

**TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
AVRUPA BİRLİĞİ VE ULUSLARARASI EKONOMİK İLİŞKİLER
ANABİLİM DALI**

**AVRUPA BİRLİĞİ TEMEL HAKLAR ŞARTI'NIN USULİ
HAKLARI IŞIĞINDA AVRUPA BİRLİĞİ İLTİCA HUKUKU**

Yüksek Lisans Tezi

Çağla SARI

Ankara, 2022

**TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
AVRUPA BİRLİĞİ VE ULUSLARARASI EKONOMİK İLİŞKİLER
ANABİLİM DALI**

**AVRUPA BİRLİĞİ TEMEL HAKLAR ŞARTI'NIN USULİ
HAKLARI IŞIĞINDA AVRUPA BİRLİĞİ İLTİCA HUKUKU**

Yüksek Lisans Tezi

Çağla SARI

**Tez Danışmanı
Prof. Dr. İlke GÖÇMEN**

Ankara, 2022

**TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
AVRUPA BİRLİĞİ VE ULUSLARARASI EKONOMİK İLİŞKİLER
ANABİLİM DALI**

**AVRUPA BİRLİĞİ TEMEL HAKLAR ŞARTI'NIN USULİ
HAKLARI IŞIĞINDA AVRUPA BİRLİĞİ İLTİCA HUKUKU**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**Tez Danışmanı
Prof. Dr. İlke GÖÇMEN**

TEZ JÜRİSİ ÜYELERİ

Adı ve Soyadı

İmzası

- 1- Prof. Dr. İlke GÖÇMEN
2- Prof. Dr. Sanem BAYKAL
3- Dr. Öğr. Üyesi Neva Övünç ÖZTÜRK**

Tez Savunması Tarihi

15/06/2022

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü'ne,

Prof. Dr. İlke GÖÇMEN danışmanlığında hazırladığım “AVRUPA BİRLİĞİ TEMEL HAKLAR ŞARTI’NIN USULİ HAKLARI IŞIĞINDA AVRUPA BİRLİĞİ İLTİCA HUKUKU (Ankara, 2022) ” adlı yüksek lisans tezimdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu, başka kaynaklardan aldığım bilgileri metinde ve kaynakçada eksiksiz olarak gösterdiğimi, çalışma sürecinde bilimsel araştırma ve etik kurallarına uygun olarak davrandığımı ve aksinin ortaya çıkması durumunda her türlü yasal sonucu kabul edeceğimi beyan ederim.

28/04/2022
Çağla SARI

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER	I
KISALTMALAR	IV
GİRİŞ	1
BİRİNCİ BÖLÜM	4
AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKUNDA İLTİCA VE TEMEL HAKLARIN KORUNMASI	4
1. Avrupa Birliği İltica Hukuku	4
1.1 Avrupa Birliği’nde İltica Hukukunun Tarihsel Gelişimi	4
1.1.1 Lizbon Antlaşması Öncesi Dönem: İlticanın Birlik’in Yetkisine Dahil Olma Süreci	5
1.1.1.1 Maastricht Antlaşması Öncesi Dönem: İltica Konusunda Hükümetlerarası İşbirliği	5
1.1.1.2 Maastricht Antlaşması Dönemi: İlticanın Kurumsal Çerçeveye Taşınması	8
1.1.1.3 Amsterdam Antlaşması Dönemi: Ortak Avrupa İltica Sistemi’nin Ortaya Çıkışı	12
1.1.2 Lizbon Antlaşması Dönemi: İlticanın Birlik’in Paylaşılan Yetki Kategorisinde Düzenlenmesi	19
1.1.2.1 Genel Olarak Lizbon Antlaşması	19
1.1.2.2 İltica Özelinde Lizbon Antlaşması	20
1.1.2.3 Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı	22
1.2 Avrupa Birliği İltica Hukukunun Mevcut Durumu	24
1.2.1 Vasıflandırma Direktifi	26
1.2.2 Sığınma Prosedürleri Direktifi	27
1.2.3 Dublin III Tüzüğü	28
1.2.4 Eurodac Tüzüğü	30
1.2.5 Kabul Koşulları Direktifi	30
1.2.6 Geçici Koruma Direktifi	32
2. Avrupa Birliği Hukukunda Temel Hakların Korunması	33
2.1 Avrupa Birliği Hukukunda Temel Hakların Korunmasının Tarihsel Gelişimi	34
2.1.1 Kurucu Antlaşmalarda Temel Haklar	34
2.1.2 Temel Hakların Avrupa Birliği Adalet Divanı Tarafından Korunması	37
2.1.3 Temel Hakların Avrupa Birliği’nin Siyasi Kurumları Tarafından Kabulü	43
2.1.4 Kurucu Antlaşma Değişikliklerinde Temel Haklar	45
2.1.4.1 Avrupa Tek Senedi	45

2.1.4.2	Maastricht Antlaşması.....	46
2.1.4.3	Amsterdam Antlaşması	48
2.1.4.4	Nice Antlaşması	51
2.1.4.5	Lizbon Antlaşması	52
2.2	Avrupa Birliği Temel Haklar Rejimi	55
2.2.1	Birlik Hukukunun Genel İlkeleri	56
2.2.1.1	Avrupa Birliği Hukukunun Kaynağı Olarak Birlik Hukukunun Genel İlkeleri.....	56
2.2.1.2	Birlik Hukukunun Genel İlkeleri Olarak Temel Haklar	60
2.2.2	Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı	62
2.2.2.1	Hukuki Statüsü	62
2.2.2.2	İçeriği	63
2.2.2.3	Kapsamı.....	66
2.2.2.4	Yorumlanması	68
2.2.2.5	Sınırlandırılması	70
2.2.3	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi.....	71
2.2.3.1	Katılım Öncesi Mevcut Durum.....	71
2.2.3.2	Katılım Sonrası Oluşacak Durum	75
İKİNCİ BÖLÜM		78
AVRUPA BİRLİĞİ TEMEL HAKLAR ŞARTI'NIN USULİ HAKLARI		78
İŞİĞİNDA AVRUPA BİRLİĞİ İLTİCA HUKUKU		78
1. Temel Haklar ve Avrupa Birliği İltica Hukuku		78
2. Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nın Usuli Hakları Işığında Avrupa Birliği İltica Hukuku		81
2.1	İyi İdare Hakkı Işığında Avrupa Birliği İltica Hukuku	82
2.1.1	Genel Olarak İyi İdare Hakkı.....	82
2.1.2	İyi İdare Hakkı Işığında Avrupa Birliği İltica Hukuku.....	85
2.1.2.1	Uluslararası Koruma Prosedürlerinin İdari Aşamasında Dinlenilme Hakkı.....	86
2.1.2.2	Uluslararası Koruma Prosedürlerinde Süreler.....	89
2.2	Etkili Başvuru Hakkı ve Adil Yargılanma Hakkı Işığında Avrupa Birliği İltica Hukuku.....	94
2.2.1	Genel Olarak Etkili Başvuru Hakkı ve Adil Yargılanma Hakkı.....	94
2.2.1.1	Etkili Başvuru Hakkı.....	94
2.2.1.2	Adil Yargılanma Hakkı	97
2.2.1.3	Hukuki Yardım.....	99
2.2.2	Etkili Başvuru Hakkı ve Adil Yargılanma Hakkı Işığında Avrupa Birliği İltica Hukuku	101

2.2.2.1 Üye Devlet Ülkesinde Kalma Hakkı.....	101
2.2.2.2 Uluslararası Koruma Kararlarına Karşı Yapılan Başvurularda Yürütülen İncelemenin Kapsamı ve Yoğunluğu	111
2.2.2.3 Transfer Kararlarına Karşı Yapılan Başvurularda Yürütülen İncelemenin Kapsamı ve Yoğunluğu.....	123
2.2.2.4 Uluslararası Koruma Prosedürlerinin Yargısal Aşamasında Dinlenilme Hakkı.....	127
2.2.2.5 Uluslararası Koruma Prosedürlerinde Süreler.....	132
SONUÇ	139
KAYNAKÇA.....	143
ÖZET	152
ABSTRACT	153



KISALTMALAR

AAET	: Avrupa Atom Enerjisi Topluluğu
AB	: Avrupa Birliği
ABA	: Avrupa Birliği Antlaşması
ABAD	: Avrupa Birliği Adalet Divanı
ABİHA	: Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Antlaşma
ABTHŞ	: Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı
AET	: Avrupa Ekonomik Topluluğu
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
Aİİ	: Adalet ve İçişlerinde İşbirliği
AKÇT	: Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu
App.	: Application (Başvuru)
APT	: Avrupa Politik Topluluğu
AST	: Avrupa Savunma Topluluğu
AT	: Avrupa Topluluğu
ATA	: Avrupa Topluluğu Antlaşması
ATS	: Avrupa Tek Senedi
Bkz.	: Bakınız
BM	: Birleşmiş Milletler

BMÇHS	: Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi
BMMYK	: Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği
dn.	: dipnot
EASO	: Avrupa İltica Destek Ofisi
Ibid	: Ibidem/Aynı eserde
m.	: madde
No.	: numara
OAİS	: Ortak Avrupa İltica Sistemi
ODGP	: Ortak Dış ve Güvenlik Politikası
para/paras	: paragraf/paragraflar
s.	: sayfa
v.	: versus (karşı)
vb.	: ve benzeri

GİRİŞ

Avrupa Birliği (AB)¹ iltica hukukunun oluşumu, Birlik'in kuruluşundan çok sonrasına tekabül eden bir süreçtir. Ekonomik kökenli bir oluşum olarak AB, kurulmasından itibaren uzunca bir süre ortak bir iltica ve göç politikasına sahip olmamıştır. Tarih boyunca ekonomik, siyasi, sosyal vb. birçok nedenle daha iyi bir yaşam sürebilmek umuduyla yer değiştiren insanların en çok yöneldiği hedef kıta olması nedeniyle Avrupa'nın karşılaştığı büyük göç dalgaları, AB üye devletlerini sıklıkla daha yakın bir iş birliği yapmaya itmiş; ancak bu iş birliği, başlangıçta daha çok hükümetlerarası yöntemlerle yürütülmüştür. Uluslarüstü (supranasyonal) bir oluşum olan AB, iç sınırları olmayan ve ortak dış sınırlara sahip bir birlik olma yolunda entegrasyonunu ilerlettikçe iltica ve göç yönetimi artık ulusal düzeye bırakılamayacak bir konu hâline gelmiştir. Bu doğrultuda AB, Maastricht Antlaşması'ndan (1993) itibaren yapılan her bir kurucu antlaşma değişikliği ile iltica konusundaki yetkisini artırarak nihayetinde ilticayı, aşamalı olarak kurulacak bir “özgürlük, güvenlik ve adalet alanı”nın parçası olarak paylaşılan yetki kategorisine dahil etmiştir.² Buna paralel olarak AB, Amsterdam Antlaşması'yla (1999) aldığı uyumlaştırma yetkisine dayanarak Tampere Zirvesi'nden itibaren bir Ortak Avrupa İltica Sistemi (OAİS) oluşturmaya başlamıştır.

Ortak bir iltica sistemi oluştururken AB, esasen, sınırlarının etkili bir şekilde yönetilmesini sağlama ve uluslararası koruma arayan kişilerin daha iyi koşullar sunan üye devletlere gerçekleştirecekleri ikincil hareketleri önleme gayesiyle yola çıkmıştır. Diğer bir taraftan AB, iltica konusundaki yetkisini artırmasıyla eş zamanlı olarak insan haklarına olan bağlılığına yaptığı vurguyu da güçlendirmiş ve kurucu antlaşmada “*Birlik, temel haklara... saygı göstererek, bir özgürlük, güvenlik ve adalet alanı oluşturur.*”

¹ Bu çalışmada “Avrupa Birliği” ve “Birlik” kavramları, “Avrupa Toplulukları” (AT) ve “Topluluk” kavramlarını da karşılayacak şekilde kullanılmıştır.

² Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Antlaşma (ABİHA) m. 4(2)(j) ve m. 67.

hükümüne yer vererek, ilticanın da dahil olduğu bu alan oluşturulurken temel haklara bağlı kalma gerekliliğini netleştirmiştir.³

İnsan hakları odaklı bir yaklaşım benimseme kararlılığı doğrultusunda AB, ilticanın usuli yönünü düzenleyen Birlik mevzuatında, uluslararası koruma arayan kişiler için birçok hak ve usuli güvenceye yer vermiştir. Bununla beraber bu düzenlemeler, anlamlarının her zaman açık olmaması, üye devletler tarafından farklı yorum ve uygulamalara tabi tutulması ve iltica ile ilgili her konuyu bütün yönleriyle düzenlememesi nedeniyle çoğu zaman netleştirilmeye veya tamamlanmaya ihtiyaç duymaktadır. Bu bakımdan, Lizbon Antlaşması ile anayasal statüde bağlayıcılık kazanmasıyla birlikte Birliğin temel haklar rejiminin birincil kaynağı hâline gelen Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı (ABTHŞ), Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın (ABAD)⁴ kararları aracılığıyla devreye girerek AB iltica hukukunun temel haklarla uyumlu bir biçimde şekillendirilmesinde önemli bir rol oynamaktadır. Özellikle usuli hakları aracılığıyla ABTHŞ, ilticanın uygulamada en çok insan hakları ihlaline yol açan usuli yönünde devreye girerek bu sürecin öznesi olan sığınmacıların diğer haklarının da korunmasını garanti eden adil, etkin ve insancıl bir iltica sisteminin geliştirilmesine hizmet etmektedir.

İşte bu arka planda bu çalışma; ABTHŞ'deki usuli hakların⁵ AB iltica hukukunda nasıl yansıma bulduğu ve ABAD'ın bu alandaki içtihat hukukunun, uluslararası koruma arayan kişilere AB iltica hukuku tarafından sunulan korumaya nasıl bir katkı yaptığı sorularına odaklanmaktadır. Bu sorulara cevap verebilmek için ise bu usuli hakların; AB iltica hukuku düzenlemelerinin yorumlanmasında nasıl bir rol oynadığı, üye devletler açısından ne tür yükümlülükler doğurduğu ve uluslararası koruma arayan kişiler için hangi hak ve güvenceleri getirdiği tespit edilmeye çalışılmıştır. Bu doğrultuda,

³ ABİHA m. 67(1).

⁴ Bu çalışmada "Avrupa Birliği Adalet Divanı", "Avrupa Toplulukları Adalet Divanı" kavramını da karşılayacak şekilde kullanılmıştır.

⁵ AB iltica hukukunda uygulama bulmaları dolayısıyla bu çalışmada, yalnızca ABTHŞ m. 41 (İyi İdare Hakkı) ve ABTHŞ m. 47 (Etkili Başvuru ve Adil Yargılanma Hakkı) hükümleri esas alınmıştır.

ABTHŞ'nin ilgili maddeleri ve ikincil hukuk düzenlemelerinin yanı sıra temel kaynak olarak ABAD'ın içtihat hukuku incelenmiştir. ABAD'ın ABTHŞ'deki hakları uygularken ve yorumlarken Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni (AİHS) ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AİHM) ilgili içtihat hukukunu da göz önünde bulundurması dolayısıyla, yeri geldiğinde AİHM'nin içtihat hukukuna da kısaca değinilmiştir. Bununla birlikte bu çalışmayla, AB ve ulusal iltica mevzuatları hakkında detaylı bir inceleme yürütmek hedeflenmemiş; bu düzenlemelere, yalnızca ABTHŞ'nin usuli haklarına temas ettikleri ölçüde yer verilmiştir.

Bu çalışma iki bölüm olarak planlanmıştır. İki başlıktan oluşan birinci bölümde, AB hukukunda iltica ve temel hakların korunması konusu ele alınmıştır. Birinci başlık altında, bu çalışma bağlamında arka planının ve kapsamının daha iyi anlaşılabilmesi için AB iltica hukuku ele alınmıştır. Bu doğrultuda, öncelikle AB iltica hukukunun tarihsel gelişimi anlatılmış; ardından da AB iltica hukukunun mevcut durumu özetlenmiştir. İkinci başlıkta ise AB hukukunda temel hakların korunması konusu incelenmiştir. Bu kısımda, ilk olarak AB hukukunda temel hakların korunmasının tarihsel gelişimi ele alınmış; ardından da AB temel haklar rejiminin mevcut durumu anlatılmıştır. Böylelikle bu çalışma bakımından esas alınan temel hakların ve özellikle ABTHŞ'nin AB hukukundaki konumu ve etkisi detaylıca ortaya koyulmuştur. Nihayet ikinci ve son bölümde, tezimizin ana konusu olan ABTHŞ'nin usuli hakları ışığında AB iltica hukuku incelenerek çalışma tamamlanmıştır. Bu inceleme yürütülürken öncelikle her bir hak hukuki yönden analiz edilmiş; sonrasında, ABAD'ın içtihat hukuku ışığında bu hakların AB iltica hukuku ile kesişen yönleri tespit edilerek ayrı başlıklar altında sınıflandırılmıştır. Bu başlıklar altında da ilk olarak AB iltica mevzuatının ilgili hükümlerine yer verilmiş; ardından ABAD'ın bu konudaki içtihat hukuku detaylı bir şekilde incelenmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKUNDA İLTİCA VE TEMEL HAKLARIN KORUNMASI

Çalışmanın ilk bölümünde AB hukukunda iltica ve temel hakların korunması konusu incelenecektir. İki başlık altında planlanan bu bölümde, ilk olarak AB iltica hukuku ele alınacaktır. İkinci olarak ise AB hukukunda temel hakların korunması konusu incelenecektir.

1. Avrupa Birliği İltica Hukuku

Bu başlık altında, ABTHŞ'nin usuli haklarının AB iltica hukukundaki uygulama alanının ve etkisinin daha net bir şekilde anlaşılabilmesini sağlamak adına, bu çalışma bağlamında AB iltica hukuku kavramının hangi kapsamda kullanıldığı ortaya koyulmaya çalışılacaktır. Bunun için ilk olarak konuya bir arka plan sağlamak adına AB'de iltica hukukunun tarihsel gelişimi ele alınacak, ardından AB iltica hukukunun mevcut durumuna daha yakından bakılacaktır.

1.1 Avrupa Birliği'nde İltica Hukukunun Tarihsel Gelişimi

AB'de iltica, bugün Özgürlük, Güvenlik ve Adalet Alanı'nın bir parçası olarak Birlik'in temel politika alanlarından biri hâline gelmiş olsa da bu konumuna erişene kadar oldukça karmaşık bir süreçten geçmiştir. Maastricht Antlaşması'ndan itibaren her kurucu antlaşma değişikliği ile ilticanın AB kurumsal yapısı içindeki konumu değişmiş ve nihayetinde Lizbon Antlaşması'yla birlikte bugünkü konumuna ulaşmıştır. Bu doğrultuda, Maastricht Antlaşması öncesi dönemden başlanmak üzere AB'de iltica hukukunda yaşanan gelişmeler, Lizbon Antlaşması öncesi ve sonrası dönem olmak üzere iki başlık altında incelenecektir.

1.1.1 Lizbon Antlaşması Öncesi Dönem: İlticanın Birlik'in Yetkisine Dahil Olma Süreci

1.1.1.1 Maastricht Antlaşması Öncesi Dönem: İltica Konusunda Hükümetlerarası İşbirliği

Maastricht Antlaşması öncesi dönemde mevcut olan genel çerçeveye bakıldığında ilticanın AB'nin yetkisi içinde kalmadığı görülmektedir. Bu dönemde Birlik'te adalet ve içişleri konularında iş birliği gayri resmi olarak mevcut olsa dahi bunlar genellikle üye devletlerin oy birliği yoluyla yaptığı hükümetlerarası anlaşmalar ve üye devlet hükümetleri arasında yapılan esnek hukuk düzenlemeleri niteliğindedir. Dolayısıyla Maastricht Antlaşması'ndan önce AB kurumlarının adalet ve içişleri ile ilgili konularda iş birliğinde resmi rolü mevcut değildi. Bu konuda sürdürülen görüşmeler, üye devletler arasındaki müzakereler olarak görüldü ve bundan ortaya çıkan sonuçlar da AB hukuku olarak değil, uluslararası kamu hukuku olarak sınıflandırıldı.⁶ Bununla birlikte, bu süreçte ortaya çıkan tedbirlerin hukuki etkisini belirlemek ulusal hukuklara bağlı olduğu için üye devletlerin takdiri söz konusuydu.

Maastricht Antlaşması öncesinde adalet ve içişleri ile ilgili genel çerçeve bu şekilde olmakla birlikte, bu dönemde iltica konusunda birtakım önemli gelişmeler yaşanmıştır. Bunlardan biri 17 Şubat 1986 tarihinde imzalanıp 1 Temmuz 1987'de yürürlüğe giren Avrupa Tek Senedi (ATS) ile birlikte gerçekleşmiştir. ATS ile kurucu antlaşmada yapılan değişiklik ile tek pazarın 1992 yılının sonuna kadar tamamlanacağı düzenlenmiştir.⁷ Söz konusu olan tek pazar ise kurucu antlaşmada malların, kişilerin, hizmetlerin ve sermayenin serbestçe dolaştığı, iç sınırların bulunmadığı bir alan olarak tanımlanmıştır.⁸ Her ne kadar üye devletler söz konusu tek pazar düzenlemesinin sadece

⁶ PEERS, Steve, *EU Justice and Home Affairs Law: Volume I: EU Immigration and Asylum Law*, 4th ed, Oxford University Press, Oxford, 2016, s. 7.

⁷ ATS m. 13 ile değişik AETA m. 8a.

⁸ *Ibid.*

Birlik vatandaşlarına mı uygulanacağı, yoksa yabancı vatandaşların da hükmün kapsamına dahil mi olacağı konularında anlaşılamamış olsalar da ATS ile getirilen iç sınırların ortadan kaldırıldığı bir alanın oluşturulması, iltica hukuku açısından özel bir önem taşımaktadır. Zira tek pazarın tamamlanabilmesi için zorunlu olan iç sınır kontrollerinin kaldırılması tek bir dış sınırın varlığını, bu nedenle de üçüncü ülke vatandaşlarının giriş ve ikametlerine ilişkin en azından yakın politikaların varlığını gerektiriyordu.⁹ Dolayısıyla iç sınırların ortadan kaldırılması, iltica politikası da dahil olmak üzere üye devletlerin dış politikalarının belli bir ölçüde uyumlaştırılmasını gerektiriyordu.

İç sınırları olmayan bir tek pazarın oluşturulmasının iltica politikası üzerindeki yansıması, yine Maastricht Antlaşması öncesi dönemde imzalanan Schengen Anlaşmalarıyla gerçekleşmiştir. Schengen Anlaşmaları, 1985 yılında Almanya, Belçika, Fransa, Hollanda ve Lüksemburg arasında imzalanan Schengen Anlaşması ile bu anlaşmanın uygulanmasının ve yürürlüğe konulmasının sağlanması için 19 Haziran 1990'da imzalanan Schengen Anlaşması'nın Uygulanmasına İlişkin Konvansiyon'u içermektedir.¹⁰ Schengen Anlaşması ile, ATS'nin yaratmak istediği iç sınırları olmayan bir alanla paralel olarak, ortak sınırlarda uygulanan kontrollerin aşamalı olarak kaldırılması hedeflenmiştir. Schengen Konvansiyonu da Schengen Anlaşması ile aynı tarihte imzalanan ATS'nin iç sınırları olmayan bir tek pazar amacına ulaşılmasında tamamlayıcı bir araç olarak görülmüştür.¹¹ Bunun dışında, Anlaşma temel olarak, ortak sınır kontrollerinin kaldırılmasının tamamlayıcısı olarak vize politikalarının

⁹ CHERUBINI, Francesco, *Asylum Law in the European Union*, 1st Edition, Routledge, 2015, s. 131.

¹⁰ The Schengen acquis - Convention implementing the Schengen Agreement of 14 June 1985 between the Governments of the States of the Benelux Economic Union, the Federal Republic of Germany and the French Republic on the gradual abolition of checks at their common borders, OJ L 239.

¹¹ THYM, Daniel, "The Schengen Law: A Challenge for Legal Accountability in the European Union", *European Law Journal*, Cilt: 8, Sayı: 2, 2002, s. 220.

yakınlaştırılması, gümrük ve polis işbirliği gibi kısa dönem tedbirleri¹²; ortak dış sınır tesisi ve vize politikalarının uyumlaştırılması, uyuşturucu, silah ve patlayıcı gibi konularda hukukların uyumlaştırılması gibi uzun dönem tedbirleri¹³ üzerinde durmuştur.

Schengen Anlaşmalarında iltica ile ilgili olarak da birtakım düzenlemelere yer verilmiştir. Anlaşmanın 7. bölümünde 28-38. maddelerinde iltica başvurularından sorumlu olan üye devletin belirlenmesi, geri kabul yükümlülüğü, iltica talep eden kişinin ailesi gibi konulara ilişkin düzenlemeler yapılmıştır. Bu düzenlemeler, içerdiği konular bakımından Birlik'in iltica politikaları açısından oldukça tartışmalı hususları kapsamaktadır. Bununla birlikte, 26 Nisan 1994'te Schengen Yönetim Komitesi'nin aldığı kararı takiben tüm üye devletler tarafından imzalanan Bonn Protokolü'nde, Schengen Anlaşması'nın iltica hukuku ile ilgili hükümlerinin Dublin Konvansiyonu'nun yürürlüğe girmesi ile birlikte yürürlükten kalkacağı kararlaştırılmıştır.¹⁴

Dublin Konvansiyonu da iltica konusunda Maastricht Antlaşması öncesi dönemde gerçekleşen önemli gelişmelerden birini oluşturmuştur. Dublin Konvansiyonu, bugün OAİS'in temel düzenlemelerinden olan Dublin Tüzüğü'nün ve Dublin Sisteminin temelini oluşturmaktadır. *“Avrupa Topluluklarına Üye Devletlerden Birinde Yapılan Sığınma Başvurularının İncelenmesinden Sorumlu Devletin Belirlenmesine İlişkin Sözleşme”* olarak da bilinen Dublin Konvansiyonu, 15 Haziran 1990'da imzalanmış, ancak 1997 yılında yürürlüğe girebilmiştir.¹⁵ Bu Konvansiyon temel olarak iltica başvurularının incelenmesinden sorumlu devletin belirlenmesi ile ilgili düzenlemeler içermektedir. Bununla birlikte, Dublin Konvansiyonu, hem söz konusu düzenlemelerinin

¹² The Schengen acquis - Agreement between the Governments of the States of the Benelux Economic Union, the Federal Republic of Germany and the French Republic on the gradual abolition of checks at their common borders, OJ L 239. I. Başlık.

¹³ *Ibid*, II. Başlık.

¹⁴ Protocol on the consequences of the Dublin Agreement coming into effect for some regulations of the Schengen Supplementary Agreement, 26 Nisan 1994.

¹⁵ Convention determining the State responsible for examining applications for asylum lodged in one of the Member States of the European Communities - Dublin Convention, OJ C 254, 1997.

Schengen Anlaşması'nın paralel hükümlerinden daha detaylı ve geniş olması hem de Schengen Anlaşması'nın aksine tüm üye devletler tarafından imzalanmış olması dolayısıyla daha kapsamlı bir anlaşma niteliğindedir.

Dublin Konvansiyonu'nu, üye devletlerin göçten sorumlu bakanları tarafından 1992 yılında alınan güvenli üçüncü ülke, güvenli ev sahibi ülkeler ve açıkça temelden yoksun iltica başvuruları hakkında “Londra İlke Kararları” takip etmiştir.¹⁶ Londra İlke Kararları, Maastricht Antlaşması'nın imzalanmasından sonraki, ancak yürürlüğe girmesinden önceki dönemde alınmıştır.

1.1.1.2 Maastricht Antlaşması Dönemi: İlticanın Kurumsal Çerçeveye Taşınması

Başlangıçtan itibaren Birlik bünyesi dışında ele alınan ilticanın kurumsal çerçeveye taşınması, 7 Şubat 1992'de imzalanan ve 1 Kasım 1993'te yürürlüğe giren Maastricht Antlaşması ile birlikte olmuştur. Avrupa Birliği Antlaşması (ABA) olarak da bilinen ve AB'yi kuran Maastricht Antlaşması ile üç sütunlu bir AB oluşturulmuştur. Bu sütunların birincisi, mevcut Avrupa Topluluklarından; ikincisi, ortak dışişleri ve güvenlik politikasından; üçüncüsü ise adalet ve içişlerinde iş birliğinden oluşmaktadır. Birinci sütun ulusüstü bir yapıda iken, ikinci ve üçüncü sütunlar hükümetlerarası yapıdadır. Dolayısıyla üye devletler, hassas gördükleri ve egemenliklerinden ödün vermek istemedikleri göç ve iltica gibi konuların ait olduğu adalet ve içişlerinde iş birliğini, Maastricht Antlaşması öncesi dönemde olduğu gibi hükümetlerarası düzeyde görüşmeyi tercih etmişlerdir. Bununla birlikte, istisna olarak, ortak bir vize modeli oluşturulması ve hangi üçüncü ülke vatandaşlarına vize uygulanması olmak üzere iki konuda vize politikasıyla ilgili olarak birinci sütun altında Birlik'e yetki verilmiştir.¹⁷

¹⁶ PEERS, dn. 6, s. 234.

¹⁷ Maastricht Antlaşması ile değişik ATA m. 100c ve 100d.

Maastricht Antlaşması ile iltica konusunda yapılan önemli bir düzenleme, ABA'nın Adalet ve İçişleri Konularında İşbirliği başlıklı bölümündeki K.9 maddesinde düzenlediği *passerelle* (geçiş) klozudur. Buna göre, aynı bölümde yer alan K.1 maddesinde kişilerin serbest dolaşımı başta olmak üzere Birlik hedeflerinin gerçekleştirilmesi için “ortak çıkar” alanları olarak düzenlenen dokuz konunun altısında, yetki ve sorumluluğun, Konsey’de aynı zamanda ilgili oylama usullerini de belirleyecek olan bir kararın oy birliği ile alınmasıyla hükümetlerarası nitelikteki içişleri ve adalet alanından çıkarılarak ulusüstü nitelikteki Topluluk sütununa aktarılmasına imkân verilmiştir.¹⁸ Bu altı konu; iltica politikası, üye devletlerin dış sınırlarından geçişleri ve kontrolleri düzenleyen kurallar, üçüncü ülke vatandaşlarına ilişkin göç politikası, uyuşturucu bağımlılığıyla mücadele, uluslararası düzeyde kaçakçılıkla mücadele ve hukuki konularda adli işbirliğidir. Dolayısıyla bu hükümle, iltica konusunun üçüncü sütundan çıkarılıp ulusüstü nitelikteki birinci sütuna, yani Toplulukların yetki alanı içine aktarılmasına imkân verilmiştir. Bununla birlikte, ABA’ya ilticaya ilişkin bir deklarasyon da eklenmiştir. Bu deklarasyonda, Konsey’in, 1993 yılı sonuna kadar, iltica konularında K.9 hükmünün uygulanmasını Komisyon’un bir raporuna dayanarak dikkate alacağı düzenlenmiştir. Ancak bu düzenleme hayata geçirilememiş, Komisyon’un 1995 yılında verdiği olumsuz görüş¹⁹ nedeniyle de K.1 hükmündeki konulardaki uyumlaştırma sorunu Amsterdam Antlaşması’nın oluşturulduğu hükümetlerarası konferansa ertelenmiştir.²⁰ Bu durumdan da anlaşılabileceği üzere, K.9 hükmü aynı zamanda, Konsey’in bu hükmü kullanımdaki başarısızlığı nedeniyle, üye devletlerin bu alanda hükümetlerarasıcılığı terk etmek istemediğinin en açık kanıtı olmuştur.²¹

¹⁸ Daha fazla bilgi için bkz. ÖZCAN, Mehmet, *Avrupa Birliği Sığınma Hukuku*, USAK, Ankara, 2005, s. 83.

¹⁹ Communication from the Commission to the European Parliament and the Council on the possible application of Article K.9 of the Treaty on European Union, COM (95) 566 final.

²⁰ CHERUBINI, dn. 9, s. 140.

²¹ *Ibid.*

ABA'nın K.3 hükmünde, K.1 maddesinde ortak çıkar olarak belirtilen alanlarda, üye devletlerin birbirlerine danışıp bilgilendireceklerinin yanı sıra bu alanlarda Konsey'in ortak tutum ve eylem benimseyebileceği ve üye devletler tarafından kabul edilmesi için sözleşme hazırlayabileceği düzenlenmiştir. Bu doğrultuda Konsey'in K.1 maddesine dayanarak iltica konusunda aldığı kararlardan biri, 20 Haziran 1995 tarihinde kabul ettiği "İltica Prosedürleri İçin Asgari Teminatları Hakkında Konsey İlke Kararı" olmuştur.²² Konsey bu kararda, Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi²³ ve 1967 Protokolü'ndeki temel ilkelere yer vermiş ve buna dayanarak örneğin, "geri göndermeme ilkesinin" etkili uygulanmasının sağlanması için, sığınma başvurusunda bulunan kişi hakkında sığınma başvurusu hakkında karar verilmedikçe sınır dışı etme kararının verilmemesi gibi birtakım asgari standartlar düzenlenmiştir. Bu kararlar ilgili en önemli husus ise üye devletlerin, ulusal mevzuatlarını 1 Ocak 1996'ya kadar, bu kararda belirtilen ilkeler doğrultusunda uyumlaştırmayı kabul etmiş olmalarıdır. Bununla beraber, bu karar, hem bağlayıcı nitelikte olmaması hem de yalnızca asgari standartlarda uzlaşarak üye devletlere geniş bir manevra alanı bırakması dolayısıyla pek etki doğurmamıştır.

Bu bağlamda Konsey'in diğer girişimi, AB üye devletlerinde sığınma prosedürlerinin uyumlu uygulanmasının sağlanması için "mülteci" tanımının uyumlaştırılması konusunda "Mülteci Tanımının Uyumlaştırılmış Bir Şekilde Uygulanması Hakkında Ortak Tutum"u kabul etmesidir.²⁴ Konsey, mülteci tanımının yapıldığı Cenevre Sözleşmesi'nin 1. maddesi ile ilgili detaylı bir yorum yapmış ve özellikle Sözleşmenin 1(A) maddesinde yer alan zulüm kavramı üzerinde durmuştur. Ne

²² Council Resolution of 20 June 1995 on minimum guarantees for asylum procedures, OJ C 247, 19.09.1996.

²³ Bu Sözleşme, çalışmanın devamında "Cenevre Sözleşmesi" olarak kısaltılmıştır.

²⁴ 96/196/JHA: Joint Position of 4 March 1996 defined by the Council on the basis of Article K.3 of the Treaty on European Union on the harmonized application of the definition of the term 'refugee' in Article 1 of the Geneva Convention of 28 July 1951 relating to the status of refugees, OJ L 063, 13.03.1996.

var ki Ortak Tutum da kayda değer bir etki doğurmamış, üye devletler kendi uygulamalarını sürdürmeye devam etmişlerdir. Bununla birlikte, Ortak Tutum, iltica alanındaki iş birliğinin ilk kez kişilerin serbest dolaşımı ve iç pazar hedeflerinden bağımsız bir şekilde ele alınmış olması nedeniyle AB iltica sistemine önemli bir katkı sağlamıştır.²⁵

Uyumlaştırılmış iltica düzenlemelerinin mevcut olmaması bazı üye devletlerin daha fazla sığınmacı akınıyla karşılaşmalarına neden olmuş ve özellikle bu devletler, maruz kaldıkları yükün paylaştırılması konusunda baskı yapmışlardır. Bu doğrultuda Konsey, ilk olarak 25 Eylül 1995'te "Yerinden Edilmiş Kişilerin Geçici Olarak Kabul Edilme ve İkametleri Hakkında Yük Paylaşımı ile İlgili Konsey İlke Kararı"²⁶, ardından da 4 Mart 1996'da "Yerinden Edilmiş Kişilerin Geçici Olarak Kabul Edilme ve İkametleri Hakkında Yük Paylaşımı ile İlgili bir Uyarı ve Acil Durum Prosedürüne Dair Konsey Kararı"²⁷ kabul etmiştir. Üye devletler arasında yük paylaşımı, acil durum prosedürü ve geçici koruma konusunda birtakım düzenlemeler içeren bu kararlar, bu dönemde iltica konusunda yapılan diğer girişimler gibi ulusal hukuklara yansımamış ve bu nedenle de bir sonuç doğurmamıştır.

Maastricht Antlaşması dönemine genel olarak bakıldığında görüldüğü üzere, her ne kadar adalet ve içişlerinde iş birliği kurumsal çerçeveye taşınarak bu alanda gerçekleşecek kurumsallaşmanın önü açılmış olsa da bu dönemde iltica konusunda kaydedilen ilerleme, önceki dönemden çok da farklı olmamıştır. Bunun sebebi ise bu dönemde yapılan düzenlemelerin ve alınan kararların bağlayıcı olmayan esnek hukuk düzenlemeleri olmasıdır. Ayrıca bu dönemde, üye devletlerin hâlen iltica konusunda yetkilerini Birliğe devretmeye hazır olmadıkları ve hükümetlerarası iş birliğini tercih

²⁵ ÖZCAN, dn. 18, s. 102.

²⁶ Council Resolution of 25 September 1995 on burden- sharing with regard to the admission and residence of displaced persons on a temporary basis, OJ C 262, 07.10.1995.

²⁷ 96/198/JHA: Council Decision of 4 March 1996 on an alert and emergency procedure for burden-sharing with regard to the admission and residence of displaced persons on a temporary basis, OJ L 063, 13.03.1996.

ettikleri de açıkça anlaşılmaktadır. Öte yandan, ABA K.2 maddesinde ilticanın dahil olduğu K.1 maddesindeki konuların Cenevre Sözleşmesi ve AİHS ile uyumlu olarak ele alınacağı öngörülse de üye devletler bu konudaki taahhütlerine de sadık kalmamışlardır.²⁸

1.1.1.3 Amsterdam Antlaşması Dönemi: Ortak Avrupa İltica Sistemi'nin Ortaya Çıkışı

Maastricht Antlaşması ve devamındaki dönemi takiben, iltica konusunda önemli olarak nitelenebilecek gelişmelerin yaşanması, 2 Ekim 1997'de imzalanıp 1 Mayıs 1999 tarihinde yürürlüğe giren Amsterdam Antlaşması ile gerçekleşmiştir. İltica bakımından bu Antlaşma ile gelen en önemli değişiklik, daha önce Maastricht Antlaşması'yla Adalet ve İçişlerinde İşbirliği adını taşıyan üçüncü sütunda düzenlenmiş olan vize, iltica ve göç ile ilgili olan konuların birinci sütuna, yani Topluluklara aktarılmış olmasıdır. Bunun anlamı, Avrupa Topluluğu Antlaşması'na (ATA) “vize, iltica, göç ve kişilerin serbest dolaşımına ilişkin diğer politikalar” başlıklı yeni bir bölüm (IV. Başlık) eklenmesi yoluyla, bu alanların birinci sütun altında Birlik'in yetkisi kapsamına dahil olmasıdır.

Amsterdam Antlaşması'nın yaptığı değişikliğin önemi, ilk kez iltica, göç gibi alanların ortak çıkar alanları olarak değil de aşamalı olarak özgürlük, güvenlik ve adalet alanını tesis edecek Birlik politika alanlarından biri olarak kabul edilmiş olmasıdır.²⁹ Böylece, Maastricht Antlaşması öncesi dönemden bu yana hep hükümetlerarası olarak görüşülmesi tercih edilmiş bu konular artık ulusüstü düzeye taşınmıştır.

Amsterdam Antlaşması'nın getirdiği bir değişiklik de Schengen Müktesebatının topluluklaştırılmasıdır. Amsterdam Antlaşması ile birlikte Schengen Müktesebatı,

²⁸ ÖZCAN, dn. 18, s. 108.

²⁹ *Ibid*, s. 122.

Amsterdam Antlaşması'na ekli bir protokol ile AB çerçevesine aktarılmıştır.³⁰ Bu yol ile Schengen müktesebatı, Birlik'in ikincil hukuk kuralları hâline gelmiştir.

Amsterdam Antlaşması'nın getirdiği IV. Başlık ile ilgili olarak Danimarka, Birleşik Krallık ve İrlanda'nın özel durumunun unutulmaması gerekmektedir. Zira bu aşamada Danimarka, Birleşik Krallık ve İrlanda, diğer üye devletler ile aynı şekilde IV. Başlık tedbirleriyle bağlı değildirler.³¹ Antlaşmaya eklenen protokoller ile Danimarka, IV. Başlık kapsamının tamamen dışında bırakılırken Birleşik Krallık ve İrlanda'ya istedikleri takdirde bu başlıkla ilgili kararlara katılma imkânı (*opt-in*) verilmiştir.³²

Amsterdam Antlaşması ile IV. Başlık altında ATA'ya eklenen m. 63, Konsey'in, Antlaşmanın yürürlüğe girmesinden itibaren beş yıllık süre içinde, aşamalı olarak bir özgürlük, güvenlik ve adalet alanı kurmak için iltica konusunda alacağı önlemleri düzenlemektedir. Buna göre Konsey, bu geçiş süresi içerisinde ve m. 67'de belirtilen usul uyarınca hareket ederek,

“1) Mültecilerin Statüsüne ilişkin 28 Temmuz 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi ve 31 Ocak 1967 Protokolü ve ilgili diğer anlaşmalara uygun olarak şu önlemleri alır:

- a) Bir üye devlette bir üçüncü ülke vatandaşı tarafından yapılan bir iltica başvurusunu inceleme sorumluluğunun hangi üye devlete ait olduğunu belirlemeye yönelik ölçüt ve mekanizmalar,
- b) Üye devletlerde iltica talep edenlerin kabulüne ilişkin asgari standartlar,
- c) Üçüncü ülke vatandaşlarının mülteci statüsüne hak kazanmalarına ilişkin asgari standartlar,

³⁰ Amsterdam Antlaşması ile değişik ABA'ya ve ATA'ya Ekli Schengen Müktesebatını Avrupa Birliği Çerçevesine Entegre Eden Protokol.

³¹ BALDACCINI, Anneliese et.al., *Whose Freedom, Security and Justice?: EU Immigration and Asylum Law and Policy*, Hart Publishing, 2007, s. 4.

³² Protocol (No 5) on the position of Denmark (1997) ve Protocol (No 4) on the position of the United Kingdom and Ireland (1997).

- d) Üye devletlerde mülteci statüsü tanınması ve bunun geri alınmasına ilişkin prosedürlerde asgari standartlar;

2) Mülteci ve yerlerinden edilmiş kişilerle ilgili olarak şu önlemleri alır:

- a) Üçüncü ülke içinde yerlerinden edilmiş ve kendi ülkelerine dönemeyen kişilere ve başka bir şekilde uluslararası korumaya ihtiyacı olan kişilere geçici koruma sağlanması için gerekli asgari standartlar,
- b) Mülteci ve yerlerinden edilmiş kişilerin kabulünde ve bunun sonuçlarının üstlenilmesinde üye devletler arasında dengeli bir çaba harcanmasının desteklenmesi.”³³

Amsterdam Antlaşması, yeni IV. Başlığı ATA’ya dahil ederek büyük bir adım atmış olsa da bu, üye devletlere birtakım imtiyazlar verilmek üzere tasarlanmış olması sebebiyle, birinci sütundan, yani Topluluk yöntemlerinden belirli farklılıklar içermektedir.³⁴ Bu farklılıklardan biri, IV. Başlığa ilişkin konularda yasama usulü ile ilgilidir. ATA m. 67’de öngörülen usule göre Konsey, Amsterdam Antlaşması’nın yürürlüğe girmesini takip eden beş yıllık süre içerisinde, Komisyon’un önerisi veya bir üye devletin girişimi üzerine ve Avrupa Parlamentosu’na danıştıktan sonra oy birliği ile karar alacaktır. Dolayısıyla bu usule göre Komisyon, öneri sunma yetkisini üye devletler ile paylaşacaktır. Yine m. 67’nin 2. bendine göre, bu beş yıllık sürenin bitiminden sonra ise Konsey, Komisyon’un önerileri üzerine hareket edecek; ancak Komisyon yine de bir üye devletin Konsey’e bir öneri sunması yönündeki talebini dikkate alacaktır. Bunun üzerine Konsey ise Avrupa Parlamentosu’na danıştıktan sonra oy birliği ile hareket ederek, bu başlığın kapsadığı alanların tamamında veya bazı bölümlerinde ortak karar prosedürü uygulanmasına ve ABAD’ın yetkilerine ilişkin hükümlerin uyumlaştırılmasına yönelik bir karar alacaktır.³⁵ Dolayısıyla Amsterdam Antlaşması ile birlikte IV. Başlık

³³ 63.maddenin son paragrafında bu hükmün 5 yıllık geçiş süresine tabi tutulmadığı belirtilmiştir.

³⁴ CHERUBINI, dn. 9, s. 146.

³⁵ Konsey, bu başlık kapsamındaki belirli alanlara ortak karar usulü uygulanması hakkındaki bu kararı 22 Aralık 2004 tarihinde almıştır. Bkz. 2004/927/EC: Council Decision of 22 December 2004 providing for

için öngörülen karar alma usullerine bakıldığında her ne kadar ulusüstü nitelikteki birinci sütuna aktarım gerçekleşse de Komisyon'un öneri sunma yetkisini üye devletlerle paylaşıyor olması, Konsey'de karar alınırken oy birliği aranması ve Parlamento'nun sınırlı rolü gibi sebeplerle iltica dahil olmak üzere bu başlığın altında yer alan konularda hükümetlerarası niteliğin belirli bir ölçüde de olsa devam ettirildiği görülmektedir.

IV. Başlığın Topluluk yöntemlerinden farklılık göstermesinin diğer bir sebebi ABAD'ın yargı yetkisi ile ilgilidir. ATA m. 68(1)'e göre, IV. Başlığının yorumlanması ve bu başlığa dayanılarak Birlik kurumları tarafından çıkarılan tasarrufların geçerliliği veya yorumuna ilişkin bir sorunun ulusal hukuka göre kararlarına karşı kanun yolu kapalı olan bir üye devlet mahkemesinde ileri sürülmesi hâlinde bu mahkeme, kendi kararını vermek için ön kararı gerekli gördüğü takdirde ABAD'dan bu konuda karar vermesini talep eder. Bu hükmün, ABAD'ın ön karar verme yetkisini düzenleyen ATA m. 234'ten farklı olarak, kararlarına karşı kanun yolu kapalı olan mahkemelerin "gerekli gördüğü takdirde" ön karara başvuracakları düzenlendiği için söz konusu mahkemelere takdir hakkı tanınması söz konusudur. Buna ek olarak, bu hüküm, IV. Başlık konularında yalnızca kararlarına karşı kanun yolu kapalı ulusal mahkemelere ön karar başvurusu yapma imkânı tanıyıp, alt mahkemelere başvuru yapma imkânı tanımayarak ABAD'ın ön karar verme yetkisini daraltmıştır.³⁶ Bu kısıtlama hem sığınmacıların yüksek mahkemelere erişimde hâlâ güçlük çektiği bir alanda bireylerin yargısal güvencelerini sınırlamış hem de IV. Başlığın birörnek yorumlanmasını ciddi şekilde tehlikeye atmıştır.³⁷ Bununla beraber, m. 68(3) ile, tehlikeye atılan birörnek yorumlanma kısmen telafi edilmeye çalışılmıştır. Bu madde ile Konsey, Komisyon ve üye devletlere, IV.

certain areas covered by Title IV of Part Three of the Treaty establishing the European Community to be governed by the procedure laid down in Article 251 of that Treaty.

³⁶ Bu konu ile ilgili detaylı bir inceleme için bkz. PEERS, Steve, "The Jurisdiction of the Court of Justice Over EC Immigration and Asylum Law: Time For a Change?", BALDACCINI, Anneliese et.al., *Whose Freedom, Security and Justice?: EU Immigration and Asylum Law and Policy*, Hart Publishing, 2007, s. 85.

³⁷ CHERUBINI, dn. 9, s. 149.

Başlığın yorumlanması için ABAD'dan ön karar talep etme yetkisi verilmiştir. Bunların haricinde, m. 68(2)'de, ABAD'ın hiçbir hâlde hukukun ve düzenin korunmasına ve iç güvenliğin sağlanmasına ilişkin olarak m. 62(1) uyarınca alınan önlemler hakkında karar vermeye yetkili olmadığı düzenlenmiştir.

Amsterdam Antlaşması döneminde üye devlet liderlerinin yaptığı AB Zirvesi toplantıları da adalet ve içişlerinde iş birliğinde önemli bir rol oynamıştır. AB Zirvesi, göç ve iltica gibi belirli adalet ve içişleri konularında tedbir ve eylem planlarını onaylamakta uzun yıllardır önemli bir rol oynamaktaydı.³⁸ 1998 yılında ise Zirve, Amsterdam Antlaşması'nın yeni adalet ve içişleri hükümlerinin uygulanması için Viyana Eylem Planı olarak bilinen bir eylem planı kabul etmiştir.³⁹ Bu plan ile aynı zamanda, üye devlet liderlerinin bu konu hakkında daha detaylı bir görüşme sürdürmeleri için Ekim 1999'da Finlandiya'nın Tampere şehrinde özel bir Zirve gerçekleştirmesi kabul edilmiştir.

Viyana Eylem Planı'nda öngörüldüğü gibi 15-16 Ekim 1999 tarihlerinde gerçekleştirilen Tampere Zirvesi'nin önemi, ilk kez bir "Ortak Avrupa İltica Sistemi" hedefinin ortaya atılmış olmasıdır.⁴⁰ Buna göre üye devletler, Birlik'in Özgürlük, Güvenlik ve Adalet Alanı'nın parçası olarak, Cenevre Sözleşmesi'nin tam ve kapsamlı uygulanmasına dayanan bir OAİS'in kurulması için çalışacaklardır.⁴¹ Tampere Zirvesi kararına göre iki aşamada kurulması kararlaştırılan bu sistemin, bir iltica başvurusunun incelenmesinden sorumlu devletin belirlenmesini, etkili ve adil bir iltica prosedürü için ortak standartları, sığınmacıların kabulünde ortak asgari koşulları ve mülteci statüsünün tanınmasına ilişkin kuralların yakınlaştırılmasını içermesi gerektiği belirtilmiştir.⁴² Ek

³⁸ PEERS, dn. 6, s. 9.

³⁹ Action Plan of the Council and the Commission on how best to implement the provisions of the Treaty of Amsterdam on an area of freedom, security and justice - Text adopted by the Justice and Home Affairs Council of 3 December 1998, OJ C 19, 23.01.1999.

⁴⁰ Council of the European Union Presidency Conclusions Tampere 1999.

⁴¹ *Ibid*, para 13.

⁴² *Ibid*, para 14.

olarak, bu sistem aynı zamanda koruma ihtiyacı duyan herhangi bir kişiye uygun bir statü sunan ikincil koruma şekillerine ilişkin tedbirlerle tamamlanacaktı.⁴³ Tüm bu amaçların gerçekleştirilmesi için ise Konsey'in, Komisyon'un önerileri temelinde, Amsterdam Antlaşması ve Viyana Eylem Planı'nda belirlenen zaman çizelgesi içerisinde gerekli kararları kabul etmesi bekleniyordu.⁴⁴ Bununla birlikte Zirve, sığınmacıların kimlik tespitinin sağlanması için Eurodac sistemi üzerindeki çalışmasını tamamlamasını da Konsey'den istemiştir.⁴⁵

Tampere Zirvesi ile başlatılmış olan Ortak İltica Sistemi'nin kurulmasının ilk aşamasında, ulusal hukukların iltica konusunda uyumlaştırılması için ortak asgari standartların belirlenmesi hedeflenmiştir. Zirvede öngörüldüğü gibi Komisyon, 2000, 2001 ve 2003 yıllarında Ortak İltica Sistemi'nin oluşturulması için gerekli önerileri yapmış⁴⁶; Aralık 2005'e kadar tüm birinci aşama tedbirleri kabul edilmiştir. Bu doğrultuda kabul edilen düzenlemeler, sığınmacıların parmak izlerini içeren bir veri tabanı olan Eurodac sistemini kuran tüzük⁴⁷; gelecekte bir kriz çıkması durumunda kullanabilmek üzere bir geçici koruma modeli belirleyen Geçici Koruma Direktifi⁴⁸; sığınmacılar için asgari kabul koşullarını düzenleyen Kabul Koşulları Direktifi⁴⁹; iltica başvurularından sorumlu üye devletin belirlenmesini düzenleyen ve Dublin Konvansiyonu'nun yerini alan Dublin II Tüzüğü⁵⁰; mülteci statüsünün ve uluslararası korumaya ihtiyacı olan kişilerin vasıflandırılması ile ilgili Vasıflandırma Direktifi⁵¹; sığınma prosedürlerinde asgari koşulları belirleyen Sığınma Prosedürleri Direktifi'dir.⁵² Bu dönemde ayrıca bir "Avrupa Mülteci Fonu" da kurulmuştur.

⁴³ *Ibid.*

⁴⁴ *Ibid.*

⁴⁵ *Ibid.*, para 17.

⁴⁶ Sırasıyla COM(2000) 755, COM(2001) 710, COM(2003) 152.

⁴⁷ 2725/2000 sayılı Tüzük.

⁴⁸ 2001/55/EC sayılı Direktif.

⁴⁹ 2003/9/EC sayılı Direktif.

⁵⁰ 343/2003 sayılı Tüzük.

⁵¹ 2004/83/EC sayılı Direktif.

⁵² 2005/85/EC sayılı Direktif.

Ortak İltica Sistemi'nin birinci aşama düzenlemelerinin kabul edilmekte olduğu bu dönemde ayrıca Nice Antlaşması 26 Şubat 2001'de imzalanıp 1 Şubat 2003'te yürürlüğe girmiştir. Bu Antlaşma, Amsterdam Antlaşması'yla ATA'ya dahil edilen m. 67'ye yeni bir hüküm ekleyerek iltica konusunda karar alma usullerine dair kurumsal çerçeveyi değiştirmiştir. Eklenen yeni hükme göre Konsey, öncesinde m. 67(1)'deki usul uyarınca ortak kararları ve temel ilkeleri kabul etmiş olması kaydıyla, m. 63(1)'deki iltica ile ilgili konularda ve m. 63(2)'deki geçici koruma ile ilgili konularda nitelikli oy çokluğuyla ve Parlamento ile birlikte ortak karar usulü uyarınca karar alabilecektir.

Ortak İltica Sistemi'nin gelişiminde ikinci aşama, Kasım 2004'te kabul edilen Lahey Programı ile başlatılmıştır. Bu programa göre Komisyon, birinci aşamada çıkarılan düzenlemelerin, yani o zamana kadar alınmış Ortak İltica Sistemi düzenlemelerinin değerlendirmesini 2007 yılı sonuna kadar bitirmeli ve ikinci aşama düzenleme ve tedbirlerini Konsey veya Parlamento'ya önermelidir.⁵³ Komisyon'un önerileri sonucunda da Ortak İltica Sistemi'nin ikinci aşaması en geç 2010 yılının sonuna kadar tamamlanmalıdır.⁵⁴ Bu doğrultuda Komisyon, 2007'de, programda öngörüldüğü gibi birinci aşama düzenlemelerinin değerlendirmesini yaptığı bir Yeşil Kitap çıkarmış,⁵⁵ bunu takiben de 2008'de iltica üzerine bir politika planı kabul etmiştir.⁵⁶ Bu belgelerde Komisyon, ikinci aşamanın amacının, AB genelinde hem daha yüksek koruma standartlarına hem de daha eşit korumaya ulaşmak ve AB üye devletleri arasında daha yüksek seviyede dayanışma sağlamak olması gerektiğini belirtmiştir.⁵⁷

⁵³ The Hague Programme: strengthening freedom, security and justice in the European Union, OJ C 53, 03.03.2005, başlık 1.3.

⁵⁴ *Ibid.*

⁵⁵ COM (2007) 301, 06.06.2007.

⁵⁶ COM (2008) 360, 17.06.2008

⁵⁷ *Ibid.*, "1.Introduction"; COM (2007) 301, 06.06.2007, "1. Introduction".

1.1.2 Lizbon Antlaşması Dönemi: İlticanın Birlik'in Paylaşılan Yetki Kategorisinde Düzenlenmesi

1.1.2.1 Genel Olarak Lizbon Antlaşması

13 Aralık 2007'de imzalanarak 1 Aralık 2009'da yürürlüğe giren Lizbon Antlaşması Birlik kurumsal yapısında birçok değişiklik getirmiştir. Lizbon Antlaşması'nın kurumsal çerçevede yaptığı en önemli değişiklikler, Avrupa Atom Enerjisi Topluluğu (AAET) hariç olmak üzere Avrupa Topluluklarını AB çatısı altında tek bir tüzel kişilikte toplaması ve Birlik'in üç sütunlu yapısını ortadan kaldırarak tek bir yapıya dönüştürmüş olmasıdır. Ayrıca üç sütunlu yapının sona erdirilmesiyle birlikte, daha önce ATA'nın IV. Başlığı altında, yani birinci sütunda düzenlenen vize, iltica, göç konuları ile ABA'nın VI. Başlığı altında, yani üçüncü sütunda düzenlenen cezai konularda polis ve adli iş birliği konuları Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Antlaşma'nın (ABİHA) yeni V. Başlığı altında birleştirilerek Adalet ve İçişleri alanında mevcut olan ayırım ortadan kaldırılmıştır.⁵⁸

Lizbon Antlaşması ile birlikte, ilticanın dahil olduğu özgürlük, güvenlik ve adalet alanında da önemli değişiklikler yapılmıştır. Öncelikle özgürlük, güvenlik ve adalet alanındaki konuların ulusüstüleşmesi büyük ölçüde tamamlanmış ve bu alanın kurulması Birlik'in hedefleri arasında yer almıştır.⁵⁹ Ayrıca, Birlik ve üye devletler arasındaki yetki dağılımının sınırlarının netleştirilmesi için Lizbon Antlaşması ile oluşturulan yetki kataloğunda özgürlük, güvenlik ve adalet alanı, paylaşılan yetki kategorisi içinde sayılmıştır.⁶⁰ Bu alanın paylaşılan yetki kategorisi içinde sayılmış olması hem AB hem de üye devletler tarafından bu alanda düzenleme yapılabilmesini ancak üye devletlerin

⁵⁸ ROOTS, Lehte, "The Impact of the Lisbon Treaty on the Development of EU Immigration Legislation", *Croatian Yearbook of European Law and Policy*, Cilt: 5, 2009, s. 266.

⁵⁹ BAYKAL, Sanem ve GÖÇMEN, İlke, *Avrupa Birliği Kurumsal Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016, s. 131.

⁶⁰ ABİHA m. 4(2)(j).

yetkilerini Birlik'in kendi yetkilerini kullanmadığı ölçüde kullanmaya devam edebilmesini ifade etmektedir.⁶¹ Bunun anlamı da Birlik'in iltica dahil olmak üzere özgürlük, güvenlik ve adalet alanına giren konularda uyumlaştırma yapmaya yetkili hâle gelmiş olmasıdır.

1.1.2.2 İltica Özelinde Lizbon Antlaşması

Lizbon Antlaşması, genel kurumsal değişikliklerin yanı sıra iltica ile ilgili olarak da birtakım yenilikler getirmiştir. Lizbon Antlaşması ile birlikte iltica, ABİHA m. 78'de düzenlenmiştir. Bu maddeye göre Birlik, uluslararası korumaya muhtaç üçüncü ülke vatandaşlarına uygun statüyü vermek ve geri göndermeme ilkesine uyulmasını sağlamak amacıyla iltica, ikincil koruma ve geçici korumaya ilişkin ortak bir politika geliştirecektir. Ayrıca bu politika, önceki düzenlemede de olduğu gibi Cenevre Sözleşmesi ile 1967 tarihli Protokol'e ve diğer antlaşmalara uygun olacaktır. Dolayısıyla AB artık yalnızca üye devletlerin uluslararası yükümlülüklerinden kaynaklı olarak değil aynı zamanda kurucu antlaşmadan kaynaklanan bir yükümlülük olarak bu antlaşmalarla ve geri gönderilmeme ilkesiyle uyumu sağlamak zorundadır.⁶² Aynı maddenin ikinci bendinde de bu amaçların sağlanması için Parlamento ve Konsey'in, ortak karar usulünün yeni hâlini oluşturan olağan yasama usulü uyarınca, bir ortak Avrupa iltica sistemine ilişkin birtakım tedbirleri kabul edeceği düzenlenmiştir. Bu tedbirlerin ise şunları içereceği belirtilmiştir:

“a) Üçüncü ülke uyrukları için, Birlik genelinde geçerli tek tip bir mülteci statüsü,

b) Uluslararası korumaya muhtaç üçüncü ülke uyrukları için, Avrupa iltica hakkı kazanmaksızın, tek tip bir ikincil koruma statüsü,

⁶¹ ABİHA m. 2(2).

⁶² PEERS, dn. 6, s. 240.

c) Kitlemel göç akını durumunda, yerlerinden edilmiş kişiler için ortak bir geçici koruma sistemi,

d) Tek tip bir iltica veya ikincil koruma statüsünün verilmesi ve bu statünün geri alınması için ortak usuller,

e) Bir iltica veya ikincil koruma başvurusunu inceleme konusunda hangi üye devletin yetkili olacağının belirlenmesine ilişkin kriterler ve mekanizmalar,

f) İltica veya ikincil koruma başvurusunda bulunan kişilerin ÷lkeye kabul koşullarına ilişkin standartlar,

g) İltica, ikincil koruma veya geçici koruma için başvuran kişilerin göç akınının yönetilmesi amacıyla, üçüncü ÷lkelerle ortaklık ve iş birliği.”⁶³

Görüldüğü üzere m. 78 ile daha önce Amsterdam Antlaşması ile getirilen asgari standartlar şartının kaldırılmış olması, ilticanın Birlik’in paylaşılan yetki kategorisi içinde düzenlenmiş olmasıyla birlikte düşünüldüğünde Birlik, ortak bir iltica politikası oluşturmakta yetkili hâle gelmiştir. Bu gelişmelerle birlikte artık Birlik, katmanlı yetki ve orantılılık ilkesine uygun olmak şartı ile ulusal hukukları dilediği gibi uyumlaştırma yetkisine sahip olmuştur.⁶⁴

Lizbon Antlaşması ile iltica konusunda getirilen önemli değişikliklerden biri de ABAD’ın yargı yetkisi ile ilgilidir. Lizbon Antlaşması ile ATA m. 68’deki kısıtlama kaldırılmış ve iltica konusu ABAD’ın tam yargı yetkisine tabi hâle gelmiştir. Böylece ABAD’a ön karar başvurusunu sadece kararlarına karşı kanun yolu kapalı ulusal mahkemelerin yapabileceği sınırlaması kaldırılarak alt mahkemelere de ön karar başvurusu yapma imkânı verilmiştir. Üstelik ABAD verdiği bir kararında, bir alt mahkeme tarafından yapılan başvurunun, Lizbon Antlaşması’nın yürürlüğe girmesinden

⁶³ ABİHA m. 78(2).

⁶⁴ PEERS, dn. 6, s. 242.

önce yapılmış olsa dahi kabul edilebilir olduğunu belirtmiştir.⁶⁵ Dolayısıyla iltica konusunda ön karar başvurusu yapmanın önündeki kısıtlamaların bu şekilde kaldırılmış olması, ABAD’a iltica konusunda daha çok başvurunun yapılması ve bu nedenle de iltica alanında daha geniş bir içtihat hukukunun oluşması anlamına gelmektedir.

1.1.2.3 Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı

Lizbon Antlaşması’nın yürürlüğe girmesi ile birlikte ABTHŞ’nin bağlayıcılık kazanması da iltica hukuku açısından değinilmesi gereken bir gelişmedir. İlan edilişinden itibaren bağlayıcı bir hukuki statüden yoksun olan ABTHŞ, Lizbon Antlaşması ile ABA m. 6(1)’de yapılan çapraz bir atıf yoluyla, kurucu antlaşmalarla aynı seviyede ve birincil hukuk statüsünde bağlayıcı bir statü kazanmıştır.

ABTHŞ kendi uygulama alanını belirleyerek m. 51(1)’de, ABTHŞ’nin hükümlerinin katmanlı yetki ilkesi dikkate alınarak Birlik kurum, organ, ofis ve ajanslarına⁶⁶ ve Birlik hukukunu uyguladıkları durumlarda üye devletlere yönelik olduğunu belirtmiştir. Dolayısıyla birçok temel hakkın güvence altına alındığı ABTHŞ’nin bağlayıcılık kazanması hem Birlik’in çıkaracağı yasama tasarruflarında Şart’taki temel hakları gözetmesi hem de Şart’ın kapsamı içine giren ilgili öznelerin Şart bakımından sorumluluğunun ABAD’ın yargı yetkisine tabi olması anlamına gelmektedir. Ayrıca ABTHŞ, Lizbon Antlaşması ile bağlayıcılık kazanmasıyla birlikte AB’nin temel haklar rejiminin ana kaynağı hâline gelmiş ve ABAD tarafından da temel haklar rejiminin birincil ve tek kaynağı olarak atıfta bulunulmaya başlanmıştır.⁶⁷

⁶⁵ Bkz. Case C-283/09 *Weryński* [2011] ECLI:EU:C:2011:85.

⁶⁶ Çalışmanın geri kalanında, “Birlik birimleri” kavramı, “Birlik kurum, organ, ofis ve ajansları” kavramını karşılayacak şekilde kullanılmıştır.

⁶⁷ Örnek olarak bkz. Case C-323/08 *Mayor* [2009] ECR I-11621, Case C-403/09 PPU *Detiček* [2009] ECR I-12193, Case C-578/08 *Chakroun* [2010] ECR I-1839.

ABTHŞ'nin güçlendirilmiş hukuki etkisi ve ABAD'ın içtihat hukukuna yansıyan üstünlüğü, AB göç ve iltica hukukunun gelişiminde büyük bir rol oynamaktadır.⁶⁸ Zira bu durum, uygulamada en çok temel hak ihlallerine sebebiyet veren alanlardan biri olan iltica üzerinde ABTHŞ'nin etkili olması sonucunu doğurmaktadır. Ekonomik, sosyal, medeni ve siyasi birçok hakkı güvence altına alan ABTHŞ, vatandaşlara özel düzenlediği bölüm ve birkaç istisna dışında kapsamını Birlik vatandaşlarına indirgemeyerek üçüncü ülke vatandaşlarını da kapsayacak şekilde düzenleyerek sığınmacıların da bu haklardan eşit olarak faydalanmasına imkân vermiştir. Lizbon Antlaşması ile birlikte iltica hukuk ve politikasının artık açık bir şekilde AB hukuku kapsamına girmiş olması gerçeği de sığınmacıların da bu haklardan yararlanabileceği argümanını destekler niteliktedir.⁶⁹

Vatandaşlara özgü olarak düzenlenenler dışındaki tüm haklar iltica hukukunda uygulama bulabilmekle birlikte, bu haklardan bazıları iltica hukuku ile doğrudan bağlantılı olması nedeniyle özel önem taşımaktadır. Bu haklardan biri ABTHŞ m. 18'de düzenlenen sığınma hakkıdır. Buna göre sığınma hakkı, Cenevre Sözleşmesi ve 1967 tarihli Protokol kuralları dikkate alınarak ve Avrupa Topluluğunu kuran Antlaşmaya uygun olarak teminat altına alınmalıdır. ABİHA m. 78'in iltica ile ilgili düzenlemeleriyle birlikte düşünüldüğünde ABTHŞ m. 18'in, sığınma hakkının garanti altına alınmasını öngörerek yalnızca bir hak değil, aynı zamanda üye devletlere ve AB'ye pozitif bir yükümlülük de yüklediği söylenebilecektir.⁷⁰ Bununla beraber, sığınma hakkını düzenleyen m. 18, gerek sığınma hakkının içeriğinin özünde tartışmalı olması gerek maddenin zikretmiş olduğu kaynaklarda bu hakkın belirginleşmemiş olması dolayısıyla

⁶⁸ PEERS, Steve, "Immigration, asylum and human rights in the European Union", DOUGLASS-SCOTT, Sionaidh & HATZIS, Nicholas (Eds), *Research Handbook on EU Law and Human Rights*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2017, s. 439.

⁶⁹ VELLUTI, Samantha, *Reforming the Common European Asylum System – Legislative developments and judicial activism of the European Courts*, Springer-Verlag Berlin Heidelberg, 2014, s. 27.

⁷⁰ *Ibid*, s. 28.

yorumu ihtiyaç duymaktadır.⁷¹ Bu doğrultuda da hakkın içeriği, kapsamı gibi yönleri bakımından doktrinde birçok farklı yorumlamaya konu olmuştur.⁷²

ABTHŞ'nin iltica hukuku ile doğrudan bağlantılı olan maddelerin biri de ihraç, sınır dışı veya iade etme yasağının düzenlendiği 19. maddesidir. Bu maddenin ilk paragrafında toplu sınır dışı etme yasağı düzenlenmiştir. ABTHŞ üzerine Açıklamalarda birinci paragrafın AİHS'nin yabancıların topluca sınır dışı edilmeleri yasağını düzenleyen maddesi⁷³ ile aynı anlam ve kapsama sahip olduğu belirtilmiştir.⁷⁴ Bu maddenin ikinci paragrafında ise hiç kimsenin, ölüm cezası, işkence veya başka insanlık dışı veya alçaltıcı muamele ve cezaya tabi tutulması konusunda ciddi bir tehlikenin bulunduğu bir devlete geri gönderilmemesi, sınır dışı veya iade edilmemesi düzenlenerek geri göndermeme ilkesi garanti altına alınmıştır.

1.2 Avrupa Birliği İltica Hukukunun Mevcut Durumu

Lizbon Antlaşması ile beraber kurumsal çerçevede yaşanan değişikliklerin yanı sıra bu dönemde OAİS ile ilgili gelişmeler yaşanmaya devam etmiş ve nihayetinde OAİS bugünkü mevcut hâline ulaşmıştır. İlk olarak, Lizbon Antlaşması'nın yürürlüğe girmesiyle Aralık 2009'da, Stockholm Programı olarak bilinen ve 2010-2014 dönemi için geçerli olacak olan çok yıllık bir plan kabul edilmiştir.⁷⁵ Bu plan ile ulusal hukuklar arasında yüksek seviyede bir uyumlaştırmaya erişmek için 2012 yılı sonuna kadar OAİS'in kurulmasının AB için temel bir politika hedefi olmaya devam ettiği

⁷¹ ÖZTÜRK, Neva Övünç, "Avrupa Birliği Temel Haklar Şartında Yer Alan Sığınma Hakkının Tahlili", *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt:3, Sayı: 2, 2012, s. 195.

⁷² Bu konuda bir inceleme için bkz. GIL-BAZO, MARÍA-TERESA, "The Charter of Fundamental Rights of the European Union and the Right to be Granted Asylum in the Union's Law", *Refugee Survey Quarterly*, Cilt: 27, Sayı: 3, 2008, s. 33 – 52.

⁷³ AİHS 4 nolu Protokol, m. 4.

⁷⁴ Explanations relating to the Charter of Fundamental Rights OJ C 303, 14.12.2007.

⁷⁵ The Stockholm Programme — an Open and Secure Europe Serving and Protecting Citizens, 17024/09, 02.12.2009.

hatırlatılmıştır.⁷⁶ Bu sistemin ise suistimali önleyebilecek adil ve etkili prosedürleri de dikkate alan yüksek koruma standartlarına dayanması ve bireylere hangi üye devlette sığınma başvurusu yaptıklarına bakılmaksızın kabul koşulları konusunda eşit muamele sunulmasını sağlaması gerektiği belirtilmiştir.⁷⁷ Sistemin amacı da benzer olaylara aynı şekilde muamele edilmesi ve bunun sonucunda da aynı sonuçların ortaya çıkmasının sağlanması olarak ifade edilmiştir.⁷⁸ Ayrıca Stockholm Programı ile ilk kez AB'nin, Komisyon'un bu konuda hazırlayıcı rapor üzerine, Cenevre Sözleşmesi ve 1967 tarihli Protokolü'ne katılması gerekliliği öngörülmüştür.⁷⁹

Diğer bir taraftan, Stockholm Programı'nın kabulünün ve Lizbon Antlaşması'nın yürürlüğe girmesinin öncesinden itibaren Komisyon'un Lahey Programı doğrultusunda OAİS'in ikinci aşaması için yaptığı öneriler de görüşülmeye devam etmiştir. Nihayetinde de Haziran 2013 itibarıyla Konsey ve Parlamento; OAİS'in uluslararası koruma gereklilikleri, sığınma prosedürleri, kabul koşulları, Dublin kuralları ve Eurodac hakkında tüm ikinci aşaması teklifleri üzerinde anlaşmaya varmışlardır.⁸⁰ Bu düzenlemeler genellikle OAİS'in birinci aşama düzenlemelerinin yenilenmiş hâlleri olmuştur. Ayrıca yine bu dönem içerisinde, iltica ile ilgili konularda üye devletler arasındaki iş birliğini güçlendirmek ve onların OAİS'ten kaynaklanan yükümlülüklerini uygulamasında yardımcı olmak amacıyla Avrupa İltica Destek Ofisi (EASO) kurulmuştur. Bu dönemde kabul edilen düzenlemeler, içlerinden bazıları birtakım değişikliklere uğrayarak da olsa bugünkü OAİS'i oluşturmuştur. Bu nedenle de bu düzenlemelere ana hatlarıyla değinmek gerekmektedir.

⁷⁶ *Ibid*, s. 59.

⁷⁷ *Ibid*, s. 69.

⁷⁸ *Ibid*.

⁷⁹ *Ibid*.

⁸⁰ PEERS, dn. 6, s. 241.

1.2.1 Vasıflandırma Direktifi

İkinci aşamada kabul edilen ilk düzenleme, 2004/83 sayılı ilk aşama direktifinin yerine geçen 2011/95 sayılı Direktif (Vasıflandırma Direktifi)⁸¹ olmuştur. Uluslararası korumaya kimin hak kazanacağına dair standartları belirleyen Vasıflandırma Direktifi, AB iltica hukukunun merkezinde yer almaktadır.⁸² Bu direktifte, başvuru sahiplerine ikincil koruma veya mülteci statüsünün tanınması ve geri alınması için gerekli olan kriterler belirlenmiş ve bu statülerden faydalananlara tanınan haklar tanımlanmıştır. Bununla birlikte, üye devletlerin söz konusu kişiler lehine daha yüksek standartlar belirlemesine de izin verilmiştir.

Direktifin giriş kısmında, Cenevre Sözleşmesi ve Protokolünün mültecilerin korunması için uluslararası hukuki rejimin köşe taşı oluşturduğu ve mülteci statüsü ile ilgili vasıflandırma kurallarının bu sözleşme çerçevesinde belirleneceği belirtilmiştir.⁸³ Ancak Direktif mülteci tanımını yaparken, ülke konusunda ayırım yapmayan Cenevre Sözleşmesi'nin aksine “üçüncü ülke vatandaşları” veya “vatansız kişiler” diyerek⁸⁴ AB üye devletleri vatandaşlarını mülteci tanımını kapsamının dışında bırakmıştır. Keza bu durum yalnızca mülteci statüsü bakımından değil ikincil koruma statüsü bakımından da geçerli olmuştur.

Vasıflandırma Direktifi ile aynı zamanda, uluslararası korumanın içeriği de belirlenmiştir. Buna göre üye devletlerin, mülteci veya ikincil koruma statüsüne sahip olan kişilere ve aile üyelerine belirli hakları garanti etmesi gerekmektedir. Bu haklar; geri gönderilmeme, anladıkları bir dilde bilgi edinme, aile birliğinin korunması, ikamet izni, statünün verildiği ülke içinde ve dışında seyahat, çalışma, eğitim, barınma, sosyal hizmet,

⁸¹ 2011/95/EU sayılı Direktif.

⁸² EATON, Jonah, “The Internal Protection Alternative under European Union Law: Examining the Recast Qualification Directive”, *International Journal of Refugee Law*, Cilt: 24, Sayı: 4, 2012, s. 766.

⁸³ 2011/95/EU sayılı Direktif, Preamble paras 4, 24.

⁸⁴ *Ibid*, m. 2(d).

sağlık, entegrasyon veya menşe ülkeye geri dönüş programlarına erişim hakkı olarak özetlenebilir.⁸⁵ Ek olarak üye devletlerin çocuklar, refakatsiz küçükler, engelliler, yaşlılar gibi belirli grupların ihtiyaçlarını özel olarak dikkate alması gerekmektedir.

1.2.2 Sığınma Prosedürleri Direktifi

İkinci aşamada kabul edilen diğer bir düzenleme, 2005/85 sayılı ilk aşama direktifinin yerine geçen 2013/32 sayılı Direktif (Sığınma Prosedürleri Direktifi)⁸⁶ olmuştur. 1. maddesinde de belirtildiği üzere bu Direktif ile Vasıflandırma Direktifi uyarınca uluslararası koruma verilmesine ve geri çekilmesine ilişkin ortak prosedürler belirlemek amaçlanmıştır. Bununla birlikte, diğer OAİS düzenlemelerinde de olduğu gibi, Direktifle uyumlu olmak şartıyla üye devletlerin sığınma prosedürleri açısından daha lehe standartlar belirlemesine izin verilmiştir.⁸⁷

Direktifin konu bakımından, kişi bakımından ve yer bakımından kapsamı, m. 3'te belirlenmiştir.⁸⁸ Konu bakımından Direktifin, tüm uluslararası koruma başvurularına uygulanacağı ifade edilmiştir. Direktif m. 2'de ise uluslararası koruma başvurusunun bir üçüncü ülke vatandaşı ya da vatansız kişi tarafından bir üye devlete yapılan koruma talebi anlamına geleceği belirtilmiştir. Dolayısıyla AB vatandaşı kişiler Direktifin kişi bakımından kapsamı dışında tutulmuştur. Direktifin yer bakımından kapsamı ise karasuları, sınırlar ve transit bölgeler dahil olmak üzere üye devlet bölgelerinde yapılan uluslararası koruma başvurularını kapsayacak şekilde belirlenmiştir.

İçerik bakımından Sığınma Prosedürleri Direktifi, 6 bölümden oluşmaktadır. Direktif, sığınma başvuruların incelenmesinde ve hakkında karar verilmesinde aranan gereklilikler, kişisel görüşme, sağlık muayenesi, ücretsiz hukuki destek sağlama gibi

⁸⁵ *Ibid*, m. 20-35.

⁸⁶ 2013/32/EU sayılı Direktif.

⁸⁷ *Ibid*, m. 5.

⁸⁸ PEERS, Steve *et.al.*, *EU Immigration and Asylum Law (Text and Commentary): Second Revised Edition*, Cilt 3: EU Asylum Law, Brill | Nijhoff, Leiden, 2015, s. 219.

sığınma prosedürlerinin işleyişine ilişkin birtakım ortak kural ve ilkeleri ve bu süreçlerde üye devletlerin yükümlülüklerini; başvuru inceleme sürecinde üye devlette kalma, ücretsiz hukuki yardıma ve bilgiye ulaşma, Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği (BMMYK) ile iletişim kurabilme gibi başvuru sahibine tanınan çeşitli garantileri içermektedir.

1.2.3 Dublin III Tüzüğü

Kabul edilen diğer bir düzenleme, Birlik'in ilticayı yetkisi kapsamına almadan önce dahi en çok önem verdiği konulardan biri olan uluslararası koruma başvurularından sorumlu olan üye devletin belirlenmesi ile ilgili Dublin III Tüzüğü olmuştur.⁸⁹ 343/2003 sayılı Dublin II Tüzüğü'nün yerini alan bu Tüzük, OAİS içindeki en tartışmalı düzenlemelerden biri olmuştur. Bunun sebebi ise Tüzüğün söz konusu sorumluluğu düzenleyen kurallarının, böyle bir sorumluluğu sığınmacıların çoğu tarafından tercih edilen varış yerleri olan kuzey ve batı üye devletlerden alarak çok sayıda sığınmacıyı idare etmekte daha az tecrübeli olan ve bu konuda daha büyük zorluk çeken güney ve doğu üye devletlere yöneltme etkisi doğuruyor olmasıdır.⁹⁰

Bir üye devlette yapılan koruma başvurularından sorumlu üye devletin belirlenmesinde mekanizma ve kriterler belirlenmesini amaçlayan Dublin III Tüzüğü'nün konu, kişi ve yer bakımından kapsamı Tüzüğün farklı maddelerinde belirlenmiştir. Tüzüğün konu bakımından kapsamını düzenleyen 1. maddesinde, eski düzenlemeden farklı olarak Tüzüğün yalnızca iltica başvurularına değil üçüncü ülke vatandaşlarının ve vatansız kişilerin yaptığı uluslararası koruma başvurularına da uygulanacağı belirtilmiştir. Tüzüğün 2. maddesinde ise "üçüncü ülke vatandaşı" kavramının tanımı yapılarak Tüzüğün kişi bakımından kimleri kapsayacağı netleştirilmiştir. Buna göre hem

⁸⁹ 604/2013 sayılı Dublin III Tüzüğü.

⁹⁰ PEERS, dn. 88, s. 346, 347.

Danimarka hariç olmak üzere AB üyesi devlet vatandaşları hem de AB ile yaptığı anlaşma gereği bu Tüzüğe taraf olan üye devlet vatandaşları, “üçüncü ülke vatandaşı” kavramının kişi bakımından kapsamına girmemektedir. Tüzüğün yer bakımından kapsamı ise m. 43’te düzenlenmiştir. Buna göre Dublin Tüzüğü sadece Avrupa bölgesinde uygulanacaktır. AB ile yaptığı anlaşma ile Dublin III Tüzüğü’ne katılan Norveç, İzlanda, İsviçre ve Lihtenştayn da bu Tüzüğün yer bakımından kapsamına dahil olacaktır.

Dublin Tüzüğü’nün sorumlu üye devletin belirlenmesine ilişkin olarak kurduğu mekanizmaya kısaca değinecek olursak, Tüzüğün 7-15 maddelerinde iltica başvurularından sorumlu devletin belirlenmesine ilişkin bir kriterler hiyerarşisi düzenlenmiştir. Bu kriterlerde öncelik, iltica başvurusu yapan aile üyelerinin başvurularını incelemekten resmi olarak farklı üye devletler sorumlu olsa dahi aile üyelerinin bir arada kalması ilkesini içeren insancıl koşullara verilmiştir.⁹¹ Bunları takip eden kriterler ise sığınmacıya bir vize veya ikamet izninin verildiği veya sığınmacının vize muafiyetine sahip olduğu üye devlet, sığınmacının sınırı düzensiz olarak ilk kez geçtiği üye devlet, sığınmacının iltica başvurusunu yaptığı uluslararası transit bölge kriter olarak belirlenmiştir.⁹² Son olarak da sorumluluğun bu unsurlara göre belirlenememesi durumunda, iltica başvurusunun ilk yapıldığı üye devletin başvuruyu incelemekten sorumlu olacağı ifade edilmiştir.⁹³ Görüldüğü üzere, Dublin sisteminin kriterler hiyerarşisi içinde sığınmacının kendi seçimi ya da çıkarı, yani ilk iltica başvurusunu yaptığı üye devlet, sorumlu üye devletin belirlenmesinde dikkate alınan son unsur olmuştur.⁹⁴

⁹¹ BROUWER, Evelien, “Mutual Trust and the Dublin Regulation: Protection of Fundamental Rights in the EU and the Burden of Proof”, *Utrecht Law Review*, Cilt: 9, Sayı: 1, 2013, s. 138. Ayrıca ilgili maddeler için bkz. Dublin III Tüzüğü m. 8-11.

⁹² Dublin III Tüzüğü m. 12-15.

⁹³ *Ibid*, m. 3(2).

⁹⁴ BROUWER, dn. 91, s. 138.

1.2.4 Eurodac Tüzüğü

Bu dönemde kabul edilen düzenlemelerden biri de Dublin sisteminin tamamlayıcısı olan görülen yeni Eurodac Tüzüğü⁹⁵ olmuştur. Eurodac Tüzüğü, bu Tüzükle kurulan Eurodac sistemiyle, Dublin III Tüzüğü'ne göre uluslararası koruma başvurusunu incelemekten sorumlu üye devletin belirlenmesine yardımcı olmak amacı taşımaktadır.⁹⁶ Eurodac sistemi ile iltica başvurusu yapan veya sınırı yasadışı olarak geçerken tutulan kişilerin parmak izleri alınarak karşılaştırmak amacıyla bir veri tabanına aktarılmaktadır. Tüzüğe göre bu kişilerin parmak izlerinin alınabilmesi için en az 14 yaşında olmaları gerekmektedir.⁹⁷ Ayrıca üye devletlerin yetkili otoritelerinin, iltica başvurusunu takiben 72 saat içinde başvuru sahiplerinin parmak izlerini alması ve transfer etmesi beklenmekte, ancak belirli durumlarda süreyi 48 saat daha uzatma imkânı verilmektedir.⁹⁸ Ek olarak bu Tüzük, önceki Eurodac Tüzüğü'nde farklı olarak, toplanan parmak izlerinin karşılaştırılmasının yalnızca üye devlet otoriteleri tarafından değil, terör ve diğer ciddi suçların önlenmesi ve soruşturulması amacıyla Europol tarafından da talep edilebilmesinin önünü açmıştır. Bu gelişme, sığınmacıların terör ve suç ile doğrudan bağlantılı potansiyel suçlular şeklinde damgalanmasına yol açtığı için oldukça eleştirilmiştir.⁹⁹

1.2.5 Kabul Koşulları Direktifi

Bu dönemde, 2003/9 sayılı ilk aşama direktifinin yerine geçen 2013/33 sayılı Direktif (Kabul Koşulları Direktifi)¹⁰⁰ de kabul edilmiştir. Bu direktif, üye devletlerde uluslararası koruma başvurusu yapan başvuru sahiplerinin kabulüne ilişkin standartlar

⁹⁵ 604/2013 sayılı Eurodac II Tüzüğü.

⁹⁶ *Ibid*, m. 1.

⁹⁷ *Ibid*, para 17.

⁹⁸ *Ibid*, m. 9.

⁹⁹ Bu konu ile ilgili olarak bkz. ROOTS, Lehte, "The New EURODAC Regulation: Fingerprints as a Source of Informal Discrimination", *Baltic Journal of European Studies*, Cilt: 5, Sayı: 2, 2015, s. 108-129.

¹⁰⁰ 2013/33/EU sayılı Kabul Koşulları Direktifi.

belirlemeyi amaçlamaktadır.¹⁰¹ AB'nin böyle bir düzenleme yapma ihtiyacı duymasının altında, uluslararası korumaya başvuran kişilerin üye devletlerin sunduğu farklı yaşam ve kabul koşulları sebebiyle daha iyi koşullar sunan üye devletlere gerçekleştirdikleri ikincil hareketleri önlenme düşüncesi yatmaktadır.

Kabul Koşulları Direktifi'nin kişi ve yer bakımından kapsamı Direktifin 3. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre Direktif, üye devlet bölgesinde uluslararası koruma başvurusu yapan tüm üçüncü ülke vatandaşlarına veya vatansız kişilere ve ulusal hukuka göre böyle bir uluslararası koruma başvurusunun kapsamına girmeleri kaydıyla aile üyelerine uygulanacaktır. Üye devletlerin bölgesi ise üye devletlerin transit bölgelerini, karasularını ve sınırlarını da kapsayacaktır. Direktifin kapsamı bu şekilde belirlenmekle birlikte m. 3'te birtakım istisnalar da getirilmiştir. Buna göre Direktif, üye devlet temsilciliklerine yapılan diplomatik veya devlete sığınma taleplerine ve 2001/55 sayılı Geçici Koruma Direktifi'nin uygulandığı durumlara uygulanmayacaktır.

Direktifin 5-19 maddelerinde kabul koşulları ile ilgili genel hükümler yer almaktadır. Bu maddelerde sığınmacıların üye devletlere kabulüne ve bu süreçte sığınmacıların birtakım ihtiyaçlarının karşılanmasına ve insan onuruna uygun yaşam sürdürebilmesine ilişkin üye devletlerin yükümlülüklerine ve sığınmacılara sağlanan garantilere yer verilmiştir. Bunlar, sığınmacıya bilgi verilmesi; dokümantasyon; sığınmacının oturma ve dolaşım serbestisi; eğitim ve çalışma olanaklarına ve sağlık hizmetlerine erişim; sığınmacıların gözetim altına alınmasıyla ilgili gerekliler gibi birçok konuyu kapsamaktadır. Ayrıca Direktifin bir bölümü çocuklar, refakatsiz küçükler, engelliler, yaşlılar, hamile kadınlar, küçük çocuklu yalnız ebeveynler, insan ticareti mağdurları, ciddi hastalığa sahip olanlar ve akıl hastaları, şiddet mağdurları gibi hassas gruplara ilişkin hükümlere ayrılmıştır.¹⁰²

¹⁰¹ *Ibid*, m. 1.

¹⁰² *Ibid*, IV. Başlık.

1.2.6 Geçici Koruma Direktifi

OAİS'in birinci aşamasında kabul edilen düzenlemelerden biri olmakla birlikte 2001/55 sayılı Geçici Koruma Direktifi¹⁰³ de bugün OAİS'in düzenlemelerinden birini oluşturmaktadır. Direktifin amacı, kendi ülkelerine dönemeyen yerinden edilmiş kişilerin kitlesel akını durumunda geçici koruma verilmesi için asgari standartları belirlemek ve üye devletlerin bu kişileri ülkelerine kabul etmesinde ve bundan kaynaklanan sonuçları üstlenmesinde bir denge tesis etmektir.¹⁰⁴

Direktif ile geçici koruma mekanizması oluşturularak bunun harekete geçirilmesine ve uygulanmasına yönelik düzenlemelere yer verilmiştir. Ayrıca geçici korumanın harekete geçirilmesi durumunda geçici korumadan yararlanan kişilere ikamet izni ve vize sağlanması, geçici koruma hakkında gerekli bilgilerin sağlanması, geçici koruma süreci boyunca barınma, eğitim, çalışma, sağlık hizmeti gibi sosyal ve ekonomik haklara erişiminin sağlanması gibi üye devletlerin sahip olduğu birtakım yükümlülükler de düzenlenmiştir.¹⁰⁵ Direktifte, geçici korumanın sona ermesi durumunda kabul edilebilecek tedbirler ve geri dönüş detayları ile ilgili de açıklamalar yer almaktadır.¹⁰⁶

Bu Direktif ile kurulan model 2022 yılına kadar uygulamada hiç kullanılmamış ve Komisyon da OAİS'in ikinci aşamasının kurulması kapsamında bu Direktifin değişikliğini hiç önermemiştir.¹⁰⁷ 2001 yılında kabul edilen geçici koruma mekanizması ilk kez devreye sokulması, 24 Şubat 2022'de başlayan ve çalışmanın yazıldığı tarihte hâlen sürmekte olan Rusya'nın Ukrayna'yı işgali ile birlikte milyonlarca insanın savaştan kaçarak AB'ye gelmesi üzerine gerçekleşmiştir. Bu beklenmedik durum karşısında kitlesel bir akınla karşılaşılması sonucu Komisyon, 2 Mart 2022 tarihinde geçici koruma

¹⁰³ 2001/55/EC sayılı Geçici Koruma Direktifi.

¹⁰⁴ *Ibid*, m. 1.

¹⁰⁵ *Ibid*, III. Bölüm.

¹⁰⁶ *Ibid*, V. Bölüm.

¹⁰⁷ PEERS, dn. 6, s. 279.

mekanizmasını devreye sokmak için hızlı bir şekilde öneride bulunmuş¹⁰⁸ ve bu öneri Konsey tarafından oy birliği ile 4 Mart 2022 tarihinde kabul edilmiştir.¹⁰⁹

Sonuç olarak Geçici Koruma Direktifi ve OAİS'in ikinci aşama düzenlemeleri, AB'nin bugünkü iltica sisteminin temellerini oluşturmaktadır. Ne var ki yenilenmiş hâliyle dahi OAİS ne etkili bir iltica sistemi yürütülmesini ne de iltica süreçlerindeki temel hak ve ilkelerin ihlal edilmemesini sağlayabilmiştir. 2011'den itibaren AB'nin yüzleşmekte olduğu göç krizi ile birlikte ise sistemin yetersizlikleri daha da görünür bir hâl almıştır. Bu nedenle de AB'nin gündemindeki önemini kaybetmeyen OAİS hakkında reform çalışmaları zorunlu bir hâl almıştır. Bu doğrultuda Komisyon, ikinci aşama düzenlemelerinde değişiklikler içeren iki reform paketini 2016'da sunmuştur.¹¹⁰ Bununla birlikte, şu an itibariyle bu teklifler üzerinde uzlaşya varılmış değildir.

Böylece tarihsel gelişimi ve mevcut durumu açısından AB iltica hukuku detaylıca ortaya koyulduktan sonra, ikinci başlıkta AB hukukunda temel hakların korunması konusu incelenecektir.

2. Avrupa Birliği Hukukunda Temel Hakların Korunması

Bu kısımda, AB hukukunda temel hakların korunması konusu ele alınacaktır. İlk olarak AB hukukunda temel hakların korunmasının tarihsel gelişimine yer verilecektir. İkinci olarak ise AB'nin temel haklar rejiminin mevcut durumu incelenecektir.

¹⁰⁸ Proposal for a COUNCIL IMPLEMENTING DECISION establishing the existence of a mass influx of displaced persons from Ukraine within the meaning of Article 5 of Council Directive 2001/55/EC of 20 July 2001, and having the effect of introducing temporary protection COM (2022) 91 final.

¹⁰⁹ Council Implementing Decision (EU) 2022/382 of 4 March 2022 establishing the existence of a mass influx of displaced persons from Ukraine within the meaning of Article 5 of Directive 2001/55/EC, and having the effect of introducing temporary protection OJ L 71, 4.3.2022

¹¹⁰ Birinci paket teklifleri: COM (2016) 270 final, COM (2016) 272 final. İkinci paket teklifleri: COM (2016) 465 final, COM (2016) 466 final, COM (2016) 467 final.

2.1 Avrupa Birliği Hukukunda Temel Hakların Korunmasının Tarihsel Gelişimi

AB’de temel hakların korunması doğrusal bir çizgi izlememiş, bugünkü konumuna erişene kadar oldukça yavaş ilerleyen karmaşık bir süreç izlemiştir. Bu doğrultuda bu başlık altında, AB hukukunda temel haklarının korunmasının tarihsel gelişimi incelenecektir.

2.1.1 Kurucu Antlaşmalarda Temel Haklar

Bugün kendi temel haklar kataloğuna sahip bir siyasi birlik olma yolunda ilerleyen AB, kurucu antlaşmalarının orijinal hâlinde temel haklar konusunda herhangi bir düzenleme içermemesi nedeniyle 1950’li yıllar boyunca temel haklar konusunda yazılı hukuki bir zemine sahip değildi. Diğer bir ifadeyle hem Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu’nu (AKÇT) kuran Paris Antlaşması hem de Avrupa Ekonomik Topluluğu (AET) ve Avrupa Atom Enerjisi Topluluğu’nu (AAET) kuran Roma Antlaşmaları temel haklar konusunda suskun kalmıştı. Bu durum, Avrupa bütünleşmesinin kömür ve çelik sektöründen başlayıp ekonominin diğer sektörlerine yayılan ekonomik kökenli tedrici bir bütünleşme modeli olması göz önüne alındığında anlaşılabilir görünmektedir.¹¹¹ Bununla birlikte, AB’nin kuruluşunun, İkinci Dünya Savaşı sonrasında uluslararası iş birliğinin ve bunun sonucu olarak temel hakların korunmasının hem ulusal hem uluslararası düzeyde büyük önem kazandığı ve bu doğrultuda altı üye devletin de temel hakların korunmasına bağlılıklarına anayasa metinlerinde yer verdiğ¹¹², özellikle AİHS gibi yeni hukuki belgelerin oluşturulmaya başlandığı bir döneme denk geldiği düşünöldüğünde kurucu

¹¹¹ Benzer bir tespit için bkz. BAYKAL, Sanem, “Temel Haklar”, AKÇAY, Belgin & BAYRAKTAROĞLU ÖZÇELİK, Gülüm (Eds.), *Lizbon Antlaşması Sonrası Avrupa Birliği: Serbest Dolaşım ve Politikalar*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012, s. 384.

¹¹² ZULEEG, Manfred, “Fundamental Rights and the Law of the European Communities”, *Common Market Law Review*, Cilt: 8, No: 4, 1971, s. 446.

antlaşmaların temel haklar konusunda suskun kalmasının şaşırtıcı olduğu da söylenmektedir.¹¹³

AB için temel haklar konusunda hukuki bir zemin hazırlamaktan uzak olmakla birlikte kurucu antlaşmaların Birlik'in ekonomik hedefleriyle ilişkili olarak birtakım temel hakları tanıdığını da belirtmek gerekmektedir. AET Antlaşması, uyruk temelinde ayrımcılığı genel anlamla yasaklayan eşit muamele hakkının yanı sıra Birlik temel serbestilerinin kullanılması ile ilişkili olarak uyruk temelinde ayrımcılığı ve ücret koşullarında cinsiyete dayalı ayrımcılığı yasaklayan hükümler içermektedir.¹¹⁴ Bu hükümler her ne kadar temel haklar bakımından belli bir ölçüde içtihat hukuku oluşumuna hizmet etse de AB'de temel haklar korumasından söz etmek için yeterli olmamaktadır.

Kurucu antlaşmaların -ekonomik kökenli olanlar dışında- temel haklar konusunda suskun kalmasının birçok farklı gerekçeye dayandığı ileri sürülmüştür. Bunlardan ilk akla gelen ve en yaygın olarak kabul edilen, Avrupa bütünleşmesinin ekonomik bir bütünleşme olması nedeniyle bireylerin temel haklarının etkilenmesinin olası görülmemesi ve bu nedenle de temel haklar hakkında düzenlemeye ihtiyaç duyulmamış olmasıdır.¹¹⁵ Diğer bir standart gerekçelendirme ise temel hakların korunmasının Avrupa Konseyi bünyesinde ele alınmanın tercih edilmiş olmasıdır.¹¹⁶ Bu sebepler, sınırlı kapsamı düşünüldüğünde Paris Antlaşması'nın temel haklar konusunda suskunluğunu açıklamakta yeterli görülebilse de Roma Antlaşmaları için durum biraz daha farklıdır. Bunun sebebi, Paris Antlaşması ile 1952 yılında AKÇT'nin kurulmasından sonraki süreçte Avrupa bütünleşmesinde birtakım önemli gelişmelerin yaşanmış olmasıdır. Bu süreçte temel haklar konusunda düzenlemelere de yer veren Avrupa Savunma Topluluğu

¹¹³ Bununla ilgili olarak bkz. SPAVENTA, Eleanor, "Fundamental rights in the European Union", BARNARD, Catherine & PEERS, Steve (Eds.), *European Union Law*, 3rd Edition, Oxford University Press, Oxford, 2020, s. 245.

¹¹⁴ AETA m. 7, 119.

¹¹⁵ Bu doğrultuda başka bir tespit için bkz. BAYKAL, dn. 111, s. 384.

¹¹⁶ DE BURCA, Gráinne, "The Road Not Taken: The European Union as a Global Human Rights Actor", *The American Journal of International Law*, Cilt: 105, Sayı: 4, 2011, s. 650.

(AST) ve Avrupa Politik Topluluğu (APT) kurulma girişimlerinde bulunulmuş; ancak AST Antlaşması'nın onayının Fransa tarafından reddedilmesi üzerine bu iki girişim de başarısızlıkla sonuçlanmıştır. Bu girişimlerin Avrupa bütünleşmesinde temel hakların korunmasının gelişimi bakımından önemi, özellikle APT Antlaşması taslağının temel haklar bağlamında AİHS'yi Birlik'in ayrılmaz bir parçası yapmayı¹¹⁷ da içeren oldukça önemli hükümler içeriyor olmasıdır.¹¹⁸ Zira temel hakları da içeren siyasi birlik girişimlerinin başarısızlıkla sonuçlandığı bir atmosferde, AET ve AAET'yi kuran Roma Antlaşmaları'nın ihtiyatla hazırlanılarak temel haklar konusunun kasıtlı olarak dışarıda bırakıldığı da sıklıkla ileri sürülmektedir.¹¹⁹

Kurucu antlaşmaların temel haklar konusunda sessiz kalmasının birtakım sonuçları olduğu söylenebilir. En doğrudan olması nedeniyle ilk akla gelen sonuç, AB'nin bir temel haklar korumasından yoksun kalmış olmasıdır. Diğer bir sonuç ise temel haklara dair tanımlayıcı bir kataloğun mevcut olmamasının, Birlik hukukunda insan haklarının anlamı konusunda kafa karışıklığı yaşanmasına yol açmış olmasıdır.¹²⁰ Son olarak, kurucu antlaşmaların sessizliğinin, Birlik'te temel haklar korumasının gelişiminin neredeyse tamamen ABAD'a kalmasına neden olması da en önemli sonuçlardan biri olarak belirtilebilir.¹²¹ Zira bir sonraki başlıkta da bahsedileceği üzere ABAD, gerçekten de AB'de temel hakların gelişimine yön verecek olan baş aktör olacaktır.

¹¹⁷ APTA Taslağı m. 3.

¹¹⁸ Avrupa Politik Topluluğu ve temel haklar ilişkisi hakkında bkz. DE BÚRCA, Gráinne, "The Evolution of EU Human Rights Law", CRAIG, Paul & DE BÚRCA, Gráinne (Eds.), *The Evolution of EU Law*, 2nd Edition, Oxford University Press, Oxford, 2011, s. 465 - 497.

¹¹⁹ Bu doğrultuda tespitler için bkz. CRAIG, Paul & DE BÚRCA, Gráinne, *EU Law: Texts, Cases and Materials*, 5th Edition, Oxford University Press, Oxford, 2011, s. 362; SCHÜTZE, Robert, *European Constitutional Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2012, s. 412- 413.

¹²⁰ Bununla ilgili olarak bkz. WARD, Ian, *The Margins of European Law*, Macmillan, 1996, s. 142.

¹²¹ *Ibid*, s. 143.

2.1.2 Temel Hakların Avrupa Birliği Adalet Divanı Tarafından Korunması

Kurucu antlaşmaların suskunluğu karşısında temel hakların korunması yolunda ilk adımı atan Birlik kurumu ABAD olmuştur. ABAD, 1960'ların sonlarından itibaren verdiği kararlarında temel hakları Birlik hukukunun genel ilkeleri üzerinden koruma altına alarak içtihadi (jürisprüdansiyel) bir insan hakları hukuku geliştirmiştir. Bununla birlikte, bu içtihadi insan hakları hukukun geliştirilmesi bir anda gerçekleşmemiş; hatta ABAD'ın temel hakları Birlik hukukunun bir parçası olarak kabul etmesi başlangıçta pek de kolay olmamıştır.

ABAD, 1950 ve 1960'lı yıllar boyunca önüne gelen davalarda, ulusal hukuklar tarafından tanınan temel hak ve özgürlüklere başvurma girişimlerini kabul etmemiş; temel hakları Birlik hukukunun parçası olarak tanımayı reddetmiştir. Bu bağlamda ABAD, 1959 yılında verdiği *Stork* kararında¹²² temel haklar korunmasında söz konusu tavrını net olarak ortaya koymuştur. Bu davada, Bir Alman kömür firması, Alman Anayasası tarafından güvence altına alınan temel hakları ihlal ettiği gerekçesiyle AKÇT'nin Yüksek Otoritesi tarafından verilen bir kararın iptalini talep etmiştir.¹²³ ABAD ise bu talepleri reddederek, Yüksek Otorite'nin yalnızca Birlik hukukunu uygulamakla yükümlü olup üye devletlerin ulusal hukuklarını uygulamakta yetkili olmadığını ve benzer şekilde kendisinin de yalnızca Antlaşmaların yorumu ve uygulanmasında yetkili olup ulusal hukuklar bakımından böyle bir denetim yürütme yetkisi olmadığını söylemiştir.¹²⁴ Görüldüğü üzere ABAD, temel haklar konusunda bir

¹²² Case 1/58 *Stork v High Authority* [1959] ECR 17.

¹²³ Robert Schütze, bir temel hak bildirgesinin olmaması nedeniyle bu iddianın “mortgage teorisi”ne dayandığını söylemiştir. Buna göre, AB'ye devredilen yetkiler bir insan hakları ‘ipoteği’ ile bağlıdır. Üye devletlerin kendilerinden daha fazla yetkiye sahip bir örgüt yaratması mümkün olmadığından AB, ulusal temel haklar ile bağlı olacaktır. Bkz. SCHÜTZE, Robert, *European Constitutional Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2012, s. 412.

¹²⁴ *Stork*, dn. 122, para 4 (a).

denetim yürütmeyi başlangıçta reddetmiş; üstelik daha sonra verdiği birkaç kararıyla bu tavrını daha da pekiştirmiştir.¹²⁵

ABAD'ın bu tutumu başlangıçta olağanüstü bir tepkiyle karşılaşmamış olmakla birlikte, *Stork* kararından kısa bir süre sonra verdiği kararlarıyla geliştirdiği öncelik ve doğrudan etki ilkeleri ulusal mahkemelerin seslerini yükseltmeye başlamasına neden olmuştur.¹²⁶ Zira ABAD'ın temel haklar konusundaki olumsuz tutumu, Birlik hukukunun Anayasalar da dahil olmak üzere tüm ulusal hukuk hükümleri karşısında öncelikle uygulanmasını gerektiren öncelik ilkesi ile birleştiğinde, temel hak ve özgürlüklerin korunmasının yetersizliği konusundaki endişeleri gündeme getirmiştir. Bu doğrultuda özellikle Almanya ve İtalya Anayasa Mahkemeleri olmak üzere ulusal üst derece mahkemelerinin baskılarıyla karşı karşıya gelen ABAD hem bu baskıları yatıştırmak hem de içtihat hukukuyla geliştirdiği öncelik ilkesinin uygulanmasının tehlikeye girmesini engellemek amacıyla temel haklar konusundaki olumsuz tutumunu gözden geçirmek durumunda kalmıştır. Daha net bir şekilde ifade etmek gerekirse, temel hakların korunması ABAD için hem siyasi hem hukuki açıdan bir zorunluluk hâline gelmiştir.¹²⁷ Bu durum ise ABAD'ın, verdiği *Stauder* kararıyla¹²⁸ daha önceki içtihadındaki olumsuz tutumundan geri adım atarak temel hakları Birlik hukukunun genel ilkeleri olarak korumaya başlamasına neden olmuştur. ABAD'ın bu hamlesi, temel hakların Birlik hukukunun önceliğinin korunması amacıyla bir savunma olarak kullanıldığı şeklinde yorumlanmıştır.¹²⁹

¹²⁵ Bkz. Joined cases 36, 37, 38 and 40/59 *Geitling v. High Authority* [1960] ECR 423; Case 40/64 *Sgarlata v. Komisyon* [1965] ECR 215.

¹²⁶ Bkz. Case 6/64 *Costa v. E.N.E.L.* [1964] ECR 585; Case 26/62 *Van Gend en Loos v Administratie der Belastingen* [1963] ECR 1.

¹²⁷ WEILER, Joseph H. H., "Fundamental Rights and Fundamental Boundaries: Common Standards and Conflicting Values in the Protection of Human Rights in the European Legal Space", KASTORYANO, Riva (Ed.), *An Identity for Europe: the Relevance of Multiculturalism in EU Construction*, Palgrave Macmillan, 2009, s. 79.

¹²⁸ Case 29/69 *Stauder v. Stadt Ulm* [1969] ECR 419.

¹²⁹ COPPEL, Jason & O'NEILL, Aidan, "The European Court of Justice: Taking Rights Seriously?", *Common Market Law Review*, Cilt: 29, Sayı: 4, 1992, s. 672.

Stauder kararı, ABAD’ın temel haklar karşısındaki süregelen olumsuz pozisyonunu değiştirerek temel hakları Birlik hukukunun genel ilkeleri üzerinden tanıdığı ilk karar olması nedeniyle Birlik hukukunda temel hakların doğuşuna işaret eden bir nevi dönüm noktası olarak kabul edilebilir. *Stauder* davasına konu olan Komisyon kararı, belirli bir grup tüketiciye indirimli fiyattan tereyağı satışını düzenlemiştir. Bir Alman vatandaşı olan Bay Stauder ise, söz konusu kararın Almanca versiyonunun indirimli fiyattan tereyağı satışından faydalanabilmek için ismini açık eden bir kimlik ibrazı gerektirmesi nedeniyle Alman Anayasasında yer alan insan onuru ve eşitlik ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle Alman mahkemesinde dava açmıştır. Alman mahkemesinin de bu sorunla ilgili olarak ABAD’a ön karar başvurusunda bulunması üzerine ABAD, ilgili düzenlemenin farklı dillerdeki versiyonlarını inceleyerek, düzenlemenin diğer versiyonlarında indirimli satıştan faydalanabilmek için kişiyle ilişkilendirilebilir bir kuponun mevcudiyetinin yeterli olup isim ile kimlik tespiti zorunluluğunun Almanca versiyondan ileri geldiğini; bu nedenle de ilgili düzenlemenin, isim ile kimlik tespiti zorunluluğu içermediği şeklinde yorumlanması gerektiğini belirtmiştir.¹³⁰ Devamında da davaya konu olan düzenlemenin bu şekilde yorumlanması hâlinde “*Birlik hukukunun genel ilkelerinde yer alan ve Divan tarafından korunan temel insan haklarına halel getirecek bir unsur içermediğini*”¹³¹ söyleyerek düzenlemeyi iptal etme yolunu tercih etmemiştir. ABAD, her ne kadar düzenlemenin temel haklara aykırı olmadığı yönünde karar verse de “Birlik hukukunun genel ilkelerinde yer alan ve Divan tarafından korunan temel insan hakları” ifadesini kullanarak nihayetinde ilk kez temel hakların Birlik hukukunun bir parçası olduğunu kabul ederek Birlik hukukunda bir temel haklar korumasının oluşum sürecinin yolunu açmıştır.

¹³⁰ *Stauder v. Stadt Ulm*, dn.128, para 6.

¹³¹ *Ibid*, para 7.

ABAD, *Stauder* ile ortaya koyduğu yaklaşımını daha sonra verdiği *Internationale Handelsgesellschaft*¹³² kararıyla hem pekiştirmiş hem de detaylandırmıştır. Bu karara konu olayda, belirli bir grup tarım ürünü ihracatını lisans ve depozito şartına bağlı kılan ve lisans süresince ihracat yapılmaması hâlinde depozitonun kaybedileceğini düzenleyen bir Tüzüğün, Alman anayasasında güvence altına alınan ekonomik özgürlük ve orantılılık ilkesine aykırı olduğu iddia edilmiştir. ABAD, Birlik hukukunun bütünlüğü ve etkililiği ilkeleri üzerinde olumsuz etki doğuracağı için Birlik tasarruflarının geçerliliğinin ulusal hukuklara göre belirlenemeyeceğini belirtirken¹³³; temel hakların korunması konusunda *Stauder* kararından daha ileri giderek, Birlik hukukunun genel ilkeleri olarak korunan temel hakların kaynakları hakkında tespitler yapmıştır. Buna göre ABAD, temel haklara saygının ABAD tarafından korunan Birlik hukukunun genel ilkelerinin ayrılmaz bir parçası olduğunu tekrar ederken; bu hakların korunmasının üye devletlerin ortak anayasal geleneklerinden esinlenilip Birlik’in yapı ve hedefleri çerçevesinde korunması gerektiğini söylemiştir.¹³⁴ Dolayısıyla ABAD, temel hakların korunmasının bir kaynağı olarak üye devletlerin ortak anayasal geleneklerini belirlemiştir. Bununla birlikte ABAD, bu karar sonucunda davaya konu olan Birlik düzenlemesinin temel hak ihlali içermediğine karar vermiş; ancak bu karardan tatmin olmayan Almanya Federal Anayasal Mahkemesi yine de Alman anayasasında yer alan orantılılık ilkesinin ihlal edildiği yönünde karar vermiştir.¹³⁵ Bu durum, bir taraftan ABAD ile Almanya Federal Anayasal Mahkemesi arasındaki gergin ve karışık ilişkinin¹³⁶ başlangıcı olmuş; diğer taraftan da ABAD’ın

¹³² Case 11/70 *Internationale Handelsgesellschaft mbH v Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel* [1970] ECR 1125.

¹³³ *Ibid*, para 3.

¹³⁴ *Ibid*, para 4.

¹³⁵ Bkz. *Internationale Handelsgesellschaft mbH v Einfuhr- und Vorratstelle für Getreide und Futtermittel (Solange I)* [1974] 2 CMLR, 540.

¹³⁶ Almanya Federal Anayasa Mahkemesi, öncelik ilkesi ve temel haklar konusundaki içtihat hukukunun kabulünde ABAD ile zor bir ilişki içinde olmuş, başlangıçta bu içtihat hukukunu kabulünde direnmiştir. Bu ilişki ile ilgili bir çalışma için bkz. PAYANDEH, Mehrdad, “Constitutional Review of EU Law after Honeywell: Contextualizing the Relationship between the German Constitutional Court and the EU Court of Justice”, *Common Market Law Review*, Cilt: 48, Sayı: 1, 2011, s. 9 – 38.

temel hakların yargısal gelişimini yürütürken karşılaştığı zorlukların bir göstergesi olarak nitelendirilmiştir.¹³⁷

Temel haklar konusunda ulusal mahkemeler ve ABAD arasındaki gerginlik devam etmekteyken ABAD, biraz da bu gerginliği azaltmak için Nold kararıyla¹³⁸, Birlikteki temel hakların esinlenileceği kaynaklara bir yenisini daha eklemiştir. Bir Komisyon kararının Alman Anayasası'nda güvence altına alınan birçok temel hakkı ihlal ettiği gerekçesiyle açılan iptal davasında ABAD, daha önce *Stauder* ve *Internationale Handelsgesellschaft* kararlarında söylediği gibi temel hakların hukukun temel ilkelerinin ayrılmaz bir parçası olduğunu ve ABAD tarafından korunduğunu yinelemiş; bu hakların korunmasında üye devletlerin ortak anayasal geleneklerinden esinlenmekte yükümlü olup, bu üye devletler tarafından tanınıp korunan temel haklar ile uyumlu olmayan Birlik tasarruflarının uygulanamayacağını daha net ifadelerle belirtmiştir.¹³⁹ Bununla birlikte ABAD bu sefer biraz daha ileri giderek, üye devletlerin ortak anayasal geleneklerine benzer şekilde, üye devletlerin işbirliği yaptığı veya taraf olduğu temel haklara ilişkin uluslararası sözleşmelerin de temel hakların korunmasında rehber teşkil edebileceğini söylemiştir.¹⁴⁰ ABAD her ne kadar uluslararası sözleşmeler diyerek AİHS'ye başvurulmasının önünü açmış olsa da AİHS'yi zikretmeyerek doğrudan bir bağlantı kurmaktan kaçınmıştır.

ABAD, AİHS'ye ilk açık atfı, *Nold* kararından bir yıl sonra verdiği *Rutili* kararıyla¹⁴¹ yapmış ve bu karardan itibaren kararlarında AİHS'ye başvurmaya devam etmiştir. *Hauer* kararıyla¹⁴² ise AİHS'ye yalnızca atıf yapmanın ötesine geçerek ilk kez AİHS'de güvence altına alınan bir hakkı kararına esas almış ve Birlik standardı olarak

¹³⁷ KACZOROWSKA-IRELAND, Alina, *European Union Law*, 4th Edition, Routledge, Great Britain, 2016, s. 237.

¹³⁸ Case 4/73 *Nold KG v Commission* [1974] ECR 491.

¹³⁹ *Ibid*, para 13.

¹⁴⁰ *Ibid*.

¹⁴¹ Case 36/73 *Rutili v Ministre de l'intérieur* [1975] ECR 1219.

¹⁴² Case 44/79 *Hauer v. Land Rheinland-Pfalz*, [1979] ECR 3727.

kullanmıştır.¹⁴³ Nihayetinde ABAD, aşama aşama geliştirdiği içtihat hukukuyla, üye devletlerin ortak anayasal geleneklerinden ve uluslararası insan hakları anlaşmalarından esinlenerek belirlenen Birlik hukukunun genel ilkelerinden oluşan bir temel haklar koruması geliştirmiştir.

ABAD, sıfırdan bir içtihat hukuku geliştirerek Birlik hukukunda eksik olan temel haklar korumasını oluşturmuş olsa da ABAD'ın bu koruması birçok farklı nedenle yoğun olarak eleştirilmiştir.¹⁴⁴ Bu eleştirilerden biri, ABAD'ın daha en başında temel haklar korumasını başlatırken motivasyonunun, temel haklardan ziyade ulusal mahkemelerin tepkilerini bastırarak Birlik hukukunun önceliği ilkesinin tehlikeye girmesini önlemek olduğudur.¹⁴⁵ Ayrıca, ABAD'ın geliştirdiği temel haklar korumasının yazılı olmayan hukukun genel ilkelerine dayanıyor olması; Birlik hukukunda bir temel haklar kataloğunun mevcut olmaması; temel haklar korumasının hak ihlali gerçekleştikten sonra ABAD tarafından sağlanıyor olması ve bu korumanın sürdürülebilir olmaması gibi nedenlerle ABAD tarafından geliştirilen korumanın yetersizliği de eleştirilen noktalardan biri olmuştur.¹⁴⁶ Diğer bir eleştiri de ABAD'ın, pazar entegrasyonunu ilerletmek ve temel serbestileri korumak amacıyla temel hakları bir araç olarak kullandığı ve temel hakların korunmasında samimi olmadığını.¹⁴⁷

¹⁴³ BİLGİN, A. Aslı, “Divan’ın İkilemi: Temel Haklar ve Temel Özgürlükler Arasında Denge?”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 13, Sayı: 1, 2011, s. 60.

¹⁴⁴ Bu eleştirilerle ilgili olarak bkz. POLAT, Celal & CAM, Erdem, “Fundamental Rights: The Product of Case Law Before the Treaty of Lisbon”, Marmara Journal of European Studies, Cilt: 21, Sayı: 1, 2013, s. 19 – 35.

¹⁴⁵ Bkz. MANCINI, G. Federico & KEELING, David T., “Democracy and the European Court of Justice”, The Modern Law Review, Cilt: 57, Sayı: 2, 1994, s. 187.

¹⁴⁶ Bkz. TOTH, A.G. “The European Union and Human Rights: the Way Forward”, Common Market Law Review, Cilt: 34, Sayı: 3, 1997, s. 495.

¹⁴⁷ Bu konuda detaylı bir çalışma için bkz. BİLGİN, A. Aslı, “Divan’ın İkilemi: Temel Haklar ve Temel Özgürlükler Arasında Denge?”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 13, Sayı: 1, 2011, s. 51 – 93; COPPEL, Jason & O’NEILL, Aidan, “The European Court of Justice: Taking Rights Seriously?”, *Common Market Law Review*, Cilt: 29, Sayı: 4, 1992, s. 669 – 692; MORJIN, John, “Balancing Fundamental Rights and Common Market Freedoms in Union Law: Schmidberger and Omega in the Light of the European Constitution”, *European Law Journal*, Cilt: 12, Sayı: 1, 2006, s. 15 – 40.

Bu başlık altında ele alındığı üzere ABAD, geliştirdiği içtihadıyla temel hakları Birlik hukukunun genel ilkeleri olarak korumaya başlayarak Birlik hukukunda temel hakların oluşumu ve gelişimi adına ilk adımı atmıştır. Bununla birlikte, ABAD'ın geliştirdiği bu yargısal koruma, Birlik hukukunda bütünsel ve sistematik bir temel haklar koruması sağlanmak için yeterli olmadığından üye devletlerin ve Birlik'in siyasi kurumlarının devreye girmesi gerekmiştir.

2.1.3 Temel Hakların Avrupa Birliği'nin Siyasi Kurumları Tarafından Kabulü

Birlik'in siyasi kurumlarının temel haklar konusunda harekete geçmesi, ABAD'ın başlattığı yargısal korumanın siyasi ve hukuki açıdan tamamlanmasını sağlamakta olup, Birlik hukukunda temel hakların gelişiminin ikinci aşamasını oluşturmaktadır. Avrupa bütünleşmesi temel haklarla doğrudan temas eden konularda derinleşmeye devam ederken hem Birlik'in kendi meşruiyetini sağlayabilmesi için bir gereklilik olarak hem de uluslararası ilişkilerde son yıllarda önemi artan bir dinamik olarak temel hakların, korunmasının yalnızca ABAD'ın eline bırakılamayacak bir husus olduğu anlaşılmış ve Birlik'in siyasi kurumlarının da bu doğrultuda harekete geçmesi bir zorunluluk hâline gelmiştir. ABAD tarafından temel hakların Birlik hukukunun genel ilkeleri olarak kabulü de temel hakların siyasi olarak kabul sürecini hızlandırmış;¹⁴⁸ temel haklar, siyasi kurumlar tarafından tanınmaya başlayarak tadil antlaşmalarıyla Birlik kurumsal çerçevesine dahil edilmeye de başlanmıştır.

Birlik siyasi kurumları, özellikle 1970'li yıllardan itibaren çıkardıkları bağlayıcı olmayan karar, rapor gibi düzenlemelerinde temel haklara saygı konusuna vurgu yapmaya başlamışlar; ancak bu düzenlemelerin salt esnek hukuk niteliğinde kalmaları nedeniyle kayda değer bir etki yaratamamışlardır. Bununla beraber, Avrupa

¹⁴⁸ CRAIG & DE BÚRCA, dn. 119, s. 389.

Parlamentosu, Konsey ve Komisyon tarafından 5 Nisan 1977 yılında çıkarılan bir ortak bildiri¹⁴⁹, sadece bir siyasi beyan niteliğinde olup bağlayıcı bir nitelik taşımamasına rağmen, Birlik'in üç önemli organının temel hakların korunmasına olan bağlılıklarını açıklamış olması nedeniyle siyasi açıdan büyük bir önem taşımaktadır. Bu bildiride Parlamento, Konsey ve Komisyon, üye devletlerin anayasalarından ve AİHS'den kaynaklanan temel haklara verdikleri birincil önemi vurgulamış; yetkilerini kullanırken ve Birlik'in amaçlarını takip ederken bu haklara saygı göstermekte olduklarını ve göstermeye devam edeceklerini açıklamışlardır.

Diğer bir önemli belge ise Birlik'in AİHS'ye katılım sürecini başlatması nedeniyle bir nevi dönüm noktası olan, Avrupa Komisyonu'nun 4 Nisan 1979 tarihinde yayımladığı memorandumdur.¹⁵⁰ Komisyon çıkardığı bu belgede, AİHS'ye katılım lehine ve aleyhine birtakım argümanlar ortaya koyduktan sonra, katılımının kurumsal ve teknik yönlerini incelemiştir. Yaptığı bu kapsamlı değerlendirmenin ardından da Birlik'in AİHS'ye katılımının birçok nedenle arzu edilebilir olduğunu ve bu yolda ortaya çıkan engellerin üstesinden gelinemeyecek nitelikte olmadığını belirtmiştir.¹⁵¹ Ne var ki bu memorandum ile başlatılan katılım süreci, ABAD'ın 2/94 sayılı olumsuz görüşü¹⁵² ile sekteye uğramıştır. Bu görüşüyle ABAD, Birlik hukukun mevcut hâliyle Birlik'in sözleşmeye katılma yetkisinin olmadığını ve katılımın ancak bir kurucu antlaşma değişikliği ile mümkün olabileceğini söylemiştir.¹⁵³

AİHS'ye katılım girişimlerinin başarısızlıkla sonuçlanması ile birlikte çözümsüz kalmaya devam eden Birlik'in bir temel haklar kataloğuna olan ihtiyacı, Birlik siyasi kurumlarını bir adım daha atmaya itmiştir. Zira ABAD'ın 2/94 sayılı görüşü nedeniyle

¹⁴⁹ OJ [1977] C/103/1.

¹⁵⁰ Memorandum on the accession of the European Communities to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. COM (79) 210 final, Brussels, 2 May 1979.

¹⁵¹ *Ibid*, s. 2.

¹⁵² Opinion 2/94 Accession by the Community to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms [1996] ECR I-1759.

¹⁵³ *Ibid*, paras 35-36.

Birlik'in AİHS'ye katılımının ancak bir kurucu antlaşma değişikliği ile gerçekleşebileceği ve bu değişikliğin de mevcut durumda ulaşılması zor olan bir oy birliğini gerektirmesi, temel hakların korunması konusunda bir alternatif arama ihtiyacı doğurmuştur. Bu doğrultuda, 1999 yılı başında AB dönem başkanlığında bulunan Almanya tarafından katılıma alternatif olarak bir ABTHŞ'nin hazırlanması fikri öne sürülmüştür. Bu fikir, Haziran 1999'da düzenlenen Köln Zirvesi'nde onaylanmış ve ABTHŞ'nin hazırlanması için bir Konvansiyon oluşturulmuştur. Bunun sonucunda, 7 Aralık 2000 tarihinde yapılan Nice Zirvesi'nde Parlamento, Konsey ve Komisyon tarafından ABTHŞ ilan edilmiştir. Birçok temel hakkı içeren bir temel hak kataloğu niteliğinde olan ABTHŞ'nin ilk ilan edildiği dönemde bağlayıcılığı oldukça tartışmalı olup kurucu antlaşmalar düzeyinde bağlayıcılık kazanması ancak Lizbon Antlaşması ile olmuştur.

Siyasi kurumlar tarafından bağlayıcı olmayan kaynaklarla yapılan siyasi kabullerin yanı sıra temel hakların Birlik hukukunun kurumsal çerçevesine dahil edilmesi ise kurucu antlaşma değişiklikleri, yani tadil antlaşmaları yoluyla sağlanmıştır.

2.1.4 Kurucu Antlaşma Değişikliklerinde Temel Haklar

Avrupa Tek Senedi'nden itibaren her kurucu antlaşma değişikliği ile temel haklar, orijinal hâllerıyla temel haklar konusunda suskun kalan kurucu antlaşmalara daha fazla dahil edilerek temel haklar koruması git gide güçlendirilmiştir. Bu doğrultuda, kurucu antlaşma değişiklikleriyle yaşanan gelişmeler bu başlık altında incelenecektir.

2.1.4.1 Avrupa Tek Senedi

Temel serbestilerin kullanımıyla bağlantılı olarak düzenlenen ekonomik kökenli haklar haricinde temel haklara kurucu antlaşmalarla atıf verilmesi ilk kez 1986 tarihinde imzalanan ATS ile gerçekleşmiştir. ATS'nin dibacesinde üye devletlerin, “*üye devletlerin anayasa ve yasaları ile AİHS ve Avrupa Sosyal Şartı'nda tanınan temel haklara, bilhassa*

da özgürlük, eşitlik ve toplumsal adalete dayanarak demokrasiyi geliştirmek için birlikte çalışmaya kararlı oldukları” ifadelerine yer verilmiştir. Bu ifadeden de görülebileceği üzere ATS ile, ABAD’ın temel hakları Birlik hukukunun genel ilkeleri üzerinden koruma altına aldığı içtihat hukuku ekseninde hareket edilerek temel hakların kaynakları üye devletlerin anayasal gelenekleri ve uluslararası anlaşmalar olarak sayılmış ve bu şekilde ABAD’ın süregelen yaklaşımı benimsenmiştir. ATS’nin getirmiş olduğu bu ifadeler her ne kadar yalnızca dibace bölümünde yer alsa da temel hakların kurumsal çerçeveye girmesi konusunda ilk adımın atıldığı söylenebilir.

2.1.4.2 Maastricht Antlaşması

Temel hakların, ATS’nin dibace bölümündeki siyasi beyandan farklı olarak kurumsal olarak ilk kez tanınması AB’yi kuran Maastricht Antlaşması ile gerçekleşmiştir. Bu adımın atılması büyük ölçüde, Maastricht Antlaşması’nın Adalet ve İçişlerinde İşbirliği (Aİİ) ve Ortak Dış ve Güvenlik Politikasını (ODGP) da içeren üç sütunlu yapı kurması ile bütünleşmenin artık siyasi alanlara da açıkça intikal etmesi ile ilişkilendirilebilir. Zira Birlik’in yetkilerinin iltica, göç ve ceza hukuku konularında genişlemesini takiben temel hakların korunması birçok üye devlet için çok önemli bir hâle gelmiştir.¹⁵⁴

Maastricht Antlaşması ile temel haklara ilişkin olarak getirilen düzenlemelerden en önemlisi olan F maddesinin 2. paragrafına göre, “*Birlik, AİHS’nin garanti altına alındığı ve üye ülkelerin ortak anayasal geleneklerinden kaynaklandığı şekliyle temel haklara Topluluk hukukunun genel ilkeleri olarak saygılı olacaktır.*” Bu ifadeler ile oldukça açık bir şekilde, ABAD’ın temel hakların korunması hakkındaki içtihat hukuku kurucu antlaşmaya aktarılarak kodifiye edilmiştir. Böylece temel haklara riayet edilmesi

¹⁵⁴ SPAVENTA, dn. 113, s. 377.

hem Birlik hem de üye devletler için bir hukuki yükümlülük olarak ortaya koyulmuştur.¹⁵⁵

Maastricht Antlaşması ile getirilen bu düzenleme temel hakların kurumsal çerçeveye girmesi konusunda büyük bir adım olsa da yine yeterli bir güvence sağlamaktan uzak kalmış; bu nedenle de eleştirileri beraberinde getirmiştir. Bu eleştirilere göre söz konusu düzenlemenin en büyük eksikliklerinden biri, bir hak kataloğu içermeyerek temel hakların içeriği konusunda herhangi bir bilgiye yer verilmemesidir. Diğer bir eksiklik ise yine Maastricht Antlaşması'yla getirilen L maddesi ile düzenlenen ABAD'ın yargı yetkisine, F maddesinde yer alan temel haklara riayet etme yükümlülüğünün dahil edilmemiş olmasıdır. Aynı antlaşma ile bir yandan temel haklarla uyumlu davranılması bir yükümlülük olarak düzenlenirken diğer taraftan bu yükümlülüğün ABAD'ın yargı yetkisi dışında bırakılması, bu yükümlülüğün yalnızca sembolik olarak getirildiğini; Maastricht Antlaşması'nın "sağ eliyle (F maddesi) verdiğini, bir anlamda, sol eliyle (L maddesi) geri aldığını" düşündürmüştür.¹⁵⁶

Bunlardan farklı olarak Maastricht Antlaşması temel haklara birkaç farklı maddesinde daha değinmiştir. ODGP bölümünde yer alan J.1 maddesinin 2. paragrafında, ODGP'nin hedeflerinden biri, insan haklarına saygı olarak sayılmıştır. Aİİ bölümünde yer alan K.2 maddesinin 1. paragrafında ise Aİİ alanındaki konuların AİHS ve Cenevre Sözleşmesi'ne uygun olarak ele alınacağı yer almıştır. Ayrıca Maastricht Antlaşması, ATS'de olduğu gibi, dibacesinde de üye devletlerin "temel haklara saygı" konusundaki bağlılıkları tekrar edilmektedir.

¹⁵⁵ ÖZCAN, Mehmet, "Avrupa Birliği'nde İnsan Hakları", AKÇAY, Belgin & GÖÇMEN, İlke (Eds.), *Avrupa Birliği: Tarihçe, Teoriler, Kurumlar ve Politikalar*, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016, s. 799.

¹⁵⁶ BİLGİN, Ahmet Burak, *Avrupa Birliği'nde İnsan Haklarının Gelişimi ve Korunması*, (Doktora Tezi), İstanbul Üniversitesi, 2015, s. 225.

2.1.4.3 Amsterdam Antlaşması

Amsterdam Antlaşması, diğer birçok farklı konuda olduğu gibi, temel haklar konusunda da sembolik olmaktan öteye geçerek gerçek anlamda ilerleme sayılabilecek değişikliklerin getirildiği ve Birlik'in temel hakların korunmasına olan bağlılığını güçlendirdiği bir tadil antlaşması olmuştur. Daha önce, çalışmanın AB'de iltica hukukunun tarihsel gelişimini ele alan bölümünde de değinildiği üzere Amsterdam Antlaşması vize, iltica ve göç gibi birçok siyasi konuda yetkileri ulusüstü düzeye aktarmıştır. AB'nin temel hak ve özgürlükler özelinde etkin bir koruma mekanizması sağlamadan kişilerin bireysel özgürlüklerini derinden etkileyecek böyle bir değişime gitmesinin ise inandırıcılık ve etkinlik sorununu derinleştireceği düşünüldüğünden Amsterdam Antlaşması ile temel hak ve özgürlükler konusunda bir geçiş süreci oluşturmak amaçlanmıştır.¹⁵⁷ Bununla beraber, Amsterdam Antlaşması'yla da Birlik'in temel hakların korunmasında yetersiz kalmasının ana nedenlerinden biri olarak görülen bir temel hak kataloğuna sahip olmaması sorunu çözümsüz bırakılmaya devam etmiştir.

Amsterdam Antlaşması, Maastricht Antlaşması ile getirilen F maddesini muhafaza ederek, yeni hâliyle ABA m. 6 olarak düzenlemiş ve yine m. 6 ile daha önce Maastricht Antlaşması'nın dibace bölümünde düzenlenmiş olan Birlik'in özgürlük, demokrasi, insan hakları ve hukukun üstünlüğü ilkeleri üzerine kurulu olduğu ifadeleri kurucu antlaşmaya dahil edilerek daha net bir şekilde vurgulanmıştır. Bu maddeye göre, *“Birlik, üye ülkelerin ortak ilkeleri olan özgürlük, demokrasi, insan hakları ve hukukun üstünlüğü ilkeleri üzerine kurulmuştur. Birlik, 4 Kasım 1950 tarihinde Roma'da imzalanan AİHS ile garanti altına alınan ve Topluluk hukukunun genel ilkeleri şeklinde üye devletlerin ortak anayasal geleneklerinden kaynaklanan temel haklara saygı gösterir.”* Ayrıca, Amsterdam Antlaşması m. 1 ile ABA'nın dibace bölümünde yapılan değişiklikle, Avrupa Sosyal Şartı ve İşçilerin Temel Sosyal Haklarına İlişkin Topluluk

¹⁵⁷ ÖZCAN, dn. 155, s. 800.

Şartı'nda tanımlandığı hâliyle temel sosyal haklara bağlı olduğu teyit edilmiştir. Bu belgelere yapılan atıflar, içerdikleri hakların AİHS'de güvence altına alınan haklardan olmaması sebebiyle önem taşımaktadır.¹⁵⁸

Amsterdam Antlaşması'nın temel haklara ilişkin olarak getirdiği yeniliklerden biri de ABA m. 7'ye eklenen yaptırım mekanizmasıdır. Buna göre, Antlaşmanın 6(1). maddesinde yer alan özgürlük, demokrasi, insan hakları ve temel özgürlüklere saygı ve hukukun üstünlüğü gibi Birlik'in üzerine kurulu olduğu üye devletlere ortak olan ilkelerin “ciddi ve sürekli” bir biçimde ihlali hâlinde üye devletlere uygulanabilecek birtakım yaptırımlar öngörülmüştür. Bu yaptırım mekanizmasının işletilmesi ise oldukça sıkı şartlara bağlı tutulmuştur. Buna göre, Komisyon'un veya üye devletlerden üçte birinin talebi üzerine, Avrupa Parlamentosu'nun da onayı alındıktan sonra Konsey, ilgili üye devletin de görüşlerini alarak ve ilgili üye devlet dışında oy birliği ile, bir üye devletin m. 6(1)'de yer alan ilkeleri ihlal ettiğini tespit edebilir. Bu tespitin üzerine yine Konsey, söz konusu devletin üyelik haklarının askıya alınmasına kadar varan yaptırımları uygulamaya nitelikli oyçokluğu ile karar verebilir. Bir siyasi yaptırım mekanizması niteliğinde olan bu m. 7, gerek devreye sokulmasının oldukça sıkı şartlara bağlanmış olması gerek ciddi ve sürekli ihlal terimlerinin genel ve soyut nitelikte olması gibi nedenlerle yetersiz görülmüş olsa da Birlik'in temel hak ve özgürlüklere bağlılığı konusundaki iradesini gösterdiği için önemli bir hükümdür.

Bu siyasi yaptırım mekanizmasının yanı sıra Amsterdam Antlaşması'yla getirilen diğer önemli bir değişiklik, ABAD'ın yargı yetkisinin Birlik'in tasarruflarında temel hak ve özgürlüklere saygı gösterip göstermediğini denetleyecek şekilde genişletilmesidir. Hatırlanacağı üzere daha önce Maastricht Antlaşması ile, Birlik'in eylem ve işlemlerinde temel haklara riayet etmesi bir hukuki yükümlülük olarak kurucu antlaşmalara işlenirken;

¹⁵⁸ KESKİN ATA, Funda, *Avrupa Birliği ve İnsan Hakları*, Siyasal Kitabevi, Ankara, 2013, s. 23.

bu yükümlülüğün yargısal denetimi, muhtemelen bilinçli bir şekilde, antlaşmanın ABAD'ın yargı yetkisini düzenleyen ABA'nın L maddesinin kapsamı dışında bırakılmıştı. Amsterdam Antlaşması ile ABA m. 46 hâline gelen bu L maddesi değiştirilerek, m. 6(2) bağlamında (Maastricht Antlaşması ile değişik F(2) maddesi) Birlik'in kurumlarının eylemlerinin, ABAD'ın yargı yetkisi içerisinde olduğu belirtilmiştir. Görüldüğü üzere bu yargı yetkisi yalnızca Birlik kurumları bakımından getirilmiş olup üye devletleri kapsamamaktadır.

Amsterdam Antlaşması, özgürlük, demokrasi, insan hakları, hukukun üstünlüğü gibi ilkelere saygıyı yalnızca Birlik için bir şart olarak getirmekle kalmamış, aynı zamanda Birliğe giriş için bir kriter olarak getirerek Kopenhag siyasi kriterleri olarak bilinen ilkeleri kurucu antlaşmaya aktarmıştır. 1993 tarihinde gerçekleşen Kopenhag zirvesinde ortaya konan Kopenhag kriterleri, üyelik için başvuruda bulunan devletlerin tam üyeliğe kabul edilebilmeleri için karşılamaları gereken siyasi, ekonomik ve müktesebata uyum olmak üzere üç kriterden oluşmaktadır. Kopenhag kriterleri içerisinde “siyasi kriter” olarak bilinen koşullar, demokrasiye, hukukun üstünlüğüne, insan haklarına ve azınlık haklarına saygıyı içermektedir. Amsterdam Antlaşması, Maastricht Antlaşması'nın O maddesinde yaptığı değişiklik ile bu kriteri kurucu antlaşmaya aktararak insan haklarına saygıyı Birliğe üyelik için resmi olarak bir şart hâline getirmiştir.

Amsterdam Antlaşması, AB hukukunun ayrılmaz bir parçası olarak eşitlik ilkesinin dile getirilmesi ve geliştirilmesinde de büyük bir rol oynamıştır.¹⁵⁹ Amsterdam Antlaşması, daha öncelerde yalnızca kadın-erkek arasında eşit işe eşit ücret konusunda ve uyruğa dayalı ayrımcılık konusunda getirilen ayrımcılık yasağını genişletmiştir. Amsterdam Antlaşması ile değişik ABA m. 13'e getirilen düzenlemeye göre Konsey,

¹⁵⁹ DEFEIS, Elizabeth F., “Human Rights, the European Union, and the Treaty Route: From Maastricht to Lisbon”, Fordham International Law Journal, Cilt: 35, Sayı: 5, 2012, s. 1209.

yetkileri dahilinde kalarak ve hükümde belirtilen usulü takip ederek; cinsiyet, ırk veya etnik kökene, din veya inanca, engelliliğe, yaş veya cinsel yönelime dayanan ayrımcılıkla mücadele etmek için gerekli tedbirleri alabilecektir. Konsey’e verilen bu yetki, Konsey’in ilerleyen zamanlarda ayrımcılıkla mücadele konusunda alacağı tedbirlerin hukuki zeminini oluşturarak AB’de ayrımcılık yasağının geliştirilmesine büyük bir katkı sağlamıştır. Ayrıca Amsterdam Antlaşması’na eklenen ölüm cezasının kaldırılmasına ilişkin deklarasyon¹⁶⁰ ile birlikte, Birlik’te ölüm cezasının kaldırıldığı belirtilmiştir. Bildiride de hatırlatıldığı üzere her ne kadar ölüm cezasının çoğu üye devlette hâlihazırda kaldırılmış ve hiçbir tarafından uygulanmamakta olmasına rağmen bu yenilik, en temel insan hakkı olan yaşam hakkına verilen değerin Birlik tarafından benimsenmiş olması açısından değinilmeye değer bir gelişmedir.

2.1.4.4 Nice Antlaşması

Birlik’in karşılaşmayı beklediği büyük genişleme dalgasına karşı gerekli hukuki ve kurumsal altyapıyı hazırlama amacı güden Nice Antlaşması, temel haklar konusunda kayda değer bir değişiklik getirmemiştir. Temel haklar kataloğu sorunu çözümsüz kalmaya devam etmekle birlikte Nice Antlaşması’na eklenen Birlik’in Geleceği Hakkında Deklarasyon¹⁶¹ ile, 7 Aralık 2000 tarihinde ilan edilen ABTHŞ’nin hukuki statüsünün ileride ele alınacağı belirtilmiştir.

Nice Antlaşması’nın temel haklarla ilişkili olarak getirdiği tek önemli değişiklik, ABA m. 6(1)’de sayılmış olan Birlik’in ortak ilkelerinin ihlali hâlinde söz konusu üye devlete karşı bir yaptırım mekanizması öngören m. 7’de yapılan değişikliktir. Daha önce, ırkçı söylemleriyle öne çıkan aşırı sağ bir partinin Avusturya’da iktidara gelmesinin ardından Amsterdam Antlaşması’yla getirilen bu ihlal mekanizmasının uygulanması gündeme gelmiş; ancak “somut ve ciddi” bir ihlalden bahsedilemediği gerekçesiyle m. 7

¹⁶⁰ “1. Declaration on the Abolition of the Death Penalty” [1997] OJ C 340/1.

¹⁶¹ “23. Declaration on the Future of the Union” [2001] OJ C 80/70.

uygulamaya sokulamamıştır.¹⁶² Nice Antlaşması'yla m. 7'ye yeni bir önleme mekanizması getirilerek bu soruna bir ölçüde çözüm getirilmiştir. Nice Antlaşması'yla değişik ABA m. 7'ye göre; üye devletlerin üçte birinin, Avrupa Parlamentosu'nun veya Komisyon'un gerekçeli bir teklifi üzerine Konsey, Avrupa Parlamentosu'nun değerlendirmesini aldıktan sonra, m. 6'da yer alan değerlerin ciddi bir ihlali konusunda açık bir riskin mevcut olduğunu üyelerinin beşte dört çoğunluğu ile tespit edebilecektir. Konsey böyle bir değerlendirmeyi yapmadan önce ise söz konusu üye devletin görüşlerini alacak ve bağımsız kişilerden oluşan bir komisyondan söz konusu üye devletin durumu hakkında rapor hazırlamasını da isteyebilecektir. Bu şekilde, söz konusu mekanizmanın başlatılabilmesi için ciddi ve sürekli bir ihlal gerçekleşmeden önce açık bir riskin mevcudiyeti yeterli görülerek önleyici bir mekanizma oluşturulmuştur.

2.1.4.5 Lizbon Antlaşması

AB'de temel haklar korumasının gelişiminde kurucu antlaşmalarla gerçekleşen gelişmelere bakıldığında, Lizbon Antlaşması'nın bir nevi dönüm noktası niteliğinde olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Zira Lizbon Antlaşması, Birlik kurumsal yapısında yaptığı köklü değişiklikler bir yana, temel haklar ile ilişkili olarak getirdiği değişiklikler ile de Birlik'in temel haklar rejimini kökten değiştirerek bugün hâlâ geçerli olan son hâlini vermiştir.¹⁶³

İlk olarak Lizbon Antlaşması ile değişik ABA m. 2 ile Birlik'in üzerine kurulu olduğu değerler detaylandırılmış ve geliştirilmiştir. Bu maddeye göre, "*Birlik, insan*

¹⁶² Avusturya'da Jörg Haider liderliğindeki aşırı sağcı Avusturya Özgürlük Partisi'nin (FPÖ) 1999 yılında yapılan seçimlerde ikinci gelerek Avusturya koalisyon hükümetinde yer almıştır. Özgürlük karşıtı görüşleri savunması ve ırkçı söylemlerde bulunması nedeniyle söz konusu partinin iktidara gelmiş olması AB genelinde bir panik yaratmış ve bunun sonucunda da Şubat 2000'de 14 üye devlet eş zamanlı olarak Avusturya'ya karşı ikili yaptırımlar uygulamıştır. Bu durumda, üye devletlerin, m. 7 ile getirilen koruma mekanizması dururken tamamen AB hukuku çerçevesi dışında hareket ederek ikili yaptırımlara başvurusu, m. 7'de yer alan mekanizmanın geliştirilmesi gerekliliğini gündeme getirmiştir.

¹⁶³ Bu konuyla ilgili detaylı bir çalışma için bkz. DOUGLAS-SCOTT, Sionaidh, "The European Union and Human Rights after the Treaty of Lisbon", Human Rights Law Review, Cilt: 11, Sayı: 4, 2011, s. 645 – 682.

onuruna saygı, özgürlük, demokrasi, eşitlik, hukukun üstünlüğü ve azınlıklara mensup kişilerin hakları da dahil olmak üzere insan haklarına saygı değerleri üzerine kuruludur. Bu değerler, çoğulculuk, ayrımcılık yapmama, hoşgörü, adalet, dayanışma ve kadın-erkek eşitliğinin hâkim olduğu bir toplumda üye devletler için ortaktır.” Maddenin lafzının ilk okumasından Birlik’in üzerine kurulu olduğu değerlere vurgu yapmayı amaçladığı anlaşılmakla birlikte, bu maddenin aslında aday ve üye devletler olmak üzere iki ayrı grubu hedef alan siyasi bir mesajın taşıyıcısı niteliğinde olduğu söylenmektedir.¹⁶⁴ Buna göre m. 2, bu maddede belirtilen değerlere saygı gösteren ve bu değerleri desteklemeyi taahhüt eden her Avrupa devletinin Birliğe üye olmak için başvuruda bulunabileceğini düzenleyen m. 49 ile birlikte okunduğunda aday ülkeler açısından; m. 2’de yer alan ilkelerin ciddi ve sürekli bir biçimde ihlali hâlinde üye devletlere yaptırım uygulanabilmesine imkân veren m. 7 ile birlikte okunduğunda ise üye devletler açısından bir siyasi mesaj olarak düşünülebilir.

Lizbon Antlaşması’nın temel haklara ilişkin olarak getirdiği esas değişikliklere gelecek olursak, bu değişikliklerin tamamı Lizbon Antlaşması ile değişik ABA m. 6’da düzenlenmiştir. Bunlardan en önemlisi ise, AB’nin temel haklar rejimini yeniden şekillendirmesi sebebiyle m. 6(1)’dir. Bu hükme göre, “*Birlik, Antlaşmalar ile aynı hukuki değere sahip olan ABTHŞ’de yer alan hakları, özgürlükleri ve ilkeleri tanır.*” Bu maddede yer alan “*Antlaşmalar ile aynı hukuki değere sahip*” ifadeleri ile ABTHŞ’ye, kurucu antlaşmalar ile aynı seviyede, yani birincil hukuk statüsünde bir belge olarak bağlayıcılık kazandırılmıştır. Böylece Birlik’te temel hakların korunmasındaki yetersizliğin asıl sebebi olarak görülmesi sebebiyle yoğun bir şekilde eleştirilmesine yol açan bir temel haklar kataloğunun mevcut olmaması sorunu nihayet bir çözüme kavuşturulmuştur.

¹⁶⁴ SELÇUK, Engin, “Lizbon Sonrası Avrupa Birliği’nin Yenilenen Temel Haklar Sorunsalı”, Marmara Avrupa Araştırmaları Dergisi, Cilt: 22, Sayı: 1, 2014, s. 124.

Diğer bir önemli gelişme, Lizbon Antlaşması ile değişik ABA m. 6(2)'de “*Birlik, AİHS’ye katılır*” hükmü getirilerek Birlik’in AİHS’ye katılımının önünün açılmış olmasıdır. AİHS’ye katılım, Birlik için her zaman gündemde olan bir konu olup Birlik tarafından bu yönde çeşitli girişimlerde bulunulmasına rağmen ABAD tarafından verilen olumsuz görüş¹⁶⁵ ile birlikte bu çabalar kesintiye uğramıştı. ABAD görüşünde, mevcut durumda AİHS’ye katılım için Birlik’in yetkisinin bulunmadığını; katılımın ancak kurucu antlaşma değişikliği ile mümkün olabileceğini söyleyerek Birlik’in AİHS’ye katılımının herhangi bir kurucu antlaşma değişikliği olmaksızın gerçekleşmesini bir anlamda imkânsız kılmıştı. İşte Lizbon Antlaşması ile getirilen bu hüküm, Birlik’in AİHS’ye katılım konusundaki yetki sorununu ortadan kaldırmış, hatta katılımı Birlik için bir nevi yükümlülük hâline getirmiştir.

M. 6’nın son fıkrasında ise, Maastricht Antlaşması’ndan itibaren kurucu antlaşmalarda yer almakta olan, temel hakların AİHS’den ve üye devletlerin ortak anayasal geleneklerinden kaynaklandığı ve Birlik hukukunun genel ilkelerinin bir parçası olduğu düzenlemesi muhafaza edilmiştir.

Temel haklar ile ilgili doğrudan bir düzenleme olmamasına rağmen Lizbon Antlaşması’yla birlikte ABAD’ın yargı yetkisinin Adalet ve İçişlerinde İşbirliği alanına genişlemiş olması, temel haklar üzerinde yarattığı etki nedeniyle değinilmeye değer bir gelişmedir. Çalışmanın birinci bölümünde değinildiği üzere, Amsterdam Antlaşması ile yapılan düzenlemelerde adalet ve içişlerinde iş birliği konularında ABAD’a ön karar başvurusunun yalnızca kararlarına karşı konun yolu kapalı ulusal mahkemeler tarafından yapabileceği kuralı getirilerek üye devlet ilk derece mahkemelerine ön karar başvurusu yapma imkânı tanınmamıştı. Lizbon Antlaşması ile birlikte bu sınırlama kaldırılarak adalet ve içişlerinde iş birliği konuları ABAD’ın genel yargı yetkisine tabi olmuştur. Bu

¹⁶⁵ Bkz. Opinion 2/94 Accession by the Community to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms [1996] ECR I-1759.

gelişme, adalet ve işlerinde iş birliği alanının bireylerin hak ve özgürlükleri üzerinde doğrudan etkili konulardan oluşması nedeniyle temel haklar açısından önemli bir gelişmedir.

Sonuç olarak, buraya kadar incelemekte olduğumuz AB’de temel hakların tarihsel gelişimi rotasında, kurumsal açıdan son nokta olan Lizbon Antlaşması ile AB temel haklar rejimi günümüzdeki hâline ulaşmıştır. Tarihsel gelişim üzerine incelemeler bu şekilde tamamlandıktan sonra, Lizbon Antlaşması sonrasında AB’nin temel haklar rejiminin mevcut durumu incelenecektir.

2.2 Avrupa Birliği Temel Haklar Rejimi

Lizbon Antlaşması ile son hâlini alan kurumsal çerçevede ABA m. 6 ile düzenlenmiş olan AB’de temel hakların korunması rejimi, şu an için üç kaynaktan oluşmaktadır. Bu kaynaklardan birincisi, Lizbon Antlaşması’yla bağlayıcılık kazandırılarak AB temel haklar rejiminin asli kaynağı konumuna gelen ABTHŞ; ikincisi, ABAD tarafından geliştirilen içtihat hukuku doğrultusunda kurucu antlaşmalara işlenen Birlik hukukunun genel ilkeleri; üçüncüsü ise şu an itibariyle dolaylı bir kaynak durumunda olup katılımın gerçekleşmesi ihtimali kapsamında potansiyel bir kaynak olarak AİHS’dir. Bu kaynaklar büyük ölçüde birbiri ile örtüşse de¹⁶⁶ içerdikleri hakların kapsamı, yorumu, uygulanması, sınırlanması vb. gibi yönlerden birtakım farklılıklar doğabilmektedir. Bu yönlerin ortaya konulabilmesi için de bu başlık altında sırasıyla Birlik hukukunun genel ilkeleri, ABTHŞ ve AİHS ayrıntılı olarak incelenecektir.

¹⁶⁶ PEERS, Steve, *EU Justice and Home Affairs Law: Volume I: EU Immigration and Asylum Law*, 4th ed, Oxford University Press, Oxford, 2016, s. 42.

2.2.1 Birlik Hukukunun Genel İlkeleri

AB temel haklar rejiminin bir kaynağı olarak Birlik hukukunun genel ilkelerinin daha iyi kavranabilmesi için, AB hukukunun bir kaynağı olarak Birlik hukukunun genel ilkelerinin AB hukuk sistemi içerisinde ne konumda bulunduğu anlaşılması gerekmektedir. Bu nedenle, Birlik hukukunun genel ilkeleri olarak temel hakları incelemeye geçmeden önce, Birlik hukukunun genel ilkelerinin AB hukuku içerisindeki konumu, işlevi, kaynakları, kapsamı hakkında açıklamalara yer verilecektir.

2.2.1.1 Avrupa Birliği Hukukunun Kaynağı Olarak Birlik Hukukunun Genel İlkeleri

AB hukukunun kaynakları arasında yer alan Birlik hukukunun genel ilkeleri hakkında doktrinde tanım çeşitliliği mevcut olmakla birlikte, bu kavram genel anlamıyla hukuk sistemlerinin tümü tarafından ortak olarak benimsenen hukuk kuralları olarak ifade edilebilir. Birlik hukukunun genel ilkeleri, AB hukukunda üç yönlü bir işlev görmektedir. İlk olarak bu ilkeler, AB hukukundaki normatif boşlukları doldurma, AB hukuk sistemindeki özerkliği ve tutarlığı sağlama işlevi görmekte; ikinci olarak, AB hukuku kapsamına giren Birlik ve ulusal hukukların yorumunda kullanılmakta; son olarak da yargısal denetimde gerekçe olarak dayanılabilmektedir.¹⁶⁷

Birlik hukukunun genel ilkelerinin ne şekilde bir hukuk kaynağı hâline geldiği Hartley tarafından “yargısal psikoloji” problemine dayanılarak açıklanmaktadır.¹⁶⁸ Hartley’e göre, hiçbir hukuk sisteminde yazılı hukuk kurallarının mahkemelerin önüne gelen her soruyu cevap sağlayabilmesi mümkün değildir. Bu nedenle de hakimlerin, önüne gelen davalarda mevzuattaki boşlukları doldurmak için karar verirken hukuk

¹⁶⁷ LENAERTS, Koen & GUTIÉRREZ-FONS, José A., “The Role of General Principles of EU Law”, ARNULL, Anthony *et.al.* (Eds.), *Essays in EU Law in Honour of Alan Dashwood*, Hart Publishing, London, 2011, s. 179.

¹⁶⁸ HARTLEY, Trevor C., *The Foundations of European Union Law*, 7th Edition, Oxford University Press, Oxford, 2010, s. 140. Ayrıca bu yönde benzer başka bir tespit için bkz. KACZOROWSKA-IRELAND, dn. 137, s. 121.

yaratmak zorunda olması; ancak bu hukuk yaratma faaliyetinin çok bariz bir hâle gelmesi durumunda yasamanın alanına geçmekle suçlanabilmesi bir ikilem yaratmaktadır. İşte ABAD da bu ikilemi çözmek adına kararlarına nesnellik kazandırmak için Birlik hukukunun genel ilkelerini kullanmakta; bu nedenle de geliştirdiği içtihat hukuku ile AB hukukunun, kurucu antlaşmalar ve mevzuatın yanı sıra Birlik hukukunun genel ilkelerinden de beslendiğini ifade etmektedir.

ABAD’ın geliştirdiği içtihat hukukunun yanı sıra AB kurucu antlaşmaları da Birlik hukukunun genel ilkelerine bir hukuk kaynağı olarak başvurulmasının önünü açan bazı maddelere yer vermektedir. Bunlardan biri, “*ABAD, Antlaşmaların yorumlanmasında ve uygulanmasında hukuka riayet edilmesini sağlar*” ifadelerine yer veren ABA m. 19’dur. Bu maddede yer alan “hukuk” kelimesi, yalnızca kurucu antlaşmaları ya da Birlik tasarruflarını ifade edemeyecek kadar geniş olması sebebiyle Birlik hukukunun genel ilkelerini de kapsadığı şeklinde yorumlanmaktadır.¹⁶⁹ Benzer bir şekilde ABİHA’nın iptal davasını düzenleyen m. 263’te ABAD’ın Birlik tasarruflarının “hukuka” uygunluğunu denetleyebileceği, “*Antlaşmaların veya Antlaşmaların uygulanmasına ilişkin herhangi bir hukuk kuralının ihlali*” hâlinde ise bu tasarrufları iptal edebileceği belirtilmiştir. Bu maddedeki “hukuk” sözcüğü de Birlik hukukunun genel ilkelerini kapsayacak kadar geniş görünmektedir. Son olarak, Birlik’in sözleşme dışı sorumluluğunu düzenleyen ABİHA m. 340’ta “*üye devletlerin hukuklarında ortak olan genel ilkeler*” ifadeleri ile Birlik hukukunun genel ilkelerine atıf yapılmaktadır. Bununla birlikte, kurucu antlaşmalardaki tüm bu atıflara yalnızca Birlik hukukunun genel ilkelerinin Birlik hukukundaki anayasal dayanaklarının ortaya konulması amacıyla değinilmiş olup, bu hükümler mevcut olmasaydı dahi ABAD’ın hukukun bağımsız bir

¹⁶⁹ Bkz. HARTLEY, dn. 168, s. 143; CRAIG & DE BÚRCA, dn. 119, s. 110.

kaynağı olan Birlik hukukunun genel ilkelerine başvurmuş olacağı konusunda şüphe bulunmadığını da not etmekte fayda vardır.¹⁷⁰

Birlik hukukunun genel ilkeleri konusunda sorulması gereken önemli bir soru da bu ilkelerin hangi kaynaklardan üretildiğidir. Bu soruya verilecek cevap ise oldukça kapsamlıdır; zira Birlik hukukunun genel ilkeleri uluslararası hukuktan, ulusal hukuklardan ve AB hukukunda bulunan birçok kaynaktan beslenmektedir.¹⁷¹ Bu kaynakların en önemlilerinin ise AB'nin kurucu antlaşmaları ve üye devletlerin hukuk sistemleri olduğu rahatlıkla söylenebilir.¹⁷² Bunların yanı sıra uluslararası sözleşmeler de oldukça büyük bir rol oynamaktadır.

Birlik hukukunun genel ilkelerinin türediği kaynaklara bakarken başlıca kaynaklardan biri olan üye devletlerin ulusal hukukları ile ilgili olarak birtakım tespitlere yer vermek faydalı olacaktır. İlk olarak, bir ilkenin ABAD tarafından Birlik hukukunun genel ilkesi olarak kabul edilebilmesi için söz konusu ilkenin tüm üye devletlerin hukuk sistemlerince benimsenmesi zorunlu olmayıp; üye devletlerin çoğunun hukuk sistemince genel olarak benimsenmiş olması ya da hukuk sistemlerinin o yöne doğru ilerlediğini gösterir bir eğilimin mevcut olması yeterlidir.¹⁷³ Diğer bir husus da ABAD'ın Birlik hukukunun genel ilkelerini ulusal hukuklardan esinlenerek geliştirirken üye devletlerdeki asgari ortak paydayı bulmaya çalışmayıp, bunun yerine Antlaşmaların amaçları ve yapısıyla daha uyumlu olan çözümü sağlayan değerlendirci bir yaklaşımı takip etmesidir.¹⁷⁴ Bununla birlikte, Birlik hukukunun genel ilkeleri hangi kaynaktan türetilmiş olursa olsun ABAD'ın bu kaynaklara ulusal hukuk veya uluslararası hukuk olarak değil, AB hukukunun bir genel ilkesi olarak başvurduğunu unutmamak gerekir.¹⁷⁵

¹⁷⁰ Bkz. HARTLEY, dn. 168, s. 143.

¹⁷¹ Bu kaynaklarla ilgili olarak bkz. KACZOROWSKA-IRELAND, dn. 137, s. 121 vd.

¹⁷² HARTLEY, dn. 168, s. 142.

¹⁷³ *Ibid.*

¹⁷⁴ LENAERTS & GUTIÉRREZ-FONS, dn. 167, s. 183.

¹⁷⁵ HARTLEY, dn. 168, s. 142.

Birlik hukukunun genel ilkelerinin AB hukukunun kaynaklar hiyerarşisinde bulunduğu konuma gelindiğinde ise AB kurucu antlaşmaları Birlik hukukunun kaynakları veya bu kaynaklar arasındaki hiyerarşiye ilişkin herhangi bir açıklama içermemektedir.¹⁷⁶ Birlik hukukunun genel ilkelerinin Birlik hukukunun yazılı olmayan kaynakları arasında yer aldığı bilinmekle birlikte, normlar hiyerarşisindeki yeri hakkında doktrinde farklı fikirler bulunmaktadır. Doktrindeki bu fikirlere göre Birlik hukukunun genel ilkeleri ya birincil hukuk ile eş seviyede ya da birincil hukukun altında ancak diğer tüm hukuki tasarrufların üstünde şeklinde konumlandırılmaktadır.¹⁷⁷ ABAD ise Birlik hukukunun genel ilkelerini birincil hukuk ile eş değer bir şekilde yorumlar görünmekte, Birlik hukukunun genel ilkelerinin anayasal statüye sahip olduğunu ifade etmektedir.¹⁷⁸

AB hukukunun bir kaynağı olarak Birlik hukukunun genel ilkelerinin uygulama alanına gelindiğinde ise, diğer kaynaklarda da göreceğimiz üzere Birlik hukukunun genel ilkeleri de AB hukukunun kapsamı içinde kaldıkça uygulama alanı bulmaktadır. AB hukukunun kapsamı içerisinde kalmaktan anlaşılması gereken ise, Antlaşmalar ile kendilerine verilen yetkileri kullanırken Birlik birimlerinin; Birlik hukukunu uygulama görevlerini ifa ederlerken veya Birlik hukukunca kendilerine yüklenen yükümlülükleri yerine getirmekten kaçınırken üye devletlerin AB hukuku kapsamı içerisinde kalmakta olduğudur.¹⁷⁹ Yani Birlik hukukunun genel ilkeleri, Birlik birimlerinin tüm eylem ve eylemsizliklerinde uygulama alanı bulurken, üye devletlerin Birlik hukukunun kapsamı dışında kalan eylemleri bakımından uygulama bulamayacaktır.¹⁸⁰

¹⁷⁶ BAYKAL, Sanem & GÖÇMEN, İlke, “Avrupa Birliği Hukukunun Kaynakları Bakımından Normlar Hiyerarşisi”, *Prof. Dr. Erdal Onar’a Armağan*, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara, 2013, s. 317.

¹⁷⁷ *Ibid*, s. 348.

¹⁷⁸ Bkz. Case C-101/08 *Audiolux and Others* [2009] ECR I-09823, para 63.

¹⁷⁹ Editorial Comments, “The Scope of Application of the General Principles of Union Law: An Ever Expanding Union?”, *Common Market Law Review*, Cilt: 47, Sayı: 6, 2010, s. 1590.

¹⁸⁰ Üye devletlerin hangi durumlarda Birlik hukukunu uyguluyor sayıldığı konusu tartışmalı olmakla birlikte ileride ABTHŞ incelenirken daha detaylı bir şekilde incelenecektir.

Birlik hukukunun genel ilkeleri ile ilgili yapılan bu genel açıklamalar temel haklar bakımından da geçerli olmakla birlikte, bu ilkelerin temel haklar rejiminin bir kaynağı olarak nasıl bir görünüm kazandığı ayrı olarak incelenecektir.

2.2.1.2 Birlik Hukukunun Genel İlkeleri Olarak Temel Haklar

Orijinal kurucu antlaşmaların temel haklar konusundaki sessizliği karşısında ABAD tarafından temel hakların koruması amacıyla geliştirilen ve Birlik yazılı bir temel haklar kataloğuna sahip oluncaya kadar uzunca bir süre Birlik'in temel haklar rejiminin tek kaynağı görevini üstlenen Birlik hukukunun genel ilkeleri, AB temel haklar rejiminin ilk kaynağı olmuştur. Başlangıçta yalnızca ABAD tarafından kullanılan Birlik hukukunun genel ilkeleri zamanla kurucu antlaşmalara da aktarılmış ve nihayetinde Lizbon Antlaşması ile değişik ABA m. 6(3)'te, ABAD'ın yerleşik içtihat hukuku doğrultusunda AB temel haklar rejiminin bir kaynağı olarak kodifiye edilmiştir. Bu maddeye göre “*AIHS tarafından güvence altına alınan ve üye devletlerin ortak anayasal geleneklerinden kaynaklanan temel haklar, Birlik hukukunun genel ilkelerinin parçasıdır.*”

Bu maddede belirtildiği üzere, Birlik hukukunun genel ilkeleri olarak temel hakların esinleneceği kaynaklardan biri, üye devletlerin ortak anayasal gelenekleri olarak düzenlenmiştir. Üye devletlerin ortak anayasal gelenekleri, temel hakları jürisprüdansiyel olarak korumaya başladığında ABAD tarafından da esin kaynağı olarak başvuru ilk kaynak olmuştur.¹⁸¹ ABAD'ın üye devletlerin ortak anayasal geleneklerinden esinlenerek ürettiği haklara örnek olarak insan onuru, mülkiyet hakkı ve avukat-müvekkil gizliliği verilebilir.¹⁸² Maddede belirtilen diğer bir esin kaynağı ise AIHS'dir. ABAD, AIHM içtihat hukuku da dahil olmak üzere AIHS'ye Birlik hukukunun genel ilkelerinin bir kaynağı olarak özel bir üstünlük tanımaktadır.¹⁸³ Bu bağlamda, özel ve aile hayatının

¹⁸¹ Bkz. *Handelsgesellschaft* dn. 132.

¹⁸² Bkz. Case C-36/02 *Omega* [2004] ECR I-9609; Case 4/73 *Nold KG v Commission* [1974] ECR 491; Case 155/79 *AM & S v Commission* [1982] ECR 1575.

¹⁸³ PEERS, dn. 6, s. 42.

gizliliği, ifade özgürlüğü, adil yargılanma hakkı gibi AİHS ve protokollerinde yer alan birçok hak ABAD tarafından Birlik hukukunun genel ilkesi olarak benimsenmiştir.¹⁸⁴

ABA m. 6(3) ile ilgili dikkat çeken bir husus ise Birlik hukukunun genel ilkelerinin esin kaynakları olarak ABAD'ın yerleşik içtihat hukukuna paralel bir şekilde ortak anayasal geleneklere ve AİHS'ye yer verilmiş; ancak bundan farklı olarak ABAD'ın *Nold* kararında belirttiği insan haklarının korunmasına ilişkin uluslararası sözleşmelerden bahsedilmemiş olmasıdır. Craig ve de Búrca'ya göre bu hüküm, ABAD'ın yerleşik içtihat hukukunun bir teyidi olup, insan haklarına ilişkin uluslararası sözleşmeleri bir kaynak olarak dışlayarak kasıtlı bir sınırlama getirmek gibi bir amaç taşımamaktadır.¹⁸⁵ Keza ABAD da bu görüşü haklı çıkaracak bir şekilde kararlarında zaman zaman AİHS haricindeki insan haklarının korunmasına ilişkin uluslararası sözleşmelere başvurmaktadır. Bu bağlamla özellikle Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi (BMÇHS), Cenevre Sözleşmesi, Avrupa Sosyal Şartı gibi belgeler ABAD'ın bugüne kadar başvurduğu uluslararası sözleşmelere örnek olarak gösterilebilir.¹⁸⁶ Bu doğrultuda, her ne kadar m. 6(3)'te bir kaynak olarak sayılmamış olsa da insan haklarına ilişkin uluslararası sözleşmelerin de Birlik hukukunun genel ilkelerinin bir esin kaynağı olarak ABAD tarafından kullanıldığı söylenebilir.

Birlik hukukunun genel ilkeleri olarak temel haklara getirilebilecek sınırlandırmalar konusuna gelecek olursak kurucu antlaşmalarda bu konuya ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamakla birlikte, ABAD temel hakların sınırlandırılması konusunda belirli bir yaklaşımı benimsiyor görünmektedir. ABAD, ilk olarak *Wachauf* kararında belirttiği ve sonraki içtihadında da sürdürdüğü üzere, “*Divan tarafından*

¹⁸⁴ Örnek olarak bkz. Case 136/79 *National Panasonic v Commission* [1980] ECR 2033; Cases C-465/00, 138, and 139/01 *Rechnungshof v Österreichischer Rundfunk* [2003] ECR I-12489; Case 222/84 *Johnston v Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary* [1989] ECR 1651.

¹⁸⁵ CRAIG & DE BÚRCA, dn. 119, s. 366.

¹⁸⁶ Örnek olarak bkz. Case C-540/03 *European Parliament v. Council* [2006] ECR I-5769; Case C-244/06 *Dynamic Medien* [2008] ECR I-505; Joined cases C-175/08, C-176/08, C-178/08 and C-179/08 *Salahadin Abdulla and Others* [2010] ECR I-01493; Case 149/77 *Defrenne v Sabena* [1978] ECR 1365.

*tanınan temel haklar mutlak olmayıp sosyal işlevleriyle bağlantılı olarak değerlendirilmelidir. Bu nedenle de özellikle bir pazarın ortak organizasyonu bağlamında bu hakların kullanımına getirilecek kısıtlamalar, Topluluk tarafından izlenen genel çıkar amaçlarına uygun olmalı ve bu hakların özüne zarar veren ve izlenen amaç bakımından bir orantısızlık veya tolere edilemez bir müdahale içermemelidir.”*¹⁸⁷

Dolayısıyla ABAD’ın benimsediği yaklaşıma göre, Birlik hukukunun genel ilkeleri olarak temel haklara getirilecek sınırlandırmalar, genel çıkarlara uygun ve orantılı olmalı ve hakların özüne zarar vermemelidir.

2.2.2 Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı

2.2.2.1 Hukuki Statüsü

AB temel haklar rejiminin ikinci kaynağı ABTHŞ’dir. Parlamento, Konsey ve Komisyon tarafından 7 Aralık 2000 tarihinde Nice Zirvesinde ilan edilmiş olan ABTHŞ her ne kadar bağlayıcı olması niyetiyle hazırlanmış gibi görünse de ilk ilan edildiğinde, hukuki statüsü daha sonra belirlenmek üzere bilinçli olarak belirsiz bırakılmış; bu belirsizlik de ABTHŞ’nin hukuku statüsü ve bağlayıcı olup olmadığı konularında hem üye devletler hem de Birlik kurumları arasında bir uzlaşmaya varılamamasına yol açmıştır. Bu durum da ABTHŞ’nin, Lizbon Antlaşması’na kadar geçen süre boyunca yalnızca Birlik’in bir esnek hukuk düzenlemesi olarak kalmasına neden olmuştur.¹⁸⁸

ABTHŞ’nin hukuki statüsünün açıklığa kavuşturulması Lizbon Antlaşması ile birlikte gerçekleşmiştir. Lizbon Antlaşması ile yapılan değişiklikle birlikte AB hukukunun temel haklar rejimini düzenleyen ABA m. 6’da, ABTHŞ’nin “*Antlaşmalar ile aynı hukuki değere sahip*” olduğu belirtilmiştir. Böylelikle ABTHŞ, AB hukukunun normlar

¹⁸⁷ Case 5/88 *Wachauf v Bundesamt für Ernährung und Forstwirtschaft* [1989] ECR I-2609, para 18. Ayrıca ABAD’ın bu yaklaşımını kullandığı diğer kararları için örnek olarak bkz. Case C-20/00 *Booker Aquaculture and Hydro Seafood* [2003] ECR I-07411 para 68; Case C-177/90 *Kühn v Landwirtschaftskammer Weser-Ems* [1992] I-35, para 16.

¹⁸⁸ FRANKLIN, Christian, ‘The Legal Status of the EU Charter of Fundamental Rights after the Treaty of Lisbon’, *Tilburg Law Review*, Cilt: 15, Sayı: 2, 2010, s. 137.

hiyerarşisinde en üst konumda bulunan birincil hukukun kaynaklarından biri olarak kurucu antlaşmalar ile eş seviyede, ancak bu antlaşmalardan ayrı ve özerk bir kaynak olarak bağlayıcılık kazanmıştır. Bu düzenleme ile dikkat çeken husus ise ABTHŞ'ye Antlaşmalar ile aynı seviyede bir hukuki statü tanınırken, ABTHŞ'yi Antlaşmalara dahil etme yolu tercih edilmemiş; çapraz atıf yöntemiyle birincil hukuk statüsü tanınan ABTHŞ'nin Antlaşmalardan ayrı bir belge olarak kalmaya devam etmiş olmasıdır. ABTHŞ'yi Antlaşmalara dahil etme yönteminin seçilmemiş olmasında, ABTHŞ'yi ve Antlaşmaları ayrı tutarak Lizbon Antlaşması'nın üye devletler tarafından daha sorunsuz bir şekilde onaylanmasına zemin hazırlamak; aynı zamanda ABTHŞ'nin de tüm üye devletler tarafından onayını gerektiren karmaşık süreç işletilmeden Antlaşmalar ile aynı hukuki statüye sahip olmasını sağlamak; ABTHŞ'yi ABA m. 48'deki kurucu antlaşma değişikliği usulünden hariç tutarak gelecekte metninde yapılacak değişiklikleri kolaylaştırmak gibi sebeplerin etkili olduğu söylenebilir.¹⁸⁹

Lizbon Antlaşması ile birlikte bağlayıcılık kazanması üzerine ABTHŞ, AB temel haklar rejiminin asli kaynağı hâline gelmiştir. ABAD da Lizbon Antlaşması'nın yürürlüğe girmesinin öncesindeki süreçte ABTHŞ'ye, Birlik hukukunun genel ilkelerinden kaynaklanan hakların “yeniden onaylanması” işlevi gören ikincil bir rolde başvururken¹⁹⁰; Lizbon Antlaşması'nın yürürlüğe girmesinden itibaren AB hukuk düzeninin tek ve birincil kaynağı olarak başvurmaktadır.¹⁹¹

2.2.2.2 İçeriği

ABTHŞ, yedi bölüm olarak tasarlanmıştır. Bunlar, Onur başlıklı birinci bölüm (1-5. maddeler); Özgürlükler başlıklı ikinci bölüm (6-19. maddeler); Eşitlik başlıklı üçüncü bölüm (20-26. maddeler); Dayanışma başlıklı dördüncü bölüm (27-38. maddeler);

¹⁸⁹ *Ibid*, s. 143, 144.

¹⁹⁰ Bkz. Case C-540/03 *Parliament v Council* [2006] ECR I-5769, para 38.

¹⁹¹ PEERS, dn. 6, s. 44.

Vatandaşlık Hakları başlıklı beşinci bölüm (39-46. maddeler); Adalet başlıklı altıncı bölüm (47-50. maddeler); Şart'ın uygulanması ve yorumlanması ile ilgili Genel Hükümler başlığını taşıyan ve yatay hükümler olarak da bilinen yedinci bölümdür (51-54. maddeler). Görüldüğü üzere ABTHŞ, uluslararası hukukta yaygın olan medeni, siyasi, sosyal, ekonomik ve kültürel birçok hak ve ilkeyi farklı metinlerde düzenleme pratiğinden farklı olarak, çeşitli kategorilerdeki birçok hak ve ilkeyi tek bir metinde düzenlemiştir. Bu bakımdan, farklı kategorileri içeren geniş skalada bir hak kataloğuna yer veren ABTHŞ'nin, ilk tasarlandığı dönemde yalnızca hâlihazırda Birlik hukukunun genel ilkelerinden türetilmiş olan hakların kodifikasyonu olarak görülmesine rağmen gerçekte bu kapsamdan çok daha ileri gittiği açıktır.

ABTHŞ'nin içeriği ile ilgili olarak değinilmesi gereken oldukça tartışmalı bir husus, ABTHŞ m. 52(5)'te yer alan “haklar” ve “ilkeler” ayrımıdır. ABTHŞ'nin orijinal hâlinde mevcut olmayıp sonradan yapılan değişiklikle getirilen bu hükme göre, “*Şart'ın ilkeleri içeren hükümleri, Birlik'in kurum, organ, ofis ve ajansları tarafından kabul edilen yasama ve idari faaliyetleri ve üye devletlerin Birlik hukukunu uygularken ilgili yetkileri dahilinde kullandıkları eylemleri vasıtasıyla uygulanır ve bu hükümlere, ancak söz konusu eylemlerin yorumlanmasında ve hukuka uygunluklarının denetlenmesine ilişkin yargı kararlarında başvurulabilir.*” Dolayısıyla bu ayrıma göre ABTHŞ'nin içerdiği bazı hükümler, yani “haklar” her koşulda ve mutlak olarak Birlik birimleri ve üye devletler açısından bağlayıcı ve uygulanabilirken; diğer hükümler, yani “ilkeler” ancak Birlik organlarının ve üye devletlerin eylemleri vasıtasıyla devreye sokulduğu takdirde uygulanabilecektir. Oldukça muğlak ve karışık görünen ve bu nedenle de oldukça tartışılan bu hükmün, ilk bakışta, negatif yönlü medeni ve siyasi haklar ile pozitif yönlü ekonomik ve sosyal haklar arasında yapılan geleneksel ayrımı ABTHŞ'ye dahil etmeyi amaçladığı düşünülebilir.¹⁹² Zira ABTHŞ'nin hazırlanma dönemindeki belgelerden

¹⁹² CRAIG & DE BÚRCA, dn. 119, s. 398.

açıkça anlaşıldığı üzere üye devletlerin ekonomik, sosyal ve kültürel haklara, medeni ve siyasi haklar ile aynı etkiyi vermek konusundaki gönülsüzlüğü; ekonomik ve sosyal hakların, yarattıkları yükümlülüklerin pozitif hukukun bir ürünü olması nedeniyle medeni ve siyasi haklar kadar evrensel olmadığı; medeni ve siyasi haklar yalnızca negatif yükümlülükler içerirken ekonomik, sosyal ve kültürel hakların pozitif yükümlülükler içermesi ve ayrıca bu hakların mahkemeler tarafından hakkında karar verilmesi için fazla karışık bir nitelikte olması gibi doktrinde hakim olan görüşler bu görüşü destekler niteliktedir.¹⁹³ Bununla birlikte, yapılan bu ayrımın, hakların çeşidine göre kategorize edilmesinden ziyade ABTHŞ'nin hazırlayıcıları tarafından yapılan siyasi bir tercih, yani bir ölçüde keyfi bir tercih olduğu da ileri sürülen sebeplerden arasındadır.¹⁹⁴

Bu noktada ABTHŞ'nin hangi hükümlerinin hak, hangilerinin ilke içerdiği sorusu ön plana çıkmaktadır. ABTHŞ, hak ve ilke ayrımı yapmakla birlikte, bu soruya cevap vermek için herhangi bir yol göstermemektedir. Şöyle ki ABTHŞ'de içerisinde açıkça “ilke” kelimesinin kullanıldığı yalnızca üç hüküm bulunmaktadır. Bu ilkeler, m. 23'te yer alan kadın ve erkek arasında eşitlik ilkesi; m. 37'de yer alan sürdürülebilir kalkınma ilkesi; m. 49'da yer alan cezayı gerektiren suçların ve cezaların orantılı olması ve yasada tanımlanması ilkeleridir. Dolayısıyla ABTHŞ'de yer alan ilkelerin yalnızca Şart'ın terminolojisine dayanarak belirlenmesi mümkün olmayıp ulusal hukuklar ve Birlik hukuku tarafından belirlenmesi gerekmektedir.¹⁹⁵ Bu doğrultuda her hükmün ayrı ayrı hak mı ilke mi olduğuna dair değerlendirme yapılmalıdır. Zira bir hüküm aynı anda hem hak hem ilke içerebilirken, bir hak farklı üye devletlerde farklı nitelik taşıyabilmektedir.

¹⁹³ Bkz. LOCK, Tobias, “Rights and Principles in the EU Charter of Fundamental Rights”, Common Market Law Review, Cilt: 56, Sayı: 5, 2019, s. 1201 – 1226.

¹⁹⁴ *Ibid.*

¹⁹⁵ CHALMERS, Damian, *et.al.*, *European Union Law: Cases and Material*, 2nd Edition, Cambridge University Press, 2010, s. 240.

2.2.2.3 Kapsamı

ABTHŞ'nin kapsamı yatay hükümlerinde yer alan m. 51(1)'de düzenlenmektedir. Buna göre, “*Şart'taki hükümler, katmanlı yetki ilkesi dikkate alınarak Birlik'in kurum, organ, ofis ve ajanslarına ve sadece Birlik hukukunu uyguladıklarında üye devletlere yöneliktir.*” Bu hükümden hareketle, Birlik'in tüm birimlerinin her türlü eylem ve işleminde ABTHŞ ile bağlı oldukları rahatlıkla söylenebilmekte ve bu konuda herhangi bir ihtilaf bulunmamaktadır.

ABTHŞ'nin üye devletler bakımından kapsamına bakıldığında ise 51(1) hükmünde üye devletlerin¹⁹⁶, yalnızca Birlik hukukunu uyguladıklarında ABTHŞ ile sorumlu tutulabilecekleri ifade edilmektedir.¹⁹⁷ Bu hükmün açıklığa kavuşturulması adına ABTHŞ'nin hükümlerinin yorumlanmasında önemli bir kaynak olan Açıklamalara bakıldığında, m. 51 üzerine yapılan açıklamada, Birlik hukukunda yer alan temel haklara saygı gerekliliğinin üye devletleri yalnızca “Birlik hukuku kapsamı içinde hareket ederken” bağlayacağını ABAD'ın içtihat hukukundan açıkça anlaşıldığı ifade edilmektedir. Her ne kadar ABTHŞ, ABAD'ın yerleşik içtihat hukukunda kullandığından farklı bir terminoloji seçmiş olsa da ABTHŞ m. 51(1), esasında ABAD'ın Birlik hukukunun genel ilkeleri olarak temel hakların üye devletler açısından kapsamını belirlediği içtihat hukukunu teyit etmektedir.¹⁹⁸

Hem Birlik hukukunun genel ilkelerinin hem de ABTHŞ'nin üye devletler bakımından kapsamının belirlenmesinde ortaya çıkan en büyük belirsizlik, üye devletlerin hangi durumlarda Birlik hukukunu uyguluyor veya diğer bir ifadeyle Birlik

¹⁹⁶ ABTHŞ üzerine açıklamalara göre buradaki üye devlet kavramı, üye devletlerin merkezi otoritelerinin yanı sıra bölgesel ve mahalli organlarını ve kamu kuruluşlarını da kapsamaktadır.

¹⁹⁷ Burada, üye devletin söz konusu eyleminin ABTHŞ'nin kapsamı dışında kalmasının, bu eylemin temel haklar denetiminden muaf olacağı anlamına gelmeyeceğini hatırlatmakta fayda vardır. ABTHŞ her ne kadar Lizbon Antlaşması'nın yürürlüğe girişiyle birlikte AB temel haklar rejiminin asli kaynağı olarak hüküm sürmekteyse de temel haklar rejiminin diğer kaynağı Birlik hukukunun genel ilkeleri devre dışı kalmış değildir. Ayrıca, üye devletlerin bu türdeki eylemleri, ulusal hukuklarda ve AİHS gibi uluslararası sözleşmelerde sunulan temel haklar denetimine tabi olmaya devam etmektedir.

¹⁹⁸ Bkz. Case C-617/10 *Akerberg Fransson* [2013] ECLI:EU:C:2013:105, para 18.

hukuku kapsamı içerisinde hareket ediyor olduğunun birçok durumda açık olmayışıdır. ABAD'ın yerleşik içtihat hukukuna bakıldığında üye devletlerin, AB hukukundan, yani kurucu antlaşmalar veya ikincil hukuktan kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirirken¹⁹⁹, AB hukukundan doğan serbestileri kısıtlarken²⁰⁰ ve hatta AB hukukundan kaynaklanan takdir yetkisini kullanırken²⁰¹ AB hukukunu uyguluyor kabul edildiği görülmektedir. Bununla birlikte ABAD'ın 2013 yılında vermiş olduğu *Åkerberg Fransson* kararı²⁰², bu durumu daha tartışmalı bir boyuta taşımıştır. Bu kararda ABAD, bir üye devletin eyleminin bütünüyle AB hukuku tarafından belirlenmediği ancak söz konusu üye devletin ABTHŞ m. 51(1) bağlamında AB hukukunu uyguluyor sayıldığı durumlarda ulusal otoritelerin ve mahkemelerin, temel hakların korunmasına yönelik ulusal standartları uygulamakta serbest olduğunu söylemiştir.²⁰³ Bununla birlikte, üye devletler, ABAD'ın yorumladığı şekliyle ABTHŞ tarafından sağlanan koruma düzeyinin ve AB hukukunun önceliği, birliği ve etkililiğinin tehlikeye atılmaması kaydıyla ulusal standartlarını uygulayabilecektir.²⁰⁴ Buna ek olarak ABAD, AB hukuku kapsamı dışında kalan bir eylem bakımından üye devletin ABTHŞ ile uyumunu denetleme yetkisinin olmadığını da belirtmiştir.²⁰⁵

ABTHŞ'nin kapsamı ile ilgili olarak diğer bir husus, m. 51(2)'de, ABTHŞ'nin, Birlik hukukunun uygulama alanını Birlik'in yetkileri ötesine genişletmediğini, Birlik için yeni bir yetki veya görev tesis etmediğini veya Antlaşmalarda belirtilen yetki ve görevlerde değişiklik yapmadığını belirtilmiş olmasıdır. Bu hükümle, üye devletlerin Birlik'in yetkilerinin genişletilmesine karşı olan korkusunun bastırılmaya çalışıldığı söylenebilir.

¹⁹⁹ Bkz. *Wachauf*, dn. 187, Case C-292/97 *Karlsson and Others* [2000] ECR I-2737.

²⁰⁰ Bkz. Case C-260/89 *ERT v DEP* [1991] ECR I-2925.

²⁰¹ Bkz. Joined Cases C-411/10 and 493/10 *N.S. and M.E. and others* [2011] ECR I-13905.

²⁰² Case C-617/10 *Åklagaren v Hans Åkerberg Fransson* [2013] ECLI:EU:C:2013:105.

²⁰³ *Ibid*, para 29.

²⁰⁴ *Ibid*.

²⁰⁵ *Ibid*, para 19.

Bu korkunun yansıması, Polonya, Birleşik Krallık ve daha sonradan katılan Çek Cumhuriyeti hakkında Lizbon Antlaşması'na getirilen *ABTHŞ'nin Polonya ve Birleşik Krallık'a Uygulanmasına Dair 30 Nolu Protokol*'de görülebilir. İki maddeden oluşan bu protokolde, ABTHŞ'nin, ABAD'ın veya ulusal mahkemelerin yetkilerini, Polonya ve Birleşik Krallık'ın herhangi bir ulusal hukuk düzenlemesinin, idari işlem, eylem veya uygulamasının ABTHŞ'de güvence altına alınan hak, özgürlük ve ilkelere aykırı olduğuna karar verebilecek şekilde genişletmediği; özellikle ABTHŞ'nin dördüncü başlığında yer alan hiçbir şeyin ulusal hukukları tarafından tanınmış olmadıkça bu iki ülke için yargısal olarak ileri sürülebilir haklar yaratmadığı; ayrıca ABTHŞ'nin bir hükmü ulusal hukuklara veya uygulamalara atıf yapıyorsa, bu hükmün ancak bu iki ülkenin ulusal hukuk veya uygulamalarında tanındığı takdirde uygulanabileceği ifade edilmiştir. Bu protokol ilk bakışta bir *opt-out* (dışta kalma) gibi görünse de doktrindeki yaygın görüşe göre, bu protokol yalnızca ABTHŞ'nin kapsamını yeniden vurgulamakta olup açıklayıcı bir nitelik taşımaktadır.²⁰⁶ Keza ABAD da bu protokolün bir *opt-out* oluşturmadığını ve ABTHŞ'nin bu devletlere aynı şekilde uygulandığını söylemiştir.²⁰⁷ Dolayısıyla, bu protokolün uygulamada pek bir etki doğurmadığı söylenebilir.

2.2.2.4 Yorumlanması

ABTHŞ, içerdiği hak ve özgürlüklerin yorumlanmasında rehber teşkil edecek birtakım hükümler içermekte; üstelik ABA m. 6'da da ABTHŞ'nin bu hükümler doğrultusunda yorumlanmasına verilen önemin altı çizilmektedir.

ABTHŞ'nin yorum ile ilgili olarak m. 52(2)'de, Şart tarafından tanınan hakların kurucu antlaşmada karşılığı olması hâlinde ilgili hakların, kurucu antlaşmalar tarafından belirlenen koşullar ve sınırlar dahilinde kullanılabileceği belirtilmiştir. Bu hüküm ile, ABTHŞ ile kurucu antlaşmalar arasında bir karşılaşmadan doğan olası yorum

²⁰⁶ CRAIG & DE BÚRCA, dn. 119, s. 395.

²⁰⁷ Bkz. *N.S. and M.E. and others*, paras 119-120.

farklılıklarını önlemek ve böyle bir durumda ABTHŞ'nin kurucu antlaşmanın önüne geçmesini engellemenin amaçlandığı söylenebilir.

ABTHŞ'nin yorumuna ilişkin diğer bir hüküm de ABTHŞ'nin AİHS ile ilişkisini açıklığa kavuşturan 52(3). maddesidir. Bu hükme göre, ABTHŞ'nin AİHS'de güvence altına alınan haklara tekabül eden bir hakkı içermesi hâlinde, bu hakkın anlam ve kapsamı AİHS'deki ile aynı olacaktır. Bununla birlikte, Birlik hukuku daha kapsamlı bir koruma sağlama konusunda özgür olacaktır. Dolayısıyla bu hükümden, ABTHŞ'nin, AİHS'ye özel bir statü veren ABAD'ın içtihat hukukunu sürdürmekte olduğu anlaşılmaktadır. Benzer olarak, ABTHŞ'nin üye devletlerin ortak anayasal geleneklerinden kaynaklanan temel hakları tanınması durumunda da bu hakların bu gelenekler ile uyum içinde yorumlanacağı m. 52(4)'te belirtilmiştir.

ABTHŞ'nin yorumlanmasıyla ilgili diğer bir husus ABTHŞ'de yer alan hak ve özgürlüklerin yorumlanmasında Açıklamalara²⁰⁸ verilen önemdir. Zira hem ABTHŞ m. 52(7)'de hem de ABA m. 6(1)'de, ABTHŞ'de yer alan hak, özgürlük ve ilkelerin yorumlanmasında, ABTHŞ'nin yorumlanmasında kaynak teşkil etmesi amacıyla hazırlanmış olan Açıklamaların gerektiği şekilde dikkate alınması gerektiği belirtilmektedir. Açıklamalara bu denli önem verilmesiyle, mahkemelerin yargısal aktivizm yaparak ABTHŞ hükümlerini orijinal amacından çok daha kapsamlı sonuç doğuracak şekilde yorumlamasının önüne geçilmek hedeflenmiş olmakla birlikte; Açıklamaların yalnızca hakların kaynağını belirtmekle sınırlı kalıp hakların kapsamı ve içeriği hakkında sessiz kalması Açıklamalara yüklenen önemin etkisini azaltmaktadır.²⁰⁹ Bununla birlikte, Açıklamalar her ne kadar hukuki olarak bağlayıcı olmasa da hem kurucu antlaşma hem de ABTHŞ tarafından Açıklamaların önemi üzerinde ısrarla durulmuş

²⁰⁸ Explanations relating to the Charter of Fundamental Rights OJ C 303, 14.12.2007.

²⁰⁹ CHALMERS, *et.al.*, dn. 195, s. 243.

olduğu düşünöldüğünde ABAD'ın ABTHŞ hükümlerini Açıklamalarla çatışan bir şekilde yorumlaması oldukça zor görünmektedir.²¹⁰

Son olarak ABTHŞ m. 53'te hakların koruma düzeyine ilişkin bir hüküm yer almaktadır. Buna göre, ABTHŞ'de yer alan hiçbir şey, kendi uygulama alanında kalmak üzere, Birlik hukuku ve uluslararası hukuk ve AİHS de dahil olmak üzere Birlik'in veya tüm üye devletlerin taraf olduğu uluslararası anlaşmalar tarafından tanınan insan hakları ve temel özgürlükleri kısıtladığı veya olumsuz etkilediği şeklinde yorumlanamaz. Bu şekilde ABTHŞ'nin daha aşağı düşemeyeceği bir asgari sınır belirlenmiştir.

2.2.2.5 Sınırlandırılması

ABTHŞ, sınırlandırmaya tabi tutulamayacak mutlak haklar hariç olmak üzere, güvence altına aldığı tüm hak ve özgürlüklerin kullanılmasının sınırlandırılmasına ilişkin genel bir hüküm içermektedir. ABTHŞ'nin yatay hükümlerinde yer alan m. 52(1)'e göre, *“Şart'ta kabul edilen hakların ve özgürlüklerin kullanılmasına getirilecek her türlü sınırlandırma, yasa ile öngörölmeli ve bu hak ve özgürlüklerin özüne saygı göstermelidir. Orantılı olma ilkesine tabi olarak sınırlandırmalar sadece gerekli olmaları ve Birlik'in genel çıkar hedeflerine uygun veya başkalarının hak ve özgürlüklerini korumak için gerekli olduğu takdirde getirilebilir.”* Bu hükümden hareketle, ABTHŞ'de yer alan hak ve özgürlüklere sınırlama getirilebilmesi için gerekli olan koşullar şu şekilde sıralanabilir: sınırlamanın yasa ile öngörölmesi, Şart tarafından tanınan hak ve özgürlüklerin özüne saygı göstermesi, Birlik'in genel çıkar hedefleri veya başkalarının hak ve özgürlüklerini koruma meşru amaçlarından biri ile yapılması ve orantılılık ilkesine uygun olmasıdır.²¹¹

ABTHŞ aynı zamanda, birçok hukuk düzeni tarafından da güvence altına alınmış bir “hakkın kötüye kullanılması yasağı” kaydı içermektedir. AİHS m. 17'nin karşılığı

²¹⁰ LENAERTS, Koen, “Exploring the Limits of the EU Charter of Fundamental Rights”, European Constitutional Law Review, Cilt:8, Sayı: 3, 2012, s. 402.

²¹¹ Bkz. *Ibid*, s. 375 – 403.

olarak ABTHŞ'ye dahil edilen m. 54'te; ABTHŞ'de yer alan hiçbir unsurun, ABTHŞ'de tanınan hak ve özgürlüklerin herhangi birinin ortadan kaldırılmasını veya burada öngörülenden daha fazla sınırlandırılmasını amaçlayan herhangi bir faaliyette bulunma veya herhangi bir fiili gerçekleştirme hakkını verdiği şeklinde yorumlanamayacağı düzenlenmiştir.

2.2.3 Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

AB temel haklar rejiminin üçüncü kaynağını, mevcut durumda dolaylı bir kaynak olarak; AB'nin AİHS'ye katılımının gerçekleşmesi hâlinde ise doğrudan ve bağımsız bir kaynak olarak AİHS oluşturmaktadır. Bu doğrultuda, AİHS'nin AB temel haklar rejimi içerisindeki konumunun mevcut durumunu ve katılımın gerçekleşmesi hâlinde alacağı durumu ayrı ayrı ele almak gerekmektedir.

2.2.3.1 Katılım Öncesi Mevcut Durum

Mevcut durumda AİHS, taraf olmaması nedeniyle AB için doğrudan bağlayıcı olan bir hukuki kaynak teşkil etmemekte ve bu nedenle de AB'nin Sözleşme açısından ihlal teşkil edebilecek eylem ve eylemsizlikleri dolayısıyla AİHS bakımından doğrudan sorumluluğu bulunmamaktadır. Bununla birlikte, gerek AB'nin tüm üye devletlerinin AİHS'ye taraf olması gerek AB temel haklar rejiminin diğer iki kaynağının AİHS ile sıkı sıkıya bir ilişki içerisinde bulunuyor olması nedeniyle AİHS, dolaylı bir kaynak konumunda yer almaktadır.

Birlik hukukunun genel ilkeleri bakımından bakıldığında, çalışmanın tarihsel gelişim bölümünde daha önce detaylı olarak değindiğimiz üzere ABAD, temel hakları Birlik hukukunun genel ilkeleri üzerinden korumaya aldığı erken dönem içtihat hukukundan itibaren temel hakların bir esin kaynağı olarak AİHS'ye özel önem

vermiştir.²¹² ABAD'ın bu yaklaşımının yansıması olan ABA m. 6(3)'e göre de “*AİHS tarafından güvence altına alınan temel haklar, Birlik hukukunun genel ilkelerinin parçasıdır*”.

Temel haklar rejiminin diğer bir kaynağı olan ABTHŞ açısından bakıldığında ise AİHS'nin dolaylı etkisi hem içerik hem de yorum bakımından görülmektedir. Şöyle ki ABTHŞ üzerine Açıklamalarda da açıkça belirtildiği üzere, ABTHŞ'de yer alan hükümlerin neredeyse yarısı, AİHS hükümlerinin ve AİHM'nin içtihat hukukunun aktarılmasıyla oluşturulmuştur. Keza aynı doğrultuda ABTHŞ m. 52(3)'te de ABTHŞ'nin AİHS'de güvence altına alınan haklara tekabül eden haklar içermesi hâlinde anlam ve kapsamının AİHS'deki ile aynı olacağı belirtilmiştir. Üstelik ABTHŞ'nin koruma düzeyine ilişkin olan hükmünde de ABTHŞ'nin AİHS'yi kısıtlar veya olumsuz etkiler bir şekilde yorumlanamayacağı belirtilerek ABTHŞ'nin en azından AİHS'ye eşdeğer bir koruma sunması gerekliliği getirilmiştir.²¹³ Diğer bir ifadeyle AİHS, ABTHŞ'nin sunacağı temel haklar koruması bakımından daha aşağıya düşemeyeceği bir asgari standart teşkil etmektedir.

Daha önce de ifade edildiği üzere AB, AİHS'den doğrudan sorumlu bulunmamakla ve bu nedenle olası ihlalleri nedeniyle doğrudan AİHM'nin yargı yetkisine tabi olmamakla birlikte AİHM, AB açısından bir çeşit dolaylı denetim yürütmektedir. Bu bağlamda AİHM'nin verdiği *Matthews*²¹⁴ve *Bosphorus*²¹⁵ kararları önem arz etmektedir. Öncelikle *Matthews* kararında AİHM, AİHS'nin taraf devletlerin yetkilerini AB gibi bir uluslararası organizasyona devretmesini engellemekle birlikte

²¹² Bkz. *Nold* kararı, dn. 138; *Rutili* kararı dn. 141.

²¹³ ABTHŞ m. 52(3).

²¹⁴ *Matthews v United Kingdom* (App no 24833/94) (1999) ECHR 1999-I

²¹⁵ *Bosphorus v Ireland* (App no 45036/98) 2005 ECHR 2005-VI

taraf devletlerin Sözleşmeden kaynaklanan ihlalleri nedeniyle sorumluluğun böyle bir devirden sonra dahi devam edeceğine karar vermiştir.²¹⁶

AIHM, bu sorumluluğa ilişkin yaptığı dolaylı denetimi ise *Bosphorus* kararıyla ortaya koymuştur.²¹⁷ AIHM'nin bu kararında, yetkilerini bir uluslararası organizasyona devreden taraf devletlerin sıkı uluslararası hukuki yükümlülüklerinden kaynaklanan eylemleri ve bunlar dışında kalanlar bakımından bir ayrım yapmıştır. Buna göre, bir taraf devlet, sıkı uluslararası hukuki yükümlülükleri dışında kalan tüm eylem ve ihmallerinden sorumlu olmaya devam edecektir. Taraf devletin sıkı uluslararası yükümlülüklerini yerine getirmek amacıyla yaptığı eylemleri ise ilgili uluslararası örgüt hem sunulan maddi güvenceler hem de bunlara uyumun denetimi mekanizmaları bakımından en azından Sözleşmenin sunduğuna eşdeğer olarak görülebilecek bir temel haklar koruması sunduğu sürece haklı görülebilecektir.²¹⁸ Buradaki eşdeğer koruma ile kasıt ise korumanın özdeş olması değil, kıyaslanabilir olması olmakla birlikte; bu türde herhangi bir eşdeğerlik bulgusu nihai olmayıp temel hakların korunmasıyla ilgili herhangi bir değişiklik ışığında gözden geçirilebilecektir.²¹⁹ Şöyle ki böyle bir korumanın mevcut olması hâlinde eğer ilgili taraf devlet, uluslararası örgüte üyelikten kaynaklanan hukuki yükümlülüklerini yerine getirmekten başka bir yer yapmıyorsa, yani takdir yetkisi kullanmıyorsa Sözleşme gerekliliklerinden ayrılmadığı kabul edilir; ancak bu karine, sunulan korumanın her davanın somut koşullarında yapılan inceleme ışığında, Sözleşme haklarının korunmasında açıkça yetersiz olarak görülmesi durumunda çürütülebilecektir.²²⁰ Bu

²¹⁶ *Matthews v United Kingdom*, dn. 214, para 32.

²¹⁷ AIHM'nin AB'ne ilişkin yapı taşı niteliği taşıyan bu davanın konusu İrlanda'nın, bir Türk şirketi olan *Bosphorus Havayolları* tarafından Yugoslav Havayolları'ndan (JAT) uzun süreliğine kiralanan uçağa, eski Yugoslavya Federal Cumhuriyeti'ne karşı yaptırım getiren BM kararının uygulanması amacıyla çıkarılan bir AB tüzüğüne dayanarak el koymasıdır. *Bosphorus Havayolları* tarafından, AIHS'de güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiği gerekçesiyle İrlanda mahkemesinde açılan davanın ABAD'ın önüne ön karar başvurusu olarak giden davada ABAD, hak ihlalinin mevcut olmadığına karar vermiştir. Bunun üzerine ise *Bosphorus Havayolları*, konuyu AIHM önüne taşımıştır. Dava sonucunda AIHM, İrlanda'nın salt uluslararası yükümlülüklerini yerine getirmekte olduğunu ve AB'nin eşdeğer bir koruma sağlaması dolayısıyla ihlal olmadığı yönünde karar vermiştir.

²¹⁸ *Ibid*, para 155.

²¹⁹ *Ibid*.

²²⁰ *Ibid*, 156.

şekilde, *Bosphorus* kararıyla aksi ispat edilebilecek bir karine getirilmiştir. Bu durum AB bakımından bir çeşit dolaylı denetim teşkil etmektedir.

Bosphorus kararından da görülebileceği üzere Birlik'in AİHS'ye katılımının henüz gerçekleşmediği mevcut durumda, AİHM ile ABAD arasında karmaşık bir ilişki bulunmaktadır. Farklı amaç ve işlevlere sahip iki farklı mahkeme olmalarına rağmen, ABAD'ın yargı yetkisini temel haklar alanında genişletmesinden itibaren bu iki mahkemenin yargı yetkisi zaman zaman birbiriyle örtüşebilmektedir. Bu durum da doğal olarak aynı konu hakkında farklı, hatta zaman zaman çatışan yorumların ortaya çıkmasına neden olabilmektedir. Bununla birlikte ABAD, büyük ölçüde AİHS ve AİHM içtihat hukukuyla uyumlu karar vermeye özen göstermekte; bu nedenle de AİHM içtihat hukukuna sıklıkla atıf yapmaktadır. Dolayısıyla ABAD bazen AİHM ile farklı veya çatışan yönde karar verebilmekteyse de bu durumun kasıtlı olmadığı, büyük ölçüde AİHM'nin konu hakkında karar vermemiş olmasından kaynaklandığı ileri sürülmektedir. AİHM de aynı şekilde, geliştirmek istediği iş birliğinin bir anlamda sembolik bir göstergesi olarak ABAD kararlarına çok az da olsa atıf yapmıştır.²²¹ Bu bakımdan, her iki mahkemenin de birbirlerinin kararlarına atıf yaparak esasen birbirlerinin varlıklarını tanıdığı ve saygı gösterdiği söylenebilir. Bu karşılıklı farkındalığın yanı sıra her iki mahkemenin de bir taraftan çatışmadan kaçınmak isterken aynı zamanda özerkliklerini ve kontrollerini muhafaza etmek istedikleri de söylenebilir.²²² Bu durum, yine *Bosphorus* davasından anlaşılabilmektedir. Zira bu davaya konu olan AB düzenlemesi daha öncesinde ABAD'ın önüne gitmiş ve uygun bulunmuş olmasına²²³ rağmen AİHM kendini yetkili görerek aynı konuda hüküm vermekten imtina etmemiştir.

²²¹ Örnek olarak bkz. *Goodwin v. United Kingdom*, [2002] 35 EHRR 447.; *Marckx v. Belgium*, [1979] 2 EHRR 330.

²²² DOUGLASS-SCOTT, Sionaidh, "Tale of Two Courts: Luxembourg, Strasbourg and the Growing European Human Rights Acquis", *Common Market Law Review*, Cilt: 43, Sayı: 3, 2006, s. 660.

²²³ Case C-84/95 *Bosphorus v Minister for Transport, Energy and Communications and Others* [1996] ECR 1-3953.

2.2.3.2 Katılım Sonrası Oluşacak Durum

AİHS'nin katılım sonrası alacağı konumu incelemeye geçmeden önce, AB'nin AİHS'ye katılım sürecinin izlediği rotaya değinmek yerinde olacaktır. AB'nin AİHS'ye katılımı, Birlik'in erken zamanları olan 1970'li yıllardan beri tartışılmakta olmasına rağmen hâlen tamamlanamamış bir süreçtir. Katılım, daha öncesinde de tartışılmakta ve dillendirilmekte olmasına rağmen resmi olarak ilk kez Avrupa Komisyonu tarafından 4 Nisan 1979 tarihli Memorandum ile önerilmiştir.²²⁴ Katılımın teknik yanlarının incelendiği ve katılımın lehine ve aleyhine birtakım argümanların ortaya konulduğu bu memorandumda, birtakım aleyhe hususlara rağmen katılımın arzu edilir olduğu ve katılım yolunda çıkan engellerin üstesinden gelinemeyecek nitelikte olmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Bu olumlu öneriye rağmen katılım yolundaki ilk darbe ABAD'ın 2/94 sayılı danışma görüşüyle gerçekleşmiştir.²²⁵ ABAD bu görüşünde Birlik'in bir kurucu antlaşma değişikliği gerçekleşmediği müddetçe AİHS'ye katılma yetkisinin bulunmadığını söylemiştir. Bunun üzerine, bu görüşle ortaya çıkan yetki sorunu hem AB hem AİHS cephesinde yapılan değişikliklerle giderilmiştir. AB cephesinde, Lizbon Antlaşması'yla ABA m. 6'ya “*Birlik, İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi'ne katılır.*” hükmü eklenmiştir. Bu hükümle birlikte, yalnızca Birlik'in AİHS'ye katılımı için yetki sorunu çözülmekle kalmamış, aynı zamanda katılım Birlik için bir görev hâline gelmiştir. AİHS tarafında da “*AB bu Sözleşme'ye katılabilir.*”²²⁶ hükmü getirilerek yalnızca devletler için mümkün olan katılım AB için de mümkün hâle getirilmiştir. Katılım önündeki engellerin bu şekilde kaldırılmasıyla birlikte başlayan müzakereler sonucunda ise 5 Nisan 2013 tarihinde bir Taslak Katılım

²²⁴ Commission of the European Communities, ‘Memorandum on the Accession of the European Communities to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms’ Bulletin Supplement 2/79, COM (79)

²²⁵ Opinion 2/94 Accession by the Community to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms [1996] ECR I-1759

²²⁶ AİHS m. 59(2).

Anlaşması'nın nihai hâline ulaşılmıştır. Ne var ki ABAD 2014 yılında vermiş olduğu 2/13 sayılı görüşüyle, bu taslak anlaşmanın belirli yönlerden AB hukuku ile uyumlu olmadığını belirterek katılım sürecine bir kez daha darbe vurmuştur.²²⁷ ABAD'ın bu görüşünden sonra sekteye uğrayan katılım süreci, katılım konusundaki kararlılığın ortaya konulması üzerine, nihai Taslak Katılım Anlaşması'nın ulaşılmamasının ardından ilk kez 2020 yılında tekrar başlamış ve hâlen devam etmektedir.²²⁸

Katılımın gerçekleşebilmesi için hâlen çözülmesi gereken birçok konu bulunmakla birlikte, katılımın gerçekleşmesi ihtimali için katılım hâlinde oluşacak duruma değinmek faydalı olacaktır. AİHS, şu an için Birlik hukukunun genel ilkelerinin esin kaynağı ve ABTHŞ'nin yorumunda bir asgari standart olarak AB temel haklar rejiminin dolaylı kaynağı konumunda bulunurken; katılımın gerçekleşmesi hâlinde bir taraftan bu konumunu muhafaza ederken, diğer taraftan AB'nin taraf olduğu bir uluslararası anlaşma olarak hem AB hukukun bağımsız bir kaynağı hem de temel haklar rejiminin doğrudan bir üçüncü kaynağı konumuna yükselecektir.

Katılımla birlikte AB artık bir taraf devlet statüsüne yükseleceği için diğer taraf devletlerle aynı muameleye tabi olacaktır. Bunun anlamı, AİHS'nin doğrudan bağlayıcı hâle gelmesinin yanı sıra AB birimlerinin eylemleri AİHS'ye uygunluğu bakımından AİHM'nin yargı yetkisine tabi olacak olmasıdır. Böylelikle AİHM içtihat hukuku da Birlik için bağlayıcı olacağından iki mahkemenin geliştirdiği temel haklar sistemi arasındaki tutarsızlıkların daha az bir düzeye ineceği öngörülmektedir. Bununla birlikte, mevcut durumda AİHM'nin AB'nin eylemleri bakımından bir dolaylı denetim yürüttüğü bir karar olan *Bosphorus* kararı, AB'nin AİHS'ye taraf olmamasından kaynaklı belirli

²²⁷ Opinion 2/13 (Court of Justice) *Accession of the European Union to the European Convention for the Protection of Human Right and Fundamental Freedoms* ECLI:EU:C:2014:2454.

²²⁸ Bkz. <https://www.coe.int/en/web/human-rights-intergovernmental-cooperation/accession-of-the-european-union-to-the-european-convention-on-human-rights>.

sorunları ele almak için tasarladığından katılımın gerçekleşmesi hâlinde etkisini kaybedecek ve uygulanamaz hâle gelecektir.²²⁹

AB’de temel hakların korunması konusu da bu şekilde detaylıca ele alındıktan sonra, çalışmanın son bölümü olan ikinci bölümde, tezimizin ana konusu olan ABTHŞ’nin usuli hakları ışığında AB iltica hukuku incelenecektir.

²²⁹ PEERS, dn. 6, s. 47.

İKİNCİ BÖLÜM

AVRUPA BİRLİĞİ TEMEL HAKLAR ŞARTI'NIN USULİ HAKLARI IŞIĞINDA AVRUPA BİRLİĞİ İLTİCA HUKUKU

Çalışmanın ikinci bölümünde, birinci bölümde ortaya koyulan arka plan ışığında AB iltica hukuku, ABTHŞ'nin usuli hakları ışığında incelenmeye çalışılacaktır. Bu doğrultuda ilk olarak AB iltica hukuku ile temel haklar arasındaki ilişki ortaya koyulacak; ardından, önce ABTHŞ'nin usuli haklarının genel çerçevesi çizildikten sonra bu usuli hakların AB iltica hukukundaki yansıması incelenecektir.

1. Temel Haklar ve Avrupa Birliği İltica Hukuku

Bu başlık altında AB iltica hukuku ile ABTHŞ usuli hakları arasındaki ilişki ortaya koyulmaya çalışılacaktır.²³⁰ Bu doğrultuda öncelikle genel olarak insan hakları ve ABTHŞ ile iltica arasındaki ilişkiye değinildikten sonra, özel olarak ABTHŞ usuli hakları ile AB iltica hukuku arasındaki ilişki ele alınacaktır.

İltica, doğası itibariyle öznesinin insan olması dolayısıyla insan haklarıyla doğrudan ilişki içerisinde bulunan bir konudur. Nitekim sığınma arayanlar, karşılaştıkları zor şartlar nedeniyle insan hakları ihlalleri bakımından özellikle hassas bir konumda bulunmaktadır. Diğer taraftan, ilticanın muhatabı olan devletlerin, göç ve ilticayı, bir insan hakları meselesi olarak görmekten ziyade egemenliklerinin bir uzantısı olan bir iç mesele olarak algılama eğiliminde oldukları da bir gerçek olarak karşımızda durmaktadır. AB de ilticaya, daha çok sınırlarının korunması ve güvenlik meselesi olarak yaklaşması sebebiyle bir istisna teşkil etmemektedir. Bununla birlikte, son zamanlarda sığınmacıların uğradıkları hak ihlallerinin gerek medyanın gerek insan hakları örgütlerinin çabalarıyla daha görünür bir hâle gelmesiyle ve uluslararası insan hakları hukukunda gerçekleşen

²³⁰ Bu konu, birinci bölümde sırasıyla, 1.1.2.3 *Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı* ve 2.2.2 *Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı* başlıkları altında ele alındığı için bu bölümde kısaca değinilmekle yetinilecektir.

gelişmeler ışığında iltica, artık yalnızca devletlerin bir iç meselesi hâline indirgenemeyecek kadar kritik evrensel bir konu olarak ele alınmaya başlamıştır. Bu doğrultuda, insan onuruna saygı, özgürlük, demokrasi, eşitlik, hukukun üstünlüğü ve insan haklarına saygı değerleri üzerine kurulu bir birlik olarak AB de uluslararası hukukla paralel olarak, temel olarak asgari uyumlaştırmaya dayanan OAİS ile insan haklarıyla uyumlu bir iltica sistemi sürdürmeyi amaçlamaktadır. Bu bakımdan, Birlik’in temel haklar rejiminin asli kaynağı olarak ABTHŞ, özellikle Lizbon Antlaşması ile bağlayıcılık kazanmasının ardından, insan haklarıyla uyumlu bir AB iltica hukukunun gelişmesinde büyük bir rol oynamıştır.

ABTHŞ’nin AB iltica hukukuna uygulanabilirliği konusuna gelindiğinde, ABTHŞ’nin iltica bakımından uygulanabilir olduğu rahatlıkla söylenebilir. Öncelikle, iltica, ABİHA m. 4 ve m. 78 uyarınca Birlik’in paylaşılan yetki kategorisinde düzenlenmiş olması nedeniyle Birlik hukuku kapsamına girmektedir. ABTHŞ’nin uygulama alanını düzenleyen 51. maddesi de Birlik birimlerinin her hâlde, üye devletlerin ise Birlik hukukunu uyguladıkları takdirde ABTHŞ ile bağlı olduklarını düzenlemektedir. Dolayısıyla Vasıflandırma Direktifi, Sığınma Prosedürleri Direktifi, Dublin III Tüzüğü, Eurodac Tüzüğü, Kabul Koşulları Direktifi, Geçici Koruma Direktifi gibi AB iltica hukuku çerçevesinde çıkarılan tasarrufların Birlik hukukunun kapsamı içerisinde kalması nedeniyle üye devletler, bu tasarruflar kapsamında hareket ederlerken ABTHŞ’nin kapsamı içinde kalırlar.²³¹

ABTHŞ’de yer alan hakların kapsamı bakımından değerlendirildiğinde ise birkaç hüküm istisna olmak üzere ABTHŞ’nin geriye kalan tüm hükümleri, içerdikleri hakların kapsamında kişi bakımından herhangi bir sınır çizmeyerek “herkes”i muhatap almaktadır.

²³¹ Örnek olarak bkz. Joined Cases C-391/16, C-77/17 and C-78/17 *M (Revocation of refugee status)* [2019] ECLI:EU:C:2019:403; Case C-18/16 *K.* [2017] ECLI:EU:C:2017:680; Case C-163/17 *Jawo* [2019] ECLI:EU:C:2019:218.

Peers'e göre, ABTHŞ'yi hazırlayanlar, açıkça ve dikkatli bir şekilde kişi bakımından kapsam konusunu dikkate alarak ABTHŞ'yi sadece belirli durumlarda kısıtlamayı tercih etmişlerdir.²³² Keza bu doğrultuda da ABTHŞ 2007 yılında yenilendiğinde bu konuda daha fazla bir açıklama yapılmamıştır.²³³ Bu nedenle de ABTHŞ'nin kişi bakımından açıkça bir sınırlama getirmeyen tüm hükümleri AB vatandaşlarına ve AB vatandaşı olmayanlara aynı şekilde uygulanmalıdır.²³⁴

Bu çalışmanın odağını oluşturan usuli haklar özelinde değerlendirildiğinde ise ABTHŞ de usuli güvenceleri, birer ilke olarak değil de hak olarak ayrı hükümler altında garanti altına alarak usuli hakların doğrudan uygulanabilir stratejik önemini tanımıştır. İltica hukukunda uygulama bulmaları nedeniyle bu çalışmada yer verilecek olan usuli haklar, ABTHŞ m. 41 ve m. 47'de tanınmış olan iyi idare hakkı, etkili başvuru hakkı, adil yargılanma hakkı ve hukuki yardımdır. ABTHŞ'de bu hakları düzenleyen hükümlerin hiçbiri kişi veya konu bakımından özel bir kapsam belirlememiştir. Ayrıca m. 47(2)'de düzenlenen adil yargılanma hakkı, dayanağı olan AİHS m. 6(1)'in aksine, bu hakkı, medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin uyuşmazlıklarla sınırlamamıştır. Dolayısıyla bu hükümler, AB vatandaşı olmayan yabancıları kapsayacak şekilde iltica hukukunda uygulama bulabilmektedir.

Usuli haklar tek başına uygulama bularak birtakım usuli güvenceler sağlayabildiği gibi; maddi hakların etkili bir şekilde kullanılmasında, Birlik ikincil düzenlemelerinin yorumlanmasında ve hatta hukuka uygunluklarının test edilmesinde ve AB hukukunun kapsamına giren durumlarda ulusal kuralların yorumlanmasında da önemli bir rol oynamaktadır. Bu çalışma özelinde ise ABTHŞ'nin usuli hakları, özellikle ABAD tarafından OAİS düzenlemelerinin yorumlanmasında önemli bir kaynak teşkil

²³² PEERS, dn. 68, 442.

²³³ *Ibid.*

²³⁴ *Ibid.*

etmektedir. Konuyla ilgili herhangi bir OAİS düzenlemesinin mevcut olmadığı durumlarda da ABAD, ABTHŞ'nin usuli haklarına başvurarak birtakım güvenceler geliştirmekte, hatta bu doğrultuda gerekli olduğu takdirde usuli haklar ile uyumlu olmayan ulusal hukuk düzenlemesinin bir kenara bırakılmasına dahi karar verebilmektedir.

Böylece temel haklar ile AB iltica arasındaki ilişkiye değinildikten sonra, ABTHŞ'nin usuli hakları ışığında AB iltica hukuku konusu incelenmeye başlanacaktır.

2. Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nın Usuli Hakları Işığında Avrupa Birliği İltica Hukuku

Bu başlık altında tezin ana bölümünü oluşturan ABTHŞ usuli hakları ışığında AB iltica hukukunun incelenmesi konusu ele alınacaktır. Bu çalışmada esas alınacak hükümler, sırasıyla ABTHŞ m. 41. ve 47'dir. Bu doğrultuda, her bir hüküm incelenirken öncelikle bu hükümlerin içerdiği her bir hakkın genel çerçevesi çizilecek; ardından da bu hakların ABAD tarafından AB iltica hukukuna nasıl uygulandığı ortaya koyulacaktır.

İncelemeye başlamadan önce bir ön tespit olarak ABTHŞ m. 41 ve m. 47 hükümlerinin birbiriyle ilişkisine değinmek faydalı olabilir. Şöyle ki ABAD'ın içtihat hukukundan, etkili başvuru hakkı, adil yargılanma hakkı ve iyi idare hakkından ortaya çıkan spesifik hakların birbiriyle ilişkili olduğu, birbiriyle örtüştüğü ve birbirini tamamladığı anlaşılmaktadır.²³⁵ Dolayısıyla bu çalışmada da görüleceği üzere m. 41 ve m. 47 birbiriyle yakından ilişkili olan benzer hak ve garantiler doğurmaktadır. Bununla birlikte, ABTHŞ m. 41'de düzenlenen iyi idare hakkı iltica prosedürlerinin daha çok idari aşaması ile ilgiliyken; ABTHŞ m. 47'de düzenlenen etkili başvuru hakkı ve adil

²³⁵ RENEMAN, Marcelle, *EU Asylum Procedures and the Right to an Effective Remedy*, Hart Publishing, Oxford, 2014, s. 84.

yargılanma hakkı daha çok yargısal aşamaya yöneliktir. Bu doğrultuda ABTHŞ m. 41 ve m. 47 sırayla ayrı başlıklar altında ele alınacaktır.

2.1 İyi İdare Hakkı Işığında Avrupa Birliği İltica Hukuku

Bu kısımda öncelikle ABTHŞ m. 41’de düzenlenen iyi idare hakkının genel çerçevesine yer verilecek; ardından da ABAD’ın içtihat hukuku ışığında iyi idare hakkının AB iltica hukukunda nasıl uygulama bulduğu anlatılacaktır.

2.1.1 Genel Olarak İyi İdare Hakkı

ABTHŞ’nin “vatandaşlık hakları” bölümünde yer alan ve hukukun üstünlüğünün bir gereği olarak görülen iyi idare hakkı, ABTHŞ m. 41’de şu şekilde düzenlenmiştir:

“1. Herkes, kendisiyle ilgili işlerin Birlik’in kurumları, organları, ofisleri ve ajansları tarafından tarafsız ve adil bir şekilde ve makul bir süre içinde görülmesi hakkına sahiptir.

2. Bu hak, şunları içermektedir:

- (a) herkesin, kendisini olumsuz şekilde etkileyebilecek herhangi bir işlemin yapılmasından önce görüşlerinin dinlenilmesi hakkı;*
- (b) herkesin, gizliliğin meşru yararlarına ve meslek sırlarına saygı göstermek kaydıyla, dosyasına erişme hakkı;*
- (c) idarenin, kararlarında gerekçe gösterme yükümlülüğü.*

3. Herkes, Birlik’in kurumları veya bu kurumlarda görevli memurların görevleri dolayısıyla verdikleri her türlü zararı, üye devletlerin hukuk sistemlerinde ortak olan genel ilkelere göre Birliğe tazmin ettirme hakkına sahiptir.

4. Herkes, Birlik’in kurumlarına Antlaşmaların resmi dillerinden herhangi biriyle yazabilir ve kendisine aynı dilde cevap verilmesi zorunludur.”

ABTHŞ’de güvence altına alınan diğer birçok haktan farklı olarak iyi idare hakkı ne üye devletlerin ulusal hukuklarında ne de uluslararası belgelerde emsali bulunan bir haktır.²³⁶ Bununla birlikte, iyi idare hakkı, ABTHŞ tarafından güvence altına alınmasının çok öncesinde ABAD tarafından Birlik hukukunun genel ilkesi olarak belirlenip güvence

²³⁶ KANSKA, Klara, “Towards Administrative Human Rights in the EU. Impact of the Charter of Fundamental Rights”, European Law Journal, Vol. 10, No. 3, 2004, s. 303.

altına alınmıştır.²³⁷ Bu doğrultuda, m. 41 üzerine açıklamalarda da m. 41’de yer alan hakların bazılarının ABAD’ın içtihat hukukundan, bazılarının da kurucu antlaşmada yer alan bazı hükümlerden kaynaklandığı ifade edilmiştir. Buna göre, m. 41’in ilk iki paragrafında yer alan haklar ABAD’ın ilgili içtihat hukukundan; ikinci paragrafın c bendindeki gerekçe gösterme yükümlülüğü ABİHA m. 298’den; üçüncü paragrafındaki tazminat hakkı ABİHA m. 340’tan; dördüncü paragrafındaki dilekçe hakkı ABİHA m. 20(2)(d) ve m. 25’ten kaynaklanmaktadır.

İyi idare hakkının kapsamına gelindiğinde ise her ne kadar “vatandaşlık hakları” bölümünde düzenleniyor olsa da hükümde “herkes” ifadesinin kullanılmasından, bu hakkın yalnızca Birlik vatandaşlarına sınırlanmadığı anlaşılmaktadır. Bu bakımdan m. 41(4)’ün, maddede yer alan diğer haklardan ayrıştığı söylenebilir. Zira m. 41 üzerine açıklamalarda özellikle teyit edildiği üzere, ABTHŞ m. 52(2) uyarınca “*Bu Şart’la tanınan ve Antlaşmalara dayanan haklar, söz konusu Antlaşmalarda belirlenen koşullar ve sınırlar dahilinde kullanılır.*” M. 41(4) bakımından ise hükmün dayanağı olan ABİHA m. 20(2)(d), Birlik’in kurumlarına Birlik’in resmi dillerinden birinde başvurma ve aynı dilde cevap alma hakkını yalnızca Birlik vatandaşlarına tanımıştır. Bu nedenle, m. 41(3)’ün “herkes”e değil yalnızca Birlik vatandaşlarına yönelik olduğu söylenebilir.²³⁸

Diğer bir husus, ABTHŞ m. 51’de belirtilen genel kapsamından farklı olarak, iyi idare hakkını düzenleyen m. 41 yalnızca Birlik birimlerini muhatap göstermiş ve bu yolla, üye devletlerin idari işlemlere ilişkin ulusal düzenlemeleri Birlik hukukunu uygularken dahi hükmün kapsamı dışında bırakılmıştır. Bununla beraber, m. 41’de düzenlenen hakların ABAD tarafından Birlik hukukunun genel ilkesi olarak kabul edilmesi nedeniyle üye devletlerin yükümlülüğünün devam ediyor olması, uygulamada büyük bir boşluk doğmaması sonucunu doğurmaktadır.

²³⁷ Bkz. Case C-255/90 P *Burban* [1992] ECR I-2253.

²³⁸ KANSKA, dn. 236, s. 321.

M. 41'in içeriğine bakılacak olursa, öncelikle m. 41(1)'de herkesin kendisi ile ilgili işlerin Birlik birimleri tarafından tarafsız ve adil bir şekilde ve makul bir süre içinde ele alınmasını gerektiren "iyi idare hakkı" ile, ABAD tarafından içtihat hukukuyla geliştirilen birçok farklı hak ve yükümlülüğü de kapsayan açık uçlu ve genel bir hüküm oluşturulmuştur. M. 41(2)'de ise, bu genel hükmün içerdiği üç spesifik hak ayrıntılı olmayan bir liste içerisinde sıralanmıştır. Bu listede; dinlenilme hakkı, dosyaya erişim hakkı ve idarenin kararlarında gerekçe gösterme yükümlülüğü yer almaktadır. İyi idare hakkının m. 41(2)'deki listede yer alan spesifik hakların kapsamına kolayca dahil edilemeyen yönleri bakımından ise Birlik mahkemelerinin bu hakkı ne kadar geniş yorumladığına bağlı olarak, m. 41(1)'de yer alan genel hükme dayanılabilmektedir.²³⁹ M. 41(3) ve 41(4) ise sırayla, Birlik tarafından verilen zararın tazmini ve resmi dillerden birinde Birlik kurumlarına yazma ve cevap alma hakkı düzenlenmektedir.

İyi idare hakkı ile ilgili olarak değinilecek son bir husus, ABTHŞ m. 47'de düzenlenen diğer usuli haklar ile ilişkisidir. Zira daha önce de belirtildiği gibi etkili başvuru hakkı, adil yargılanma hakkı, hukuki yardım ve iyi idare hakkı birbiriyle yakın ilişki içinde bulunan, zaman zaman birbirleriyle örtüşen veya birbirlerini tamamlayan ve bu nedenledir ki ABAD tarafından da zaman zaman aralarındaki sınır çok net bir şekilde çizilmeden birlikte başvurulacak haklardır. Keza Craig'e göre de m. 41 ve m. 47 arasındaki ayrım tartışmalıdır.²⁴⁰ Craig'e göre, dinlenilme hakkını düzenleyen m. 41(2)(a)'da ve herkesin bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından bir duruşma hakkı olduğunu düzenleyen m. 47(2)'de ele alınan unsurlar genel bir adil yargılanma hakkının unsurlarını teşkil etmekte ve bu nedenle de ABTHŞ'de aynı hüküm altında düzenlenmesi daha uygun görülmektedir.²⁴¹

²³⁹ CRAIG, Paul, "Right to Good Administration.", PEERS, Steve *et.al.* (Eds), *The EU Charter of Fundamental Rights: A Commentary*, Hart Publishing, London, 2014, s. 1072.

²⁴⁰ *Ibid.*

²⁴¹ *Ibid.*

Bu şekilde ABTHŞ m. 41’de düzenlenen iyi idare hakkının genel çerçevesi çizildikten sonra, bir sonraki başlıkta iyi idare hakkı ışığında AB iltica hukuku ele alınacaktır.

2.1.2 İyi İdare Hakkı Işığında Avrupa Birliği İltica Hukuku

Bu başlık altında ABTHŞ m. 41’deki iyi idare hakkı ışığında AB iltica hukuku incelenecektir. Bu doğrultuda ABAD’ın bu konuda verdiği kararlar çerçevesinde, iyi idare hakkı ışığında uluslararası koruma prosedürlerinin idari aşamasında dinlenilme hakkı ve uluslararası koruma prosedürlerinde süreler ele alınacaktır.

İncelemeye geçmeden önce ABTHŞ m. 41’in iltica hukuku ile ilişkisi açısından özel bir not düşmek gerekmektedir. ABTHŞ m. 41’de iyi idare hakkı, *“Herkes, kendisiyle ilgili işlerin Birlik’in kurumları, organları, ofisleri ve ajansları tarafından tarafsız ve adil bir şekilde ve makul bir süre içinde görülmesi hakkına sahiptir.”* şeklinde düzenlenmektedir. Daha önce m. 41’in genel çerçevesi incelenirken kısaca değinildiği üzere, bu hükmün lafzından hareket edilerek dar bir yorum yapıldığı takdirde iyi idare hakkının yalnızca Birlik birimlerine yönelik olduğu anlaşılmaktadır. İltica konusunda uygulayıcı konumunda ulusal kurumların bulunduğu düşünüldüğünde de ABTHŞ m. 41’in AB iltica hukuku bakımından uygulama bulamayacağı sonucu çıkmaktadır. Bununla beraber, her ne kadar lafzından hareket edilerek yorumlandığında m. 41’in yalnızca Birlik birimlerine yönelik olduğu sonucuna ulaşılmaktaysa da m. 41’in, AB hukuku içerisinde hareket ederken üye devletleri de bağladığı varsayımına açık bir şekilde dayanan ABAD kararı²⁴² bulunmaktadır.²⁴³ Ayrıca ABAD, iltica konusunda verdiği kararlar da dahil olmak üzere verdiği birçok kararında, iyi idare hakkına AB hukukunun genel ilkelerinden birisi olarak başvurmakta ve bu hakkın öneminin ve geniş kapsamının altını çizmekte; bunu yaparken de ABTHŞ m. 41’e doğrudan atıf

²⁴² Case C-349/07 *Sopropé* [2008] I-10369, para 49.

²⁴³ CRAIG, dn. 239, 1070. Ayrıca bu yönde başka bir tespit için bkz. PEERS, dn. 68, s.447.

vermektedir. Keza Hukuk Sözcüsü Kokott da bir görüşünde m. 41'in yalnızca AB kurumlarının iyi idaresine ilişkin kuralları içermekle kalmayıp üye devletlerin kurumlarının da Birlik hukukunu uygularken gözetmeleri gereken Birlik hukukunun genel ilkelerinden birini belgelediğini söylemiştir.²⁴⁴ Bu doğrultuda, bu çalışmada ABTHŞ m. 41'e de yer vermek uygun görülmüştür.

2.1.2.1 Uluslararası Koruma Prosedürlerinin İdari Aşamasında Dinlenilme Hakkı

ABTHŞ m. 41'de düzenlenen iyi idare hakkı, AB hukukunun genel ilkesi olarak, uluslararası koruma kararı verilmesine ilişkin prosedürlerde, özellikle talep edilen korumanın verilmemesi sonucunu doğuran herhangi bir kararın verilmesinin öncesinde başvurunun dinlenilmesi gerekliliğini doğurabilmektedir.

ABAD tarafından dinlenilme hakkı; herkesin, idari bir prosedür sırasında ve çıkarlarını olumsuz yönde etkileyebilecek herhangi bir kararın alınmasından önce görüşlerini etkili bir şekilde bildirme imkânına sahip olması olarak belirtilmiştir.²⁴⁵ Dinlenilme hakkı, iyi idare hakkının "*herkesin, kendisini olumsuz şekilde etkileyecek herhangi bir işlemin yapılmasından önce görüşlerinin dinlenilmesini isteme hakkı*"nı içerdiğini belirten ABTHŞ m. 41(2)(a)'da açıkça düzenlenmiştir. Dinlenilme hakkı, savunma hakkının ayrılmaz bir parçası ve Birlik hukukunun genel ilkesi olarak, ABTHŞ m. 41(2)(a)'da düzenlenmesinin çok öncesinden beri ABAD tarafından tanınan bir haktır.

Dinlenilme hakkı ile ilgili olarak ABAD'ın vermiş olduğu kararlara geçmeden önce, uluslararası koruma prosedürlerinde dinlenilme hakkının OAİS düzenlemeleri tarafından garanti edildiğini belirtmek gerekmektedir. Sığınma Prosedürleri Direktifi m. 14'te, yetkili makam tarafından uluslararası koruma başvurusu üzerine bir karar

²⁴⁴ Opinion 75/08 Mellor [2009] I-03799, para 33.

²⁴⁵ Case C-277/11 M. M. [2012] ECLI:EU:C:2012:744, para 87.

verilmesinden önce başvuru, başvurusu hakkında kişisel bir görüşme gerçekleştirme imkânı tanınacağı düzenlenmektedir.²⁴⁶ Bu maddenin ikinci paragrafında ise karar veren makam mevcut delile dayanarak mülteci statüsü hakkında olumlu bir karar verebilecek durumdaysa veya başvuru elinde olmayan kalıcı koşullar dolayısıyla görüşmeye uygun olmadığını düşünüyorsa, kişisel görüşmenin yapılmayabileceği belirtilmektedir. Buna ek olarak Dublin III Tüzüğü m. 5'te, uluslararası koruma başvurusundan sorumlu üye devlet belirlenirken bu süreci kolaylaştırmak için belirleyici üye devletin başvuruyla kişisel görüşme yapması gerektiğine yer verilmiştir. OAİS'te yer alan bu düzenlemelere rağmen uluslararası koruma prosedürlerinde dinlenilme hakkı ile ilgili sorunlar ortaya çıkabilmektedir.

Uluslararası koruma prosedürlerinde dinlenilme hakkı ile ilgili olarak ortaya çıkan sorunların iyi idare hakkı bakımından değerlendirilmesi konusunda ABAD'ın M.M. kararı²⁴⁷ öne çıkmaktadır. Söz konusu davaya konu olan olayda, bir İrlanda üniversitesinde yüksek lisans yapan Tutsi etnik kökenli Ruanda vatandaşı Bay M. eğitiminin ve eğitimi dolayısıyla almış olduğu öğrenci vizesinin sona ermesini takiben İrlanda'da iltica başvurusu yapmıştır.²⁴⁸ Bay M. iltica başvurusuna gerekçe olarak ise kendi aile üyelerinin de öldürülmesine yol açan 1994 soykırımını açıkça eleştirmesi nedeniyle, menşe ülkesine geri gönderilmesi hâlinde askeri bir mahkeme önünde yargılanma riski olduğunu öne sürmüştür. Ancak Bay M.'nin bu iddiasının inandırıcı bulunmadığı gerekçesiyle iltica başvurusu reddedilmiştir. Bunu takiben Bay M. İrlanda hukukuna bu amaç için öngörülen bir anketi doldurarak ikincil koruma başvurusunda

²⁴⁶ Bu kişisel görüşmenin gereklilikleri ayrıntılı bir şekilde Direktifin 15. maddesinde belirlenmiştir.

²⁴⁷ Case C-277/11 *M. M.* [2012] ECLI:EU:C:2012:744.

²⁴⁸ İltica başvurusu kavramı, mülteci statüsü ve ikincil koruma başvurusu kavramlarını kapsamakla birlikte; İrlanda hukukunda ve bu nedenle de bu kararda iltica başvurusu kavramı, yalnızca mülteci statüsü başvurusu anlamında kullanılmıştır. Bu doğrultuda bu çalışmada bu karar incelenirken, kararda kullanılan terminolojiyi değiştirmemek adına "iltica başvurusu" kavramı muhafaza edilmiştir. Bununla birlikte bu kavram ile mülteci statüsü başvurusu kastedilmektedir. Bu açıklamalar, yine İrlanda hukuku ile ilgili olarak verilmiş olan ve çalışmanın 2.1.2.2 *Uluslararası Koruma Prosedürlerinde Süreler* başlığı altında incelenmiş olan Case C-604/12 *N.* [2014] ECLI:EU:C:2014:302 kararı bakımından da geçerlidir. Bkz. s. 92-95.

bulunmuş; ancak bu başvurusu da ciddi bir risk altında olduğunu gösterecek yeterli temel sağlamadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. Bunun üzerine Bay M. ilgili prosedür sürecinde kendisine etkili bir şekilde görüşlerini bildirme imkânı verilmediği ve ret kararı ile alakalı konuların kendisine bildirilmediği gibi gerekçelerle ret kararına karşı mahkemeye itirazda bulunmuştur. İrlanda mahkemesi de ABAD’a ön karar başvurusu yaparak konuyla ilgili soru yöneltmiştir.

ABAD’a göre bu davada öncelikle belirlenmesi önemli olan konu, somut olaydaki gibi iltica ve ikincil koruma başvuruları için peş peşe gerçekleşen ayrı iki prosedürün mevcut olması durumunda başvurusunun, ilk başvurusu sırasında hâlihazırda dinlenilmiş olması ileri sürülerek ikinci başvurusunda dinlenilmemesinin AB hukukuna uygun olup olmadığıdır.²⁴⁹ Bu bakımdan ABAD, savunma hakkının doğasından kaynaklanan dinlenilme hakkının AB hukukunun genel ilkelerinden biri olduğunu ve aynı zamanda ABTHŞ tarafından hem yargısal süreçte savunma ve adil yargılanma hakkını garanti eden m. 47 ve m. 48’de hem de iyi idare hakkını garanti eden m. 41’de tanındığını belirtmiştir.²⁵⁰

ABAD, lafzından hareket edildiğinde dinlenilme hakkını garanti altına alan ABTHŞ m. 41(2)’nin genel bir uygulama alanına sahip olduğunu belirtmiştir.²⁵¹ ABAD, dinlenilme hakkının bir kişiyi olumsuz etkileyen bir önlemle sonuçlanabilecek tüm vakalarda uygulanması gerekliliğini göz önünde bulundurarak bu hakkın AB hukuk düzeni içerisindeki önemini vurgulamıştır.²⁵² ABAD’a göre dinlenilme hakkı, uygulanabilir mevzuatın bu yönde açık bir usuli gereklilik sağlamadığı durumlarda dahi uygulanmalıdır.²⁵³ Dinlenilme hakkı aynı zamanda, yetkili makamın, ilgili kişi tarafından sunulan görüşlere gereken özeni vermesini, davanın ilgili tüm yönlerini dikkatli ve

²⁴⁹ *Ibid*, paras 75-76.

²⁵⁰ *Ibid*, paras 81-82.

²⁵¹ *Ibid*, para 84.

²⁵² *Ibid*, para 85.

²⁵³ *Ibid*, para 86.

tarafsız bir şekilde incelemesini ve kararlarının gerekçelerini ayrıntılı bir şekilde açıklamasını gerektirmektedir.²⁵⁴ Bu doğrultuda ABAD, OAİS çerçevesinde kabul edilen kurallar uyarınca yetkili ulusal makamların, uluslararası koruma başvurusunu inceleme prosedürlerinde dinlenilme hakkını tam olarak uygulaması gerektiğini söylemiştir.²⁵⁵

Davaya konu olayda, iltica ve ikincil koruma başvurularının incelenmesi için ayrı iki sistem kurulmuştur. Bu bağlamda, dinlenilme hakkının yalnızca ilk başvuru olan iltica başvurusunun incelenmesi esnasında usulüne uygun olarak gerçekleştirilmiş olması, ikinci başvuru olan ikincil koruma başvurusu ile ilgili olarak başvuru sahibinin dinlenilme gerekliliğini ortadan kaldırmamaktadır.²⁵⁶ Söz konusu prosedürlerin her birinde başvuru, kendisine talep ettiği korumayı vermeyi reddeden bir kararın alınmasından önce dinlenilme hakkına sahip olmalıdır.²⁵⁷ Bu bakımdan ABAD'a göre üye devletler, yalnızca ulusal hukuklarını AB hukuku ile uyumlu bir biçimde yorumlamakla yükümlü olmayıp; aynı zamanda, AB hukuk düzeni veya AB hukukunun genel ilkeleri tarafından korunan temel haklarla çatışacak bir yorumdan da kaçınmakla yükümlüdürler.²⁵⁸ Dolayısıyla ABAD, ulusal hukukta öngörülen kurallar uyarınca iltica ve ikincil koruma başvurusunun birbirinden ayrı prosedürlerde incelendiği durumlarda da, AB hukukunun genel ilkelerinden birisi olan dinlenilme hakkının, ulusal mahkemeler tarafından her bir prosedürde gözetilmesi gerektiğine karar vermiştir.²⁵⁹ Bu şekilde ABAD, uluslararası koruma prosedürleri bakımından dinlenilme hakkını güçlendirmiştir.

2.1.2.2 Uluslararası Koruma Prosedürlerinde Süreler

Herkesin, işlerinin makul bir süre içerisinde görülmesini isteme hakkına sahip olduğunu düzenleyen ABTHŞ m. 41'deki iyi idare hakkı, AB hukukunun genel ilkesi

²⁵⁴ *Ibid*, para 88.

²⁵⁵ *Ibid*, para 89.

²⁵⁶ *Ibid*, para 90.

²⁵⁷ *Ibid*, para 91.

²⁵⁸ *Ibid*, para 93.

²⁵⁹ *Ibid*, para 96.

olarak, ulusal hukuklar tarafından uluslararası koruma prosedürleri için öngörülen süreler bakımından birtakım gereklilikler getirebilmektedir. Şöyle ki uluslararası koruma prosedürlerinin mümkün olan en kısa sürede sonuçlandırılması hem üye devletlerin hem de bu korumaya başvuran kişilerin menfaatine olmakla birlikte; bu prosedürler bakımından çok kısa süreler öngörülmesi, başvurucunun birçok maddi hakkı ve usuli güvenceyi kullanmasını zor veya imkânsız kılmaktadır. Diğer bir taraftan, gereğinden fazla uzun süren uluslararası koruma prosedürleri de başvurucunun uzun süre belirsizlik içerisinde kalmasına sebep olduğu gibi uluslararası korumayla güdülen amacı faydasız hâle getirebilmektedir. Dolayısıyla iyi idare hakkı gereğince uluslararası koruma prosedürlerinin ne çok kısa ne de gereğinden fazla uzun olan makul bir sürede sonuçlandırılması gerekmektedir.

OAİS düzenlemeleri de uluslararası koruma prosedürlerindeki sürelerle ilgili birtakım sınırlar getirmektedir. Sığınma Prosedürleri Direktifi m. 31(2)'e göre üye devletler, yeterli ve eksiksiz bir incelemeye hâle getirmeksizin inceleme prosedürünü mümkün olan en kısa süre içerisinde tamamlamalıdır. Direktif m. 31(3)'e göre üye devletler, inceleme prosedürünü kural olarak başvurunun yapılmasından itibaren 6 ay içinde tamamlamalıdır. Direktifte belirtilen belirli durumlarda üye devletler bu 6 aylık süreyi uzatabilecek; ancak her hâlükârda üye devletler azami 21 aylık bir süre içinde başvuruyu sonuçlandıracaktır. Ayrıca Direktif m. 31(8)'le, belirli koşullarda ve Direktifte düzenlenen temel ilke ve garantilere uygun olmak kaydıyla hızlandırılmış prosedür kullanılmasına imkân tanınmıştır. Dublin III Tüzüğü de sorumlu üye devletin belirlenmesi süreçleriyle ilgili süre sınırları getiren hükümler içermektedir. OAİS'te yer alan bu düzenlemelerin yalnızca genel çerçeveyi çizmesinden dolayı ulusal hukuklarda farklılık gösteren süreler, bazı durumlarda sorunlar doğurabilmekte ve bu bakımdan Birlik hukukunun genel ilkesi olarak iyi idare hakkı devreye girmektedir.

İyi idare hakkının uluslararası koruma prosedürlerinde öngörülen süreler üzerindeki etkisi ABAD'ın N. kararında²⁶⁰ görülmektedir. Bu karar esas olarak bazı üye devletlerin ulusal hukuklarının mülteci statüsü ve ikincil koruma başvuruları için ayrı usul öngörmesinin iyi idare hakkı açısından değerlendirilmesi ile ilgili olup; uluslararası koruma prosedürlerindeki süreler ile ilgili olarak doğrudan bir değerlendirme içermemektedir. Bununla birlikte, ABAD'ın bu kararda yapmış olduğu, iyi idare hakkının uluslararası koruma prosedürlerindeki sürelere etkisini de gösteren tespitlerinin önemli görülmesi nedeniyle bu kararın detaylı bir şekilde ele alınması uygun görülmüştür.

Bu karara konu olan olayda bir Pakistan vatandaşı olan Bay N. öncesinde iltica başvurusu yapmaksızın İrlanda'da ikincil koruma başvurusu yapmıştır. Bu başvurunun incelenmesi, İrlanda hukuku uyarınca ikincil koruma başvurusu yapmanın temelinin başvuran kişinin mülteci statüsünün reddedilmiş olması olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir. Bunun üzerine Bay M.'nin bu karara karşı yaptığı itiraz sonucu mahkeme, ABAD'a ön karar başvurusu yaparak, m. 41'de düzenlenen ve Birlik hukukunun genel ilkelerinden birisi olan iyi idare hakkı ışığında yorumlandığında eski Vasıflandırma Direktifi'nin, ulusal hukukun mülteci statüsü ve ikincil koruma başvurusu için ikincisinin değerlendirilmesini mülteci statüsünün reddi şartına tabi tutan iki ayrı prosedür öngörmesine izin verip vermediğini sormuştur.

ABAD, ilk olarak, Vasıflandırma Direktifi'nin mülteci ve ikincil koruma statüsü ile ilgili olarak iki farklı sistem öngördüğünü ve ikincil korumaya ehil kişileri, mülteci olarak vasıflandırılmayan üçüncü ülke vatandaşları veya vatansız kişiler olarak tanımladığını belirtmiştir.²⁶¹ Ayrıca Direktifte de belirtildiği gibi, ikincil koruma statüsünün Cenevre Sözleşmesi'nde sunulan mülteci korumasına tamamlayıcı ve ek

²⁶⁰ Case C-604/12 N. [2014] ECLI:EU:C:2014:302.

²⁶¹ *Ibid*, paras 26, 29.

olması gerektiğini tekrarlamıştır.²⁶² Bu doğrultuda da ikincil koruma başvurusunun kural olarak, yetkili makamın uluslararası koruma başvurusunda bulunan kişinin mülteci statüsünü sağlamadığı kararına varmasından önce değerlendirilmemesi gerektiğini belirtmiştir.²⁶³ Dolayısıyla Vasıflandırma Direktifi'nin de ulusal hukukları, somut olaydaki gibi mülteci statüsünün ikincil koruma statüsünden önce değerlendirmesini gerektiren bir sistem kurmaktan alıkoymadığını ve bu nedenle sorunun cevabı için etkililik ilkesi ve iyi idare hakkı gibi diğer AB hukuku kuralları ışığında değerlendirme yapılması gerektiğini söylemiştir.²⁶⁴

Etkililik ilkesi bakımından değerlendirildiğinde, her ne kadar üye devletler ulusal prosedürel özerklik ilkesi gereğince ikincil koruma başvurularının incelenmesine ilişkin Birlik kurallarının yokluğunda kendi ulusal kurallarını belirlemeye yetkili olsalar da temel hakların gözetildiğini ve ikincil koruma üzerine Birlik kurallarının etkili bir şekilde korunduğunu da temin etmelidirler.²⁶⁵ Bu bağlamda da ikincil koruma başvurusunun mülteci statüsünün reddinden sonra değerlendirilmesini gerektiren bir ulusal hukuk kuralının, başvurucunun Vasıflandırma Direktifi gereğince kendisine verilen haklardan fiilen yararlanabilecek durumda olmasını sağlaması gerekecektir.²⁶⁶ Somut olaydaki kural bu bakımdan bir risk teşkil etmemekle birlikte; iki aşamalı bir prosedür öngörülmesi, prosedürün süresini uzatma ve bu nedenle de ikincil koruma başvurusunun belirlenmesini geciktirme riski barındırmaktadır.²⁶⁷ ABAD'a göre ikincil koruma statüsüne gerçekten erişim, ikincil koruma ve mülteci statüsü başvurusunu aynı anda yapabilmenin mümkün olmasını ve ikincil koruma başvurusunun makul bir süre

²⁶² *Ibid*, para 31.

²⁶³ *Ibid*, para 35.

²⁶⁴ *Ibid*, paras 36, 37.

²⁶⁵ *Ibid*, para 41.

²⁶⁶ *Ibid*, para 42.

²⁶⁷ *Ibid*, para 44.

içerisinde değerlendirilmesini gerektirmektedir.²⁶⁸ Bu doğrultuda da ABAD, söz konusu olayın, iyi idare hakkı bakımından değerlendirmesini yapmakla devam etmiştir.

ABAD değerlendirmesini yaparken iyi idare hakkının, üye devletlerin ulusal hukuklarında ikincil koruma başvurusunun yalnızca iltica başvurusunun reddedilmesinden sonra yapılabilmesine imkân tanıyan ayrı bir sistem öngörmesine engel olup olmadığı sorusunu ele almıştır. İlk olarak ise m. 41'de yer alan iyi idare hakkının AB hukukunun genel bir ilkesini yansıttığını belirterek, bir kişinin işlerini tarafsız bir şekilde ve makul bir süre içerisinde görülmesini isteme hakkı da dahil olmak üzere iyi idare hakkı ile ilgili gerekliliklerin, üye devletlerin AB hukukunu uyguladıkları durumlarda, ikincil koruma verilmesine ilişkin prosedürlere uygulandığını belirtmiştir.²⁶⁹ Tarafsızlık gerekliliği ile ilgili olarak, bu gerekliliğin nesnel tarafsızlığı da kapsadığını, ancak somut olayda bu bakımdan bir ihlal olmadığını belirtmiştir.²⁷⁰ Bununla birlikte, iyi idare hakkının, etkililik ilkesinin de gerektirdiği şekilde, uluslararası koruma başvurusunun değerlendirilmesi için tüm prosedürün makul bir süre sınırını aşmamasını gerektirdiğini ve bu hususun başvuran ulusal mahkemece belirlenmesi gerektiğini söylemiştir.²⁷¹ Bu değerlendirmeler sonucu ise ABAD, iki başvurunun aynı anda yapılabilmesi ve ikincil koruma başvurusunun makul olmayan bir süre sonunda ele alınması sonucunu doğurmaması kaydıyla bir ulusal hukuk kuralının, ikincil koruma başvurusunun yalnızca mülteci statüsü reddedildikten sonra değerlendirilmesini öngörebileceğine karar vermiştir.²⁷²

Sonuç olarak ise ABAD, N. kararıyla, Birlik hukukunun genel ilkelerinden birisi olarak iyi idare hakkının, uluslararası koruma başvuruları bakımından uygulanabilir olduğunu tespit ederek bu hakkın, ilgili ulusal makamların objektif tarafsızlığını ve ikincil

²⁶⁸ *Ibid*, para 45.

²⁶⁹ *Ibid*, paras 49-50.

²⁷⁰ *Ibid*, paras 52-55.

²⁷¹ *Ibid*, para 56.

²⁷² *Ibid*, paras 57,58.

koruma başvurusu da dahil olmak üzere uluslararası koruma başvurularının makul süre içerisinde sonuçlandırılmasını gerektirdiğinin altını çizmiştir.

Böylece iyi idare hakkı ışığında AB iltica hukukunun incelenmesi tamamlanmış olup sıradaki bölümde etkili başvuru hakkı ve adil yargılanma hakkı ışığında AB iltica hukuku ele alınacaktır.

2.2 Etkili Başvuru Hakkı ve Adil Yargılanma Hakkı Işığında Avrupa Birliği İltica Hukuku

Bu kısımda öncelikle ABTHŞ m. 47’de düzenlenen etkili başvuru hakkı ve adil yargılanma hakkının genel çerçevesine yer verilecek; ardından da ABAD’ın içtihat hukuku ışığında etkili başvuru hakkının ve adil yargılanma hakkının AB iltica hukukunda nasıl uygulama bulduğu anlatılacaktır.

2.2.1 Genel Olarak Etkili Başvuru Hakkı ve Adil Yargılanma Hakkı

ABTHŞ m. 47 birbiriyle bağlantılı olan ve uygulamada genellikle birbiriyle örtüşen veya kesişen farklı usuli hakları tek bir hükümde düzenlemektedir. ABAD, bu usuli hakları uygularken genellikle çok net çizgiler çizmemekte ve bu hakları birlikte bir haklar grubu olarak ele alarak bir bütün olarak m. 47’e atıf yapmaktadır. Buna paralel olarak bu bölümde, her hakkın genel çerçevesi ayrı ayrı incelenecek olmakla birlikte; bu hakların AB iltica hukukundaki yansıması ele alınırken ABTHŞ m. 47 bir bütün olarak değerlendirilecektir.

2.2.1.1 Etkili Başvuru Hakkı

ABTHŞ’de düzenlenen usuli haklardan en geniş kapsamlısı ve bu çalışma bağlamında en kritik önemi sahip olarak nitelendirilebilecek olan etkili başvuru hakkı, Birlik hukukunda ilk olarak ABAD tarafından *Johnson* kararında üye devletlerin ortak

anayasal geleneklerinden kaynaklanan bir Birlik hukuku genel ilkesi olarak tanınmıştır.²⁷³ Sonrasında, ABAD'ın bu içtihat hukuku hem kurucu antlaşmada hem de ABTHŞ'de kodifiye edilmiştir. Etkili başvuru hakkı, ABA m. 19(1)'de “*Üye devletler, Birlik hukukunun kapsadığı alanlarda etkili hukuki koruma sağlamak için gerekli hukuki başvuru yollarını temin ederler.*” şeklinde ifade edilirken; ABTHŞ'nin “Adalet” bölümünde yer alan m. 47(1)'de güvence altına alınmıştır. Bu maddeye göre, “*Birlik hukuku tarafından teminat altına alınan hakları ve özgürlükleri ihlal edilen herkes, bu maddede düzenlenen koşullara uygun biçimde, bir mahkeme önünde etkili başvuru hakkına sahiptir.*”

M. 47 üzerine yapılan Açıklamalara göre bu hüküm, AİHS m. 13'e²⁷⁴ dayanmaktadır.²⁷⁵ Bu nedenle de AİHS m. 13, ABAD açısından bir referans noktası teşkil etmekle birlikte, kapsam ve içerik yönünden m. 47(1) ile tam olarak örtüşmemektedir. Şöyle ki Açıklamalarda da belirtildiği üzere Birlik hukuku, AİHS m. 13'e kıyasla daha kapsamlı bir koruma sunmaktadır. İlk olarak, m. 47 üzerine yapılan açıklamalara göre; AİHS m. 13'ün “ulusal bir merci” önünde, ABTHŞ m. 47(1)'in ise “mahkeme” önünde etkili başvuru hakkını güvence altına alıyor olması Birlik hukukunun daha kapsamlı bir koruma sunması sonucunu doğurmaktadır.²⁷⁶ Birlik hukuku bakımından etkili başvuru hakkının, ABTHŞ m. 51 ile de uyumlu olarak AB düzeyinde ABAD tarafından; ulusal düzeyde de ulusal mahkemeler tarafından korunması gerekmektedir. M. 47 kapsamında “mahkeme” kavramının tanımına yer verilmemiş olmakla birlikte; ABAD'ın bu kavramı sistematik bir şekilde, ön karar prosedürünü düzenleyen ABİHA m. 267'ye ilişkin içtihat

²⁷³ Case 222/84 *Johnston v Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary* [1986] ECR 1651, para 18.

²⁷⁴ AİHS m. 13: “*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.*”

²⁷⁵ Explanations relating to the Charter of Fundamental Rights Explanation on Article 47 — Right to an effective remedy and to a fair trial OJ C 303, 14.12.2007.

²⁷⁶ Uygulamada hem AİHM'in hem ABAD'ın “ulusal merci” ve “mahkeme” kavramlarını sadece yargı makamlarını değil, yargı makamı dışındaki diğer organlarını da kapsayacak şekilde benzer yorumladığını not etmek gerekmektedir.

hukuku ışığında yorumlamasından hareketle, m. 47 kapsamında “mahkeme” kavramının ABİHA m. 267’deki ile aynı anlama geldiği söylenmektedir.²⁷⁷ Buna göre bir mahkeme; yasa tarafından kurulma, sürekli olma, zorunlu yargı yetkisi kullanma, bağımsız olma, taraflar arası olma ve hukukun üstünlüğünü uygulama şartlarını taşımalıdır.²⁷⁸

İkinci olarak, AİHS m. 13’te etkili başvuru hakkı yalnızca Sözleşme’de garanti edilen hak ve özgürlüklerin ihlaline sınırlandırılmışken; ABTHŞ m. 47(1)’de, AB hukuku altında güvence altına alınan herhangi bir hak ve özgürlüğün ihlalinin mevcut olması durumunda etkili başvuru hakkının uygulama bulabileceği düzenlenmiştir. M. 47(1) bağlamında Birlik tarafından koruma altına alınan hak ve özgürlüklerin kapsamına nelerin girdiği ise yorum yoluyla belirlenmekte olup; Birlik’in temel serbestileri gibi AİHS kapsamında olmayıp Birlik hukuku tarafından garanti altına alınan birçok hak ve özgürlüğü kapsamaktadır. Üstelik ABTHŞ m. 47(1)’deki etkili başvuru hakkı, yalnızca bireyler ve üye devletler veya AB birimleri arasındaki uyuşmazlıklarla sınırlı olmayıp, bireyler arasında çıkan yatay uyuşmazlıklarda da AB hukukundan doğan hakların korunması bakımından uygulanabilir.²⁷⁹

Son olarak, AİHS m. 13’ün uygulama alanı bulabilmesi için AİHM, bir “savunulabilir bir iddia”nın mevcut olmasını aramaktayken²⁸⁰ ABTHŞ m. 47(1) bakımından böyle bir gereklilik bulunmamaktadır.

Kurucu antlaşmada ve ABTHŞ’de güvence altına alınan etkili başvuru hakkının, ABA m. 4(3)’te düzenlenen “dürüst işbirliği” ilkesinin bir alt ilkesi olan “etkililik ilkesi” ile bağlantılı olduğu kabul edilmektedir.²⁸¹ Ulusal prosedürel özerklik ilkesi gereğince,

²⁷⁷ WARD, Angela, *et.al.*, “Right to an Effective Remedy and to a Fair Trial.”, PEERS, Steve *et.al.* (Eds), *The EU Charter of Fundamental Rights: A Commentary*, Hart Publishing, London, 2014, s. 1251.

²⁷⁸ Case C-54/96 *Dorsch Consult Ingenieursgesellschaft v Bundesbaugesellschaft Berlin* [1997] ECR I-4961, para 23.

²⁷⁹ WARD *et.al.*, dn. 277, s. 1221.

²⁸⁰ Bkz. *Silver and Others v. The United Kingdom* (App no 5947/72; 6205/73; 7052/75; 7061/75; 7107/75; 7113/75; 7136/75) (1983); *Boyle and Rice v. The United Kingdom* (App no 9659/82; 9658/83) (1988); *Powell and Rayner v. The United Kingdom* (App no 9310/81) (1990).

²⁸¹ WARD, *et.al.*, dn. 277, s. 1211.

bir alanda AB hukuk kurallarının yokluğu hâlinde yetkili mahkemeleri tayin etmek ve bireylerin AB hukukundan kaynaklanan haklarının korunmasına yönelik eylemleri düzenleyen usuli kuralları belirlemek her üye devletin iç hukuk sistemine düşmektedir. Bununla birlikte, ulusal prosedürel özerklik ilkesi altında takdir yetkisini kullanırken üye devletler, denklik ve etkililik ilkesi olarak adlandırılan iki sınırlamaya tabidir. Denklik ilkesine uyarınca söz konusu ulusal usuli kurallar, benzer iç hukuk durumlarını düzenleyen kurallardan daha az lehe olmamalıdır. Etkililik ilkesine uyarınca ise bu usuli kurallar, AB hukukundan kaynaklanan hakların kullanımını imkânsız veya aşırı derecede zor kılmamalıdır. ABAD, bu çalışmada yer verilecek birçok kararda da görüleceği üzere, çoğu zaman m. 47(1)'de tanınan etkili başvuru hakkını ve etkililik ilkesini aralarında belirgin bir ayırım yapmadan birlikte değerlendirmektedir.

Etkili başvuru hakkının anlamı ve içeriği ABTHŞ'de tanımlanmamakla birlikte, ABAD'ın içtihat hukukundan hareketle, etkili başvuru hakkının kendi içinde birçok unsuru barındırdığı söylenebilir. Mahkemeye erişim hakkı, savunma hakkı, silahların eşitliği ilkesi, gerekçe gösterme yükümlülüğü, bildirim yükümlülüğü ve bilgilendirilme, savunulma ve temsil edilme hakkı gibi birçok hak ABAD tarafından etkili başvuru hakkı ile bağlantılı olarak koruma altına alınmıştır.²⁸² Etkili başvuru hakkı aynı zamanda ABTHŞ'de yer alan diğer usuli ve maddi haklarla da sıkı bir ilişki içerisinde bulunmakta; ABAD tarafından, bu haklarla arasında bir çizgi çizilmeden birlikte uygulanabilmektedir. Bu bağlamda özellikle, adil yargılanma hakkı, iyi idare hakkı ve savunma hakkı örnek olarak gösterilebilir.

2.2.1.2 Adil Yargılanma Hakkı

Etkili başvuru hakkının zorunlu sonucu olarak da nitelendirilen ve aynı onun gibi ABAD tarafından Birlik hukukunun genel ilkesi olarak da koruma altına alınan adil

²⁸² Örnek olarak bkz. Case C-199/11 *Otis and Others* [2012] ECLI:EU:C:2012:684, para 48.

yargılanma hakkı, ABTHŞ m. 47(2)'de düzenlenmiştir. Bu hüküm uyarınca, “Herkes, daha önceden yasa ile tesis edilmiş bağımsız ve tarafsız bir mahkemede makul bir süre içinde yapılacak adil ve kamuya açık bir duruşma hakkına sahiptir. Herkes, danışma, savunulma ve temsil edilme imkanına sahip olmalıdır.” M. 47 üzerine Açıklamalarda belirtildiği üzere ABTHŞ m. 47(2), AİHS m. 6(1)'e²⁸³ karşılık gelmektedir. Buna karşın ABTHŞ m. 47(2), AİHS m. 6(1)'in aksine adil yargılanma hakkını medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin uyumsuzluklarla sınırlamadığı için daha geniş bir kapsama sahiptir. Bu durum, ABAD tarafından da belirtildiği²⁸⁴ gibi Birlik'in hukukun üstünlüğü ilkesine dayanan bir topluluk olmasından ileri gelmektedir. Bununla birlikte, AİHS tarafından sağlanan güvenceler, kapsam dışındaki tüm yönleriyle Birliğe benzer bir şekilde uygulanmaya devam etmektedir.

Etkili başvuru hakkı ile aynı şekilde adil yargılama hakkı bakımından da “mahkeme” kavramı, bir AB hukuku kavramı olup ABAD'ın ABİHA m. 267'ye ilişkin içtihat hukukuyla paralel şekilde anlaşılmalıdır. Buna göre bir mahkeme; yasa tarafından kurulma, sürekli olma, zorunlu yargı yetkisi kullanma, bağımsız olma, taraflar arası olma ve hukukun üstünlüğünü uygulama şartlarını taşımalıdır.²⁸⁵ ABAD'ın ABİHA m. 267'e ilişkin “mahkeme” tanımını yaparken ortaya koyduğu bu gereklilikler, ABTHŞ m. 47(2) bakımından “daha önceden yasa ile tesis edilmiş bağımsız ve tarafsız mahkeme”nin unsurlarını da büyük ölçüde açıklamaktadır.

²⁸³ AİHS m. 6(1): “Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyumsuzluklar 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 aleni 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.”

²⁸⁴ Bkz. Case 294/83 *Les Verts v Parliament* [1986] ECR I-1339.

²⁸⁵ Örnek olarak bkz. Case C-506/04 *Wilson* [2006] ECR I-8613, para 48-52; Case C-516/99 *Schmid* [2002] ECR I-04573, para 36.

Adil yargılanma hakkı, gereklilikleri dava bazında farklılık gösterebilmesi nedeniyle sınırları net bir şekilde çizilerek ortaya konulabilecek bir hak olmamakla birlikte; hem ABAD’ın hem AİHM’in içtihat hukukunda, adil bir yargılamanın taşıması gereken bazı unsurlar ortaya konulmuştur. Bu bağlamda adil yargılanma hakkı, yasa tarafından kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme önünde ve makul bir süre içerisinde kamuya açık bir şekilde yargılanma gerekliliğinin yanı sıra mahkemeye erişim hakkı, silahların eşitliği ilkesi, çekişmeli yargı ve delil sunma, gerekçeli karar, şahsen bulunma ve etkili katılım gibi genel gereklilikleri kapsamaktadır.²⁸⁶ AİHS m. 6(2) ve 6(3)’te adil yargılanma hakkı başlığı altında düzenlenen masumiyet karinesi ve savunma hakkı ise ABTHŞ’de ayrı bir başlık altında m. 48’de düzenlenmiştir.

2.2.1.3 Hukuki Yardım

ABTHŞ m. 47’nin son paragrafında, etkili başvuru ve adil yargılanma hakkının etkili uygulanmasını sağlamayı hedefleyen yardımcı bir hak niteliğinde hukuki yardım hakkı düzenlenmiştir. ABTHŞ m. 47(3)’e göre, “*Adaletle etkili bir şekilde erişimin sağlanması için gerekli olduğu ölçüde, yeterli imkana sahip olmayan kişilere hukuki yardım sağlanacaktır.*” AİHS’de hukuki yardıma karşılık gelen bir hak bulunmamakla birlikte AİHM tarafından bu hak konusunda geliştirilen içtihat hukuku, özellikle *Airey v Ireland* kararı²⁸⁷, m. 47(3)’ün dayanağını oluşturmaktadır.

M. 47(3) bağlamında hukuki yardım, medeni yargılama usulüyle ilgili konularıyla ilgili olup ceza yargılamasında gündeme gelmemektedir. Zira Açıklamalarda dayanak olarak gösterilen AİHM içtihat hukukunda da söz konusu olan hukuki yardım, medeni yargılama usulü ile ilgili olup; ceza yargılamasında gündeme gelen hukuki yardım AİHS

²⁸⁶ Bkz. RAINEY, Bernadette *et.al.*, *Jacobs, White, and Ovey: The European Convention on Human Rights*, 8th Edition, Oxford University Press, Oxford, 2020, s. 294 – 309.

²⁸⁷ *Airey v Ireland* (App no 6289/73) (1979) ECHR (A/32), para. 11.

m. 6(3)'te ayrıca düzenlenmiştir. Aynı şekilde ABTHŞ'de de ceza yargılamasında gündeme gelen hukuki yardım, AİHS m. 6(3)'ü kaynak alan m. 48(2)'de düzenlenmiştir.

Birlik hukuku bakımından ABTHŞ m. 47(3)'ün kapsamı ABAD tarafından *DEB* kararında ortaya koyulmuştur.²⁸⁸ Öncelikle m. 47(3) bakımından hukuki yardımın kişi bakımından kapsamı gerçek kişilere sınırlı olmayıp tüzel kişileri de içermektedir.²⁸⁹ Bu hak, her durumda hukuki yardıma erişim anlamına gelen mutlak bir hak olmayıp somut olayın gerekliliklerine göre belirlenmekte ve gerekli olduğu takdirde kısıtlanabilmektedir. AİHM'e göre, getirilecek her türlü kısıtlama; bu hakkın özüne zarar vermeme, meşru bir amaç gütmeye ve söz konusu kısıtlamalarla güdülen meşru amaç arasında orantılilik ilişkisi bulunma şartlarını taşımalıdır.²⁹⁰ ABAD'a göre de hukuki yardımın gerekli olup olmadığı ulusal mahkeme tarafından belirlenecektir. Bu değerlendirmeyi yaparken ulusal mahkeme, başvurunun makul bir başarı şansı olup olmadığını; söz konusu olan şeyin değerini; uygulanacak hukukun ve prosedürün karmaşıklığını ve başvurunun kendisini etkili bir şekilde savunma kapasitesini dikkate almalıdır.²⁹¹ Ulusal mahkeme, orantılilik değerlendirmek için ise peşin ödenmesi gereken yargılama masraflarının miktarını ve bu masrafların mahkemeye erişim için aşılabilir bir engel teşkil edip etmeyeceğini de dikkate almalıdır.²⁹²

Bu şekilde ABTHŞ m. 47'de düzenlenen usuli hakların genel çerçevesi çizildikten sonra, bir sonraki başlıkta etkili başvuru hakkı ve adil yargılanma hakkı ışığında iltica hukuku ele alınacaktır. Hukuki yardım ise etkili başvuru ve adil yargılanma hakkı ile birlikte değerlendirilmesi nedeniyle ayrı olarak değerlendirilmeyecektir.

²⁸⁸ Case C-279/09 *DEB* [2010] ECR I-13879.

²⁸⁹ *Ibid*, paras 38 – 44.

²⁹⁰ *Tolstoy-Miloslavsky v. the United Kingdom* (App no: 35573/97) (1995) ECHR A/316-B. *Kreuz v. Poland* (App no. 28249/95) (2001) ECHR 2001-VI.

²⁹¹ *DEB*, dn. 288, paras 60, 61.

²⁹² *Ibid*, para 61.

2.2.2 Etkili Başvuru Hakkı ve Adil Yargılanma Hakkı Işığında Avrupa Birliği İltica Hukuku

Bu başlık altında, ABTHŞ m. 47’de düzenlenen etkili başvuru hakkı ve adil yargılanma hakkı ışığında AB iltica hukuku incelenecektir. Bu doğrultuda ABAD’ın bu konuda verdiği kararlar çerçevesinde, etkili başvuru hakkı ve adil yargılanma hakkı ışığında üye devlet ülkesinde kalma hakkı; uluslararası koruma kararlarına karşı yapılan başvurularda yürütülen incelemenin kapsamı ve yoğunluğu; transfer kararlarına karşı yapılan başvurularda incelemenin kapsamı ve yoğunluğu; uluslararası koruma prosedürlerinin yargısal aşamasında dinlenilme hakkı ve uluslararası koruma prosedürlerinde süreler incelenecektir.

2.2.2.1 Üye Devlet Ülkesinde Kalma Hakkı

ABTHŞ m. 47, iltica prosedürleri süresince bir üye devletin ülkesinde kalma hakkını doğurabilmektedir. Bu hak, uluslararası koruma talebinin değerlendirildiği ilk derece prosedürleri süresince, ilk derece inceleme sonucunda verilen karara karşı hukuk yoluna başvurabilmek için gerekli olan süre içerisinde ve başvuru hukuk yolu karara bağlanıncaya dek üye devlet ülkesinde kalmak olmak üzere farklı katmanları kapsamaktadır.

Üye devlet ülkesinde kalma hakkı, belirli durumlarda, uluslararası koruma başvurusunun bir uluslararası koruma kararına karşı veya ülkeden çıkarılma sonucu doğuran bir karara karşı yaptığı başvurunun otomatik askıya alıcı etkiye sahip olmasını gerektirmektedir. Bu bakımdan AİHM, yerleşik içtihat hukukuyla etkili başvuru hakkının otomatik askıya alıcı etkisi olduğuna dair bir anlayış geliştirmiştir. AİHM birçok kararında, farklı aşamalarda verilen geri gönderme kararlarına karşı kullanılan etkili başvuru hakkının, AİHS m. 2 (*yaşam hakkı*), m. 3 (*işkence yasağı*) ve 4 No.lu Protokolün 3. ve 4. maddesi (*vatandaşın sınır dışı edilmesi yasağı ve yabancıların toplu sınır dışı*

edilmesi yasağı) gibi birtakım maddi haklar bakımından değerlendirildiğinde otomatik askıya alıcı etkiye sahip olması gerektiğine karar vermiştir.²⁹³ Bu doğrultuda ABAD da büyük ölçüde AİHM içtihat hukukuna dayanarak ABTHŞ m. 47’de düzenlenen etkili başvuru hakkının iltica hukuku bağlamında askıya alıcı etkisini kabul etmiştir. ABAD bu konuda henüz oldukça sınırlı bir sayıda karar vermiş olsa da AİHM’nin bu konudaki yerleşik içtihat hukukunun ilerideki davalarda da ABAD’a rehber teşkil edebileceği öngörülebilir. Keza ABAD’ın kendisi de ABTHŞ m. 52(3) gereğince AİHM’nin içtihat hukukunun ABTHŞ’deki maddelerin yorumunda dikkate alınması gerektiğini ve bu nedenle de m. 47 yorumlanırken, AİHM tarafından yorumlandığı şekliyle AİHS m. 13’te sağlanan korumayı göz ardı etmeyecek düzeyde bir korumanın temin edilmesi gerektiğini söylemektedir.²⁹⁴

ABAD’ın bu konudaki içtihat hukukunu incelemeye geçmeden önce, etkili başvuru hakkının askıya alıcı etkisinin ve üye devlet ülkesinde kalma hakkının, yeni OAİS düzenlemelerine de büyük ölçüde yansıtıldığını not etmek faydalı olabilir. Uluslararası koruma başvurusu hakkında yapılan ilk derece inceleme sonucunda bir karar verilinceye kadar üye devlet ülkesinde kalma hakkı, belirli istisnalara tabi olmak kaydıyla, Sığınma Prosedürleri Direktifi m. 9’da güvence altına alınmıştır. Bu kararı takiben bir hukuk yoluna başvurulabilmesi ve bu başvurunun sonucunun beklenmesi için gerekli olan süre içerisinde üye devlette kalma hakkı ise yine belirli istisnalara tabi olarak Direktifin etkili başvuru hakkını düzenleyen 46(5). maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre üye devletler; uluslararası koruma başvurusunda bulunan kişilerin, etkili başvuru hakkını kullanabilecekleri süre sınırı doluncaya dek ve böyle bir hakkın süre sınırları

²⁹³ Örnek olarak bkz. *Gebremedhin [Gaberamadhien] v. France*, (App no. 25389/05) ECHR 2007-II, *M.S.S. v Belgium and Greece* [GC], (App No. 30696/09) 2011, *M.K. and Others v Poland* (App Nos 40503/17, 42902/17, 43643/17) 2020, *Čonka v Belgium*, (App no. 51564/99) 2002.

²⁹⁴ ABAD’ın bu doğrultuda tespiti için bkz. Case C-175/17 *Belastingdienst v Toeslagen (suspensory effect of the appeal)* [2018] ECLI:EU:C:2018:776, para 35, Case C-180/17 *Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie (suspensory effect of the appeal)* [2018] ECLI:EU:C:2018:775, para 31, Case C-239/14 *Tall* [2015] ECLI:EU:C:2015:824, para 54, Case C-562/13 *Abdida* [2014] ECLI:EU:C:2014:2453, para 47.

içerisinde kullanılması durumunda başvuru karara bağlanıncaya dek ülkede kalmalarına izin vermelidir.

Dublin III Tüzüğü m. 27(3)'te de bir transfer kararına karşı yapılan bir başvuruda üye devletlerin üç seçenekten birini sağlaması gerektiği belirtilmiştir. Bu üç seçenek şu şekilde sıralanmıştır: başvuru karara bağlanıncaya dek transfer kararına itiraz eden kişinin üye devlet ülkesinde kalmasına izin verilmesi; bir mahkeme tarafından başvurunun askıya alıcı etkisi olup olmadığı hakkında karar verilinceye dek transferin otomatik olarak askıya alınması; ilgili kişinin, transfer kararına karşı yaptığı başvuru karara bağlanıncaya dek transfer kararının uygulanmasının askıya alınmasını makul bir süre içerisinde mahkemeden talep edebilme imkânına sahip olmasıdır. Buna ek olarak Tüzük m. 27(4)'e göre üye devletler, transfer kararının uygulanmasının askıya alınması kararının yetkili makam tarafından resen alınmasını da sağlayabileceklerdir.

Geri gönderme kararlarına karşı yapılan başvurular bakımından ise Geri Gönderme Direktifi m. 13(2)'de, başvurunun yapıldığı yetkili makamın geri gönderme kararının uygulanmasını geçici olarak askıya alma kararı verebileceği düzenlenmiştir; ancak bu madde, böyle bir başvurunun mutlaka bir askıya alıcı etkiye sahip olmasını gerektirmemektedir.

Görüldüğü üzere, uluslararası koruma kararlarına ve Dublin III Tüzüğü uyarınca alınan transfer kararlarına karşı yapılan bir etkili başvurunun askıya alıcı etkisi veya bu süreçte üye devlette kalma hakkı OAİS düzenlemeleri tarafından güvence altına alınmıştır. Geri gönderme kararlarına karşı yapılan başvuruya askıya alıcı etki tanıyıp tanımamak ise tamamen karar veren ulusal makamın takdirine bırakılmıştır. Bu nedenle, ABAD'ın önüne gelen uyuşmazlıklar daha çok geri gönderme kararlarına karşı etkili başvuru hakkının askıya alıcı etkiye sahip olup olmadığı ve başvuru üye devlet ülkesinde kalma hakkı tanıyıp tanımadığı ile ilgili olmuştur.

Bu konuda öne çıkan davalardan olan *Abdida* davasında²⁹⁵ ABAD, Geri Gönderme Direktifi²⁹⁶ ile ilgili olarak etkili başvuru hakkının askıya alıcı etkisi ile ilgili karar vermiştir. Karara konu olayda bir Nijerya vatandaşı olan Bay *Abdida*, ciddi bir hastalığa sahip olması nedeniyle tıbbi gerekçelerle Belçika’da ikamet iznine başvurmuş ve kabul edilebilir bulunan bu başvurusu sonucu sosyal yardım elde etmiştir. Yapılan inceleme sonucu Bay *Abdida*’nın ikamet izni başvurusu, kendisini etkileyen hastalığı tedavi etmek için yeterli tıbbi altyapının menşe ülkesinde mevcut olduğu gerekçesiyle reddedilerek ülkeyi terk kararı verilmiştir. Bunu takiben, ayrı bir kararla sosyal yardımın kesilmesine karar verilmiş; ancak Bay *Abdida*’nın yaptığı itiraz sonucu bu karar, sosyal yardım hakkının başvuru hakkının bir önkoşulu olduğu ve başvurunun değerlendirme süresince ödenmesi gerektiği gerekçesiyle iptal edilmiştir. Bu karara karşı ilgili Belçika makamı tarafından yapılan itiraz sonucu ise yüksek mahkeme, ABAD’a ön karar başvurusunda bulunarak ilgili Direktifler²⁹⁷ m. 47 de dahil olmak üzere ABTHŞ’nin belirli hükümleri ışığında yorumlandığında üye devletlerin, bir üçüncü ülke vatandaşına geri gönderme kararına karşı askıya alıcı etkiye sahip bir hukuk yolu sağlamakla yükümlü olup olmadıklarını sormuştur.

ABAD, öncelikle başvuruya konu olan kararı, Geri Gönderme Direktifi bağlamında bir “geri gönderme kararı” olarak sınıflandırmış; sorunun, bir geri gönderme kararına karşı askıya alıcı etkiye sahip bir başvuru gerekliliği bağlamında değerlendirilmesi gerektiğini söylemiştir.²⁹⁸ Bu bakımdan, Geri Gönderme Direktifi m. 13 uyarınca üye devletler, geri gönderme kararına karşı etkili bir başvuru hakkı sağlamakla yükümlü olup böyle bir başvurunun geri gönderme kararını geçici olarak

²⁹⁵ Case C-562/13 *Abdida* [2014] ECLI:EU:C:2014:2453.

²⁹⁶ Regulation (EU) No 604/2013 of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 establishing the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an application for international protection lodged in one of the Member States by a third-country national or a stateless person, OJ L 180, 29.6.2013.

²⁹⁷ Eski Kabul Koşulları Direktifi, Eski Vasıflandırma Direktifi ve Eski Sığınma Prosedürleri Direktifi.

²⁹⁸ *Abdida*, dn. 295, paras 39-41.

askıya almasına karar verebilirler; ancak Direktif, böyle bir başvurunun her durumda askıya alıcı bir etkiye sahip olmasını gerektirmemektedir.²⁹⁹ Bununla birlikte, ABAD’a göre söz konusu başvurunun nitelikleri, ABTHŞ m. 47 ile tutarlı bir şekilde belirlenmelidir.³⁰⁰

ABAD, davaya konu olan olay bakımından bu değerlendirmeyi, etkili başvuru hakkı ile ABTHŞ m. 19(2)’deki geri gönderme yasağı arasında ilişki kurarak yapmıştır. AİHM’nin tespitine dayanan ABAD, ciddi bir fiziksel veya zihinsel hastalığı olan bir üçüncü ülke vatandaşının söz konusu hastalığı bakımından daha düşük şartlarda tedavi olanaklarına sahip bir devlete gönderilmesinin, istisnai durumlarda geri göndermeme ilkesini ihlal teşkil edeceğini belirtmiştir.³⁰¹ Bu bakımdan, ilgili kişiyi sağlık durumunda geri döndürülemez bir kötüleşme riskine maruz bırakabilecek olan bir geri gönderme kararına karşı yapılan bir başvurunun etkili olabilmesi için, yetkili makamın geri gönderme riski iddiasını incelemesinden önce geri gönderme kararının icra edilmemesi gerekmektedir.³⁰² Bunun temin edilmesi için de bu başvurunun askıya alıcı etkiye sahip olması gerekmektedir.³⁰³ Diğer bir ifadeyle, etkili başvuru hakkı, belirli durumlarda, geri gönderme kararına karşı yapılan başvurunun askıya alıcı etkiye sahip olmasını sağlayabilmektedir. Keza AİHM de kişinin AİHS m. 3’teki işkence yasağına aykırı olarak kötü muameleye maruz kalma riskini gösteren esaslı temellerin olması durumunda etkili başvuru hakkının askıya alıcı etkisinin olması gerektiğine karar vermiştir.³⁰⁴ Bu doğrultuda ABAD da somut olay bakımından AİHM’nin bu kararına atıf yaparak, ABTHŞ m. 19(2) ve m. 47 birlikte yorumlandığında, üçüncü ülke vatandaşını sağlık durumunda ciddi kötüleşme veya ölüm riskine maruz bırakan, yani ABTHŞ m. 4’e veya

²⁹⁹ *Ibid*, para 43-44.

³⁰⁰ *Ibid*, para 45.

³⁰¹ *Ibid*, paras 47-49. Ayrıca ilgili AİHM kararı için bkz. *N. v. the United Kingdom* [GC], no. 26565/05 (2008) ECHR.

³⁰² *Ibid*, para 50.

³⁰³ *Ibid*..

³⁰⁴ *Gebremedhin [Gaberamadhien] v. France*, (App no. 25389/05) ECHR 2007-II.

AIHS m. 3'e aykırı olarak kötü muameleye maruz kalma riski doğuran geri gönderme kararlarına karşı başvurunun askıya alıcı etkiye sahip olması gerektiğine karar vermiştir.³⁰⁵

ABAD, etkili başvuru hakkının askıya alıcı etkisini *Abdida* kararından tam bir yıl sonra verdiği Tall kararı³⁰⁶ ile detaylandırmıştır. Davaya konu olayda bir Senegal vatandaşı olan Bay Tall'ın Belçika'da yaptığı ilk iltica başvurusu reddedilmiş ve bu ret kararına karşı yaptığı başvuru da kabul edilemez bulunmuştur. Bunun üzerine Bay Tall, yeni olarak sürdüğü delillere dayanarak ikinci bir iltica başvurusu yapmış; ancak bu başvurunun da incelemeye alınması yetkili makam tarafından reddedilmiştir. Bunun sonucunda Bay Tall'a verilen sosyal yardım kesilmiş ve ülkeyi terk kararı kendisine bildirilmiştir. Bay Tall'ın başvurunun incelemeye alınmasının ret kararına karşı itirazda bulunması üzere mahkeme, ABAD'a ön karar başvurusunda bulunarak, sonraki iltica başvurusunu daha fazla incelememe kararına karşı yapılan bir başvurunun askıya alıcı etkisinin bulunmamasının etkili başvuru hakkı bakımından yorumlanmasını talep etmiştir.

ABAD, yaptığı değerlendirme sonucu *Abdida* kararında yaptığı açıklamaları büyük ölçüde tekrar etmiştir. Buna göre, icra edilmesi hâlinde ilgili üçüncü ülke vatandaşını ölüm cezası, işkence veya başka insanlık dışı ya da alçaltıcı muameleye tabi tutulması konusunda ciddi bir riske maruz bırakan geri gönderme kararlarına karşı yapılan bir başvurunun, ABTHŞ m. 19(2) ve m. 47 gereğince her hâlükârda askıya alıcı etkiye sahip olması gerekmektedir.³⁰⁷ Bununla birlikte ABAD, somut olaydaki başvurunun yalnızca sonraki iltica başvurusunun daha fazla incelenmemesi kararının hukukiliği ile alakalı olduğunu ve bu nedenle de kural olarak ABTHŞ m. 19(2) ve m. 47

³⁰⁵ *Abdida*, dn. 295, para 53.

³⁰⁶ Case C-239/14 *Tall* [2015] ECLI:EU:C:2015:824.

³⁰⁷ *Ibid*, para 58.

ile uyumlu olduğunu söylemiştir.³⁰⁸ Zira böyle bir karar her ne kadar başvurucuya uluslararası koruma statüsü vermemekle sonuçlansa da başvurucunun ülkeden çıkarılması sonucunu doğurmamaktadır.³⁰⁹ Bu nedenle de sonraki bir iltica başvurusunu incelememeye yönelik karara karşı yapılan başvurunun askıya alıcı etkiye sahip olması gerekmemektedir.³¹⁰ Dolayısıyla bir karara karşı başvurunun askıya alıcı etkiye sahip olup olmadığı, iltica bağlamında verilen kararların hukuki niteliğinden veya uygulanan iltica prosedürünün türünden bağımsız olarak, söz konusu kararın üye devletten gönderilme ve ABTHŞ m. 4 bakımından kötü muamele riski doğurup doğurmadığına bakılarak değerlendirilecektir. ABAD her ne kadar *Tall* kararıyla yeni bir şey söylememiş görünse de daha önceki *Abdida* kararındaki etkili başvuru hakkının askıya alıcı etkisi ile ilgili tespitlerini tekrar ederek bu konudaki duruşunu pekiştirmiştir.

ABAD, 2018 yılında verdiği Gnandi kararı³¹¹ ile etkili başvuru hakkının askıya alıcı etkisini bir adım daha ileri götürücü önemli tespitlerde bulunmuştur. Karara konu olan olayda, bir Togo vatandaşı olan Bay Gnandi, Belçika makamlarına uluslararası koruma başvurusu yapmış; ancak bu başvurusu reddedilmiş ve ayrı bir kararla Belçika'yı terk kararı verilmiştir. Bunu takiben ret kararına itiraz eden Bay Gnandi, ülkeyi terk kararının da iptalini ve askıya alınmasını talep etmiştir. İki başvurusu da reddedilen Bay Gnandi'nin bu iki karara karşı da itirazda bulunması sonucu mahkeme, ABAD'a ön karar başvurusunda bulunmuştur. Mahkeme, özet olarak, ABTHŞ m. 47, m. 18 ve m. 19(2) ışığında okunduğunda Geri Gönderme Direktifi'nin, üye devletlerin, uluslararası koruma başvurusunun reddinden hemen sonra ve bu nedenle de ret kararına karşı mevcut hukuk yollarının tüketilebilmesinden ve uluslararası koruma prosedürünün kesin olarak

³⁰⁸ *Ibid*, paras 55-56.

³⁰⁹ *Ibid*.

³¹⁰ *Ibid*, paras 59-61.

³¹¹ Case C-181/16 *Gnandi* [2018] ECLI:EU:C:2018:465.

sonuçlandırılabilmesinden önce bir geri gönderme kararı alabilmesine imkân verip vermediğini sormuştur.

ABAD, sorulan soruyu etkili başvuru hakkı ve geri göndermeme ilkesi ile uyumu açısından değerlendirirken *Abdida* ve *Tall* kararlarındaki tespitine tekrar yer vermiştir. Bu yönden ABAD, başvurucunun m. 18 ve m. 19(2)'ye aykırı olarak gerçek bir kötü muamele riskine maruz kalacağına dair esaslı sebeplerin mevcudiyeti durumunda m. 47'nin, ülkeden çıkarma kararının uygulanmasına karşı otomatik askıya alıcı etkiye sahip bir hukuk yolunun bulunmasını gerektirdiğini tekrarlamıştır.³¹² Bu durumda ABAD, bir geri gönderme veya olası ülkeden çıkarma kararı bakımından uluslararası koruma başvurusuna, en azından bir yargı organı önünde otomatik askıya alıcı etkiye sahip bir etkili başvuru hakkı sağlanmasının, etkili başvuru hakkının ve geri göndermeme ilkesinin bir gerekliliği olduğunu söylemiştir.³¹³ Bu bakımdan ABAD, uluslararası koruma başvurusunun reddedilmesiyle birlikte derhâl geri gönderme kararının alınmasının kural olarak geri göndermeme ilkesini veya etkili başvuru hakkını ihlal teşkil etmeyeceğini belirtmiştir.³¹⁴ Bununla beraber, üye devletlerin, silahların eşitliği ilkesi ile uyumlu olarak, bir uluslararası koruma başvurusunu ret kararına karşı yapılan bir başvurunun tam etkililiğini sağlamaları gerekmektedir.³¹⁵ Bu da bir başvurunun yapılması için tanınan süre içerisinde ve böyle bir başvurunun yapılması durumunda da karara bağlanıncaya dek geri gönderme kararının tüm etkilerinin askıya alınmasını gerektirmektedir.³¹⁶ Dolayısıyla üye devletlerin, yalnızca geri gönderme kararını uygulamaktan kaçınmaları yeterli olmamakta; bu kararın tüm hukuki etkilerinin askıya alınması gerekmektedir.³¹⁷ Buna ek olarak üye devletlerin, başvurucuya, başvuru karara bağlanıncaya kadar geçen

³¹² *Ibid*, para 54.

³¹³ *Ibid*, para 58.

³¹⁴ *Ibid*.

³¹⁵ *Ibid*, para 61.

³¹⁶ *Ibid*.

³¹⁷ *Ibid*, para 62.

süreçte koşullarda meydana gelen ve durumun değerlendirilmesinde kayda değer etkiye sahip olan herhangi bir değişikliğe dayanabilmesine imkân sağlaması gerekmektedir.³¹⁸

Bu değerlendirmeler ışığında ABAD özet olarak şunu söylemiştir: başvurunun reddinden itibaren derhâl veya aynı kararlar birlikte geri gönderme kararı alınması kural olarak etkili başvuru ve geri göndermeme ilkesi bakımından bir ihlale sebep olmamakla birlikte; bu karara karşı en azından bir yargı organı önünde otomatik askıya alıcı etkiye sahip bir başvuru imkânı tanınması ve itiraz edilen geri gönderme kararının tüm hukuki etkilerinin başvuru sonuca bağlanıncaya kadar askıya alınması gerekmektedir.

Gnandi kararı, ABAD'ın iltica prosedürlerindeki usuli güvencelere, özellikle etkili başvuru hakkının askıya alıcı etkisine yaptığı vurguyu belirginleştirmesi bakımından oldukça önemli bir karardır. Bu kararda dikkat çeken husus, ABAD'ın geri gönderme kararları bakımından etkili başvuru hakkının “otomatik” askıya alıcı etkisini kabul etmiş olmasıdır. Zira ABAD her ne kadar önceki *Abdida* ve *Tall* kararlarında askıya alıcı etkiyi kabul etmiş olsa da bu etkinin kendiliğinden veya otomatik niteliğine yer vermemiştir. Dolayısıyla bu karar ile ABAD, AİHM tarafından hâlihazırda benimsenmiş olan otomatik askıya alıcı etkiyi tanıyarak, reddedilen sığınmacıların daha iyi bir hukuki korumaya sahip olması ve uluslararası koruma kararlarına itiraz aşamasında AB topraklarında kalabilmesi yolunda önemli bir adım atmıştır.³¹⁹

Bu noktada ABAD'ın yakın tarihte verdiği, uluslararası koruma başvurusunun reddi ve geri gönderme kararına karşı yapılan başvurunun otomatik askıya alıcı etkisiyle ilgili olan iki kararda yaptığı tespitleri not düşmek gerekmektedir.³²⁰ Öncelikle ABAD'ın daha önceki kararlarında da sıklıkla söylediği gibi, etkili başvuru hakkı, bir yargı organı

³¹⁸ *Ibid*, para 63.

³¹⁹ PROGIN-THEUERKAUF, Sarah, “Asylum and Return: The Gnandi Case, or a Clarification of the Right to an Effective Remedy”, *European Papers*, Cilt: 4, Sayı: 1, 2019, s. 363.

³²⁰ Case C-175/17 *Belastingdienst v Toeslagen (suspensory effect of the appeal)* [2018] ECLI:EU:C:2018:776, Case C-180/17 *Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie (suspensory effect of the appeal)* [2018] ECLI:EU:C:2018:775.

önünde bir hukuk yolu sağlanmasını gerektirip iki dereceli bir yargısal koruma sağlanmasını gerektirmemektedir.³²¹ Dolayısıyla üye devletlerin iki dereceli bir yargılama öngörerek ilk derece yargılaması sonucu alınan ret kararına karşı bir başvuru hakkı tanınması hâlinde, bu başvurunun otomatik askıya alıcı etkiye sahip olması gerekmemektedir.³²²

Son olarak, 2020 yılında verdiği CPAS de Seraing kararında³²³ ABAD, geri gönderme kararlarına karşı yapılan itirazlarda otomatik askıya alıcı etkiyi, üye devlet ülkesinde yasa dışı olarak kalan bir üçüncü ülke vatandaşının sağlık durumu nedeniyle tamamen bağımlı bir konumda olduğu aile üyesini de kapsayacak şekilde genişletmiştir. Her ne kadar iltica konusunda verilmiş bir karar olmasa da bu karar ile yapılan tespitler, Geri Gönderme Direktifi'nin sığınmacılar hakkında verilen geri gönderme kararlarına da uygulanması nedeniyle iltica hukuku bakımından da geçerli olacaktır.

Bu karara konu olan olayda bir ebeveyn, hem ciddi hastalıklara sahip olan çocuğu hem de kendisi adına Belçika'da ikamet izni başvurusu yapmış ve bu başvurular sonucu sosyal yardım almaya başlamıştır. Daha sonra bu başvurular reddedilmiş ve ebeveyn ve çocuğunun Belçika'yı terk etmeleri istenmiştir. Bu süreçte, ödenen sosyal yardımın da kesilmesine karar verilmiştir. Sosyal yardımın kesilmesi kararına karşı Yüksek İş Mahkemesine yapılan başvuru sonucu mahkeme, ABAD'a ön karar başvurusu yaparak Geri Gönderme Direktifi'nin, ABTHŞ m. 47 ve m. 19 ışığında yorumlanmasıyla ilgili soru sormuştur.

ABAD, daha önceki kararlarında tespitlerini yineleyerek özellikle ciddi bir hastalığa sahip olan kişinin, yani bu davada çocuğun, geri gönderme kararına karşı yaptığı başvurunun otomatik askıya alıcı etkisinin bulunması gerektiğini söylemiştir.³²⁴ Ebeveyn

³²¹ Bkz. Case C-69/10 *Samba Diouf* [2011] I-07151, para 69.

³²² *Belastingdienst v Toeslagen*, dn. 320, para 47.

³²³ Case C-402/19 *CPAS de Seraing* [2020] ECLI:EU:C:2020:759.

³²⁴ *Ibid*, paras 30-36.

açısından ise durumu ayrı olarak değerlendirmiştir. Zira ebeveyn, geri gönderilmesi hâlinde ABTHŞ m. 19(2)'ye aykırı bir muameleye maruz kalma riskiyle karşı karşıya değildir. Bununla birlikte, ABAD'a göre otomatik askıya alma yükümlülüğünün amacı, hakkında geri gönderme kararı alınan ilgili kişinin üye devlet bölgesinde geçici olarak kalmasına olanak sağlamaktır.³²⁵ Ebeveynin geri gönderilmesi hâlinde ise sağlık durumu nedeniyle kendisine tamamen bağımlı olan çocuğun üye devlette kalması pratikte engellenmiş olacaktır.³²⁶ Dolayısıyla Direktif ve ABTHŞ m. 19(2) ve m. 47'te sunulan korumanın etkililiğini sağlamak için ebeveynin de hakkında alınan geri gönderme kararına karşı otomatik askıya alıcı etkili bir başvurudan faydalanabilmesi gerekmektedir.³²⁷ Üstelik çocuğun ebeveynine olan bağımlılığı devam ettiği müddetçe çocuğun bu süreçte reşit olması herhangi bir farka sebebiyet vermeyecektir.³²⁸ Bununla birlikte, otomatik askıya alıcı etkinin gereklilikleri AB hukukunca belirlenmemiş olup askıya alıcı etki garantisinin tabi olduğu koşulların önündeki davada karşılanıp karşılanmadığı ulusal mahkeme tarafından belirlenecektir.³²⁹

Bu incelemeler ışığında ABTHŞ m. 47'nin, Birlik mevzuatı veya ulusal hukuklar tarafından böyle bir hakkın tanınmadığı bazı durumlarda bile uluslararası koruma başvurusunda bulunan kişiye üye devlet ülkesinde kalma hakkı verilmesini gerektirdiği sonucuna varılabilir.

2.2.2.2 Uluslararası Koruma Kararlarına Karşı Yapılan Başvurularda Yürütülen İncelemenin Kapsamı ve Yoğunluğu

ABTHŞ m. 47, uluslararası koruma kararlarına karşı yapılan başvurularda mahkemenin yürüttüğü incelemenin kapsamına ve yoğunluğuna ilişkin birtakım

³²⁵ *Ibid*, para 39.

³²⁶ *Ibid*, para 40.

³²⁷ *Ibid*, para 41.

³²⁸ *Ibid*, para 42.

³²⁹ Case C-233/19 *CPAS de Liège* [2020] ECLI:EU:C:2020:757, para 62.

gereklilikler getirebilmektedir.³³⁰ Bunlar, yürütülen incelemenin hem maddi vaka hem de hukukilik denetimini içeren “kapsamlı”, “tam” veya “sıkı” bir incelemenin yürütülmesi gibi gereklilikler olup hem OAİS düzenlemelerinden hem de ABAD’ın içtihat hukukundan kaynaklanmaktadır. Bu doğrultuda, öncelikle bu konudaki OAİS düzenlemelerine, ardından da ABAD’ın bu konudaki içtihat hukukuna değinmek gerekmektedir.

OAİS’in ilk aşama düzenlemesi olan Eski Sığınma Prosedürleri Direktifi’nin etkili başvuru hakkını düzenleyen 39. maddesinde, mahkeme tarafından yürütülen incelemenin kapsam ve yoğunluğunu belirleyen bir hükme yer verilmemişti. İkinci aşama düzenlemesi olan yeni Sığınma Prosedürleri Direktifi’nin etkili başvuru hakkını düzenleyen 46. maddesinin 3. paragrafında ise etkili başvuru hakkıyla uyumu sağlamak için üye devletlerin, en azından bir ilk derece mahkemesinin önünde hem hukuki hem maddi hususlar bakımından “tam ve ileriye etkili (*ex nunc*)” bir incelemeyi temin etmeleri gerektiği düzenlenmiştir. Bu inceleme, uygulanabilir olduğu durumlarda Vasıflandırma Direktifi uyarınca uluslararası koruma ihtiyaçlarının incelenmesini de kapsamaktadır.

Ulusal mahkemeler tarafından yürütülen yargısal denetimin kapsamı ve yoğunluğu büyük ölçüde ulusal hukuk sistemlerine dayanmaktadır.³³¹ Zira OAİS’nin konuyla ilgili yalnızca asgari standartlar getiriyor olması nedeniyle üye devletler, bu asgari standartlar ile uyumlu olmak kaydıyla iç hukuklarında usuli kurallarını belirlemekte özgürdürler. Bu nedenle de ABAD, yakın bir zamana kadar, iltica davalarında yargısal incelemenin kapsam ve yoğunluğu bakımından açık standartlar

³³⁰ Reneman, yürütülen incelemenin kapsamını, mahkemenin dava hakkında değerlendirmesini yaparken dikkate alacağı konuların kapsamı olarak tanımlarken; yürütülen incelemenin yoğunluğunun, mahkemenin belirli bir konuyu ne kadar sıkı bir şekilde incelediği ile ilgili olduğunu söylemiştir. Bu bakımdan, örneğin, bir incelemenin hukukilik denetimi ile sınırlı olup maddi vakaları dışarıda bırakması incelemenin kapsamı ile ilgiliyken, mahkemenin iltica talebinin güvenilirliğini incelerken idari makamın iddiasını mı esas aldığı yoksa kendi değerlendirmesini mi yaptığı ise incelemenin yoğunluğu ile ilişkilidir. Bkz. RENEMAN, dn. 235, s. 249.

³³¹ RENEMAN, Marcelle, “Asylum and Article 47 of the Charter: Scope and Intensity of Judicial Review”, CRESCENZI, Andrea *et.al.*(Eds), *Asylum and the EU Charter of Fundamental Rights*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2018, s. 64.

geliştirmekten kaçınmıştır.³³² Yakın tarihli kararlarında ise ABAD, bu konuyla ilgili daha net açıklamalarda bulunmaya başlamıştır.

Bu konuda ABAD'ın verdiği önemli kararlardan biri *Samba Diouf* kararıdır.³³³ ABAD'ın *Samba Diouf* kararı, ulusal prosedürel özerklik ilkesini etkili başvuru hakkı lehine sınırlama iradesinin ilk işaretlerinden birini oluşturması nedeniyle önemli bir karardır.³³⁴ Bu davada ABAD, iltica davalarında yürütülecek incelemenin yoğunluğuyla ilgili olarak ABTHŞ m. 47'nin "kapsamlı inceleme" gerekliliği doğurduğuna karar vererek ulusal prosedürel özerklik ilkesi bakımından bir sınırlama getirmiştir.

Karara konu olayda, bir Moritanya vatandaşı olan Bay Samba Diouf, Lüksemburg'da bir uluslararası koruma başvurusu yapmıştır. Bay Diouf, bir taraftan, Moritanya'da kölelikten kaçmak ve daha iyi koşullarda yaşamak için Avrupa'ya yerleşmek istediğini belirtirken; diğer taraftan da Avrupa'ya gelmek için bir miktar parasını çalmış olduğu eski işvereni tarafından öldürülme korkusunu ifade etmiştir. Yetkili Lüksemburg makamı, Bay Diouf'un başvurusunu, uluslararası koruma statüsüne uygun olmadığı ve yanlış bilgi veya belge sunarak yetkilileri yanlış yönlendirdiği gerekçeleriyle hızlandırılmış prosedürde incelemiş ve Bay Diouf'un başvurusunu reddederek ülkeyi terk etmesine karar vermiştir.

Bay Diouf'un bu kararın ve başvurusu hakkında hızlandırılmış prosedür uygulanmasının iptaline ilişkin yetkili idare mahkemesine yaptığı itiraz üzerine mahkeme şu hususları göz önünde bulundurmuştur: Lüksemburg hukukuna göre, uluslararası koruma başvurusunun reddi gibi esasa ilişkin kararların aksine, başvurunun hızlandırılmış prosedür kapsamında incelenmesi kararının herhangi bir itiraz yoluna açık olmaması; hızlandırılmış prosedürün esasa ilişkin karara karşı itiraz etme süresini 1 aydan 15 güne

³³² *Ibid.*

³³³ Case C-69/10 *Samba Diouf* [2011] I-07151.

³³⁴ RENEMAN, dn. 235, s. 81.

düşürüyor olması ve bu prosedürde, yargı yolunun iki yerine yalnızca bir düzey yargılama içeriyor olması. Bu hususların, etkili başvuru hakkı kapsamında sorulara yol açtığını düşünen mahkeme ise ABAD’a ön karar başvurusu yaparak, hızlandırılmış prosedürde inceleme kararına karşı itirazda bulunulamamasının gerek eski Sığınma Prosedürleri Direktifi m. 39’da düzenlenen gerek Birlik hukukunun genel ilkesi olan etkili başvuru hakkı ile uyumlu olup olmadığı hakkında soru sormuştur.

ABAD, ilk olarak, eski Sığınma Prosedürleri Direktifi’nin etkili başvuru hakkını düzenleyen 39(1). maddesinin, ulusal hukukun, bir iltica başvurusunu hızlandırılmış prosedürde inceleme kararına karşı ayrı ve spesifik bir hukuk yolu sağlaması gerektiği şeklinde yorumlanmaması gerektiğini belirtmiştir.³³⁵ Bununla birlikte ABAD, davaya konu olan kuralları, AB hukukunun genel ilkesi ve ABTHŞ m. 47’de düzenlenen bir hak olarak etkili başvuru hakkına uyumluluk çerçevesinde değerlendirmeye devam etmiştir.

ABAD’a göre, başvuruyu ret veya kabul eden nihai karardan bağımsız olarak incelendiğinde, iltica başvurusunun incelenmesi için uygulanacak olan usule ilişkin karar, başvuruya ilişkin nihai karara hazırlık niteliğinde bir karardır.³³⁶ Bu nedenle, prosedürün bu aşamasında herhangi bir hukuk yolunun mevcut olmaması, hızlandırılmış prosedür ile alınan nihai kararın hukukiliğinin ve özellikle yetkili makam tarafından iltica başvurusunun asılsız olarak reddedilmesine yol açan sebeplerin ulusal mahkeme önünde “*kapsamlı bir inceleme*”ye (*thorough review*) tabi olması kaydıyla, etkili başvuru hakkının ihlaline yol açmamaktadır.³³⁷ Diğer bir ifadeyle, etkili başvuru hakkı, yetkili idari makamı bir uluslararası koruma başvurusunu temelsiz veya kötü niyetli olarak değerlendirmeye iten sebeplerin, bu sebeplerin meşruluğu hakkında çürütülemez bir

³³⁵ *Samba Diouf*, dn. 333, para 45.

³³⁶ *Ibid*, para 55.

³³⁷ *Ibid*, para 56.

karine olmaksızın ulusal mahkemeler tarafından gözden geçirilmesini gerektirmektedir.³³⁸

Somut olayda da yetkili makamın başvuruyu hızlandırılmış prosedürde inceleme kararı vermesine yol açan gerekçeler ile iltica başvurusunun reddedilmesine yol açan gerekçeler aynıdır. Dolayısıyla hızlandırılmış prosedür ile inceleme kararının gerekçelerine itiraz edilememesi, iltica başvurusunu reddeden kararın hem maddi vaka denetimi hem de hukukilik denetimini imkânsız hâle getirecektir.³³⁹ ABAD’a göre burada önemli olan, hızlandırılmış bir prosedür kullanılmasını haklı kılan sebeplerin, daha sonraki bir aşamada ulusal mahkeme önüne götürülebilmesi ve bu mahkeme tarafından, iltica başvurusuna ilişkin nihai karara karşı açılan dava çerçevesinde yeniden incelenebilmesidir.³⁴⁰ Dolayısıyla ABAD’ın buradaki tespitinden, incelemeyi yapacak mahkemenin maddi vakaları da değerlendirmesinin beklendiği anlaşılmaktadır.³⁴¹

ABAD’a göre etkili başvuru hakkı aynı zamanda, davaya bakan ulusal mahkemenin, bir iltica başvurusunu hızlandırılmış prosedürde inceleme kararının, Direktifte yer alan prosedürlere ve temel garantilere uygun olarak alınıp alınmadığını belirlemesini de gerektirmektedir.³⁴² Bu noktada da ilk olarak, olağan usulde 1 ay olan itiraz etme süresinin hızlandırılmış usulde 15 gün olmasını değerlendiren ABAD, 15 günlük bir süre sınırının uygulamada etkili bir itiraz hazırlamak ve yapmak için yetersiz görünmediğine ve ilgili hak ve menfaatler açısından makul ve orantılı olduğuna karar vermiştir.³⁴³ Bununla birlikte, ABAD, somut olayın koşullarına göre süre sınırının yeterli olup olmadığına karar verecek olanın ulusal mahkeme olduğunu de eklemiştir.³⁴⁴ İkinci olarak, başvurucunun, olağan yasama usulünde iki dereceli bir yargılamadan

³³⁸ *Ibid*, para 61.

³³⁹ *Ibid*, para 57.

³⁴⁰ *Ibid* para 58.

³⁴¹ RENEMAN, dn. 235, s. 259

³⁴² *Samba Diouf*, dn. 333, para 61.

³⁴³ *Ibid*, para 67.

³⁴⁴ *Ibid*, para 68.

faýdalanýorken hızlandırılmış usulde tek derece bir yargılamadan faydalanmasını değerlendiren ABAD, etkili başvuru hakkının bireye, farklı derece yargılamaya değil, mahkemeye erişim hakkı verdiğini ifade etmiştir.³⁴⁵

Özetle, ABAD bu kararında, bir iltica başvurusunu hızlandırılmış prosedür altında inceleme kararına karşı başvurulabilecek herhangi bir hukuk yolunun bulunmamasını, etkili başvuru hakkının ihlali olarak değerlendirmemiştir. Bununla birlikte, bunu “kapsamlı inceleme” şartına tabi tutarak mahkeme tarafından yürütülen inceleme hakkında bir standart geliştirmiştir. Buna göre, yetkili makam tarafından iltica başvurusunun temelsiz olarak reddedilmesine yol açan nihai kararın, ulusal mahkeme tarafından kapsamlı bir incelemeye tabi tutulabilmesi gerekmektedir. Bu incelemenin de hem hukukilik denetimini hem de maddi vaka denetimini kapsamı gerekmektedir. Diğer bir ifadeyle etkili başvuru hakkı, ilk derece iltica kararına karşı itirazda mahkemenin yürüttüğü incelemenin hukuka ilişkin hususlarla sınırlı olmasını engellemektedir. Ayrıca bu hak, mahkemenin, başvuruyu hızlandırılmış prosedürde inceleme kararının Direktifte yer alan prosedürlere ve temel garantilere uygun olarak alınıp alınmadığını incelemesini de gerektirmektedir.

ABAD’ın *Samba Diouf* kararında verdiği kapsamlı inceleme gerekliliği, yenilenen Sığınma Prosedürleri Direktifi’nin etkili başvuru hakkını düzenleyen 46. maddesinin 3. paragrafına eski Direktifte bulunmayan ve hukuki ve maddi hususları içeren tam ve ileriye etkili bir inceleme gerekliliğini getiren bir hükmün eklenmesiyle daha açık bir hâle gelmiştir. Ancak bu hüküm de üye devletlerce farklı algılanması ve bu nedenle farklı yorumlamalara konu olması nedeniyle ABTHŞ m. 47 ışığında yorum ihtiyacı doğurmuştur. Bu doğrultuda konu ile ilgili yapılan ön karar başvuruları sonucunda ABAD, *Alheto* kararı³⁴⁶ ile “tam ve ileriye etkili” incelemenin etkili başvuru

³⁴⁵ *Ibid*, para 69.

³⁴⁶ Case C-585/16 *Alheto* [2018] ECLI:EU:C:2018:584.

hakkı bakımından yorumu bağlamında yaptığı inceleme sonucu, yürütülen incelemenin kapsamı ve yoğunluğu hakkında önemli tespitlerde bulunmuştur. Bu karar ile özellikle “ileriye etkili” kavramının anlamı ABAD tarafından ilk kez ele alınmıştır.³⁴⁷

Alheto kararına konu olan olayda Filistin vatandaşı olan ve Birleşmiş Milletler Yakın Doğu'daki Filistinli Mültecilere Yardım ve Bayındırlık Ajansı'na (UNRWA) kayıtlı olan Bayan Alheto, Gaza'dan kaçıp Bulgaristan'a gelerek, Gaza'ya geri dönmesi hâlinde hayati tehlikeyle karşı karşıya kalacağı gerekçesiyle bir uluslararası koruma başvurusu yapmıştır. Bu başvuru, Bayan Alheto'nun ileri sürdüğü iddiaların güvenilir olmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. Bayan Alheto'nun bu karara karşı idare mahkemesine itirazda bulunması üzerine mahkeme, ABAD'a ön karar başvurusunda bulunarak, mahkeme tarafından yürütülecek incelemenin kapsamının etkili başvuru hakkı ışığında yorumunu da içeren birkaç soru yöneltmiştir.

Sığınma Prosedürleri Direktifi m. 46(3)'teki hukuki ve maddi hususları içeren tam ve ileriye etkili bir incelemenin ABTHŞ m. 47 ile uygun yorumu ile ilgili sorularda ABAD, bu kavramların üye devletlerde yeknesak bir şekilde uygulanması gerekliliğinin altını çizerek bu kavramlar hakkında açıklamalarda bulunmuştur.³⁴⁸ Öncelikle “ileriye etkili” kavramının, mahkemenin, ihtiyaç doğması hâlinde itiraz edilen kararın alınmasından sonra meydana çıkan yeni delilleri de dikkate alan bir değerlendirme yapma yükümlülüğüne işaret ettiğini söylemiştir.³⁴⁹ ABAD'a göre böyle bir değerlendirme, davanın kararı veren makama geri gönderilmesine gerek kalmaksızın uluslararası koruma başvurusunun kapsamlı bir şekilde ele alınmasını mümkün kılmaktadır.³⁵⁰ Söz konusu maddede kullanılan “tam” sıfatı ise hem kararı veren makamın dikkate aldığı veya

³⁴⁷ RENEMAN, dn. 331, s. 71.

³⁴⁸ *Ibid*, para 107.

³⁴⁹ *Alheto*, dn. 346, para 111.

³⁵⁰ *Ibid*, para 112.

alabileceği delillerin hem de bu makam tarafından kararın verilmesinden sonra ortaya çıkan yeni delillerin dikkate alınması gerekliliğini desteklemektedir.³⁵¹

Ayrıca ABAD, ABTHŞ m. 47 ile uyumlu bir şekilde yorumlanması gerekliliği düşünüldüğünde “tam ve ileriye etkili” bir incelemenin, bazı durumlarda başvuruyla mülakat yapılmasını gerektirebildiğini söylemiştir.³⁵² Buna göre itiraz başvurusunu değerlendiren mahkeme, kendini, incelemeyi yalnızca dava dosyasındaki bilgilere dayanarak sürdürebilecek bir konumda görmediği takdirde başvuruyla mülakat yapmalıdır.³⁵³ Bu bakımdan etkili başvuru hakkı özellikle, itiraz incelemesine konu olan kararın kabulünden sonra başvuru olumsuz etkileyebilecek yeni delillerin meydana çıkması hâlinde başvurucuya görüşlerini bildirme imkânı tanınmasını gerektirmektedir.³⁵⁴

Bu davada ABAD’a yöneltilen bir soru da hukuki ve maddi hususları içeren tam ve ileriye etkili bir inceleme gerekliliğinin, uluslararası koruma başvurusunun kabul edilemez bulunmasına ilişkin gerekçeleri de kapsayıp kapsamadığı ile ilgili olmuştur. Bu bakımdan, ABTHŞ m. 47 ışığında yorumlandığında ilgili incelemenin aynı zamanda uluslararası koruma başvurusunun kabul edilemez bulunması ile ilgili gerekçeleri de kapsayabileceğini belirten ABAD, itirazı inceleyen mahkemenin tam ve güncel bir inceleme yürütmesi ve başvuru üçüncü bir ülkede yeterli korumadan faydalanıp faydalanmadığını tespit etmesi gerektiğini söylemiştir.³⁵⁵ Bu kümülatif koşulların sağlanıp sağlanmadığının da gerekli olduğu durumlarda ilk kararı veren makamdaki ilgili belge ve maddi deliller talep edilerek “sıkı bir şekilde” incelenmesi gerektiğini de eklemiştir.³⁵⁶ Ayrıca mahkeme, karar veren makam tarafından değerlendirilmemiş olan

³⁵¹ *Ibid*, para 113.

³⁵² *Ibid*, para 114.

³⁵³ *Ibid*.

³⁵⁴ *Ibid*.

³⁵⁵ *Ibid*, para 120.

³⁵⁶ *Ibid*, para 121.

gerekçeleri incelemeyi planlıyorsa, bu gerekçelerin kendi özel koşullarına uygulanabilirliğine ilişkin görüşlerini bildirmesine imkân tanımak adına başvurucuyu dinlemelidir.³⁵⁷

Son olarak ABAD; bir uluslararası koruma kararına karşı itirazı inceleyen mahkemenin, bu kararı iptal etmesi hâlinde uluslararası koruma başvurusu hakkında kararı kendisinin verip veremeyeceğine ilişkin soruyu ABTHŞ m. 47 bağlamında değerlendirmiştir. Bu bağlamda Sığınma Prosedürleri Direktifi, ilk kararı iptal eden mahkemenin başvuru hakkında yeni bir karar alma yetkisi bakımından ortak bir standart getirmemektedir. Bununla birlikte, ABAD’a göre etkili başvuru hakkı, davanın ilk kararı veren makama geri dönmesi hâlinde en kısa sürede yeni bir kararın alınmasını ve bu yeni kararın, ilk kararı iptal eden karardaki değerlendirme ile uyumlu olmasını gerektirmektedir.³⁵⁸

Bir uluslararası koruma kararına karşı itirazı inceleyen mahkemenin, bu kararı iptal etmesi hâlinde, uluslararası koruma başvurusu hakkında kararı kendisinin verip veremeyeceği sorusunun ABTHŞ m. 47 ışığında değerlendirilmesi, *Alheto* kararından sonra tekrar bir ön karar başvurusuna konu olmuştur. Bu başvuru sonucu verdiği Torubarov kararıyla³⁵⁹ ABAD, bu konuda daha net bir çerçeve çizmiştir.

Davaya konu olayda, muhalif eylemlere katılması nedeniyle hakkında ceza soruşturması açılan bir Rus vatandaşı Bay Torubarov, Macaristan’a gelerek uluslararası koruma başvurusu yapmış; ancak bu başvurusu, menşe ülkesine dönmesi hâlinde zulme uğramasının olası olmadığı gerekçesiyle Göç İdaresi tarafından reddedilmiştir. Bay Torubarov’un bu karara yaptığı itiraz sonucu mahkeme, kararı iptal ederek Göç İdaresi tarafından başvuru hakkında yeni bir prosedür yürütülmesi ve yeni bir karar ile Bay

³⁵⁷ *Ibid*, para 130.

³⁵⁸ *Ibid*, paras 148-149.

³⁵⁹ Case C-556/17 *Torubarov* [2019] ECLI:EU:C:2019:626.

Torubarov'a uluslararası koruma verilmesi gerektiğine hükmetmiştir. Göç İdaresi ise mahkemenin verdiği karara uymayarak başvuruyu tekrar reddetmiştir. Bu karara karşı Bay Torubarov'un ikinci kez itirazda bulunulması sonucu mahkeme ikinci kararı da iptal etmiş; ancak Göç İdaresi, bu karara da uymayarak üçüncü kez Bay Torubarov'un başvurusunu reddetmiştir. Bay Torubarov'un üçüncü kez mahkemeye itirazda bulunması sonucu ise mahkeme, idari makamın mahkemenin verdiği karara uymayan kararına karşı ulusal hukuk tarafından sağlanan tek hukuki çarenin yeni kararın iptal edilmesi olduğunu ve bu nedenle de ulusal hukukta etkili başvuru hakkının garanti edilmediğini söylemiştir. Bu doğrultuda da ABAD'a ön karar başvurusunda bulunarak ABTHŞ m. 47 ve Sığınma Prosedürleri Direktifi m. 46(3)'ün, bir uluslararası koruma başvurusunu reddeden bir kararı incelemeye yetkili bir mahkemeye, idari makam tarafından verilen bu kararı değiştirme ve bunun yerine kendisi bir karar alma yetkisi verip vermediğini sormuştur.

Öncelikle ABAD; Direktif m. 46'nın, yalnızca etkili başvuru hakkının kullanılması hâlinde yapılacak inceleme ile ilgili olup, incelemeye konu olan kararla ilgili alınan bir iptal kararından sonra ne olacağı hakkında bir düzenleme getirmediğini ve bu nedenle de bu konuyu düzenleyen kurallar getirmenin üye devletlerin takdir yetkisinde olduğunu söylemiştir.³⁶⁰ Bununla birlikte ABAD, ilk olarak, bu takdir yetkisini kullanırken dahi üye devletlerin ABTHŞ m. 47'e uyma yükümlülüklerinin devam ettiğini eklemiştir.³⁶¹ İkinci olarak, ABTHŞ m. 47'nin kendi içinde yeterli olduğu ve bireylere dayanabilecekleri bir hak verebilmek için bir AB veya ulusal hukuk hükmü tarafından daha belirgin hâle getirilmeye ihtiyaç duymadığı tespitinde bulunmuştur.³⁶² Üçüncü olarak ise bir ulusal hukuk sisteminin, bağlayıcı bir nihai yargı kararının bir taraf aleyhine işlevsiz kalmasına izin vermesi hâlinde etkili başvuru hakkının yanıltıcı bir hâle

³⁶⁰ *Ibid*, paras 54.

³⁶¹ *Ibid*, para 55.

³⁶² *Ibid*, para 56.

geleceğini söylemiştir.³⁶³ Bu bakımdan ABAD’a göre, bir mahkemenin Direktif m. 46(3) uyarınca tam ve ileriye etkili bir inceleme yürüterek verdiği kararı takiben idari makamın bu karara aykırı bir karar alabileceğini kabul etmek, etkili başvuru hakkını uygulamada etkisiz bir hâle getirecektir.³⁶⁴ Sonuç olarak da her ne kadar Direktif bu konuda ortak bir standart getirmiyor olsa da m. 46(3)’te öngörmüş olduğu etkili başvuru hakkı, ABTHŞ m. 47’den doğan gereklilikler ile birlikte okunduğunda, bir iptal kararından sonra davanın idari makama dönmesi hâlinde yeni bir kararın en kısa sürede alınmasının ve bu kararın iptal kararındaki değerlendirme ile uyumlu olmasının ulusal hukuklar tarafından temin edilmesini gerektirmektedir.³⁶⁵ Bu tespitler ışığında ABAD, ön karar başvurusu ile kendisine yöneltilen soruyu değerlendirmeye başlamıştır.

ABAD, Direktif m. 46(3) ile mahkemeye Vasıflandırma Direktifi uyarınca uluslararası koruma ihtiyacının belirlenmesini de içeren bir yargı yetkisi tanıyarak yasa koyucuların, başvuru sahiplerinin Vasıflandırma Direktifi uyarınca uluslararası koruma statüsü kazanmaya ehil olup olmadıkları konusunda mahkemeye bağlayıcı bir karar alma yetkisi vermeyi amaçladıklarını belirtmiştir.³⁶⁶ Bu bakımdan, mahkemenin böyle bir inceleme yürüterek başvuru sahibinin uluslararası koruma statüsüne ehil olduğuna karar verdiği durumlarda idari makamın, yeni bir değerlendirmeyi mecbur kılan hukuki veya maddi hususlar ortaya çıkmadıkça artık aynı gerekçelere dayanarak farklı bir karar verme konusunda takdir yetkisi mevcut değildir; zira aksi kabul edildiği hâlde etkili başvuru hakkı uygulamada etkisiz hâle gelecektir.³⁶⁷ Dolayısıyla davaya konu olayda olduğu gibi, mahkeme tarafından verilen karara uyulması konusunda herhangi bir hukuki çare sunmayan ulusal hukuk düzenlemesi, ABTHŞ m. 47’nin gerekliliklerini yerine

³⁶³ *Ibid*, para 57.

³⁶⁴ *Ibid*, para 58.

³⁶⁵ *Ibid*, para 59.

³⁶⁶ *Ibid*, para 65.

³⁶⁷ *Ibid*, para 66.

getirmemektir.³⁶⁸ Bu nedenle de ABAD'a göre ABTHŞ m. 47 uyarınca bir ulusal mahkeme, söz konusu ulusal hukuk düzenlemesini uygulamayarak, önceki kararıyla uymayan bir idari kararı bozabilmeli ve ilgili uluslararası koruma başvurusu ile ilgili kendisi karar verebilmelidir.³⁶⁹

Sonuç olarak ABAD; itirazı incelemekle yetkili bir ulusal mahkemenin, başvuru tarafından uluslararası koruma başvurusunda ileri sürülen tüm hukuki ve maddi hususların tam ve ileriye etkili bir incelemesini yaptıktan sonra başvurunun Vasıflandırma Direktifi uyarınca uluslararası koruma statüsüne uygun olduğuna karar vermesine rağmen idari makamın, uluslararası koruma ihtiyacının yeniden belirlenmesini haklı gösteren yeni unsurları ortaya koymadan mahkemenin kararına aykırı bir karar vermesi hâlinde yetkili mahkemenin, bu yönde karar vermesini yasaklayan ulusal mevzuatı uygulamayarak, önceki kararıyla uymayan kararı değiştirmesi ve uluslararası koruma başvurusu hakkında kendisinin karar vermesi gerektiğine karar vermiştir.³⁷⁰

Bu değerlendirmeler ışığında ABTHŞ m. 47'nin, Sığınma Prosedürleri Direktifi'nde tanınan etkili başvuru hakkı bağlamında mahkeme tarafından yürütülen incelemenin kapsamının ve yoğunluğunun belirlenmesinde önemli bir rol oynadığı söylenebilir. Bu bakımdan ABTHŞ m. 47'in bu incelemeyi yapan mahkeme için getirdiği gereklilikler, hem hukuki hem maddi hususları içeren “kapsamlı bir inceleme” yürütme; ilk kararı veren makam tarafından dikkate alınmayan veya bu kararın alınmasından sonra ortaya çıkan delilleri de içeren tam ve ileriye etkili bir inceleme yapma; başvurunun kabul edilemez bulunmasına yol açan gerekçeleri incelerken “sıkı bir inceleme” yürütme; bir uluslararası koruma kararına karşı yapılan itiraz sonucu verdiği karara uymayan idari

³⁶⁸ *Ibid*, para 72.

³⁶⁹ *Ibid*, para 74.

³⁷⁰ *Ibid*, para 79.

kararı değiştirme ve bu karar yerine kendisi karar alma; ABTHş m. 47'yi uygulamada etkisiz hâle getiren ulusal mevzuatı uygulamama gerekliliği olarak özetlenebilir.

2.2.2.3 Transfer Kararlarına Karşı Yapılan Başvurularda Yürütölen İncelemenin Kapsamı ve Yoğunluğu

ABTHş m. 47, Dublin III Tüzüğü uyarınca alınan transfer kararlarına karşı yapılan itirazlarda, mahkemenin yürüttüğü incelemenin kapsam ve yoğunluğuna ilişkin birtakım gereklilikler getirebilmektedir.

Dublin III Tüzüğü m. 27(1)'de, başvurucunun Tüzük uyarınca alınan transfer kararlarına karşı hukuki ve maddi açıdan bir yeniden inceleme veya itiraz formunda bir etkili başvuru hakkına sahip olduğu düzenlenmiştir. Bu hükmün düzenlemiş olduğu etkili başvuru hakkının kapsamının ve mahkemenin yürüttüğü incelemenin yoğunluğunun ABTHş m. 47 bakımından yorumlanması ABAD'ın birçok kararına konu olmuştur. Bu doğrultuda, bu konuda önemli olduğu düşünölen ABAD kararlarına yer verilerek etkili başvuru hakkının Dublin sistemindeki yansıması ortaya koyulmaya çalışılacaktır.

Bu konuda ABAD'ın vermiş olduğu önemli kararlardan biri Shiri kararıdır.³⁷¹ Davaya konu olayda Bay Shiri, bir aydan kısa bir süre aralıkla önce Bulgaristan'da, ardından da Avusturya'da uluslararası koruma başvurusu yapmıştır. Dublin III Tüzüğü uyarınca ilk giriş ölkesinin başvuruyu incelemekten sorumlu olması nedeniyle yetkili Avusturya makamı, Bulgaristan makamlarına Bay Shiri'yi geri almaları talebinde bulunmuş ve bu talep kabul edilmiştir. Bunun sonucunda ilgili Avusturya makamı, Bay Shiri'nin başvurusunu kabul edilemez bularak sınır dışı edilmesine karar vermiş ve aynı zamanda Bay Shiri'nin Bulgaristan'a transferinin hukuka uygun olduğunu tespit etmiştir. Bay Shiri, bu karara karşı Avusturya Yüksek İdare Mahkemesine itirazda bulunarak Dublin III Tüzüğü m. 29(1) ve (2) gereğince, 6 aylık transfer süresinin dolması nedeniyle

³⁷¹ Case C-201/16 *Shiri* [2017] ECLI:EU:C:2017:805.

sorumlu üye devletin Avusturya hâline geldiğini iddia etmiştir. Bunun üzerine mahkeme ABAD’a ön karar başvurusunda bulunarak, başvurucunun etkili başvuru hakkı bağlamında 6 aylık transfer süresinin dolmasına dayanıp dayanamayacağını sormuştur.

ABAD öncelikle etkili başvuru hakkının kapsamını incelemiştir. Bu bakımdan, hukuki ve maddi açıdan bir yeniden inceleme veya itiraz formunda bir etkili başvuru hakkı Tüzük m. 27’de düzenlenmekle birlikte; bu hakkın kapsamı, Tüzüğün dibacesinde 19. paragrafında açıklanmıştır. Bu paragrafta, başvuruyu incelemekten sorumlu üye devlete transfer kararına karşı bir etkili başvuru hakkının tesis edilmesi gerektiği ve böyle bir karara karşı etkili bir başvurunun da hem bu Tüzüğün uygulanmasının incelenmesini hem de başvurucunun transfer edileceği üye devletteki hukuki ve fiili durumun incelenmesini içermesi gerektiği belirtilmiştir. Bunlara ek olarak ABAD, Tüzükte sağlanan etkili başvuru hakkının, Tüzükte düzenlenen usuli güvencelerin gözetilmesiyle de ilgili olması gerektiğini söylemiştir.³⁷² Bu bakımdan da ABAD’a göre, transfer kararına karşı yapılan bir itirazı inceleyen mahkeme, transfer için Tüzükte belirlenen süre sınırının aşıldığına dair iddiaları inceleyebilmelidir.³⁷³ Bu doğrultuda ABAD, Dublin III Tüzüğü m. 27(1) ve ABTHŞ m. 47 uyarınca bir uluslararası koruma başvurusunun, Tüzükte belirtilen 6 aylık süre sınırının dolmasına dayanabilmesine olanak veren hızlı ve etkili bir hukuk yoluna başvurma hakkına sahip olması gerektiğine karar vermiştir.³⁷⁴ Dolayısıyla ABAD, *Shiri* kararıyla, Dublin III Tüzüğü’nde düzenlenen etkili başvuru hakkını ABTHŞ m. 47 ışığında yorumlayarak bu hakkın kapsamını genişletmiştir.

Aslında ABAD, *Shiri* kararından önce verdiği birçok farklı kararında da Dublin III Tüzüğü uyarınca verilen transfer kararlarına karşı etkili başvuru hakkının kapsamını değerlendirmiştir. Örneğin *Mengesteab* kararında³⁷⁵ ABAD, transfer kararına karşı

³⁷² *Ibid*, para 38.

³⁷³ *Ibid*, para 40.

³⁷⁴ *Ibid*, paras 44, 46.

³⁷⁵ Case C-670/16 *Mengesteab* [2017] ECLI:EU:C:2017:587.

yaptığı itirazda başvuruçunun, bir üye devletin sorumluluk üstlenilmesi talebinde bulunması için öngörülen süre sınırının dolmasına dayanabileceğine karar vermiştir. Benzer şekilde *Ghezelbash* kararında³⁷⁶, Dublin III Tüzüğü uyarınca sorumlu üye devletin belirlenmesine ilişkin kriterlerin yanlış uygulanmasına dayanabileceğine ve *Karim* kararında³⁷⁷ da Tüzük m. 19(2)'de düzenlenen bir kuralın ihlaline dayanabileceğine karar vermiştir. Bu kararları gerekçelendirirken ABAD, *Shiri* kararının aksine ABTHŞ m. 47'e doğrudan dayanmamıştır.

Dublin III Tüzüğü m. 27'deki etkili başvuru hakkının ABTHŞ m. 47 ışığında yorumlanmasıyla ilgili doğrudan bir soru, ABAD'ın yakın bir zamanda vermiş olduğu H. A. kararına³⁷⁸ konu olmuştur. Davaya konu olayda H.A. Belçika'da iltica başvurusu yapmıştır. Yetkili Belçika makamı, H.A.'yı dinledikten sonra bu başvurunun sorumluluğunu alması için İspanya makamlarına talepte bulunmuş ve bu talebin kabul edilmesini takiben de H.A.'nın iltica başvurusunu reddederek Belçika'yı terk etmesine karar verilmiştir. H.A. bu karara karşı idare mahkemesine itirazda bulunarak, birkaç gün önce kardeşinin de Belçika'ya gelerek iltica başvurusu yaptığını ve bu nedenle de prosedürün adillliğini sağlamak adına iltica başvurularının birlikte değerlendirmesinin gerekli olduğunu iddia etmiştir. Mahkeme ise H.A.'nın kardeşinin itiraz edilen kararın kabul edilmesinden sonra Belçika'ya gelmiş olması nedeniyle bu hususun karara karşı itirazın incelenmesinde dikkate alınamayacağını söylemiştir. H.A. bu karara karşı da etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini iddia ederek Danıştay'a başvurmuştur. Bunun sonucunda Danıştay, ABAD'a ön karar başvurusunda bulunarak, bir ulusal mahkemenin, Dublin III Tüzüğü uyarınca bir transfer kararı verilmesinden sonra ortaya çıkan koşulları

³⁷⁶ Case C-63/15 *Ghezelbash* [2016] ECLI:EU:C:2016:409.

³⁷⁷ Case C-155/15 *Karim* [2016] ECLI:EU:C:2016:410.

³⁷⁸ Case C-194/19 *Belgian State (Éléments postérieurs à la décision de transfert)* [2021] ECLI:EU:C:2021:270.

dikkate alınmasının, etkili başvuru hakkını temin etmek için gerekli olup olmadığını sormuştur.

Tüzükteki etkili başvuru hakkının kapsamı ile ilgili olarak ABAD, *Shiri* kararı başta olmak üzere önceki kararlarında yaptığı tespitlere atıfta bulunarak, başvurucunun transfer kararının alınmasından sonra ortaya çıkan durumlara dayanabilmesine olanak tanıyan hızlı ve etkili bir hukuk yoluna sahip olması gerektiğini tekrar etmiştir.³⁷⁹ Bununla birlikte ABAD’a göre bu içtihat hukuku, üye devletlerin ulusal hukuk sistemlerini, Tüzük m. 27 uyarınca transfer kararının meşruluğu değerlendirilirken sonradan ortaya çıkan durumların dikkate alınmasını temin edecek şekilde düzenlemekle zorunlu oldukları anlamına gelmemektedir.³⁸⁰ Zira ABAD’ın dikkat çektiği üzere Tüzüğün etkili başvuru hakkını düzenleyen 27. maddesi, Sığınma Prosedürleri Direktifi m. 46(3)’ün aksine, hukuki ve maddi hususları içeren tam ve “ileriye etkili” bir incelemeye yer vermemektedir. Bu bakımdan, ulusal prosedürel özerklik ilkesi gereğince, konuyu düzenleyen AB kurallarının yokluğunda bireylerin haklarını korumayı amaçlayan usuli kuralları tesis etmek, denklik ve etkililik ilkelerine uygun olmak koşuluyla üye devletlerin yetkisindedir. Etkililik ilkesi açısından yaptığı değerlendirmede ABAD, transfer kararının alınmasından sonra ortaya çıkan ve Tüzüğün doğru uygulanması için belirleyici olan durumların mahkeme tarafından dikkate alınmasına olanak vermeyen bir hukuk yolunun, ilgili kişinin bu Tüzük ve ABTHŞ m. 47 uyarınca haklarını kullanmasına olanak vermeye yeterli olan bir yargısal koruma sağlamadığını söylemiştir.³⁸¹ Bu bakımdan ABAD, böyle bir korumanın, ilgili kişinin durumu hakkında ileriye etkili bir incelemeyi içeren ve sonuçları yetkili makamlar için bağlayıcı olan ayrı ve özel bir hukuk yolunun ulusal hukuk tarafından temin edilmesi yoluyla da sağlanabileceğini belirtmiştir.³⁸²

³⁷⁹ *Ibid*, paras 35-36.

³⁸⁰ *Ibid*, para 37.

³⁸¹ *Ibid*, para 45.

³⁸² *Ibid* para 47.

Ayrıca böyle bir hukuk yolunun, kişinin özgürlüğünden mahrum bırakılması veya transfer kararının uygulanmasının yakın olması şartlarına bağlanmamış olması gerektiğini de eklemiştir.³⁸³

Bu incelemeler ışığında ABAD'ın, ABTHŞ m. 47 ışığında yorumlayarak, Dublin III Tüzüğü uyarınca verilen transfer kararlarına karşı kullanılan etkili başvuru hakkının kapsamını önemli ölçüde genişlettiği söylenebilir.

2.2.2.4 Uluslararası Koruma Prosedürlerinin Yargısal Aşamasında Dinlenilme Hakkı

ABTHŞ m. 47, uluslararası koruma başvuruları hakkında alınan kararlara karşı bir mahkemeye yapılan başvurularda, başvurucuya dinlenilme hakkı tanınmasını gerektirebilmektedir.

Savunma hakkının özünden kaynaklanan dinlenilme hakkı, olumsuz bir kararın muhatabı olan bir kişinin, bu kararın alınmasından önce görüşlerini bildirebilmesi, kendi durumuyla ilgili bilgi sunabilmesi veya mevcut bir bilgiyi düzeltebilmesi anlamına gelmektedir. ABAD tarafından AB hukukunun genel bir ilkesi olarak kabul edilen dinlenilme hakkı, aynı zamanda ABTHŞ m. 47 tarafından garanti altına alınan etkili yargısal koruma ilkesinin unsurlarından biri olarak kabul edilmiştir.³⁸⁴ AİHM de ABTHŞ m. 47'nin dayanaklarından biri olan AİHS m. 6'daki adil yargılanma hakkının, bir mahkeme önünde dinlenilme hakkını içerdiğini kabul etmektedir.³⁸⁵ Hem ABAD hem AİHM, dinlenilme hakkının mutlak bir hak olmayıp kısıtlamalara tabi tutulabileceğini belirtmektedir.

AB iltica mevzuatı açısından bakıldığında ise uluslararası koruma kararlarına karşı mahkemeye yapılan itirazlarda başvurucunun mahkeme önünde dinlenilmesi hakkı,

³⁸³ *Ibid*, para 48.

³⁸⁴ Bkz. Case C-199/11 *Otis and Others* [2012] ECLI:EU:C:2012:684, para 48.

³⁸⁵ Örnek olarak bkz. *Jussila v. Finland*, (App no. 73053/01), (2016), para 40.

ilk derece incelemesinde dinlenilme hakkının aksine, Sığınma Prosedürleri Direktifi'nde düzenlenmemiştir. Bununla birlikte, bir önceki bölümde ele alındığı üzere hem bu Direktif hem de ABAD'ın içtihat hukuku, uluslararası koruma kararlarına karşı yapılan itirazlarda mahkemenin yürüttüğü incelemenin hem maddi vaka hem de hukukilik denetimini içermesini gerektirmektedir. Uluslararası koruma prosedürlerinin doğası gereği delil elde etmenin zor olması nedeniyle de uluslararası koruma başvuruçularının beyanları maddi vaka denetiminin etkili bir şekilde yürütülebilmesi açısından önem taşımaktadır. Bu bakımdan da dinlenilme hakkı, etkili başvuru ve adil yargılanma hakkının korunması için zorunlu bir usuli gereklilik hâline gelmektedir.³⁸⁶ Bu doğrultuda ABAD da ABTHŞ m. 47'nin belirli durumlarda uluslararası koruma başvuruçusuna mahkeme önünde dinlenilme hakkı verilmesini gerektirdiğine karar vermiştir.

Bu konuda ABAD'ın vermiş olduğu önemli bir karar Sacko kararıdır.³⁸⁷ Davaya konu olayda Bay Sacko, İtalya'da bir uluslararası koruma başvurusu yapmıştır. Yetkili idari makam ise Bay Sacko ile yaptığı kişisel görüşme sonucu, uluslararası koruma talebinin yalnızca ekonomik sebeplere dayandığı gerekçesiyle bu başvuruyu reddetmiştir. Bay Sacko'nun bu karara karşı itirazda bulunması üzerine mahkeme, ABAD'a ön karar başvurusu yaparak, itiraz başvurusunun açıkça mesnetsiz olduğu ve bu nedenle de idari makamın kararının kesin olduğu durumlarda başvuruçuya dinlenilme imkânı verilmeden başvurunun reddedilmesinin Sığınma Prosedürleri Direktifi'ne uygun olup olmadığını sormuştur.

ABAD öncelikle ilgili Direktifin yorumu talep edilen hiçbir hükmünün bu yönde bir yükümlülük içermediğini belirtmiştir.³⁸⁸ Bununla birlikte, ilgili Direktifin m. 46'da sağladığı etkili başvuru hakkının, ABTHŞ m. 47 ile uyumlu bir şekilde yorumlanması

³⁸⁶ FORASTIERO, Rosita, "The Right to an Effective Remedy and the Protection of Particularly Vulnerable Persons as Asylum Seekers in Light of the Charter of Fundamental Rights", CRESCENZI, Andrea *et.al.* (Eds), *Asylum and the EU Charter of Fundamental Rights*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2018, s. 107.

³⁸⁷ Case C-348/16 *Sacko* [2017] ECLI:EU:C:2017:591.

³⁸⁸ *Ibid*, para 24.

gerekliliğinin devam ettiğini de eklemiştir.³⁸⁹ Bu bağlamda üye devletler, AB hukuku kapsamında bir tedbir alırken kural olarak, m. 47'deki etkili başvuru hakkına karşılık gelen etkili yargısal koruma ilkesinin unsurlarından biri olan savunma hakkına ve bu hakkın doğasından kaynaklanan dinlenilme hakkına uygun davranmakla yükümlüdürler.³⁹⁰ Diğer bir taraftan, ABAD'ın *Samba Diouf* kararında yaptığı tespit uyarınca etkili başvuru hakkı aynı zamanda, uluslararası koruma başvurusuna karşı yapılan itirazı inceleyen ulusal mahkemenin, yetkili idari makamı bir uluslararası koruma başvurusunu temelsiz veya kötü niyetli olarak değerlendirmeye iten sebepleri inceleyebilmesini gerektirmektedir.³⁹¹ Bu kapsamda da mahkeme incelemesi sırasında başvuruca dinlenilme hakkı tanınmaması, savunma hakkına bir kısıtlama teşkil etmektedir. Bununla birlikte ABAD, AİHM'nin adil yargılanma ve etkili başvuru hakkı ile ilgili içtihat hukukundan hareketle, ABTHŞ m. 47'nin garanti etmiş olduğu savunma hakkının ve dolayısıyla dinlenilme hakkının mutlak hak olmayıp kısıtlamalara tabi tutulabileceğini söylemiştir.³⁹²

ABAD; getirilen bir kısıtlamanın, savunma ve etkili başvuru hakkının ihlaline sebebiyet verip vermeyeceğinin her bir davanın özel koşullarıyla ilişkili olarak belirlenmesi gerektiğini ve bu belirlemenin de uluslararası koruma başvuruları bakımından yapılırken, Direktif m. 46(3)'te öngörülen hukuki ve maddi hususları içeren tam ve ileriye etkili bir inceleme yürütme yükümlülüğünün hem birinci derece inceleme hem de itiraz incelemesi bir bütün olarak alınarak değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir.³⁹³ Söz konusu inceleme bakımından, Direktif m. 17 uyarınca dava dosyasına eklenmiş olması gereken başvuruca'nın ilk derecedeki kişisel görüşmesinin transkripti veya raporu önemli bir faktördür. Zira ABAD'a göre, itirazı inceleyen mahkeme,

³⁸⁹ *Ibid*, para 31.

³⁹⁰ *Ibid*, paras 33-34.

³⁹¹ *Samba Diouf*, dn. 333, para 61.

³⁹² *Sacko*, dn. 387, paras 38-40.

³⁹³ *Ibid*, paras 41-42.

kendisini yalnızca bu transkriptin veya raporun da dahil olduğu dava dosyasına dayanarak bir inceleme yapabilecek bir konumda gördüğü takdirde başvurusunun bu aşamada dinlenilmemesine karar verebilecektir.³⁹⁴ Bununla birlikte, eğer mahkeme tam ve ileriye etkili bir inceleme yürütülebilmesi için başvurusunun dinlenilmesi gerektiğini düşünüyorsa başvurusunun dinlenilmesi, zorunlu bir usuli gereklilik hâline gelmektedir.³⁹⁵

Bu değerlendirmeler ışığında ABAD, açıkça mesnetsiz bir uluslararası koruma başvurusunu reddeden bir karara karşı itiraz edilmesi hâlinde mahkemenin, bu kararın haklı nedenlere dayandığı konusunda fiili koşulların şüpheyi yer bırakmadığı durumlarda başvurusunu dinlemeden başvuruyu reddedebileceğine karar vermiştir.³⁹⁶ Buna karşın, bu durumda da başvurusunun dinlenilme hakkının kısıtlanmasını iki şartın yerine getirilmesine tabi tutmuştur. Birinci şart, birinci derece prosedürleri esnasında başvurusuna, Direktif m. 14'te öngörüldüğü gibi kişisel görüşme imkânı tanınması ve bu görüşmenin transkriptinin veya raporunun, Direktif m. 17'de öngörüldüğü üzere, dava dosyasına yerleştirilmiş olmasıdır.³⁹⁷ İkinci şart ise itirazı inceleyen mahkemenin, Direktif m. 46(3) uyarınca hukuki ve maddi hususları içeren tam ve ileriye etkili inceleme bakımından gerekli görürse başvurusunun dinlenilmesine karar verebilmesidir.³⁹⁸

ABAD bu yaklaşımını bir önceki bölümde incelenmiş olan *Alheto* kararında da pekiştirerek yeni eklemelerde bulunmuştur. ABAD, *Sacko* kararında yaptığı tespit ile paralel olarak, ABTHŞ m. 47 ile uyumlu bir şekilde yorumlanması gerekliliği düşünüldüğünde “tam ve ileriye etkili” bir incelemenin, başvurusuyla kişisel görüşme yapılmasını gerektirebileceğini söylemiştir. Buna göre, uluslararası koruma kararına karşı yapılan başvuruyu değerlendiren mahkeme, kendini, incelemeyi yalnızca dava

³⁹⁴ *Ibid*, para 44.

³⁹⁵ *Ibid*, para 45.

³⁹⁶ *Ibid*, para 49.

³⁹⁷ *Ibid*.

³⁹⁸ *Ibid*.

dosyasındaki bilgilere dayanarak sürdürebilecek bir durumda görmediği takdirde başvuruyla kişisel görüşme yapmalıdır.³⁹⁹ Bu bakımdan da etkili başvuru ve adil yargılanma hakkı, itiraz incelemesine konu olan kararın kabulünden sonra başvuruyla olumsuz etkileyebilecek yeni delillerin meydana çıkması durumunda başvuruya görüşlerini bildirme imkânı tanınmasını gerektirmektedir. Buna ek olarak mahkeme, uluslararası koruma başvurusunun kabul edilebilirlik incelemesi sırasında ilk kararı veren makam tarafından değerlendirilmemiş olan gerekçeleri incelemeyi planlıyorsa, bu gerekçelerin kendi özel koşullarına uygulanabilirliğine ilişkin görüşlerini bildirme imkânı tanımak adına başvuruyla dinlemesi gerekmektedir.⁴⁰⁰ Ayrıca başvuruyla görüşlerini sunabilmek için gerekli olduğu durumlarda tercüman hizmetlerinden faydalanabilecektir.⁴⁰¹

Sonuç olarak, etkili başvuru hakkı ve adil yargılanma hakkı, uluslararası koruma başvurusu hakkında verilen bir karara karşı bir hukuk yoluna başvurulması hâlinde, mahkeme tarafından başvuruyla dinlenilmesi gerekliliğini doğurabilmektedir. Dinlenilme hakkı, ilk kararın verilmesinden sonra başvuruyla olumsuz etkileyebilecek yeni delillerin ortaya çıkması veya ilk kararı veren yetkili makam tarafından değerlendirilmemiş olan kabul edilebilirlik gerekçelerinin değerlendirmeye dahil edilmesi hâllerinde de itirazı inceleyen mahkemenin başvuruyla görüşlerini bildirme imkânı tanınmasını içermektedir. Her ne kadar bu mutlak bir hak teşkil etmese de getirilecek kısıtlamaların da etkili başvuru ve adil yargılanma hakkına uygun olması gerekmektedir.

³⁹⁹ *Alheto*, dn. 346, para 114.

⁴⁰⁰ *Ibid*, paras 124-127.

⁴⁰¹ *Ibid*, para 128.

2.2.2.5 Uluslararası Koruma Prosedürlerinde Süreler

ABTHŞ m. 47'deki etkili başvuru hakkı ve adil yargılanma hakkı, uluslararası koruma prosedürlerinde süre sınırlarının belirlenmesi bakımından birtakım gereklilikler getirebilmektedir.

Uluslararası koruma prosedürlerinde kısa süreler, geri göndermeme ilkesinin ve sığınma hakkının yanı sıra etkili başvuru hakkı da dahil olmak üzere Sığınma Prosedürleri Direktifleri'nde garanti edilen usuli hakların etkili kullanımına zarar verdiği durumlarda etkililik ilkesinin ve etkili başvuru hakkının ihlaline yol açabilmektedir.⁴⁰² Aynı şekilde, iltica prosedürlerinin gerekenden uzun sürede sonuçlandırılmasına yol açan süreler de etkili başvuru ve adil yargılanma hakkının ihlaline yol açabilmektedir. Bu doğrultuda ABAD da birçok kararında süre sınırlarını ABTHŞ m. 47 açısından değerlendirmiş ve bunu yaparken m. 47'yi genellikle etkililik ilkesi ile birlikte ele almıştır.

Etkili başvuru hakkının bu yönü, Sığınma Prosedürleri Direktifi'ne de yansıtılmıştır. Sığınma Prosedürleri Direktifi'nin etkili başvuru hakkını düzenleyen 46(4). maddesinde, üye devletlerin, başvurucuya etkili başvuru hakkını kullanabilmesi için makul bir süre ve diğer gerekli kuralları sağlama yükümlülüğü düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, süre sınırlarının, etkili başvuru hakkının kullanılmasını imkânsız veya aşırı derecede zor kılmaması gerekmektedir. Ayrıca Direktif m. 46(10)'da üye devletlerin, bir uluslararası koruma kararına karşı etkili başvuru hakkı kullanıldığında mahkemenin ilgili kararı incelemesi için bir süre sınırı öngörebileceği belirtilmiştir.

ABTHŞ m. 47 etkili başvuru ve adil yargılanma hakkı ile uluslararası koruma prosedürlerindeki süreler arasındaki ilişki hakkında doğrudan bir soru, ABAD'ın yakın

⁴⁰² RENEMAN, Marcelle, "Speedy Asylum Procedures in the EU: Striking a Fair Balance between the Need to Process Asylum Cases Efficiently and the Asylum Applicant's EU Right to an Effective Remedy", International Journal of Refugee Law, Cilt: 25, Sayı: 4, 2013, s. 729.

zamanlı iki kararına konu olmuştur.⁴⁰³ Aynı gün verdiği bu iki kararda ABAD'ın, süre konusunda esasen aynı tespitleri yapmış olması nedeniyle yalnızca birine yer vermek yeterli görülmüştür.

Bevándorlási és Menekültügyi Hivatal kararına⁴⁰⁴ konu olayda bir Suriye vatandaşı, arkeoloji okuyabilmek için Avrupa'da yaşamak istediği gerekçesiyle Macaristan'a gelerek bir uluslararası koruma başvurusu yapmıştır. Göç ve İltica Bürosu ise bu başvuruyu, Macaristan ulusal hukuku uyarınca sığınma hakkı temelinde kabul edilemez bir başvuru olduğu gerekçesiyle reddederek başvurusunun geri gönderilmesine ve sınır dışı edilmesine karar vermiştir. Başvurucu bu karara karşı itirazda bulunmuştur. Başvurunun kabul edilemez bulunmasına neden olan sığınma hakkına ilişkin ulusal mevzuat, uluslararası koruma başvurusunu kabul edilemezlik gerekçesiyle reddeden bir karara karşı yapılan itirazı inceleyen mahkemenin, itiraz bildirimini almasından itibaren 8 gün içinde bir karar vermesini gerektirmektedir. Somut olayda davaya bakan mahkeme, ABAD'a ön karar başvurusunda bulunarak ulusal mevzuatın böyle bir süre öngörmesinin ABTHŞ m. 47 ile uyumlu olup olmadığını sormuştur.

ABAD, ilk olarak, Sığınma Prosedürleri Direktifi m. 46'da düzenlenen etkili başvuru hakkının açıkça mesnetsiz veya kabul edilemez başvuruları da kapsadığını ve bu hakkın niteliklerinin ABTHŞ m. 47 ile uygun bir şekilde belirlenmesi gerektiğini söylemiştir.⁴⁰⁵ Etkili başvuru hakkının kullanılması sonucu mahkemenin kararı vermesi gereken süre bakımından Sığınma Prosedürleri Direktifi'nin uyumlaştırılmış standartlar getirmemesi nedeniyle bu süreler, üye devletlerin kendileri tarafından belirlenecek olmakla birlikte; ABAD'ın yerleşik içtihat hukuku uyarınca üye devletlerin, etkililik ilkesi gereğince, bu tarz kuralları belirlerken AB hukuku tarafından bireylere tanınan

⁴⁰³ Case C-406/18 PG [2020] ECLI:EU:C:2020:216, Case C-564/18 *Bevándorlási és Menekültügyi Hivatal (Tompá)* [2020] ECLI:EU:C:2020:218.

⁴⁰⁴ Case C-564/18 *Bevándorlási és Menekültügyi Hivatal (Tompá)* [2020] ECLI:EU:C:2020:218.

⁴⁰⁵ *Ibid*, paras 59-60.

hakların kullanımını imkânsız veya aşırı derecede zor bir hâle getirmemesi gerekmektedir.⁴⁰⁶

Bu bakımdan Sığınma Prosedürleri Direktifi'nde yer alan etkili başvuru hakkı uyarınca başvurunun hem hukuki ve maddi hususların tam ve ileriye etkili incelenmesinden hem de Direktifte güvence altına alınan birçok özel usuli haktan faydalanması gerekmektedir. Bu hakları ABAD; bir tercümandan yararlanma, BMMYK ile iletişime geçme ve belirli bilgilere erişme, ücretsiz hukuki destek ve temsil, hukuk danışmanına erişme ve özel ihtiyacı olan kişilere ve refakatsiz küçüklere ilişkin özel haklar olarak saymıştır.⁴⁰⁷

Bu doğrultuda ABAD, 8 günlük sürenin çok açık kabul edilemezlik durumlarında yeterli olabileceğini ihtimal dışı bırakmamakla birlikte, belirli koşullar altında değerlendirildiğinde bu sürenin, saymış olduğu hakların tamamıyla uyumu sağlamakta yetersiz kalabileceğini söylemiştir.⁴⁰⁸ Bu nedenle de ABAD'a göre bu süre, aynı zamanda, uluslararası koruma başvurusunun etkili başvuru hakkını korumakta da pratikte yetersiz kalabilecektir.⁴⁰⁹ Dolayısıyla kabul edilemez bir uluslararası koruma başvurusuna karşı açılan davada mahkemeye kararı vermesi için tanınan böyle bir süre, başvurucuya AB hukukunca tanınmış olan maddi kuralların ve usuli güvencelerin etkililiğini temin edememektedir.⁴¹⁰ Bu durumda da ABAD'a göre etkililik ilkesi, ilgili mahkemeye, süre sınırını zorunlu kılan ulusal mevzuatı uygulamama yükümlülüğü yüklemektedir.⁴¹¹ Bununla birlikte, mahkemenin etkililik ilkesi ile uyumsuz bir süre öngören ulusal mevzuatı uygulamama yükümlülüğü, mahkemenin hızlı hareket etme yükümlülüğünü etkisiz hâle getirmemekte; yalnızca verilen sürenin düzenleyici bir süre

⁴⁰⁶ *Ibid*, para 63.

⁴⁰⁷ *Ibid*, para 70.

⁴⁰⁸ *Ibid*, para 73.

⁴⁰⁹ *Ibid*.

⁴¹⁰ *Ibid*, para 75.

⁴¹¹ *Ibid*..

olmasını ve bu sürenin aşılması hâlinde mümkün olan en kısa sürede karar verilmesini gerektirmektedir.⁴¹² Sonuç olarak, ABAD tüm bu değerlendirmeler ışığında ABTHŞ m. 47'nin, üye devletlerin AB hukukunca başvurucuya tanınan maddi kuralların ve usuli garantilerin etkili bir şekilde kullanılmasını engelleyen bir süre sınırı koyabilmesine engel olduğuna karar vermiştir.⁴¹³

Uluslararası koruma prosedürlerinde öngörülen süreler kısıtlanırken usuli garantilerin korunmaya devam edilmesinin ABTHŞ m. 47'nin bir gerekliliği olduğu, ABAD'ın diğer kararlarında da yer almıştır. *Sacko* kararında ABAD, Sığınma Prosedürleri Direktifi'nin, başvurunun mesnetsiz bulunmasının muhtemel olduğu veya ciddi ulusal güvenlik ya da kamu düzeni endişelerinin bulunduğu durumlarda üye devletlere inceleme prosedürünü hızlandırma imkânı tanınmasına ilişkin olarak; bu imkânın, başvurucunun etkili başvuru hakkının garanti edilmesi için gerekli olan prosedürlerin ortadan kaldırılması konusunda yetki vermediğini söylemiştir.⁴¹⁴ Dolayısıyla üye devletler hızlandırılmış prosedürleri kullanarak süreleri kısıtlarken de etkili başvuru hakkına uygun davranmaya devam etmelidir.

Benzer şekilde ABAD, etkili başvuru hakkı ile hızlandırılmış prosedürlerde uluslararası koruma kararlarına karşı hukuk yoluna başvurulması için öngörülen süre sınırları arasındaki ilişki hakkında *Samba Diouf* kararında da birtakım tespitlerde bulunmuştur. Daha önce çalışmamızda detaylıca incelenmiş olan *Samba Diouf* kararında ABAD, iltica kararına itiraz etmek için 1 aylık süre sınırı öngören olağan prosedür yerine 15 günlük süre sınırı öngören hızlandırılmış iltica prosedürünün seçilmesinin iltica başvurusunun etkili başvuru hakkı bakımından daha aleyhe sonuç doğurup doğurmadığını değerlendirmiştir. ABAD'a göre bu değerlendirme yapılırken önemli olan

⁴¹² *Ibid*, para 76.

⁴¹³ *Ibid*, para 77.

⁴¹⁴ *Sacko*, dn. 387, para 45.

nokta; iltica kararına itiraz etmek için öngörülen sürenin, başvurucunun uygulamada etkili bir itiraz hazırlayabilmesi ve bu başvuruyu yapabilmesi için yeterli olmasıdır.⁴¹⁵ Ayrıca öngörülen bu sürenin, ilgili hak ve menfaatler bakımından da makul ve orantılı olması gerekmektedir.⁴¹⁶ Bu kriterler ışığında yaptığı değerlendirme sonucu ABAD, hızlandırılmış prosedürde öngörülen 15 günlük bir süreyi, etkili başvuru hakkının garanti edilmesi bakımından uygulamada yetersiz bulmamıştır.

Hızlandırılmış prosedürlerdeki süre sınırlarının etkili başvuru hakkı bakımından değerlendirilmesi, AB bakımından dolaylı bir denetim yürütmesi dolayısıyla AİHM'nin de kararlarına konu olmuştur. Çalışmamızda daha önce ele alındığı üzere AİHM, üye devletlerin, AB kaynaklı sıkı uluslararası yükümlülükleri dışında kalan eylemleri bakımından AİHS'den sorumlu olmaya devam ettiğini söylerken; üye devletlere tasarruf alanı bırakmayan sıkı uluslararası yükümlülükler bakımından ise AB'nin AİHS'ye eş değer bir koruma sunmasını aramaktadır.⁴¹⁷ Bu bakımdan Sığınma Prosedürleri Direktifi, uluslararası koruma prosedürleri bakımından üye devletlerin belirli durumlarda hızlandırılmış prosedür kullanmasına imkân tanımakla birlikte, bu prosedürlerde uygulanacak süreleri belirlemeyi üye devletlerin takdirine bırakmıştır. Bu nedenle de üye devletler, süreleri belirlerken takdir yetkisi kullanmaları dolayısıyla AİHS açısından sorumlu olmaya ve AİHM'nin denetimine tabi olmaya devam etmektedir. Bu yönden AİHM'nin yapmış olduğu denetime *IM v France* kararı⁴¹⁸ örnek gösterilebilir. Fransa'da hızlandırılmış sınır prosedürü altında reddedilen bir iltica başvurusu ile ilgili olarak verdiği bu kararında AİHM, başvurucuya geri gönderilme riski iddiasını kanıtlamak için ve ülkeden çıkarma kararına karşı itirazda bulunmak için yeterli süre tanınmadığı nedeniyle etkili başvuru hakkını düzenleyen AİHS 13'ün ihlal edildiğine karar vermiştir.

⁴¹⁵ *Samba Diouf*, dn. 333, para 66.

⁴¹⁶ *Ibid*, para 67.

⁴¹⁷ Bkz. *Bosphorus v Ireland*, dn. 215.

⁴¹⁸ *IM v France* (App no. 9152/09) ECHR 2012.

Zira iltica iddiasını sunmak için olağan prosedürde 21 gün olarak belirlenen süre, hızlandırılmış prosedürde 5 günken; iltica kararına karşı itirazda bulunmak için olağan prosedürde 2 ay olarak belirlenen süre, hızlandırılmış prosedürde 48 saattir. Başvurucunun bu süreler işlerken alıkoyulduğunu da hesaba katan AİHM, hızlandırılmış prosedürde öngörülen kısa sürelerin etkili başvuru hakkı ile uyumlu olmadığına karar vermiştir.

Ayrıca *H.I.D.* kararında⁴¹⁹ ABAD, etkili başvuru hakkı ile bir bağlantı kurmamakla birlikte, uluslararası koruma prosedürleri bakımından iddiaların daha hızlı incelendiği önceliklendirilmiş prosedürlerin kullanılması durumunda da sürelerin makul olması gerekliliğine vurgu yapmıştır. Bu kararda ABAD, önceliklendirilmiş prosedürlerin kullanıldığı durumlarda da Sığınma Prosedürleri Direktifi'nde başvurularda tanınan hakların etkili kullanımının garanti edilmesi gerektiğini söylemiştir.⁴²⁰ Bu durumlarda, karar veren makamın başvuruları adil ve kapsamlı bir şekilde incelemesine ve başvuru sahiplerinin menşee ülkesinde herhangi bir tehlikeye maruz kalmayacağını temin etmesine olanak tanımak adına başvuru sahibi, başvurusunu desteklemek için gerekli olan delili toplamak ve sunmak için yeterli bir süreye sahip olmalıdır.⁴²¹

Bu kararların yanı sıra *Alheto* kararında ABAD, doğrudan olmamakla birlikte, iltica prosedürlerinin gereksiz uzatılmasının da ABTHŞ m. 47'nin ihlalini teşkil edebileceğini işaret etmiştir. Bu kararda ABAD, uluslararası koruma başvurusuna karşı yapılan bir itiraz sonucu kararın iptal edilmesi ve davanın kararı veren makama geri dönmesi hâlinde ABTHŞ m. 47'nin, ilgili makam tarafından yeni bir kararın en kısa sürede alınmasını gerektirdiğini söylemiştir.⁴²² ABAD tarafından bu yönde bir açıklama

⁴¹⁹ Case C-175/11 *D. and A.* [2013] ECLI:EU:C:2013:45.

⁴²⁰ *Ibid*, para 75.

⁴²¹ *Ibid*.

⁴²² *Alheto*, dn. 346, paras 148-149.

yapılmamakla birlikte bu tespiti, olması gerekenden daha uzun süren iltica süreçlerinin etkili başvuru ve adil yargılanma hakkını ihlal edici yönüyle ilişkili olduğu yorumu yapılabilir.

Bu değerlendirmeler ışığında, etkililik ilkesi ile birlikte ABTHŞ m. 47'nin, üye devletlerin uluslararası koruma prosedürlerinde uygulanacak süreleri ulusal hukuklarında belirleme özgürlüğünü önemli ölçüde kısıtladığı söylenebilir. ABTHŞ m. 47 gereğince, uluslararası koruma başvurusuna karşı itirazda bulunmak için öngörülen sürelerin, başvuru yapanın uygulamada etkili bir başvuru hazırlayabilmesi ve yapabilmesi için yeterli olması; mahkeme tarafından tam ve ileri etkili bir inceleme yürütülmesini mümkün kılması ve başvuru yapanın Birlik hukukunda kendisine tanınan maddi kuralları ve usuli güvencelerin etkili bir şekilde kullanabilmesine olanak tanınması gerekmektedir.

SONUÇ

AB, insan haklarıyla uyumlu bir iltica hukuku geliştirmeye gayret etmektedir. Bu doğrultuda, uluslararası koruma arayan kişilere sunulması gereken temel hak ve güvenceler, özellikle ikinci aşama OAİS düzenlemeleriyle birlikte AB iltica hukuku tarafından büyük ölçüde garanti altına alınmıştır. Bununla beraber, anlamlarının her zaman açık olmaması, daha çok üye devletlerin altına düşemeyeceği asgari standartları belirlemesi ve her konuyu bütünüyle düzenlememesi nedeniyle bu düzenlemeler; üye devletlerin farklı yorum ve uygulamalarına konu olmakta ve bu nedenle de netleştirilmeye veya tamamlanmaya ihtiyaç duymaktadır. Bu noktada, insan haklarıyla uyumlu bir iltica hukuku oluşturulmasında AB temel haklar rejiminin asli kaynağı olarak ABTHŞ, özellikle usuli haklarıyla birlikte tamamlayıcı bir işlev görmektedir. AB hukukunun şekillendirilmesinde başlangıçtan beri belirleyici rol oynayan ABAD ise Birlik'in iltica mevzuatının da ABTHŞ ışığında yorumlanmasını ve boşlukların doldurulmasını sağlamaktadır. Bu çalışmada da iyi idare hakkı, etkili başvuru hakkı ve adil yargılanma hakkı esas alınarak ABTHŞ'nin usuli haklarının AB iltica hukuku üzerindeki etkisi ABAD içtihat hukuku ışığında incelenerek genel bir çerçeve çizilmiştir.

Bu çalışma sonucunda ABTHŞ'nin usuli haklarının, Birlik hukukunca sığınmacılara sunulan korumayı güçlendirdiği görülmüştür. Bu bakımdan usuli hakların, sığınmacının hem usuli güvencelerinin hem de işkence yasağı, yaşam hakkı, sığınma hakkı ve geri göndermeme ilkesi gibi diğer temel haklarının korunmasına önemli bir katkı yaptığı gözlemlenmiştir. ABAD, iltica ile ilgili hususları ABTHŞ'nin usuli hakları ışığında yorumlarken oldukça kapsayıcı bir tutum benimseyerek hem AB iltica mevzuatındaki düzenlemeleri sığınmacılar lehine yorumlayarak bu düzenlemelerin sunduğu korumayı genişletmiş hem de Birlik tarafından düzenlenmeyen hususlarda sığınmacı lehine birçok ek güvence getirmiştir. Ayrıca ABAD'ın, ABTHŞ usuli haklarına karşılık gelen AİHS hükümleri hakkında AİHM'nin verdiği kararlara başvurma

eğiliminde olduğu görülmüştür. AİHM'nin sunduğu kapsamlı koruma düşünüldüğünde, ABAD'ın ileride vereceği kararlarda da benzer bir tutum sergilemesi hâlinde usuli hakların, sığınmacılar için sunulan korumayı daha da güçlendirme potansiyeline sahip olduğu söylenebilir.

Çalışmada ayrıca ABTHŞ'nin usuli haklarının üye devletlerin bu alandaki takdir yetkisine önemli ölçüde bir sınırlama getirdiği gözlemlenmiştir. ABAD, iltica ile ilgili olarak verdiği birçok kararında bu hakları, üye devletlerin ulusal prosedürel özerklik ilkesi uyarınca detaylı usuli kurallar belirlerken uygun davranması gereken bir sınır olarak değerlendirmiştir. Buna paralel olarak ABAD, yine iltica ile ilgili verdiği birçok davada, bu haklar ile uyumlu bulmadığı ulusal mevzuatın ulusal mahkeme tarafından uygulanmaması gerektiğine de karar vermiştir.

ABAD'ın bu yöndeki tutumunun son zamanlarda gelişen bir durum olduğunun da çalışmada tespit edildiğini not düşmek gerekmektedir. Şöyle ki ABAD, yakın bir zamana kadar, ABTHŞ'nin usuli hakları doğrultusunda üye devletlerin takdir yetkisini kısıtlamaktan ve ulusal iltica hukukları bakımından açık standartlar geliştirmekten kaçınmıştır. Bu nedenledir ki çalışmaya dahil edilen kararlar da daha çok 2013 yılının sonrasında yoğunlaşmaktadır. Bu durumun ortaya çıkmasında üç gelişmenin birlikte etkili olduğu düşünülmektedir. Birincisi; bu tarihlerde çıkarılan ikinci aşama OAİS düzenlemelerinin, asgari standartlardan uzaklaşmaya başlayan daha kapsamlı ve ayrıntılı hükümler getirmiş olması nedeniyle AB'nin iltica konusundaki yetkisini genişletmiş olmasıdır. İkincisi; Lizbon Antlaşması'nın 2009 yılında yürürlüğe girmesini takiben ABTHŞ'nin hukuki statüsünün değişerek bağlayıcı bir belge konumuna yükselmesidir. Üçüncüsü de yine Lizbon Antlaşması ile birlikte, ABAD'ın yargı yetkisindeki sınırlamanın kaldırılarak iltica ve temel haklar konularının ABAD'ın tam yargı yetkisine tabi hâle gelmesidir.

ABTHŞ usuli haklarının, uluslararası koruma arayan kişilere Birlik hukuku tarafından sunulan korumaya nasıl bir katkı yaptığı sorusuna özel olarak bakıldığında ise bu hakların ya Birlik mevzuatında sunulan hak ve güvenceleri güçlendirdiği ya da Birlik mevzuatında henüz düzenlenmemiş konularda üye devletlerin yükümlülüklerini genişleterek birtakım ek hak ve güvenceler getirdiği tespit edilmiştir. Bu çalışmada bu hak, güvence ve yükümlülükler, AB iltica hukuku ile kesişen yönleri esas alınarak farklı kategorilere ayrılmıştır.

İlk olarak, ABTHŞ usuli haklarının, uluslararası koruma prosedürlerindeki süre sınırlarını belirlerken üye devletleri önemli ölçüde sınırlandırdığı görülmüştür. AB hukukunun genel ilkelerinden birisi olan iyi idare hakkı uyarınca, bir bütün olarak iltica prosedürlerinin çok kısa veya gereğinden fazla uzun olmayan makul bir süre içerisinde sonuçlandırılması gerekmektedir. Etkili başvuru hakkı ve adil yargılanma hakkı gereğince de uluslararası koruma başvurularına karşı yapılan itirazlar için öngörülen sürelerin, başvurucunun Birlik hukukunca kendisine tanınan maddi kuralları ve usuli güvenceleri etkili bir şekilde kullanabilmesi için yeterli olması gerekmektedir. Bu bakımdan, üye devletler tarafından kullanımı yaygın olan hızlandırılmış uluslararası koruma prosedürlerinde bile sürelerin etkili bir başvuru hazırlayabilmek ve bu başvuruyu yapabilmek için yeterli olması gerekmektedir.

İkinci olarak, ABTHŞ usuli hakları, uluslararası koruma prosedürlerinin hem idari hem yargısal aşamasında başvurucunun dinlenilme hakkını güçlendirmektedir. ABAD, dinlenilme hakkının hem iyi idare hakkının hem de etkili başvuru ve adil yargılanma hakkının bir unsuru olduğunu söylemektedir. İdari aşama bakımından iyi idare hakkı, AB hukukunun genel ilkesi olarak, ulusal hukuka göre bir usuli gerekliliğinin olmadığı durumlarda bile başvurucuya dinlenilme hakkının tanınmasını gerektirmektedir. Yargısal aşamada dinlenilme hakkı ise Birlik mevzuatında düzenlenmeyip etkili başvuru ve adil yargılanma hakkının getirdiği ek haklardan biri olmuştur. Bu bakımdan ABAD’a göre

ABTHŞ m. 47, mahkemenin hem hukuki hem maddi hususları içeren tam ve ileriye etkili bir inceleme yürütebilmesi için gerekli gördüğü takdirde başvurucuya, daha önce idari aşamada dinlenilmiş olsa dahi mahkeme önünde tekrar görüşlerini bildirme imkânı tanınmasını gerektirebilmektedir. Başvurucuyu olumsuz etkileyebilecek yeni delillerin ortaya çıktığı veya mahkemenin ilk kararı veren makam tarafından değerlendirmeye alınmamış hususları da incelemeye karar verdiği durumlarda ise mahkemenin başvurucuya görüşlerini bildirme imkânı tanınması bir zorunluluk hâline gelmektedir.

Üçüncü olarak, usuli hakların getirdiği önemli garantilerden biri de sığınmacının üye devlette kalma hakkıyla, diğer bir ifadeyle uluslararası koruma ve ülkeden çıkarma kararlarına karşı yapılan itirazların askıya alıcı etkisi ile ilgilidir. Uluslararası koruma ve başka bir üye devlete transfer kararlarına karşı yapılan itirazların askıya alıcı etkisi, belirli istisnalara tabi olmak kaydıyla OAİS düzenlemeleri tarafından güvence altına alınmışken; sığınmacı hakkında verilen geri gönderme ve ülkeden çıkarma kararlarına karşı yapılan itirazın askıya alıcı etkisi ABAD tarafından etkili başvuru hakkı çerçevesinde geliştirilmiştir. ABAD, AİHM'nin bu konudaki içtihat hukukundan hareket ederek, etkili başvuru hakkının belirli durumlarda, geri gönderme veya sınır dışı kararlarına karşı en azından bir yargı organı önünde otomatik askıya alıcı etkiye sahip bir başvuru hakkı tanınmasını gerektirdiğine karar vermiştir.

Son olarak ABTHŞ'nin usuli hakları, mahkeme tarafından yürütülen incelemenin kapsamı ve yoğunluğu ile ilgili olarak Birlik mevzuatı tarafından açıklığa kavuşturulmamış birçok noktaya ışık tutmaktadır. ABTHŞ m. 47, uluslararası koruma kararlarına ve Dublin III Tüzüğü uyarınca verilen transfer kararlarına karşı yapılan itirazlarda mahkemenin, yeni delillerin ve kabul edilemezlik gerekçelerinin incelenmesini de içeren kapsamlı ve sıkı bir inceleme yürütmesini temin etmektedir.

KAYNAKÇA

KİTAP

BALDACCINI, Anneliese *et.al.*, *Whose Freedom, Security and Justice?: EU Immigration and Asylum Law and Policy*, Hart Publishing, 2007.

BAYKAL, Sanem ve GÖÇMEN, İlke, *Avrupa Birliği Kurumsal Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016.

CHALMERS, Damian, *et.al.*, *European Union Law: Cases and Material*, 2nd Edition, Cambridge University Press, 2010.

CHERUBINI, Francesco, *Asylum Law in the European Union*, 1st Edition, Routledge, 2015.

CRAIG, Paul & DE BÚRCA, Gráinne, *EU Law: Texts, Cases and Materials*, 5th Edition, Oxford University Press, Oxford, 2011.

HARTLEY, Trevor C., *The Foundations of European Union Law*, 7th Edition, Oxford University Press, Oxford, 2010.

KESKİN ATA, Funda, *Avrupa Birliği ve İnsan Hakları*, Siyasal Kitabevi, Ankara, 2013.

KACZOROWSKA-IRELAND, Alina, *European Union Law*, 4th Edition, Routledge, Great Britain, 2016.

ÖZCAN, MEHMET, *Avrupa Birliği Sığınma Hukuku*, USAK, Ankara, 2005,

PEERS, Steve, *EU Justice and Home Affairs Law: Volume I: EU Immigration and Asylum Law*, 4th ed, Oxford University Press, Oxford, 2016.

RAINEY, Bernadette *et.al.*, *Jacobs, White, and Ovey: The European Convention on Human Rights*, 8th Edition, Oxford University Press, Oxford, 2020.

RENEMAN, Marcelle, *EU Asylum Procedures and the Right to an Effective Remedy*, Hart Publishing, Oxford, 2014.

SCHÜTZE, Robert, *European Constitutional Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2012.

VELLUTI, Samantha, *Reforming the Common European Asylum System – Legislative developments and judicial activism of the European Courts*, Springer-Verlag Berlin Heidelberg, 2014.

WARD, Ian, *The Margins of European Law*, Macmillan, 1996.

KİTAP BÖLÜMÜ/MAKALE

BAYKAL, Sanem & GÖÇMEN, İlke, “Avrupa Birliği Hukukunun Kaynakları Bakımından Normlar Hiyerarşisi”, *Prof. Dr. Erdal Onar’a Armağan*, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara, 2013, s. 317 – 365.

BAYKAL, Sanem, “Temel Haklar”, AKÇAY, Belgin & BAYRAKTAROĞLU ÖZÇELİK, Gülüm (Eds.), *Lizbon Antlaşması Sonrası Avrupa Birliği: Serbest Dolaşım ve Politikalar*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012, s. 383 – 412.

BİLGİN, A. Aslı, “Divan’ın İkilemi: Temel Haklar ve Temel Özgürlükler Arasında Denge?”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 13, Sayı: 1, 2011, s. 51 – 93.

BROUWER, Evelien, “Mutual Trust and the Dublin Regulation: Protection of Fundamental Rights in the EU and the Burden of Proof”, *Utrecht Law Review*, Cilt: 9, Sayı: 1, 2013, s. 135-147.

COPPEL, Jason & O’NEILL, Aidan, “The European Court of Justice: Taking Rights Seriously?”, *Common Market Law Review*, Cilt: 29, Sayı: 4, 1992, s. 669 – 692.

CRAIG, Paul, “Right to Good Administration.”, PEERS, Steve *et.al.* (Eds), *The EU Charter of Fundamental Rights: A Commentary*, Hart Publishing, London, 2014, s. 1069 – 1098.

DE BÚRCA, Gráinne, “The Evolution of EU Human Rights Law”, CRAIG, Paul & DE BÚRCA, Gráinne (Eds.), *The Evolution of EU Law*, 2nd Edition, Oxford University Press, Oxford, 2011, s. 465 – 497.

DE BÚRCA, Gráinne, “The Road Not Taken: The European Union as a Global Human Rights Actor”, *The American Journal of International Law*, Cilt: 105, Sayı: 4, 2011, s. 649 – 693.

DEFEIS, Elizabeth F., “Human Rights, the European Union, and the Treaty Route: From Maastricht to Lisbon”, *Fordham International Law Journal*, Cilt: 35, Sayı: 5, 2012, s. 1207 – 1230.

DOUGLAS-SCOTT, Sionaidh, “Tale of Two Courts: Luxembourg, Strasbourg and the Growing European Human Rights Acquis”, *Common Market Law Review*, Cilt: 43, Sayı: 3, 2006, s. 629 – 666.

DOUGLAS-SCOTT, Sionaidh, “The European Union and Human Rights after the Treaty of Lisbon”, *Human Rights Law Review*, Cilt: 11, Sayı: 4, 2011, s. 645 – 682.

EATON, Jonah, “The Internal Protection Alternative under European Union Law: Examining the Recast Qualification Directive”, *International Journal of Refugee Law*, Cilt: 24, Sayı: 4, 2012, s. 765-792.

Editorial Comments, “The Scope of Application of the General Principles of Union Law: An Ever Expanding Union?”, *Common Market Law Review*, Cilt: 47, Sayı: 6, 2010, s. 1589 – 1596.

FRANKLIN, Christian, ‘The Legal Status of the EU Charter of Fundamental Rights after the Treaty of Lisbon’, *Tilburg Law Review*, Cilt: 15, Sayı: 2 , 2010, s. 137 – 162.

FORASTIERO, Rosita, “The Right to an Effective Remedy and the Protection of Particularly Vulnerable Persons as Asylum Seekers in Light of the Charter of Fundamental Rights”, CRESCENZI, Andrea *et.al.*(Eds), *Asylum and the EU Charter of Fundamental Rights*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2018, s. 99 – 120.

GIL-BAZO, María-Teresa, “The Charter of Fundamental Rights of the European Union and the Right to be Granted Asylum in the Union’s Law”, *Refugee Survey Quarterly*, Cilt: 27, Sayı: 3, 2008, s. 33 – 52.

KANSKA, Klara, “Towards Administrative Human Rights in the EU. Impact of the Charter of Fundamental Rights”, *European Law Journal*, Vol. 10, No. 3, 2004, s. 296 – 326.

LENAERTS, Koen, “Exploring the Limits of the EU Charter of Fundamental Rights”, *European Constitutional Law Review*, Cilt:8, Sayı: 3, 2012, s. 375 – 403.

LENAERTS, Koen & GUTIÉRREZ-FONS, José A., “The Role of General Principles of EU Law”, ARNULL, Anthony *et.al.* (Eds.), *Essays in EU Law in Honour of Alan Dashwood*, Hart Publishing, London, 2011, s. 179 – 198.

LOCK, Tobias, “Rights and Principles in the EU Charter of Fundamental Rights”, *Common Market Law Review*, Cilt: 56, Sayı: 5, 2019, s. 1201 – 1226.

MANCINI, G. Federico & KEELING, David T., “Democracy and the European Court of Justice”, *The Modern Law Review*, Cilt: 57, Sayı: 2, 1994, s. 175 – 190.

MORJIN, John, “Balancing Fundamental Rights and Common Market Freedoms in Union Law: Schminberger and Omega in the Light of the European Constitution”, *European Law Journal*, Cilt: 12, Sayı: 1, 2006, s. 15 – 40.

ÖZCAN, Mehmet, “Avrupa Birliği’nde İnsan Hakları”, AKÇAY, Belgin & GÖÇMEN, İlke (Eds.), *Avrupa Birliği: Tarihçe, Teoriler, Kurumlar ve Politikalar*, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016, s. 789 – 811.

ÖZTÜRK, Neva Övünç, “Avrupa Birliği Temel Haklar Şartında Yer Alan Sığınma Hakkının Tahlili”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt:3, Sayı: 2, 2012, s. 187 – 229.

PAYANDEH, Mehrdad, “Constitutional Review of EU Law after Honeywell: Contextualizing the Relationship between the German Constitutional Court and the EU Court of Justice”, *Common Market Law Review*, Cilt: 48, Sayı: 1, 2011, s. 9 – 38.

PEERS, Steve, “Immigration, asylum and human rights in the European Union”, DOUGLASS-SCOTT, Sionaidh & HATZIS, Nicholas (Eds.), *Research Handbook on EU Law and Human Rights*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2017, s. 439 – 450.

POLAT, Celal & CAM, Erdem, “Fundamental Rights: The Product of Case Law Before the Treaty of Lisbon”, *Marmara Journal of European Studies*, Cilt: 21, Sayı: 1, 2013, s. 19 – 35.

PROGIN-THEUERKAUF, Sarah, “Asylum and Return: The Gnandi Case, or a Clarification of the Right to an Effective Remedy”, *European Papers*, Cilt: 4, Sayı: 1, 2019, s. 359 – 363.

RENEMAN, Marcelle, “Speedy Asylum Procedures in the EU: Striking a Fair Balance between the Need to Process Asylum Cases Efficiently and the Asylum Applicant’s EU Right to an Effective Remedy”, *International Journal of Refugee Law*, Cilt: 25, Sayı: 4, 2013, s. 717 – 748.

ROOTS, Lehte, “The Impact of the Lisbon Treaty on the Development of EU Immigration Legislation”, *Croatian Yearbook of European Law and Policy*, Cilt: 5, 2009, s. 261-281

SELÇUK, Engin, “Lizbon Sonrası Avrupa Birliği’nin Yenilenen Temel Haklar Sorunsalı”, *Marmara Avrupa Araştırmaları Dergisi*, Cilt: 22, Sayı: 1, 2014, s. 121 – 147.

SPAVENTA, Eleanor, “Fundamental rights in the European Union”, BARNARD, Catherine & PEERS, Steve (Eds.), *European Union Law*, 3rd Edition, Oxford University Press, Oxford, 2020, s. 243 – 282.

THYM, Daniel, “The Schengen Law: A Challenge for Legal Accountability in the European Union”, *European Law Journal*, Cilt: 8, Sayı: 2, 2002, s. 220.

TOTH, A.G. “The European Union and Human Rights: the Way Forward”, *Common Market Law Review*, Cilt: 34, Sayı: 3, 1997, s. 491-529.

WARD, Angela *et.al.*, “Right to an Effective Remedy and to a Fair Trial.”, PEERS, Steve *et.al.* (Eds), *The EU Charter of Fundamental Rights: A Commentary*, Hart Publishing, London, 2014, s. 1197 – 1276.

WEILER, Joseph H. H., “Fundamental Rights and Fundamental Boundaries: Common Standards and Conflicting Values in the Protection of Human Rights in the European Legal Space”, KASTORYANO, Riva (Ed.), *An Identity for Europe: the Relevance of Multiculturalism in EU Construction*, Palgrave Macmillan, 2009, s. 73 – 101.

ZULEEG, Manfred, “Fundamental Rights and the Law of the European Communities”, *Common Market Law Review*, Cilt: 8, No: 4, 1971, s. 446 – 461.

AKADEMİK TEZLER

BİLGİN, Ahmet Burak, *Avrupa Birliği’nde İnsan Haklarının Gelişimi ve Korunması*, (Doktora Tezi), İstanbul Üniversitesi, 2015.

ABAD KARARLARI

Case 1/58 *Stork v High Authority* [1959] ECR 17.

Case 40/64 *Sgarlata v. Komisyon* [1965] ECR 215.

Joined Cases 36, 37, 38 and 40/59 *Geitling v. High Authority* [1960] ECR 423

Case 6/64 *Costa v. E.N.E.L.* [1964] ECR 585

Case 26/62 *Van Gend en Loos v Administratie der Belastingen* [1963] ECR 1.

Case 29/69 *Stauder v. Stadt Ulm* [1969] ECR 419.

Case 11/70 *Internationale Handelsgesellschaft mbH v Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel* [1970] ECR 1125.

Case 4/73 *Nold KG v Commission* [1974] ECR 491.

Case 36/73 *Rutili v Ministre de l'intérieur* [1975] ECR 1219.

Case 149/77 *Defrenne v Sabena* [1978] ECR 1365.

Case 44/79 *Hauer v. Land Rheinland-Pfalz*, [1979] ECR 3727.

Case 136/79 *National Panasonic v Commission* [1980] ECR 2033.

Case 155/79 *AM & S v Commission* [1982] ECR 1575.

Case 222/84 *Johnston v Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary* [1986] ECR 1651.

Case 294/83 *Les Verts v Parliament* [1986] ECR I-1339

Case 5/88 *Wachauf v Bundesamt für Ernährung und Forstwirtschaft* [1989] ECR I-2609.

Case C-260/89 *ERT v DEP* [1991] ECR I-2925

Case C-177/90 *Kühn v Landwirtschaftskammer Weser-Ems* [1992] I-35.

Case C-255/90 P *Burban* [1992] ECR I-2253

Case C-84/95 *Bosphorus v Minister for Transport, Energy and Communications and Others* [1996] ECR I-3953.

Case C-54/96 *Dorsch Consult Ingenieurgesellschaft v Bundesbaugesellschaft Berlin* [1997] ECR I-4961.

Case C-20/00 *Booker Aquaculture and Hydro Seafood* [2003] ECR I-07411

Case C-292/97 *Karlsson and Others* [2000] ECR I-2737.

Cases C-465/00, 138, and 139/01 *Rechnungshof v Österreichischer Rundfunk* [2003] ECR I-12489.

Case C-36/02 *Omega* [2004] ECR I-9609

Case C-540/03 *Parliament v Council* [2006] ECR I-5769.

Case C-244/06 *Dynamic Medien* [2008] ECR I-505

Case C-349/07 *Sopropé* [2008] I-10369.

Case C-101/08 *Audiolux and Others* [2009] ECR I-09823.

Joined cases C-175/08, C-176/08, C-178/08 and C-179/08 *Salahadin Abdulla and Others* [2010] ECR I-01493.

Case C-279/09 *DEB* [2010] ECR I-13879.

Case C-283/09 *Weryński* [2011] ECLI:EU:C:2011:85.

Joined Cases C-411/10 and 493/10 *N.S. and M.E. and others* [2011] ECR I-13905.

Case C-69/10 *Samba Diouf* [2011] I-07151.

Case C-277/11 [2012] *M. M.* ECLI:EU:C:2012:744.

Case C-199/11 *Otis and Others* [2012] ECLI:EU:C:2012:684.

Case C-175/11 *D. and A.* [2013] ECLI:EU:C:2013:45.

Case C-617/10 *Åkerberg Fransson* [2013] ECLI:EU:C:2013:105.

Case C-562/13 *Abdida* [2014] ECLI:EU:C:2014:2453.

Case C-249/13 *Boudjlida* [2014] ECLI:EU:C:2014:2431.

Case C-604/12 *N.* [2014] ECLI:EU:C:2014:302.

Case C-239/14 *Tall* [2015] ECLI:EU:C:2015:824.

Case C-63/15 *Ghezelbash* [2016] ECLI:EU:C:2016:409.

Case C-155/15 *Karim* [2016] ECLI:EU:C:2016:410.

Case C-18/16 *K.* [2017] ECLI:EU:C:2017:680;

Case C-670/16 *Mengesteab* [2017] ECLI:EU:C:2017:587

Case C-201/16 *Shiri* [2017] ECLI:EU:C:2017:805.

Case C-348/16 *Sacko* [2017] ECLI:EU:C:2017:591.

Case C-585/16 *Alheto* [2018] ECLI:EU:C:2018:584.

Case C-181/16 *Gnandi* [2018] ECLI:EU:C:2018:465.

Case C-175/17 *Belastingdienst v Toeslagen (suspensory effect of the appeal)* [2018] ECLI:EU:C:2018:776.

Case C-180/17 *Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie (suspensory effect of the appeal)* [2018] ECLI:EU:C:2018:775.

Case C-163/17 *Jawo* [2019] ECLI:EU:C:2019:218.

Joined Cases C-391/16, C-77/17 and C-78/17 *M (Revocation of refugee status)* [2019] ECLI:EU:C:2019:403.

Case C-556/17 *Torubarov* [2019] ECLI:EU:C:2019:626.

Case C-233/19 *CPAS de Liège* [2020] ECLI:EU:C:2020:757.

Case C-402/19 *CPAS de Seraing* [2020] ECLI:EU:C:2020:759.

Case C-406/18 *PG* [2020] ECLI:EU:C:2020:216.

Case C-564/18 *Bevándorlási és Menekültügyi Hivatal (Tompá)* [2020] ECLI:EU:C:2020:218.

Case C-194/19 *Belgian State (Éléments postérieurs à la décision de transfert)* [2021] ECLI:EU:C:2021:270.

AİHM KARARLARI

Silver and Others v. The United Kingdom (App no 5947/72; 6205/73; 7052/75; 7061/75; 7107/75; 7113/75; 7136/75) (1983)

Boyle and Rice v. The United Kingdom (App no 9659/82; 9658/83) (1988).

Powell and Rayner v. The United Kingdom (App no 9310/81) (1990).

Matthews v United Kingdom (App no 24833/94) (1999) ECHR 1999-I

Bosphorus v Ireland (App no 45036/98) (2005) ECHR 2005-VI

Airey v Ireland (App no 6289/73) (1979) ECHR (A/32)

Tolstoy-Miloslavsky v. the United Kingdom (App no 35573/97) (1995) ECHR A/316-B.

Kreuz v. Poland (App no. 28249/95) (2001) ECHR 2001-VI.

Čonka v Belgium, (App no. 51564/99) (2002).

Gebremedhin [Gaberamadhien] v. France, (App no. 25389/05) ECHR 2007-II.

N. v. the United Kingdom [GC], (App no. 26565/05) (2008) ECHR.

M.S.S. v Belgium and Greece [GC], (App no. 30696/09) (2011).

IM v France (App no. 9152/09) ECHR (2012)

Jussila v. Finland, (App no. 73053/01), (2016).

M.K. and Others v Poland (App Nos 40503/17, 42902/17, 43643/17) (2020).

DIĞER

Internationale Handelsgesellschaft mbH v Einfuhr- und Vorratstelle für Getreide und Futtermittel (Solange I) [1974] 2 CMLR, 540.

Opinion 2/94 *Accession by the Community to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms* [1996] ECR I-1759.

Opinion 2/13 (Court of Justice) *Accession of the European Union to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms* ECLI:EU:C:2014:2454.

Opinion 75/08 *Mellor* [2009] I-03799.



ÖZET

Sarı, Çağla, “Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı’nın Usuli Hakları Işığında Avrupa Birliği İltica Hukuku”, Yüksek Lisans Tezi, Danışman: Prof. Dr. İlke GÖÇMEN, 153 s.

Avrupa Birliği (AB), 1999 Tampere Zirvesi’nden itibaren, bir özgürlük, güvenlik ve adalet alanının parçası olarak bir Ortak Avrupa İltica Sistemi” (OAİS) geliştirmektedir. AB, bu iltica hukukunun insan haklarıyla uyumlu bir şekilde geliştirilmesini hedeflemektedir. Bu bakımdan, Lizbon Antlaşması’nın yürürlüğe girmesiyle birlikte bağlayıcı bir hukuki statü kazanan Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı (ABTHŞ), insan haklarıyla uyumlu bir AB iltica hukukunun geliştirilmesinde önemli bir rol oynamaktadır. Özellikle usuli hakları açısından ABTHŞ, Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD) tarafından adil, etkin ve insancıl bir iltica sisteminin geliştirmesini sağlamak için kullanılmaktadır. Bu kapsamda bu çalışma, ABTHŞ’deki usuli hakların AB iltica hukukunda nasıl yansıma bulduğunu araştırmayı hedeflemektedir. Bu araştırma esasen şu soruya odaklanmaktadır: “ABAD’ın bu alandaki içtihat hukuku, uluslararası koruma arayan kişilere AB iltica hukuku tarafından sunulan korumaya ne ölçüde katkıda bulunmaktadır?”. Bu soruya cevap vermek için bu çalışma iki bölüme ayrılmıştır. İlk bölümde, AB hukukunda iltica ve temel hakların korunması konusu ele alınmıştır. Bu bölümde ilk olarak, tarihsel gelişimi ve hukuki içeriği bakımından AB iltica hukuku incelenmiştir. İkinci olarak, iltica davalarında uygulanabilirliği tespit etmek adına AB temel haklar rejimi, tarihsel arka planıyla birlikte incelenmiştir. Son bölümde ise ABAD’ın bu konudaki içtihat hukukuna odaklanılarak ABTHŞ’nin usuli hakları ışığında AB iltica hukuku analiz edilmiştir. Bu analizden hareketle bu tezde, ABTHŞ’nin usuli haklarının AB iltica mevzuatının yorumlanmasında tamamlayıcı bir işleve sahip olduğu sonucuna varılmıştır. Ayrıca ABAD’ın bu hakları sığınmacılar lehine geniş yorumladığı ve Birlik iltica mevzuatı tarafından sunulan korumayı geliştirdiği görülmüştür.

Anahtar Kelimeler: Avrupa Birliği Hukuku, Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı, İltica Hukuku, Avrupa Birliği Adalet Divanı, Ortak Avrupa İltica Sistemi

ABSTRACT

Sarı, Çağla, “EU Asylum Law in the light of Procedural Rights of Charter of Fundamental Rights of the European Union”, Master’s Thesis, Advisor: Prof. Dr. İlke GÖÇMEN, 153 p.

Since the Tampere Summit of 1999, the European Union (EU) has been developing a “Common European Asylum System” (CEAS) as a part of an area of freedom, security and justice. The EU aims to develop this system with respect for human rights. In this respect, the Charter of Fundamental Rights of the European Union (CFR), which has acquired legally binding status following the entry into force of the Lisbon Treaty, plays an essential role in shaping EU asylum law in line with fundamental rights. The CFR, particularly its procedural rights, has been used by The Court of Justice of the European Union (CJEU) to develop a fair, effective and humane asylum system. In this context, this study aims to investigate the impact of the procedural rights of the CFR on EU asylum law. It mainly focuses on the question, “To what extent does CJEU case law in this area contribute to the protection offered by EU asylum law to those seeking international protection”. For this purpose, this study is divided into two chapters. In the first chapter, the study investigates asylum and fundamental rights protection in EU law. In this chapter, the study firstly examines EU asylum law with regard to its historical development and legal context. Secondly, it examines the EU’s fundamental rights regime in order to reveal its applicability to asylum cases. In the second chapter, the study analyses the EU asylum law in light of the procedural rights of the CFR by focusing on the CJEU’s relevant case law. Based on such analysis, the thesis concludes that the CFR’s procedural rights have a complementary function in interpreting EU asylum acquis. Furthermore, it shows that the CJEU has interpreted these rights broadly in favour of asylum seekers and improved the protection offered by EU asylum acquis.

Keywords: European Union Law, Charter of Fundamental Rights of the European Union, Asylum Law, Court of Justice of the European Union, Common European Asylum System