



AVRUPA BİRLİĞİ'NDE TEMEL HAKLAR: ABAD İÇTİHATLARI ÜZERİNDEN BİR DEĞERLENDİRME*

Didem SAYGIN

Dr, Araştırma Görevlisi Didem SAYGIN, Çanakkale Onsekiz Mart Üniversitesi, Biga İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi, Kamu Yönetimi Bölümü

ÖZET

Avrupa Birliği (AB) 1951 yılından itibaren hem ekonomik hem de siyasi bütünleşme hedefiyle hareket etmiş uluslar üstü (supranasyonel) bir örgüttür. Örgüte yeni üyelerin katılmasıyla birlikte iş birliği alanlarını geliştirmiştir. Bu alanlardan biri de insan hakları konusudur. Başlangıçta AB'nin insan haklarına yönelik bağlayıcı ve temel bir belgesi olmasa da zamanla insan hakları konusu AB'nin temel dayanağı haline gelmiştir. Bu durumda AB Adalet Divanı (ABAD) içtihatlarının etkisi büyüktür. AB'nin işleyişinin üye ülkelerde uygulanabilirliğini denetleyen bir kurum olan ABAD, ön karar prosedürü yoluyla kendisine taşınan temel haklara ilişkin sorunlara başlangıçta daha temkinli yaklaşmıştır. Üye ülkelerin temel haklara ilişkin hassasiyetleri ve AB'nin bu konuda bir düzenlemeye sahip olmaması AB'de temel haklar sorununu gündeme taşımıştır. Özellikle üye ülkelerin ve bireylerin Adalet bu konuda taşıdığı davalar ve Adalet Divanı'nın bu yöndeki tutumu AB'de temel hakların gelişimini şekillendirmiştir. Başlangıçta Adalet Divanı temel haklara ilişkin davalarda tereddütlü davranırsa da ilerleyen içtihatlarla birlikte temel hakları AB'nin temel dayanağı haline getirmiştir.

Bu çalışmada, AB'nin ABAD içtihatları ışığında temel haklara ilişkin tutumu ve içtihatların AB'de insan haklarının gelişimine etkisi değerlendirilecektir. Bu kapsamda, üye ülkelerden Adalet Divanı'na taşınan temel bazı davalar baz alınacaktır.

Anahtar Kelimeler: *Temel haklar, Adalet Divanı Kararları, AB'de İnsan Hakları*

* Bu makale "Avrupa Birliği Hukuku Önceliği İlkesinin Üye Devletler Tarafından Uygulanması: Karşılaştırmalı Bir Analiz" isimli doktora tezinden üretilmiştir. 16-18 Kasım 2017 tarihinde Polonya'da "International Conference on Awareness" da sunulmuştur.



FUNDAMENTAL RIGHTS IN THE EUROPEAN UNION: ASSESSMENT ON THE ECJ CASE LAW

ABSTRACT

The European Union (EU) is a supranational organization that has been operating since 1951 with the aim of economic and political integration. With the participation of new members in the organization, it has improved the areas of cooperation. One of these areas is the human rights issue. Although not initially a binding and fundamental document on the EU's human rights, over time, the issue of human rights has become the mainstay of the EU. The influence of the case law of the EU Court of Justice is great. ECJ, an institution that monitors the applicability of the operation of the EU in member states, initially became more cautious about the issues related to the fundamental rights carried forward through the pre-decision procedure. The sensitivities of the member states to basic rights and the fact that the EU does not have an arrangement on this issue raised the question of fundamental rights in the EU. In particular, the actions taken by Member States and individuals on this issue by Justice and the position of the Court of Justice have shaped the development of fundamental rights in the EU. Although, In the beginning, the Court of Justice acted hesitantly in cases involving fundamental rights, along with the progressive case law, basic rights have made it the mainstay of the EU.

In this study, the attitude of the EU to fundamental rights in the light of the ECJ case law and the impact of case-law on the development of human rights in the EU will be evaluated. In this context, some basic cases carried out from the member countries to the Court of Justice will be taken as basis.

Key Words: *Fundamental Rights, ECJ Case Law, Human Rights in EU.*

1. GİRİŞ

AB'de temel haklar başlangıçta Birliğin temel gündemini oluşturmamıştır. Öncelikle ekonomik ve siyasi entegrasyon sürecine kanalize olan AB, temel haklar konusunu kendi alanı dışında görmüş ve bu konuda çekimser bir tutum sergilemeyi tercih etmiştir.

AB'ye yeni üyelerin katılımı ve entegrasyon alanlarının genişlemesiyle birlikte üye ülkelerin Anayasaları tarafından korumaya alınan temel haklar konusu gündeme gelmiştir. Ancak AB'de temel hakları düzenlemeye alan herhangi bir belge bulunmadığından, AB mevzuatı ile üye ülkelerin temel haklar hususunda çelişkiye düştüğü alanlar önkarar prosedürü yoluyla Adalet Divanı'na taşınmıştır. Temel haklar konusunda elinde net bir belge ya da dayanak bulunmayan Adalet Divanı, başlangıçta bu hususta çekimser davranmayı tercih ederken, ilerleyen zamanlarda oluşan içtihatlarında etkisiyle cesur kararlar alabilmiştir. Bu kararlar zamanla AB'de temel haklar kataloğunun da önünü açacaktır.

Bu kapsamda Stork kararı bir ilk olmuştur. Dava Almanya tarafından Adalet Divanı'na 1959 yılında taşınmıştır. Ancak Divan tarafından temel haklara mesafeli yaklaşmıştır. 1969 yılında Stauder davasıyla bir kere daha temel haklar konusu Divan'da gündeme gelmiş ancak bu sefer Divan görüşünü bildirmekte tereddütlü davranmıştır. 1980 yılında ise eşir işe eşit ücret kapsamındaki bir hak ilk defa Adalet Divanı tarafından korumaya alınmıştır. 2000'li yıllar ise Adalet Divanı'nın temel haklar konusunda insan haklarını herşeyin üstünde tutan bir dönüşüm içerisinde olduğu mevcut içtihatlardan yola çıkarak söylenebilir.



2. AVRUPA BİRLİĞİ'NDE TEMEL HAKLARIN GELİŞİMİ

Temel haklara ilişkin kurucu metinlerdeki atıflar ve düzenlemeler yeterli olmamış, zaman içerisinde AB'nin kendisine ait bir temel haklar kataloğuna ihtiyaç duyulmuştur. Bu amaçla Temel Haklar Şartı'nın oluşturulması yönünde çalışmalara başlanmıştır. Söz konusu Temel Haklar Şartı, AB içerisinde geçerliliğe sahip olacaktır. Bu nedenle, devlet ve hükümet başkanlarının dikkatine ilişkin konuyla ilgili bir metin 7-11 Aralık 2000 tarihli Nice Zirvesi'nde sunulmuştur. Zirve tarafından ilgili metin kabul edilse de bağlayıcılığının sağlanabilmesi için konunun 2004 yılında toplanacak olan Hükümetlerarası Konferansta ele alınacağı belirtilmiştir (Tezcan, 2002: 148). Bununla birlikte, Nice Zirvesi'nde Avrupa Parlamentosu, Konsey, Komisyon ve Avrupa Konseyi birlikte farklı uluslararası, Avrupa ve ulusal metinlerde yer alan, medeni, ekonomik, sosyal ve kültürel hakları tek bir metinde, Temel Haklar Şartı olarak ilan edilmesinden duydukları memnuniyeti ve kabul görmesi temennilerini belirtmişlerdir (Arsava, 2004: 3).

Bu şart, 1999 yılında Köln ve Tampere Zirvelerinde bir araya toplanan devlet ve hükümet başkanları, AB kapsamında medeni, siyasi, ekonomik ve sosyal hakları kapsayan bir Temel Haklar Şartı hususunda farklı bir yöntem uygulamışlardır. Bu yöntem, Avrupa Parlamentosu'nun ve ulusal parlamentoların temsilcilerinden oluşan suigeneris bir kuruma temel haklara ilişkin bir şartın oluşturulması görevinin tanınmasıdır. İlk olarak suigeneris bir organa AB'ye ilişkin bu önemli şart hazırlanmıştır ki bu durum hükümetler arası sisteme göre daha değişik bir yaklaşımın habercisi niteliğindedir (Tezcan, 2002: 257). Çünkü Avrupa Parlamentosu'na ve üye ülkelerin parlamentolarına tanınan çalışmalara katılım zorunluluğu, üye ülkelere tanınan “*antlaşmaların efendisi*” olma rolünü sona erdirebilecektir. Bu zamana kadar Avrupa Parlamentosu'nu devre dışı bırakan yaklaşım terk edilmiştir (Arsava, 2004: 4).

Temel haklar Şartı 7 Aralık 2000 tarihinde Avrupa Parlamentosu, Komisyon ve Konsey tarafından imzalanarak kurumlar arası hazırlanmış ortak bir metin şeklini almıştır. Bu açıdan metni imzalayan kurumlar arasında da metnin bağlayıcılığı söz konusudur. Ancak, bağlayıcılık konusunda üye ülkeler arasında bir konsensüs sağlanamamıştır. İrlanda, İngiltere, Hollanda ve Danimarka Temel Haklar Şartı'na bağlayıcı bir nitelik vermeyi kabul etmemiştir. Ancak Belçika, İtalya ve İspanya gibi ülkeler tersi yönde fikir beyan etmiştir. Sonuç olarak 2004 yılında toplanacak olan hükümetler arası konferansta Şart'ın son haline karar verilecektir (Tezcan, 2002: 260). 2004 tarihli Anayasal Antlaşma'ya II. Bölüm olarak Temel Haklar Şartı'nın eklenmesi, bu taslağın hazırlanmasını sağlayan Konvansiyon çalışmalarında ciddi destek görmüştür. Ancak 2007 yılının Haziran ayından itibaren Avrupa Konseyi'nin Anayasal Antlaşmayı bırakırken Temel Haklar Şartı'na sahip çıkmasının da nedenidir. Lizbon Antlaşması ile bu Şart, kurucu Antlaşmaların içerisine yerleştirilmiş veya bu temel metinlere ek bir protokolle hukuki statü kazanmış olmamakla (Selçuk, 2014: 125) birlikte ABA 6(1) maddesindeki düzenleme uyarınca: (Can, 2009: 22)

“Birlik, 7 Aralık 2000 tarihli Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nın Strasburg metninde yer alan hakları, özgürlükleri ve ilkeleri tanır. Temel Haklar Şartı ve Antlaşmalar hukuken eşdeğerdir. Birliğin Antlaşmalar'da belirtilen yetkileri hiçbir şekilde Şart'ın hükümleriyle genişletilemez.”

Temel Haklar Şartı'nın amacı, AB temel kurum ve kuruluşlarının insan haklarına saygı göstermesini sağlamak ve temel hakları güvencede tutmak suretiyle etkin bir biçimde



korumaktır. Diğer bir ifadeyle, AB'nin yetkilerinin temel haklar lehine sınırlandırılması ve AB'nin demokratik meşruiyet kısmındaki eksikliklerinin tamamlanmasıdır (Metin, 2002: 46).

Temel Haklar Şartı (ABTD, 2017) yedi bölümden oluşmaktadır. Temel Haklar Şartı'nda herşeyden önce Avrupa İnsan Hakları Konvansiyonu'nda (AİHK) yer alan temel hakları aşan düzenlemeler yapılması ve Şart'ta temel hak sınırlamalarının belirtilmesi iradesi gözlemlenmektedir (Arsava, 2004: 6)

Temel Haklar Şartı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS); Avrupa Sosyal Şartı, üye ülkelerdeki ortak anayasal gelenekler ve işçilerin sosyal haklarına dair topluluk şartı vb. gözönünde bulundurularak hazırlanmıştır. Medeni, politik ve sosyal hakların bir arada toplayan supranasyonel bir katalog şeklindedir (Özcan, 2012: 691). Bu metin, mevcut hukuki metinler esas alınarak düzenlenmiştir. Bu nedenle Temel Haklar Şartı, yeni bir kodifikasyon değil, aksine ulusal, ulusüstü ve uluslararası alanda zaten mevcut olan hakların düzenlenip, sistematik bir biçimde şekillenmesidir. Temel Haklar Şartı'nda yer alan çoğu madde AB'ye üye ülkelerin anayasalarından geçmekle birlikte, bazı maddelerin karşılıkları üye ülkelerin anayasalarının çoğunda yer almamaktadır (Metin, 2002: 47).

3. TEMEL HAKLAR YÖNÜNDE ADALET DİVANI İÇTİHATLARI

AB'de temel haklar konusu Adalet Divanı'na taşınan davalarla gelişim göstermiştir. Bu içtihatlar aslında bir açıdan AB'de temel haklara yönelik gelişime de ışık tutacak niteliktedir. Özellikle Divanın en baştaki temel haklara yönelik tutumu ile 2000'li yıllara gelindiğindeki vermiş olduğu kararlar bunun göstergesi niteliğindedir. Aşağıda temel haklar açısından Adalet Divanı'na taşınan birkaç temel karar değerlendirilecektir.

3.1. Stork Kararı

Stork davası (Stork v. High Authority Davası, 1959), 1959 yılında temel hakların korunmasına ilişkin açılmış olan ilk davadır (Davies, 2012: 61). Bu davayla Yüksek Otorite'nin kömür satışına ilişkin olarak vermiş olduğu bir kararın Alman Anayasası'nın ilkelerine ters düştüğü iddiasında bulunulmuştur (Stork v. High Authority Davası, 1959: 26). Divan bu konuda çekingen bir tutum sergilemiştir. Herhangi bir Topluluk işleminin Alman Anayasası'nın tanımı olan temel haklara uygunluğunun denetiminde kendisini yetkili görmemektedir (Edward, 1989: 116). Bununla birlikte Topluluğa has bir temel hak anlayışının varlığına yer vermemiştir (Tangör, 2001: 239).

Bu dava ile temel haklar konusu Adalet Divanı karşısında ilk defa gündeme gelmiş olmakla birlikte, bu konudaki önemli bir adımdır. Çünkü Adalet Divanı ilk kez bu tarz bir davayla karşılaşmakta ve yetkisi dahilinde olmadığını belirtmektedir. Divanın tutumu değerlendirildiğinde Adalet Divanı'nın temel haklar konusuna uzak kalmayı tercih ettiği söylenebilir.

3.2. Stauder Kararı

12 Kasım 1969 tarihli *Stauder Davası* (Stauder v. City Davası, 1969) uyarınca bir Alman vatandaşı, Topluluğun bazı bireylere indirimli olarak tereyağı verilmesini içeren bir programın Almanya'da uygulandığı bu şekliyle Topluluk Hukuk düzenine aykırı hareket ettiği iddiasında bulunur. Gerekçe olarak, bu yağı belirlenen o fiyata alabilmesi için ilgili kimsenin gerçekten muhtaç durumda olması ve kimliğini beyan etmesi gerektiğini ileri sürer. Bu durumun ise, kişilik onurunu rencide edici bir tutum olduğu ve temel haklara aykırı olacağını iddia eder (Efe, 2010: 50).



Çünkü kişinin isim ve adresinin yer aldığı bir belgenin verilmesi durumunda indirimli tereyağı edinme hakkı sağlanan tüketicinin (Değer, 2006: 23) isim bildiriminde bulunmasının Alman Anayasası'nın insan onurunu korumaya alan 1. maddesine ve 3. Maddesindeki eşitlik ilkesine aykırı olduğu iddiası ile Divan'a taşınmıştır. Davacı öncelikle bu uygulamanın kaldırılması amacıyla Stuttgart İdare Mahkemesi'ne başvurmuştur. Bunun üzerine İdare Mahkemesi, bu uygulamanın Topluluk hukukuna aykırı olup olmadığı yönündeki tereddütü bulunması nedeniyle önkarar prosedürü yoluyla Divandan görüş istemiştir (Değer, 2006: 23-24). Divan tartışmalı sorunun Topluluk genel hukuk ilkeleri içinde yer alan temel hakları ihlal eden bir sonuç çıkarılamayacağını ifade etmiştir (Arsava, 1997: 118).

3.3. Macarths Ltd v Smith Davası

Macarths Ltd v Smith davası (Macarths Ltd v Smith davası, 1980), 1979 yılında Eşit Ödeme Yasası'nın 1. Bölümü ile Roma Antlaşması'nın 119. Maddesinin yorumlanmasıyla ilgili bir uyuşmazlık söz konusu olmuştur. Macarths firmasının depo ile ilgili biriminde görev yapan müdürünün ayrılmasıyla yerine Bayan Wendy Smith, aynı görevde işe başlamıştır. Ancak önceki müdür haftalık 60 pound ile görev yaparken Bayan Wendy Smith 50 pound ile göreve başlamıştır. Ancak ilgili ödeme yasaının 1. Bölümünde aynı iş ve statüde çalışan kadın ve erkeğe ödenen miktarın aynı olması gerektiği belirtilmiştir (Macarths Ltd v Smith davası, 1980: 1277) Firma, çalışma saatlerindeki farklılıkları ileri sürmüş ve yasaya aykırılığın söz konusu olmadığını belirtmiştir. Buna karşılık Roma Antlaşması'nın 119. Maddesi ise *eşit işe eşit ücret* ilkesi doğrultusunda hareket edilmesini şart koşmaktadır. Her ne kadar ilgili mahkeme Topluluk hukukunun önceliği olduğu görüşüne sahip olsa da Adalet Divanı'ndan görüş alma yoluna başvurmuştur. Adalet Divanı Madde 119 kapsamında doğrudan uygulanabilirliğinin, davanın esası bakımından doğru olduğunu vurgulayarak Bayan Smith lehine davayı karara bağlamıştır (Mutlu, 1998: 88).

3.4. SPUC v Grogan Davası

SPUC v Grogan Davası (SPUC, 1991), İrlanda da meydana gelen bir olay üzerine Adalet Divanı'na taşınmıştır. Bu dava, İrlanda Anayasası'nda yer alarak yaşam hakkı ve yasaklanmış olan kürtaj hakkına yönelik bir davadır. Bazı öğrenci dernekleri tarafından İngiltere'de kürtaj kliniklerine yönelik bilgilere yer veren bir takım broşürler basılmıştır. Bunun üzerine, kürtaj karşıtlığını savunan ve bu konuda faaliyet gösteren bir dernek olan Society for the Protection of Unborn Children Ireland Ltd (SPUC) İrlanda Anayasası'ndaki ilgili maddeye aykırılığı gerekçesiyle yasaklanması istemiştir (Chalmers, 2006: 255). Öğrenci dernekleri, SPUC'tan gelen bu talep doğrultusunda ilgili maddenin AB hukukuna aykırı olduğunu savunmuştur. Ayrıca yine bu öğrenci dernekleri hizmetlerin serbest dolaşımı çerçevesinde bilgi sunma haklarının ve aynı zamanda hizmetlerin serbest dolaşımının kısıtlandığını ileri sürerek AİHS'nin 10. Maddesi ile belirlenmiş olan ifade özgürlüklerinin ihlalinin söz konusu olduğunu iddia etmişlerdir. Bunun üzerine ilgili ulusal yargı organı Birlik hukukuna aykırılığın gerçekleşip gerçekleşmediği hususunda talebi Adalet Divanı'na taşımışlardır (Bilgin, 2011: 64).

Divan, öğrenci dernekleri tarafından herhangi bir maddi gelir beklenmeden yapılan bu hareketin faaliyetinin yasaklanmasını gereksiz görmüştür. Kürtajı mesleki bir faaliyet olarak değerlendirmiş ve Adalet Divanı insan haklarını korumayı ihmal etmiş olan ulusal hukuk konusunda herhangi bir yetkisi yoktur. Bununla birlikte bir üye ülkede yasalar veya Anayasa başka bir ülkedeki kürtaj kliniklerinin yeri ve bu kliniklerle bağlantı kurma hususunda her türlü bilgilendirmeyi yasaklamışsa bu durumda Antlaşmanın madde 59'una göre bir sınırlama söz konusu olabilir. Ancak bu ilgili bilgilendirmeyi kliniklerin kendileri gerçekleştirmelidir.



Bu dava da ise bilgilendirmeyi yapan klinik değil öğrenci derneğidir ve arada ekonomik bir beklenti yoktur (Gündüz, 1999: 109).

AB hukuku kendi düzenlemeleriyle tanıdığı haklar dışında insan haklarına ilişkin bir yükümlülüğü üstlenmemektedir. Adalet Divanı insan haklarını korumak için Topluluk seviyesi dışında hareket etmemiş olmamasına dikkat çekmektedir. Ayrıca insan hakları söz konusu olduğunda Divanın hassasiyetle hareket ettiği de bir gerçektir.

3.5. Kreil Davası

Temel haklar konusunda Almanya'nın *Kreil davası* (Tanja Kreil v Bundesrepublik Deutschland Davası, 2000) ulusal hukuk ile AB hukukunun olası çatışması durumundaki tutumunu gösteren ve AB'nin temel haklar duruşunu sergileyen önemli bir davadır.

Bu davada davacı Tanja Kreil, enerji elektroniği alanında eğitim almıştır. Bu eğitime dayanarak 1996 yılında Alman Silahlı Kuvvetleri'ne kendi uzmanlık alanı olan elektronik alanında çalışmak üzere başvurmuştur. Bayan Kreil'in başvurusu Alman kanunları uyarınca kadınların silahlı hizmette bulunamayacağı gerekçesiyle reddedilmiştir. Bunun üzerine Bayan Kreil, Hannover İdare Mahkemesi'ne bu işlemin reddine ilişkin karşı iptal davası açmış ve gerekçe olarak işlemin 76/207 sayılı cinsiyete ayrımcılığını yasaklayan Topluluk yönergesi ile uyuşmadığını ileri sürmüştür. Bu yönerge, çalışma yaşamında her türlü ayrımcılığı yasaklamaktadır. Hannover İdare Mahkemesi bu konudaki görüşünü almak üzere önkarar prosedürü yoluyla Adalet Divanı'na başvurur (Demir, 2010: 101).

Alman hükümeti II. Dünya Savaşı'nın ardından Alman Anayasası'nın yapım aşamasını belirterek bu yasağı Alman geçmişinden kaynaklandığını belirtir ve ayrıca bu hükmün kadınları korumaya yönelik olduğunu ifade eder. İlgili yasağın tehlikeli durumlarda kadınlara koruma temin ettiği öne sürülmektedir. Ayrıca Alman hükümetinin silahlı hizmet ile ilgili yasağının Alman ulusal savunma politikası ile ilgili olduğu ve bu kapsamda Topluluğun yetkisinin olmadığını belirtir. Bunun üzerine Kreil kararında Adalet Divanı, üye ülkelerin kamu güvenliğini temin etme hususundaki takdir yetkisini tanımakta ancak bu durumun silahlı hizmet yasağının cinsiyete dayalı ayrımcılık (Riebert, 2008: 326). için haklı bir sebep oluşturmadığını belirtir. Ayrıca yasağın Silahlı Kuvvetler içindeki tüm silahlı hizmetlerin dışında kadınları tutarak orantılılık ilkesi uyuşmadığı kararını vermiştir (Oder, 2005: 12).

Bu dava ile Adalet Divanı'nın, Alman ulusal yasasıyla çatışan bir durumda son sözü söylediği gözlemlenmiştir. Ayrıca dikkat çekici husus, Adalet Divanı'nın ilk zamanlarda çekimsiz kaldığı temel haklara yönelik artık kesin kararlar alabildiğidir. Divan artık temel hakları Birlik düzeyinde değerlendirebilmiştir. Olası çatışma durumunda öncelik ilkesinden hareketle Adalet Divanı son sözü söylemiştir. Mevcut kanun, Almanya'da hükümetin gerekçelerine rağmen Bayan Kreil lehine değiştirilmiştir.

Temel haklar konusunda oldukça hassas olduğu ve temel haklara ilişkin yetkileri elinde tutmaya çalışan Almanya'nın Kreil davasında tersi bir durumla karşı karşıya geldiği görülmektedir. Temel haklara aykırılık iddiasıyla bu sefer Alman Hükümeti karşı karşıya gelmiştir ve Divan tarafından temel haklar savunulmuştur. Temel haklar konusundaki eksiklikleriyle Almanya tarafından sürekli eleştirilen Adalet Divanı, bu sefer Almanya'yı yargılamıştır.



3.6. Schmidberger Davası

Adalet Divanı'nın temel hakları içeren Schmidberger ve Omega davalarındaki iki önemli davadaki kararları Divanın temel haklara ilişkin başlangıçtan günümüze tutumunun nasıl değiştiğinin göstergesidir. Temel hakların gelişiminin geldiği nokta ve Divan'ın Ortak Pazar'ı da kapsayan kararı oldukça önemlidir. Bu açıdan öncelikle Schmidberger davası ve sonrasında Omega davası doktrinde iki önemli davadır.

Schmidberger davası (Schmidberger davası, 2003) önemli bir otoyol olan Brenner'de ağır yük vasıtalarının artışı nedeniyle ortaya çıkan çevre ve genel halk sağlığına ilişkin tehdite yönelik önlem alınmasına dikkat çekmek hedefiyle bir dernek tarafından, Avusturya makamlarına gösteri için başvurulmuştur ve başvuruda belirtilen günde ilgili otoyol trafiğe kapatılmış ve gösteri belirlenen tarihte gerçekleşmiştir. Fakat, trafiğe kapatılma sebebiyle zarara uğradığını öne süren Schmidberger adındaki uluslararası taşımacılık firması, Avusturya yargı organlarına müracaat ederek, Avusturya makamlarının AB hukukuna uygun olan malların serbest dolaşımını engelledikleri iddiasında bulunarak ve tazminat ister (Bilgin, 2011: 69).

Adalet Divanı bu davada vermiş olduğu kararla firmanın zararını kabul etmiş olmakla birlikte serbest dolaşımın engellenmesini haklı bir gerekçe gösterilmesi durumunda nasıl bir tutum sergileneceği önemlidir.

Dava sonucunda, Avusturya hükümeti gösterinin yasaklanmaması konusundaki kararını durumu ayrıntılı bir biçimde incelenmesinden sonra alındığını vurgulamıştır. Ayrıca ilgili otoyolun kapanma tarihiyle ilgili detaylar için Avusturya, Almanya ve İtalya'nın da önceden bilgilendirildiği ve bu bilgilerin ilan edildiği gerekçesiyle iddianın reddedileceği belirtilmiştir. Bu tür bir engelin sürekli ya da ciddi olmaması şartıyla gösteriden kaynaklanan serbest dolaşımın kısıtlanabileceği kararına varılmıştır. Demokratik toplumlarda temel hakların dokunulmaz varlığı sebebiyle ilgili çıkarların değerlendirilmesi ifade ve toplanma özgürlükleri lehine olması gerektiği vurgulanmıştır (ABGM, 2017).

3.7. Omega Davası

Omega davası (Omega Spielhallen Davası, 2004) ise Schmidberger davasını destekleyici niteliktedir. Bu davada, bir Alman firması olan Omega, 1 Ağustos 1994'ten bu yana *laserdrome* olarak bilinen, Bonn'da lazer spor uygulamaları için kullanılan bir kurulum faaliyeti işletmektedir. Omega'nın 18 Kasım 1994 tarihli Verwaltungsgericht Köln (idare mahkemesi) kararıyla kullanımına koşullu olarak devam etme yetkisi almasıyla, kurulum 14 Eylül 1994 sonrasında kullanılmaya devam etmiştir. Omega tarafından kuruluşunda kullanılan makinalı tabanca-tipi lazer hedefli aygıtları ve ateşleme koridorlarına veya oyuncular tarafından giyilen ceketlere ankanstre edilmiş duyumsal işaretleri kapsayan ekipman, başlangıçta piyasada serbestçe bulunan bir çocuk oyuncağından geliştirilmiştir. Bu ekipmanın teknik bakımdan yetersiz olduğunun ispatlanmasıyla Omega, İngiliz şirketi Pulsar International Ltd. (daha sonra Pulsar Advanced Games Systems Ltd. haline gelmiştir, bundan sonra Pulsar olarak anılacaktır) tarafından sağlanan ekipmana, bir tarih belirtilmemiş ancak 2 Aralık 1994'ten sonra başvurmuştur. Ancak, Pulsar ile 29 Mayıs 1997 yılına kadar franchising sözleşmesi yapılmamıştır (Cherednychenko, 2007: 210).

Hatta *laserdrome*'nin kamuya açılmasından önce, halkın bir kısmı projeye karşı olduklarını göstermiştir. 1994 yılının başında, Bonn polis yetkilileri Omega'ya *laserdrome*'da amaçlanan oyunun çalışması ile ilgili kesin bir tarif vermesini emretmiş ve 22 Şubat 1994'deki bildiri ile de söz konusu oyunda insanları öldürmek amaçlı oynamanın mümkün



olması durumunda bir yasaklama emri çıkaracağı konusunda uyarmıştır. Omega, 18 Mart 1994'de, oyunun sadece ateşleme koridorlarına ankanstre edilmiş sabit duyumsal işaretlere isabet etmeyi içerdiğini belirtmiştir (Omega Davası, 2004: para 4). Ancak, laserdrome'da oynanan oyunun amacının ayrıca oyuncular tarafından giyilen ceketlere ankanstre edilmiş duyumsal işaretleri de içerdiğinin farkedilmesiyle, Bonn polis yetkilileri 14 Eylül 1994'te Omega'ya aleyhine, onu ... kurulu oyunlarında lazer ışını yada başka teknik cihazlar (örneğin, kızıl ötesi) kullanarak insanları ateşlemeyi hedefleyen böylece hedeflerine isabet eden atışları kaydederek, insanları öldürmek amacıyla oynamayı kolaylaştırmaktan yada müsadde etmekten men eden bir emir çıkarmış, kuralı ihlal eden her oyun için DEM 10 000 para cezası öngörmüştür (Omega Davası, 2004: para 5).

14 Eylül 1994 tarihli yasaklama emrine göre, Omega'nın kuruluşunda yer alan oyunlar kamu düzeni için tehlike teşkil etmektedir, çünkü burada asıl olan taklidi cinayet eylemleri ve şiddeti önemsizleştirme kamuoyunda hakim olan temel değerlere tezattır. Omega'nın bu karara karşı itirazı 6 Kasım 1995 tarihinde Köln Bölge Yetkili Makamı tarafından reddedilir. 3 Eylül 1998 tarihli kararı ile Köln İdare Mahkemesi müteakip davayı reddeder. Ayrıca, Omega'nın temyizi, 27 Eylül 2000'de, Kuzey Ren-Vestfalya Bölgesi Yüksek İdare Mahkemesi tarafından reddedilir (Omega Davası, 2004: para 8). Omega daha sonra Federal İdare Mahkemesi hukuki açıdan temyiz başvurusunda bulunur. Temyizine destek olarak, karşı koyulan emrin Topluluk hukukunu, özellikle, AT Madde 49 kapsamında hizmet sunma özgürlüğünü ihlal ettiğini çünkü laserdrome'un İngiliz şirketi Pulsar tarafından sağlanan ekipman ve teknoloji kullanmak zorunda olduğunu savunur (Omega Davası, 2004: para 9).

Sonuç olarak, Adalet Divanı'na Alman kurumlarınca yapılan yasaklamanın hizmetlerin ve malların serbest dolaşımına aykırı olup olmadığı üzerine Divan, AİHS'de belirtilen insan onuru ifadesine de atıf yapar ve insan onurunu kamu düzeni istisnası olarak değerlendirmiştir. Kamu düzeni istisnasına dahil kabul edilecek özel durumlar, ülkeden ülkeye farklılık gösterebilir. Antlaşmanın tanıdığı sınırlar çerçevesinde kalmak şartıyla, temel özgürlüklere sınırlama getirecek durumların kamu düzeni istisnası kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği hususunda ulusal yetkili kuruluşlara geniş takdir yetkisi verilmiştir. Schmidberger kararında da olduğu gibi, temel hakların korunmasının orantılılık ilkesi kapsamında temel özgürlüklerin sınırlandırılmasına haklılık kazandıran birer gerekçe olarak değerlendirilebileceği vurgulanmıştır (Bilgin, 2011: 71). Adalet Divanı, Laserdroms'un Alman yetkili kurumlar tarafından yasaklanmasını Topluluk hukukuna uygun bulmuştur. İlgili oyun türünün yasaklanması yerine geçebilecek daha yumuşak bir yaptırımın olmaması sebebiyle insan onurunun korunmasına yönelik temel hak korumasına öncelik verilmiştir.

4. SONUÇ

AB'de temel haklar konusu kurucu metinlerde sadece belirli başlıklar altında belirli hususlarda gündeme gelmiştir. Başlangıçta ayrıca bir metinde yer ayrılmamıştır. Ancak daha sonra Adalet Divanı'na taşınan bazı davalar temel haklar konusunun Adalet Divanı önünde gündeme taşınmasına neden olmuştur. AB'nin ilk yıllarında açılan davalarda daha çekimser bir tutum sergileyen Adalet Divanı'nın zamanla temel haklar konusunda daha cesur kararlar verdiği görülmüştür. Bununla birlikte temel haklar kataloğunun AB kurucu metinlerine eklenmesi de AB'de temel haklar konusunda önemli bir gelişme olmuştur.

Stork kararı temel haklar konusunda ilk başlangıçta olsa ve Divan kendini bu konuda geri planda tutmuştur. Adalet Divanı temel hakların kendi yetki alanı içerisinde bulunmadığını belirtmiştir. 10 yıl sonra Stauder davasıyla ise Divan yine temel haklara ilişkin çekimser durur. 2000'li yıllar ise temel hakların gelişimi konusunda en önemli adımların



atıldığı bir dönemdir. Kreil davasıyla Adalet Divanı temel haklara uymadığı gerekçesiyle Alman Anayasasını denetler ve değişimini sağlar. Schmidberger davası ile Divan insan haklarını gerektiğinde AB hukuk kurallarından bile üstün tutar. 2004 yılındaki Omega davası ile insan onuru gerektiğinde AB hukukunun bile üstünde tutulmuştur.

Sonuç olarak, insan hakları AB içerisinde temel haklar konusu zamanla gelişim göstermiştir. Bu gelişimde AB içtihatlarının önemi büyüktür. Temel haklar kataloğuna kadar herhangi bir düzenlemenin olmayışı bu alandaki gelişmelerin içtihatlarla sağlanmasına yol açmıştır.

Adalet Divanı temel haklara başlangıçta mesafeli yaklaşırsa da zamanla bu tutumu bırakarak temel hakları AB mevzuatının da üstüne taşıyacak kararlara yer vermiştir. Bu durum temel hakların AB’de geldiği durum açısından önem arz etmektedir.

KAYNAKLAR

Case C-1/58, (1959), Stork v. High Authority, ECR 17.

Case C-29/69, (1969), Stauder v. City of Ulm, ECR 419.

Case 129/79,(1980), Macarthys Ltd v Smith.

Case 159/90, (1991), SPUC v Grogan.

Case C-285/98, (2000), Tanja Kreil v Bundesrepublik Deutschland, ECR I-69.

Case C-112/00, (2003), Eugen Schmidberger Internationale Transporte und Planzüge/Republic of Austria, ECR I-5659.

Case C-36/02, (2004), Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs-GmbH, 14 October 2004.

Adalet Bakanlığı Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü,
http://www.abgm.adalet.gov.tr/abadaletdivani/belgeler/karar_14.pdf (Erişim Tarihi: 17.07.2017).

ARSAVA Füsün, Avrupa Toplulukları Adalet Divanı ve Temel Haklar, **AUSBF Dergisi**, Cilt: 52, Sayı:1, 1997.

ARSAVA Füsün, AB’nin Anayasalaşma Sürecinde Temel Haklar Şartı, **Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi**, Cilt. 3, No. 2, 2004.

BİLGİN Aslı, Divanın İkilemi: Temel Haklar ve Temel Özgürlükler Arasında Denge? **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 13, Sayı: 1, 2011.

CAN Hacı, **Avrupa Birliği’nin Kurucu Antlaşmaları**, Adalet Yayınları, Ankara, 2009, s. 208.

CHALMERS Damian ve C. Hadjiemmanuil vd., **European Union Law**, Cambridge University Press, Cambridge, 2006.

CHEREDNYCHENKO Olha O., **Fundamental Rights, Contract Law and Protection of the Weaker Party**, European Law Publishers, 2007.



- DAVIES Bill, **Resisting The European Court of Justice: West Germany's Confrontation with European Law 1949-1979**, Cambridge University Press, US, 2012.
- DEĞER Ahmet Ozan, Avrupa Toplulukları Adalet Divanı ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Arasında Yargı Yetkisinin Kullanılmasında İşbirliği, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi SBE, Uluslararası İlişkiler Anabilim Dalı. Ankara. 2006.
- DEMİR Timur, Avrupa Birliği'nde Temel Hak ve Hürriyetlerin Korunması ve AİHS'nin AB Hukukundaki Yeri, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2010.
- EDWARD David, Constitutional Rules of Community Law in EEC Competition Cases, **Fordham International Law Journal**, Vol. 13, Issue 2, 1989.
- EFE Haydar, Avrupa Birliği'nde İnsan Hakları'nın Gelişimi, **Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, Sayı 5, Bahar 2010.
- GÜNDÜZ Aslan, Avrupa Birliği'nde İnsan Haklarının Yeri: Kurumsal Düzenleme ve Bireylerin Hakları, **M.Ü. AT Enstitüsü Avrupa Araştırmaları Dergisi**, Cilt: 7, Sayı: 1-2, 1999.
- METİN Yüksel, Temel Haklar Şartı, **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi**, 57 (4), 2002.
- MUTLU, İlker Erdem Topluluklar Hukuku İnsan Hakları Yargılamasına Farklı Bir Bakış Açısı: Birleşik Krallık'ta Görünüm, **Ankara Barosu Dergisi**, 1998/3.
- RIEBERT, Ulrike Europeanizing the Military: The ECJ and Transformation of the Bundeswehr, **Equity in the Workplace: Gendering Workplace Policy Analysis**, (Ed) Heidi Gottfried, Laura Ann Reese, Lexington Books, UK, 2008.
- SELÇUK Engin, "Lizbon Sonrası Avrupa Birliği'nin Yenilenen Temel Haklar Sorunsalı", **Marmara Avrupa Araştırmaları Dergisi**, Cilt. 22, Sayı. 1, 2014.
- TANGÖR Burak, Avrupa Birliği'nde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, **G.Ü.İ.İ.B.F. Dergisi**, Cilt. 1, 2001.
- ODER Bertil Emrah, "Avrupa Birliği'nde Çok merkezli Anayasacılığın Yapısal Sorunları: Yetki Çatışmaları ve İkincilik İlkesi Işığında Türkiye İçin Karşılaştırmalı Gözlemler", 2005. http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/anyarg22/bertil.pdf (Erişim Tarihi: 07.05.2014)
- ÖZCAN Mehmet, Avrupa Birliği'nde İnsan Hakları, **Avrupa Birliği Tarihçe, Teoriler, Kurumlar ve Politikalar**, (Ed.) Belgin Akçay ve İlke Göçmen, Seçkin Yayınları, Ankara, 2012.
- TEZCANERCÜMENT, Avrupa Birliği Hukuku'nda Birey, İstanbul, İletişim Yayınevi, 2002.