

## AVRUPA BİRLİĞİ ANAYASAL DÜZENİNDE TEMEL HAKLARIN SERÜVENİ

Engin SELÇUK\*

*"Sınırlar tarihin yara izleridir."*

Friedrich RATZEL

"Ben insan doğasının değiştirilebileceğine asla inanmadım. Ama insanların üzerinde yaşadığı koşulların bütününi yeniden düzenleyerek, onlar için aynı normlar aynı demokratik kurumlar oluşturarak birbirleri karşısında başka türlü davranmaları öğretilir. Toplum içerisinde Avrupalılar tek bir halk gibi bir arada yaşamayı öğrenirler. Çünkü ***biz devletleri bir araya getirmiyoruz. İnsanları birleştiriyoruz.***"

Jean MONNET

### Özet

Temel haklar koruma düzeninin özerkliğinin ilk koşulu, o hukuksal düzeni oluşturan normların, yorum ve uygulamasında dissal bir yargısal denetim sistemine tabi tutulmamasıdır. İkinci koşulu ise, gene aynı hukuksal düzenin dissal normlar ya da prensiplere başvuruyu gerektirmeyecek ölçüde kendine yetmesidir. Amsterdam ve sonrası, Birlik'i kuran politik iradenin özerkliğe ilişkin bu iki koşul üzerinde Luxembourg Mahkemesi jürisprüdansı ile örtüştüğü gözlenir. Bu örtüşme ile yapılmak istenen belki de Toplum'u, artık dış kaynaklı genlerle asılanmaya gereksinim duymayacak ölçüde kendi genetik yapısına uygun iç kaynaklı kurumsal ve normatif cihazlarla donatmaktır. 29 Ekim 2004 tarihinde imzalanan "Avrupa Anayasal Antlaşması" da Amsterdam'dan devraldığı özerklik temasını bir adım ileriye tasimaktadır.

---

\* Dr., I.Ü. SBF, Hukuk Bilimleri Ana Bilim Dalı

Anahtar Kelimeler : Temel haklar, Temel Haklar Sarti, Avrupa Birliği Anayasal Antlasmasi, İnsan Haklari Avrupa Sözlesmesi, Avrupa Topluluklar Mahkemesi

The Venture Of Fundamental Rights In The European Constitutional System

#### Abstract

The primary condition to autonomy of the order of the fundamental rights is not to employ an external judicial system to the interpretation and application of norms that form the norms of the mentioned legal system. The secondary condition is the self sufficiency of legal system so that the external norms and principles are not required. Today, within the framework of the fundamental rights union legislation, the political structure covers that of Luxembourg Court jurisprudence on two conditions of autonomy. The objective of this coverage may be equip the Union with internal sources that suit its own genetic structure without the need of external genes as well as bringing legal outcomes to autonomy rather than staying as a dogmatic approach.

Keywords: Fundamental Rights, The Charter Of Fundamental Rights, The Constitutional Treaty Of The European Union, The European Convention On Human Rights, The Court Of Justice Of The European Communities.

#### GİRİŞ

Avrupa Birliği, özünü üye devletlerden kendi organlarına sürekli yetki aktarımında bulan bir sürecin ve kamu iktidari kullanabilen devlet benzeri sui generis bir yapılanmanın adidir. İnsani sıklık derecede yavaş ancak kararlı adımlarla ilerleyen bu süreç ve yapılanma içerisinde Topluluk/Birlik'e ait yetki alanının genişlemesi, mekanik olarak temel haklara saygı yükümünün de genişlemesi anlamına gelir. Bu yükümün gelişim çizgisi ise bir serüvene konu oluşturan derecede heyecan vericidir.

Hemen altını çizmek gerekir ki Topluluk hukuku, doğası gereği eksik ve tamamlanmamış ya da anayasallaşmasını henüz tamamlamamış bir hukuksal düzen görünümündedir. Bu durumun bir sonucu olarak temel haklar topluluk koruma düzeni de olumsuz halindeki eksik ve tamamlanmamış bir koruma düzenidir. İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Hukuku'ndan farklı olarak temel haklar koruması Topluluk hukukunda ab initio (başlangıcında, özünde) bir amaç oluşturmaz. Topluluk, temel haklar alanına ilişkin bir düzenleme yetkisine sahip olmadığı gibi Topluluk ve Birlik'i kuran antlaşmaların hiç birisi de İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve bir kısım üye ülke anayasaları örneğindeki gibi bir temel haklar katalogunu içlerinde barındırmaz. Gene Topluluk hukukunda, bireylere, temel haklara özgü yargısal bir başvuru yolu da tanımlanmış değildir.

Tüm bu eksiklikler karşısında temel haklar topluluk hukuku ya da serüvenin kendisi, Luxembourg Mahkemesi'nin *hukukun genel prensipleri* tekniği ile inşa ettiği yargıç yapısı (pretoryen) bir mimari üzerine temellenir (I).

Maastricht Antlaşması, aynı mimariyi resmileştirirken kurucu antlaşmalar içerisinde anayasal değerde normların asılanmasına, başka kelimelerle kurucu antlaşmalardan doğan hukuksal düzenin *anayasallaşmasına* tanıklık eder (II).

Temel haklara bir hukuk devletinde sahip olduğu objektif fonksiyonu kazandırarak Topluluk'u bir **Hukuk Topluluğu**'na dönüştürme çabasındaki Amsterdam Antlaşması, Maastricht gramini ilerletirken (III) Topluluk ve Birlik çerçevesinde **özerk bir koruma düzenine** ilişkin taslağı hazırlar (IV).

Serüvenin sonunda **Avrupa Anayasal Antlaşması** temel haklara ilişkin hükümleri açısından desifre edilmesi son derece güç bir metnin ve belki yeni bir başlangıcın ifadesidir (V). Bu yeni başlangıçta öngörülen hukuksal silüeti tamamlayacak olansa yalnızca "zaman"dir.

## I. KURUCU ANTLASMA LARIN SUSKUNLUGUNDA JÜRİSPRÜDANSIN KATKISI

Temel haklar koruması II. Dünya Savaşı sonrası Avrupa yapılanmasının temel prensiplerinden biriyken çok uzun süre kurucu antlaşmalar konu üzerinde suskun kalır. Topluluk'u kurucu antlaşmaların temel hedefi ideoloji ve politikadan arınmış bir ekonomik mekan kurgusu üzerinde üretim faktörlerinin serbest dolasımı ile nitelenen sınırsız bir iç-pazarın insasıdır. Topluluk'un ekonomik doğası üzerine kurulu bu fonksiyonel-sektörel bakış açisi,<sup>1</sup> ya da fonksiyonel federalizm, "birey"e ekonomik bir özne, bir homo economicus communautaris olmanın dışında bir anlam yüklemeyiz. Bunun sonucu olarak da haklara ilişkin düzenlemeler üretim faktörlerinin serbest dolasımı, ayrımcılık yasası ve serbest rekabet gibi belirli prensiplerle sınırlı tutulur.<sup>2</sup>

Avrupa insanının gene ilk evrelerinde Luxembourg Mahkemesi'nin misyonu da temel haklar koruması değil, ama topluluk hukukunun üstünlüğü ve özerkliğine ait teorik çatinin insasıdır: Topluluk hukuk düzeni kendi kaynakları, kurumları, prosedürleri ve ulusal hukukların nitelendirmelerine bağlı olmayan özerk kavramlarıyla hukuksal normlarının örgütlü bir sistem oluşturduğu özerk/özgöl bir hukuksal düzendir ve bu hukuksal düzene ait normların her biri iç hukuk kaynaklı normların bütünü üzerinde üstünlük iddiasındadır.<sup>3</sup> 1959 ve 1960 yıllarına ait iki ayrı kararda,

<sup>1</sup> II. Dünya Savaşı sonrası politik, ekonomik ve askeri görüntülerini sırasıyla Avrupa Konseyi, OECD ve NATO'da bulan Marshall Planı bir anlamda Avrupa'nın "yeniden yapılandırılması" planıdır. Bu plandan iki yıl sonra 9 Mayıs 1950'de Quai-d'Orsay'in "Salon de l'Horloge"unda ilan edilen Schuman Planının felsefesi ise bu ilkinden oldukça farklıdır. Çünkü Schuman planında "politika"nın yerini "ekonomi"; "global" yaklaşımın yerini "sektörel" yaklaşım; "işbirliği"nin yerini ise "bütünleşme" almıştır. Avrupa bütünleşmesi ve tarihsel aşamaları için v. C. ZORGBIBE, "Histoire de la construction européenne", puf, 1993.

<sup>2</sup> SUDRE'un yorumunda Roma Antlaşması'nın 7, 48 ve 119. maddelerinde ifadesini bulan söz konusu prensipler ilk bakışta bazı subjektif hakların güvencesi gibi görünseler de formel anlamda "temel hak" şeklinde nitelenemezler. Çünkü bu prensipler Avrupa Ekonomik Topluluğu'nun insani perspektifinde ekonomik nitelikli hedefleri gerçekleştirmeye yöneliktir. F. SUDRE, "L'apport du droit international et européen à la protection communautaire des droits fondamentaux", Droit International et droit communautaire, Perspectives actuelles, Colloque de Bordeaux, Pedone, 2000, p. 169.

<sup>3</sup> J.-C. GAUTRON, "Droit Européen", Dalloz, 2002, p. 241.; "Un ordre juridique autonome et hiérarchisé", in J. RIDEAU (dir.) De la Communauté de droit à l'union de droit, continuités et avatars européens, LGDJ, 2000.

topluluk normlarının geçerliliğini temel haklara saygının ulusal anayasal gereklerine bağlamayı reddederken Mahkeme, temelde bu teorik çatıyı kurmak/korumak ister:<sup>4</sup> Ulusal hukuksal norm, temel haklara ilişkin anayasal bir norm da olsa Mahkeme bu norma uyulmasını sağlamak yükümünde değildir.

Kurucu antlasmalar ve jürisprüdansın başlangıçtaki bu suskunluğu ekonomik rengi ağır basan topluluk hukuku ile temel haklar arasında iç içe geçişmenin yokluğu fikrine karşılık gelir.<sup>5</sup> Oysa temel haklar su sızdırmaz bölmeler ile birbirinden ayrılmış değildir<sup>6</sup> ve topluluk yetkilerinin, ekonomik haklarla sınırları çizilen bir alanın dışında diğer hak ve özgürlükleri de ilgilendiren uzantılarının olması beklenir.

Zaman geçip Avrupa insani ilerledikçe temel haklar, topluluk hukukunun sınırlarında ve “marjinal”<sup>7</sup> bir konu olmaktan çıkmaya baslar. Yasanan süreç, önceleri birbirinden habersiz iki ayrı disiplin, iki ayrı hukuksal sistem görünümündeki “anayasa hukuku” ve “topluluk hukuku”nun karşılıklı evriminde gizlenir. Her iki disiplin -her ne kadar dogaları birbirinden farklı da olsa- karşılıklı etkileşimden arındırılması mümkün olmayan ortak bir çalışma zemini ya da bir çeşit “karşılama noktası”na sahiptir: “üstünlük” ve “dogrudan uygulanırlık” prensipleri, başka kelimelerle, topluluk hukukunun iç hukuklardaki uygulaması. Topluluk hukuku, anayasal normlar dahil iç hukuk kaynaklı normların bütünü üzerinde üstünlük iddiasındadır ve dayanağını kurucu antlasmalardan dogan hukuksal düzenin özgünlüğünden alır. Oysa anayasa hukuku bu tarz bir üstünlük prensibini benimseyemez. Anayasa, gerek örgütlenme gerekse değerler açısından üstün pozitif normdur ve -Hollanda dışarıda tutulursa- anayasal düzenlerin hiçbirisinde topluluk hukukuna anayasa-üstü değer tanınmış değildir. İki disiplin arasındaki ilk karşılımlar bu nedenle biraz riskli, hatta oldukça tehlikelidir. Neyse ki anayasa hukuku bu dönemde henüz “gevsek bir yapılanmaya sahiptir”<sup>8</sup> ve topluluk hukuku önünde engeller ya da duvarlar inşa etmemektedir.

Zamanla her iki disiplinin de içeriği değişmeye baslar: Önceleri devlet iktidarının kullanımı üzerine odaklanmış basit bir ‘politik hukuk’ görünümündeki anayasa hukuku, anayasal yargının gelişimiyle hukuk devletini idare hukukunun tekeline kurtarıp politikayı hukuk kiskacına alan temel haklar merkezli farklı bir

<sup>4</sup> CJCE, 4 février 1959, *Stork c/ Haute Autorité de la CECA*, Aff. 1/58, Rec., p. 43; CJCE, 12 février 1960, *Comptoir du vente de la Ruhr c/ Haute Autorité de la CECA*, Aff. 36/59.

<sup>5</sup>J. RIDEAU, “ Le développement de la protection juridictionnelle des droits de l’homme dans l’Union européenne: symboles et effectivité”, in R. MEHDI (dir.) *L’Avenir de la justice communautaire*, La Documentation Française, 1999, p. 87.

<sup>6</sup> “ Alman Federal Anayasa Mahkemesi’nin 15 Haziran 1985 tarihli Lüth kararında geliştirdiği teoriye göre temel haklar, tek tek tanınan bir teminatlar serisi olarak değil ama insan onurunun korunması ve serbestçe gelişmesini amaçlayan tutarlı ve eksiksiz bir değerler sistemi olarak yorumlanması gereken, objektif bir hukuksal düzen meydana getirir.” B. ÇAĞLAR, “ Anayasa Bilimi”, BFS, 1989, p. 138.

<sup>7</sup>G. COHEN-JONATHAN, “ Aspects européens des droits fondamentaux”, Montchrestien, 1999, p.139.

<sup>8</sup> L. FAVOREU, “ Rapport de synthèse: l’eurosepticisme du droit constitutionnel”, in H. GAUDIN (dir.) *Droit Constitutionnel Droit Communautaire, vers un respect réciproque mutuel ?*, Economica-PUAM, 2001, p. 382.

hukuksal bütüne dönüşür.<sup>9</sup> Aynı sürece paralel topluluk hukuku da uluslararası hukuk ile arasındaki göbek bağıni koparır.<sup>10</sup> Kurucu antlaşmalar zaten Topluluk'a zorlayıcı bir eylem programı dayatan, bunun sonucu olarak da ekonomik süreci belirleyip yöneten hukuksal normlar bütünü, bir çeşit "ekonomik anayasa" görünümündedir ama, 1968'de kurucu antlaşmanın belirlediği ilk hedefin, gümrük birliğinin gerçekleştirilmesinin ardından Topluluk organlarınca kullanılan yetkilerin doğası farklılaşmaya başlar.<sup>11</sup> Topluluk organları, iç hukuklarda anayasal organlara ait yetkileri tipki bir sünger gibi emerken kurucu antlaşmalar da uluslararası hukuktan bağımsız biçimde ve giderek anayasa hukukuna ait teknik ve prensiplerle yorumlanmak zorundadır.<sup>12</sup> Çünkü topluluk hukuku artık uluslararası hukuk değil ama başka bir şeydir.

Aynı mekanda ve temel haklar ortak paydası altında giderek artan sıklıklarla karşılıklı anayasa ve topluluk hukuku arasındaki ilişkiler, bir zaman sonra "karşılıklı"dan "yakınlaşma"ya doğru yönelir. Bu yöneliş de temelde pratik bir zorlamadan kaynaklanır: Kurucu antlaşmalar ve jürisprüdansın temel haklar alanındaki suskunluğu Alman ve İtalyan anayasa mahkemelerinin direnişi ile karşılıklıdır.<sup>13</sup> Anayasal olarak garantilenen temel hakların korunması misyonunu yüklenmiş her iki mahkemenin gözünde topluluk hukukunun üstünlüğü, Topluluk'a

<sup>9</sup> V. C. GREWE, "L'Actualité du droit constitutionnel ou la resurrection d'une discipline juridique", in Mélanges à R. GOY, Du Droit interne au droit international, P. Univ. de Rouen, 1998.

<sup>10</sup> J. BOULOUIS, "Le Droit des Communautés européennes dans ses rapports avec le droit international général", in Droit Communautaire et Droit Français, recueil d'études, Ed. la mémoire du droit, 1999, p. 33.

<sup>11</sup> Federal hukuktan farklı olarak üye devletler ve topluluk organları arasında yetki paylaşımını düzenleyen genel bir hükmün yokluğunda topluluk hukuk düzenine biçim veren yetkileri nitilemek görevi doktrin ve Mahkeme jürisprüdansına düşer. Bu çerçevede, ilk kategori "**kaldırılmış yetkiler**", iç-gümrük tarifeleri örneğinde olduğu gibi belirli bir alanda üye devletlere ait yetkileri tamamen ortadan kaldırır. Disa karşı gümrük tarifeleri ve bir kısım ortak ekonomik politikalara ilişkin ikinci kategori "**aktarılmış yetkiler**"de üye devletler yasama yetkilerini tamamiyle topluluk organlarına devreder. Özellikle 70'li yıllar sonrası yoğun olarak kullanılan üçüncü kategori, "**çerçevelemiş yetkiler**"de ise devletlere ait yetkilerin kullanımı, topluluk organlarınca "sınırlanmış" durumdadır. Çerçevelemiş yetkilerin kullanımı, üye ülkeler arasındaki engellerin ortadan kaldırılması anlamında "**negatif entegrasyon**"dan, ortak politikalar üretmek ekonomik ve sosyal politikaları yakınlaştırmayı hedefleyen "**pozitif entegrasyon**"a geçişin ifadesidir. Kuskusuz kurucu antlaşmanın belirlediği hedefler doğrultusunda Avrupa bütünleşmesini ekonomik ve sosyal hayatın neredeyse bütününe yayma amacındaki bu tarz yetkilerin kullanımı genişledikçe Topluluk'un temel haklara saygı yükümü de genişlemek zorundadır. V. D. SIMON, "Le système juridique communautaire", PUF, 2001, pp. 127-174.; J.-P. JACQUE, "Droit Institutionnel de l'Union Européenne", Dalloz, 2001, pp. 102-119.

<sup>12</sup> Topluluk hukuk düzeninin Mahkeme jürisprüdansı altına gizlenerek "anayasallaştığı" bu ilk dönemler için özellikle v. B. ÇAGLAR, "Anayasa ve Topluluk Hukuku", in II. Avrupa Hukuku Haftası, IUHF/AHAEM, 1980.

<sup>13</sup> V. N. ÇAVUSOĞLU, "İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Avrupa Topluluk Hukuku'nda Temel Hak ve Hürriyetler Üzerine", AÜ SBF Yay. no 1., 1994, pp. 120-128.; Konunun güncelliği için ayrıca v. C. GREWE, "Le Traité de paix avec la Cour de Luxembourg: l'arrêt de la Cour constitutionnelle allemande du 7 juin 2000 relatif au règlement du marché de la banane", RTDE, 2001, pp. 1-17.

aktarılan yetkiler çerçevesinde ancak koşullu bir üstünlük olabilir.<sup>14</sup> Bu koşul, ulusal anayasal düzenlerde garantilenen temel haklar korumasının bu kez aynı düzeyde topluluk hukuk düzeni içerisinde garantilenmesidir.

Anayasa ve topluluk hukuku arasındaki bu nevaljik durum çok geçmeden Luxembourg Mahkemesi jürisprüdansini etkileyip değiştirir. 12 Kasım 1969 tarihli Stauder kararında Mahkeme, temel haklar katalogunu kurucu antlaşma ile teminat altına alınmış haklarla sınırlayan başlangıçtaki o kati pozitivist tutumundan uzaklaşarak "topluluk hukukunun genel prensipleri" çerçevesinde temel haklar alanında kendisini yetkili ilan eder.<sup>15</sup> Nevaljik durumu giderici, ates düşürücü bu önlemin dayanağı ise kendisine "antlaşmanın yorumu ve uygulanmasında 'hukuk'a uygunluğu güvence altına alma" yetkisi tanıyan ATA 220(1) düzenlemesidir.<sup>16</sup> Maddenin yazımı topluluk ötesi (méta-communautaire) prensiplerin varlığını kabul anlamına gelir ve Mahkeme'nin ulusal anayasal düzenlerde kurulu "yazısız haklar teorisi"ni<sup>17</sup> topluluk hukuk düzenine tasimasını mümkün kılar. "Hukuk"u kurucu antlaşma ile sınırlamaktan bu yolla vazgeçen Mahkeme, topluluk işlemlerinin artık yalnızca kurucu antlaşmaya değil ama hukukun genel prensiplerine uygunluğunu da denetlemek yetkisindedir.<sup>18</sup> Çünkü Defrenne / SABENA kararındaki ifade ile "temel haklar, Mahkeme'nin kendisine uygunluğu sağlamak yükümünde olduğu topluluk hukukunun genel prensiplerinin ayrılmaz bir parçasını oluşturur."<sup>19</sup>

SIMON'un söyleyişiyle, 'hukukun genel prensipleri', belirli bir hukuksal yapının siyasal-anayasal felsefesine biçim veren normlar ve ortak değerler

<sup>14</sup> Topluluk hukukunda "üstünlük denetimi", aynı hukuksal düzeni oluşturan normlar arasındaki bağıllık ilişkisi üzerinde değil ama farklı hukuksal düzenlere ait normlar üzerinde uygulanır. Baska kelimelerle, topluluk normları ile ulusal normlar arasındaki hiyerarsi, gerçekte iç hukuklar ve topluluk hukuku kaynaklarının dışındadır ve dayanağını topluluk hukuk düzeninin özerkliği ve onun ulusal hukuk düzenlerine entegrasyonundan alır. Bu semada topluluk hukuk düzeni ile ulusal anayasal düzenler arasındaki ilişkiler problemi, ya da özelde, topluluk normlarının anayasallık denetimine tabi tutulması, topluluk hukukunun anahtar problemi konumundadır. V. P. GAIA, "Le Contrôle constitutionnel"; H. GAUDIN, "Primauté 'absolue' ou primauté 'relative' ?", in *Droit Constitutionnel Droit Communautaire, vers un respect réciproque mutuel ?*, Economica, 2001.

<sup>15</sup> Bir Komisyon kararının topluluk hukukunun genel prensiplerine uygunluğuna ilişkin olarak ön-karar yoluyla önüne gelen davada Mahkeme şu ifadeleri not eder: "Dava konusu düzenleme, Mahkeme'nin, topluluk hukukunun genel prensipleri içerisinde kendisine saygıyı sağladığı bireylerin temel haklarını zedeleyici hiçbir öge içermemektedir." V. CJCE, 12 novembre 1969, Erich Stauder / Ville d'Ulm, aff. 29/69, Rec., p. 419.

<sup>16</sup> Kurucu Antlaşma'nın eski numaralandırılmasında madde 164.

<sup>17</sup> Söz konusu teoriye göre liberal-demokratik devletin ideolojik ve fonksiyonel temellerini oluşturan değerler sistemi eksiksiz bir hürriyetler katalogu sunar. Bu anlamda, liberal-demokratik anayasalarda hürriyetler katalogu formel anlamda eksik, ama maddi anlamda eksiksiz bir katalogdur. V. B.ÇAGLAR, "Anayasa Bilimi", op.cit, p. 139.

<sup>18</sup> Konu üzerine ayrıntılı bir çalışma için v. J.-C. GAUTRON, "Des Droits Fondamentaux Communs Dans La Jurisprudence De La Cour De Justice Des Communautés Européennes", in *Le Patrimoine Constitutionnel Européen, Colloque de Montpellier, Conseil de l'Europe*, 1997, pp. 148-179.

<sup>19</sup> CJCE, 15 juin 1978, Gabrielle Defrenne / SABENA, Aff., 149/77, Rec., p. 1365.

içerisinden yargıç tarafından yapılan jürisprüdansiyel bir kesfin ifadesidir.<sup>20</sup> Ne var ki söz konusu olan topluluk hukuk düzeni ve “topluluk hukuku’nun genel prensipleri” olduğunda bu “kesif” operasyonu, hukuksal düzenin özerk/özgül niteliğinden kaynaklanan kendine has çizgiler tasir. İlk olarak, prensiplerin belirlenmesi pragmatik ve oldukça da eklektik bir uğrasinin ürünüdür. Ödünç alınan prensipler kimi zaman ulusal anayasa hukukları, çoğu zaman da uluslararası hukuktan kaynaklanır. Ancak, bu prensipler ya da ödünç alınan kaynaklar bütünü ile topluluk hukuku arasında zorunlu bir hiyerarsi kurulmaz. İkinci olarak, ilgili prensiplere yargıç tarafından topluluk hukukunun genel prensipleri nitelemesinin tanınması, söz konusu prensiplerin topluluk hukuk düzeninin kendi gerekleriyle örtüşmesine bağlıdır.<sup>21</sup> Baska kelimelerle, ulusal anayasa hukukları ve uluslararası hukuk, formel anlamda topluluk hukuk kaynaklarının disindedir ve bu dissal kaynakların dogası ve içeriğinin *topluluklastırılması* gerekir.<sup>22</sup>

Bu perspektifte, hukukun genel prensiplerinin ödünç alındığı ya da içerisinden keşfedildiği ilk kategoriyi “üye ülkeler ortak anayasal gelenekleri” oluşturur. Kuskusuz topluluk normlarının herhangi bir üye devlet anayasasında ifadesini bulan temel haklara ya da anayasal düzenin temel prensiplerine uygunluk denetimi, topluluk hukuk düzeninin özerk niteliği ve gene bu hukukun tekdüzen ve etkili uygulamasına engeldir. Ancak Mahkeme, Internationale Handelsgesellschaft kararı ile baslangıçtaki suskunlugunu bozarak ulusal anayasalarda ifadesini bulan temel hakları, korumakla yükümlü olduğu hukukun genel prensiplerinin “ayrılmaz bir parçası” kabul eder.<sup>23</sup> Elbette burada gene bir tür seçmecilik ve bagdastirmacılık gözlenir: Ulusal anayasal düzenlerden kaynaklanan hukukun genel prensipleri, ancak “Topluluk’un yapısı ve amaçları çerçevesinde” kabul edilebilecektir.<sup>24</sup>

Bu noktada temel haklar ile üye ülkeler ortak anayasal gelenekleri arasında diyalektik bir ilişki gözlenir: Topluluk hukuk düzeni, üye ülkeler anayasal geleneklerinde var olan ortak kavramlar, normlar ve değerlerden beslenir, ancak bu ortak kavramlar, normlar ve değerlere kendi içerisinde özerk anlamlar yükler. Bu yolla “topluluklastırılan” kavramlar, normlar ve değerler, topluluk hukukunun iç hukuklardaki uygulaması yoluyla ulusal anayasal düzenlere nüfuz eder. Bu anlamda

<sup>20</sup> D. SIMON, “Y a-t-il des principes généraux du droit communautaire?”, Droits, 1991, no 14, p. 73.

<sup>21</sup> Gene SIMON’a ait ifadelerle, “Topluluk hukuk düzeninin temel haklara ilişkin dis kaynaklı genlerle asılanabilmesi, Topluluk’un kendi genetik yapısının, bu işlemde olumsuz yönde etkilanmemesi koşuluna bağlıdır.” D. SIMON, op. cit., p. 81.

<sup>22</sup> L. FAVOREU ve diğerleri, “Droits des libertés fondamentales”, Dalloz, 2002, p. 438.

<sup>23</sup> “Temel haklar koruması, Mahkeme tarafından korunan hukukun genel prensiplerinin ayrılmaz bir parçası olup ona yerleşiktir (...) Bu hakların korunması, temelde Topluluk üyesi ülkelerin anayasal düzenleme ve gelenekleri arasında yer almakta; bu anayasalar da hukukun genel prensiplerine dayanmaktadır.” V. CJCE, 17 décembre 1970, Internationale Handelsgesellschaft, 11/70, Rec., 1125.

<sup>24</sup> Gene aynı karardaki ifadelerle “Topluluk kurumlarına ait hukuksal işlemlerin geçerliliğini ulusal hukukların hukuksal kavram ya da normlarına bağlamak, topluluk hukukunun bütünlük ve özerkliğine zarar verebileceğinden bu tür işlemlerin geçerlilik denetimi ancak topluluk hukuku açısından değerlendirilebilir.” Ibid, p. 1134.

topluluk hukukunun, “avrupa ortak hukuku”nun taslagini çizen sürekli bir yapısal uyarlanma süreci olarak kavranması gerekir.<sup>25</sup>

Hukukun genel prensiplerinin içerisinde belirlendiği ikinci kategori, insan hakları korumasının ulus-üstü normatif cihazları ve bu bağlamda özellikle “İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi”dir.<sup>26</sup> Luxembourg Mahkemesi, Sözleşme’yi, hukukun genel prensiplerinin belirlenmesinde “ özel öneme sahip”<sup>27</sup> “ayrıcılık bir kaynak”<sup>28</sup> olarak kullanır. Önceleri, topluluk hukuk düzeninin özerkliği üzerine vurgu yaparak Topluluk’un Sözleşme ile formel anlamda bağlı olmadığına altını çizen; temel haklar koruması alanında Sözleşme’yi ısrarla bir esin kaynağı-maddi kaynak olarak gören Mahkeme, zamanla O’nu neredeyse formel bir kaynağa dönüştürür. Sözleşmenin topluluk hukukuna “ kısmi entegrasyonundan giderek emilmesi” ya da “ ödünç alınmasından sahiplenilmesine”<sup>29</sup> doğru bir evrim içerisine girilir. Mahkeme’nin jürisprüdensiyel politikası, Sözleşme’de ifadesini bulan temel haklara bir “avrupalı” anlamı atfederek topluluk bütünleşmesini güçlendirmeyi hedefler. Ne var ki aynı Mahkeme, topluluk hukukunun genel prensiplerini, bütünleşmenin politik, ekonomik ve anayasal temelleri üzerine kurmuştur ve söz konusu hakları “mutlak ayrıcalıklar” olarak değil ama “korunan faaliyet ve metaların sosyal fonksiyonuna göre”<sup>30</sup> değerlendirecektir. Bu, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’nde korunan hak ve özgürlüklerin tanım ve kapsamı üzerine temellenen Strasbourg Mahkemesi pratiği ile Luxembourg Mahkemesi arasındaki temel farklılıktır. Farklılığın açılımı, temel haklar korumasının Topluluk’un yapısı ve amaçlarına uygun olarak gene ancak topluluk hukuk düzeni içerisinde sağlanacağıdır. Çünkü FAVOREU’nün söyleyişiyle “Hukuk, tipki bir süpermarket gibidir. Burada herkes kendi kavramlarını seçer, sonra onları kendi gerçeğine uyarlar.”<sup>31</sup>

<sup>25</sup> J.-C. GAUTRON, “ Des Droits Fondamentaux Communs Dans La Jurisprudence De La Cour De Justice Des Communautés Européennes”, op.cit, p. 166.

<sup>26</sup> “İnsan hakları korumasına ilişkin üye ülkelerin üyesi olduğu ya da işbirliği içerisinde bulunduğu uluslararası cihazlar ve özellikle İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi, topluluk hukuku çerçevesinde hesaba katılması gereken yol gösterici hükümler/ıpuçları sunar.” V. CJCE, 14 mai 1974, Nold c/ Commission, 4/73, Rec., 449.; Mahkeme’nin temel haklara ilişkin kararlarının bir derlemesi için v. F. SUDRE (dir.), “Droit Communautaire des droits fondamentaux”, Bruylant, 1999.

<sup>27</sup> CJCE, 29 mai 1997, Friedrich Kremzow c/ Autriche, Aff. C. 299/95, Rec., 2629.

<sup>28</sup> CJCE, 17 février 1998, Lisa Jacqueline Grant c/ South Western Trains, Aff. C- 249/96.

<sup>29</sup> V. J. ADRIANTSIMBAZOVINA, “ La Convention européenne des droits de l’homme et la Cour de Justice des Communautés européennes : de l’emprunt à l’appropriation”, Europe oct., 1998., p. 6.

<sup>30</sup> “Süt üreticilerinin, mülkiyet ve mesleklerini serbestçe icra etme haklarını zedeledikleri iddiasıyla bir topluluk tüzüğüne karşı yönelttikleri davada Mahkeme su satırları not eder:” .... Mahkeme’nin kendisine saygıyı sağladığı bu hakları mutlak ayrıcalıklar olarak değil ama toplumda yerine getirdikleri fonksiyonu göz önüne alarak değerlendirmek gerekir. Bu açıdan, söz konusu hakların kullanımına, özellikle piyasaların ortak örgütlenmeleri çerçevesinde Topluluk’ça izlenen genel yararın amaçlarına gerçekten yanıt vermeleri ve izlenen amaç hesaba katıldığında bu hakların özerkliği zedeleyici ölçüsüz ve telafi edilemez bir müdahale oluşturmamaları durumunda çeşitli sınırlamalar getirilebilir” . CJCE, 10 janvier 1992, Kühn, Aff., C-177/90, Rec., p. I-58.

<sup>31</sup> L. FAVOREU, “ Rapport de synthèse: l’euroscpticisme du droit constitutionnel”, op.cit, p. 384.



Üye ülkeler ortak anayasal gelenekleri ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'ni "topluluk hukukunun genel prensipleri" nitelemesiyle sahiplenen Luxembourg Mahkemesi, 70'li ve 80'li yıllar boyunca, topluluk kurumları ile topluluk hukukunun uygulama alanı içerisinde hareket ettiklerinde üye ülkelerin saygı göstermek yükümü altında olacakları pek çok temel hakkı topluluk hukuku ile bütünleştirir. Bundan böyle Topluluk'un temel haklar bloku onun anayasallık blokunun ayrılmaz bir parçasıdır. Çünkü kurucu antlaşmaların suskunluğunda Mahkeme'nin elinde artık farklı bir katalog vardır: jürisprüdansiyel yazılımlı hak ve özgürlükler katalogu.

## II. MAASTRICHT'TE GERİ DÖNEN POLİTİKA VE HUKUKSAL DÜZENİN ANAYASALLASMASI

A. TOURAINE, 1992 yılında kaleme aldığı "Modernliğin Eleştirisi"nde "Avrupa Birliği'nin oluşumu pek ender olarak olumlu terimlerle tanımlanır (..) Neredeyse her zaman kullanılan terim: sınırların kaldırılması" ifadelerine yer vermiştir.<sup>32</sup> 90'li yıllar sonrası politik anlamda Avrupa'nın insani, bu eleştiriyi bosa çıkarırcasına olumlu terimlerle tanımlanan pozitif bir bütünleşmeye yönelir. 31 Aralık 1992 tarihi itibarıyla artık tek pazar tamamlanmış, Kurucu Antlaşma'nın belirlediği hedefler açısından -finansal ve parasal politikalar hariç- terminus'e varılmıştır. Topluluk'un ekonomik mekani bir ulus-devlet mekanına benzerken sorun şimdi "Birlik" in politik mekanını da bir ulus-devlet mekanına benzetmektir.<sup>33</sup> Üstelik aynı tarihlerde devlet komünizminin çöküşü, Topluluk'a, bölünmüş olan Avrupa'nın birleştirilmesi gibi özü itibarıyla politik bir misyon da yüklemiştir.

Avrupa bütünleşmesinin başlangıcında Schuman Planı, "barışı korumak için kaçınılmaz olan bir Federal Avrupa'nın insani"<sup>34</sup> gibi politik içerikli bir mesajın taşıyıcısıydı. Bütünleşmenin sektörel-fonksiyonel mantığında zamanla unutilan bu mesaj ilkin 28 subat 1986 tarihli Avrupa Tek Senedi'nde hatırlanır. Temel hedefini "üye ülkeler arasında varolan *iliskilerin bütününü* bir Avrupa Birliği'ne dönüştürme" ve bu yönde Birlik'i "gerekli cihazlarla donatma"<sup>35</sup> iradesinde bulan

<sup>32</sup> A. TOURAINE, "Critique de la Modernité", Fayard, 1992, p. 352.

<sup>33</sup> Topluluk sistemi içerisinde "politikanın geri dönüşü" ya da politikaya olan talep, kaynagını Brüksel jargonunda "demokrasi açığı" olarak nitelenen vakiada bulur. Avrupa insanının politik sınırlarında bütünleşme, ekonomi lehine düşük yoğunlukta gerçekleştiğinden Topluluk'a devredilen yetkiler oranında sistemin demokratik mesruiyetini sağlayacak politik cihazlar üretilmemiştir. Bu noktada Maastricht Antlaşması, Topluluk ve Birlik için açıkça politik nitelikli yeni hedefler ortaya koymakla, tipki bir ulus-devlet mekanında olduğu gibi, ekonomik ve politik bütünleşme arasındaki yoğunluk farkını gidermeye çalışır. V. J.-L. QUERMONNE, "L'Union européenne en quête d'institutions légitimes et efficaces", La Documentation Française, 1999, pp. 120-136.; L. CARTOU, "L'Union Européenne", Dalloz, 2000, pp. 28-44.

<sup>34</sup> V. R. TOULEMON, "Pour une Europe démocratique", in L'Union Européenne au-de la d'Amsterdam, PIE, 1998, p. 123.; Ayrica v. P. GERBERT, "La Construction de L'Europe", pp. 110-120.

<sup>35</sup> Avrupa Tek Senedi, Giriş (3).

Tek Senet, unutulmuş, ihmal edilen politikanın üstü kapalı bir biçimde de olsa geri dönüşüne tanıklık eder. 7 Şubat 1992'de imzalanan Maastricht Antlaşması ise aynı yönde daha da ileri giderek Topluluk ve Birlik için açıkça politik nitelikli yeni hedefler ortaya koyar: Topluluk sütununa "Adalet ve İç İşlerinde İşbirliği" ve "Ortak Güvenlik ve Disiplin" sütunlarını eklemekle Antlaşma, üye ülkeler arasında var olan ilişkilerin bütününe bir Avrupa Birliği'ne dönüştürür; "Avrupa yurttaşlığı" temelinde bir topluluk politikası kurmakla, Avrupa'nın yalnızca bir Pazar ve varis noktasında para birliği olmanın ötesinde, bireylerin aynı haklara sahip olduğu ortak bir politik mekanın varlığına işaret eder. Gene eğitim, kültür, sağlık ve çalışma hayatına ilişkin yeni hedefler belirlemekle bütünleşmenin, eskinin ultra-liberal mantığında görmezden gelinen sosyal ve insancıl boyutunu güçlendirir. Nihayet, subsidiarite, orantılılık, saydamlık ve kurumsal denge gibi Luxembourg Mahkemesi'nce kullanılan jüriprudansiyel prensipleri topluluk kurumsal mimarisine hakim prensipler olarak kurucu antlaşma ile bütünleştirirken, Topluluk hukuk sisteminin basitleştirilmesi ve yasama fonksiyonunun kullanımı üzerinde önemli değişikliklere gider. Bu yolla Birlik'in işleyiş biçimini politikleştirir.<sup>36</sup>

Ne var ki, Birlik'i, tipki bir ulus-devlet modelinde olduğu gibi, ortak bir politik projeye dayandırabilmek, öncesinde, insanların yasamlarını üzerine bina edebilecekleri ortak bir değerler tasarımı gerektirir. Bu noktada Maastricht Antlaşması, içerisine serpiştirilmiş pek çok yeni düzenlemede Birlik ve üye ülkelerin paylaştığı demokrasi, hukuk devleti, insan hakları ve temel haklar gibi ortak değerlerin varlığına işaret eder.<sup>37</sup> Bununla da yetinmeyerek söz konusu değerleri gündelik hayatta gerçekleştirecek yargısal boyutu tanımlar. Bu tanımlama sonucu Mahkeme'nin temel haklar alanında inşa ettiği pretoryen mimari kurucu antlaşmalarla bütünleşir. Bu, Mahkeme'ye ait jüriprudansiyel yazılımlı haklar katalogunun da "anayasallaşması"<sup>38</sup> anlamına gelir. Antlaşma'nın F.2 düzenlemesi terimleriyle:

"Avrupa Birliği, 4 Kasım 1950 tarihinde Roma'da imzalanan İnsan Hakları ve Temel Özgürlükler Avrupa Sözleşmesi tarafından güvencelenen ve topluluk hukukunun genel prensipleri olarak üye ülkeler ortak anayasal geleneklerinden kaynaklanan temel haklara saygı gösterir."

<sup>36</sup> J.-P. JACQUE, "Droit Institutionnel de l'Union Européenne", op.cit, p.40.; Ayrıca v. B. ÇAĞLAR, "Farklı Bir Mekanın Farklı Bir Zamanda Anayasa Yargısı", in Anayasa Yargısı 12, 1995, p. 312.

<sup>37</sup> V. ABA 11(1), ATA m. 181-A(1).

<sup>38</sup> "Anayasallaşma" anglo-sakson orijinli bir terimdir ve başlangıçta anayasal değerden yoksun bir hukuksal normun zaman içerisinde bu değeri kazanması anlamını taşır. Bu anlama bitişik olarak topluluk hukuk düzeninin anayasallaşmasından kastedilirse kurucu antlaşma, dolayısıyla da topluluk hukuk düzenine Luxembourg Mahkemesi içtihadı ve kurumlar pratiği esliğinde, anayasal değerler normlarının asılanması yoluyla hukuksal düzenin giderek bir anayasal düzene dönüşmesidir. Bu dönüşüm sürecinde kurucu antlaşma, anayasa hukukuna ait teknik ve prensiplerle yorumlanırken, Birlik'in kendisi de kurucu antlaşmaları imzalayan üye devletlerin iradelerinden uzaklaşıp kendi kimliğini elde eder. Söz konusu terim için v. V. CONSTANTINESCOU, "La Constitutionnalisation de l'Union Européenne", in J. RIDEAU (dir.) De la Communauté de droit à l'Union de droit, continuités et avatars européens, LGDJ, 2000, p. 137.; Ayrıca v. P. MAGNETTE (dir.), "La Constitution de L'Europe", ULB, 2000.; D. BLANCHARD, "La Constitutionnalisation de l'Union Européenne", Ed. Apogée, 2001.

Maastricht Antlasması'nın Avrupa bütünleşmesine eklediği politik boyut, "kurucu antlaşmalar" ve "kurucu antlaşmalardan doğan bir hukuksal düzen"<sup>39</sup> olarak "topluluk hukuk düzeni"nin kimliğini baskılayarak ona anayasal bir açılım kazandırır. Kurucu antlaşmanın uluslararası hukuk antlaşması kategorisinden uzaklaşıp "anayasa" niteliğini kazanabilmesi kuskusuz Topluluk lehine aktarılan yetkilerin doğası ve önemine bağlıdır. O. BEAUD'nun yorumunda bu esik Maastricht'te asılır.<sup>40</sup> Maastricht sonrası kurucu antlaşma, artık yalnızca ekonominin yönetimine ilişkin hukuksal normlar içeren, bireylere ekonomik temelde haklar tanıyan basit bir ekonomik anayasa değildir. Çünkü maddi anlamda anayasal normlar içermektedir.

Luxembourg Mahkemesi, ünlü *Les Verts*<sup>41</sup> kararında kurucu antlaşmayı bir "anayasal şart" şeklinde nitelerken onu, Topluluk içerisinde yetkiler dağıtan, kurumlararası iktidar ilişkilerini düzenleyen teknik bir yasa ya da "Topluluk'un içsel anayasası"<sup>42</sup> olarak gördüğünün altını çizmiştir. Maastricht'te eklenen "politika", bunun da ötesine geçerek, kurucu antlaşmaya açıkça iç-kamu hukukunda anayasaların üstlenmiş olduğu birinci misyonu: belirli bir tarihsel formasyona ait iktidarın rasyonelleştirilmesi misyonunu yükler.

Anayasaların ikinci misyonu, temel haklar koruması ya da aynı tarihsel formasyonun toplumsal bütünlüğünün sağlanması misyonudur. Çünkü, modern toplumda temel haklar "toplum"un ve insan saygınlığı temelinde bir toplumsal örgütlenme sistemi olarak "hukuk"un örgütlenişini yönlendirir.<sup>43</sup> Çünkü, temel hakların her biri belirli bir toplumsal çatışma alanını temsil ederken o siyasal-anayasal düzende bireyin kim ve ne olduğuna ilişkin tanımlamalar üretir. Bu perspektifte, yazılı bir temel haklar katalogu içermese de Maastricht Antlaşması'nın F.2 düzenlemesi, kurucu antlaşma ve topluluk hukuk düzeninin "anayasallaşması" sürecinde merkezi bir yer tutar. Avrupa mekanında bütün hukuk özneleri Antlaşma'nın anayasallaştırdığı yazısız haklar katalogunun aynı düzeyde yararlanıcıları ise RATZEL'in "yaraları kapatmak" ya da MONNET'in "insanları birleştirmek" hayali artık gerçekleşmiş demektir.

Jürgen HABERMAS, ulus-üstü aygıtların artan özerkleşmesine paralel, ulusal karar verici makamlara ait iktidarın gerilemesi sürecine işaret etmiştir.<sup>44</sup> Eğer bu sürece öncesi ve sonrasıyla bir milat vermek gerekirse bu Maastricht olabilir. Maastricht Antlaşması'nın F.2 düzenlemesi, Strasbourg ve Luxembourg

<sup>39</sup> CJCE, 12 février 1977, *CFDT c/ Conseil*, 66/76, Rec., 305.

<sup>40</sup> O. BEAUD, "La puissance de l'Etat", Puf, 1994, p. 90.

<sup>41</sup> Karardaki ifadelerle "... Avrupa Ekonomik Topluluğu, gerek üye devletlerinin ve gerekse Topluluk kurumlarının, hukuksal işlemlerinde, anayasal şart temelindeki kurucu antlaşmaya uygunluk denetiminden kaçınamayacakları bir hukuk topluluğudur." CJCE, 23 avril 1986, *Les Verts c/ Parlement*, Aff. 294/83., Rec., 1339. Ayrıca v. CJCE, 14 décembre 1991, *Accord sur la création de l'Espace économique européen*, Avis 1/91, Rec., I-6079.

<sup>42</sup> Mahkeme'ye ait söz konusu nitelendirme için v. CJCE, 26 avril 1977, *Fonds européen d'immobilisation de la navigation intérieure*, Avis 1/76, Rec., 741.

<sup>43</sup> G. PECES-BARBA, "De la fonction des droits fondamentaux", in *Le Patrimoine Constitutionnel Européen*, Colloque de Montpellier, Conseil de l'Europe, 1997, p. 211.

<sup>44</sup> Aktaran L. FAVOREU, "Rapport de synthèse: L'eurocepticisme du droit constitutionnel", op.cit, p. 385.

Hukukları'nin ürettiği kurumlar, prensipler ve normlar bütünü: "Avrupa Anayasa Hukuku"<sup>45</sup> ile Avrupa ülkeleri ulusal anayasalarında ortak kurumlar, prensipler ve normlar bütünü: "Avrupa anayasalar hukuku"nu birbirine ekler. Böylelikle anayasal düzenlerin ulusal ve ulus-üstü boyutları, en azından temel haklar alanında birlikte yasarlığın ilk işaretlerini verir.

Bu durumda, hukuk devletinin "yasallık" ve "anayasallık" prensipleri üzerine bir üçüncüsünü: "ulus-üstü hukuka bağlılık"<sup>46</sup> prensibini eklemek; ulusal anayasayı da "avrupa ortak hukuku" ya da "avrupa anayasal varlığı"<sup>47</sup> zemininde, hukuksal-anayasal "çevresi" ile birlikte düşünmek gerekecektir. Bu gereklilik, anayasa-üstü normların varlığını kabul ile birlikte "ulus-üstü bütünleşmiş bir hukuksal düzene"<sup>48</sup> geçişin de ifadesidir.

Çünkü artık iki anayasa birlikte 'var'dir: "biri ulusal egemenliğin klasik kavranışı ve onun halkın temsilcilerince bölünmez/paylaşılmaz kullanımına karşılık gelmektedir, diğeri ise paylaşılan bir egemenlik fikri ve yarı-federal nitelikteki büyük bir bütünün üye devletine."<sup>49</sup>

### III. AMSTERDAM SONRASI TEMEL HAKLAR FELSEFESİNDE YENİLENMELER

Maastricht Antlaşması temel haklar alanında yüzü daha çok geçmişe dönük bir "var olanı anayasallaştırma operasyonu" idi.<sup>50</sup> 1 Mayıs 1999'da yürürlüğe giren Amsterdam Antlaşması "geleceğe dönük" bir operasyondur ve "temel haklara farklı bir normatif bağlamda farklı bir değer"<sup>51</sup> tanımlamakla Maastricht felsefesinden kopusu, kirilmayı ifade eder. Antlaşma, Maastricht'ten devraldığı temel haklar problematigini üç noktada farklılaştırır:

<sup>45</sup> Pozitif hukuku devlet tekelinden kurtaran bir süreçte İnsan Hakları Avrupa Hukuku, devlet üzerinde sosyal bir değer olarak temel hakların üstünlüğü prensibi ile devlet egemenliği surlarında gedikler açarken, Avrupa Topluluk Hukuku, normlar hiyerarsisine dayalı hukuk devletinin formel mimarisinde esaslı dönüşümlere neden olmuş, adeta egemenlik kavramının anlamını yenilemiştir. Bu süreçte taslağı çizilen "Avrupa Anayasa Hukuku" ve özellikle de Topluluk hukuk düzeninin "anayasallaştırılması" üzerine yapılmış bir ilk çalışma için v. J. GERKRATH, "L'Emergence d'un droit constitutionnel pour l'Europe", ULB, 1997.

<sup>46</sup> Söz konusu kavram için v. B. ÇAĞLAR, "Anayasa Bilimi", op.cit, pp. 136-146; "Hukuk'la kavranan demokrasi ya da Anayasal Demokrasi", in Anayasa Yargısı 10, 1993.

<sup>47</sup> Anayasal düzenlerin ulusal ve ulus-üstü boyutlarındaki yakınlaşma öğelerini tanıtmak için D. ROUSSEAU'nun önerdiği kavramsal cihaz "avrupa anayasal varlığı"dır. Söz konusu kavram, tek tek ulusal anayasal düzenler örneğindeki gibi homojen ve yekpare bir yapılanmanın değil, ama daha çok uyumun ve ortak bir anayasal kültürün ifadesidir. V. D. ROUSSEAU, "Le notion de patrimoine constitutionnel européenne", in Mélanges à P. ARDANT, Droit et Politique à la croisée des cultures, LGDJ, 1999.

<sup>48</sup> J. CHEVALLIER, "L'Etat de Droit", Montchrestien, 1999, p. 111.

<sup>49</sup> L. FAVOREU, "Le controle de constitutionnalité du traité de Maastricht et le développement du droit constitutionnel international", RGDIP, 1993, p. 48.

<sup>50</sup> H. LABAYLE, "Droits fondamentaux et droit européen", AJDA no spécial, 1998, p. 83.

<sup>51</sup> F. SUDRE, "Le renforcement de la protection des droits de l'homme au sein de L'Union européenne", in J. RIDEAU(dir.), De la Communauté de droit à l'Union de droit, LGDJ, 2000, p. 212.

- Avrupa Birliği'nin insasini "avrupa ortak anayasal varligi" ya da "avrupa kamu düzeni"ne dayandırmakla temel haklara bir hukuk devletinde sahip olduğu objektif fonksiyonu kazandırır;
- Kurucu Antlasmaların normatif düzeninde temel haklara ilişkin referansları çoğaltmakla Topluluk yetki alanının sınırlarını genişletir ve
- Luxembourg Mahkemesi'ni temel haklar alanında açıkça yetkilendirmek ve hakları ihlalin politik tespiti ve yaptırım mekanizmasını kurmakla temel haklara saygının yargisal ve politik denetimini örgütler.

Amsterdam Antlaşması'nın temel haklara ilişkin getirdiği ilk ve esas yenilik, temel haklara bir hukuk devletinde sahip olduğu objektif fonksiyonu tanımış olmasında yatar. Antlaşma'nın 6(1) düzenlemesi terimleriyle:

"Avrupa Birliği, üye ülkelerde ortak prensipler; hürriyet, demokrasi, insan hakları ve temel hürriyetlere saygı ve (böylelikle) hukuk devleti üzerine kuruludur."

Maddenin yazımında Avrupa Birliği'nin Avrupa Konseyi Statüsü ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nde ifadesini bulan "ortak anayasal varlık"ın dört temel değeri ya da dört temel prensibine olan bağlılığı vurgulanır: hürriyet, demokrasi, temel haklar ve hukuk devleti. Söz konusu prensipler Strasbourg Mahkemesi'nin "demokratik toplum" kavramı çerçevesinde inşa ettiği "avrupa kamu düzeni" nin de kurucu prensipleridir.<sup>52</sup>

Temel haklar, ulusal anayasa mahkemeleri ya da Strasbourg Mahkemesi jürisprüdansında gözlendiği gibi yalnızca kamu iktidarlari karşısında bireyin korunması misyonuna sahip sübjektif haklar değil ama aynı zamanda tutarlı ve eksiksiz bir değerler sistemi ve kamu iktidarlarının tüm faaliyetlerine yön veren en üstün kurucu/yönetici prensiplerdir.<sup>53</sup> Temel hakların bu "objektif" kavrayışı Topluluk anayasal düzeni içerisinde tüm faaliyetlerin temel haklara saygısı prensibini güçlendirirken Topluluk'un "ekonomik kamu düzeni"ne bitişik, "politik bir kamu düzeni" inşa eder.<sup>54</sup> Topluluk kamu düzenine rengini veren

<sup>52</sup> 7 Aralık 1976 tarihli Handyside kararında "demokratik bir topluma özgü prensipler" çerçevesinde ortak değerlerin varlığına işaret eden Strasbourg Mahkemesi, 22 Mart 1995 tarihli Loizidou kararında bu prensipleri "avrupa kamu düzeni" nitelemesiyle sistematik hale dönüştürür. Mahkeme'nin yorumunda İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve beraberinde getirdiği koruma hukuku, Avrupa liberal demokrasilerinde ortak bir kamu düzenini kurmaktadır. Konu için v. B. ÇAĞLAR, " 'Hukuk'la Kavranan Demokrasi Ya Da 'Anayasal Demokrasi' ", in Anayasa Yargısı 10, 1993, pp. 265-266.; "Farklı Bir Mekanda Farklı Bir Zamanda Anayasa Yargısı", in Anayasa Yargısı 12, 1995, p. 315.

<sup>53</sup> J. MOLINIER, "D'un traité à l'autre: les principes fondateurs de L'Union européenne de Maastricht à Amsterdam", in Etudes offerts à J. MOURGEON, Pouvoir et libertés, Bruylant, 1998, p. 443.

<sup>54</sup> "Avrupa kamu düzeni", bir avrupa toplumunun örgütlenmesinde "temel" nitelikte olduğu kabul edilen kurallar bütünüdür. Topluluk kamu düzeni ise Avrupa bütünleşmesindeki evrime paralel olarak farklı görüntü ya da içeriklere sahip olmuştur. Bu düzenin temelini gerçekte Topluluk'un ekonomik kamu düzeni oluşturur. Ekonomik kamu düzeni, kurucu antlaşmanın belirlediği hedefler doğrultusunda ekonomik nitelikli faaliyetlerin yönetiminde esas alınan zorlayıcı hukuksal güce sahip normlar bütünüdür. Örneğin, topluluk hukukunda rekabete ilişkin normların amacı özel çıkarların korunması değil ama Tek Pazar'ın işleyiş prensibi olarak doğrudan doğruya topluluk genel yararına bağlı olan serbest rekabetin

temel haklar, artık yalnızca Birlik organlarının faaliyetlerini sınırlandıran subjektif haklar değil ama bu faaliyetler ve dolayısıyla Birlik'in örgütlenişinin temelidir.<sup>55</sup> Maastricht'ten Amsterdam'a, üye ülkelerin temel haklara basit bağlılığı anlamında temel haklara saygı prensibinden, Birlik'in 'temeli' olarak temel haklara saygı prensibine geçilir.

Temel haklara kazandırılmak istenen bu objektif niteliğin yanında Amsterdam Antlaşması'nın getirdiği ikinci yenilik, kurucu antlaşmaların normatif düzeninde temel haklara ilişkin referansları çoğaltmış<sup>56</sup> ve iki farklı noktada Topluluk yetki alanına ait sınırları genişletmiş olmasında yatar. Bu, kuskusuz Luxembourg Mahkemesi'nin yargı yetkisine ait maddi alanın da genişletilmesi anlamına gelir. İki noktadan birincisi genel bir ayrımcılık yasası kaydına iliskindir; ikincisi ise III. Sütunun kısmen topluluklaştırılmasına.

Amsterdam Antlaşması ATA m. 13 düzenlemesiyle Topluluk'un ayrımcılık yasası üzerindeki normatif yetkisini güçlendirir. Kurucu Antlaşmalar başlangıçta ayrımcılık yasasının yalnızca uyruklu ve cinsiyet boyutlarını güvence altına almış, bu güvenceler Luxembourg Mahkemesi jüri-prüdanınca zaman içerisinde genişletilmiştir. ATA'nin Amsterdam'da değişik 13. maddesine göre:

" Bu antlaşmanın diğer hükümlerini zedelememek kaydı ile ve Topluluk'a tanınan yetkiler çerçevesinde Konsey, Komisyon'un önerisi üzerine ve Avrupa Parlamentosu'na danıştıktan sonra cinsiyet, ırk, etnik köken, din ya da dünya görüşü, engelli olma, yaş ya da cinsel eğilime dayalı her türlü ayrımcılıkla mücadele için gerekli önlemleri alabilir."

---

korunmasıdır. Topluluk'un politik kamu düzeni ise basta temel haklar olmak üzere Topluluk'un üzerine temellendiği ekonomik nitelikli olmayan normlar prensipler ve değerler bütününe ifade eder. Konu için v. G. KARYDIS, "L'Ordre public dans l'ordre juridique communautaire: un concept à contenu variable", RTDE, no 38(1), 2002, pp. 1-26.

<sup>55</sup> ABA'nin "ortak hükümler" başlığı altında yer alan 6(1) düzenlemesi ABA 11 ve 29. maddeleri gereği "Adalet ve İç İşlerinde İşbirliği" ve "Ortak Güvenlik ve Dis Politika" sütunlarında da yansımalarını gösterebilecek niteliktedir. Aynı yönde ATA'nin 309 (2) düzenlemesi ile 6. Maddenin 1. Paragrafında belirtilen prensipler Luxembourg Mahkemesi'nin " hukuk topluluğunun anayasal şartı" olarak nitelediği(CJCE, avis 1/91) ATA'nin anayasal boyutunu da tartışmasız biçimde güçlendirecektir. Elbette 6(1) düzenlemesi çerçevesinde üye ülkeler, topluluk hukukunun uygulama alanına giren ulusal mevzuatı, Luxembourg Mahkemesi'nin güvence altına aldığı temel haklara uygun yorumlamak zorundadır.

<sup>56</sup> ABA Önsöz 4. paragrafı üye devletlerin Avrupa Sosyal Şartı ve Avrupa Topluluğu Çalışanlar Sosyal Şartı'nda korunan sosyal haklara verdikleri önemin altını çizer. ABA'nin 2. maddesi kadın-erkek eşitliğini Topluluk için basli basına bir amaç haline getirirken ATA 3(2) düzenlemesi Topluluk'u yetkileri çerçevesine giren konularda eşitsizlikleri gidermek ve kadın-erkek eşitliğini geliştirmek yükümü altına sokar. ATA 286. maddesi kişisel bilgilerin korunmasına yöneliktir ve gerçek ve tüzel kişilere ait bilgilerin Topluluk organları tarafından işlenmesi ve kullanımına ilişkin Topluluk işlemlerini 1 Ocak 1999'dan itibaren yürürlüğe koyar. Anlaşma'ya ek 1 No'lu Ölüm Cezasının kaldırılmasına İlişkin Bildiri, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin ölüm cezasının kaldırılması hakkındaki 6 No'lu Protokolüne referans yaparken bu protokolün Birlik üyesi ülkelerin çoğunluğu tarafından imzalanmış olduğunu ve üye ülkelerin hiç birisinde ölüm cezasının artık uygulanmadığını hatırlatır. Antlaşma'ya ek 22 No'lu Özürlü Kişilere İlişkin Bildiri ise ulusal hukukların uyumlaştırılmasına yönelik topluluk normlarında özürlü kişilerin ihtiyaçlarının gözetilmesi gereğinin altını çizer.

Luxembourg Mahkemesi, Topluluk'un İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'ne katılımına ilişkin 28 mart 1996 tarihli görüşünde Topluluk'un temel haklara saygı yükümü altında olduğunu belirtmiş ancak bu yükümün konuya ilişkin genel bir düzenleme yetkisi içermediğinin altını çizmiştir.<sup>57</sup> Gerçekten de, örneğin Komisyon'un rekabete ilişkin soruşturma yetkisi, konut dokunulmazlığı hakkını ihlal riski taşıyorsa, bir Topluluk organı olarak Komisyon, hukukun genel prensiplerinden kaynaklanan bu temel hakka saygı göstermek yükümü altındadır. Ancak bu yüküm hiçbir şekilde Topluluk'un konut dokunulmazlığına ilişkin genel bir düzenleme yetkisine sahip olduğu anlamını tasimaz. Çünkü "tasarrufta bulunma yetkisi" ve "temel hakları koruma yetkisi" farklı konulardır. İşte bu noktada ATA m. 13 düzenlemesi Avrupa bütünleşmesinin sert çekirdeğini oluşturan ayrımcılık yasası alanına bir istisna tanıyarak söz konusu prensibi Topluluk düzenleme alanı içerisinde kabul eder.<sup>58</sup>

Genel bir ayrımcılık yasası kaydı dışında topluluk yetkilerinin genişletildiği bir diğer konu Birlik'in III. Sütunu'na ilişkindir. Kurucu Antlaşma'nın Maastricht'teki yazımında Birlik'in III. Sütunu: "Adalet ve İç İşlerinde İşbirliği" içerisinde yer alan bir kısım politikalar Amsterdam Antlaşması ile ATA'nin "Topluluk Politikaları" başlıklı 3. Kısımına 4. Başlık olarak ve "vize, sığınma, göç ve kişilerin serbest dolasımına bağlı diğer politikalar" başlığı altına alınır. Böylelikle maddi anlamda Birlik III. Sütununa ait bir alan, blok olarak bu sütundan koparılıp Topluluk sütunu ile bütünleştirilmiş, bir anlamda topluluklaştırılmış olur.<sup>59</sup>

Amsterdam Antlaşması'nın Maastricht gramlerinden farklılaşırken temel haklar problemlerini yenileyen üçüncü ve son noktasını ABA'nin 7. ve 46. maddeleri çerçevesinde temel haklara saygının yargısal ve politik boyutunu örgütlemiş olması oluşturur. Antlaşma'nın 7. maddesi, kurucu prensipler, dolayısıyla

<sup>57</sup> . CJCE, 28 mars 1996, Adhésion de la Communauté à la Convention européenne des droits de l'homme, avis 2/94, Rec. I-1759.

<sup>58</sup> CONSTANTINESCOU'nun yorumunda 13. madde ile Topluluk'a ayrımcılık yasası ekseninde düzenleme yetkisinin tanınmış olması temel hakları topluluk yetki alanının içerisine katmıştır. V. CONSTANTINESCOU, "Le renforcement des droits fondamentaux", in Le Traité d'Amsterdam: réalités et perspectives, Colloque Paris, 27 et 28 février 1998, Pedone, 1999, p. 14. Karşı görüş için v. J.-P. JACQUE, "Droit Institutionnel de l'Union Européenne", op.cit, p. 54.

<sup>59</sup> ATA'nin Amsterdam Antlaşması ile değişik 61. maddesi "vize, sığınma, göç ve kişilerin serbest dolasımına bağlı diğer politikalar"ı topluluk yetki alanı içerisinde kabul eder. Konsey, Antlaşma'nın yürürlüğe girişini takip eden beş yıl içerisinde "oybirliği" ile, sonrasında ise "nitelikli çoğunluk"la işbirliğine ve gerek gördüğünde ulusal yetkilerin kullanımının çerçevelenmesine ilişkin önlemler alabilecektir. Kuskusuz bu alanın dışında Birlik'in II. ve III. Sütunları tıpkı Maastricht'te olduğu gibi gene farklı bir hukuksal rejime tabi ve sui generis nitelikli işlemler üzerine kuruludur. Luxembourg Mahkemesi, Ortak Güvenlik ve Dis Politika Sütunu (II. Sütun) üzerinde hiçbir denetim yetkisine sahip değildir. Adalet ve İç İşlerinde İşbirliği sütununa (III. Sütun) ilişkin denetim yetkisi ise üye devletin söz konusu yetkiyi bir bildirimle tanıması koşuluna bağlıdır. V. C. BLUMANN, "Quelques réflexions sur la notion de 'communautarisation' dans le cadre de l'Union européenne", in Mélanges à P. ARDANT, Droit et Politique à la croisée des cultures, LGDJ, 1999, p. 23-37.; L. CARTOU, "l'Union européenne", op.cit, pp. 178-181.; L. FAVOREU ve diğerleri, "Droit des libertés fondamentales", op.cit, pp. 487-491.

da temel hakları ihlalin politik tespiti ve yaptırım mekanizmasını düzenler. Mahkeme'nin yetki alanını tanımlayan 46(d) düzenlemesi ise aynı antlaşmanın 6(2) düzenlemesine referansta bulunurken Mahkeme'nin temel haklar alanındaki yetkisini resmileştirir. Böylelikle Maastricht'in konu üzerindeki suskunluğuna, WACHSMANN'ın söyleyişiyle "o gülünç duruma" bir son verilir.<sup>60</sup> Ancak Mahkeme, denetim yetkisini yalnızca kurucu antlaşmaların kendisine tanıdığı ve ABA m. 46 ile sınırları çizilen bir yargılama alanı içerisinde gerçekleştirecektir. Antlaşma, Mahkeme'ye genel anlamda bir "insan hakları mahkemesi" niteliği ya da temel haklar koruması alanında Strasbourg Mahkemesi'nin sahip olduğu türden özgül bir yetki vermiş değildir. İlginç olansa, aynı Antlaşma'nın "Avrupa Birliği Üye Ülke Yurttaşlarının Sığınma Hakkına İlişkin Protokol" ile Mahkeme'ye İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 15. maddesi ekseninde Sözleşme hükümlerini yorumlama yetkisi tanımış olmasıdır.

Bundan böyle Topluluk, Avrupa Konseyi'ne ait topraklarda avlanmaktadır.<sup>61</sup>

#### IV. ÖZERK BİR TEMEL HAKLAR KORUMA DÜZENİNE DOĞRU

Amsterdam Antlaşması temel haklar korumasına ilişkin bir dizi düzenlemeyi beraberinde getirirken tartışılması gereken, bu düzenlemelerin doğasının gerçekte ne olduğudur. Antlaşma " Birlik ve Topluluk sistemi içerisinde insan haklarının yavaş, sürekli ve önlenemez yükselişi",<sup>62</sup> " temel hakların tartışmasız biçimde güçlendirilmesi"<sup>63</sup> ve " Birlik'in hukuksal evreninde temel hakların bir blok olarak ortaya çıkışı" nin<sup>64</sup> ifadesidir. Bir diğer yoruma göre ise Antlaşma, temel hakları " Topluluk bütünlüğünün kalbine yerleştirmiştir."<sup>65</sup>

Ancak, burada yapılan analizler farklıdır. Amsterdam Antlaşması desifre edilmesi çok güç bir uzlaşma metnidir ve ilk bakışta Topluluk içerisinde nasıl bir temel haklar koruma düzeni kurmak istediği pek net değildir. Sematik olarak Antlaşma iki farklı okumaya konu olusturur: İlk okuma ya da süreklilik tezleri, Antlaşma'yi, Birlik ve Topluluk içerisinde temel haklar korumasını güçlendiren bir asama ya da aynı yönde atılmış ilave adımlar olarak ele alır. Yeni düzenlemeler topluluk hukukunda temel hakların statüsünü sağlamlaştırıp koruma mekanizmasını

<sup>60</sup> P. WACHSMANN, "Les Droits de l'Homme", RTDE, 1997, p. 883.

<sup>61</sup> F. SUDRE, " La Communauté européenne et les droits de l'homme après Le Traité d'Amsterdam : Vers un nouveau système européen de protection des droits de l'homme" ,op.cit, p. 9.

<sup>62</sup> P. WACHSMANN, " Les Droits de l'homme" , op.cit, p. 885.

<sup>63</sup> V. CONSTANTINESCOU, " Le renforcement des droits fondamentaux dans le traité d'Amsterdam" , op.cit, p. 38.

<sup>64</sup> H. LABAYLE, " Droits fondamentaux et droit européen" , op.cit, p. 85.

<sup>65</sup> F. SUDRE, " La Communauté européenne et les droits fondamentaux après le Traité d'Amsterdam : Vers un nouveau système européen de protection des droits de l'homme ?" , op.cit, p. 10.



zenginlestiren ögeler içerirken bu ilk analizde temel vurgu, sistemin " tutuculuğu ya da hareketsizliği" <sup>66</sup> üzerinedir.

SUDRE ve LABAYLE'i izlerken bizim de taraftari olduğumuz ikinci okumada ise Antlasma, Tek Senet ve Maastricht'ten farklı olarak Topluluk ve Birlik içerisinde temel haklar problemlerini yenileyen ögeleri ile taninir ve bu anlamda temel haklar korumasının Topluluk'a özgü, özerk bir düzenine ilişkin taslağı hazırlar.

Temel haklar koruma düzenininin, -eger koruma düzeni hukuksal düzene bitişik bir alt sistem olarak kavranırsa- özerkliğinin ilk kosulu, o hukuksal düzeni oluşturan normların, yorum ve uygulamasında dissal bir yargısal denetim sistemine tabi tutulmamasıdır. İkinci kosulu ise, gene aynı hukuksal düzenin dissal normlar ya da prensiplere başvuruyu gerektirmeyecek ölçüde kendine yetmesidir. <sup>67</sup> Amsterdam ve sonrasında, Birlik'i kuran politik iradenin özerkliğe ilişkin bu iki kosul üzerinde Luxembourg Mahkemesi jürisprüdansı ile örtüstüğü gözlenir. <sup>68</sup> Bu örtüsme ile yapılmak istenen belki de Topluluk'u, artık dış kaynaklı genlerle asılanmaya gereksinim duymayacak ölçüde kendi genetik yapısına uygun iç kaynaklı kurumsal ve normatif cihazlarla donatmaktır.

Topluluk hukukunda özerk bir temel haklar koruma düzenininin taslağına geçmeden, bu taslağı hazırlayan üç önemli konuya işaret etmek gerekir:

Luxembourg Mahkemesi, Internationale Handelsgesellschaft kararından başlayarak temel haklar koruma düzenini üye ülkeler temel haklar koruma düzenlerinden farklı ve onlardan bağımsız bir yapı içerisinde kavramı. <sup>69</sup> Özellikle 90'li yıllara ait kararlarında İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'ni "özel anlama sahip" " ayrıcalıklı bir kaynak" olarak kullanan Mahkeme, üye ülkeler ortak anayasal gelenekleri kategorisini kendi jürisprüdansında marjinalleştirme eğilimine girer. <sup>70</sup> Bu, temel haklar korumasının jürisprüdanıyel gelişiminde

<sup>66</sup> P. WACHSMANN, " Les Droits de l'homme", op. cit., p. 901.

<sup>67</sup> V. J. BOULOUIS, "Le droit des communautés européennes dans ses rapports avec le droit international général", in Droit Communautaires et Droit Français, Ed. La Mém. du droit, 1999, p. 35-42.

<sup>68</sup> Temel haklar koruma düzenininin özerkliği gerçekte topluluk hukuk düzenininin özerkliğinden kaynaklanır. Topluluk hukuk düzenininin özerkliği iddiası ise Luxembourg Mahkemesi jürisprüdansı ve doktrinde 60'li yıllar ortalarından beri sıkça tekrarlanan temalardan biridir. Amsterdam'ın önemi, bu temayı temel haklar açısından bir dogmatik olmaktan çıkarmış, ona hukuksal sonuçlar kazandırmış olmasında yatar. V. D. SIMON, "Les fondements de l'autonomie du droit communautaire", op.cit, p. 213.

<sup>69</sup> V. M. DAUSES, " La Protection des droits fondamentaux dans l'ordre juridique des Communautés européennes", R.A.E no 4, 1992, p. 12.

<sup>70</sup> Mahkeme'nin üye ülkeler ortak anayasal gelenekleri kategorisini marjinalleştirme iradesininin belli başlı üç nedeni olabilir: İlk olarak, hukukun genel prensiplerinin üye ülkeler ortak anayasal gelenekleri içerisinde seçilmesi, karşılaştırmalı metod kullanımını gerektiren oldukça uzun ve zahmetli bir süreçtir. İkinci olarak, bu süreçte bir ya da birden fazla ülkenin anayasal düzeninden kaynaklanan, ama Topluluk'a üye ülkelerin bütününe henüz paylaşılmayan koruma standartlarının varlığı, topluluk hukuku ile ulusal hukuklar arasında çatışma riski doğurur. Son olarak, söz konusu anayasal gelenekleri topluluklaştırmak hukukun

hukukun genel prensiplerini “daha çok üye ülkelerin iç hukukları”<sup>71</sup> içerisinde keşfeden mantığın da tersine çevrilmesi anlamına gelir. Temel haklar koruması alanında üye ülkeler anayasal düzenlerinden özerklesen topluluk hukuku için sorun şimdi İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Hukuku karşısındaki özerkliğini koruyabilmektir.

İkinci olarak, bize öyle geliyor ki temel haklar korumasını Topluluk’un İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’ne katılım perspektifi ile birlikte düşünmek artık gereksizdir. Mahkeme’nin 28 mart 1996 tarihli görüşü sonrası, önce Amsterdam ve ardından Nice’de bu perspektif dışlanmıştır. Topluluk’un Sözleşme’ye katılımı, artık kapanmış bir konudur. Çünkü Mahkeme’ye ait ifadelerle: “İnsan haklarına saygı, Topluluk işlemlerinin hukuka uygunluk koşulu olmakla birlikte Sözleşme’ye katılım, Topluluk’un farklı bir uluslararası kurumsal sisteme dahil olması ve Sözleşme hükümlerinin bütününlüğünü Topluluk hukuk düzeni ile entegrasyonu sonucu Topluluk’un insan hakları koruma rejiminin özüne ilişkin bir değişikliğe neden olabilir. Yalnızca Topluluk değil ama üye devletler üzerinde de kurumsal etkileri olabilecek bu tarz bir değişiklik anayasal boyuta sahiptir (...) Katılım, ancak kurucu antlaşmanın revizyonu yolu ile gerçekleştirilebilir.”<sup>72</sup>

Üçüncü olarak, temel haklar topluluk hukukunun geleceğini, Avrupa Konseyi’nin hali hazırdaki durumunu dikkate alarak değerlendirmek gerekecektir. Eski Doğu Bloku ülkelerinin Sözleşme sistemine girişi sivil toplum eksikli bu yeni hukuksal mekan ile Avrupa standartları arasında karşılıklı bir uyulanma sürecini başlatırken<sup>73</sup> bu yeni süreçte Mahkeme önüne gelen davaların yalnızca hacmi değil ama doğası da mekanik olarak farklılaşmıştır.<sup>74</sup> Sözleşme Hukuku, bugün zorlu

---

genel prensipleri kalibi içerisine dökme işlemi çoğu kez topluluk hukukunun üstünlüğü prensibi ya da engeli ile karşılaşır.

<sup>71</sup> Hukuk Sözcüsü LAGRANGE’in, Fédéchar kararına yazdığı "sonuç"taki ifadelerle “Bu kaynakların, gerektiğinde uluslararası hukukta ama daha çok üye ülkeler iç hukuklarında aranmasını engelleyici hiçbir şey yoktur.” V. Concl. LAGRANGE sur CJCE, 16 juillet 1956, Fédération Charbonnière de Belgique, Aff. 81/55, Rec., 199.

<sup>72</sup> Luxembourg Mahkemesi 2/94 sayılı görüşünü “Topluluk, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’ne katılım yetkisine sahip değildir” ifadesi ile sonlandırırken, katılımın ancak kurucu antlaşmanın revizyonu koşuluyla gerçekleştirilebileceğinin altını çizmişti. Oysa, temel hakları Topluluk için baslı basına bir amaç/hedef olarak ortaya koyacak ve bu alanda topluluk organlarına düzenleme yetkisi tanıyacak bir revizyon ne Amsterdam ne de Nice’de yapılmış değildir. V. CJCE, 28 mars 1996, Adhésion de la Communauté à la Convention européenne des droits de l’homme, avis 2/94, Rec. I-1925, (p. 35).

<sup>73</sup> Bugün 45 üyeli Avrupa Konseyi’nde Sözleşme sisteminin ikincil niteliği ciddi bir tehdit altındadır. İHAS sisteminin ikincilliği Sözleşmeciler tarafından demokratik ve etkin bir yargı sistemine sahip olduğu varsayımına dayanır. Eğer bu yoksa sistem sorunlarla karşılaşır. Etkin soruşturma yapılmadığında Strasbourg Mahkemesi, bir ilk derece mahkemesi gibi kalmakta, ikincillik prensibinden uzaklaşmaktadır. Gene sistemin işlemesi için Sözleşme metnine iç hukukta üstün bir değer vermeyi, jürisprüdansta da aynı yeri vermenin izlenmesi gerekir. Hukuk devletinin henüz tam olarak gelişemediği sivil toplum eksikli mekanlarda bu gerekleri karşılayabilmek ise çok zordur.

<sup>74</sup> Özellikle Kıbrıs (örn. Chypre c/ Turquie, no 25781/94) ve Çeçenistan (örn. Issayeva c/ Russie, no 57950/00) davalarında Sözleşme’nin neredeyse silahlı müdahalelerin patolojik etkilerini giderecek bir cihaza dönüştürüldüğü gözlenmektedir. Elbette Mahkeme, bu kararlarda ulastığı sonuçlara ileriki yıllarda da katlanacaktır. Ne var ki bir bütün olarak

bir pistte ilerlemektedir. Mahkemesi ise Fransız Yargıç J.-P. COSTA'nın söyleyişiyle çoktan “*kendi basarisinin kurbanı*” olmuş durumdur.<sup>75</sup>

Bu üç farklı konunun bileşiminde ortaya çıkan perspektif, üç farklı boyutta temel haklar korumasının Topluluk'a özgü özerk bir sistemine ilişkin taslağı hazırlar: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Hukuku'na güvensizliğin sonucu olarak Topluluk, jürisprüdanسیyel boyutta Sözleşme hükümlerini kendi hukuk düzenine uyarlayan pretoryen mimariyi ısrarla devam ettirirken (A), kendi içerisinde korumanın kurumsal-politik sistemini örgütler (B). 7 Aralık 2000 tarihinde ilan edilen Temel Haklar Sarti ise Sözleşme ve üye ülkeler anayasalarında yer alan temel haklar katalogunu Topluluk ve Birlik çerçevesinde adeta yeniden yaratır (C).

#### A. Jürisprüdanسیyel Özerklik: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Hukuku'nun Topluluklastırılması

Luxembourg Mahkemesi'nin temel haklar alanında inşa ettiği pretoryen yapı, hukukun genel prensiplerinin saptanmasında İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi gibi dissal kaynakları kullanmayı mümkün kılan oldukça geçirgen bir yapıdır ve bu yapı içerisinde Sözleşme'nin ayrıcalıklı bir konumu vardır. Ancak basta Sözleşme'nin kendisi olmak üzere temel hakların içerisinde keşfedildiği uluslararası cihazlar topluluk hukukuna doğrudan aktarılmış değildir. Hukukun genel prensipleri tekniği de Mahkeme'nin özellikle Sözleşme'de ifadesini bulan temel haklar ile topluluk hukukunun gerekleri arasında uyulanma mekanizması kuran yaklaşımını teyit etmektedir.

Oysa temel haklar topluluk hukukunun daha ilk gelişim yıllarında Luxembourg Mahkemesi'nin Luxembourg'lu yargıcı P. PESCATORE, Topluluk üyesi ülkelerin tümünün bağlı olduğu Sözleşme ile Topluluk'un da bağlı olması gereğine işaret etmişti. PESCATORE'nin “veraset” ya da “silisile” (succession) tezine göre, Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu'nu kuran Paris Antlaşması'ndan (1951) bir yıl önce İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'ni imzalamakla üye devletler, kendilerine ait yetkilerin kullanımının Sözleşme hükümlerine uygun olarak sınırlandırılmasını kabul etmişlerdi.<sup>76</sup> Paris Antlaşması ile Topluluk'u kuran devletlerin, sahip oldukları yetkilerden daha fazlasını Topluluk'a devretmeleri düşünilemeyeceğine göre, devredilen yetkilerin kullanımında Topluluk'un Sözleşme ile kayıtlı olduğunun kabulü gerekirdi. Baska kelimelerle, Topluluk'a yetki transferi,

---

Avrupa Konseyi ve Sözleşme Hukuku bu yeni tür uyumsuzlukların çözümü konusunda donanımsızdır. Soruna iş yükü açısından bakıldığında ise 1955-1982 arası dönemde 10 210 olan kayda geçirilmiş başvuru sayısının, 2001 sonunda 77 764'e ulaştığı gözlenmektedir. ÇAVUSOGLU'nun yorumunda bu artışın temelinde bireysel başvuru hakkının seçimsizlik olmaktan çıkması ve Sözleşme'ye taraf yeni devletlerin yani sıra, Strasbourg denetim sisteminin Sözleşme'nin koruma alanındaki bireylerce hak ihlallerine karşı yargı sürecinin ayrılmaz bir parçası olarak görülüyor olması yatmaktadır. N. ÇAVUSOGLU, “İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi : Kararların Uygulanması”, Su Yay., 2003, p. 8.

<sup>75</sup> J.-P. COSTA, *Entretien croisé*, in *Les Cours européennes*, Pouvoir 96, 2001, p. 160.

<sup>76</sup> P. PESCATORE, “La Cour de justice des Communautés européennes et la Convention européenne des droits de l'homme”, in *Mélanges à WIARDA*, 1988, p. 450.

ayni anda yetkinin kullanimindan etkilenen uluslararası yükümlülüklerin de transferini zorunlu kildi. Ne var ki PESCATORE'nin tezi kendisine pek taraftar bulamaz. Bulabilseydi Sözlesme, Topluluk hukukunda neredeyse formel bir kaynak statüsünü elde edecek; Luxembourg Mahkemesi, Strasbourg açısından bir iç yargilama makami olacak; Topluluk'un Sözlesme'ye katilim sorunu da kendiliginden ortadan kalkacakti. Oysa temel haklar koruması Topluluk için ab inilio bir amaç olusturmadigindan prensip olarak Topluluk yargici bireysel haklari korumak gibi bir yükümlülük altında degildir ve genel yarar ve sübjektif haklar arasındaki dengeyi Strasbourg Mahkemesi'nden farklı kurar. Bu noktada hukukun genel prensipleri teknigi temel haklara iliskin dissal kaynakların Luxembourg Mahkemesi'nce serbestçe seçilmesine ve gene ayni kaynaklar içerisindeki normların topluluklastirilmesine imkan tanir.

Ancak Amsterdam sonrası iki farklı konu Sözlesme'nin Topluluk hukuku'nda formel bir kaynak statüsüne ulaşmış olduğunu düşündürür. Bu iki konudan ilki, Antlaşma'ya ek "Avrupa Birliği Yurttaşlarının Sığınma Hakkına İlişkin Protokol" de izlenir. Protokol'e göre, Sözlesme'nin 15. maddesi çerçevesinde yükümlülük azaltıcı önlemlere başvuran bir üye devletin yurttaşları tarafından yapılan sığınma talebi ilgili Birlik üyesi ülke tarafından incelenip gerektiğinde kabul edilebilecektir.<sup>77</sup> Dikkat çekici olan, Protokol'ün araya hukukun genel prensipleri kategorisini koymadan doğrudan doğruya Sözlesme'nin 15. maddesine referans yapmış olmasıdır. Kuskusuz Sözlesme sistemi içerisinde yükümlülük azaltıcı önlemler Strasbourg Mahkemesi'nin denetimi altındadır ancak Protokol'de Strasbourg Mahkemesi'nden hiç söz edilmemektedir. Bunun anlamı, Protokol'ün Luxembourg Mahkemesi'ne 15. maddesi ekseninde Sözlesme hükümlerini yorumlama yetkisi vermiş olduğudur. Çünkü ilgili maddeyi Sözlesme'nin diğer hükümlerinden bağımsız bir biçimde değerlendirmek mümkün değildir. ÇAĞLAR'ın yorumunda da ilgili protokol " Sözlesme hukukunun Topluluk düzenine aktarımını gerçekleştirmekte ve Topluluk Mahkemesi bu hukukun 'doğal yargici' konumuna gelmektedir." <sup>78</sup> Aksi durumda Protokol'ün dalginlikle kaleme alındığının kabulü gerekir.

İkinci olarak, Amsterdam Antlaşması'nın iç hukuklardaki onay aşamasının henüz devam ettiği ve Antlaşma'nın doktrinde hararetli tartışmalara konu oluşturdugu günlerde Luxembourg Mahkemesi, makul sürede adil yargılanma hakkına ilişkin Baustahlgewebe kararı ile korumanın pretoryen mimarisinde hiç de alisik olunmayan bir biçimde, araya hukukun genel prensipleri kategorisini

<sup>77</sup> Protokol'ün oldukça uzun tutulan "giris"inde Amsterdam Antlaşması'nın temel haklara ilişkin hükümleri (ABA m. 6-1,2 ve ATA m. 309) ve Avrupa yurttaşlığına vurgu yapıldıktan sonra "tek" maddesinde, bir Birlik üyesi devlet yurttaşınca yapılan sığınma başvurusunun hangi durumlarda dikkate alınıp kabul edilebileceği hükme bağlanır. Bu durumlardan ilki, ilgili devletin Sözlesme'nin 15. maddesi temelinde yükümlülük azaltıcı önlemlere gitmesi, ikincisi ise gene ilgili devlet hakkında ABA m. 7'de ifadesini bulan kurucu prensipleri ihlalin politik tespiti ve yaptırım mekanizmasının işletilmiş olmasıdır.

<sup>78</sup> B. ÇAĞLAR, " Avrupa Birliği temel Haklar Sarti Üzerine Çalışma Notları", in IKV Geleceğin Avrupa'sı-Türkiye Anayasa Grubu, 2002.

koymadan doğrudan doğruya Sözleşme'ye referansta bulunur.<sup>79</sup> Kararın hemen ardından doktrinde yapılan bazı yorumlarda 6(1) düzenlemesinin topluluk mantığını tersine çevirdiği iddia edilir; "önceleri temel hakları topluluk prizmasından geçiren Mahkeme'nin bundan böyle topluluk işlemlerini temel haklar prizmasından geçireceği"<sup>80</sup> umudu dile getirilir. Bir başka yoruma göre de "eger temel haklar Topluluk'un kurucu prensibi ise 'topluluk kaydı'nın artık anlamını yitirmiş olması gerekir."<sup>81</sup> Ne var ki Amsterdam Anlaşması'nın Maastricht'ten devraldığı "topluluk mantığının üstünlüğü" ya da "topluluk kaydı" ni resmileştiren 6(2) düzenlemesi, 6(1)'in değerini eksiltir. Baustahlgewebe ve onu izleyen Montecatini (masumiyet karinesi) ve Gaspari (özel hayatın gizliliği) kararları Mahkeme jürisprüdansı içerisinde birer parantez olarak kalır.<sup>82</sup> Bu, topluluk yargıcının, gene ve her şeye rağmen entegrasyon hukukunun kendi gerekleri ile bağlı olduğu ve temel haklara saygıyı ancak bu gerekler çerçevesinde sağlayacağı anlamına gelir.<sup>83</sup> 6(1) düzenlemesi ile hedeflenen ise yargısal boyutta topluluk mantığını tersine çevirmek değil, belki topluluk yasama iktidarının kullanımında temel haklar ile *a priori* bir uyumu gözetmektir.<sup>84</sup>

Mahkeme'ye ait ifadelerle: "Temel haklar, Mahkeme'nin kendisine uygunluğu sağlamak yükümünde olduğu topluluk hukukunun genel prensiplerinin ayrılmaz bir parçasını oluşturur"<sup>85</sup> ve bu noktada İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi, topluluk hukukunun genel prensiplerinin içerisinde keşfedildiği "özel öneme sahip"<sup>86</sup> "ayrıcılık bir kaynak"<sup>87</sup> konumundadır. Ancak Sözleşme, formel anlamda "topluluk hukukunun bir parçası değildir"<sup>88</sup> ve "topluluk hukukunun Sözleşme'ye uygunluğunu denetlemek Mahkeme'ye düşmez."<sup>89</sup> "Mahkeme'nin kendisine saygıyı sağladığı temel hakları mutlak ayrıcalıklar olarak değil ama Topluluk'un yapısı ve

<sup>79</sup> CJCE, 17 décembre 1998, Baustahlgewebw GmbH c/ Commission, C- 185/95. İlgili karar üzerine ayrıntılı bir inceleme için v. F. SUDRE, "Droit communautaire des droits fondamentaux, Chronique de la jurisprudence de La Cour de justice des communautés européennes - 1998", RTDH no. 39, 1999, pp. 488-495.

<sup>80</sup> H. LABAYLE, "Droits fondamentaux et droit européen", op.cit, p. 84.

<sup>81</sup> F. SUDRE, "Le renforcement de la protection des droits de l'homme au sein de L'Union européenne", op.cit, p. 215.

<sup>82</sup> CJCE, 8 juillet 1999, Montecatini SpA c/ Commission, C- 235/92P; TPI, 11 mars 1999, G. Gaspari c/ Parlement Européen, T- 66/98.

<sup>83</sup> F. PICOD, "Le juge communautaire et l'interprétation européenne", in F. SUDRE (dir.) L'Interprétation de La Convention européenne des droits de l'homme, Bruylant, 1998, p. 289. Karsi görüş için, Yargıç PUISSOCHET'ye ait ifadelerle "Topluluk hukuk düzenine Sözleşme hükümlerinin hukukun genel prensipleri aracılığıyla resepsiyonu formel ve otomatik bir nitelik taşı ve tüm olup bitenler Luxembourg Mahkemesi'nin Sözleşme'yi doğrudan doğruya, formel bir kaynak olarak kullandığını ortaya koyar." J.-P. PUISSOCHET, "La Cour de justice des communautés européennes et les principes généraux du droit", in La Protection juridictionnelle des droits dans le système communautaire, LGDJ, 2000, p. 9.

<sup>84</sup> J.-F. AKANDJI-KOMBE, "Jurisprudence communautaire récente en matière des droits fondamentaux", CDE, no 3-4, 1998, p. 358.

<sup>85</sup> CJCE, 15 juin 1978, Gabrielle Defrenne c/ SABENA, Aff., 149/77, Rec., p. 1365.

<sup>86</sup> CJCE, 29 mai 1997, Friedrich Kremzow c/ Autriche, Aff. C. 299/95, Rec., 2629.

<sup>87</sup> CJCE, 17 février 1998, Lisa Jacqueline Grant c/ South Western Trains, Aff. C- 249/96.

<sup>88</sup> CJCE, 5 octobre 1994, X c/ Commission, C-404/92, Rec., I, p. 4737.

<sup>89</sup> TPI, 20 février 2001, Mannesmannröhren-Werke AG c/ Commission, T-112/98, p. 76.

amaçları çerçevesinde toplumda yerine getirdikleri fonksiyonları açısından değerlendirmek gerekir.”<sup>90</sup> Çünkü “Topluluk hukukuna ait bir hükmün kapsamı, yalnızca onun yazımı, amacı ve kurucu antlaşma içerisindeki hukuksal bağlamı ile sahip olduğu konum hesaba katılarak değerlendirilebilir.”<sup>91</sup>

Amsterdam Antlaşması'nın 6(1) düzenlemesine rağmen jürisprüdansiyel boyutta Topluluk, Strasbourg Hukuku'nun 'Sözleşme'sini alırken 'Mahkeme'sini dışarıda bırakır. Tıpkı bir GAINSBURG sarkisindeki gibi: Je t'aime, moi non plus- Seni seviyorum, artık/o kadar da değil...

#### B. Kurumsal-Politik Özerklik: Temel Hakları İhlalin Politik Tespiti ve Yaptırım Mekanizması

Amsterdam sonrası temel haklar felsefesindeki yenilenmeyi desifre etmede kullanılacak verilerden ikincisi, Antlaşma'nın 6, 7 ve 49. madde düzenlemeleri ve beraberinde getirdiği politik denetim mekanizmasıdır. SUDRE'un yorumunda ilgili mekanizma ile Topluluk, temel haklar koruması alanında kendi politik sistemini kurar.<sup>92</sup>

Antlaşma'nın 6(1) düzenlemesi temel haklar korumasının hukuksal boyutunu politik boyutu ile birleştirirken “politikanın geri dönüşü”ne<sup>93</sup> tanıklık eder: “Avrupa Birliği, üye ülkelerde ortak prensipler; hürriyet, demokrasi, insan hakları ve temel hürriyetlere saygı ve hukuk devleti üzerine kuruludur.”

Paragraf politik bir mesajın taşıyıcısıdır ve temelde mesajın gönderildiği iki ayrı ülke grubu vardır:

- Birlik'e aday ülkeler için söz konusu paragrafta ifadesini bulan prensipler, ABA madde 49 düzenlemesi gereği Birlik üyeliğine ön-kosul teskil eder ve ilgili ülkeler için bir tür politik gözaltı mekanizması oluşturur: “6. maddenin 1. paragrafında belirtilen prensiplere saygılı her Avrupa ülkesi Birlik üyeliğine talepte bulunabilir.” Ne var ki ilgili düzenleme topluluk anayasal düzeni açısından doğrudan sonuçlar doğurucu nitelikte olmayıp en yakın ve canlı örneğini Türkiye'de gözlemlediğimiz tek taraflı bir uyarlanma sürecinin ifadesidir.<sup>94</sup>

<sup>90</sup> CJCE, 10 janviér 1992, Kühn, Aff., C-177/90, Rec., p. I-58.

<sup>91</sup> Concl. COLOMER sur CJCE, 10 juin 2003, K.B, C-117/01, p. 56.

<sup>92</sup> F. SUDRE, “La Communauté européenne et les droits fondamentaux après le Traité d'Amsterdam: Vers un nouveau système européen de protection des droits de l'homme?”, JCP-G 1998, no 1-2, p. 10.

<sup>93</sup> J. MOLINIER, “D'un Traité L'Autre: les principes fondateurs de l'Union européenne, de Maastricht à Amsterdam”, in Pouvoir et Libertés, Etudes offerts à J. MOURGEON, Bruylant, p. 455.

<sup>94</sup> Nisan 1978 tarihli Kopenhag Avrupa Konseyi, demokrasi ve temel haklara saygıyı Topluluk'a aidiyetin temel ögesi olarak belirlemisti. Haziran 1993 tarihli gene Kopenhag ve Aralık 1995 tarihli Madrit Avrupa Konseyi sonuç bildirgeleri aynı prensipleri bir kez daha teyit etti. ABA madde 49 ise bir anlamda Konsey'in ulaştığı bu sonuçları anayasallaştırmis oldu. Ne var ki, Topluluk'a katılımın “yazısız” pek çok kosulu vardır ve sürecin kendisi de temelde politik niteliklidir. Gene bu sürecin sonunda imzalanan katılım anlaşması da bir

• Üye ülkeler içinse 6(1) düzenlemesinde belirtilen kurucu prensiplerin “ ciddi ve süregelen bir biçimde ihlali” kurucu anlaşmalardan kaynaklanan bir takım haklarının askiya alınabileceği gerçek bir “karantina uygulaması”ni devreye sokar. ABA madde 7 düzenlemesi ile üye ülkeler, kurucu prensipler, dolayısıyla da temel haklara saygı noktasında diğer üye ülkelerin denetimi altına sokulur. Kullanılan teknik, bazı federal anayasalardaki kayıtları hatırlatır<sup>95</sup> ve Topluluk’a aidiyetin anayasal niteliğini ortaya koyar:<sup>96</sup>

“ 1. Üye ülkeler üçte birinin, Avrupa Parlamentosu’nun ya da Komisyon’un gerekçeli önerisi üzerine Konsey, Avrupa Parlamentosu’nun uygun görüşünü aldıktan sonra, üyelerinin beste dört çoğunluğu ile 6. maddenin 1. paragrafında belirtilen prensiplerin bir üye devlet tarafından *ciddi ihlaline ilişkin açık bir riskin varlığını* tespit edip ilgili ülkeye gerekli talimatlarda bulunabilir. Tespit sürecinden önce Konsey, ilgili ülkeyi dinleyip aynı prosedür çerçevesinde bağımsız kuruluşlardan makul bir süre içerisinde ilgili ülkedeki duruma ilişkin rapor talep edebilir.

2. Üye ülkelerin üçte biri ya da Komisyon’un önerisi üzerine, Avrupa Parlamentosu’nun uygun görüşünü aldıktan sonra, üye ülkeler devlet ya da hükümet başkanları düzeyinde toplanan Konsey, oybirliği ile, 6. maddenin 1 paragrafında belirtilen prensiplerin *ciddi ve süregelen bir biçimde ihlalinin varlığını* tespit edip ilgili ülke hükümetini konu üzerinde gözlemlerde bulunmaya davet edebilir.

3. 2.Paragrafta belirtilen tespitin ardından Konsey, nitelikli çoğunlukla ilgili ülkenin, Konsey nezdindeki temsilcisinin oy hakkı dahil, bu Antlaşma’nin uygulanmasından doğan bazı haklarının askiya alınmasına karar verebilir. Bunu yaparken Konsey, askiya almanın gerçek ve tüzel kişilerin hak ve yükümlülükleri üzerindeki olası sonuçlarını hesaba katar. Bu Antlaşma uyarınca ilgili devlete düşen yükümlülükler bu devlet için zorlayıcı niteliktedir.(...)<sup>97</sup>

Maddenin yazımı, büyük ölçüde 1957 tarihli Kurucu Antlaşma’nin Topluluk hukukunu ihlal eden bir üye devlete karşı hukuksal yaptırım mekanizmasını düzenleyen 169. maddesinden esinlenir.<sup>98</sup> Bir başka esin kaynağı ise Spinelli Raporu<sup>99</sup> ve Parlamento’nun “Kurucu Antlaşma Projesi”dir.<sup>100</sup> Ancak düzenleme, gerçekte bu esin kaynaklarından farklı bir bağlama oturur: 1990’ların hemen başında

---

topluluk islemi değil ama bir uluslararası hukuk antlaşmasıdır. Konu için v. M.-F. C. TCHAKALOFF, “ Les conditions de l’adhésion à l’Union européenne ”, in J. RIDEAU (dir.), De la Communauté de droit à l’Union de droit, Continuités et avatars européens, LGDJ, 2000, pp. 287-326.

<sup>95</sup> Federal anayasalarda federe devletlerin federal hukuka zarar verici davranışlarının önüne geçmeyi hedefleyen kimi düzenlemeler yer alır. Örnek olarak, Alman Temel Yasası’nın 28. Maddesi: “ Federe devletin (Länder) anayasal düzeni, bu Temel Yasa’da ifadesini bulan cumhuriyetçi, demokratik ve sosyal hukuk devletin prensiplerine uygun olmalıdır.” Benzeri bir kayıt ABD Anayasası’nın 4. Bölümünün 4. maddesinde de okunabilir.

<sup>96</sup> V. CONSTANTINESCOU, “ La Constitutionnalisation de l’Union européenne ”, in J. RIDEAU (dir.), De la Communauté de droit à l’Union de droit, Continuités et avatars européens, LGDJ, 2000, p. 143.

<sup>97</sup> ABA m. 7. Aynı maddenin 4, 5 ve 6. paragrafları ise usule ilişkin kimi konuları düzenler.

<sup>98</sup> ATA m. 169 : “ Bir üye devletin, bu Antlaşma’dan doğan yükümlülüklerini ihlal etmesi durumunda Komisyon ilgili devlete bu konuda beyanda bulunma fırsatı verdikten sonra gerekçeli mütalaasını bildirir. Devlet Komisyon tarafından belirlenen süre içerisinde bu mütalaaya uymadığı takdirde Komisyon, Mahkeme’ye müracaat edebilir.”

<sup>99</sup> Proje Spinelli, JOCE no C77, 19 mars 1984.

<sup>100</sup> P. MAGNETTE (dir.) “ La Constitution de l’Europe ”, ULB, 2000 ; C. GOUAUD, “ Le projet de constitution européenne ”, RFDC, 1995.

devlet komünizminin çöküsü, Birlik'e bölünmüş olan Avrupa'nın birleştirilmesi gibi politik bir misyon yüklemisti. Bu çerçevede Birlik'in üzerine kurulu olduğu değerlerin korunması, Doğu Avrupa ülkelerini kapsayan bir genişleme perspektifi içerisinde kurucu antlaşmayı imzalayan üye ülkelerce bir zorunluluk olarak görülür. Bu, farklı bir hukuksal mekani temsil eden Doğu Avrupa ülkelerinin düşük standartlarına karşı bir önlem; bir tür gözetim aracı<sup>101</sup> ve "bos sandalyeler" vakiasında<sup>102</sup> olduğu gibi normatif iktidarın kullanımında bir üye devletin blokajını önlemenin akla gelebilecek en uygun yoludur.

Her ne kadar 6 (1)'de sayılan prensiplerin ihlaline ilişkin olarak 7. madde düzenlemesi çoğul olarak prensiplerden söz etse de ihlalin gerçekleşmiş sayılması için ilgili devletin prensiplerin bütününe değil ama tek bir prensibi çiğnemmiş olması yeterlidir.<sup>103</sup> Ancak genel kural olarak prensiplere yapılan bu referans bireysel durumları dışlamaktadır. Bir yurttasa ait herhangi bir temel hakkın çiğnenmiş olması mekanizmanın işletilmesi için yeterli değildir. "İhlal"den kasıt, bir bütün olarak temel haklara saygı prensibinin ihlalidir ve söz konusu ihlalin, prensiplerden oluşan yapının kendisini etkilemiş olması gerekir. Bu noktada 7. madde düzenlemesinin amacı subjektif hakları değil ama bir bütün olarak Birlik'in işleyişine hakim olan değerleri korumaktır. Özel hukuk ya da idare hukuku bağlamında hakların zedelenmiş olması 7. maddede öngörülen yaptırımlara konu teşkil etmez. Yaptırımlar daha çok anayasa hukuku bağlamında politik bir baskının uygulamaya konulmasından ibarettir. Elbette bireyler bu yaptırımlardan yararlanabilirler. Ancak bu, 7. maddenin yalnızca bir yansıması olabilir. Yoksa, amacı değil.

Bu durumun işaret ettiği gerçek, mekanizmanın temel amacının Birlik prensiplerine saygı göstermeyen bir üye devleti Birlik'in karar alma sürecinden dışlamak; hastalığı buluşturmasına engel olmak için adeta onu politik karantina altına almak olduğudur. Öte yandan, Avrupa Birliği'nin anayasallaşma sürecinde Alman doktrini, Birlik'in Alman Anayasası örneğinden hareketle federal ve demokratik bir anayasaya kavuşturulması: anayasal homojenlik tezi<sup>104</sup> üzerine inşa edilmisti. Bu bakış açısıyla, 6. ve 7. maddelerin amacı, ulusal anayasal düzenler arasındaki homojenliği sağlamak ve giderek Alman Anayasası benzeri bir Birlik anayasasına giden yolu açarak, ulusal ve ulus-üstü düzeylerde anayasal düzenlerin birlikte yasarlığını pekiştirmektir.<sup>105</sup> Çünkü 7. maddede öngörülen mekanizma Birlik prensiplerini ihlal eden bir üye devlete karşı ihlalin politik tespiti ile sınırlı değil ama aynı zamanda söz konusu devletin bir takım haklarının askıya alınabileceği pratik yaptırımları da içermektedir. Bu yönü ile düzenlemenin amacı, soyut, homojen bir anayasal yapıyı pratikte somutlaştırmaktır.

<sup>101</sup> E. BRIBOSIA – A. WEYEMBERGH, "La consolidation de l'Etat de droit européen", in M. TELO – P. MAGNETTE (dir.), De Maastricht à Amsterdam – l'europe et son nouveau traité, , 1998, p. 73.

<sup>102</sup> V. C. ZORGBIBE, "Histoire de la construction européenne", puf, 1993, p.72.

<sup>103</sup> P. WACHSMANN, "Les Droits de l'homme", RTDE, 1998, p. 187

<sup>104</sup> H.- S. Von SYDOW, "Liberté, démocratie, droits fondamentaux et état de droit: analyse de l'article 7 du traité Union européenne", RDUE, no 2, 2001, p. 290.

<sup>105</sup> V. I. PERNICE – F. C. MAYER, "De la constitution composée de l'Union européenne", RTDE 36(4), 2000, p. 630 vd.



### C. Normatif Özerklik: Avrupa Birliği Temel Haklar Sarti

Aralık 2000 tarihli Nice Avrupa Konseyi'nin ana gündemi ve ardından imzalanan "Nice Antlaşması"nın özünü Birlik organlarının muhtemel genisleme sürecine uyarlanması kaygıları oluşturmuştur. Bu kaygılar üzerine odaklanan kurumsal reformlar yanında Antlaşma, temel haklar alanında Amsterdam'ın kurduğu sistematigi bozmaksızın farklı birkaç noktada kurucu antlaşmaya önemli sayılabilecek değişiklikler getirdi.<sup>106</sup> Ancak Konsey'in temel haklar alanına ilişkin asıl katkısı, "Avrupa Birliği Temel Haklar Sarti"nin ilanı noktasında oldu.

Temel hakları listeleyen normatif bir metnin kurucu antlaşma ile bütünleştirilmesi önerisi, temel haklar korumasının klasik jürisprüdansiyel yolu ile Birlik'in İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'ne katılımı arasında yer alan orta yol bir öneri idi.<sup>107</sup> Luxembourg Mahkemesi'nin kendisine normatif bir cihaz verilmeksizin giderek bir insan hakları mahkemesine dönüşmesi ve paralelinde Amsterdam Antlaşması ile İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'ne katılım perspektifinden uzaklaşılması, bir temel haklar katalogunun yazimini neredeyse tek alternatif olarak bıraktı.<sup>108</sup> Çünkü korumanın jürisprüdansiyel yolu artık sınırlarına ulaşmıştı<sup>109</sup>; hukukun genel prensipleri tekniği, temel hakların açıklığı-öngörülebilirliği prensibini zedelemekteydi.<sup>110</sup> Bu perspektifte, 7 Aralık 2000 tarihinde Konsey, Komisyon ve Parlamento tarafından kurumlararası anlaşma temelinde imzalanan "Temel Haklar Sarti", Topluluk'un başlangıcından bugüne temel haklar alanında izlediği hukuk politikasının zorunlu bir aşaması olarak ortaya çıktı.

<sup>106</sup> ABA'nın Birlik kurucu prensipleri, dolayısıyla da temel hakları ihlalin politik tespiti ve yaptırım mekanizmasına ilişkin 7. maddede prosedürü yeniden düzenlenirken, ATA'nın 13. maddede temelinde ayrımcılık yasası alanında topluluk kurumlarına tanıdığı düzenleme yetkisinin kullanımı, 251. maddede tanımlanan "ortak-karar" prosedürü içerisine oturtuldu. Avrupa Parlamentosu'na Luxembourg Mahkemesi önünde topluluk işlemlerine karşı iptal davası açma yetkisi tanınırken İlk Derece Mahkemesi'ne de yeni yargısal yetkiler verildi. V. CONSTANTINESCO – Y. GAUTIER – D. SIMON, "Le Traité de Nice, premières analyses", PUS, 2001.

<sup>107</sup> VERGES'e ait ifadelerle, "Topluluk içerisinde temel haklar problematigi 70'li yılların ortalarında kurulmuş ve bugüne dek değişiklik göstermemiştir. Bu problematik ya da topluluk hukukunun genel prensipleri tekniği üç farklı yola/seçeneğe açıktır: jürisprüdansiyel yol, normatif yol ve Topluluk'un İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'ne katılımı." J. VERGES, "L'Europe et le droit", in Mélanges en hommage à J. BOULOUIS, Dalloz, 1991, p. 515.

<sup>108</sup> Topluluk çerçevesinde bir temel haklar katalogunun yazımı, basta 1996 tarihli Bilgiler Komitesi Raporu ve 1999 tarihli Simitis Raporu olmak üzere pek çok çalışmada önerilmisti. Avrupa Parlamentosu'nun 1989 tarihli Temel Hak ve Özgürlükler Bildirgesi ve öncesinde kurumlararası anlaşmalar temelinde kabul edilen çeşitli metinleri de belki aynı yöndeki çabalar olarak değerlendirmek gerekir. V. E. GARCIA DE ENTERRA, "Les droits fondamentaux et la révision du Traité sur L'Union Européenne", CDE no 5-6, 1999, pp. 607-612.

<sup>109</sup> C. BLUMANN, "Vers une charte des droits fondamentaux de l'Union européenne", in Territoires et Libertés, Mélanges en hommage à Y. MADIOT, Bruylant, 2000, p. 202.

<sup>110</sup> H. LABAYLE, "Droits fondamentaux et droit européen", op.cit, p. 82.

Temel Haklar Sarti'nin temel misyonu, farkli kaynaklardan beslenen hak ve özgürlükleri normatif bir metinde toplarken, bu alanda "zayıf ve boşluklar içeren"<sup>111</sup> jürisprüdansiyel katalogu tamamlamak ve temel haklara Birlik çerçevesinde en üstün statüyü tanımakla bireyi Birlik faaliyetlerinin merkezine oturtmaktır. Yüklendiği bu misyonun doğal bir sonucu olarak Sart, topluluk çerçevesinde İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'ni yeniden yaratma girişimi<sup>112</sup> ve Sözleşme sisteminden farklılaşan, özerk bir koruma düzenine giden yolun önemli bir dönemeç noktasıdır.<sup>113</sup>

Ne var ki Temel Haklar Sarti Konsey, Komisyon ve Parlamento tarafından kurumlararası anlaşma<sup>114</sup> temelinde ve törensel olarak imzalanırken Birlik üyesi ülkeler, Sart'ın ilan edildiği Nice Avrupa Konseyi'nde Sart'ın hukuksal değeri ve kurucu antlaşmalarla bütünleştirilmesi sorununu suskunlukla geçitirirler. Oysa Sart'ın daha yazım aşamasında Avrupa Parlamentosu, kararlılıkla, normatif değere bir başka deyişle, hukuksal açıdan zorlayıcı güce sahip ve kurucu antlaşmalarla bütünleşmiş bir metnin varlığından yanadır.<sup>115</sup> Ancak Birlik üyesi ülkelerin temel haklar alanında ek bir denetim cihazı yaratılması noktasındaki kaygıları imzalanan Sart'i özerk bir hukuksal değerden yoksun bırakır. Nice Antlaşması'na eklenen

<sup>111</sup> F. ZAMPINI, "La Cour de justice des Communautés européennes, gardien des droits fondamentaux dans le cadre du droit communautaire", RTDE 35(4), 1999, p. 686.

<sup>112</sup> J.- F. RENUCCI, "Droit européen des droits de l'homme", op.cit, p. 376.

<sup>113</sup> Temel Haklar Sarti, Sözleşme ile kıyaslandığında Topluluk/Birlik için içsel bir kaynak niteliğindedir ve bu içsel kaynağın Topluluk hukukuna tasidiği yeniliklerden ilki Sart'ın yapım-yazım tekniğinde izlenir. Çünkü Sart'ın yazımı ortak yararın tanımı ve hukukun üretiminde o güne dek hakim olan yaklaşımdan farklılıklar gösterir. Sart'i hazırlayan, hükümetlerarası konferans ve kurucu meclis arası, melez yapılı bir "Konvansiyon"un varlığı, "sivil toplum katılımı" ve çalışmalar süresince özenle korunan "saydamlık prensibi", bu yeni tekniğin ayırt edici çizgileridir. İkinci olarak Temel Haklar Sarti, korumanın diğer ulus-üstü normatif cihazlarından farklı olarak "saygınlık", "özgürlükler", "esitlik", "dayanısma", "yurttaşlık" ve "adalet" başlıkları altında tüm sübjektif hakları bünyesinde toplar. Doğaları birbirinden farklı da olsa, klasik medeni ve siyasal hakları, kaynağını kurucu antlaşmalarda bulan yurttaşlık haklarını ve ekonomik ve sosyal hakları bir araya getiren Sart, hakların bütünselliği prensibini somutlaştırır; temel hakların bölünmezliğine doğru felsefi ve hukuksal bir yönelime tanıklık eder. Bu noktada Sart, Sözleşme'den daha kapsamlı, daha modern ve daha eksiksiz bir hak ve özgürlükler katalogu görünümündedir. Sözleşme ile kıyaslandığında Sart, hak ve özgürlükler katalogunun çoğu maddelerini basitleştirir, bazılarını modernleştirir, bazılarının ise eksikliklerini giderir.

<sup>114</sup> Kurucu anlaşmaların "kati anayasa" niteliğine karşı bir esneklik unsuru olarak kendisine uygulama alanı bulan ve Topluluk hukukunun kaynakları içerisinde ikincil kaynaklar kategorisinde sayılan "kurumlararası anlaşmalar" gerçekte zorlayıcı hukuksal güçten yoksundur. Bu tip anlaşmalar daha çok kurumları kendi aralarında ve kamuoyu önünde ahlaken ve siyaseten bağlayan politik nitelikli niyet bildirimleridir. V. T. BEBARD, "Textes Interinstitutionnels, Constitutionnalisation et Révision des Traités", in Les procédures de révision des traités communautaires: du droit international au droit constitutionnel, Bruylant, 2001, pp. 93-110. Ayrıca v. D. SIMON, "Le système juridique communautaire", op.cit, p. 340.

<sup>115</sup> PE, "Rapport sur l'élaboration d'une charte des droits fondamentaux de L'Union européenne", 3 mars 2000, PE.232.648.; Ayrıca v. D. NICKEL, "Le Parlement européen et la problématique de la Charte", in La Charte des droits fondamentaux de L'Union européenne, RUDH, 2000, p. 9.

“Avrupa'nin Geleceğine İlişkin Deklarasyon” da Sart'ın hukuksal statüsünü Birlik'in içerisinde bulunduğu gelişim aşamasında yanıt aranması gereken sorunlar listesine katarken aynı kaygıyı resmileştirir.

Konsey'in kavrayışında Sart, temel haklar alanında özerk bir normatif cihazın ya da varolandan farklı bir hukuksal-politik aşamanın bir ifadesi değil ama daha çok yazımı planlanan “Avrupa Anayasa”si perspektifinde uzun soluklu bir sürecin bir parçasıdır. Bu kavrayışın sonucu olarak, Nice Avrupa Konseyi başkanlık sonuç bildirisini, Sart'a ilişkin tek paragrafında, “Sart'ın Birlik yurttaşlarına yakınlaştırılması ve ona bir tür kamusal nitelik kazandırılması” dileğini paylaşıyor. Sart'ın hukuksal değeri konusu ise “Cologne başkanlık sonuçlarına uygun olarak daha sonra ele alınacaktır.”<sup>116</sup>

Komisyon'un yorumunda ise simdilik kendisine verilen değer ne olursa olsun, içeriği ve sahip olduğu politik-sembolik değerden ötürü Sart, hukuksal planda çeşitli sonuçlar doğuracak güçtedir ve er ya da geç kurucu antlaşmalarla bütünlenecektir.<sup>117</sup> Gene Sart'ın uygulanmasına ilişkin olarak yayınladığı bildiriye Komisyon, Birlik'in bundan böyle gireceği tüm faaliyetlerde Sart ile *a priori* bir uyumu gözeceğinin altını çizer.<sup>118</sup> Söz konusu uyum arayışı yalnızca Avrupa Birliği kurumları değil ama ulusal otoriteler için de bir gereklilik olarak vurgulanır.<sup>119</sup> Komisyon'un yorumunda Birlik kurumlarının, hukukun üretiminde var olan Sart'ı görmezden gelmeleri düşünülemez. Sart, bu noktada dolaylı yoldan hukuksal sonuçlar doğurmuş ve doğuracak güçtedir.<sup>120</sup>

<sup>116</sup> Conclusions de présidence, Conseil européenne de Nice, 7-8-9 décembre 2000. (p. 2)

<sup>117</sup> Communication sur la nature de la Charte des droits fondamentaux de L'Union européen, Document COM (2000)644 final.

<sup>118</sup> Communication sur l'application de la Charte des droits fondamentaux de L'Union européen, 7 mars 2001, SEC(2001)380/2. Avrupa Parlamentosu'nun aynı yöndeki yaklaşımı için v. PE, “Résolution sur l'impact de la Charte des droits fondamentaux de L'Union européenne et son statu futur”, 2002/2139 (INI).

<sup>119</sup> Komisyon'u bu doğrultuda cesaretlendiren bir gelişme İspanyol Anayasa Mahkemesi'nin 30 kasım 2000 tarihli kararidir. Mahkeme, kişisel bilgilerin korunması konusunda doğrudan doğruya Sart'ın 8. maddesine referansta bulunur. V. A. VITTORINO, “La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne”, RDUE 1- 2001, p. 62

<sup>120</sup> Konuya ilişkin bir örnek, kamunun belgelere ulaşma hakkını düzenleyen 20 mart 2001 tarihli topluluk tüzüğünde izlenebilir. Söz konusu tüzüğe göre: “Saydamlık, Avrupa Birliği Temel Haklar Sarti ve ABA'nin 6. maddesinde tanımlanan temel haklara saygı ve demokrasinin güçlendirilmesine katkıda bulunur.” (V. J.-P. JACQUE, “La protection juridictionnelle des droits fondamentaux dans l'Union européenne, dialogue entre le juge et le ‘constituants’”, AJDA no 6, 2002, p. 477.) Bir başka örnek, insan hücre ve dokusunun bağışlanması, elde edilmesi, dönüştürülmesi vs. ilişkin olarak hazırlanan 19 haziran 2002 tarihli Konsey ve Parlamento direktif taslağında okunabilir. Taslak metne göre: “İnsan hücre ve dokusunun alınmasında, Avrupa Birliği Temel Haklar Sarti'na tüm boyutlarıyla ve eksiksiz bir biçimde saygı gösterilmelidir.” (“ Proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil relative a l'établissement de normes de qualité et de sécurité pour le don, l'obstention, le control, la transformation, le stockage et la distribution des tissus et cellules humains” Com(2002) 319 final, 2002/0128 (COD) p. 33) Gene aynı yönde, ırkçılık ve yabancı düşmanlığıyla mücadeleye ilişkin hazırlanan çerçeve-karar önerisi de hemen giriş bölümünde Sart'a referansta bulunur: “İrkçilik ve yabancı düşmanlığı, ABA'nin 6. maddesinde altı çizildiği gibi, Birlik üyesi ülkelerde ortak olan ve Birlik'in de üzerine kurulu olduğu

Mahkeme ve hukuk sözcülerinin yorumunda ise Sart “zorlayıcı hukuksal güçten yoksun da olsa, sahip olduğu içerikle topluluk hukuk düzeninde belli bir önem arz etmektedir.”<sup>121</sup> “Sart, üye ülkelerde üstün hukuksal değerlerin ortak bir paydasını yansıtır”<sup>122</sup> ve “dogası ve içeriğini bir temel hakkın oluşturduğu bir davada Sart’i görmezden gelmek mümkün değildir.”<sup>123</sup> Sart’in ilanı sonrası Luxembourg Mahkemesi’nin temel haklar alanına ilişkin kararları ve aynı kararlara hukuk sözcülerinin yazdığı “sonuç”lar incelendiğinde Mahkeme ve hukuk sözcülerinin Sart’a hukuksal açıdan iki farklı işlev yüklediği gözlenir. Hemen altını çizmek gerekir ki bu iki farklı işlev, pretoryen nitelikli temel haklar koruma düzeni içerisinde Luxembourg Mahkemesi’nin İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’ne yüklediği işlevlerle örtüşür: İlk olarak, Sart, var olan haklar içerisinde ‘temel haklar’ şeklinde nitelenebilecek olanları belirlemeyi mümkün kılan bir cihazdır.<sup>124</sup> İkinci olarak, Sart, temel hakların kapsamını yorumlamada etkili bir referans cihazıdır. Mahkeme ve hukuk sözcüleri önlerine gelen davalarda bazı temel prensiplerin tanımlanmasında Sart’a referansta bulunurken onu bir yorumlama ve esin kaynağı olarak kullanırlar. Özellikle de hukuk sözcüleri, bir kısım sosyal

---

özgürlük, demokrasi, insan hakları ve temel özgürlükler ve hukuk devleti prensiplerinin bir ihlalidir. (...) Avrupa Birliği’nde temel haklar Nice Avrupa Konseyi’nde 7 Aralık 2000 tarihinde ilan edilen Avrupa Birliği Temel Haklar Sarti ile güçlendirilmiştir.” (Proposition de décision-cadre du Conseil concernant la lutte contre le racisme et la xénophobie”, COM(2001) 664 final, 2001/0270 (CNS). Giriş p. 2-3.) Her üç metnin de yazımında kullanılan formül, Sart hükümlerinin, tipki kurucu prensipler gibi Birlik kurumlarının faaliyetlerinde bir davranış kodu ve topluluk hukukunu yorumlama cihazı olduğunu gösterir.

<sup>121</sup> TPI, 15 janvier 2003, Philip Morris International c/ Commission, T-377/00. (p. 112)

<sup>122</sup> Concl. RUIZ-JARABO sur CJCE, 4 décembre 2001, *Überseering*, aff. C-208/00. (p. 59)

<sup>123</sup> Conc. TIZZANO sur CJCE, 26 juin 2001, *Broadcasting Entertainment Cinematographic and Theatre Union (BECTU)*, aff. C- 173 / 99, Rec., p. I-4881.

<sup>124</sup> Hukuk Sözcüsü LEGER konusunu belgelere ulaşma hakkının oluşturduğu davada söz konusu hakkı bir temel hak şeklinde niteleyebilmek için doğrudan doğruya Sart’a referansta bulunur. Kuskusuz insan hakları ya da temel hakların bütünselliği prensibi bir kez kabul edildikten sonra “temel haklar- temel olmayan haklar” şeklindeki bir ayrıma gitmek mümkün değildir. Çünkü haklardan bir bölümüne “temel” niteliğini tanıyarak onlar için farklı güvenceler getirmek hakların bütünselliği prensibini zedeleyecektir. Ne var ki bu tür bir ayırım pratik bir zorunluluğa dayanır. LEGER’in diliyle “Bir topluma ait moral ve politik değerlerin bir bütün olarak pozitif hukukta kendine yer edinebilmesi mümkün değildir. Bu noktada Sart’in içerdiği ve üye ülkelerin hepsinde en yüksek referans değerler konumunda olan prensipler, özgürlükler ve haklar, temel hakları diğer haklardan ayırt etmeyi mümkün kılan öğeler olarak kavranabilir.” (Concl. LEGER sur CJCE, 10 juillet 2001, *Conseil de l’Union c/ Hautala*, Aff. C-353/99) Aynı yorumla Hukuk Sözcüsü TIZZANO, yıllık ücretli izni bir temel hak şeklinde niteleyebilmek için Sart’a, 31(2) düzenlemesine referansta bulunur (Concl. TIZZANO sur CJCE, 26 juin 2001, *BECTU*, Aff. C-173/99). Konusunu etkili başvuru ve iyi idare hakkı çerçevesinde dosyalara ulaşma hakkının oluşturduğu davaya yazdığı sonuç’da ise Sözcü COLOMER su satırları not eder: “İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi’nin, Sözleşme’nin 6. maddesinde var olan güvencelerin uygulama alanını disiplin suçlarına ilişkin idari prosedürü de içerisine alacak biçimde genişlettiği gözlenir. (...) Temel Haklar Sarti, bu noktada 47. madde düzenlemesiyle etkili hukuksal yola başvurma ve adil yargılanma hakkını tanıyarak, ‘İyi idare hakkı’ başlığı altında 41(2) düzenlemesiyle çok daha ileri giderek herkese kendi dosyalarına ulaşma hakkını tanıymıştır.” (Concl. COLOMER sur CJCE, 11 février 2003, *Cementir Cementerie de Tirreno SpA c/ Commission*, Aff. C-219/00P).

haklar,<sup>125</sup> mülkiyet hakkı,<sup>126</sup> evlenme ve aile kurma hakkı,<sup>127</sup> ayırmacılık yasası,<sup>128</sup> adil yargılanma hakkı ve iyi idare hakkına<sup>129</sup> ilişkin onlarca davada Sart'i etkili bir yorumlama cihazı olarak kullanır.

Sart'ın Mahkemece kullanımının ilk örneği ise İlk Derece Mahkemesi'ne ait 30 Ocak 2002 tarihli kararda okunabilir. Konusunu rekabet hukuku alanında Komisyon'a iletilen şikayetlerin titizlikle ve tarafsızlıkla incelenmesi yükümünün oluşturduğu davada Mahkeme şu satırları not eder: " Bir şikayetin tarafsız ve süratli bir biçimde ele alınıp değerlendirilmesi, yansımaları üye ülkeler anayasal geleneklerinden kaynaklanan ve hukuk devletinin genel prensiplerinden birini oluşturan iyi idare hakkında bulur. 7 Aralık 2000 tarihinde Nice'de ilan edilen Avrupa Birliği Temel Haklar Sarti'nin 41. maddesinin 1. paragrafına göre de 'Herkes işlerinin Birlik kurumları ve organları tarafından tarafsız ve adil bir şekilde ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir.'" <sup>130</sup> Mahkemenin yorumunda Sart, üye ülkelerdeki bu ortak anayasal gelenekleri sağlamlaştıran bir cihazdır. ÇAĞLAR'a göre de aynı karar " Sart'ın jüriprüdansiyel kabulünde bir ilk adım", Sart'ın kendisi ise " ABA'nin 6. maddesinin gerçek yorumunu sağlayan etkili bir cihazdır." <sup>131</sup> Kararın ardından Mahkeme'nin Sart'i kullanımı etkili başvuru hakkı,<sup>132</sup> iyi idare hakkı,<sup>133</sup> mülkiyet hakkı,<sup>134</sup> kişisel bilgilerin korunması<sup>135</sup> ve cezai gerektiren aynı suçtan ikinci defa yargılanmama prensibini<sup>136</sup> kapsayacak şekilde yaygınlaşır.

Sart'ın ilanı sonrası geçen üç yılda (Aralık 2000 - Aralık 2003) konusunu doğrudan doğruya ya da dolaylı olarak temel hakların oluşturduğu 80'e yakın davanın 72'sinde Mahkeme referans norm olarak İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'ni, geri kalan 8'inde ise basta Avrupa Sosyal Sarti olmak üzere, korumanın diğer ulus-üstü normatif cihazlarını kullanır. Mahkeme'nin tamamı İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi normları ile birlikte olmak üzere Temel Haklar Sarti'ni kullandığı dava sayısı yalnızca 9'dur. Buna karşılık hukuk sözcükleri, 40'a yakın davada Sart'i Sözleşme ile birlikte, adeta onun es referans cihazı olarak kullanırlar.

<sup>125</sup> Concl. JACOBS sur CJCE, 30 avril 2002, Gemo SA, Aff. C-126/01.

<sup>126</sup> Concl. MISCHO sur CJCE, 20 septembre 2001, Booker Aquaculture, Aff. C-20/00. (p. 126)

<sup>127</sup> Concl. LEGER sur CJCE, 22 février 2001, D et Royaume de Suède c/ Conseil, C-122/99. (p. 97)

<sup>128</sup> Concl. GEELHOED sur CJCE, 2 avril 2003, Debra Allonby, Aff. C-256/01.; Concl. COLOMER sur CJCE, 10 juin 2003, K.B c/ Health Service Pensions Agency, aff. C-117/01.

<sup>129</sup> Concl STIX-HACKL sur CJCE, 6 décembre 2002, Commission c/ Italie, Aff. C-224/00. (p. 58)

<sup>130</sup> TPI, 30 janvier 2002, Max. Mobil Telecommunication Service GmbH c / Commission, Aff., T-54/99, p. 48.

<sup>131</sup> B. ÇAĞLAR, " Avrupa Birliği Temel Haklar Sarti Üzerine Çalışma Notları" , op.cit.

<sup>132</sup> TPI, 3 mai 2002, Jégo-Quéré et Cie SA C/ Commission, T-177/01. (p. 47); TPI, 15 janvier 2003, Philip Morris International c/ Commission, T-377/00. (p. 112)

<sup>133</sup> TPI, 27 septembre 2002, Tideland Signal c/ Commission, Aff. T-211/02. (p. 37)

<sup>134</sup> CJCE, 10 décembre 2002, British American Tobacco, Aff. C-491/01 (p. 66)

<sup>135</sup> CJCE, 20 mai 2003, Österreichischer Rundfunk et autres, aff., C- 138/01.

<sup>136</sup> TPI, 9 septembre 2003, Kyowa c/Commission, aff., T- 233/00.(p. 104); TPI, 9 septembre 2003, Midland c/ Commission, Aff., T- 224/00 (p. 39, 63).

Sözcülerin yorumunda Sart, Sözleşme'ye kıyasla "ikincil" değil ama "ikinci" bir normatif cihaz gibidir. Mahkeme'nin, hukuk sözcüleri ile aynı yönde sonuçlandırdığı davalar, kendisinin de Sart'ı üstü kapalı bir biçimde kullandığı izlenimini uyandırır da Sart karşısındaki çekingen tavrı ortadadır. Bu noktada, Mahkeme'nin 14 Haziran 2001 tarihli kararını belki özel bir dikkatle okumak gerekir. Patent hakkına ilişkin bir topluluk direktifinin biyoteknoloji alanında insan bedeni üzerinde yapılacak deneysel faaliyetleri düzenlerken "insan saygınlığı", dolayısıyla da temel hakları ihlal ettiği iddiasıyla açılan davada Mahkeme referans göstermeden Sart'ı kullanır.<sup>137</sup> Oysa aynı karara yazdığı sonuç'ta Hukuk Sözcüsü JACOBS, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nde açık bir biçimde ifadesini bulamayan "insan saygınlığı" kavramını yorumlamak için doğrudan doğruya ve hukuksal değerini de hiç tartışmadan, Sart'ın 1. maddesine dayanmıştır.<sup>138</sup> Gene aynı hukuk sözcüsü, 21 Mart 2002 tarihli "sonuç"unda Sart'ın 47. maddesinde ifadesini bulan etkili bir hukuksal yola başvuru hakkına dayanarak kurucu antlaşma'nın genel kapsamlı işlemler karşısında bireysel başvurunun sınırlarını çizen 230(4) düzenlemesinin geniş yorumuna ulaşır.<sup>139</sup> Ancak Mahkeme, aynı davada *status quo*'yu tercih ederek bireysel başvurunun önünde duran siki kayıtları muhafaza eder. Karardaki ifadelerle "... Mahkeme'nin 230(4) düzenlemesini bu derece geniş yorumlanması kurucu antlaşma'nın kendisine vermiş olduğu yetkileri aşması anlamına gelir. Kurucu Antlaşma'nın revizyonuna ilişkin usuller çerçevesinde, genel kapsamlı topluluk işlemlerinin hukuka uygunluk denetimine ilişkin var olan sistemi ancak üye devletler değiştirebilirler."<sup>140</sup>

Sonuç olarak, Sart'ın hukuksal değeri bugün için oldukça belirsizdir. "Anayasal Antlaşma'nın yürürlüğe gireceği güne dek Sart'ın kaderi, adalet ve iç işlerinden sorumlu Komisyon üyesi A. VITTORINO'nun benzetmesiyle, "beyaz atlı prensini bekleyen uyuyan güzel, *sleeping beauty*'nin kaderi."<sup>141</sup>

## V. AVRUPA ANAYASAL ANTLASMASI'NDA OKUNAN TEMEL HAKLAR

Temel haklar topluluk hukukunun özerkliği, gerçekte bir alt sistem olarak içerisinde yer aldığı topluluk hukuk düzeninin özerkliğinden kaynaklanır. Maastricht, Amsterdam ve Nice Antlaşmaları, topluluk hukuk düzeninin özerkliğini aynı anda kuran ve koruyan Luxembourg Mahkemesi jürisprudansini anayasallaştırırken temel haklar koruma düzeninin özerkliğini bir dogmatik olmaktan çıkarıp ona hukuksal sonuçlar kazandırmisti. Bu evrim çizgisi bugün Avrupa Anayasası ile kendini devam ettirir.

<sup>137</sup> CJCE, 14 juin 2001, Pays-Bas c/ Parlement et Conseil, Aff. C-377/98.

<sup>138</sup> Concl. JACOBS sur CJCE, 3 février 2001, Pays-Bas c/ Parlement et Conseil, Aff. C-377/98.

<sup>139</sup> Concl. JACOBS sur CJCE, 21 mars 2002, Union de pequeños agricultores c/ Conseil, AFF, C-50/00, p. 60, 73.

<sup>140</sup> CJCE, 25 juillet 2002, Union de pequeños agricultores c/ Conseil, Aff. C-50/00, p. 45.

<sup>141</sup> A. VITTORINO, "La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne", op.cit, p. 63.

“Avrupa Anayasal Antlaşması” üç yıllık bir çalışmanın ardından, önce Konvansiyon tarafından tasarı halinde hazırlanmış; Haziran 2003 tarihli Selanik Avrupa Konseyi’ne sunulmanın ve hükümetlerarası konferans görüşmelerinin ardından, 29 Ekim 2004 tarihinde Roma’da imzalanmıştır. Avrupa Birliği’nin gelecek on yıllarına biçim vermesi beklenen Anayasa, Birlik’in sütunlu-bilesik yapısını teklestiren, yasama iktidarının kullanımını rasyonelleştiren ve normlar hiyerarsisi yardımıyla formel anlamda Birlik’in anayasal kimliğini güçlendiren bir dizi yeni düzenlemeyi beraberinde getirir.<sup>142</sup> Temel haklar hukuku açısından okundığında ise Anayasa’nın Amsterdam’dan devraldığı özerklik temasını büyük ölçüde devam ettirdiği gözlenir. Kuskusuz Anayasa’nın öngördüğü hukuksal silüeti tamamlayacak olan belki sadece “zaman”dır. Çalışmanın bu bölümünde o “zaman”a yönelik bir projeksiyonla Anayasa’nın temel haklara ilişkin kimi hükümleri hatırlatılacak:

? Avrupa Anayasal Antlaşması’nın I-2 maddesi, Strasbourg Mahkemesi’nin “demokratik toplum” kavramı çerçevesinde inşa ettiği “Avrupa kamu düzeni”nin kurucu prensiplerini Birlik mekanına aktarırken Birlik’in ekonomik kamu düzenine bitişik “politik bir kamu düzeni” inşa eder:

*“Birlik, insan onuruna saygı, özgürlük, demokrasi, eşitlik, hukuk devleti ve azınlıklara mensup kişilerin hakları dahil, insan haklarına saygı değerleri üzerine kuruludur. Bu değerler çoğulculuk, ayrımcılık yasası, hoşgörü, adalet, dayanışma ve kadın erkek eşitliği ile nitelenen bir toplumda, üye devletlerin hepsi için ortaktır.”*

Madde, ABA’nın 6(1) düzenlemesinde ifadesini bulan Birlik’in “üzerine kurulu” olduğu prensipler listesini genişletir. Ancak ilgili düzenlemeden farklı olarak Anayasa’nın I-2 maddesi, açıkça “temel özgürlükler”den değil ama insan onuru ve insan haklarına saygı “değerleri”nden bahseder. Kuskusuz temel haklar madde I-2’de ifadesini bulan değerlerin her birine içkindir. Bu açıdan bakıldığında temel hakların yalnızca kamu iktidarlari karşısında bireyin korunması misyonuna sahip subjektif haklar değil ama aynı zamanda madde I-2’de ifadesini bulan prensipler çerçevesinde tutarlı ve eksiksiz bir değerler sistemi ve kamu iktidarlarının tüm faaliyetlerine yön veren en üstün kurucu/yönetici prensipler olarak kavrandığı görülür. Amsterdam Antlaşması’nın izinde, temel hakların bu “objektif” kavrayışı, Birlik’in anayasal düzeni içerisinde tüm faaliyetlerin temel haklara saygısı prensibini güçlendirmeye yönelik bir iradenin ifadesidir.

? Bununla birlikte, maddenin yazımından temel haklar hukukuna ilişkin hukuksal-yargısal sonuçlar çıkarmak zor gözükür. Temel haklara saygı Birlik’in üzerine kurulu olduğu temel bir değerdir ancak hatırlamak gerekir ki Avrupa Konseyi’nden farklı olarak temel haklar koruması Birlik için *ab initio* bir amaç oluşturmaz. Anayasa’nın hiçbir maddesi de temel haklar korumasını Birlik için başlı başına bir amaç/hedef haline getirmez. Gene Anayasa, bireyler için temel haklara özgü bir başvuru mekanizması öngörmüş değildir. Madde III-365 düzenlemesi, tipki Amsterdam Antlaşması gibi temel haklar korumasını Birlik’in

<sup>142</sup> E. SELÇUK, “Anayasasını Arayan Avrupa: Avrupa Anayasal Antlaşma Tasarısı Üzerine”, Hukuk ve Adalet, no. 3/2004, pp. 59-99.

olagan yargisal mimarisi içerisinde kavramis; bireysel basvurunun önünde var olan siki kayitlar yaninda, var olan “yargisal açik”i da korumustur.

? Madde I-2 düzenlemesi belki tek politik-hukuksal sonucunu Anayasa'nin I-59. maddesi bağlamında dogurabilir. Anayasa'nin I-59. maddesi, kurucu prensipleri ihlalin politik tespiti ve yaptirim mekanizmasini düzenleyen Amsterdam Antlasmasi'nin 7. maddesini terminolojik uyarlamalar disinda aynen tekrarlarken, anayasal düzenlerin ulusal ve ulus-üstü düzeyleri arasındaki baglilik iliskisini teyit eder. Çünkü madde I-59'de öngörülen mekanizma uyarınca, üye ülkelerin ulusal anayasal düzenlerini I-2 maddesinde ifadesini bulan kurucu prensiplere aykiri biçimde degistirmeleri mümkün degildir. Tipki Amsterdam Antlasmasi'nin 7. maddesi gibi bu I-59. maddenin de temel amaci, subjektif haklari degil ama bir bütün olarak Birlik'in isleyisine hakim olan prensipleri korumaktır. Çünkü genişleme sürecinde sivil toplum eksikli yeni bir hukuksal mekani bünyesine katan Birlik için bu mekanda bir hükümetin kurulusu ve ideolojik kimligi artik bir ortak yarar sorunudur. Kuskusuz mekanizmanın isleyisi için gerekli kayitlar ve öngörülen yaptirimların niteligi Amsterdam Antlasmasi'nin 7. madde düzenlemesi ile ayni olacaktır.

? Anayasa, temel haklar koruma düzenine ilişkin hükümleri açısından ise tipki Amsterdam Antlasmasi gibi desifre edilmesi çok güç bir uzlasma metni görünümündedir. Anayasa'nin I-9. maddesi terimleriyle:

***“1. Birlik, Anayasa'nin II. Bölümü'nü olusturan Temel Haklar Sarti'nda belirtilen haklar, özgürlükler ve prensipleri tanir.***

***2. Birlik, Insan Haklari ve Temel Özgürlüklerin Korunmasi Avrupa Sözlesmesi'ne katilabilir. Katilim, Birlik'in Anayasa'da tanimlanan yetkilerini degistiremez.***

***3. Insan Haklari ve Temel Özgürlüklerin Korunmasi Avrupa Sözlesmesi tarafından güvencelenen temel haklar ile üye ülkeler ortak anayasal geleneklerinden kaynaklanan temel özgürlükler, genel prensipler nitelmesiyle Birlik Hukuku'nun bir parçasini olusturur.”***

Kurucu Antlasmalar'in temel haklar alanındaki suskunlugunda temel haklar topluluk hukuku, hukukun genel prensipleri teknigine dayanan pretoryen bir mimari üzerine insa edilmisti. Anayasa'nin bu I-9. maddesi, pretoryen mimarinin önünde duran üç farklı yolun, üç farklı seçenegin varligina isaret eder:

- Kurucu Antlasma'ya bir temel haklar katalogunun eklenmesi (I)
- Topluluk'un Insan Haklari Avrupa Sözlesmesi'ne katilimi (II)
- hukukun genel prensipleri tekniginin devami (III)

I

Anayasa'nin m. I-9(1) düzenlemesi geregi Temel Haklar Sarti, Avrupa Anayasasi'nin II. Bölümü'ne adini vererek Anayasal Antlasma ile bütünlesir. Bunun anlami, Sart'ta ifadesini bulan temel hakların formel anlamda anayasa hükümleri niteligini kazanacagi; Birlik faaliyetlerinin temel haklara ve “hukuk”a uygunluk sorununun da kimi ulusal anayasal düzenler örmegindeki gibi normlar hiyerarsisi mantigi içerisinde çözümlenecegidir. Bu noktada Sart, Mahkeme yargici ve



bireylere temel haklar açısından normatif bir dayanak sunmakla Birlik içerisinde hukuk güvenliğini sağlamlaştıracaktır.

Ne var ki, soruna Birlik hukukunun ulusal uygulama işlemleri açısından bakıldığında gerçek bundan biraz farklıdır. Avrupa mekanında temel hakları listeleyen ikinci bir normatif metnin: Temel Haklar Sarti'nin varlığı, bu mekanda temel hakların maddi içeriği açısından İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ile Sart arasındaki ilişkiler sorununu gündeme getirecektir.<sup>143</sup> Anayasa'nın II-112(3) maddesinde kullanılan yatay hükümler (les clauses horizontales) tekniği, Sart ve Sözleşme'nin bir biri ile örtüşen hükümleri açısından temel hakların koruma alanlarını esitleme; yorum çatışmasını giderme tekniğidir belki.<sup>144</sup> Ancak her iki metnin temel haklara ilişkin olarak getirdiği sınırlamalar bir birinden farklıdır.<sup>145</sup> Anayasa'nın II-112(1) düzenlemesinde kullanılan formül Sözleşme'nin 8-11. maddelerindeki "kamu düzeni" kaydından farklı ve ondan daha geniş bir kavram olarak topluluk genel yararının üstünlüğünü mesrulastırma amacı tasir.<sup>146</sup> Bunun anlamı, hakların koruma düzeyi, koruma alanları, sınırlama nedenleri ve sınırlamanın sınırına ilişkin hükümlerin içeriğinin ulusal anayasal düzenler ve Strasbourg Hukuku'ndan bağımsız olarak Sart çerçevesinde ve yalnızca Luxembourg Mahkemesi tarafından belirlenebileceğidir. Su durumda yatay hükümlerin varlığına rağmen Sart ve Sözleşme arasındaki çatışma riskinin tam olarak önüne geçebilmek mümkün gözükmez. Kaldı ki Temel Haklar Sarti, Luxembourg Mahkemesi için Sözleşme'den daha kullanışlı bir normatif cihaz görünümündedir.<sup>147</sup> Bunun sonucu olarak da kendisine normatif değer tanındığında Sözleşme'yi marjinalleştirme istidadi tasir.

<sup>143</sup> WASCHMANN'a ait ifadelerle " Bugün, Avrupa için medeni ve politik hakları içeren bir metnin yazımı oldukça tehlikeli bir iştir. Çünkü İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ile kurulan model zedeleme, ona zarar verme riski tasir. Bu model sadece Sözleşme'nin klasikleşmiş, eskimis olması ya da kısmi niteliği dolayısıyla asma girişimleri de kendisinden beklenen sonuçları vermeyebilir. (...) Kaldı ki haklar, özgürlükler ve değerler alanında yeni ve büyük kesifler yapmak artık hiç de kolay değildir." P. WASCHMANN, "Les droits civils et politiques", in La Charte des droits fondamentaux / journées d'Etudes de Strasbourg, RUDH 2000, p. 15.

<sup>144</sup> Madde II-112§3 : " Bu Sart'ın İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunması Sözleşmesi ile teminat altına alınmış olan haklara tekabül eden hakları içermesi durumunda söz konusu hakların *anlamı ve kapsamı* söz konusu Sözleşme'de belirtilenlerle aynı olacaktır. Bu hüküm, Birlik hukukunun daha kapsamlı koruma sağlamasını engellemez."

<sup>145</sup> F. SUDRE, " Débats", in La Charte des droits fondamentaux / journées d'Etudes de Strasbourg, RUDH 2000, p. 12.

<sup>146</sup> Madde II-112§1 : " Bu Sart'da kabul edilen hak ve özgürlüklerin kullanımına getirilecek her türlü sınırlama, yasada öngörülmesi ve bu hak ve özgürlüklerin özüne saygı gösterilmelidir. Orantılılık ilkesine bağlı olarak sınırlamalar yalnızca gerekli olmaları ve *Birlik tarafından kabul edilen kamu yararı amaçlarına* veya baskalarının hak ve özgürlüklerini koruma gereksinimine gerçekten hizmet etmeleri kosulu ile uygulanabilir."

<sup>147</sup> İlk olarak, Sözleşme sistemi içerisinde etkinlik (effectivité) prensibine (karsılıklık kaydının yokluğu – Sözleşme'nin doğrudan uygulanırlığı – Sözleşme'nin üstünlüğü – bireysel basvuru) karşı bir tür denge unsuru olarak düzenlenen " devletçi" prensiplerin (koruma mekanizmasının ikincil niteliği – rezervler – hakların sınırlanması – devletlere tanınan taktir marjı) varlığı bağıtlı devletler açısından Sözleşme'den kaynaklanan yükümlülüklerin kapsamını farklılaştırır. Bu durumda Sözleşme'nin Luxembourg

Çünkü Anayasa'nın yürürlüğe girmesiyle formel bir kaynak niteliğini elde edecek olan Sart ile Mahkeme'nin bugüne dek ısrarla maddi bir kaynak olarak kullandığı Sözleşme arasında kalan Luxembourg Mahkemesi en basta kendi jürisprüdansında bir yorum çatışması sorunu yasayabilir. Benzer biçimde "Birlik hukukunun ulusal yargıcı", hem Sart ve hem de Sözleşme'de korunan bir temel hak üzerinde bu kez Luxembourg ve Strasbourg Mahkemeleri arasında bir yorum çatışması ile karşılaşabilir. Birlik hukukunun ulusal yargıcı, aynı anda "Birlik hukuku çerçevesinde Sözleşme'nin de yargıcı"dir, ancak ulusal uygulama işlemleri bakımından ön-karar yolu işletildiğinde Sart ya da Sözleşme'ye uygunluk sorununu çözecek olan mahkeme, Strasbourg değil ama Luxembourg Mahkemesi'dir. Oysa, Birlik hukukundan doğan yükümlülükleri noktasında Luxembourg Mahkemesi'nin denetimi altında olan Birlik üyesi ülkeler, aynı zamanda Sözleşme'ye de taraftir ve Sözleşme'den doğan uluslararası hukuk yükümlülükleri çerçevesinde Strasbourg Mahkemesi'nin denetimi altındadır. Su durumda Sözleşme'ye ek ikinci bir normatif metin olarak Sart'ın varlığı, Birlik hukukunun ulusal uygulama alanı içerisinde ulusal makamları iki metnin rekabetçi yorumuna zorlayacak, daha da kötüsü ulusal makamlar iki farklı Avrupa standardına iki farklı yanıt vermek zorunda kalacaklardır. Burada belki asıl risk, Birlik üyesi ülkelerde Luxembourg Mahkemesi'nin yetkisinin kural olması, Strasbourg Mahkemesi'nin ise Sözleşme'nin uygulanmasında gün geçtikçe marjinal bir konumda kalmasıdır.

## II

Luxembourg ve Strasbourg Mahkemeleri arasında yorum çatışmasını önlemeyi mümkün kılacak bir hiyerarsi olmadığı gibi Temel Haklar Sarti sonrası iki hukuksal sistem arasındaki kurumsal hiyerarsi yokluğuna bir de normatif hiyerarsi yokluğu eklenecektir. Bu durumda, iki hukuksal sistemin barışçıl birlikteliğini garantilemenin tek yolu Birlik'in Sözleşme'ye katılımı olabilir. Anayasa'nın I-7. maddesi " Birlik, hukuksal kişiliğe sahiptir" ifadesi ile Birlik'e uluslararası hukuk antlaşmaları imzalamaya yetkisi tanırken, madde I-9(2) düzenlemesi, Birlik'i Sözleşme'ye katılım yönünde açıkça yetkilendirir: " Birlik, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunması Avrupa Sözleşmesi'ne katılabilir. Katılım, Birlik'in Anayasa'da tanımlanan yetkilerini değiştiremez."

Düzenleme ilk bakışta, Sözleşme'ye katılım yönündeki güçlü bir iradenin bir ifadesi gibi görünür. Ancak maddenin yazımına olası katılımın Birlik'in Anayasa'da tanımlanan yetkilerini değiştiremeyeceği kaydinin eklenmesi, bu iradenin gerçek niyetine ilişkin ipuçları ortaya koyar. Kuskusuz, taraf devletler

---

Mahkemesi için homojen bir kaynak olduğunu savunmak da zorlaşır. İkinci olarak, Sözleşme, Luxembourg Mahkemesi için dissal bir kaynak niteliğindeki Sart'ın kendisi Avrupa bütünleşmesinin bütün kurumsal ve politik bileşenlerinin üzerinde anlaştığı içsel bir kaynaktır. Üçüncü ve son olarak temel haklar koruması alanında en yüksek koruma standardını tutturmak iddiasındaki Luxembourg Mahkemesi için Sart, Hukuk Sözcüsü COLOMER'in ifadesiyle " İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nden daha modern ve daha geniş bir hak ve özgürlük katalogunu içerisinde barındırır." ( Concl. COLOMER sur CJCE, 11 juillet 2001, Arben Kaba, Aff., C-446/00.)

örneğindeki gibi Birlik'in Sözleşme'ye tam katılımı, Birlik'i farklı bir uluslararası kurumsal sisteme dahil etmekle Birlik hukuk düzeninin özerk niteliğini zedeleyecektir. Bu noktada madde I-9(2) düzenlemesi belki sınırlı ya da koşullu bir katılım öngörür. Bu koşul, katılımın Birlik'in anayasal kimliğinin sert çekirdeğine dokunmaması; onun hukuksal özerkliğini zedelememesidir.

Kaldı ki, madde I-9(2) düzenlemesi katılım konusunu Birlik'i kuran ülkelerin iradelerine ve "zaman"a bırakmış gibidir. Çünkü halihazırda Sözleşme'ye katılım Birlik için pratik bir zorunluluk değildir. Luxembourg Mahkemesi temel haklar alanında etkinliği Strasbourg Mahkemesi'nce de kabul edilen "Sözleşme'ye esdeğer" bir koruma gerçekleştirmektedir.<sup>148</sup> Katılım, ancak Luxembourg Mahkemesi'nin belirlediği koruma düzeyi Sözleşme Hukuku'nun altında kaldığı ve Birlik hukukunun ulusal uygulama işlemlerine ait başvurular yoğun biçimde Strasbourg Mahkemesi'ne tasındığında bir zorunluluğa dönüşür.<sup>149</sup> Çünkü böylesi bir durumda üye ülkelerin bireysel ya da kolektif sorumluluğu gereği, bir ulusal uygulama işleminin Strasbourg Mahkemesi tarafından Sözleşme'ye aykırı bulunması, ilgili ülkeyi "Sözleşme'nin ihlali" ya da "Birlik yükümlülüklerine saygı" arasında bir seçim yapma zorlayacaktır.

### III

Topluluk hukukunda temel hakların jürisprüdansiyel doktrinini kuran hukukun genel prensipleri tekniği, geçmişte temel hakları topluluk hukuku ile bütünleştirmeyi mümkün kilmisti. Anayasa'nın I-9(3) düzenlemesi terimleriyle: "İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunması Avrupa Sözleşmesi tarafından

<sup>148</sup> Com EDH, 9 février 1990, M. & Co. c/ RFA, Req. No 13258/87, D.R 64. (p. 152)

<sup>149</sup> İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 1. maddesi taraf devletleri kendi yargı alanları içerisinde bulunan herkes için Sözleşme'nin I. Bölümü'nde sıralanan hak ve özgürlükleri güvence altına alma yükümlülüğü altına sokarken söz konusu hakları devletler için adeta bir yükümlülükler sistemine dönüştürür. Elbette bu sistemin kapsadığı alanın yalnızca iç hukuktan kaynaklanıyor olması şart değildir. Taraf devletler daha sonra imzaladıkları uluslararası antlaşmalarla Sözleşme'nin içeriğini boşaltamaz; O'ndan kaynaklanan yükümlülüklerinden kurtulamazlar. İnsan Hakları Avrupa Komisyonu'nun 1958 gibi oldukça erken tarihli bir kararında altını çizdiği gibi "Sözleşme'den kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirmeye devam ederken, sonradan imzaladığı bir uluslararası antlaşma, üstlendiği yükümlülükleri yerine getirmeye engel oluştuyorsa, ilgili ülke, Sözleşme gereğince bunun sorumluluğunu tasamak zorundadır." (Com EDH, Req. no 235/56, Annuaire 2, p. 257.) Bu çerçevede sorulması gereken, topluluk hukuk düzeninin üye ülkeler bakımından Sözleşme'den kaynaklanan yükümlülükleri karşısındaki sorumluluğunun nasıl kavranabileceği sorusudur. Hemen altını çizmek gerekir ki, topluluk hukukunda Sözleşme'nin sahip olduğu belirsiz statü, bu hukuka ait işlemler önüne geldiğinde Strasbourg Mahkemesi jürisprüdansini de belirsizleştirir. Topluluk, Strasbourg Mahkemesi için tanımlanması son derece güç bir hukuksal nesne görünümündedir. Bu çerçevede Topluluk'a yetki transferinin Sözleşme açısından üye devletin sorumluluğunu ortadan kaldırmayacağına altını çizen Strasbourg Komisyonu ve Mahkemesi kendi denetim yetkisinin kullanımına esaslı bir rezerv getirir: "*kendisine yetki transferinde bulunan örgütlenme Sözleşme'nin sonuç verdiği koruma düzenine esdeğer bir düzeni kendi içerisinde sağlıyorsa*" (Com EDH, M. & Co. c/ RFA, ibid.) ya da aynı örgütlenme içerisinde "*Sözleşme tarafından garantilen temel haklar korunmaya devam ediliyorsa*" (Cour EDH, 18 février 1999, Matthews c/ Royaume-Uni, Rec. 1999-I, p. 32) artık sorumluluğun hayata geçirilmesi mümkün değildir.

güvencelenen temel haklar ile üye ülkeler ortak anayasal geleneklerinden kaynaklanan temel özgürlükler, genel prensipler nitelemesiyle Birlik Hukuku'nun bir parçasını oluşturur."

İlgili düzenleme topluluk hukukunun genel prensipleri tekniğinin ya da Maastricht Antlaşması'nın "topluluk mantığının üstünlüğü - topluluk kaydı" ni resmilestiren F.2 düzenlemesinin bir tekrarı gibidir. Bu, Luxembourg yargıcının, gene ve her şeye rağmen Birlik hukukunun kendi gerekleri ile bağlı olduğu ve temel haklara saygıyı ancak bu gerekler çerçevesinde yerine getireceği anlamını tasir. Anayasa'nın I-2. maddesi ile hedeflenen ise yargısal boyutta topluluk mantığını tersine çevirmek değil, belki daha çok yasama iktidarının kullanımında temel haklar ile a priori bir uyumu gözetmektir. Anayasa, Birlik hukukunun genel prensiplerinin kesfinde bir referans cihazi olarak Sözleşme'yi resmileştirmiş, ancak aynı cihazın Birlik hukuk düzenindeki statüsünü netleştirmemiştir. Su halde, Sözleşme'de ifadesini bulan temel haklar, geçmişte olduğu gibi gelecekte de hukukun genel prensipleri doktrini çerçevesinde kavranmaya devam edilecektir

Mayıs 2004\*

#### KAYNAKLAR

- ADRIANTSIMBAZOVINA J., "La Convention européenne des droits de l'homme et la Cour de justice des Communautés européennes: de l'emprunt à l'appropriation", Europe oct., 1998.
- ADRIANTSIMBAZOVINA J., "La Convention européenne des droits de l'homme, instrument de convergens entre droit communautaire et droit constitutionnel national", in H. GAUDIN, Droit Constitutionnel Droit Communautaire, vers un respect réciproque mutuel?, PUAM Economica, 2001.
- AKADJI-KOMBE J.-F., "La jurisprudence communautaire récente en matière de droits fondamentaux", CDE, 1998.
- BLANCHARD D., La Constitutionnalisation de l'Union Européenne, Ed. Apogée, 2001.
- BRAIBANT G., La Charte des droits fondamentaux de L'Union européenne, Seuil, 2001.
- BOULOUIS J., « De la compétence de la Communauté européenne pour adhérer à la Convention européenne des droits de l'homme », in Mélanges J. ROBERT, Libertés, Montchrestien, 1998.

---

\* Çalışmanın, dergi yetkili organlarına teslim edildiği Mayıs 2004 tarihinde Anayasa'nın Konvansiyon tarafından ilan edilen ilk tasarı metni kullanılmış; hükümetlerarası konferansta nihai şeklini alıp 29 Ekim 2004 tarihinde imzalanan asil metne ilişkin kimi değişiklikler ise sonradan eklenmiştir. Altını çizmek gerekir ki Konvansiyon tarafından hazırlanan ilk metin, temel haklara ilişkin hükümleri açısında kimi küçük eklemeler ve numaralandırmalar dışında önemli sayılabilecek bir değişikliğe uğramamıştır.

- COHEN-JONATHAN G., Aspects Européenne des Droits Fondamentaux, Montchrestien, 1999.
- CONSTANTINESCO V., "Le renforcement des droits fondamentaux", in Le traité d'Amsterdam: réalités et perspectives, Colloque Paris 27 et 28 février 1998, Pedone, 1999.
- CONSTANTINESCO V., "La constitutionnalisation de l'Union européenne", in J. RIDEAU (dir.), De la communauté de droit à l'Union de droit, LGDJ, 2000.
- CONSTANTINESCO V., "L'intégration des principes constitutionnels nationaux dans le traité: L'article F§1 TUE (6§1 version Amsterdam)", in H. GAUDIN, Droit Constitutionnel Droit Communautaire, vers un respect réciproque mutuel?, PUAM Economica, 2001.
- CONSTANTINESCO V.- GAUTIER Y.- SIMON D. (dir.), "Le Traité de Nice", Press. Univ. de Strasbourg, 2001.
- COSTA J.-P., "La Convention européenne des droits de l'homme et la constitution de la France", in Mélanges en l'honneur de G. CONAC, Le nouveau constitutionnalisme, Economica, 2001.
- ÇAGLAR B., "Anayasa ve Topluluk Hukuku", in II. Avrupa Hukuku Haftasi, IUHF/AHAEM, 1980.
- ÇAGLAR B., Anayasa Bilimi, BFS, 1989.
- ÇAGLAR B., "‘Hukuk’la Kavranan ‘Demokrasi’ Ya Da ‘Anayasal Demokrasi’", in Anayasa Yargisi 10., 1993.
- ÇAGLAR B., "Farkli Bir Mekanda ve Farkli Bir Zamanda Anayasa Yargisi", in Anayasa Yargisi 12., 1995.
- ÇAGLAR B., "Anayasa Yargisinin Güncelliği, ‘Yargıçlar Zamani’", in Anayasa Yargisi 15., 1998.
- ÇAGLAR B., Bir Anayasacinin Seyir Defteri, Su Yay., 2000.
- ÇAGLAR B., "Avrupa Birliği Temel Haklar Sarti Üzerine Çalışma Notlari", IKV: Geleceğin Avrupa’si: Türkiye Anayasa Grubu, 2002.
- ÇAVUSOĞLU N., İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Avrupa Topluluk Hukuku’nda temel Hak ve Hürriyetler Üzerine, AU SBF Yay., n° 1., 1994.
- ÇAVUSOĞLU N., «Maastricht Antlaşması ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Hukuku : Matthews / Birleşik Krallık’a Karşı Davası (II) », İÜ SBF Der. 21-22., 1999-2000., p. 13-18.
- ÇAVUSOĞLU N., "İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi: Kararların Uygulanması", Su Yay., 2003.

- DUBOUIS L., "Le droit interne dans la jurisprudence de la cour de justice des communautés européennes", in *Droit International et Droit Internes, développements récents, colloque des 16-17-18 avril 1998*, Pedone.
- FAVOREU L., "Le contrôle de constitutionnalité du traité de Maastricht et le développement du droit constitutionnel international", *RGDIP*, 1993.
- FAVOREU L., "Rapport de synthèse: 'L'euroscpticisme du droit constitutionnel'", in H. GAUDIN, *Droit Constitutionnel Droit Communautaire, vers un respect réciproque mutuel?*, PUAM Economica, 2001
- FAVOREU L. (dir.), *Droits des libertés fondamentales*, Dalloz, 2002.
- GAIA P., "Le contrôle constitutionnel", in H. GAUDIN, *Droit Constitutionnel Droit Communautaire, vers un respect réciproque mutuel?*, PUAM Economica, 2001.
- GAUDIN H., "Primauté 'absolue' ou primauté 'relative'", in H. GAUDIN, *Droit Constitutionnel Droit Communautaire, vers un respect réciproque mutuel?*, PUAM Economica, 2001.
- GAUTRON J.-C., "Un ordre juridique autonome et hiérarchisé", in J. RIDEAU (dir.), *De la communauté de droit à l'Union de droit*, LGDJ, 2000.
- GAUTRON J.-C., *Droit Européen*, Dalloz, 2002.
- GERKRATH L., *L'émergence d'un droit constitutionnel pour l'Europe*, ULB, 1997.
- GREWE C., "Le traité de paix avec la Cour de Luxembourg: l'arrêt de la Cour constitutionnelle allemand du 7 juin 2000 relatif au règlement du marché de la banane", *RTDE*, 2001.
- JACQUE J.-P., *La protection juridictionnelle des droits fondamentaux dans l'union européenne*, *AJDA*, n° 6/2002.
- JACQUE J.-P., *Droit Institutionnel de L'Union Européenne*, Dalloz, 2001.
- LABAYLE H., "Droits fondamentaux et droit européen", *AJDA*, n° spécial, 1998, s. 75-91.
- LABAYLE H.- SUDRE F.(dir.), *Réalités et perspectives du droit communautaire des droits de l'homme*, Bruylant, 2000.
- LECLERC S.- AKANDJI KOMBE J.F.- REDOR M. J., *L'Union européenne et les droits fondamentaux*, Bruylant, 1999.
- LENAERTS K., "La déclaration de Laeken: premier jalon d'un constitution européenne?", *JT droit européen*, 2002, no 86.
- MAGNETTE P. (dir.), *La constitution de l'Europe*, ULB, 2000.

- MEHDI R. (dir.), L'Avenir de la justice communautaire, La Documentation Française, 1999.
- MOLINIER J., « D'un traité à l'autre: les principes fondateurs de l'Union Européenne de Maastricht à Amsterdam », in Etudes offertes à J. MOURGEON, Pouvoir et liberté, Bruylant, 1998.
- PERNICE I.-MAYER F.C., "De la constitution composée de l'Europe", RTDE, 2000, s. 623-647.
- QUERMONNE J.-L., Le système politique de l'Union européenne, Montchrestien, 1998.
- QUERMONNE J.-L., "L'Union européenne en quête d'institutions légitimes et efficaces", La Documentation Française, 1999.
- RENUCCI J.-F., Droit Européenne Des Droits De L'Homme, LGDJ, 2001.
- RENUCCI J.F.- RIDEAU J., "Dualité de la protection juridictionnelle européenne des droits fondamentaux, atout ou faiblesse de la sauvegarde des droits de l'homme ?", Justices 6, 1997.
- RENUCCI, J.-F., "Le droit au juge dans La Convention européenne des droits de l'homme", in J. RIDEAU (dir) Le Droit Au Juge Dans L'Union Européenne, LGDJ, 1998
- RIDEAU J. (dir.), De la communauté de droit à l'Union de droit, LGDJ, 2000.
- RIDEAU J., "Le développement de la protection juridictionnelle des droits de l'homme dans l'Union européenne: symboles et effectivité", in R. MEHDI (dir.), L'Avenir de la justice communautaire, enjeux et perspectives, CERIC La Documentation Française, 1999.
- RIDEAU J., "L'intégration du droit communautaire dans les constitutions nationales", in H. GAUDIN, Droit Constitutionnel Droit Communautaire, vers un respect réciproque mutuel?, PUAM Economica, 2001
- ROUSSEAU D., « La notion de patrimoine constitutionnel européenne », in Mélanges P. ARDANT, Droits et politique à la croisée des cultures, LGDJ, 1999.
- ROUSSEAU D., "Les convergents constitutionnelles en matière de droits fondamentaux", in H. GAUDIN, Droit Constitutionnel Droit Communautaire, vers un respect réciproque mutuel?, PUAM Economica, 2001
- SELÇUK E., " Anayasasini Arayan Avrupa: Avrupa Anayasal Antlasma Tasarisi Üzerine" , Hukuk ve Adalet, no 3/2004, pp. 59-99.
- SIMON D., "Y a-t-il des principes généraux du droit communautaire?", Droits 1991, n° 14.

- SIMON D., "Rapport générale: les fondements de l'autonomie du droit communautaire", in Droit international et droit communautaire, Perspectives actuelles; Colloque de Bordeaux, Pedone, 2000.
- SIMON D., "Des influences réciproques entre CJCE et CEDH: 'Je t'aime, moi non plus?'", Pouvoirs, n°96, 2001.
- SIMON D., Le système juridique communautaire, PUF, 2001.
- SUDRE F. (dir.), Les concepts autonomes dans la Convention européenne des droits de l'homme, Cah. IDEDH Montpellier I, 1997.
- SUDRE F. (dir.), L'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme, Bruylant, 1998.
- SUDRE F., "La Communauté européenne et les droits fondamentaux après le traité d'Amsterdam, Vers un nouveau système européen des droits de l'homme", Semaine juridique, JCP, 7 janvier 1998, n° 1-2.
- SUDRE F., Droit International et européenne des droits de l'homme, PUF, 1999.
- SUDRE F., "Droit communautaire des droits fondamentaux, Chronique de la jurisprudence de la Cour Justice des Communautés européennes-1998", RTDH, 1999, s. 487-520. ve-1999, RTDH, 2000, s. 503-530.
- SUDRE F., "L'apport du droit international et européen à la protection communautaire des droits fondamentaux", in Droit international et droit communautaire, Perspectives actuelles; Colloque de Bordeaux, Pedone, 2000.
- SUDRE F., "Le renforcement de la protection des droits de l'homme au sein de l'Union européenne", in J. RIDEAU (dir.), De la communauté de droit à l'Union de droit, LGDJ, 2000.
- TOULEMON, R., "Pour une Europe démocratique", in L'Union européenne au-delà d'Amsterdam, nouveaux concepts d'intégration européenne, PIE, 1998
- VITTORINO A., "La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne", RDUE, 1-2001.
- WACHSMANN P., Les droits de l'homme, Dalloz, 1999.
- ZAMPINI F., "La Cour de justice des communautés européenne, gardien des droits fondamentaux 'dans le cadre du droit communautaire'", RTDE, 1999.