

AB'NİN ANAYASALLAŞMA SÜRECİNDE TEMEL HAKLAR ŞARTI

*A. Füsun ARSAVA**

ABSTRACT:

This article focuses on the importance of the EU Charter of Fundamental Rights - which was jointly proclaimed at the Nice European Council of December 2000 by the European Parliament, the European Commission and the Council of Ministers - on the constitutionalisation process of the EU legal system. In this context, structure and contents of that historic document are analysed in depth, alongside the problems of its legitimacy and legal effect.

Anahtar Kelimeler: Temel Haklar Şartı, Avrupa Toplulukları Adalet Divanı, Anayasalaşma

Keywords: Charter of Fundamental Rights, European Court of Justice, Constitutionalisation

KISALTMALAR

AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
Aufl.	Auflage (bası)
Bd.	Band
EU	Europäische Union
EuGRZ	Europäische Grundrechtszeitung
EuR	Europarecht
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaft
Hrsg.	Herausgeber (yayınlayan)
JZ	Juristenzeitung
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
Rn	Randnummer

* Prof. Dr. Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Uluslararası İlişkiler Bölümü Öğretim Üyesi.

Avrupa anayasasının perspektif ve dayanaklarının başında ilk sırada temel haklar yer almaktadır. Temel haklar her toplumsal yapıyı anayasallaştırır ve düzenlemenin muhataplarına kendinden kaynaklanan teminat sağlayarak entegre eder.¹ Günümüzde bu nedenle Topluluk hukukunun kendi temel hak düzeninden söz edilmektedir.² Kurucu anlaşmaların başlangıçta temel haklar içermemesi öngörüsüzlük müydü? AT'nin hassas bir alan olan temel haklar alanına el atamayacağı mı düşünülmüştü? Bu boşluk AB seviyesinde temel hakların verilmesiyle bağlantılı olarak ulusal egemenlik yetkisinin sınırlanması konusunun gündeme taşınmak istenmesinden mi ileri gelmişti?

Anlaşmalara ilişkin ön çalışmalar bize bu konularda bilgi vermemektedir. Bu çerçevede tarihi örnek olarak ilk Amerikan anayasasına ve 1871 tarihli Alman İmparatorluğunun anayasasına işaret edildiği görülmektedir. Gerek George Washington, gerekse Otto von Bismarck temel hakların entegre edici etkisini görerek üst metin teşkil eden Birlik anayasasına, imparatorluk anayasasına temel haklar almaktan feragat etmiştir. Yurttaşları entegre eden temel hak düzenlemeleri her iki örnekte de, bu nedenle ilgili devlet ve eyalet anayasalarında temin edilmiştir.

AB'nin anayasal dayanağı olarak AB anlaşmasının Amsterdam metninin 6. maddesinde yapılan düzenleme temel hakların AB'deki rolünü açık olarak ortaya koymaktadır. Avrupa hukukunun üye devletlerin temel hak düzenlemelerine tabi olmak yerine kendi temel hak düzenlemesine gereksinimi vardır.³ Federal Alman Anayasa Mahkemesi 1974 tarihli kararında⁴ Topluluktan parlamento tarafından kararlaştırılmış ve GG'in temel hak kataloğuna benzer bir temel hak kataloğu talep etmiştir. O gün ütöpik gözükken bu talepte, Avrupa Ekonomik Topluluğunun demokratik meşruiyeti olan, doğrudan genel seçimlerle oluşan, yasama yetkisi kullanan bir parlamentoya sahip olması ve diğer Topluluk organlarının parlamentoya tam olarak sorumlu olması gerektiği üzerinde durulması ötesinde, Avrupa Parlamentosu tarafından Avrupa Ekonomik Topluluğu için kodifiye edilmiş sürekli bir temel hak kataloğunun karara bağlanması ve bu kataloğun içeriğinin GG gibi açık olması gerektiği ve bu nedenle Topluluk temel hak standardının GG temel hak standardına uygun olup olmadığının ve GG 24.maddesinin verdiği sınırın aşılmış aşılmadığının denetlenmesinin caiz olduğu vurgulanmıştır.

Avrupa Temel Haklar Şartı, şimdiye dek ATAD içtihatında tanınan temel hakları kategorize eden bir metin olarak, Federal Alman Anayasa Mahkemesinin o zamanki yaklaşımına gerek içerik, gerekse şekil olarak oldukça yaklaşmıştır ve bu haliyle Avrupa Parlamentosu ve tüm üye devletlerin

¹Vgl. Vosskuhle, "Verfassungsstil und Verfassungsfunktion", AöR 1994, s.35-60.

²Siehe auch Nicolaysen, *Europarecht I*, s.56.

³Hierzu Nicolaysen, "Tabakrauch, Gemeinschaftsrecht und Grundrecht", *EuR* 1989, s.215-225.

⁴BVerfGE 37, 271 – *Solange I*.

hükümetleri tarafından şekli olmayan biçimde kabul görmüştür.⁵ Ancak Temel Haklar Şartı'ndan beklentilerin tam karşılanması, Temel Haklar Şartı'na hukuki bağlayıcılık tanınmasıyla mümkün olacaktır. Federal Alman Anayasa Mahkemesinin üzerinde durduğu "sürekli bir temel hak kataloğunun, demokratik meşruiyeti olan, doğrudan seçilmiş AB Parlamentosu tarafından kararlaştırılması koşulunun henüz yerine geldiği görülmemektedir. Temel Haklar Şartı AT'de – AB'de anayasa hukuku oluşum sürecinde tipik bir esas oluşturmaktadır. Nice zirvesinde Temel Haklar Şartı'na kurucu anlaşmalarda ne şekilde yer verileceği hususunun düzenlenmemesi, konunun incelenmesi misyonunun Avrupa Konvansiyonuna görev olarak verilmesine neden olmuştur.

Nice zirvesinde, Avrupa Konseyi, Konsey, Avrupa Parlamentosu ve Komisyonu birlikte şimdiye dek farklı uluslararası, Avrupa ve ulusal metinlerde yer alan, medeni, ekonomik, sosyal ve kültürel hakları tek bir metinde, Temel Haklar Şartı olarak ilan edilmesinden duydukları memnuniyetlerini, Şart'ın Birlik yurttaşları nezdinde de mümkün olduğunca kabul görmesi temennisini dile getirerek, Köln zirvesi muvacehesinde Şart'ın bağlayıcılığının daha sonraki bir tarihte ele alınacağına işaret etmiştir.

Temel Haklar Şartı, Şart'ın aynen mi yoksa değiştirilmiş olarak mı anlaşma metninde yer alacağı konusunu açık bırakmıştır. Avrupa Temel Haklar Şartı'nın öncüsü olarak şüphesiz Komisyon, Parlamento ve Konseyin 1997 tarihli ortak bildirisini⁶ ve Parlamentonun 1989 tarihli kararıyla oluşturduğu temel hak kataloğu kabul edilmektedir.⁷ Ortak bildiri gerek ATAD'ın Hauer içtihatında⁸ gerekse Federal Alman Anayasa mahkemesinin "Vielleicht-Beschluss"unda yer almıştır.⁹ 1989 tarihli Parlamento kararına, Arturo Spinelli yönetiminde Avrupa Parlamentosu tarafından hazırlanan bir anlaşma tasarısı esas olmuştur. Bu anlaşma tasarısında 5 yıl içinde Birliğin kendine ait bir temel hak bildirisini hazırlaması öngörülmüştür.¹⁰

Temel Haklar Şartı'nın Meşruiyeti: Köln'de Verilen Misyon

Temel Haklar Şartı'nın oluşma prosesinin belki en önemli özelliği bu şartın 3-4 Haziran 1999 tarihli Köln zirvesinde verilen misyon ışığında hazırlanmış olmasıdır¹¹. Devlet ve hükümet başkanlarının mutabık oldukları husus, şimdiye dek tanınmış temel hakların bir metinde somutlaştırılmasıydı. Herşeyden önce

⁵ EP – Sitzungsprotokoll, 14.11.2000, Dok.PE 297.757; BT – Drs. 14/4269 und BT – Plenarprotokoll 14/135, 28.1.2000, s.13031 D – 13058 A (13058A).

⁶ Siehe Abl. Nr.C 103 S, 27.4.1977.

⁷ AB.Nr. C 120, s.51, 16.5.1989.

⁸ Rs.44/79, Hauer, Slg.1979,3727 Rn.15.

⁹ BVerfGE 52, 187, Vielleicht.

¹⁰ Abl.Nr.C 77, s.53, 19.03.1984.

¹¹ Däubler-Gmelin, , " Eine europäische Charta der Grundrechte – Beitrag zur gemeinsamen Identität", EuZW 2000, s.1.

AİHK'dan ve üye devletlerin ortak anayasa geleneklerinden sapma söz konusu olmayacaktır. Ekonomik ve sosyal hakların, medeni ve siyasi haklarla aynı metinde ele alınması önemli bir adımdır. Şimdiye dek hukuki tabiatlarının ve hukuki etkilerinin farklı olması nedeniyle, medeni ve siyasi hakların ekonomik ve sosyal haklardan ayrı olarak kodifikasyonu gerçekleştirilmiştir. Bu durum gerek Avrupa Konseyi, gerekse BM sisteminde görülen bir durumdur. Köln'de verilen misyonun takip eden 15-16 Ekim 1999 tarihli Tampere zirvesinde, özellikle prosedür bakımından tamamlandığı görülmektedir. Şart metninin tamamlanması, metnin üye devlet hükümet temsilcileri ve ulusal parlamentolardan katılan gruplar tarafından uygun bulunmasına bağlı kılınmıştır. AB çerçevesinde anayasa oluşumunda devlet ve hükümet başkanlarının motivasyonları önemli olmuşsa da, Avrupa Parlamentosu'nun hazırladığı Spinelli raporunda yer alan bir dizi anayasa önerisinin de etkili olduğu görülmektedir.

Konvansiyon Prosedürü

Şart çalışmalarının öncelikle Topluluk hukuk düzeninde tanınan temel hakları açıklığa kavuşturması gerekirken, çalışmaların ağırlıklı olarak AB anlaşmasının 49.maddesinde yer alan, DH karakterli yöntemden kurtulmaya yönelik başladığı görülmektedir. Avrupa Parlamentosunun ve üye devlet parlamentolarının çalışmalara zorunlu olarak dahil edilmesi, anlaşma değişiklikleri muvacehesinde üye devletlere tanınan "anlaşmaların efendisi" olma rolünün sona ermesine yol açabilecektir. AB anlaşmasının 1.madde 1.fıkrasına paralel olarak üye devletlerin yanı sıra, halkların ve onların temsilcilerinin ön plana geçtiği görülmektedir. Köln zirvesinde ve onu takip eden Tampera zirvesinde detaylarıyla Konvansiyonun teşkili belirlenmiş ve kamunun kapsamlı bir şekilde prosedüre dahil edilmesi, bütün prosedür aşamaları için saptanmıştır. Burada, anlaşma değişikliği prosedüründe önemli bir değişimin söz konusu olduğu görülmektedir. Şimdiye dek Avrupa Parlamentosunu büyük ölçüde devre dışı bırakan ve kamu temsilini kabul etmeyen yaklaşım terk edilmiştir. Köln'de verilen misyondan sapılarak, Gremium (Kurul) kavramı yerine, başlangıçtan itibaren Konvansiyon üyeleri "Konvansiyon" kavramını, geleneksel, tarihi bir kavram olarak kullanmayı kabul etmiştir. Gerek Amerikan, gerekse Fransız anayasa tarihi Konvansiyon örneği vermektedir. Alman anayasa tarihinde de Herrenchimse Konvansiyonu da Batı Almanya için bir anayasa tasarısı hazırlamakla görevlendirilmiştir. Herrenchimse'ye halkın seçtiği temsilciler değil, eyalet başkanları tarafından görevlendirilenler biraraya gelmiştir.

Tampera zirvesinde oluşumu tespit edilen Konvansiyonda ağırlıklı olarak Avrupa Parlamentosundan ve üye devlet parlamentolarından gelen temsilciler yer almıştır. Konvansiyon Federal Almanya eski cumhurbaşkanı Roman Herzog başkanlığında çalışmalarını sürdürmüştür. Avrupa Konseyi tarafından öngörülmemiş olmakla beraber bir başkanlık divanı oluşturulmuştur. Başkanlık

divanı Konvansiyon çalışmalarında görüşlerin uzlaştırılmasında ve koordinasyonunda anahtar rol oynamıştır. Başkanlık divanında Konvansiyonda temsil edilen grupların sözcüleri, Komisyon temsilcisi, Konsey başkanlığı temsilcisi yer almıştır. Tampera'da Konvansiyon başkanına, istişarelerin tamamlanmasından sonra Gremium tarafından ortaya konulan Şart tasarısının bütün taraflarca kabul edilebilir nitelikte olup olmadığının saptanması yetkisi verilmiştir. Bu tablo bu çerçevedeki karar yetkisinin başkanlık divanına saklı tutulduğu sonucunu vermektedir.

2004'te yapılacak hükümetlerarası konferans için oluşturulacak yeni Konvansiyon için başkanlık divanının oluşumu ve fonksiyonları bakımından oldukça detaylı düzenlemeler öngörüleceği varsayılmaktadır. Konvansiyon bir prosedür düzenlemesi olmadan ve oylama yapılmaksızın görevini yerine getirmiştir. Bu alışılmamış durumun nasıl gerçekleştiğini anlamak oldukça zordur. Başkanın ve başkanlık divanının sahip olduğu otorite buna bir açıklama getirebilir. Şart metninin oluşturulmasında Konvansiyon değil, Avrupa Konseyi yetkili kabul edilmiştir. Konvansiyonun görevi, Şart tasarısını oybirliğiyle karar alacak Avrupa Konseyine arz etmekle; Avrupa Parlamentosu, Konsey ve Komisyonun resmi bildirisine esas olacak yolu açmakla sınırlı tutulmuştur. Avrupa on ay gibi kısa bir sürede medeni haklar, siyasi haklar, ekonomik ve sosyal haklar içeren bir temel hak kataloğunun oluşmasında uzlaşma sağlanmasının iki önemli nedeni vardır. Bu nedenlerden birincisi, Konvansiyon çalışmasının sonuçlarının doğrudan anlaşma metinlerinde yer almayacak olması; diğeri ise Şart'ın şimdiye dek garanti edilmiş temel hak müktesabatından sapmasıydı. Şart ne Avrupa İnsan Hakları Konvansiyonundan, ne de üye devletlerin ortak anayasa geleneklerinden sapmıştır.

Temel Haklar Şartı bakımından bir uzlaşmanın ortaya çıkması Konvansiyon çalışmasına katılan bütün taraflarca anayasa politikası ve özellikle usul hukuku açısından büyük başarı olarak değerlendirilmiştir. Bu başarı, Avrupa anayasası çalışmalarında da aynı modellerin benimsenmesine neden olmuştur. 2001 Laeken zirvesinde Temel Haklar Şartı Konvansiyonu esas alınarak, ancak detaylarda farklı yeni bir Konvansiyonun oluşumu karara bağlanmıştır. Üye devletlerin hükümetlerinin dikkate almak zorunda oldukları husus, Konvansiyon başkanlığının yönetimden sorumlu kurul olarak, ulusal parlamento temsilcileri ve hükümet temsilcileri arasında Konvansiyonun oluşumunda denge sağlamasıydı.

Kurucu anlaşmaların değişikliği söz konusu olduğunda ulusal parlamentoların ve Avrupa parlamentosunun devre dışı kalmasının mümkün olmadığı bu şekilde ortaya konulmuştur. Modern teknik olanaklar ilgililerin ve hükümet dışı kuruluşların Konvansiyon çalışmalarından sürekli bilgi edinmesini temin etmiştir. Bunun sonucu olarak gerek ulusal parlamentolar, gerekse ilgili gruplar Konvansiyon önünde temel haklar konusunda görüşlerini ortaya koyma olanağı elde etmiştir. Getirilen eleştiriler, temel haklar konusunda kaçınılmaz

olarak uzlaşa sağlanması gerektiğini göstermiş, bu da Temel Haklar Şartı'nın başarıyla tamamlanmasını sağlamıştır.

Temel Haklar Şartı'nın Yapısı ve İçeriği

Temel Haklar Şartı yedi bölümden oluşmaktadır. Köln'de temel hakların somutlaştırılmasına ilişkin olarak verilen misyonun yerine getirildiğinin söylenmesi gerekmektedir. Şart'ta herşeyden önce AİHK'nda yer alan temel hakları aşan düzenlemeler yapılması ve temel hak sınırlamalarının (Şart'ın 52.madde 1.fıkrası) ortaya konulması iradesi gözlenmektedir. İnsan onurunun korunması Şart'ın 1.maddesinde mümtaz yerini almıştır. Bu hak bir dizi, insan onuruyla doğrudan bağlantılı haklarla çevrelenmiştir. Bu haklara herşeyden önce yaşam hakkı ve vücut bütünlüğü hakkı dahildir. Şart'ın 3.madde 2.fıkrasında yer alan kolonlama yasağının ve 2.madde 2.fıkrasında yer alan ölüm cezası yasağının yine bu çerçevede vurgulanması gerekmektedir. Bu hükümlerin ve diğer hükümlerin kapsamlı düzenlemesi, Şart'ın sadece üye devletlerdeki mevcut temel hakları somutlaştırmaya yönelik bir içeriğe değil, aynı zamanda çağdaş bir temel hak teminatı sağlamaya yönelik bir içeriğe sahip olduğunu göstermektedir. Şart'ta ancak bunun dışında genel bir düzenleme olarak boşlukları doldurabilecek temel hak teminatı bulunmamaktadır. Boşlukları doldurmak için ya diğer teminatlara ilişkin yorumlar geniş uygulanacaktır, ya da ATAD üye devletlerin genel bir özgürlük teminatı istihraç edebileceği ortak genel hukuk prensiplerini araştıracaktır.¹²

Şart'ta çok sayıda temel hakkın ayrımcılık yasağını sadece üye devletlerin vatandaşları bakımından değil, herkes bakımından vurguladığı görülmektedir; örneğin 25.madde yaşlılık nedeniyle ayrımcılığı yasaklamaktadır. Şart'taki tüm temel hak formülasyonlarının münferit üye devletlerin temel hak anlayışları muvacehesinde değerlendirilmesi gerekmektedir. AİHK'yla Temel Haklar Şartı'nın ilişkisinin belirlenmesi Konvansiyonun en önemli gündem maddesini oluşturmaktaydı. AİHK'nun birkaç eskimiş temel hak formülasyonuna sahip olması ve herşeyden önce ekonomik faaliyetler için önemli temel haklar içermemesi ilişkinin belirlenmesini oldukça zorlaştırmıştır; bu tablo Temel Haklar Şartı ve AİHK metni arasında uyumsuzluk ve çatışmaları kaçınılmaz kılmıştır. Şart'ın 53.madde 3.fıkrası hükmü açık olarak, Konvansiyonun AB'de temel hakları AİHK ölçüsünde temin etme gayretini gösterdiğini ortaya koymaktadır.¹³ Konvansiyon çalışmalarına katılan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Avrupa Konseyi genel sekreterliği temsilcileri danışmalar esnasında önce tereddütlü bir tutum izlemişlerse de sonuç olarak, Avrupa İnsan

¹² Vgl. Schmitz, "Die EU-Grundrechte - Charta aus grundrechtsdogmatischer und grundrechtstheoretischer Sicht", JZ 2001, s.833-843.

¹³Krüger/Polakiewitz, "Vorschläge für ein kohärentes System des Menschenrechtsschutzes in Europa - Europäische Menschenrechtskonvention und EU-Grundrechts Charta", EuGRZ (2001), s.92-105.

Hakları Mahkemesi içtihatının ve AİHK'nun ile Temel Haklar Şartı ile tartışmasız uyduğunu kabul etmiştir.

Şart'ta medeni ve siyasi haklar, ekonomik, sosyal ve kültürel haklarla bir arada yer almaktadır. Sosyal temel hakların hukuki karakteri konusunda üye devletler arasında bağdaşması güç farklı görüşlerin ortaya çıktığı görülmektedir. Mali sonuçları nedeniyle sosyal hakları şekillendirme yetkisi ağırlıklı olarak AB üye devletlerinin elindedir. Bunun dışında üye devletlerde sayısız sosyal hukuki teminat ancak bireysel dava konusu olamamaktadır.

Çeşitli eleştirilere rağmen, 52.madde 1.fıkıradaki yer alan, temel hakların sınırlanması sisteminin başarılı olduğunun kabul edilmesi gerekmektedir. AİHK'nun oldukça karmaşık ve münferit maddelerde yer alan, hiçbir zaman ikna edici olmayan, geniş temel hak sınırlamalarına karşılık Temel Haklar Şartı daha pratik bir düzenleme geliştirmiştir. İnsan onurunun özü dışında sınırlanamaz temel hak olmaması nedeniyle, Federal Alman anayasası (GG) muvacehesinde sınırlanabilir ve sınırlanamaz temel haklar arasında yapılan ayırımın, zamanla Topluluk temel hakları bakımından da içtihatla benimsenmesi mümkün varsayılmaktadır.¹⁴

Federal Alman Anayasa Mahkemesi muayyen koşullar altında gerekli sınırı ölçülülük prensibi ışığında çekmektedir. 52.madde 1.fıkıradaki bu görüş esas alınmıştır. Bu şekilde Alman hukuk dogmatikinde geliştirilmiş ölçülülük prensibi AB hukuk düzeninde açık olarak tanınmıştır.¹⁵

Şart detay analizler yapıldığında boşluklar, pürüzler ve tenakuzlar içerse de bütünüyle destek ve onay bulmuştur. Temel Haklar Şartı'nın eksikliklerinin, Şart'ın anlaşmalara entegrasyonu esnasında giderilmesinin gerekip gerekmediği, gelecekte tartışılacak bir konudur.¹⁶ Detaylarda haklı olan eleştirilerde gözden kaçırılmaması gereken husus, uzun müzakerelerden sonra 15 üye devletin temsilcileri arasında bu metin üzerinde hukukun büyük önem taşıyan bir mutabakatın ortaya çıkmış olmasıdır. Temel Haklar Şartı sadece Konvansiyona katılan tüm taraflarca değil, üç Topluluk organının Nice'te yaptıkları ortak bildirimden önce, tüm ulusal parlamentolar ve hükümetler tarafından kabul edilmiştir.

Temel Haklar Şartı'nın Hukuki Tabiatı ve Değeri

Temel Haklar Şartı'nın Köln'de verilen misyon ışığında bağlayıcı bir metin olarak hazırlanmaması, Konvansiyon çalışmalarının başarıyla sonuçlanmasının

¹⁴Lerche, "Grundrechtsschranken", bkz.: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, 2.Auflage 2000, Bd.5; Allgemeine Grundrechtslehren, s.775-803.

¹⁵Pache, "Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit in der Rechtsprechung der Gerichte der Europäischen Gemeinschaften", *NVwZ* 1999, s.1033-1040.

¹⁶Schmitz, "Die EU-Grundrechte - Charta aus grundrechtsdogmatischer und grundrechtstheoretischer Sicht", *JZ* 2001, s. 843.

en önemli nedeniydi. Şayet Şart için bağlayıcı bir karakter öngörülmüş olsaydı, daha çetin müzakerelerin gerçekleşmesi kaçınılmaz olurdu. Şart'ta bir çok konuda uzlaşa sağlanmıştır. Şart'ın hukuken bağlayıcı karakterli olmaması ve ATAD'ın, AB anlaşmasının 6.madde 2.fikrasında yer alan değişik kaynaklardan AT için geçerli temel hakları şimdiye dek geliştirme olanağına sahip olması, metnin oluşmasında yardımcı olmuştur.

Temel Haklar Şartı şekli ve katılanların açıklamaları ışığında siyasi bir deklarasyondur; bu nedenle de üye devletlerin kimine göre bu metnin kurucu anlaşmalara dahil edilmemesi gerekmektedir. Konsey, Komisyon ve Avrupa Parlamentosu tarafından yapılan ortak bildiriye Temel Haklar Şartı'nın ilerde atılacak hukuk politikası adımlarında ölçü olacağı ilan edilmiştir. Komisyon açık bir şekilde "kendini bağlama" kavramını kullanmıştır.¹⁷ Bundan böyle sekonder hukuk tasarruflarının ihdasında Temel Haklar Şartı'na gerekli olan saygı sağlanacaktır. Hiçbir Topluluk organı zorunlu bir neden olmadan Temel Haklar Şartı'nın içeriğinden sapamayacaktır. ATAD'ın Temel Haklar Şartı'nı içtihatlarına esas almasına ise değinilmemiştir. ATAD, şayet AB anlaşmasının 6.madde 2.fikrası muvacehesinde anlaşmada öngörülen mükellefiyet olarak üye devlet hukuk düzenlerinden ortak anayasal gelenekler istihraç edecekse, Temel Haklar Şartı bu çerçevede hareket noktası teşkil edecektir. Sadece üye devletler hükümetleri değil, ulusal parlamentolar da şu veya bu şekilde Nice'te yapılan bildiriye olumlu yaklaşmıştır.¹⁸

Kanun sözcüsü Alber ve Tizzano Temel Haklar Şartı'nın ilanından sonra ilk nihai taleplerinde Temel Haklar Şartı'na istinat etmiştir.¹⁹ Buna karşılık ATAD Temel Haklar Şartı'nı içtihatlarında şimdilik kullanmama yolunu tercih etmektedir (ilk derece mahkemesi farklı bir yol izleyerek Temel Haklar Şartı'na içtihatında atıfta bulunmuştur). ATAD'ın bu çerçevede üye devletlerin kimilerinin Temel Haklar Şartı'na, anlaşma metinlerinde yer verilmemesi konusundaki açık iradesini dikkate alarak böyle bir yol izlediği söylenebilir. Şart'a bilinçli olarak AB anlaşmasının 6.madde 2.fikrasında yer alan kaynaklar arasında yer verilmemiştir. Soft-law olarak ATAD içtihatında ne ölçüde yer alacağı ilerde ortaya çıkacaktır. Callies tarafından kullanılan "esnek bağlayıcılık" kavramı esnek bir kavram olan "soft-law" kavramıyla büyük ölçüde örtüşmektedir.²⁰ Bununla beraber bu resmi bildiri tartışmasız bir şekilde, yeni katılan devletler için de geçerli olarak "acquis communautaire"nin bir

¹⁷ Romano Prodi'nin 7.12.2000'de Şart'ın ilanı çerçevesinde yaptığı konuşma için bkz.: EC Press release IP/00/1423.

¹⁸ EP-Sitzungsprotokoll, 14.11.2000, Dok. PE 297.757; BT-Drs. 14/4269 ve BT-Plenarprotokoll 14/135, 28.11.2000, s.13031D-13058A(13058A).

¹⁹ Kanun sözcüsü Alber'in 1.2.2001 tarihli talebi için bkz.: Rs. C-340/95, **TNT Traco Spt**, 99 ve Tizzano'nun 8.2.2001 tarihli talebi için bkz.: Rs. C-173/99, **Broadcasting, Entertainment, Cinematographic and Theatre Union (BECTU)**, 26-28.

²⁰ Callies, "Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union – Fragen der Konzeption, Kompetenz und Verbindlichkeit", **EuZW**, 2001, s.261-268.

parçasıdır. Katılım anlaşmaları geleneksel olarak yeni üye devletler tarafından üstlenilecek tüm siyasi bildirimlere ve Birliğin anlaşmalarına dikkat çeker. Ortak dış ve güvenlik politikası çerçevesinde de (AB anlaşması 11.madde) ortak değerlerin gerçekleşmesinde Şart yerini olacaktır. Ulusal parlamentoların kiminin Şart'ın bağlayıcılığından açık olarak söz etmesine rağmen, ulusal anayasa mahkemelerinin Şart karşısında nasıl bir tutum takınacağı ilerde ortaya çıkacaktır.²¹ Aynı şekilde sekonder Topluluk hukuku ihdasında tüzük ve direktiflerin maddi hukuk dayanağı olarak, Temel Haklar Şartı'nın esas alınmasında herhangi bir engel bulunmamaktadır.²² Diplomatik olarak son derece başarılı şekilde formüle edilen Nice bildirisinde 2004 tarihli anayasa perspektifiyle bağlantılı olarak, Köln'de verilen misyona uygun olarak Şart'ın bağlayıcılığı daha sonraki bir tarihte incelenecektir ifadesi kullanılmıştır. Bu ifadeden hiçbir şekilde Şart'ın daha sonraki bir tarihte bağlayıcı olacağını açık olarak tespit edildiği sonucu çıkarılamaz. 15 Aralık 2001 tarihli Avrupa Konseyi Laeken bildirisinden de bundan farklı bir hukuk politikası çizgisinin izlendiği sonucu çıkarılamaz.

2004 Tarihli Anayasa Perspektifinde Temel Haklar Şartı'nın Yeri

Konvansiyon yöntemiyle oluşturulan Temel Haklar Şartı'nın sürekli olarak bağlayıcı olma karakteri kazanamaması AB için katlanılması zor bir sonuçtur. Bu sonuç önemli temel haklar bakımından sorumsuz bir yaklaşım olarak değerlendirilmektedir. AB'nin üye devlet yurttaşlarının yoğun demokratik katılımıyla ve temel hakların teminatıyla sağlanan meşruiyete gereksinimi bulunmaktadır. AB hukukunun sürekli değişimini ve gelişimini inkar etmek mümkün değildir. AB'de yeni adımlar atılarak, AB'nin varlığını koruması mümkün olmaktadır. 2004 hükümetlerarası konferansı için bir dizi opsiyon bulunmaktadır. Temel Haklar Şartı'nın revize edilmesi, Şart'ın uzlaşma sonucu ortaya çıkması nedeniyle, pek olası gözükmemektedir.

2004'te veya daha sonraki tarihte, bundan 50 yıl önce ütopya olarak kabul edilen gelişmelerin ortaya çıkması muhtemeldir. Ortak para biriminin 1.1.2002 tarihinde yürürlüğe konulması da bu ütopyanın bir parçası olarak, başlangıç yapmıştır; bunun Temel Haklar Şartı'nı da içeren bir anayasayla devam etmesi, Avrupa halklarının ve üye devletlerin iradesine bağlıdır.

²¹ Federal Almanya meclisinin görüşü için bkz.: EP-Sitzungsprotokoll, 14.11.2000, Dok.PE-297.757; BT-Drs.14/4269 ve BT-Plenarprotokoll 14/135, 28.1.2000, s.13031D-13058A(13058A).

²²Schmitz, "Die EU-Grundrechte - Charta aus grundrechtsdogmatischer und grundrechtstheoretischer Sicht", JZ 2001, s. 836.