şekilde genişletmez. Şart'ta yer alan haklar, özgürlükler ve ilkeler; Şart'ın yorumlanması ve uygulanmasının düzenlendiği VII. Başlığı altındaki genel hükümlere uygun olarak ve Şart'ta bu hükümlerin kaynaklarını ortaya koyan açıklamalar gerektiği şekilde göz önünde bulundurularak yorumlanır.
2. Birlik, İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi'ne katılır. Bu katılım, Birliğin Antlaşmalarda belirlenen yetkilerinde değişikliğe yol açmaz.
3. İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi tarafından güvence altına alınan ve üye devletlerin ortak anayasal geleneklerinden kaynaklanan temel haklar, Birlik hukukunun genel ilkelerinin parçasıdır.'

41. Bu bağlamda, TFEU'nun 218 (6) (a) (ii) Maddesi, Parlamentonun onayını aldıktan sonra Konsey'in AİHS'e katılımı konusundaki anlaşma ('katılım anlaşması') kararını kabul etmesine hükmeder. Buna ek olarak, Madde 218 (8), bu amaçla Konseyin oybirliği ile hareket edeceğini ve kararının Üye Devletler tarafından kendi anayasal kurallarına uygun olarak onaylanmasının ardından yürürlüğe gireceğini belirtmektedir.

42. TEU Madde 51'e göre, bu Antlaşmaların ayrılmaz bir parçası olarak TEU ve TFEU Antlaşmalarına, Birliğin İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına Dair Avrupa Sözleşmesine katılımına ilişkin Avrupa Birliği Antlaşması Madde 6 (2) 'ye dair Protokol (8) dahil edilmiştir. Bu protokol aşağıdaki üç maddeden oluşmaktadır:

## ‘Madde 1

TEU Madde 6(2)'de öngörülen katılım anlaşması, Birlik ve Birlik hukukunun spesifik özelliklerini korumak için, özellikle aşağıdakiler bakımından önlemler içermelidir:

- (a) Birliğin AIHS'in denetim organlarına olası katılımına yönelik özel düzenlemeler,
- (b) Üye olmayan Devletlerce yapılanlar ile bireysel başvuru işlemlerinin Üye Devletlere ve / veya Birliğe uygun bir şekilde yönlendirilmesini sağlamaya yönelik gerekli mekanizmalar.

## Madde 2

Madde 1'de belirtilen anlaşma, Birliğin katılımının Birliğin veya kurumlarının yetkilerini etkilemeyeceğini garanti eder. Anlaşmada yer alan hiçbir hükmün, Üye Devletlerin AIHS ile ilgili olarak mevcut tutumlarını, özellikle Protokollerle bağlantılı olarak, Üye Devletlerin AIHS'in 15. Maddesi uyarınca öngördüğü tedbirleri ve Üye Devletler tarafından Madde 57 kapsamında konulan çekinceleri etkilemeyeceğini garanti eder.

## Madde 3

Anlaşmanın 1. Maddesinde belirtilen hiçbir şey TFEU'nun 344. Maddesini etkilemez.'

43. Lizbon Antlaşması'nı kabul eden Hükümetler Arası Konferansın Sonuç Bildirgesine eklenen, Avrupa Birliği Antlaşması'nın 6 (2) Maddesi Hakkındaki Deklarasyon şöyle der:

'Konferans, Birliğin AIHS'e katılımının, Birlik hukukunun özelliklerini koruyacak şekilde düzenlenmesi gerektiğini kabul etmektedir. Bu bağlamda, Konferans, Adalet Divanı ve AIHM arasında düzenli bir diyalogun varlığına dikkat çekmektedir; Birlik bu Sözleşmeye katıldığında bu diyalog güçlendirilebilir. "

44. Şart'ın 52 (3). Maddesi şöyle der:

"Bu Şart'ın, AIHS tarafından teminat altına alınmış olan haklara karşılık gelen hakları içermesi durumunda, söz konusu hakların anlamı ve kapsamı, söz konusu Sözleşmede düzenlenenlerle aynı olacaktır. Bu hüküm, Birlik hukukunun daha kapsamlı koruma sağlamasını engellemez."

45. Son olarak, Şart'ın 53. Maddesi uyarınca:

'Bu Şart'ta yer alan hiçbir hüküm, Birlik hukuku, uluslararası hukuk, Avrupa İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunması Sözleşmesi dahil olmak üzere Birliğin veya tüm Üye Devletlerin taraf olduğu uluslararası anlaşmalarla, Üye Devletlerin anayasaları ile kendi uygulama alanlarında tanınmış olan insan hakları veya temel özgürlükleri kısıtlayacak veya olumsuz biçimde etkileyecek şekilde yorumlanamaz.'

#### **IV – Katılım süreci**

46. Komisyonunun 17 Mart 2010 tarihli tavsiyesi üzerine Konsey, 4 Haziran 2010 tarihinde, katılım anlaşmasıyla ilgili olarak müzakerelerin başlatılmasına yetki veren bir kararı kabul etmiş ve Komisyonu müzakereci olarak belirlemiştir.

47. Konseyin 26 ve 27 Nisan 2012 tarihli müzakere yetkilendirmesine ilişkin Ek, AB'nin AİHS'e katılımını etkin kılmak için benimsenmesi gerekli olan AB'nin iç hukuk kuralları ('*iç kurallar*') tarafından kapsanması gereken ilkeleri ortaya koymaktadır. Bu belgeye göre, iç kurallar özellikle AB'nin AİHM önünde temsil edilmesine, AİHM önünde dava arkadaşlığı mekanizmasının ve davalı ve dava arkadaşı tarafından yapılacak usuli işlemlerin yürütülmesi amacıyla yönelik koordinasyon kurallarının başlatılmasına ve AİHM'deki hakimlik görevi için üç aday seçilmesine, Adalet Divanı'nın ön işgaline, AB'nin bir tutumu kabul edeceği ve Üye devletlerin hem AİHM hem de Bakanlar Komitesinde istedikleri gibi söz alma ve hareket etme konusunda serbestiye sahip olacaklarına dair hususları ele almalıdır.

48. Müzakereler sonucunda 5 Nisan 2013'te, müzakereciler arasında taslak katılım araçları üzerinde anlaşmaya varılmıştır. Müzakereciler, tüm bu araçların bir paket oluşturduğuna ve AB'nin AİHS'e katılabilmesi için hepsinin aynı derecede gerekli olduğuna karar vermişlerdir.

#### **V – Taslak anlaşma**

49. Taslak anlaşma, AB'nin AİHS'e katılımını sağlamak için gerekli görülen hükümleri içermektedir. Bu hükümlerin üç maddelik ilk grubu üyelikle ilgilidir ve bu üyeliğin etkili olabilmesi için gerekli usul mekanizmalarını getirmektedir. İkinci grup hükümler, tamamen teknik nitelikte olup, öncelikle AİHS'in Avrupa Konseyi'ne üye devletlere uygulanması için hazırlandığını ve AB'nin ise, ne bir Devlet ne de söz konusu uluslararası organizasyonun bir üyesi olmadığı dikkate alınarak, AİHS'te yapılması gereken değişiklikleri ortaya koymaktadır. İkinci olarak, AİHS ile bağlantılı diğer belgeler ve yürürlüğe girme ile ilgili nihai hükümlerle ve onaylama ya da katılma belgelerinin tebliği ile ilgili hükümler ortaya konmuştur.

##### *A – Katılımı düzenleyen hükümler*

50. Taslak anlaşmanın (1) Maddesi, AİHS'in 59 (2) maddesini dikkate alarak, bu anlaşma ile AB'nin AİHS'e, Protokole ve 6 Nolu Protokol'e yani, bütün Üye Devletlerin zaten taraf olduğu iki protokole katılmasını sağlar.

51. Taslak anlaşmanın 1(2) Maddesi, AİHS'in 59 (2). Maddesini değiştirir; böylece, evvela, AB'nin daha sonraki bir aşamada diğer protokollere de katılması sağlanır, bu katılım her bir protokolün ilgili hükümleri ile, gerekli değişiklikler yapılmak kaydıyla (*mutatis mutandis*), düzenlenmeye devam eder, ve ikinci olarak ise katılım anlaşmasının 'AİHS'in ayrılmaz bir parçasını oluşturduğunu' açıkça belirtir.

52. Taslak Anlaşma'nın 2 (1) maddesine göre, AB, katılım anlaşmasının 10. maddesine uygun olarak anlaşma hükümlerine bağlı kalmaya yönelik iradesini yazılı veya sözlü olarak

izhar ederken, AİHS'in 57. maddesi uyarınca AİHS ve Protokollerine çekince koyabilmektedir. Bununla birlikte, 6 Nolu Protokol'ün 4. maddesi, bu protokolle ilgili olarak hiçbir çekince konulamamasını öngörmektedir. Buna ek olarak, taslak antlaşmanın 2 (2) maddesi, AİHM'in 57. maddesine yeni bir cümle ekler ve buna göre AB, AİHS'e katıldığı zaman, AİHS'in herhangi bir özel hükmü ile ilgili olarak, AB'nin yürürlükteki herhangi bir yasasının söz konusu özel hükme uygun olmadığı ölçüde, çekince koyabilir. Ayrıca, Anlaşma taslağının 11. maddesi, anlaşmanın hükümlerine ilişkin herhangi bir çekince konulamayacağını belirtmektedir.

53. Taslak anlaşmanın 1(3) maddesine göre, AİHS ve protokollerine katılım, yalnızca AB kurum, organ, ofis veya ajanslarının ya da onlar adına tasarrufta bulunan kişilerin tasarruf, önlem ya da ihmalleri ile ilgili olarak AB üzerine yükümlülük yüklemektedir. Dahası, AİHS ya da protokollerindeki hiçbir şey, AB'nin AB hukuku uyarınca herhangi bir yetkisinin bulunmadığı bir önlem almasını ya da eylemde bulunmasını gerektirmez.

54. Aksine, taslak anlaşmanın 1 (4). Maddesinin birinci cümlesi, AİHS'in, ilgili protokollerinin ve katılım anlaşmasının amaçları doğrultusunda, Üye Devletin organlarının ya da AB adına hareket eden kişilerin tasarruf, önlem veya ihmalinin, bu önlem, eylem veya ihmal TEU ve TFEU Anlaşmaları kapsamında aldığı kararları dahil olmak üzere, söz konusu Devletin AB hukukunu uygulamasından kaynaklanmış olsa bile, o Devlete atfedilmesi gerektiğini açıkça belirtir. Aynı paragrafta yer alan ikinci cümle, bunun, özellikle taslak anlaşma metninin 3. Maddesi uyarınca, böyle bir eylem, önlem veya ihmalden kaynaklanan ihlalden AB'nin dava arkadaşı olarak sorumlu olmasını engellemeyeceğini açıkça ortaya koymaktadır.

55. Sözü edilen 3.madde dava arkadaşlığı mekanizmasını ortaya koymaktadır. Madde 3 (1), AİHS'in 36. maddesini, AB veya Üye Devletin, AİHM nezdindeki davalara, esas itibarıyla Madde 3 (2) ile (8)'de belirtilen koşullar altında, dava arkadaşı olmasını ve ayrıca dava arkadaşının davanın bir tarafı olduğunu öngören 4. fıkrayı ekleyerek değiştirmektedir.

56. Anlaşma taslağının 3. (2) ile (8). Maddeleri aşağıdaki şekilde kaleme alınmıştır:

‘2. AİHM tarafından bildirilen bir ihlal iddiası nedeniyle bir ya da daha fazla Üye devlet aleyhine bir başvurunun yapıldığı durumlarda, söz konusu ihlalin, TEU Antlaşması, TFEU Antlaşması kapsamında alınan kararlar dahil olmak üzere, AB'nin katılımıyla AB hukukunun bir parçası haline gelen AİHS veya protokollerinde tanımlanan haklarla uyumluluk sorusunu gündeme getirdiği, özellikle de bu ihlalin sadece AB hukukundan doğan bir yükümlülüğü yerine getirmemekle önlenebileceği durumlarda, AB dava arkadaşı olabilir.

3. AİHM tarafından bildirilen bir ihlal iddiası nedeniyle AB aleyhine bir başvurunun yapıldığı durumlarda, söz konusu ihlalin, AB'nin katılımıyla AB hukukunun (TEU, TFEU ve bu antlaşma hükümleri uyarınca aynı hukuksal etkiye sahip olan düzenlemeler) bir parçası haline gelen AİHS veya protokollerinde tanımlanan haklarla uyumluluk sorusunu gündeme getirdiği, özellikle de bu ihlalin sadece bu hukuksal enstrümanlardan doğan bir yükümlülüğü yerine getirmemekle önlenebileceği durumlarda, Üye Devletler dava arkadaşı olabilir.



4. Bir başvuru hem AB hem de Üye Devletlerden bir veya birkaçına karşı yöneltilmiş ve bu bildirilmişse, herhangi bir davalının statüsü, bu maddenin 2. veya 3. fıkrasındaki koşulların oluşması şartıyla, dava arkadaşı statüsüne değiştirilebilir.

5. Bir Sözleşmeci Taraf ya AİHM'den gelen davet üzerine veya söz konusu Sözleşmeci Tarafın talebi üzerine AİHM tarafından verilecek kararlar birlikte dava arkadaşı olur. Sözleşmeci Tarafı dava arkadaşı olarak davet ederken ve bu talebe ilişkin karar verirken, AİHM, davanın tüm taraflarının görüşlerini talep eder. Böyle bir talebe ilişkin karar verirken, AİHM, ilgili Sözleşmeci Tarafça sunulan gerekçeler ışığında, bu maddenin 2. veya 3. fıkrasında yer alan koşulların oluşup oluşmadığını değerlendirir.

6. AB'nin dava arkadaşı olduğu davalarda, eğer ABAD, AB'nin bu maddenin 2. fıkrası uyarınca AB hukukunun bir parçası olarak katıldığı AİHS ya da protokollerinde tanımlanan haklarla olan uyumluluğunu henüz değerlendirmemişse, Adalet Divanına, böyle bir değerlendirme yapmaya ve sonrasında tarafların AİHM'e konuya ilişkin diyeteklerini sunmalarına yeterli zaman tanınacaktır. AB, AİHM nezdindeki yargılamalarının gereğinden fazla ertelenmemesi için bu tür değerlendirmelerini hızlı bir şekilde yapar. Bu fıkra AİHM'in yetkilerini etkilemez.

7. Bir Sözleşmeci Tarafın dava arkadaşı olduğu davalarda bir ihlal kararı verilirse, AİHM davalı ve dava arkadaşı tarafından sağlanan gerekçelere dayanarak, ve başvuranın görüşlerini de alarak, yalnızca bir tanesinin sorumlu olacağına karar vermemişse, davalı ve dava arkadaşı söz konusu ihlalden müştereken sorumlu olurlar.

8. Bu madde, [Katılım anlaşmasının] yürürlüğe girdiği tarihten itibaren yapılan başvurular için geçerlidir.'

57. Son olarak, taslak anlaşmanın 5. Maddesi, ABAD nezdindeki yargılamaların ne AİHS'in 35. maddesinin 2.b bendi kapsamında uluslararası bir soruşturma ya da çözüm yöntemi ne de AİHS'in 55. maddesi kapsamında uyuşmazlıkların çözüm yollarını oluşturduğu şekilde nitelendirilemeyeceğini belirtmektedir.

#### *B – Diğer hükümler*

58. İlk olarak, AİHS'in veya Protokollerinin Sözleşmeci Tarafları "Devletler" olarak anan hükümlerini veya "Devlet" kavramının kapsadığı konulara ilişkin hükümlerini değiştirmek için bir takım hükümler öngörülmüştür.

59. Buna göre, taslak anlaşmanın 1.(5) Maddesi, AİHS'in çeşitli hükümlerinde ve bazı protokollerinde yer alan "Devlet", "Devletler", "Taraf Devletler", "ulusal hukuk", "Devletin idaresi", "ulusal yasalar" "ulusal otorite", "yerli", "ulusal güvenlik", "ülkenin ekonomik refahı", "toprak bütünlüğü", "ulusun varlığı" terimlerinin katılımdan sonra, durumun icabına göre (*mutatis mutandis*), bir Sözleşmeci Taraf olarak aynı zamanda AB'ye de ithafta bulunacağını belirtir.

60. Ülkesel hususlara ilişkin olarak, taslak anlaşmanın 1 (6) Maddesinde belirtildiği üzere, AİHS'in 1. maddesinde yer alan "kendi yetki alanındaki herkes" ifadesi, AB açısından, TEU ve TFEU Antlaşmalarının uygulandığı Üye Devletlerin topraklarındaki kişileri ifade eder. Bu ifade, bir Sözleşmeci Tarafın ülkesinin dışındaki kişilere atıfta bulunduğu için, iddia edilen ihlal, bir Devlet olan bir Sözleşmeci Taraf'a atfedilebilir ise, o sözleşmeci tarafın yetki alanında bulunan kişilere atıfta bulunuyor kabul edilir. Buna ek olarak, Madde 1 (7), AB ile ilgili olarak, AİHS'in çeşitli hükümlerinde ve bazı protokollerinde yer alan 'ülke' ve 'bir Devletin toprakları' terimleri, TEU ve TFEU Antlaşmalarının uygulandığı her Üye Devletin topraklarını ifade eder.

61. Müteakiben, taslak anlaşmanın 1(8) Maddesi, AİHS'in 59 (5) maddesini değiştirerek, AB'nin bundan sonra Avrupa Konseyi Genel Sekreterince AİHS'in yürürlüğe girmesinden, AİHS'i onaylayan veya katılan Sözleşmeci Tarafların isimlerinden ve sonradan etkilenebilecek olan bütün onay veya katılma belgelerinin tevdi edilmesinden haberdar edilmesini sağlar.

62. Son olarak, taslak anlaşmanın 4. Maddesi, AİHS'in 29 (2) maddesinin birinci fıkrasını ve 33. maddesinin başlığını 'Devletlerarası uygulamalar' ve 'devletlerarası davalar' yerine ' taraflar arası uygulamalar' ve taraflar arası davalar' şeklinde değiştirmiştir.

63. İkinci olarak, AİHS'deki bazı değişiklikler, AB'nin Avrupa Konseyi üyesi olmadığı gerçeğinden dolayı gerekli görülmüştür.

64. Anlaşma taslağının 6(1) Maddesi, bir Avrupa Parlamentosu heyetinin, Asamble'nin AİHM'e hakim seçimine ilişkin işlevlerini yerine getirdiği oturumlarda oy kullanma hakkına sahip olmasını sağlar. Heyet, en fazla temsilci bulundurma hakkına sahip olan Avrupa Konseyi üye Devletin heyeti ile aynı sayıda temsilciye sahip olacaktır. Madde 6 (2) 'ye göre, Asamble ve ilgili organlarının oturumlarına Avrupa Parlamentosu temsilcilerinin katılımıyla ilgili usuller, Avrupa Parlamentosu ile işbirliği halinde olarak Asamble tarafından belirlenir.

65. Bakanlar Komitesine ilişkin olarak, öncelikle, taslak anlaşmanın 7 (1) Maddesi, AİHS'in 54. maddesini yeni bir 1. fıkra ekleyerek değiştirmiştir, bu fıkraya göre 'Sözleşme protokolleri Bakanlar Komitesi tarafından kabul edilir.' denilmektedir. Daha sonra, Madde 7 (2) 'ye göre, AB, AİHS'in bazı hükümleri uyarınca kararlar alınırken oy kullanma hakkına sahip olarak Bakanlar Komitesi toplantılarına katılmaya yetkilidir, bu hükümler şunlardır: 26 (2). madde (Daire Hakimlerinin sayısının azaltılması), 39 (4) (dostane çözümün icrasının denetimi), 46 (2) ila (5) (AİHM kararlarının infazı), 47 (danışma görüşleri talepleri) ve 54 (1) (Bakanlar

Komitesinin yetkileri). Buna ek olarak, Madde 7 (3), AB'nin taraf olduğu AİHS'e veya AİHS'e ilişkin herhangi bir protokole ilişkin herhangi bir metnin, aynı maddenin 2. fıkrasında belirtilen hükümler uyarınca Bakanlar Komitesi tarafından verilen kararların kabulü veya Asamble tarafından hakim seçimine ilişkin aday seçimi durumunda, o Komite içerisinde, AB tarafından açıklanan tutumu dikkate alarak AB'ye danışılmalıdır. Son olarak, taslak anlaşmanın 7 (4). Maddesinin birinci cümlesinde, AB ve Üye Devletleri tarafından oy kullanma hakkının kullanılmasının, AİHS'in 39 ve 46 (dostane çözümler ve AİHM kararlarının infazı) maddeleri uyarınca Bakanlar Komitesinin denetim işlevleri ile ilgili etkin uygulamaya hanel getirmeyeceği ilkesi belirlenmiştir. Daha açık bir ifadeyle, Madde 7 (4) (a) şunu belirtmektedir: Bakanlar Komitesinin, ya AB tarafından tek başına ya da AB tarafından ve bir ya da daha fazla Üye Devlet tarafından ortaklaşa üstlenilen yükümlülüklerin yerine getirilmesini denetlediği durumlarda, bu AB ve Üye Devletlerin tutumlarını açıklamaları ve koordineli bir şekilde oy kullanmaları AB Antlaşmalarından kaynaklanmaktadır. Kararların infazı ve dostane çözüm hükümlerinin icrası, Bakanlar Komitesinin bu şartlardaki işlevlerini etkili bir şekilde yerine getirmesini sağlamak için uyarlanacaktır. Buna karşılık, Madde 7(4)(b)'ye göre, 'Bakanlar Komitesinin (a) alt-bendinde belirtilen durumlarda, AB dışında bir Sözleşmeci tarafın yükümlülüklerini yerine getirmesini denetlemesi dışındaki durumlarda, Üye Devletler, AB Antlaşmaları uyarınca, kendi tutumlarını ifade etme ve oy hakkını kullanma konusunda özgürdürler.

66. Yukarıda belirtilen Madde 7 (4) (a)'ya karşılık olarak, müzakereciler infazın denetlenmesine ilişkin Kurallara 'AB'nin taraf olduğu davalarda kararlar ve dostane çözümler' başlıklı Kural 18'i ekleme hususunda anlaşmışlardır. Yeni Kural 18 metni şu şekildedir:

1. 'Mevcut kurallardan 17. Kural (Nihai Çözüm) uyarınca Bakanlar Komitesince alınan kararlar, oy kullanan temsilcilerin beşte dört çoğunluğunun ve Bakanlar Komitesine katılma yetkisi olan temsilcilerin üçte ikisinin lehte oyunun sağlanması durumunda kabul edilmiş sayılır.
2. Mevcut kurallardan 10. Kural (bir hükmün yorumlanması için AİHM'e sevk) ve 11. Kural (İhlal işlemleri) uyarınca Bakanlar Komitesince alınan kararlar, Bakanlar Komitesine katılma yetkisi olan temsilcilerin dörtte birinin lehte oyunun sağlanması durumunda kabul edilmiş sayılır.
3. Usuli konulardaki kararlar veya sadece bilgi talep edilmesi, Bakanlar Komitesine katılma yetkisine sahip temsilcilerin beşte birinin lehte oyunun sağlanması durumunda kabul edilmiş sayılır.
4. Bu kuralın hükümlerinde yapılacak değişiklikler, AİHS'nin tüm Sözleşmeci Taraflarının uzlaşmasını gerektirir.'

67. AİHS ile ilgili harcamaya katılım konusunda, taslak anlaşmanın 8. maddesinde, AB'nin, Avrupa Konseyi bütçesine, AİHS'in işleyişi ile ilgili harcamalara ayrılacak yıllık bir katkı şeklinde ödemede bulunması gerektiği ve bu katkının diğer Sözleşmeci Taraflarca yapılan katkıya ek olarak yapılacağı belirtilmektedir.

68. Üçüncüsü, taslak anlaşma, AİHS ile Avrupa Konseyi'nde yapılan AİHS ile ilgili diğer anlaşmalar arasındaki ilişkiler konusunda bir hüküm içermektedir. Böylelikle, taslak anlaşmanın 9 (1) Maddesi uyarınca, AB, yetkileri dahilinde, 5 Mart 1996'da Strazburg'da imzalanan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Davalarına Katılan Kişilere İlişkin Avrupa Sözleşmesinin 1 ila 6. Maddelerine; 2 Eylül 1949'da Paris'te imzalanan Avrupa Konseyi Ayrıcalık ve Bağışıklıkları Genel Anlaşmasının 1 ila 19 maddeleri; 6 Kasım 1952'de Strazburg'da imzalanan Avrupa Konseyi Ayrıcalık ve Bağışıklıkları Genel Anlaşması Protokolünün 2. ila 6. Maddeleri; ve 5 Mart 1996'da Strazburg'da imzalanan Avrupa Konseyi Ayrıcalık ve Bağışıklıkları Genel Anlaşmasına ilişkin Altıncı Protokol'ün 1. ila 6. Maddelerine saygı göstermek durumundadır. Buna ek olarak, taslak anlaşmanın 9 (2) maddesi, bu hukuki belgelerin uygulanması doğrultusunda, Sözleşmeciler Tarafından her birinin AB'ye bir Sözleşmeciler Taraf olarak muamele etmelerine hükmeder. Aynı maddenin 3. ve 4. fıkraları, sırasıyla, bu belgelerde değişiklik yapıldığında AB'ye danışılmasına ve imza, tevdi, yürürlüğe girme tarihi ya da bunlarla bağlantılı diğer işlemlerle ilgili durumların AB'ye bildirilmesine hükmeder.

69. Son olarak, taslak anlaşmanın sırasıyla 'İmza ve yürürlüğe girme' ve 'Bildirimler' başlıklı 10. ve 12. maddeleri nihai hükümleri içermektedir.

70. Ayrıca, taslak deklarasyonun hükümleri uyarınca, (a) fıkrasında düzenlendiği üzere, AB, AİHS'e katılımıyla birlikte, Katılım Anlaşmasının 3. Maddesinin 2. Fıkrasında belirtilen koşulların oluşması durumunda, AİHM nezdindeki davalara dava arkadaşı olarak katılma talebinde bulunmayı veya AİHM tarafından bu amaca yönelik yapılan bir daveti kabul etmeyi taahhüt eder... '.

## **VI – Komisyonun kendi Görüş talebine ilişkin değerlendirmesi**

### *A – Kabul edilebilirlik*

71. Komisyona göre, Adalet Divanı'na sunulan bilgilerin, taslak anlaşmanın Antlaşmalar ile uyumlu olup olmadığını belirlemek için yeterli olduğu ve ayrıca, müzakereciler tarafından mutabık kalınan taslak anlaşma enstrümanlarının, TFEU'nun 218 (11) Maddesi çerçevesinde '*öngörülen anlaşma/agreement envisaged*' olarak değerlendirilebilmek açısından yeterince olgunlaşmış oldukları gözetildiğinde, Görüş talebi, kabul edilebilir niteliktedir. Ayrıca, iç kuralların katılım anlaşması bağtlanana kadar kabul edilmelerinin mümkün olmayışı nedeniyle, bu iç hukuk kurallarının henüz vaz edilmemiş olması, Görüş talebinin kabul edilebilirliği üzerinde herhangi bir etkiye sahip olmamalıdır.

### *B – Esas*

72. Esasa ilişkin olarak, Komisyon taslak anlaşmanın TEU madde 6(2) ve 8 Nolu AB Protokolünün çeşitli gereklilikleri ile uyumlu olduğunu değerlendirmektedir. Dahası,

öngörülen anlaşmanın, AB'nin kendi özel hedeflerine ulaşma konusundaki hukuki düzeninin özerkliğine saygı duyduğuna ilişkin hususları da ileri sürmektedir. Komisyona göre, AİHS veya katılım anlaşmasının bir veya daha fazla maddesinin yorumlanması veya uygulanmasına ilişkin bir anlaşmazlık kendi önlerine getirildiğinde, AİHS kapsamındaki yetkilerini kullanırken, AİHM veya Bakanlar Komitesinin, bu maddelerdeki kavramları AB ve Üye Devletlerin ilgili yetkinlikleri üzerinde hüküm verebilmelerinin önünü açacak şekilde yorumlamalarının önlenmesi gerekmektedir.

73. Komisyon, analizinin sonunda, katılım anlaşmasının Antlaşmalar ile uyumlu olduğu sonucuna varmaktadır.

#### 1. 8 Nolu AB Protokolünün 1(a) Maddesi

74. Komisyona göre, AB'nin AİHS'in denetim organlarına olası katılımına ilişkin özel düzenlemelerle ilgili olarak AB ve AB hukukunun spesifik özelliklerini korumak için 8 Nolu AB Protokolün 1 (a) maddesindeki gerekliliğin amacı, AB'nin AİHS'in denetim organlarına, diğer bir deyişle AİHM, Asamble ve Bakanlar Komitesine, diğer tüm Sözleşmecilerle aynı temelde katılmasını sağlamaktır.

75. Komisyon taslak anlaşmanın söz konusu denetim organlarına katılımı sağladığını belirtmiştir.

76. AİHM'e ilişkin olarak, AİHS'in 22. maddesi uyarınca AB adına seçilecek bir Hakimin bulunmasına izin vermek için AİHS'i değiştirmeye gerek olmadığı ileri sürülmektedir, çünkü AİHS'in 22. Maddesi, her bir Sözleşmeci taraf için bir Hakim seçilmesine izin vermektedir. Hakimlerin Asamble tarafından AİHM'e seçilmesine ilişkin olarak, taslak anlaşmanın 6(1). Maddesi, bir Avrupa Parlamentosu heyetinin, oy kullanma hakkına sahip olarak, Asamblenin ilgili oturumlarına katılmasını öngörür. Bakanlar Komitesine ilişkin olarak, taslak anlaşmanın 7 (2) Maddesi, AB'ye, AİHS tarafından verilen yetkilerin kullanımına ilişkin kararların alındığı Komite toplantılarına, oy verme hakkına sahip olarak, katılma hakkı verir. AB'nin, diğer 47 Sözleşmeci Taraf gibi, bir oy hakkı olacaktır.

77. Komisyon, samimi işbirliği yükümlülüğünün, AB'nin dava arkadaşı olduğu, AİHS'in ihlal edilmiş olduğunu tespit eden ve ihlal nedeniyle AİHM'in AB veya bir Üye Devlet aleyhine karar verdiği davalarda bu kararın infazına ilişkin olarak, AB ve Üye Devletlerin görüşlerini dile getirmeleri ya da oy kullanmaları esnasında koordineli bir şekilde hareket etmesini gerektirdiğini vurgulamaktadır. Komisyona göre, bundan sonra, katılım sonrasında AB ve Üye Devletler, Bakanlar Komitesindeki toplam 48 oyun 29'una sahip olacak ve Komite içinde büyük bir çoğunluğu ellerinde bulunduracaklardır. Bu doğrultuda, denetim mekanizmasının etkililiğini ve Sözleşmeci Tarafların maddi eşitliğini korumak için, taslak anlaşmanın 7 (4) (a) maddesinin ikinci fıkrası, infazın denetlenmesine ilişkin Kuralların Bakanlar Komitesinin görevlerini etkili bir biçimde yerine getirmesini sağlamak için uyarlanmasını hükme bağlamaktadır. Bu amaçla, özel oylama kuralları, Taslak Kural 18'de belirtilmiştir. Bu taslak kuralın 4. fıkrasına göre, bu kurallarda yapılacak değişiklikler, tüm Sözleşmeci tarafların oy birliğini gerektirmektedir.

78. Son olarak, Bakanlar Komitesi, Avrupa Konseyi Statüsünün 15. Maddesi çerçevesindeki genel yetkisi temelinde bağlayıcı bir hukuki etkisi bulunmayan belge veya metinleri kabul ettiğinde, bu uluslararası örgüte üye olmayan AB'nin, oy kullanma hakkına sahip olarak böylesi kararların kabul edilmesine katılması mümkün olmayacaktır. Dolayısıyla, taslak anlaşmanın 7 (3). Maddesi, bu gibi metin veya belgeleri kabul etmeden önce AB'ye danışılmasını gerektirir ve Bakanlar Komitesinin AB'nin tutumunu göz önünde bulundurması gerekliliğini ortaya koyar.

## 2. 8 No'lu AB Protokolünün 1 (b) Maddesi

79. AB Üyesi olmayan devletlerin başlattığı yargılama işlemlerinin ve bireysel başvuruların Üye Devletlerine ve/veya AB'ye doğru bir şekilde yöneltilmesini sağlamak için gerekli mekanizmalar düşünülerek AB Protokol No 8'in 1'inci maddesinin b bendinde belirtilen, AB'nin ve AB hukukunun spesifik özelliklerinin korunması gerekliliği dikkate alındığında, bir Sözleşmecî Tarafın eylemi veya ihmaline ilişkin olarak AİHM önüne taşınan AİHS'nin ihlal edildiğine yönelik bir iddia, başka bir hukuki hükümle ilişkiliyse, bu hükmün AİHS'ye uygunluğunun tartışıldığı ve AİHS organlarının uyguladığı incelemenin mutlaka bu hükümle ilgili olacağı sonucuna varıldığı Komisyon tarafından belirtilmektedir. Ancak, aynı zamanda eylemden veya bu eylemin dayandığı hükümden sorumlu olan başka bir Sözleşmecî Tarafın konumunun aksine, AİHM'de bir Üye Devletin ihlalde bulunduğu iddiasının bir AB hukuku hükmüyle ilişkili olması durumunda, bu hükmün konu olduğu yargılamaya Sözleşmecî Taraf olarak AB, AİHM'deki yargılama sürecine taraf olmaz. Aynı durum, AİHM'de AB'nin bir kurumu, organı, ofis veya ajansının bir eylemi veya ihmali sonucu ihlal gerçekleştiği iddiasının, yalnızca Üye Devletlerin sorumlu olduğu bir Antlaşma hükmüyle ilişkili olması durumunda da Üye Devletler yönünden de uygulanır.

80. Komisyonun talebinde, her iki durumda da, ihlal iddiasına konu hükmü kabul eden Sözleşmecî Taraf'ın, AİHM nezdindeki davalara katılma ya da, AİHS'in 46 (1). Maddesi uyarınca olası değişiklikler yapma ya da ihlale sebebiyet veren hükümlerin kaldırılmasıyla ilgili yükümlülükleri yerine getirmekle bağlı olmaktan bağımsız kalmamasının sağlanması için, taslak anlaşma, dava arkadaşılığı mekanizmasına ilişkin belirli usul kurallarını ortaya koymaktadır. Özellikle, taslak anlaşmanın 3. maddesi, bir taraftan, AİHS ile AB hukukunun bir hükmünün uyumluluğunun sorgulanmasına ilişkin ihlal iddiaları durumunda AB'nin dava arkadaşı olarak davalı olmasına izin verirken, diğer taraftan, AİHS ile Antlaşmalarda yer alan hükümlerin uyumluluğunun sorgulanmasına ilişkin ihlal iddiaları halinde de Üye Devletlerin dava arkadaşı olmalarına izin vermektedir.

81. Komisyon, taslak anlaşmanın 3 (1) maddesi ile eklenen AİHS'in yeni 36(4) maddesinin ikinci cümlesinde yer alan "dava arkadaşının davanın bir tarafı olduğu" ifadesini öne çıkarmaktadır. Böylece, dava arkadaşı, taraflara sunulan tüm usuli haklardan yararlanır ve bu nedenle, sadece müdahil bir üçüncü taraf olarak görülemez. Buna ek olarak, AİHM'in bir kararında AİHS'in ihlal edilmiş olduğu şeklinde bir sonuca ulaşırsa ve dolayısıyla bu AB hukukunun bir normunun sorgulanmasını gerektiriyorsa, dava arkadaşının, bu normu

değiştirerek ya da ilga ederek, söz konusu ihlali AİHM kararına uygun biçimde düzeltmesi gerekir.

82. Komisyona göre, bu Görüşün önceki üç paragrafında belirtilen hükümler, AİHM'in AB ve Üye Devletler açısından alması muhtemel kararlarla ilgili olarak AB hukuk düzeninin özerkliğini korumaktadır. İlk önce, taslak anlaşmanın 3(5) maddesi uyarınca dava arkadaşı statüsü, ya AİHM'in bu konudaki davetini kabul ederek ya da ilgili Sözleşmeciler Tarafın talebi ekinde sunduğu gerekçelerin kabule şayan olup olmadığı temelinde AİHM'ce verilen karara dayanılarak edinilebilir. Bu nedenle AİHM, AİHS'in ihlal edildiğine ilişkin bir iddia bağlamında, bu iddianın AİHS ile bir AB hukuku normunun uyumluluğunu sorgulamayı gündeme getirdiği gerekçesiyle, AB hukukunu rastgele yorumlamaya çağrılmaz. İkinci olarak, Madde 3 (7) ye göre; Sözleşmeciler Tarafın dava arkadaşı olduğu davalarda, AİHS'e ilişkin tüm ihlallerden davalı ve dava arkadaşı müştereken sorumludur. Dolayısıyla, bu gibi durumlarda AİHM, ihlalin gerçekleştiğini tespit etmekle yetinebilir. Buna karşın, AB ve ilgili Üye Devletin sebebiyet verdikleri ihlalde yer alan unsurların niteliği veya bundaki paylarını doğrudan yönetmesi beklenemez ya da, bu nedenle, kararın infazına ilişkin olarak bu yükümlülükleri yerine getirmelerini, özellikle bu bağlamda alınacak herhangi bir bireysel ya da genel önlemi, dolaylı olarak yönetemez. Ayrıca, madde 3 (7) 'ye uyarınca, yalnızca davalı ve dava arkadaşı tarafından ortaklaşa sunulan gerekçeler temelinde, AİHM yalnızca birinin sorumlu tutulmasına karar verebilir.

83. Komisyona göre ayrıca taslak anlaşma, AİHM'in, AB'nin dava arkadaşı olduğu davalarda verdiği bir kararın, AB'nin yetkilerini etkilemeyeceğini garantilemektedir. Böyle bir karar, AB'nin Antlaşmalarda verilen yetkiler çerçevesinde yerine getirmesi gereken yükümlülüklerin ötesinde AB'ye başka yükümlülükler yükleyemez.

84. Özellikle, Komisyona göre, AB hukukunun bir hükmünü uygulayan bir Üye Devletin davranışıyla, söz konusu hükmün AİHS ile uyumluluğunu sorgulamaya neden olacak biçimde AİHS'in ihlal edilmiş olduğunun iddia edildiği durumlarda, AB'nin davaya otomatik olarak dava arkadaşı olarak katılması gerekir. Komisyon taslak anlaşmanın bu sonuca ulaşmayı mümkün kıldığını savunmaktadır. Anlaşma taslağının 3(5) maddesi uyarınca AİHM'in bir Sözleşmeciler tarafın dava arkadaşı olarak katılmayı isteyen talebi üzerine karar vermesi gerektiğinde, AİHM'in, söz konusu tarafça sunulan sebepler ışığında, AİHS Madde 3 (2) ya da (3) 'deki koşulların yerine getirilip getirilmediğini değerlendirmesi gerekir. Bu hususlar, AB tarafından yapılan bir eylemin AİHS'i ihlalinin, Antlaşmaların AİHS ile uyumluluğu sorusunu gündeme getirdiği durumlarda, Üye Devletlere de, gerekli değişiklikler/uyarlamalar yapılmak suretiyle (*mutatis mutandis*) uygulanır. Bununla birlikte Komisyon, bu gibi durumlarda samimi işbirliği yükümlülüğünün yerine getirilmesinin, Üye Devletlerin, iç kurallara dahil edilmesi gereken bir koşul olarak, AİHM nezdinde tek bir temsilci tarafından temsil edilmesini gerektirdiğini eklemektedir.

3. TEU Madde 6 (2)'nin ikinci cümlesi ve 8 Nolu AB Protokolünün 2. maddesinin birinci cümlesi

85. Katılımın AB'nin Antlaşmalarda tanımlanan yetkilerini etkilememesine ilişkin TEU'nun 6 (2). Maddesinin ikinci cümlesi ve 8 Nolu AB Protokolünün 2. maddesinin ilk cümlesi uyarınca, Komisyon, katılımın AB'ye AİHS tarafından güvence altına alınan haklara saygı gösterme yükümlülüğü getireceğini vurgulamaktadır. Bu yükümlülük, bu hakları ihlal edebilecek herhangi bir tedbiri uygulamaktan kaçınma yükümlülüğünü içeriyorsa, AB, AİHS'e katılarak, bu kaçınma yükümlülüklerinin Üye Devletler tarafından kendisine Antlaşmalarla verilen yetkilerin kullanımına getirebileceği sınırları kabul etmiş sayılacaktır. Ayrıca, AB'ye düşen yükümlülük, belirli tedbirleri alma yükümlülüğünü içerdiği için, taslak anlaşmanın 1 (3). Maddesinin ikinci cümlesi, AİHS veya ilgili protokollerindeki hiçbir hükmün AB hukuku kapsamında yetkisi dahilinde kalmayan hususlarda AB'nin bir eylemde bulunma ya da tedbir almasını gerektirmeyeceğini temin etmektedir. Dolayısıyla, AB tarafından AİHS'e katılımında verilen taahhütler hiçbir şekilde yetkilerini etkilemeyecektir.

86. Benzer şekilde, AB'nin yetkileri, taslak anlaşmanın AB'ye yalnızca AİHS'e değil, aynı zamanda Protokole ve 6 No'lu Protokol'e ve ayrıca mevcut diğer protokollere de katılma imkânı sağlamasından etkilenmeyecektir. Prensip olarak, Komisyon, TEU Madde 6 (2)'nin, tüm Üye Devletlerin taraf olup olmadıklarına bakılmaksızın, AB'ye mevcut protokollere katılma yetkisi verdiği kanaatinde. Aksi şekilde olsaydı, katılım anlaşmasının Üye Devletlerin protokollerle ilgili durumunun AB üyeliğinden etkilenmeyeceğini garanti eden 8 No'lu AB Protokolü 2. maddesinin ikinci cümlesindeki kural anlamsız olurdu. Dahası, bu protokoller AİHS'in fer'i niteliğindedir. Dolayısıyla, gerekirse, AB, AİHS'e eklenti niteliğinde olmaları koşuluyla, yeni protokollere katılma ya da daha sonraki bir süreçte dahil olma yetkisine sahip olacaktır.

4. Madde 1(b) ve 8 Nolu AB Protokolünün 2. maddesinin birinci cümlesi

87. Komisyona göre, Adalet Divanı dışındaki AB kurumlarının yetkileri katılımından etkilenmemektedir. Bu kurumlar, AİHS ve denetim organlarına ilişkin yetkilerini, başka bir uluslararası anlaşma ve böylesi bir anlaşmayla kurulan veya karar alma yetkisine sahip organlarla ilgili olarak yapmak zorunda oldukları gibi kullanmalıdırlar. Özellikle, hem TFEU'nun 335. Maddesi hem de *Reynolds Tobacco ve Diğerleri v Komisyon* davasındaki (C 131/03 P, AB: C: 2006: 541) kararın 94. paragrafı uyarınca, Komisyon AB'yi Üye Devletlerin mahkemeleri dışındaki mahkemelerde temsil etmektedir. Mevcut durumda, Komisyon'un AB'yi AİHM nezdinde temsil etmesi gerekmele birlikte, kurumlar arasındaki samimi işbirliği ilkesine uygun olarak, Komisyon dışında bir kurumun eyleminde AB hukukunun bir hükmünün uygulanması AİHM nezdindeki bir davada sorgulanıyorsa, o kurumun yetkileri, AİHM'e yöneltilecek usuli işlemlerin hazırlanmasına katılmış olması halinde korunacaktır. Buna ek olarak, Bakanlar Komitesi hukuki etkileri olan tasarrufları kabul etmek üzere çağrıldığında, TFEU'nun 218 (9). Maddesinde öngörülen usul hukuken uygulanacaktır.



88. Adalet Divanı ve daha genel olarak, AB'nin ve AB hukukunun yargısal koruma sistemi ile ilgili spesifik özelliklerinin korunmasıyla ilgili olarak, Komisyonun yaptığı değerlendirme, özünde üç konuyla ilgilidir: İç hukuk yollarının tüketilmesi, özellikle ortak dış ve güvenlik politikasını ('CFSP') göz önüne alarak yargısal korumanın etkinliği ve TFEU 258, TFEU 260. ve TFEU 263. maddeler kapsamında Adalet Divanı'nın yetkileri. İlk iki konu, AİHS'in 6, 13 ve 35 (1) Maddeleri ışığında ortaya çıkmakta olup, buna göre, bir Sözleşmeciler Tarafın herhangi bir eylemine karşı başvurulabilecek ulusal bir otorite nezdinde etkili bir hukuki çare bulunması gerekir ve ayrıca AİHM'e yapılan bireysel bir başvuru, ancak tüm iç hukuk yolları tüketildikten sonra kabul edilebilir.

89. Bu bağlamda ilk olarak, önce iç hukuk yollarının tüketilmesi bağlamında, Komisyon, taslak anlaşmanın, AB'nin bir eylemine karşı yapılan bir başvurunun AİHM önüne geçerli olarak taşınabilmesi için, AB Mahkemelerindeki tüm hukuk yollarının tüketilmesi gerektiğini güvence altına aldığını belirtmektedir. Komisyon'a göre, taslak anlaşmanın 1(5) maddesinin ikinci fıkrası, AİHS'in 35 (1). Maddesinde yer alan "iç" teriminin, gerekli değişiklikler yapıldıktan sonra, aynı zamanda AB'nin iç hukuk düzenine de ilişkin olduğu şeklinde anlaşılmalıdır. Dahası, taslak anlaşmanın 5 maddesi, AB Mahkemeleri önünde yapılan yargılamaların uluslararası bir soruşturma veya çözüm yolunun dayanak prosedürü olarak anlaşılmayacağını açıkça ifade etmektedir. Bu nedenle bu mahkemelere bir konunun taşınmış olması, AİHS'in 35 (2) (b) maddesi uyarınca, AİHM'e yapılacak bir başvuruyu kabul edilemez kılmayacaktır.

90. Dahası, Adalet Divanının ön işgaline ilişkin usulün getirilmesinde, Komisyon bir Üye Devlet mahkemesinin bu Üye Devletin yaptığı bir eylem veya ihmalin AB'de güvence altına alınan bir temel hakkı ihlal ettiği ve bu ihlalin AB ikincil hukukunun bir hükmüyle ilişkili olduğu sonucuna varabileceğinin altını çizmektedir. Böyle bir durumda, ulusal mahkemenin kendisi, bu hükmü içeren AB mevzuatının hükümsüz olduğu sonucuna varmaya ve uygulanmasına yer olmadığına karar vermeye yetkili değildir çünkü, ön karar talebi üzerine, Adalet Divanı söz konusu AB mevzuatını hükümsüz kılabilir (*Foto-Frost* kararı, 314/85, EU:C:1987:452, 11-20. fıkralar). AİHM önünde daha sonra aynı eylem veya ihmalin AİHS tarafından güvence altına alınan aynı temel hakkı ihlal ettiği iddiasında bulunulsaydı ve bu nedenle bu iddia AB hukukunda yer alan söz konusu normun AİHS'e uygun olup olmadığı sorusunu gündeme getirseydi, AB de dava arkadaşı olurdu ve AİHS ihlali olduğuna hükmeden AİHM kararı Adalet Divanı dahil olmak üzere, AB kurumları için bağlayıcı olurdu. AİHM önünde ihlal edildiği iddia edilen söz konusu temel hak ışığında, Adalet Divanı söz konusu AB mevzuatının geçerliliğini değerlendirme fırsatını henüz elde edememiş olsa da bu durum ortaya çıkabilirdi. Bu bağlamda, TFEU'nun 267'nci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde ön karar için Adalet Divanına yapılan bir başvuru, AİHM'e başvurulmadan önce tüketilmesi gereken bir 'iç hukuk yolu' olarak değerlendirilemez çünkü tarafların böyle bir başvuru yapıp yapılmamasını kontrol etme olanakları yoktur ve bu nedenle böyle bir başvurunun yapılmamış olması AİHM'e yapılan başvurunun kabul edilemez olduğu anlamına gelmez. Adalet Divanının yetkilerinin AB mevzuatının hukuken geçersiz olduğuna karar

verme yetkisini de kapsadığı düşünülürken, bu sonuç gittikçe daha zorlayıcı olmaktadır. Komisyona göre, bu yetkileri muhafaza edebilmek için, AB'nin dava arkadaşı olduğu AİHM yargılama süreçleriyle bağlantılı olarak, Adalet Divanının AB hukukunda yer alan bir hükmün AİHS'e uygunluğunu değerlendirmesinin sağlanması gerekir. Bu imkan ayrıca AİHM önüne getirilen iddianın esasına ve dolaylı yoldan bu hükmün ilgili olduğu temel hakka uygunluğuna ilişkin AİHM kuralları doğrultusunda sağlanmalıdır. Aynı zamanda, Adalet Divanının söz konusu hükmü önceden değerlendirmesi gerekliliği, AİHM'in kurduğu denetim mekanizmasının Sözleşmeciler Tarafından İnsan Haklarını Güvence Altına Alan Mekanizmalara Tamamlayıcı olduğu gerçeğinden ortaya çıkmaktadır.

91. Komisyon, taslak anlaşmanın 3(6) maddesinin birinci cümlesinde yer alan gerekliliklerin yerine getirilmesi için, bu gibi durumlarda Adalet Divanı'na, söz konusu davaya ön iştiğal prosedürü bağlamında, bir hükme ilişkin değerlendirme yapmak için yeterli zaman tanınması gerektiğini vurgulamaktadır. Madde 3(6)'nın ikinci cümlesinde, AİHM nezdindeki yargılamalarının gereğinden fazla geciktirilmemesi için bu değerlendirmenin hızlı bir şekilde yapılması gerektiği belirtilmektedir. Bu maddenin son cümlesinden de anlaşılacağı üzere, Adalet Divanı'nın değerlendirmesi AİHM'i bağlamamaktadır.

92. Komisyon, taslak anlaşmanın 3'üncü maddesinin altıncı fıkrasının Adalet Divanının ön iştiğali usulünü düzenleyen AB kurallarınca desteklenmesi gerektiğini eklemektedir. Taslak anlaşma bu tür kurallar içermez. Ancak, uluslararası bir anlaşmaya eklenmemeli, AB düzeyinde bağımsız bir şekilde düzenlenmelidir. Çünkü bu kuralların amacı AB iç usulünü düzenlemektir. Bu usul kurallarının anlaşmalara dahil edilmesi gerekli ve açıkçası uygun da değildir. Anlaşmalar, AB kurumları ve Üye Devletlere AB'nin AİHS'e katılımı yükümlülüğünü getirmekte ve Adalet Divanının yetkilerinin bu katılımdan etkilenmemesini sağlamaktadır. Bu bağlamda, Komisyon Adalet Divanının ön iştiğal usulü ilkesini düzenleyen, bu usulü başlatmaya yetkili kuruluşları belirleyen ve uygunluk denetimine ilişkin standartları belirleyen kuralların TFEU'nun 218'inci maddesinin altıncı fıkrasının (a) bendinin (ii) alt bendindeki katılım anlaşmasını bağtılayan Konsey kararına dahil edilmesinin daha uygun olduğu görüşündedir. Adalet Divanının ön iştiğal usulünü düzenleyen iç kuralların içeriği açısından, ilk olarak, Adalet Divanı'na bu usulü başlatan başvuruları yapma yetkisi Komisyon tarafından ve AİHM'e önüne getirilen başvurunun muhatabı olan Üye Devlet tarafından kullanılmalıdır. Aynı zamanda, Adalet Divanı AB ve ilgili Üye Devlet AİHM'e görüşlerini sunmazdan evvel karar verebilmelidir. Daha sonra, ön iştiğal usulü ön karar prosedürüyle belirli yapısal benzerliklere sahip olduğundan, ön iştiğal yoluna katılım hakkına dair kurallar, Avrupa Birliği Adalet Divanı Statüsünün 23'üncü maddesindeki hükümlerle benzer olmalıdır. Son olarak, bu Statüsünün 23a maddesinde düzenlenen hızlandırılmış usul uygulanarak çabukluk koşulları yerine getirilmelidir..

93. Bu münasebetle ikinci olarak, yargısal korumanın etkinliği bağlamında, Komisyona göre, AİHS uyarınca sorumluluğu belirlemek için, bir eylemin AB'ye veya bir Üye Devlet'e atfedilmesi gerektiğinde, bu hususun, AB'de geçerli olan kriterlerin aynılarıyla gerçekleştirilmesi önem arz etmektedir.. Bu gereklilik, AİHS'in amaçları doğrultusunda, bir Üye Devletin aldığı bir tedbirin, bu tedbir söz konusu Devletin, TEU ve TFEU Antlaşmaları

kapsamındaki kararları da dahil olmak üzere, AB hukukunu uygulamasından kaynaklansa bile, o Devlete atfedileceğini hükmeden taslak anlaşmanın 1(4) maddesinin ilk cümlesiyle karşılanmaktadır. Böylelikle, TEU Antlaşmasının 19 (1) Maddesinin ikinci bendi uyarınca, Üye Devlet mahkemelerinin, bu Devletin eylemleriyle ilgili hukuki korumayı güvence altına alması gerektiğinden, çözümün etkinliği temin edilecektir.

94. Bununla birlikte, Ortak Dış ve Güvenlik Politikası (CFSP) alanına ilişkin etkin yargısal koruma ile ilgili belli sorunların ortaya çıktığı ve AB hukukunun bu açıdan iki spesifik özellik taşıdığı belirtilmektedir.

95. İlk planda, eylemlerin atfedilebilirliği açısından, Ortak Dış ve Güvenlik Politikasının (CFSP) uygulamasında yer alan askeri operasyonlar, TEU'nun 24'üncü maddesinin birinci fıkrasının ikinci bendinin dördüncü cümlesi, 28'inci maddesinin birinci fıkrası, 29'uncu maddesi ve 42'nci maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, Üye Devletler tarafından gerçekleştirilir. Bu özelliğin dikkate alınması için, Komisyon, taslak anlaşmanın 1'inci maddesinin dördüncü fıkrasının CFSP çerçevesinde düzenlenen operasyonlar açısından dahi Üye Devletlerin tasarruflarının AB ile değil, söz konusu Üye Devletle ilişkilendirileceğini ifade ettiğini belirtmektedir. Bu açıklama, AİHM'in bir uluslar arası kuruluşun Sözleşmeciler Tarafının gerçekleştirdiği tasarruflarla ilişkili olarak, isterse bu tasarruf o uluslararası kuruluşun bir kararını (AİHM *Behrami and Behrami v. Fransa ve Saramati v. Fransa, Almanya ve Norveç* kararları, No. 71412/01 ve 78166/01, § 122, 2 Mayıs 2007, AİHM *Al-Jedda v. Birleşik Krallık* [GC] Kararı, No. 27021/08, AİHS 2011) uygulama amacıyla Sözleşmeciler Tarafça gerçekleştirilmiş olsun, bu kuruluşun sorumluluğuna hükmettiği AİHM içtihadının AB ve Üye Devletler arasındaki ilişkilere uygulanabilme ihtimalini bertaraf etmelidir. Taslak açıklayıcı raporun 24'üncü paragrafında belirtildiği üzere, yukarıda bahsedilen içtihadı esas davalarda, taslak anlaşmanın 1'inci maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan gibi tasarrufların atfedilebilirliğine ilişkin özel hiçbir kural bulunmamaktaydı.

96. İkinci olarak, CFSP alanında AB yargısının denetim etkinliği açısından, Komisyona göre bu denetim, hem TEU'nun 24'üncü maddesinin birinci fıkrasının ikinci bendinin son cümlesi hem de TFEU'nun 275'inci maddesinin ikinci fıkrası ile sınırlandırılmıştır. Özü itibarıyla, bu hükümlerden Adalet Divanının CFSP ile ilgili hükümler ve bu hükümler temel alınarak kabul edilen tasarruflar açısından yargı yetkisi olmayacağı sonucuna varılmaktadır. Yalnızca TEU'nun 40'ncü maddesine uygunluğun denetlenmesi ve TEU Antlaşmasının Beşinci Başlığının 2'nci Bölümü temel alınarak Konseyin kabul ettiği gerçek ve tüzel kişilere yönelik 'kısıtlayıcı önlemlerin' sağlanmasına yönelik kararlarının hukukiliğinin denetlenmesi bağlamında, TFEU'nun 263'üncü maddesinin dördüncü fıkrasında düzenlenen koşullar uyarınca açılan davalarda karar verilmesi yetkisine sahip olacaktır. Bu açıdan, AB'nin CFSP alanına ilişkin olarak etkin iç hukuk yolları sağlayıp sağlamadığı sorusu akıllara gelebilir.

97. Komisyon, bu bağlamda, AİHM'e yapılacak bir başvurunun kabul edilebilir olabilmesi için, başvuranın AİHS veya ilgili protokollerinde belirtilen hakların ihlalinin mağduru olduğunu ve dolayısıyla söz konusu eylem veya ihmalden doğrudan etkilenmiş olduğunu ortaya koyabilmesi gerekliliğine işaret etmektedir.

98. Bir yandan, bir Üye Devletin yaptığı CSFP tasarrufunun bir kişiyi doğrudan etkilemesi ve bu nedenle AİHM'e başvuru konusu olabilmesi durumunda, tasarrufa ilişkin yargısal koruma Üye Devletlerin mahkemelerini ilgilendirir. İstisnai durumlarda, böyle bir tasarrufun TEU'nun 28'inci maddesinin birinci fıkrası uyarınca alınan bir Konsey kararı hükmüne dayanması durumunda, bu hükmün AİHS'e uygunluğu sorgulanabilir. Komisyona göre, böyle bir durumda Konsey kararının kendisi TFEU'nun 275'inci maddesinin ikinci fıkrası anlamında 'kısıtlayıcı önlem' teşkil etmekte ve bu hüküm, yalnızca 'TFEU'nun 263'üncü maddesinin dördüncü fıkrasında düzenlenen koşullar uyarınca açılan' iptal davaları açısından Adalet Divanının yetkisini açıkça tanısa da, geçerlilikleri konusu da dahil olmak üzere, bu tür hükümlerin bir ön karar başvurusunun konusu olabileceği sonucuna varılmaktadır. Bu açıdan, Komisyon özellikle, TEU Antlaşmasının Nice Antlaşması ile değiştirilen 35'inci maddesinin birinci fıkrası ile 'ortak tutumların' Adalet Divanının ön karar verme yetkisi dışında bırakılmasına rağmen, Adalet Divanının ulusal mahkemelerin, içeriği dolayısıyla kendiliğinden üçüncü taraflarla ilgili hukuksal etki doğuran ve sonuç olarak TEU Antlaşmasının bu tür bir tasarruf için tanıdığı kapsamın ötesine geçen bir ortak tutumla ilgili hususlarda ön karar vermesini talep edebileceği yönünde karar *verdiği Segi ve Diğerleri - Konsey* (C-355/04 P, EU:C:2007:116) davasına dayanmaktadır. Ayrıca, bu tür durumlarda, Adalet Divanının ön işgali usulü de uygulanır.

99. Diğer yandan, CFSP tasarruflarının AB kurumlarınca gerçekleştirildiği durumlarda, bağlayıcı yasal sonuçları olan tasarruflarla bağlayıcılığı olmayan tasarruflar arasında bir ayırım yapılmalıdır. Bağlayıcı yasal sonuçları olan tasarruflar, temel hakları ihlal edebildikleri ölçüde, TFEU'nun 275'inci maddesinin ikinci fıkrası anlamında 'kısıtlayıcı önlemlerdir' ve bu nedenle AB yargısında iptal davası konusu olabilirler. Aksine, bu tür sonuçlar doğurmayan tasarruflar, doğası gereği iptal davası veya ön karar başvurusu konusu olamaz. TFEU'nun 340'inci maddesi uyarınca, bu tür tasarruflara yönelik AB'deki tek başvuru yolu tazminat davasıdır çünkü Komisyonun görüşünde bu davaların TFEU'nun 275'inci maddesinin birinci fıkrası uyarınca hariç tutulduğu belirtilmektedir.

100. Bu nedenle, Komisyonun görüşünde, taslak anlaşmanın 1'inci maddesinin dördüncü fıkrasının, TEU'nun 19'uncü maddesinin birinci fıkrasının ve TFEU'nun 275'inci ve 340'inci maddelerinin ortaya çıkardığı ortak sonuç, bir kişinin AİHS kapsamındaki hakların ihlalden zarar gördüğünü iddia edebileceği AB'nin ve Üye Devletlerin CFSP alanındaki tüm tasarruf ve tedbirlerinin AB yargısı veya Üye Devletlerin mahkemelerinde etkin bir başvuru yoluna sahip olduğudur.

101. Üçüncüsü, Komisyona göre, taslak anlaşma, TFEU 258, TFEU 260 ve TFEU 263 Maddeleri kapsamındaki Adalet Divanı'nın yetkilerini etkilememektedir. Taslak anlaşmanın 5. Maddesi, 'AİHS'in 55. maddesinin anlamı çerçevesinde Adalet Divanı önündeki davalar anlaşmazlıkların çözümüne ilişkin bir çözüm aracı olarak anlaşılmalıdır.' şeklinde bir yorum maddesi içermektedir. Bu nedenle, AİHS'in yorumlanması ve uygulanmasına ya da AB düzeyinde ve özellikle Şart'ta tanımlanan temel haklara ilişkin uyuşmazlıkların Adalet Divanı önüne getirilme olanağı açıkça korunmaktadır.

102. Özellikle yükümlülüklerin yerine getirilmesinin ihlaline ilişkin davalar açısından, Komisyon taslak anlaşmanın 1'inci maddesinin üçüncü fıkrasından, AB hukuku kapsamında, AİHS ve protokollerine ilişkin olarak Üye Devletlere hiçbir yükümlülüğün verilmediği sonucunu çıkardığını belirtmektedir. Sonuç olarak, yükümlülüklerin yerine getirilememesine ilişkin dava, tanımı gereği bir Üye Devletin AİHS kapsamındaki yükümlülüklerini yerine getirememesini kapsayamayacaktır. Ancak, taslak anlaşmanın 5'inci maddesinde AİHS'in 55'inci maddesine atıfta bulunulması, katılımın Adalet Divanı yetkileri üzerinde hiçbir etkisi olmaması gerektiği gerekliliği açısından bir amaca hizmet etmektedir. Şartın 51'inci maddesinin birinci fıkrası kapsamında, Üye Devletler AB hukukunu uygularken AB düzeyinde tanımlanan temel haklara bağlıdır. AİHS'in 55'inci maddesindeki yasağın aynı zamanda AİHS hükümleri ile aynı içeriğe sahip uluslararası bir belgenin (Üye Devletler açısından Antlaşmalar veya Şartın durumu gibi) hükümlerinin yorumlanması ve uygulanması açısından, Sözleşmeciler Tarafı arasındaki uyuşmazlıklar için de uygulandığının anlaşılabilirliği ölçüde, taslak anlaşmanın 5'inci maddesi bu yorumun AB'ye karşı dayanak olamayacağını göstermektedir.

103. Dahası, AİHM, Komisyon'un TFEU'nun 258. Maddesi kapsamındaki yetkilerinin kullanımının, AİHS'in 35(2)(b) maddesinin anlamı dahilinde uluslararası soruşturma ya da çözüm prosedürlerine başvurma anlamına gelmeyeceğini belirtmiştir (bkz. AİHM'in *Karoussiotis v Portekiz* kararı, 23205/08, § 75 ve 76, AİHM 2011 (özetler)).

104. Komisyon, AİHS'in 33'üncü maddesi kapsamında AB tarafından bir Üye Devlet aleyhine veya bir Üye Devlet tarafından AB aleyhine AİHS'in yorumlanması veya uygulanmasına ilişkin olarak yapılan AİHM başvurularında, bu başvuruların AB hukukuna açıkça aykırı olduğu gözetildiğinde,, kabul edilebilirliğin reddine dair taslak anlaşmada spesifik bir hükmün yer almasının gerekmediğini ifade etmektedir. Aksi takdirde böylesi başvurular, sadece TFEU'nun 258'inci maddesini ihlal etmekle kalmayacak, aynı zamanda bu tür bir başvuru kararına karşı da TFEU'nun 263'üncü maddesi kapsamında iptal davasıyla itiraz edilebilecektir. Ayrıca, Üye Devletin AB'ye karşı yaptığı başvuru, TFEU'nun 263'üncü veya durumuna göre, TFEU'nun 265'inci maddesinin ihlaline sebebiyet verecek ve böylece AB hukuku kapsamında ihlal usulüne tabi olacaktır.

##### 5. 8 Nolu AB Protokolünün 2'nci maddesinin ikinci cümlesi

105. 8 Nolu AB Protokolünün 2'nci maddesinin ikinci cümlesinde belirtilen, katılımın Üye Devletlerin AİHS'e, özellikle eki protokollere ilişkin durumunu, Üye Devletlerin AİHS'in 15'inci maddesi uyarınca Sözleşmeden doğan tedbirleri alması ve Üye Devletlerin 57'nci madde uyarınca AİHS'e çekince koymasını etkilememesi gerekliliği konusunda, Komisyon, taslak anlaşmanın 3'üncü maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesi uyarınca, AB taahhütlerinin kapsamının, Üye Devletlerden farklı olarak uluslararası kamu hukukuna konu bir taraf olan sadece AB açısından sınırlı (*ratione personae*/kişi bakımından uygulama) olduğunu belirtmektedir. Bu nedenle, AB'nin AİHS'e katılımı, AİHS'in 57'nci maddesi kapsamında AB'nin katıldığı bir AİHS veya protokollerinden birinin hükmüne çekince koyan, AİHS'in 15'inci maddesi kapsamında AİHS'ten doğan tedbirleri almış olan veya ileride

AB'nin katılacağı bir AİHS protokolüne taraf olmayan bir Üye Devletin hukuki durumunu etkilemez. Aynı zamanda, TFEU'nun 216'ncı maddesinin 2'nci fıkrası kapsamında AB'nin imzaladığı anlaşmaların AB kurumları ve Üye Devletler için bağlayıcı olmasına rağmen, taslak anlaşmanın AB hukuku kapsamında AİHS ve protokolleri açısından bir yükümlülük getirmediği sonucuna varılmaktadır.

#### 6. 8 nolu AB Protokolünün 3'üncü Maddesi

106. Son olarak, 8 nolu AB Protokolünün 3'üncü maddesinde düzenlenen, katılımın TFEU'nun 344'üncü maddesini etkilememesi gerektiği hususunda, Komisyon, taslak anlaşmanın 1'inci maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca AB'nin AİHS'e katılımının AB hukuku kapsamında AİHS ve protokolleri açısından Üye Devletlere yükümlülük getirmemesinin, Üye Devletler arasında AİHS'in yorumlanması veya uygulanması konusunda yaşanan bir uyuşmazlığın aslında Antlaşmaların yorumlanması veya uygulanmasına ilişkin olarak, TFEU'nun 344'üncü maddesinde belirtilen türden bir uyuşmazlık olmadığı sonucuna varmaktadır.

107. Ancak, taslak anlaşmanın 5'inci maddesinde AİHS'in 55'inci maddesine atıf yapılmasının da bu gereklilik açısından bir amacı bulunmaktadır. 55'inci maddedeki yasağın aynı zamanda AİHS hükümleriyle aynı içeriğe sahip (Üye Devletler, Antlaşmalar ve Şart bağlamında olduğu gibi) uluslararası bir belge hükümlerinin yorumlanması veya uygulanmasına ilişkin olarak Sözleşmeciler arasında çıkan uyuşmazlıkları da etkilediğinin anlaşılabilirliği ölçüde, taslak anlaşmanın 5'inci maddesi Üye Devletlere karşı bu yorumlamaya dayanılmayacağı sonucunu ortaya koymaktadır. Komisyon, AİHS, özellikle de Şart hükümleriyle aynı içeriğe sahip AB hukuku hükümlerine ilişkin bir uyuşmazlık durumunda bir Üye Devletin bir diğerine karşı AİHM'e başvurmasının kabul edilemez olacağı konusunda bir kural getirilmesine gerek olmadığını eklemektedir. Böyle bir başvuru TFEU'nun 344'üncü maddesinin ihlali olur ve AB düzeyinde TFEU'nun 258 ila 260'ıncı maddelerinde vaz olunan usullere konu olur.

#### **VII – Adalet Divanına sunulan başlıca mütalaaların özeti**

108. Mevcut Görüş talebi bağlamında, duruşmada Divan'a Belçika, Bulgaristan, Çek, Danimarka, Almanya ve Estonya Hükümetleri, İrlanda, Yunan, İspanyol, Fransız, İtalyan, Güney Kıbrıs, Letonya, Litvanya, Macar, Hollanda, Avusturya, Portekiz, Romen, Slovak, Finlandiya, İsveç ve Birleşik Krallık Hükümetleri ile Parlamento ve Konsey tarafından yazılı veya sözlü mütalaalar sunulmuştur.

109. Yukarıda belirtilen tüm Üye Devletler ve kurumlar, özünde, taslak anlaşmanın Antlaşmalarla uyumlu olduğu sonucuna varmakta ve Komisyonun değerlendirmesini büyük ölçüde onaylamaktadır. Bununla birlikte, mütalaaları Komisyon'un değerlendirmelerinden birkaç açıdan farklıdır.

*A – Görüş talebinin kabul edilebilirliği*

110. Bir Görüş talebinin kabul edilebilirliğine ilişkin olarak, esasen, talebin konusunun aslında TFEU'nun 218 (11) Maddesi çerçevesinde, '*öngörülen bir anlaşma*' olması ve (Görüş 2/94, AB: C: 1996: 140, 20 ve 21. fıkralar) Adalet Divanı'nın söz konusu anlaşmanın Antlaşmalarla uyumluluğunu değerlendirmek için gerekli tüm bilgilere sahip olması ortak kanaatleridir.

111. Buna karşılık, Komisyonun iç kurallarla ilgili değerlendirmesi, çok farklı tutumlara neden olmuştur.

112. Bulgaristan, Danimarka, İrlanda, Fransa, Macaristan, Portekiz, Finlandiya, İsveç ve Birleşik Krallık hükümetlerinin yanı sıra, Parlamento ve Konseye göre, bu kuralların henüz kabul edilmemiş olması aslında talebin kabul edilebilirliğini etkilemez. Bu özellikle böyledir çünkü Estonya ve Letonya hükümetlerinin dikkat çektikleri üzere, bu kuralların sadece AB'ye yönelik sonuçları olacaktır ve taslak anlaşmanın uluslararası boyutlarını etkileyemeyecektir. Ayrıca, Polonya ve İsveç hükümetleri esasen bu kuralların Antlaşmalarla uyumlu olması gerektiğinin altını çizmekte, Güney Kıbrıs, İsveç ve Birleşik Krallık hükümetleri de gerektiğinde, bu uyumluluğun TFEU'nun 263'üncü maddesi uyarınca Adalet Divanı tarafından denetime tabi tutulması gerektiğini vurgulamaktadır.

113. Ancak, Komisyonun mevcut Görüş prosedüründe, Adalet Divanı önünde bu tür kuralları tartışmaya açmamış olması gerektiği belirtilmektedir. Yunanistan ve Hollanda hükümetlerine göre, varsayımsal niteliğinden dolayı, Adalet Divanının bu tür iç kurallara yönelik görüş belirtmesi mümkün değildir. Ya da Fransa, Güney Kıbrıs ve Litvanya hükümetlerine ve Konseye göre, içeriklerine ilişkin yetersiz bilgi olduğundan veya esasında Çek, Estonya, Fransa, Güney Kıbrıs, Litvanya, Hollanda, Portekiz, Slovakya ve İsveç hükümetlerinin görüşünde olduğu üzere, söz konusu uluslararası anlaşmanın konusu dışında kaldıklarından, TFEU'nun 218'inci maddesinin on birinci fıkrası anlamında, bu anlaşma tek başına bir Görüş talebinin konusunu teşkil edebilir. Aynı zamanda, Estonya ve Birleşik Krallık Hükümetleri ve Konseye göre, Adalet Divanının AB müktesebatında henüz yasalaşmamış kuralların içeriklerine ilişkin görüş bildirmesinin gerekmesi için, TEU'nun 13'üncü maddesinin aksine, AB yasama yetkilerine tecavüz edilmesi veya Estonya hükümetine göre, TEU'nun 5'inci maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında belirtilen kuvvetler ayrılığı ilkesinin ihlal edilmesi durumlarının söz konusu olması gerekmektedir.

114. Buradan hareketle, Görüş talebinin yalnızca öngörülen anlaşmaya ilişkin olduğu ölçüde kabul edilebilir olduğu sonucu ileri sürülmektedir, bununla birlikte Fransa ve Güney Kıbrıs Hükümetlerine göre iç kurallara ilişkin olduğu ölçüde Adalet Divanının yetkisi yoktur, ya da Çek, Estonya ve Fransa Hükümetlerine göre, bu Görüş talebi kabul edilemez veya Litvanya Hükümetine göre Adalet Divanı'nın bir görüş belirtmesi gerekli değildir.

115. Ancak, Yunanistan hükümetine göre Adalet Divanının takdir etmesi gereken bir husus olarak taslak anlaşmanın Antlaşmalarla uyumlu olup olmadığını değerlendirmek için iç kuralların analizi de gerekli olacaktır. Polonya hükümetine göre, Adalet Divanı iç kuralların

da Antlaşmalara uygun olması koşuluyla taslak anlaşmanın veya Romanya Hükümetinin mütalaasında belirtildiği üzere taslak bildirgenin, Antlaşmalara uyumluluğu hususunda Görüşünü açıklayabilmelidir, veya; Estonya hükümetine ve Konseye göre, iç kurallar vaz olana kadar prosedür baki kalmalıdır ya da, Yunanistan hükümeti ve Konseye göre, talebin tamamen kabul edilemez olduğunun açıklanması gerekir ya da, İspanya hükümetine göre, bu iç kurallarda ayrıntılı olarak dercedilmesi gereken taslak anlaşmanın AB'nin AİHM'de temsili, Adalet Divanının ön işığı, Hakimlik için üç adaydan oluşan listenin oluşturulmasında izlenen prosedürler ve AB'nin Asambleye ve Bakanlar Komitesine katılımı ve taslak Madde 18'de belirlenen yeni oylama kurallarına ilişkin yönlerinden dolayı kabul edilemez olduğuna hükmedilmesi gerekir.

116. Alternatif olarak, Adalet Divanının iç kurallar hakkında bir kanaat bildirmek durumunda olması halinde, ana kurallara ilişkin mütalaalar sunulmuştur.

#### *B – Esas*

##### 1. 8 Nolu AB Protokolü Madde 1(a)

117. Mütalaa sunan tüm Üye Devletler ve kurumlar, Komisyonun, taslak anlaşmanın, AB'nin AİHS' in denetim organlarına katılımına yönelik özel düzenlemelerle ilgili olarak, AB ve AB hukukunun spesifik özelliklerini koruduğuna dair değerlendirmesinin önemi hususunda mutabıktırlar.

##### 2. 8 Nolu AB Protokolü Madde 1(b)

118. Bu Üye Devletler ve kurumlar, dava arkadaşlığı mekanizmasının, üye olmayan Devletlerin ve bireysel başvuruların Üye Devletler ve / veya AB'ye doğru şekilde yönlendirilmesi sağlanarak, AB ve AB hukukunun spesifik özelliklerini genel olarak koruduğunu düşünmektedir.

119. Bununla birlikte, bazı Üye Devletler, Komisyonun değerlendirmesinin tashih veya açıklığa kavuşturulmayı gerektirdiğini düşünmektedir.

120. Öncelikle, Avusturya hükümetine göre, yalnızca AİHS'in ihlalden 'sadece AB hukuku kapsamındaki bir yükümlülüğü göz ardı ederek kaçınmanın mümkün olduğu' durumlarda değil aynı zamanda bu tür bir ihlalin AB hukukunun uygulanması bağlamında bir Üye Devletle ilişkilendirilebildiği durumlarda ve hatta AB hukuku bu Üye Devlete belirli ölçüde takdir yetkisi sunduğu durumlarda da, dava arkadaşlığı mekanizmasının başlatılabilmesi gerekir. İhlal iddiasının bir direktifin iç hukuka aktarılmasıyla ilgili bir tasarrufla ilişkili olması durumunda, Direktif ilgili Üye Devleti tasarrufu kabul etmeye zorlamayıp sadece bu konuda bir takdir yetkisini ona tanıyor olsa da, AİHM önünde bu direktifin hukuksal geçerliliğini savunmak AB'nin menfaatine olabilir. Dahası, Direktifin iç hukuka



aktarılmasıyla ilgili olarak Üye Devletlere tanınacak takdir yetkisinin kapsamını önceden bilmek de zor olabilecektir.

121. Akabinde, Bulgaristan hükümeti dava arkadaşlığı mekanizmasının isteğe bağlı olmasının, olası dava arkadaşlarının AİHS'in 46'ncı maddesi kapsamındaki sorumluluklarından kaçabileceği anlamına geldiği görüşündedir. Bu açıdan, Avusturya hükümeti bu mekanizmanın 8 nolu AB Protokolünün 1'inci maddesinin (b) bendindeki gerekliliklere uygunluğunun, AB hukukunda bir veya daha çok Üye Devlete yönelik bir yargılamada, AİHS'in ihlal edildiği iddia edildiğinde ve bu iddia AB hukukunun AİHS'e uygunluğunun sorgulanmasına neden olduğunda, AB kurumlarını AB'nin dava arkadaşı olarak kabul edilmesi talebinde bulunmaya zorlayan bir iç kanun hükmünün varlığına bağlı olduğunu eklemektedir. Bu tür bir iç yükümlülük taslak bildirgenin (a) paragrafında öngörülmüşse de, taslak anlaşmanın 3'üncü maddesinin beşinci fıkrası uyarınca bu tür bir talebin yapılmaması veya AİHM tarafından yapılan yargılamaya katılma davetinin reddedilmesinin TFEU'nun 265'nci maddesi amaçları doğrultusunda hareket edilmemesiyle sonuçlanması için, bu yükümlülüğün bağlayıcı bir şekilde düzenlenmesi gerekmektedir. Bu nedenle, Romanya hükümetine göre, dava arkadaşı olarak AB'nin müdahalesi taslak anlaşma tarafından bir ihtimal olarak öngörülse de, AB'nin AİHS'in hükümlerinin ihlaline yönelik hangi iddianın AB hukukuyla ilgili olduğunu ve ilgili Üye Devlete ayrılabilir zamana belirlemeyi mümkün kılan iç kurallar koymayı taahhüt ettiği taslak bildirden anlaşılmaktadır.

122. Buna ek olarak, Fransız Hükümetine göre, AİHM'in, bir Sözleşmeciler Tarafın dava arkadaşı olduğu davalar sonrasında ortaya çıkan bir ihlal kararı bağlamında sorumlulukların bölüştürülmesi gibi AB hukukuyla ilgili konularda karar vermesi şeklinde bir durumdan kaçınmak için, taslak anlaşmanın 3 (7) maddesi, mutlaka AİHM'in, davalı ve dava arkadaşı arasındaki sorumluluğun yalnızca müşterek taleplerinde verdikleri gerekçeler temelinde paylaşılmasına karar verebileceği anlamına geldiği şeklinde yorumlanmalıdır.

123. Son olarak, Birleşik Krallık Hükümeti, dava arkadaşının AİHS'in 46 (1) maddesi uyarınca AİHM'in kararına uymak amacıyla AİHS'i ihlalini düzeltme yükümlülüğü altında olacağı yönündeki Komisyon önerisinin aksine, aslında bu yükümlülüğün paylaşılması gerektiğini belirtmektedir. Böyle bir karar AB'ye ve bir veya birden fazla Üye Devlet aleyhine ortak bir şekilde verilecek olursa, bu durum tek başına AB kurumlarından herhangi birinin, özellikle de Komisyonun kendisine, AB'nin normal yasama süreçleri yoluyla gerçekleştirilmesi gereken uygun icrayı sağlamak yönünde bir yetki tanınamaktadır.

### 3. TEU'nun 6(2). maddesi ve 8 Nolu AB Protokolünün 2. Maddesinin birinci cümlesi

124. AİHS'e katılımın AB'nin yetki alanlarını etkilememesi gerekliliği konusundaki Komisyon değerlendirmesi, AB'nin taslak anlaşmanın 1. maddesi uyarınca katılımı gerekenler dışındaki protokollere, yani Protokol ve 6 nolu protokollere katılma yetkisi olup olmadığına ilişkin soru saklı kalmak kaydıyla, Adalet Divanına mütalaalarını sunmuş olan Üye Devletler tarafından büyük oranda paylaşılmaktadır.

125. Özellikle, Alman Hükümetine göre, Protokol ve 6 nolu Protokol'ün dışındaki protokollere muhtemel katılıma ilişkin Görüş talebinde yer alan hususlar kabul edilebilir değildir, çünkü bu konuda " öngörülen bir anlaşma " bulunmamaktadır.

126. Esasla ilgili olarak Slovakya Hükümeti, AB'nin yalnızca önceki paragrafta belirtilen iki protokole katılma yetkisine sahip olduğu fikrini savunmakta iken, Danimarka Hükümetinin görüşüne göre, AB'nin, Üye devletlerin hali hazırda tarafı olmadığı mevcut protokollere katılma yetkisi bulunmamaktadır.

127. Bunların aksine, Letonya, Hollanda ve Polonya hükümetleri, AB'nin teorik olarak diğer protokollere de katılma yetkisine sahip olduğu kanaatindedir. Ancak, bunun kesin bir sonuç olmadığı belirtilmektedir. Hollanda hükümetine göre, TFEU'nun 218'inci maddenin altıncı fıkrasının (a) bendinin (ii) alt bendinde ve 218'inci maddenin sekizinci fıkrasının ikinci bendinde belirlenen, bu madde bağlamında bir anlaşma yapılması için oy birliğini ve her birinin ilgili anayasal gereklilikleri doğrultusunda tüm Üye Devletlerin onayının alınmasını öngören prosedür ışığında, AB'nin Üye Devletlerden taraf olmadıkları protokollere katılım için onaylarını alabilmesi mümkün değildir. Şu halde, her halükarda, Letonya hükümetine göre Konsey bu anlamda spesifik bir yetki onayı vermeden veya Polonya hükümetine göre, Üye Devletlerin iradesi dikkate alınmadan, AB, taslak anlaşmanın 1'inci maddesinde bahsedilen protokoller dışındaki protokollere katılmayacaktır. Son olarak, Almanya hükümeti, bu yetkinin, katılım anlaşmasının AİHS'e ve özellikle eki protokollere ilişkin olarak Üye Devletlerin durumunu etkilememesi gerektiğini öngören 8 Nolu AB Protokolü 2'nci maddesinin ikinci cümlesine uygun olarak kullanılması gerektiğini eklemektedir. Tüm Üye Devletlerin taraf olmadıkları protokollere ivedi bir katılım bu hükmü ihlal eder veya Yunanistan hükümetine göre, samimi işbirliği ilkesine zarar verir.

4. 8 nolu AB Protokolünün 1'inci maddesinin (b) bendi ve 2'nci maddesinin ilk cümlesi

128. Antlaşmalarla CFSP alanında sağlanan etkin başvuru sorununa ve özellikle bu yaklaşım kapsamında kabul edilen tasarrufların atfedilebilirliği konusunda Komisyonun değerlendirmesine ilişkin olarak, AİHM'in Sözleşmeciler Tarafının tasarruflarının uluslararası kuruluşlara atfedilebileceği konusundaki içtihadını hiçbir zaman AB'ye uygulamadığı gerekçesiyle, bu değerlendirme Birleşik Krallık hükümeti tarafından gereksiz görülmüştür. Almanya hükümetine göre, herhangi bir durumda, taslak açıklayıcı raporun 22 ila 26'ncı paragraflarında açıklandığı üzere, taslak anlaşmanın 1'inci maddesinin dördüncü fıkrasında düzenlenen kural yalnızca AB'nin AİHS'e katılımı amacıyla uygulanacaktır ve tasarrufların uluslararası kuruluşlara atfedilebileceğine ilişkin uluslararası hukuk genel ilkelerini etkilememelidir.

129. Üye Devletlerin, Antlaşmaların, CFSP ile ilgili alanda Adalet Divanı'nın yargı yetkisine getirdiği sınırlamalar üzerine olan tutumları daha ufak farklar içermektedir.

130. Evvela, Yunanistan ve Birleşik Krallık hükümetlerine göre, Adalet Divanı'nın TFEU'nun 275'nci maddesini yorumlamasına ve diğer hususların yanı sıra, o alandaki ön karar prosedürlerine yapılan atıflar hususunda kendi muhtemel yargı yetkisine ilişkin bir görüş bildirmesine gerek yoktur.

131. Birleşik Krallık hükümeti, her durumda, Komisyonca desteklenen bu maddenin, TFEU'nun 267'nci maddesi kapsamında Adalet Divanının yetkisini CFSP'nin kapsamına giren tasarruflara kadar genişletecek şekilde kapsamlı olarak yorumlanmasının doğru olmadığını ve *Gestoras Pro Amnistía ve Diğerleri v Konsey* (C-354/04 P, EU:C:2007:115) ve *Segi ve Diğerleri v Konsey* (EU:C:2007:116) davalarına, yani Lizbon Antlaşmasından önce oluşturulan içtihat hukukuna dayandığını eklemektedir. Ancak, İspanya ve Finlandiya hükümetlerinin de belirttiği şekilde, bu Antlaşma TFEU'nun 275'inci maddesiyle CFSP'nin kapsadığı tasarrufların geçerliliği denetimini sadece iptal davası başvurularıyla kısıtlamış ve böylece geçerlilikle ilgili ön karar başvurularını dışarıda bırakmıştır. Bu iki hükümete göre, sadece, bu alanda Adalet Divanının yetkisizliği kuralı olduğundan ve Fransa ve Polonya hükümetlerinin ve Konseyin belirttiği üzere, ancak istisnai olarak yetkili sayılabileceğinden dolayı değil, aynı zamanda, İspanya ve Polonya hükümetlerinin vurguladığı üzere, CFSP konularında Adalet Divanının yetkisini genişleten genişletici bir yorumlama 8 nolu AB Protokolünün 2'nci maddesinin gereklilikleriyle uyuşmadığından TFEU'nun 275'inci maddesi dar kapsamda yorumlanmalıdır. Aynı zamanda, Hollanda hükümeti, böylesi bir genişletici yorumlamanın bu tür tasarrufların iptali başvurularının kabul edilebilirliği kriterleri açısından da belirsizliğe neden olduğunu belirtmektedir. TFEU'nun 263'üncü maddesinin dördüncü fıkrasına dayanarak, AB mahkemeleri yalnızca, TEU Antlaşmasının V sayılı başlığının 2'nci bölümü temelinde Konseyce kabul edilen, özel veya tüzel kişilere yönelik kısıtlayıcı önlemler sunan kararlarla ilgili hüküm verebilir. Fransa hükümetine göre, 'kısıtlayıcı önlemin' geniş yorumlanmasının TFEU'nun 277'nci maddesinde düzenlenen iptal davalarının ve kanuna aykırılık davalarının kabul edilebilirliği kriterlerinin yorumlanmasına ilişkin sonuçları mevcuttur. Son olarak, Fransa hükümeti ve Konseye göre, 'bu tür bir geniş yorum, Adalet Divanının ön işitigali prosedürünü de kapsayacak şekilde bir genişlemeye neden olabilir. Halbuki bu prosedür, AİHM'e götürülen bir iddianın AİHS'in ihlalinin bir kısıtlayıcı önleme ilişkin olması durumunda başlatılabilir, aksi takdirde Adalet Divanının yargılama yetkisi genişletilmiş olacaktır.

132. Daha sonra, Fransız Hükümeti ve Konsey sundukları görüşlerinde, Komisyon tarafından, bağlayıcı etkiye sahip olan ve olmayan önlemler arasında yapılan ayrımı temelsiz bulmuşlardır, çünkü önemli olan şey, yalnızca TFEU'nun 275. Maddesi anlamında 'kısıtlayıcı bir önlem olup olmadığı' dır. 'Kısıtlayıcı önlem' in anlamı, tek başına bu önlemin bireylerin temel haklarını ihlal edebilme potansiyeli olduğu gerçeğine dayanamaz, çünkü böyle bir tanımlama, TFEU'nun 215 (2). Maddesinin lafzının ötesine geçer ve TFEU'nun 275. maddesinin ilk fıkrasını lüzumsuz kılar.

133. Sonuç olarak, Konseye göre, Adalet Divanı TFEU'nun 277'nci maddesi uyarınca hukuka aykırılık davalarına bakmakla yetkili olmaya devam ederken, Polonya hükümetine göre, ön karar başvurusuyla, kısıtlayıcı önlemler dışındaki tedbirlerin hukuki geçerliliği konusunda

yetki sahibi olmadığı gibi Fransa hükümeti ve Konseye göre CFSP alanına ilişkin bir tasarruf veya önlemden kaynaklanan bir zararı karşılamak için tazminatın talep edilen sözleşme dışı sorumluluklara ilişkin karar verme yetkisine de sahip değildir.. Fransa ve Hollanda hükümetleri ile Konseye göre, kısıtlayıcı önlem kavramı sadece, Üye Devletlerin, topraklarına girişlerinin kısıtlanması ile fon ve ekonomik kaynaklarının dondurulması amacıyla gerçek ve tüzel kişilere yönelik 'yaptırım içeren kararlarını' içermektedir. Bu nedenle hem TEU'nun 31'inci maddesinin birinci fıkrasında yer alan temel tasarrufları hem de TEU'nun 31'inci maddesinin ikinci fıkrası ekseninde kabul edilen uygulama tasarruflarına ilişkindir.

134. Bu bağlamda, Fransa Hükümeti, daha önceki 'üçüncü sütun' bağlamında bir ön karar için yapılan referansların kabul edilebilirliğine ilişkin *Segi ve Diğerleri v Konsey* (AB: C: 2007: 116) davası kararının somut duruma uygulanamaz olduğunu belirtmektedir, çünkü TEU Madde 35 (1) 'in aksine, TFEU'nun 275. Maddesi Adalet Divanına ön karar vermeye ilişkin herhangi bir yargı yetkisi tanımamaktadır.

135. Son olarak, Fransa hükümetine göre, TFEU'nun 275'inci maddesinin bu şekilde yorumlanmasının bireyleri CFSP kapsamına giren bazı tasarruflara karşı etkin yargı koruması haklarından yoksun bırakabilme olasılığı, Adalet Divanına Antlaşmalarda sağlanmayan bir yargı yetkisini vermek için yeterli olamaz. Fransa, Polonya, Finlandiya ve İsveç hükümetlerine göre, AB'nin AİHS'in 6'ncı ve 13'üncü maddelerini ihlalden sistematik olarak suçlanmasının önüne geçmek amacıyla, taslak anlaşmanın 1'inci maddesinin dördüncü fıkrası ve taslak açıklayıcı raporun 23 ve 24'üncü paragrafları, özellikle de Konseye göre, TEU TFEU ve EAEC Antlaşmalarına Ek olan Avrupa Birliğinin ayrıcalık ve bağımsızlıklarına ilişkin 7 Numaralı Protokol uyarınca AB'nin yasal kovuşturmalara karşı dokunulmazlığı olmadığından, yargısal hüküm elde etme hakkı ile etkili yargısal yollara başvurma hakkının korunmasını Üye Devletlerin sağlayacağını ve bu konuda ulusal mahkemelerde tazminat davası açılabilirliğini açıkça ifade etmektedir. Aynı zamanda Konseye göre, Üye Devletlerle ilişkilendirilebilecek bu tür tasarruflar bakımından yargısal koruma etkinliğinin güvence altına alınmasının Üye Devletlerin mahkemelerinin sorumluluğunda olduğu düşünüldüğünde, CFSP'ye ilişkin yargısal koruma sisteminin AİHS'in 6 ve 13'üncü maddeleriyle uyumlu olup olmadığı sorusu sadece AB ile ilişkilendirilebilecek, hem askeri hem de sivil operasyonlar bağlamında, CFSP tasarrufları açısından, ilgilidir.

136. Adalet Divanının ön işığı usulüyle ilgili olarak, öncelikle taslak anlaşmanın Antlaşmalarla uyumlu olarak değerlendirilebilmesi için bu usulün gerekli olmadığı Birleşik Krallık Hükümeti tarafından ileri sürülmüştür. Tespit edici niteliğine bakıldığında, AİHM kararlarının AB hukukunun geçerliliği üzerinde hiçbir etkisi yoktur. Bulgaristan hükümetine göre, Şartın 52'nci maddesinin üçüncü fıkrası ile AİHM içtihadına uyarınca AB hukukunun eşit koruma sağladığı varsayımı dikkate alındığında (*Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v İrlanda* [GC], No. 45036/98, § 155, ECHR 2005-VI), , Adalet Divanının zaten Şarttaki ilgili temel hakka ilişkin hüküm çerçevesinde tasarrufun geçerliliğine ilişkin bir karar vermiş olduğu herhangi bir durumda, ön işığı usulünün uygulanması gerekli değildir.

137. Müteakiben, Çek hükümeti, İrlanda, Yunanistan, İspanya ve Birleşik Krallık hükümetlerine göre, ön iştigal usulünün Adalet Divanına Antlaşmalarla verilen işlevlerin ötesinde ek işlevler tanınmasına rağmen, bu durum taslak anlaşma ile Adalet Divanının yetkilerinin genişletildiği anlamına gelmemektedir çünkü bu ek işlevler Divanın mevcut yetkilerinin esas karakterini değiştirmemektedir (Görüş 1/92, EU:C:1992:189, 32. fıkra; 1/00, EU:C:2002:231, 21, 23 ve 26. fıkralar; ve 1/09, EU:C:2011:123, 75. fıkra). Buna ilaveten, Danimarka ve Macaristan hükümetlerine göre, Adalet Divanının ön iştigali usulü bağlamında karar verebilmesi doğal ve zorunlu olarak Antlaşmalardan ve özellikle TEU'nun 6'ncı maddesinin ikinci fıkrasından kaynaklanmaktadır. Böylelikle, Fransa ve Avusturya Hükümetlerine göre Antlaşmaların değiştirilmesi gerekmezken, Danimarka, Almanya ve Avusturya Hükümetlerine göre TFEU'nun 218'inci maddesinin sekizinci fıkrası kapsamında alınacak bir Konsey kararı, bu yeni işlevi Adalet Divanına vermek için yeterlidir çünkü bu tür bir karar anayasal gereklilikler uyarınca tüm Üye Devletlerin onayını gerektirir. Ancak bu açıdan, prensipte uluslararası anlaşmaların yapılmasına ilişkin Konsey kararlarının yalnızca AB tarafından akdedilen bir anlaşmaya yasal güç vermesinden dolayı, Parlamento da özellikle 'Parlamento tarafından değişikliğe konu olmadıkları' için bu kararların kendi emredici içeriklerinin olabileceği konusunda şüphelerin yer aldığını belirtmektedir.

138. Kurumların yetkilerine saygı çerçevesinde, fakat Adalet Divanının ön iştigali usulünün 8 nolu AB Protokolü gerekliliklerine aykırı olduğu sonucuna varılmadan, Polonya hükümeti, Komisyonun Adalet Divanına TFEU'nun 263 ve 267'inci maddeleri dışında, AB yasal tasarrufları hükümlerinin geçerliliği ve yorumlanmasına ilişkin karar talebinde bulunabileceğini kabul etmenin, hem Komisyon hem de Adalet Divanı olmak üzere AB kurumlarının yetkilerine ait karakteristik özellikleri değiştirebileceğini ve bu hükümlerde belirlenen kabul edilebilirlik kriterlerinin dolanılmasına neden olabileceğini ileri sürmektedir. Örneğin, TFEU'nun 263'üncü maddesinin altıncı fıkrası uyarınca, önlemin yayınlanmasından veya davacıya bildirilmesinden itibaren iki ay içinde bir kurum tarafından bir AB tasarrufunun iptali için dava açılabilir. Ancak, Komisyonun bu süre içinde iptal davası açmaması durumunda, ön iştigal usulü ile bir önlemin iptal ettirebilecektir ve böylece dava açma süresine riayet durumu dolanılabilir. Benzer şekilde, TFEU'nun 267'nci maddesi mevcut durumda ön karar başvurusunda bulunma hakkını Üye Devletlerin mahkemelerine münhasır kılarken, katılımdan sonra Adalet Divanının Komisyonun talebi üzerine de AB hukukunu yorumlayabilecek olması düşünülürse, Adalet Divanının yetkileri de önemli değişikliklere uğramış olacaktır. Ancak, diğer AB kurumları gibi, Adalet Divanının genel-geçer yetkileri yoktur ve yargı yetkisi kendi önüne getirilen davalarla sınırlıdır. Sonuç olarak, Adalet Divanının Komisyonun belirttiği hususlarda karar verme ihtimalinin Antlaşmada belirli bir temele sahip olması gerekir, ancak şu anda durum böyle değildir.

139. Dahası, Hollanda ve Avusturya Hükümetlerine göre, Adalet Divanı'nın ön iştigali için uygulanacak prosedürün, çabukluk zorunluluklarını hesaba katması gerekse de, bu prosedür, Adalet Divanı Statüsünün 23a maddesinde öngörülen hali hazırdaki ivedi ön karar prosedüründen daha kapsamlı olmalıdır ve tüm Üye Devletlerin yazılı mütalaalarını sunmasına izin vermelidir. Her halükarda, Hollanda Hükümeti'ne göre, bu prosedür, katılım

anlaşmasını bağıtlayan Konsey kararının belirli hükümleri ile değil, doğrudan Adalet Divanı Statüsü ve bu Statünün usul kurallarına göre düzenlenmelidir.

140. Son olarak, Konsey, Adalet Divanı'nın, AIHM denetimi öncesi, CFSP alanında doğrudan ya da dolaylı olarak AB'ye atfedilen tasarrufların temel haklarla uyumlu olup olmadığını karara bağlamaya ilişkin yargı yetkisinin, söz konusu alandaki iç yargı yetkisi ile aynı olması gerektiğini savunmaktadır. Böylece, Adalet Divanına, bir veya daha fazla Üye Devlete karşı açılan ve TFEU Madde 275'te yer alan kriterler uyarınca yapılan CFSP alanına ilişkin bir AB yasasını uygulayan bir Üye Devletin tasarrufu nedeniyle AB'nin dava arkadaşı olduğu davalarda ön karar vermek üzere başvurulabilecektir. Adalet Divanı, TEU Madde 40'ta belirtilen sınırlara esasında riayet edilmediğine ve söz konusu tasarrufun CFSP'ye ilişkin TEU'nun ilgili bölümü çerçevesinde kabul edilmemesi gerektiği yönünde karar verirse, o zaman hem söz konusu tasarrufun yorumlanması hem de geçerliliği üzerinde karar verme yetkisine sahip olacaktır, zira bu CFSP kapsamında kalan bir tasarruf olmayacaktır. Kişileri doğrudan etkilemeyen CFSP kapsamındaki AB tasarruflarının AB'nin yargısal koruma sistemi içindeki bir yargı mercii tarafından iptal edilemez olduğu gerçeği, bu sistemin AIHS'i ihlal ettiği anlamına gelmez.

##### 5. 8 Nolu AB Protokolü Madde 2'nin ikinci cümlesi

141. Bazı Üye Devletler, AB'nin AIHS'e ve muhtemelen, tüm Üye Devletler tarafından henüz onaylanmayan ilgili protokollere katılmasının, Komisyonun ileri sürdüğü hususların aksine, TFEU madde 216 kapsamında Üye Devletlere yükümlülükler yüklediğini iddia etmektedirler. Alman Hükümeti açısından bu, bu protokollere katılımın, 8 Nolu AB Protokolünün 2. maddesinin 2. cümlesini ihlal ettiği anlamına gelmekteyken, Çek hükümeti karşı bir görüşle, bu yükümlülüklerin kaynağının TFEU 216. maddesinden kaynaklandığını, AIHS'in kendisinden kaynaklanmadığını dile getirmektedir. Her halükarda, Çek Hükümetine göre, bu protokollere katılım, ancak TFEU'nun 218. Maddesi'nde belirtilen prosedür yani gerektiğinde Adalet Divanı'nın Görüşünün alınabileceği yönündeki usul uyarınca gerçekleşebilir.

142. İlâveten, Polonya Hükümeti'ne göre, AB'nin tüm Üye Devletler tarafından henüz onaylanmayan protokolleri bağıtlaya yetkisine sahip olduğu varsayımı çerçevesinde, AB'nin bu protokollerden birine katılımı durumunda, Protokolü henüz onaylamamış olan bir Üye Devletin, Konsey'de AB üzerinden bu protokolle bağlı olmayı kabul ettiğini ifade etmesi ve bu şekilde bu protokolle bağlı olma yönünde alınacak kararı '*onaylaması*' anlaşılabilir bir durum değildir. Bu durumda, bu Devlet söz konusu protokolle yalnızca AB'nin yetki alanı kapsamında bağlı olacaktır. Bununla birlikte bu çözüm, özellikle hukukun tutarlı, şeffaf ve yeknesak bir şekilde uygulanması ihtiyacına ilişkin olarak şüphe uyandıracaktır. Bu şüpheler de, paylaşılan yetki alanının kapsadığı konulardaki protokoller açısından özellikle önem taşımaktadır.

## 6. 8 Nolu AB Protokolü Madde 3

143. Yunanistan Hükümeti'ne göre, TFEU'nun 344. Maddesi'ne uyumluluk konusunda, AİHM önünde Üye Devletler arasındaki bir davanın, böyle bir dava TFEU'nun 344. Maddesi tarafından zaten yasaklanmış olması nedeniyle, kabul edilemez olmasını sağlamak anlamsız olacaktır; bununla birlikte, Fransız Hükümeti, bir Üye Devletin AİHM'e taşınan başka bir Üye Devlete karşı açılan davaya, bu davalı Üye Devlet, AB yasalarının uygulanması çerçevesinde hareket etmiş olsa bile, bir veya daha fazla vatandaşını desteklemek için üçüncü taraf müdahil olarak iştirakinin hala mümkün olmaya devam etmesi gerektiğini belirtmektedir.

## VIII – Adalet Divanı'nın tutumu

### A – Kabul edilebilirlik

144. Bu prosedüre katılan bazı Üye Devletler, iç kurallarla ilgili değerlendirme içermesi nedeniyle, Komisyon'un Görüş talebinin kabul edilebilirliğine ilişkin şüphelerini dile getirmişlerdir.

145. Bu bakımdan, TFEU'nun 218 (11) Maddesi uyarınca, Parlamento, Konsey, Komisyon ya da bir Üye Devletin, öngörülen bir anlaşmanın Antlaşma hükümleri ile uyumlu olup olmadığı hakkında Adalet Divanının Görüşünü alabileceği göz önünde bulundurulmalıdır. Bu hüküm, AB üzerinde bağlayıcılık taşıyan uluslararası anlaşmalarla Antlaşmaların uyumluluğuna ilişkin hukuki uyumsuzlıklardan kaynaklanan sorunları önlemek amacı taşımaktadır (bkz. Görüşler 2/94, AB: C: 1996: 140, 3. fıkra; 1/08, AB : C: 2009: 739, 107. fıkra; ve 1/09, AB: C: 2011: 123, 47. fıkra).

146. AB'yi bağlayan bir uluslararası anlaşmanın, gerek bu anlaşmanın içeriği veya gerekse bağitlanma usulünden dolayı Antlaşmaların hükümlerine uygun olmayacak şekilde imzalanmasından sonra, Adalet Divanının alacağı olası bir karar sadece AB bağlamında değil, aynı zamanda uluslararası ilişkilerde de ciddi zorlukları tetikleyebilir ve üçüncü ülkeler de dahil olmak üzere, tüm ilgili taraflar için olumsuz sonuçlar doğurabilir (Bkz. Görüş 3/94, EU:C:1995:436, paragraf 17, ve 1/09, EU:C:2011:123, paragraf 48).

147. Adalet Divanının, öngörülen anlaşmanın hükümlerinin Antlaşmaların hükümleriyle uyumlu olup olmadığına karar verebilmesi için, Divan söz konusu anlaşmanın içeriği hakkında yeterli bilgiye sahip olmalıdır (bkz. Görüşler 2/94, AB: C :1996: 140, 20 ila 22. fıkralar ve 1/09, AB: C: 2011: 123, 49. fıkra).

148. Bu örnekte, Komisyon, müzakerecilerin prensipte anlaşmaya vardığı taslak katılım belgelerini Adalet Divanına sunmuştur. Bütün bu belgeler birlikte, öngörülen katılımı gerçekleştirecek düzenlemeler için yeterince kapsamlı ve kesin bir çerçeve oluşturmaktadır ve

bu nedenle, Divanın taslakların Antlaşmalarla uygunluğunu değerlendirebilmesini mümkün kılmaktadır.

149. Buna karşılık, iç kurallar henüz kabul edilmediğinden içerikleri yalnızca varsayımsaldır ve her halükarda, AB iç hukukunun bir parçasını oluşturdukları gerçeği, bunların yalnızca AB'nin imzalamayı düşündüğü uluslararası anlaşmalara ilişkin olabilecek mevcut Görüş prosedürünün konusunu oluşturmalarını engellemektedir.

150. Dahası, Adalet Divanının, Görüş Prosedürü bağlamında icra etmesi talep olunan ve kabul edilmesi gereken iç kuralların gelecekteki içeriğinden bağımsız olarak gerçekleşebilecek olan değerlendirme işlemi, Antlaşmalarla sıkı koşullara bağlanmıştır; bu nedenle, katılım anlaşmasının işlevsel hale getirilmesi için gerekli olan iç kuralların hazırlanmasından sorumlu diğer kurumların yetkilerine tecavüz edilmemesi amaçlanıyorsa, Divan bu anlaşmanın Antlaşmalarla uygunluğunu incelemekle kendini sınırlı tutmalı ve sadece birincil hukukun herhangi bir hükmünü ihlal etmediği hususunda değil, aynı zamanda birincil hukukun gerektirebileceği her hükmü içerdiğini konusunda da ikna olmalıdır.

151. Bu noktadan hareketle, hem Komisyon hem de Üye Devletler ve Divana mütalaa sunan diğer kurumlar tarafından ortaya konan iç kurallarla ilgili değerlendirmeler, mevcut Görüş talebinin incelenmesi ile alakasızdır ve dolayısıyla, bu talebin kabul edilebilirliği sorununu doğurmamaktadır.

152. Dolayısıyla mevcut Görüş talebi kabul edilebilir niteliktedir.

## *B – Esas*

### 1. Ön değerlendirmeler

153. Komisyonun talebine ilişkin herhangi bir değerlendirme yapılmadan önce, Divanın 2/94 (AB: C: 1996: 140) numaralı Görüşünü sunduğu sırada yürürlükte olan Topluluk hukuku kapsamındaki durumun aksine, Lizbon Antlaşması'nın yürürlüğe girmesinden bu yana, AB'nin AİHS'e katılımının spesifik hukuki dayanağı TEU'nun 6. Maddesidir.

154. Bununla birlikte, bu katılım, yine de, belirgin ayırt edici özellikler ile karakterize olmuştur.

155. AİHS'in kabulünden bu yana, yalnızca devletlerin bu oluşuma taraf olması mümkün olmuştur ki bu durum, bugüne kadar neden yalnızca Devletler üzerinde bağlayıcı nitelikte olduğunu açıklamaktadır. Bu aynı zamanda, AB'nin katılımının gerçekleşmesini sağlamak için AİHS'nin 59. maddesinde değişiklik yapılmasının yanı sıra, öngörülen anlaşmanın bizzat kendisinin, AİHS tarafından kurulan sistemde, katılım sürecini işler kılacak bir dizi değişiklik içermesiyle de doğrulanmaktadır.



156. Herhangi bir Sözleşmeci tarafın aksine, AB, uluslararası hukuka göre, doğası gereği bir Devlet olarak kabul edilmediğinden, bu değişiklikler açıkça güvence altına alınmaktadır.

157. Adalet Divanı'nın defalarca yinelediği gibi, AB'nin kurucu antlaşmaları, sıradan uluslararası anlaşmalardan farklı olarak, Üye Devletlerin uğruna kendi egemenlik haklarını sınırladıkları, kendi kurumlarına sahip ve yalnızca bu devletleri değil aynı zamanda vatandaşlarını da kapsayan yeni bir hukuki düzen oluşturmuştur. (bkz., özellikle *Van Gend & Loos*, 26/62, AB: C: 1963: 1, s. 12 ve *Costa*, 6 / 64, AB: C: 1964: 66, sayfa 593 ve Görüş 1/09, AB: C: 2011: 123, 65. fıkra).

158. AB'nin, karakteristiği AB'ye özgü yeni bir tür hukuki düzeni olmasının, kendi anayasal çerçevesi ve kuruluş ilkeleri, özellikle sofistike bir kurumsal yapı ve işleyişini sağlamak üzere tam bir hukuki kurallar bütünü olmasının, AİHS'e katılım usul ve şartlarına ilişkin sonuçları vardır.

159. Amaç, Antlaşmaların katılımı, çeşitli koşullara uyumlu olmaya tabi tutmasının dikkate alınmasını sağlamaktır.

160. Bu nedenle, öncelikle AB'nin AİHS'e katılmasını şart koşan TEU'nun 6 (2). Maddesi, ikinci cümlede 'bu tür bir katılım(ın) Birliğin Antlaşmalarda tanımlanan yetkilerinde değişikliğe yol açmayacağını' açıkça belirtmektedir.

161. Ardından, Antlaşmalar ile aynı hukuki değere sahip olan 8 No'lu AB Protokolü özellikle, katılım anlaşmasının, AB ve AB hukukunun spesifik özelliklerini koruması için hüküm koymasını şart koşmakta ve katılımın, AB veya kurumlarının yetkilerini ya da AİHS ile ilgili Üye Devletlerin durumunu veya esasında TFEU'nun 344. Maddesini etkilememesini sağlamaktadır.

162. Son olarak, TEU Madde 6 (2) hakkındaki Bildirge ve Lizbon Antlaşması'nı kabul eden Hükümetler arası Konferans ile, katılımın AB hukukunun karakteristik özelliklerini koruyacak şekilde düzenlenmesi gerektiği konusunda mutabakata varılmıştır.

163. Adalet Divanı, TEU Madde 19 (1) 'in birinci bendi ile kendisine verilen görevi yerine getirirken, özellikle söz konusu hükümlerin ışığında, AB'nin AİHS'e katılımına ilişkin olarak önerilen hukuki düzenlemelerin belirlenen gerekliliklere, daha da genel olarak, temel anayasal şart ve Antlaşmalar (*Les Verts v Parlamento* davasında yer alan karar, 294/83, AB: C: 1986: 166, 23. fıkra) ile uyumlu olup olmadığını incelemelidir.

164. Bu incelemenin amaçları doğrultusunda, yukarıda yer alan 160 ila 162.fıkralardan da anlaşılacağı üzere, katılımın Antlaşmalar kapsamında tabi olduğu koşulların dikkate alındığını, özellikle de söz konusu katılımın, AB ve AB hukukunun spesifik özelliklerini etkilememesini sağlaması amaçlanmaktadır.

165. Bu özelliklerin, TEU 4 (1) ve TEU 5 (1) ve (2) maddelerinde atıfta bulunulan yetki devri ilkesinde görülen AB'nin anayasal yapısı ile ilgili ve TEU Madde 13 ila 19'da yer alan kurumsal çerçeveye ilişkin özellikleri içerdikini akılda tutmak gerekir

166. Bunlara, AB hukukunun kendi doğasından kaynaklanan spesifik özellikler de eklenmelidir. Özellikle, Adalet Divanı'nın birçok kez yinelediği üzere, AB hukukunun bu karakteristik özelliği, bağımsız bir hukuk kaynağından, Antlaşmalardan, Üye Devletlerin hukuksal düzenlemeleri üzerindeki önceliğinden (bkz. *Costa*, EU:C: 1964: 66, s. 594, ve *Internationale Handelsgesellschaft*, AB: C: 1970: 114, 3. fıkra , Görüşler 1/91, AB: C: 1991: 490, 21. fıkra ve 1 / 09, AB: C: 2011: 123, 65. fıkra; ve *Melloni* kararı, C 399/11, AB: C: 2013: 107, 59. fıkra) ve bunların uyrukları ile Üye Devletlerin kendilerine uygulanabilir hükümlerin doğurduğu doğrudan etki gibi ayırt edici özelliklerden kaynaklanmaktadır (*Van Gend & Loos*, AB: C: 1963: 1, s.12 ve Görüş 1/09, AB: C: 2011: 123, 65. fıkra).

167. AB hukukunun bu temel nitelikleri, AB ile Üye Devletleri ve Üye Devletleri kendi aralarında birbirine bağlayan, TEU Madde 1'de belirtildiği üzere "Avrupa halkları arasında giderek daha sıkı hale gelen bir birlik yaratma sürecinde ", ilkeler, kurallar ve karşılıklı olarak birbirine bağlı yasal ilişkiler ağını oluşturmuştur.

168. Bu hukuki yapı, her Üye Devlet'in diğer tüm Üye Devletlerle paylaştığı ve TEU 2. Maddede belirtildiği üzere, AB'nin üzerine kurulduğu ortak değerleri tanıdıkları yönündeki temel önermeye dayanmaktadır. Bu önerme, Üye Devletler arasında bu değerlerin tanınacağı karşılıklı güvenin varlığına işaret eder ve meşru zeminini oluşturur ve dolayısıyla, bunları hayata geçiren AB hukukuna saygı gösterilmesini sağlar.

169. Bu yasal yapının da temelinde, (TEU Madde 6 (1) uyarınca Antlaşmalarla aynı hukuki değere sahip olan) Şart ile tanınan temel haklar ve bu haklara saygı gösterilmesi vardır ve bu haklarla bağdaşmayan önlemler AB'de kabul edilemez (bkz. *ERT*, 260/289, AB: C: 1991: 254, 41. fıkra; *Kremzow*, C 299/95, AB: C: 1997: 254, 14. fıkra; *Schmidberger*, C 112/00, AB: C: 2003: 333, 73. fıkra; ve *Kadi ve Al Barakaat Uluslararası Vakıf v Konsey ve Komisyon*, AB: C: 2008: 461, 283 ve 284. fıkralar).

170. AB hukukunun Üye Devletlerin yasaları ve uluslararası hukuk karşısındaki özerkliği, bu temel hakların yorumlanmasının AB'nin yapısı ve hedefleri çerçevesinde sağlanmasını gerektirir (bkz. *Internationale Handelsgesellschaft* kararları: AB: C: 1970: 114, 4. fıkra ve *Kadi ve Al Barakaat Uluslararası Vakıf v Konsey ve Komisyon*, AB: C: 2008: 461, 281-285 fıkralar).

171. AB'nin yapısıyla ilgili olarak, Şart'a yalnızca AB kurumları, organları, ofisleri ve ajanslarının saygı göstermesi yeterli değildir, aynı zamanda Üye Devletlerin de AB hukukunu uygularken bunlara saygı göstermesi gerekmektedir (bkz. *Åkerberg Fransson* kararı, C 617/10, AB: C: 2013: 105, 17 ila 21. fıkralar).

172. TEU 3. Maddede belirtildiği üzere, AB'nin amacı olarak, malların, hizmetlerin, sermayenin ve kişilerin serbest dolaşımı, Birlik vatandaşlığı, özgürlük, güvenlik ve adalet alanı ve rekabet politikası gibi bir dizi temel hükümler tevdi edilmiştir. AB'ye özgü bir sistem çerçevesinin -her biri kendine özgü alanda ve kendine münhasır özelliklere sahip olarak- bir parçası olan bu hükümler, AB'nin var olma nedeni olan entegrasyon sürecinin uygulanmasına katkıda bulunacak şekilde yapılandırılmıştır.

173. Benzer şekilde, Üye Devletler, diğer hususların yanı sıra, kendi topraklarında AB hukukunun uygulanmasını ve saygı görmesini sağlamak için TEU Madde 4 (3)'ün birinci bendinde belirtilen samimi işbirliği ilkesi ile de yükümlüdürler. Buna ek olarak, Üye Devletler, TEU Madde 4 (3) 'ün ikinci bendine istinaden, Antlaşmalardan doğan yükümlülüklerin yerine getirilmesini sağlamak için genel ya da özel, uygun tedbirleri alacaklardır. (Görüş 1/09, AB: C: 2011: 123, 68. paragraf ve alıntılanan içtihat).

174. Söz konusu hukuk düzeninin spesifik özelliklerinin ve özerkliğinin korunmasını sağlamak için Antlaşmalar, AB hukukunun yorumlanmasında tutarlılık ve yeknesaklığı sağlamak üzere bir yargı sistemi oluşturmuştur.

175. Bu bağlamda, ulusal mahkemeler ve yargılama organları ile Adalet Divanı, AB hukukunun tüm Üye Devletlerde tam olarak uygulanmasını ve bu hukuk çerçevesinde bireylerin haklarının yargısal korumasını sağlamalıdır (Görüş 1/09, AB: C: 2011: 123, 68. fıkra ve alıntılanan içtihatlar).

176. Bu şekilde tasarlanan adalet sistemi, TFEU'nun 267. Maddesinde öngörülen ön karar prosedürünü kullanarak, ilgili iki mahkeme arasında, özellikle Adalet Divanı ile Üye Devletlerin mahkemeleri arasında diyalog kurarak, AB hukukunun yeknesak biçimde yorumlanmasını güvence altına alma amacına sahiptir (bkz. *van Gend & Loos* davası, AB: C: 1963: 1, s.12), böylece tutarlılık, tam etkinlik ve özerkliğinin ve nihayetinde Antlaşmalarla kurulan hukukun özel karakterinin garantiye alınmasına hizmet eder (bkz., Görüş 1/09, AB: C: 2011: 123, 67 ve 83. paragraflar).

177. Dolayısıyla, temel haklar özellikle Şart'ta tanıdığı şekilde, yukarıdaki 155 ila 167. fıkralarda belirtilen anayasal çerçeveye uygun olarak AB içerisinde yorumlanmalı ve uygulanmalıdır.

## 2. Öngörülen anlaşmanın AB birincil hukukuyla uyumluluğu

178. Komisyonun Görüş talebine ilişkin bir tutum alabilmek için, (i) öngörülen anlaşmanın, sadece ana hatlarıyla çizilen AB hukukunun spesifik özelliklerini ve Komisyonun kendisinin vurguladığı gibi, AB hukuku ve özellikle de Şart tarafından tanınan temel hakların yorumlanması ve uygulanmasına ilişkin olarak, AB hukukunun özerkliğini olumsuz bir şekilde etkileme potansiyeli taşıyıp taşımadığının belirlenmesi, ve (ii)

anlaşmayla öngörülen kurumsal ve usuli mekanizmaların, AB'nin AİHS'e katılımına ilişkin olarak Antlaşmalarda yer alan koşullarla uyumlu olup olmadığının ortaya konması önemlidir.

a) AB hukukunun spesifik özellikleri ve özerkliği

179. TEU Madde 6 (3) uyarınca, AİHS tarafından güvence altına alınan temel hakların, AB hukukunun genel ilkelerini oluşturduğu göz önünde bulundurulmalıdır. Bununla birlikte, AB, AİHS'e katılmamış olduğundan, AİHS, AB hukuk düzenine resmen iktibas edilmiş bir hukuki araç niteliği taşımamaktadır (bkz., bu hususta, *Kamberaj* kararları, C 571/10, AB: C: 2012: 233, 60. paragraf, ve *Åkerberg Fransson*, AB: C: 2013: 105, 44. paragraf).

180. Aksine, AB'nin AİHS'e katılımının bir sonucu olarak, AB tarafından yapılan diğer uluslararası anlaşmalar gibi, TFEU'nun 216 (2) Maddesi uyarınca, AB kurumları ve Üye Devletler üzerinde bağlayıcı olacaktır ve AB hukukunun ayrılmaz bir parçasını oluşturacaktır (*Haegeman* kararı, 181/73, AB: C: 1974: 41, 5. paragraf; Görüş 1/91, AB: C: 1991: 490, 37. paragraf, *IATA ve ELFAA* kararları, C 344/04, AB: C: 2006: 10, 36. paragraf ve *Amerika Hava Taşımacılığı Birliği ve Diğerleri*, C 366/10, AB: C: 2011: 864, 73. paragraf).

181. Dolayısıyla, AB, diğer herhangi bir Sözleşmeci Taraf gibi, AB'nin AİHS'nin 1. Maddesi uyarınca saygı göstereceği hak ve özgürlükleri gözetilen bir dış denetime tabi olacaktır. Bu bağlamda, AB ve Adalet Divanı da dahil olmak üzere AB kurumları, AİHS tarafından sağlanan denetim mekanizmalarına ve özellikle AİHM'in kararlarına tabi olacaklardır.

182. Adalet Divanı, bu bağlamda, hükümlerin yorumundan sorumlu ve kararları Adalet Divanı da dahil olmak üzere kurumları bağlayan bir mahkemenin kurulmasını sağlayan bir uluslararası anlaşmanın, ilke olarak, AB hukukuna aykırı olmadığını belirtmiştir; bu, özellikle, somut durumda olduğu gibi, böyle bir anlaşmanın bağitlanmasının bizzat Antlaşmaların kendileri tarafından öngörüldüğü durumlarda geçerlidir. AB'nin uluslararası ilişkiler alanındaki yetkisi ve uluslararası anlaşma yapma kapasitesi, zorunluluk olarak, bu tür anlaşmalarla kurulan veya belirlenen bir mahkeme kararına yönelik olarak, anlaşmaların hükümlerinin yorumlanması ve uygulanmasına ilişkin görüş sunma yetkisini gerektirir (bkz. Görüşler 1/91, AB: C: 1991: 490,40 ve 70. paragraflar ve 1/09, AB: C: 2011: 123, 74. paragraf).

183. Yine de, Adalet Divanı, bir uluslararası anlaşmanın ancak, bu yetkilerin temel niteliklerini korumaya yönelik vazgeçilmez koşulların yerine getirilmesi ve dolayısıyla AB hukuk düzeninin özerkliği üzerinde herhangi bir olumsuz etkisi bulunmaması halinde kendi özerk gücünü etkileyebileceğini belirtmiştir (Bkz. Görüş 1/00, AB: C: 2002: 231, 21, 23 ve 26. paragraflar ve 1/09, AB: C: 2011: 123, 76. paragraf; ayrıca bkz. *Kadi ve Al Barakaat Uluslararası Vakıf v Konsey ve Komisyon kararları*, AB: C: 2008: 461, 282. paragraf).

184. Özellikle, öngörülen anlaşmada belirtildiği üzere, AİHS'in karar verme yetkisine sahip organlarının gerçekleştirdiği eylemler, AB ve kurumlarını, iç yetkilerini kullanırken, AB hukuku kurallarını yorumlama konusunda bağlayıcı bir etki taşımamalıdır (Bkz. Görüşler 1/91, AB: C: 1991: 490, 30 ila 35. paragraflar ve 1/00, AB: C: 2002: 231, 13. paragraf).

185. Bir taraftan AİHM tarafından sağlanan AİHS yorumunun, uluslararası hukuka göre, AB ve Adalet Divanı da dahil olmak üzere AB kurumlarını bağlayıcı nitelikte olması dış denetim kavramının doğasında vardır, diğer taraftan, AİHS tarafından tanınan bir hakkın Adalet Divanı tarafından yorumlanması, taslak anlaşmanın 3(6) maddesi gereğince ve taslak açıklayıcı rapordaki 68. paragrafta belirtildiği üzere, AİHS tarafından sağlanan denetim mekanizmaları ve özellikle AİHM üzerinde bağlayıcı değildir.

186. Bununla birlikte, aynı durum, Şart dahil, Divanın AB hukukunu yorumlaması açısından geçerli değildir. Özellikle, AİHM'nin, ABAD'ın bir Üye Devletin AB'nin temel haklarına bağlı olup olmadığını belirlemek amacıyla AB hukukunun konu bakımından uygulanma alanı (*ratione materiae*) ile ilgili hükümlerini sorgulaması mümkün olmamalıdır.

187. Bu bağlamda, öncelikle, Şart'ın 53. maddesinin Şart'ta yer alan hiçbir hükmün, kendi uygulama alanlarında AB hukuku ve uluslararası hukuk ile AİHS de dahil olmak üzere, AB'nin veya Üye Devletlerin taraf oldukları uluslararası anlaşmalar ve Üye Devletlerin anayasaları tarafından tanınmış olan temel hakları kısıtladığı veya olumsuz şekilde etkilediği şeklinde yorumlanamayacağını teminat altına aldığı akılda tutulmalıdır.

188. Adalet Divanı, bu hükmü, temel hakların korunmasına yönelik ulusal standartların uygulanmasının, Şart'ın öngördüğü koruma düzeyini veya AB hukukunun önceliğini, birliğini ve etkinliğini tehlikeye atmaması gerektiği şeklinde yorumlamaktadır (*Melloni* kararı, AB: C: 2013: 107, 60. paragraf).

189. AİHS'nin 53. Madde hükmünün esasen Sözleşmeciler Tarafının, temel hakların korunmasını AİHS tarafından güvence altına alınanlardan daha yüksek standartlarda öngörebilme yetkilerini saklı tuttuğu ölçüde, Divan tarafından da yorumlandığı üzere, bu hüküm Şart'ın 53. Maddesi ile koordine edilmelidir. Böylece AİHS'in 53. Maddesi uyarınca Üye Devletlere tanınan bu yetkinin, -AİHS tarafından güvence altına alınan şartlara tekabül edip Şart'ta da kabul edilen haklara ilişkin olarak- Şartta öngörülen koruma ile AB hukukunun önceliği, birliği ve etkinliği konularına gölge düşürmemesi durumlarıyla sınırlı olması sağlanır.

190. Bununla birlikte, öngörülen anlaşmada söz konusu koordinasyonun sağlanmasına yönelik herhangi bir hüküm bulunmamaktadır.

191. İkinci olarak, Üye Devletler arasındaki karşılıklı güven ilkesinin, iç sınırları olmayan bir alanın oluşturulmasına ve korunmasına izin verdiği gözetildiğinde, AB hukukunda temel önem taşıdığına dikkat edilmelidir. Bu ilke, özellikle, özgürlük, güvenlik ve adalet alanıyla ilgili olarak, bu Devletlerin her birinin, istisnai durumlar saklı kalmak kaydıyla, diğer tüm

Üye Ülkelerin AB hukukuna ve özellikle de AB hukuku tarafından tanınan temel haklara uyduğunu göz önünde tutmasını gerektirmektedir (bkz. *NS ve Diğerleri* davası, C 411/10 ve C 493/10, AB: C: 2011: 865, 78-80. paragraflar ve *Melloni* davası, AB: C: 2013: 107, 37. ve 63. paragraf).

192. Dolayısıyla, AB hukukunu uygularken, Üye Devletler, AB hukuku uyarınca, diğer Üye Devletler tarafından temel haklara saygı gösterildiğini varsayabilirler; böylece AB hukukuyla sağlananlardan farklı olarak, temel hakların korunmasına yönelik daha yüksek seviyede bir ulusal koruma talep edemedikleri gibi, istisnai durumlar saklı kalmak üzere, diğer bir Üye Devlet'in, belirli bir durumda, AB tarafından güvence altına alınan temel hakları gözetip gözetmediklerini de denetleyemezler.

193. Öngörülen anlaşmada yer verilen, AB'yi bir Devlet olarak ele alan ve ona diğer Sözleşmeci taraflarla her açıdan aynı nitelikte bir rol vermeyi amaçlayan yaklaşım, özellikle AB'nin esas doğasını ihlal etmekte ve özellikle Üye Devletlerin, AB üyelikleri sebebiyle, kendi egemenlik alanlarından AB'ye yetki aktarma kapsamındaki hususlarla ilgili olarak aralarındaki ilişkilerin AB hukukuna tabi olduğu gerçeğini dikkate almamaktadır.

194. AİHS, AB ve AB Üye Devletlerin, yalnızca AB üyesi olmayan Sözleşmeci Taraflar ile olan ilişkilerinde değil, AB hukuku tarafından çerçvelenen birbirleriyle olan ilişkilerinde de Sözleşmeci Taraf olarak kabul edilmelerini beklediği, bir Üye Devletin başka bir Üye Devlet tarafından temel hakların gözetilip gözetilmediği konusunda AB hukuku bu Üye Devletler arasında karşılıklı güven yükümlülüğü getirirse bile, kontrol etmesini zorunlu kıldığı ölçüde; katılım AB'nin dengesini sarsabilecek ve AB hukukunun özerkliğini zayıflatabilecektir.

195. Bununla birlikte, öngörülen anlaşmada böyle bir sonucu engelleyecek herhangi bir hüküm bulunmamaktadır.

196. Üçüncü olarak, AB hukuku, AB Üye Devletlerinin yüksek mahkemelerinin ve diğer yargılama organlarının TFEU'nun 267. maddesi uyarınca bir ön karar talebinde bulunmak üzere Adalet Divanı'na başvurmalarını gerektiriyor olsa da, 16 Nolu Protokolün de Üye Devletlerin bu yüksek mahkemelerine ve yargılama organlarına, AİHS ve protokolleri ile güvence altına alınan hak ve özgürlüklerin yorumlanması ya da uygulanması ilkesi ile ilgili ilke sorularına ilişkin olarak AİHM'den danışma görüşü talep etmelerine olanak sağladığını belirtmek gerekmektedir.

197. Müzakereciler taslak katılım belgelerine ilişkin olarak 5 Nisan 2013'te mutabakata vardığı ve 6 Nolu Protokol de 2 Ekim 2013 tarihinde yani taslak katılım anlaşması üzerinde mutabakata varıldıktan sonra imzalandığı için, öngörülen anlaşma, AB'nin 16 Nolu Protokol'e katılmasını sağlamamaktadır; bununla birlikte, AİHS AB hukukunun ayrılmaz bir parçasını oluşturduğu için, bu Protokol tarafından kurulan mekanizma -özellikle AİHS tarafından güvence altına alınanlara karşılık gelip Şart'ın güvence altına aldığı haklarla ilişkin hususlarda- TFEU'nun 267. Maddesi'nde öngörülen ön karar prosedürünün özerkliğini ve etkinliğini etkileyebilecektir.

198. Özellikle, 16 nolu Protokol uyarınca, bu protokole katılmış olan bir AB Üye Devletinin mahkemesi veya yargılama mercii tarafından yapılan bir danışma görüşü talebinin, Adalet Divanı'nın ön iştigaline ilişkin usulü tetikleyebileceği, dolayısıyla, TFEU'nun 267. Maddesi'nde öngörülen, Antlaşmalarla kurulan yargı sisteminin, bu Görüş'ün 176. paragrafında belirtildiği gibi, temel taşı olan ön karar prosedürünün önüne geçilebileceği riskini doğuracağı göz ardı edilemez.

199. 16 sayılı Protokol ile kurulan mekanizma ile TFEU'nun 267. Maddesi'nde öngörülen ön karar prosedürü arasındaki ilişki konusunda herhangi bir hüküm getirilmemesi nedeniyle, öngörülen anlaşma, ön karar prosedürün özerkliğini ve etkililiğini olumsuz etkileme potansiyeli taşımaktadır.

200. Yukarıdakileri dikkate alarak, AB'nin AİHS'e taslak anlaşmada öngörüldüğü gibi katılmasının, AB hukukunun spesifik özelliklerini ve özerkliğini olumsuz bir şekilde etkileyebileceği kabul edilmelidir.

b) TFEU Madde 344

201. Divan, uluslararası bir anlaşmanın Antlaşmalarla belirlenen yetkilerin paylaşımını veya sonuç itibariyle AB hukuk sisteminin, gözetilmesi Divan tarafından garanti edilen özerkliğini etkileyemeyeceğini sürekli olarak beyan ede gelmiştir. Söz konusu ilke, özellikle Üye Devletlerin, Antlaşmaların yorumlanmasından veya uygulanmasından kaynaklanan herhangi bir anlaşmazlığı Antlaşmalarda öngörülenler dışında başka bir uyuşmazlık çözüm mekanizması önüne götürmemeyi taahhüt ettikleri şeklinde, TFEU'nun 344. Maddesi'nde yer almaktadır. (bkz, Görüşler 1/91, AB:C:1991:490, 35. paragraf, ve 1/00, AB:C:2002:231, 11 ve 12. paragraflar; *Commission v Ireland* kararları, C-459/03, Ab:C:2006:345, 123 ve 136. paragraflar, ve *Kadi ve Al Barakaat International Vakfı v Konsey ve Komisyon*, AB:C:2008:461, 282. paragraf).

202. Ayrıca, Üye Devletlerin AB hukuku ile öngörülen uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin usullere başvurma -ve özellikle de, AB sisteminin temel bir özelliği olan Adalet Divanının yargı yetkisine saygı gösterme yükümlülükleri-, Üye Devletlerin TEU'nun 4(3). Maddesinden (bkz. *Komisyon v İrlanda*, AB: C: 2006: 345, 169. paragraf) kaynaklanan genel bir sadakat yükümlülüğü olarak anlaşılmalıdır, yani, söz konusu hüküm uyarınca, bu yükümlülük, Üye Devletler ile AB arasındaki ilişkilere eşit derecede uygulanır.

203. Bu düşünceler ışığında, 8 Nolu AB Protokolünün 3. Maddesi, katılım anlaşmasının TFEU'nun 344. maddesini etkilememesi gerektiğini açıkça belirtir.

204. Bununla birlikte, bu Görüş'ün 180. paragrafında açıklandığı üzere, katılımın bir sonucu olarak, AİHS, AB hukukunun ayrılmaz bir parçasını oluşturacaktır. Dolayısıyla, AB hukuku söz konusu olduğunda, Divan, AİHS'e uygunluk konusunda, Üye Devletler arasında ve Üye

Devletler ile AB arasındaki herhangi bir anlaşmazlık durumunda, münhasır yargı yetkisine sahip olacaktır.

205. AB hukukunda öngörülen uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin sistemin, bağitlanan bir uluslararası anlaşmada öngörölmüş olan uyuşmazlık halli mekanizmasının önüne geçmesini sağlayan *Komisyon v İrlanda* (AB: C: 2006: 345, 124 ve 125. paragraflar) kararına neden olan davadaki uluslararası anlaşmanın aksine, AİHS'in 33. maddesinde öngörölen uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin usul, tüm Sözleşmeci Taraflara ya da söz konusu olan AB hukuku bile olsa, Üye Devletler ile AB arasındaki uyuşmazlıklara uygulanabilir.

206. Bu bağlamda, mevcut prosedürde Adalet Divanına sunulan bazı mütalaalarda tespit edilen durumun aksine, taslak anlaşmanın 5. maddesinin Adalet Divanı nezdinde yapılan yargılamaların Sözleşmeci Tarafların AİHS'in 55. maddesine uyarınca başvurmamayı kabul ettikleri bir uyuşmazlık çözüm yolu olarak görölmemesini öngörmesi, Adalet Divanının münhasır yargı yetkisini korumak için yeterli değildir.

207. Taslak anlaşmanın 5. Maddesi halen, AİHS'nin 55. maddesinde belirtilen yükümlölüğün kapsamını azaltmakla birlikte, AB veya Üye Devletlere, AİHS'nin 33. maddesi uyarınca, AB hukuku ile bağlantılı olarak, bir Üye Devlet veya AB tarafından ihlalde bulunulduğu iddiasıyla AİHM'e başvuruda bulunma imkânı tanımaktadır.

208. Böyle bir olasılığın varlığı, TFEU'nun 344. maddesinde şart kılınan gerekliliğe zarar vermektedir.

209. AB veya Üye Devletlerin, aralarında vuku bulan bir uyuşmazlığı AİHM nezdine taşımak durumunda kaldıklarında, bir diğeri kendini AİHS'in 33. maddesi uyarınca, böyle bir uyuşmazlığın içinde bulacağından, bu sonuç kaçınılmaz olacaktır.

210. Antlaşmaların kendilerine özgü amaçları olan ve AB'nin çeşitli iç yargı yollarını düzenleyen hükümlerinin aksine, TFEU'nun 344. Maddesi, özellikle AB içindeki uyuşmazlıkların ve bilhassa Adalet Divanının yargı yetkisi dahilindeki uyuşmazlıkların çözüm prosedürlerinin kendine münhasır doğasını korumayı amaçlamakta ve bu herhangi bir ön ya da müteakip dış denetimi engellemektedir.

211. Ayrıca, 8 Nolu AB Protokolünün 1(b) Maddesi, yalnızca, Üye Devletler tarafından AİHM önüne taşınan yargılama işlemlerinin Üye Devletlere ve / veya AB'ye doğru bir şekilde yönlendirilmesini sağlamak için gerekli olan mekanizmalara atıfta bulunmaktadır.

212. Sonuç olarak, Üye Devletlerin veya AB'nin AİHM'e başvuruda bulunabilecek olması, TFEU'nun 344. maddesinin amacına sekte vurmaktadır ve dahası, bu Görüşün 193. paragrafında belirtildiği üzere, AB hukukunun herhangi başka bir hukuka işaret etmemesi durumunda, Üye Devletler arasındaki ilişkilerin, AB hukuku ile yönetilmesini gerektiren AB hukukunun doğasına aykırıdır.



213. Bu koşullar altında, AB hukukunun konu bakımından uygulanma alanı (*ratione materiae*) çerçevesinde uygulanması ile ilgili olarak, AİHS'nin 33. maddesi uyarınca Üye Devletler arasında veya Üye Devletler ile AB arasında çıkan uyuşmazlıklar üzerinde AİHM'nin yargı yetkisinin açıkça hariç tutulması TFEU Madde 344 ile uyumlu olabilir.

214. Yukarıdakilerin ışığında, öngörülen anlaşmanın TFEU'nun 344. Maddesini etkilemesinin olası olduğu kabul edilmelidir.

c) Dava arkadaşlığı mekanizması

215. Dava arkadaşlığı mekanizması, taslak açıklayıcı raporun 39. paragrafından da anlaşılacağı üzere, AB'nin kendine özgü karakteristik özellikleri nedeniyle, AB'nin AİHS'e katılımından kaynaklanabilecek 'AİHS sistemindeki katılım, hesap verebilirlik ve uygulanabilirlik boşluklarının önüne geçmek' için getirilmiştir.

216. Buna ek olarak, bu mekanizma aynı zamanda, 8 Nolu AB Protokol'ünün 1(b) maddesinin aradığı gerekliliklere uygun olarak, Üye olmayan Devletlerin açacağı davalar ile bireysel başvuruların, Üye Devletlere ve / veya AB'ye doğru şekilde yöneltilmesini sağlamayı amaçlamaktadır.

217. Bununla birlikte, bu hedeflerin, söz konusu protokolün 1. Maddesi uyarınca, AB hukukunun spesifik özelliklerinin korunması gerekliliği ile uyumlu olacak şekilde takip edilmesi gerekir.

218. şu var ki, ilk olarak, taslak anlaşmanın 3(5). Maddesi, bir Sözleşmeci Tarafın, ya AİHM'in daveti üzerine veya söz konusu Sözleşmeci Tarafın talebi üzerine AİHM'in alacağı karar ile dava arkadaşı olmasını öngörmektedir.

219. AİHM, bir Sözleşmeci Tarafı dava arkadaşı olmaya davet ettiğinde, bu davet, açıklayıcı taslak raporun 53. paragrafında açıkça belirtildiği üzere bağlayıcı değildir.

220. Bu bağlayıcılık unsurunun olmayışı, sadece taslak açıklayıcı raporun 53. paragrafında belirtildiği üzere, ilk başvurunun potansiyel ortak dava arkadaşına karşı yapılmadığı ve herhangi bir Sözleşmeci tarafın yargılama sürecini başlatan başvuruda ismi belirtilmediği için bir davaya taraf olmaya zorlanamayacağı gerçeğini yansıtmakla kalmaz, aynı zamanda her şeyden önce, AB ve Üye Devletlerin, dava arkadaşlığı mekanizmasının maddi koşullarının yerine getirilip getirilmediğini değerlendirme hususunda özgür olmaları gerektiği gerçeğini de yansıtır.

221. Bu koşulların esasen, AB ve Üye Devletler arasındaki yetkilerin paylaşımına ilişkin AB hukuku kurallarından ve AİHS'in ihlaline vücut verecek bir eylem ya da ihmalin atfedilebilirliğine ilişkin kriterlerden kaynaklandığı göz önüne alındığında, bu koşulların

belirli bir olayda karşılanıp karşılanmadığına ilişkin karar, AB hukukuna ilişkin bir değerlendirmeyi zorunlu kılmaktadır.

222. Taslak anlaşma, bu hususları, AİHM'nin bir Sözleşmecî Tarafı dava arkadaşı olarak davet etmesi usulüne göre dikkate alırken, bir Sözleşmecî Taraftan gelen dava arkadaşlığı talebine ilişkin usulde aynı şey söylenemez.

223. Taslak anlaşmanın 3(5). Maddesinde belirtildiği üzere, AB veya Üye Devletler, AİHM önündeki bir davaya dava arkadaşı olarak katılım talebinde bulduklarında, katılım koşullarının yerine getirildiğini gösterir gerekçelerini sunmaları ve AİHM'in de bu talebin gerekçelerinin makulluğu ışığında karar vermesi gerekir.

224. Kuşkusuz, böyle bir incelemeyi gerçekleştirirken AİHM, bu gerekçeler ışığında, 3. Maddenin 2. ve 3. fıkralarındaki koşulların yerine getirilip getirilmediğini ve bu incelemenin söz konusu gerekçelerin esası ile ilgili olmadığını tam olarak tespit etmelidir. Ancak, bu inceleme gerçekleştirilirken, hem Üye Devletler hem de AB üzerinde bağlayıcı olacak nihai bir karar verebilmesi için, AİHM'den, AB ve Üye Devletler arasındaki yetki paylaşımını düzenleyen AB hukuku kuralları ile eylem veya ihmallerinin sorumluluğunu atfedilme kriterlerini dikkate alması beklenecektir.

225. Böylesi bir inceleme, AB ile Üye Devletleri arasındaki yetkilerin paylaşımına müdahale potansiyeli taşımaktadır.

226. İkinci olarak, taslak anlaşmanın 3(7). Maddesi, bir Sözleşmecî Tarafın dava arkadaşı olduğu bir davada ihlal kararı verildiğinde, davalı ve dava arkadaşının bu ihlalden müştereken sorumlu olduğunu ifade eder.

227. Bu hüküm, bir Üye Devlet'in, AİHS'nin 57. maddesine uyarınca bir Üye Devletin çekince koyabileceği bir AİHS hükmünü ihlali nedeniyle, AB ile birlikte sorumlu tutulmasını engellemez.

228. Taslak anlaşmanın 3(7). Maddesi'nin böyle bir sonucunun olması, katılım anlaşmasına ilişkin hususların Üye Devletlerin, özellikle çekinceleriyle ilgili olarak, AİHS ile ilgili olarak durumlarını etkilememesini öngören 8 No'lu AB Protokolünün 2. maddesiyle çelişmektedir.

229. Üçüncü olarak, taslak anlaşmanın 3(7). maddesinin sonunda, davalı ve dava arkadaşının tespit olunan bir ihlalden müşterek olarak sorumlu tutulacağı genel kuralına istisna teşkil eden bir hüküm bulunmaktadır. AİHM, davalı ve dava arkadaşı tarafından sunulan gerekçeler temelinde ve başvuranın görüşlerine de başvurarak, yalnızca birinin bu ihlalden sorumlu tutulmasına karar verebilir.

230. AİHM tarafından hükmolunan ve AİHS'e yönelik bir ihlal teşkil ettiği sonucuna varılan bir eylem veya ihmalden dolayı AB ve Üye Devletleri arasında sorumluluk paylaşımı hakkındaki bir karar, aynı zamanda, AB ve Üye Devletleri arasındaki yetki dağılımını ve bu

eylem ya da ihmalin kime yükleneceğini düzenleyen AB hukukunun kurallarının değerlendirilmesine dayanan bir karar niteliğindedir.

231. Buna göre, AİHM'nin böyle bir karar alabilmesine izin vermek, aynı zamanda, AB ile Üye Devletleri arasındaki yetki dağılımını olumsuz şekilde etkileyebilecektir.

232. Bu sonuç, AİHM'nin kararını yalnızca davalı ve dava arkadaşları tarafından sunulan gerekçeler temelinde vermesi gerekeceği gerçeğinden etkilenmez.

233. Mevcut prosedüre katılan bazı Üye Devletlerin ve Komisyonun sunduklarının aksine, taslak anlaşmanın 3 (7). Maddesi ve taslak açıklayıcı rapordaki 62.paragrafın lafzında, davalı ve dava arkadaşı tarafından sunulacak gerekçelerin müştereken verilmesi gerektiği açık değildir.

234. Her halükarda, sorumluluk paylaşımına yönelik bir talebin, dava arkadaşı ve davalı arasındaki bir anlaşmaya dayandığı varsayılsa bile, bu durum AB hukukunun özerkliği üzerinde herhangi bir olumsuz etkinin önüne geçebilmek için yeterli olmayacaktır. Sorumluluğun paylaşılması meselesi, sadece AB hukukunun ilgili kuralları doğrultusunda çözülmeli ve gerekirse, dava arkadaşı ve davalı arasındaki herhangi bir anlaşmanın AB hukukunun vaz ettiği kuralları gözettiği hususunda münhasır yargı yetkisine sahip olan Adalet Divanının denetimine tabi olmalıdır. AİHM'nin AB ve Üye Devletler arasında sorumluluk paylaşımı konusunda var olabilecek herhangi bir anlaşmayı onaylamasına izin vermek, Adalet Divanı'nın yetki alanına giren konulardaki bir sorunu çözmek üzere Adalet Divanı'nın yerini almasına izin vermek anlamına gelir.

235. Yukarıda belirtilenleri göz önüne alarak, öngörülen anlaşma uyarınca dava arkadaşlığı mekanizmasının işleyişine ilişkin düzenlemelerin, AB ve AB hukukunun spesifik özelliklerinin korunmasını temin etmediği kabul edilmelidir.

d) Adalet Divanının ön iştigaline ilişkin usul

236. Adalet Divanı'na ön iştigali prosedürünün gerekliliğinin, taslak açıklayıcı rapordaki 65. paragrafın izhar ettiği ve bu Görüşün 19. paragrafında belirtildiği üzere, AİHM tarafından kurulan denetim mekanizmasının tamamlayıcı doğasına saygı duyulması ile bağlantılı olduğu doğrudur. Ancak yine de, bu usulün, aynı zamanda AB yargı sisteminin düzgün bir şekilde işlemesini sağlamak için de gerekli olduğunu belirtmek gerekir.

237. Bu bağlamda, AB hukukunun konu teşkil ettiği bir davanın AİHM önüne taşınmasına ilişkin olarak Adalet Divanının ön iştigaline gerek duyulması, AB ve kurumlarının yetkilerinin, özellikle Adalet Divanının yetkilerinin, 8 nolu AB Protokolünün 2. Maddesi uyarınca korunması gerekliliğini karşılar.

238. Buna göre, bu amaçla, öncelikle, Adalet Divanının, AİHM önüne taşınan bir uyuşmazlıkla aynı hukuki konularda hali hazırda bir karar vermiş olup olmadığı sorusunun yalnızca yetkili AB kurumu tarafından çözülmesi gereklidir.

239. AİHM'nin bu tür bir sorunun üzerinde karar vermesine izin vermek, Adalet Divanı içtihatlarını yorumlama yetkisi vermekle aynı anlama gelecektir.

240. Yine de, taslak anlaşmanın 3(6). Maddesi ve taslak açıklayıcı rapordaki 65. ve 66. paragraflar, bu olasılığın bertaraf edildiği hususunda herhangi bir hüküm içermemektedir.

241. Sonuç olarak, ön iştilgal prosedürü, AİHM önündeki herhangi bir davada, AB'nin tam ve sistematik olarak bilgilendirilmesini sağlayacak şekilde düzenlenmeli ve böylece yetkili AB kurumunun Adalet Divanının AİHM önündeki söz konusu davada dava konusu olan soruna ilişkin hali hazırda bir karar verip vermediğini değerlendirebilmesi sağlanmalı ve eğer, vermemişse, ön iştilgal prosedürünün başlatılması için düzenleme yapabilmelidir.

242. İkinci olarak, taslak anlaşmanın 3(6) maddesinde tanımlanan prosedürün, Adalet Divanının AB hukuku normunun AİHS veya AB'nin katıldığı protokoller tarafından güvence altına alınan ilgili haklarla uyumluluğunu incelemesini sağlamaya yönelik olduğu belirtilmelidir. Taslak açıklayıcı rapordaki 66. paragraf, 'hükmün/normun uyumluluğunun değerlendirilmesi' ifadesinin, esasen, ikincil hukukta yer alan yasal bir normun geçerliliği veya birincil hukukun bir hükmünün yorumu hakkında karar vermek anlamına geldiğini belirtmektedir.

243. Bundan da anlaşılacağı üzere, öngörülen anlaşma, ön iştilgal prosedürü aracılığıyla ikincil hukukun yorumlanmasına ilişkin bir konu hakkında hüküm verebilmesi için bir meseleyi Adalet Divanı nezdine taşıma olanağını içermemektedir.

244. Bununla birlikte, birincil hukukun ön yorumlanması Adalet Divanının bu hukukun AİHS'e katılımından kaynaklanan AB taahhütleriyle uyumlu olup olmadığı konusunda karar verebilmesini sağlamak için gerekli olduğu gibi, ikincil hukukun da aynı amaçla yorumlanmaya tabi olması da mümkün olmalıdır.

245. İkincil hukuk da dahil olmak üzere, bir AB hukuku hükmünün yorumlanması, kural olarak, bu hükmün birden fazla olası yoruma açık olduğu durumlarda, Adalet Divanının kararını gerektirir.

246. Adalet Divanının ikincil hukuku kesin bir şekilde yorumlamasına olanak sağlanmaz ve de AİHM'in kendisi, bu hukukun AİHS ile bağdaşır olup olmadığını değerlendirirken, muhtemel yorum seçenekleri arasından birini benimsemek durumunda kalırsa, mutlaka Adalet Divanı'nın AB hukukunu kesin yorumuyla ilgili olarak münhasır yetkiyi haiz olduğu ilkesinin ihlali söz konusu olacaktır.

247. Bu doğrultuda, ön iştilal prosedürünün kapsamının, ikincil hukukta, yalnızca normun geçerliliğinin sorgulanmasıyla sınırlandırılması, AB'nin yetkisel alanını ve Adalet Divanının yetkilerini olumsuz olarak etkilemektedir; zira Divanın, AİHS tarafından güvenceye alınan haklar ışığında ikincil hukuku kesin bir şekilde yorumlamasına olanak sağlamamaktadır.

248. Yukarıda belirtilenleri göz önünde bulundurarak, öngörülen anlaşma uyarınca Adalet Divanının ön iştilaline ilişkin usulün işleyişine dair düzenlemelerin, AB ve AB hukukunun spesifik özelliklerinin korunmasını sağlamadığı kabul edilmelidir.

e) Ortak Dış ve Güvenlik Politikası (CFSP) konularında yargı denetimine ilişkin AB hukukunun spesifik özellikleri

249. TEU Madde 24 (1) 'in ikinci bendinden anlaşılacağı üzere, Antlaşmaların CFSP'yi düzenleyen hükümleri uyarınca, Adalet Divanı yalnızca TEU'nun 40. maddesine uygunluğunu gözetmek ve TFEU'nun 275. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca alınan bazı kararların hukuka uygunluğunu denetlemek yetkisine sahiptir.

250. İkinci hükme göre, Adalet Divanı, AB Antlaşması Başlık V'in 2. Bölümü temelinde Konsey tarafından kabul edilen gerçek veya tüzel kişiler aleyhine kısıtlayıcı tedbirler getiren kararların hukuka uygunluğunu denetleyerek, özellikle, TFEU'nun 263. maddesinin dördüncü fıkrasında belirtilen koşullara uygun olarak açılan davalarda karar verme yetkisine sahiptir.

251. Esasen bu alanda Divan'ın yargı denetiminin kapsamını AİHM'e yapılacak bir başvurunun içereceği herhangi bir durumu kapsayacak şekilde yeterince geniş olarak tanımlamaya çalışan, Komisyonun, -bazı Üye Devletlerin Divan'a sundukları mütalaalarında itiraz ettikleri- Görüş talebinde bu hükümleri sistematik olarak yorumlamasına bakılmaksızın, Divan'ın, bu hükümlerin bir sonucu olarak CFSP konularında kendi yargı yetkisinin ne ölçüye kadar sınırlı olduğunu tanımlama fırsatı bulamadığı kaydedilmelidir.

252. Bununla birlikte, hali hazırdaki Görüş talebi üzerinde bir tutum benimsemeye yönelik olarak, AB hukukunun şu anki haliyle, CFSP bağlamında kabul edilen belirli yasal tasarrufların Adalet Divanı'nın yargı denetimi alanı dışında kalacağını söylemek yeterlidir.

253. Bu durum, Divanın yetkilerinin Antlaşmalarla nasıl şekillendirildiğinin özünde vardır ve bu itibarla yalnızca AB hukukuna atıfta bulunarak açıklanabilir.

254. Bununla birlikte, öngörülen anlaşma çerçevesinde katılım temelinde, AİHM, CFSP bağlamında gerçekleştirilen, ve özellikle Adalet Divanının, yargı yetkisi olmaması nedeniyle, temel haklar ışığında hukuka uygunluklarını denetleyemeyeceği bazı tasarruf, eylem veya ihmallerin AİHS ile olan uyumlulukları hususunda karar vermek konusunda güçlendirilecektir.

255. Böylesi bir durum, sadece AİHS tarafından güvenceye alınan haklara uygunlukla sınırlı olsa da, söz konusu tasarruf, eylem ve ihmallerin yargısal denetimini AB tarafından AB dışı bir organa etkin bir şekilde devretmiş olacaktır.

256. Divan, temel haklar ışığında yapılan dahil olmak üzere, AB'nin taraf olduğu tasarruf, eylem ya da ihlallerin yargısal denetimine yönelik yargı yetkisinin, AB'nin kurumsal ve yargısal çerçevesinin dışındaki bir uluslararası mahkemeye münhasıran verilmesinin mümkün olmadığını daha evvelki bir kararında zaten dile getirmiştir. (bkz. Görüş 1/09, AB: C: 2011: 123, 78, 80 ve 89. paragraflar).

257. Dolayısıyla, bu durum Divan'ın yetkilerinin mevcut yapılandırılmasının bir sonucu olmakla birlikte, öngörülen anlaşmanın, CFSP hususlarında AB'nin taraf olduğu tasarruf, eylem veya ihmallerin yargısal incelemesine ilişkin olarak AB hukukunun spesifik özelliklerini dikkate almamış olduğu bir gerçektir.

258. Yukarıda belirtilen tüm hususlar ışığında, aşağıda belirtilen nedenlerle, öngörülen anlaşmanın TEU'nun 6(2). Maddesi veya 8 Nolu AB Protokolü ile uyumlu olmadığı kabul edilmelidir:

- AİHS'in 53. Maddesi ile Şart'ın 53. Maddesi arasında koordinasyonu sağlayamadığından, AB hukukunun spesifik özelliklerini ve özerkliğini olumsuz yönde etkilemesi olasıdır, Üye Devletler arasındaki AB hukukuna dayalı karşılıklı güven ilkesinin zarar görmesi riskini bertaraf etmemektedir, ve 16 No'lu Protokolle kurulan mekanizma ile TFEU'nun 267. Maddesinde öngörülen ön karar prosedürü arasındaki ilişki bakımından herhangi bir hüküm içermemektedir;
- AİHM önüne taşınan AB hukukunun konu bakımından uygulama alanı (*ratione materiae*) bakımından AİHS'in uygulanmasıyla ilgili olarak, Üye Devletler arasında veya Üye Devletler ile AB arasındaki uyumsuzlukları olanak dışı bırakmaması nedeniyle TFEU'nun 344. Maddesini etkileyebilmektedir;
- Dava arkadaşlığı mekanizmasının işletilmesi ve Adalet Divanı'nın AB ile AB hukukunun spesifik özelliklerini koruyabilmesine olanak sağlayan ön iştigaline yönelik düzenlemeler getirmemektedir; ve
- Bazı tasarruf, eylem ve ihmallerin yargısal denetimini AB-dışı bir organa münhasıran vermesi nedeniyle, CFSP hususlarında AB'nin taraf olduğu tasarruf, eylem veya ihmallerin yargısal denetimi bakımından AB hukukunun spesifik özelliklerini dikkate almamaktadır.

Sonuç olarak, Divan (Mahkeme Genel Kurulu olarak) aşağıdaki Görüőe hükmetmiőtir:

**Avrupa Birliği'nin Avrupa İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunması Sözleşmesi'ne katılımına ilişkin anlaşma, TEU 6(2). Maddesi ile veya Birliğin Avrupa İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunması Sözleşmesi'ne katılımı hakkındaki TEU 6(2). Maddesine ilişkin (8 no'lu) Protokol ile uyumlu değildir.**

[İmzalar]