

**AVRUPA BİRLİĞİ TEMEL HAKLAR ŞARTI'NIN 53.
MADDESİ'NİN TOPLULUK HUKUKUNUN
ÜSTÜNLÜĞÜNE ETKİSİ**

Prof. Dr. Hakan TAŞDEMİR*

Öğr. Gör. Fatma AKKAN GÜNGÖR**

ÖZET

Avrupa Birliği'nde insan hakları hukukunun çoğu zaman belirsizlikler yarattığı ifade edilmekte ve Birlik ile üye devletler arasında çatışmalara sebebiyet verdiği düşünülmektedir. Bu bağlamda, Temel Haklar Şartı, insan hakları hukukunun terminolojisini kullanarak mevcut gerilimi yumuşatmaktadır. Bu durum, Şart'ın Avrupa Birliği ve ulusal anayasal düzenler arasındaki mevcut dengeyi korumaya özen gösterdiğinin bir belirtisi olarak kabul edilmektedir. Ancak, Şart'ın 53. Maddesi'nde yer alan Koruma Düzeyi ile, bahsi geçen denge korunurken, aynı zamanda Topluluk hukukunun üstünlüğüne de bir etkide bulunduğu iddia edilmiştir. Öğretide, bu etkinin üstünlüğü koruduğu ya da bunu artırıcı veya azaltıcı olduğu yönündeki görüşler tartışmalıdır.

ANAHTAR KELİMELER

Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı, 53. Madde, üstünlük ilkesi, koruma düzeyi.

**(THE EFFECT OF THE ARTICLE 53 OF CHARTER OF FUNDAMENTAL
RIGHTS OF EUROPEAN UNION ON THE SUPREMACY
OF COMMUNITY LAW)**

ABSTRACT:

It is argued that the human rights law concerning the European Union, frequently creates ambiguities and it is conceived that this situation causes conflicts between the Union and member states. In this regard, the Charter of Fundamental Rights alleviates this tension by using the wording of human rights law. This situation is accepted as a sign of the Charter's intension to protect the balance between the European Union and

* Gazi Üniversitesi, İİBF, Uluslararası İlişkiler Bölümü, haktas@gazi.edu.tr.

** Karadeniz Teknik Üniversitesi, İİBF, Uluslararası İlişkiler Bölümü, fatmaakkan@gmail.com

Prof. Dr. Hakan TAŞDEMİR/Öğr. Gör. Fatma AKKAN GÜNGÖR

national constitutions. But, while the balance in question is protected by the Level of Protection which is assured by the Article 53 of the Charter, it is also *claimed that this Article has an effect on the supremacy of Community law. In the doctrine there are opinions which accept this effect as protecting, lowering or increasing the supremacy of Community law.*

KEYWORDS

Charter of Fundamental Rights of European Union, Article 53, principle of supremacy, level of protection.

GİRİŞ

Avrupa Birliği hukukunda korunmuş olan temel haklara ilişkin kapsamlı bir izahat veren Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı, 7 Aralık 2000 tarihinde, Konsey, Komisyon ve Parlamento tarafından ortak bir bildiri olarak kabul edilmiştir. Bu Şart, Avrupa Birliği sürecinde ilk kez, Avrupa vatandaşlarının ve Avrupa'da ikamet eden kişilerin kişisel, siyasal, ekonomik ve sosyal haklarının tümünün tek bir metinde toplanmış halidir.¹

Şart'ta yer alan Saygınlık (md.1-md.5), Özgürlükler (md.6-md.19), Eşitlik (md.20-md.26), Dayanışma (md.27-md.38), Vatandaşlık Hakları (md.39-md.46) ve Adalet (md.47-md.50) bölümlerinin temelini özellikle, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunması Hakkında Avrupa Sözleşmesi (AİHS) tarafından tanınan temel hak ve özgürlükler, üye devletlerin anayasal gelenekleri ve Avrupa Birliği ya da üye devletlerin taraf olduğu uluslararası konvansiyonlar oluşturmaktadır. Giriş bölümü hariç toplam 54 maddeden oluşan Şart'ın son bölümü ise Genel Hükümler (md.51-md.54) başlığını taşımaktadır. Bu bölüm, Şart'ın uygulama ve yorumuna dair genel hükümleri içermektedir. İçerdiği yeni temel haklar ile bu Şart'ın, mevcutlar arasında en ileri düzeyde olduğu kabul edilmektedir.

Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nın son bölümünde "Koruma Düzeyi" başlığıyla yer alan 53. Madde, şöyle demektedir: "Bu Şart'ta yer alan hiçbir hüküm; ilgili uygulama alanlarında, Birlik hukuku, uluslararası hukuk, İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerin Korunması Hakkında Avrupa Sözleşmesi de dahil olmak üzere, Birlik, Topluluk ve tüm üye devletlerin taraf olduğu uluslararası sözleşmeler ve üye devletlerin anayasaları tarafından tanınan insan hakları ve temel özgürlükleri sınırlayıcı veya zedeleyici biçimde yorumlanamaz".

Genelde bu tür düzenlemeler, insan hakları ile ilgili metinlerde yer almakta ve insan hakları konusunda yapılan düzenlemelerin, minimum standartlar olduğunu belirtmeyi amaçlamaktadır. Bununla birlikte 53. Madde'nin yazımında kullanılan dilin, Topluluk hukuku üzerinde yasal etkiler doğurabileceği endişesi ortaya çıkmıştır. Bazı akademisyenler, Temel Haklar Şartı'nın Avrupa Birliği hukuku ile uyumlaştırılmaması durumunda Topluluk hukukunun üstünlüğünün zedeleneceğini ve üye devletlerde insan hakları konusunda kendi ulusal hukuklarını Topluluk hukukuna tercih etme yönünde bir eğilim

¹ Şart'la ilgili olarak bkz.: http://www.europarl.europa.eu/charter/default_en.htm.

ortaya çıkabileceğini öne sürmüşlerdir. Çalışmada, bu varsayımın ne derece doğru olduğu ve bu yönde bir eğilim ortaya çıkarsa, Topluluk hukukunun üstünlüğünün ne derece etkileneceği incelenmiştir.

1) AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKU VE ÜSTÜNLÜK KAVRAMI

1960'lı yıllardan itibaren Topluluk hukukunun temel ilkelerinden birisi olan Topluluk hukukunun üstünlüğü ilkesi Avrupa Birliği Anayasası'nın I-6. maddesinde normatif bir içerik kazanmıştır.² Buna göre; “*Anayasa ve kendilerine verilen yetkilerin uygulanması sırasında Birlik kurumları tarafından kabul edilen hukuk, üye devletlerin yasaları karşısında önceliğe sahiptir*”.

Başlangıçta, Avrupa Ekonomik Topluluğu'nun örgütsel anlamda uluslararası (*supranasyonal*) bir örgüt olduğu bilinmekteydi. Ancak, Topluluğun normatif anlamda uluslararası bir örgüt olduğu gerçeği henüz ortaya çıkmamıştı. Çünkü, Topluluk hukuku ile ulusal hukuk arasındaki ilişkinin kurucu antlaşmalarda düzenlenmemesi nedeniyle ortaya çıkan boşluğun nasıl doldurulacağı belli değildi.³

Avrupa Birliği Adalet Divanı⁴, *Van Gend & Loos*⁵ (1963) davası ile başlayan süreç içerisinde Topluluğun, yeni bir uluslararası hukuk düzeni oluşturduğu vurgusunu yaparak, üye devletlerin iç hukuk sistemlerinde Topluluk hukukunun doğrudan etki doğurduğuna karar vermiştir. Divan kararında; “*Antlaşmalar nedeniyle, haklar ve yükümlülüklerle ilgili devletlerin iç hukuk sistemlerinden Topluluk hukuk sistemine yapılan transfer, devletlerin egemenlik haklarını sürekli sınırlandırmayı da beraber getirir...*” demiştir. Yine Divan, *Costa v. ENEL*⁶ (1964) davasında, ulusal hukuk normlarının anayasal doğa-

² Bahsi geçen Anayasa, 13 Haziran-10 Temmuz 2003 tarihleri arasında Avrupa Konvansiyonu tarafından Tasarı metni şeklinde hazırlanmış ve 18 Temmuz 2003 tarihinde Roma'da Avrupa Konseyi Başkanı'na sunulmuş ve Avrupa İçin Bir Anayasa Oluşturan Antlaşma adıyla 29 Ekim 2004'de Roma'da imzalanmıştır. Ancak, Anayasa'nın yürürlüğe girmesi tüm üye devletlerin onaylamasına bağlıdır. Fransa ve Hollanda'da yapılan referandumlarda (sırasıyla 29 Mayıs ve 1 Haziran 2005) Anayasa'ya hayır oyu çıkmasından sonra, 16-17 Haziran 2005 tarihli Avrupa Konseyi Zirvesi'nde, Anayasa Antlaşması'nın yürürlüğü için öngörülen 1 Kasım 2006 tarihinin imkan dahilinde olmaktan çıktığı sonucuna ulaşılmıştır. Bu konuda bilgi için bkz. Avrupa İçin Bir Anayasa Oluşturan Antlaşma: <http://www.abgm.adalet.gov.tr/e-kutuph.htm>.

³ Kemal Başlar, “Avrupa Birliği'ne Katılım Sürecinde Türk Anayasası'nın Uyumlaştırılması Sorunu”, 2005, <http://turkishweekly.net/turkce/makale.php?id=51>.

⁴ Çalışmada, Avrupa Birliği Adalet Divanı ve Divan terimleri aynı anlamda kullanılmıştır.

⁵ Case 26/62.

⁶ Case 6/64.

sının, sonra vazedilmiş olsa bile, Topluluk hukukuyla çatışmasında Topluluk hukukunun normlarının üstün geleceğini belirtmiştir.

*Internationale Handelsgesellschaft*⁷ (1970) davasında Topluluk hukukunun üye devletlerin anayasal hükümlerinin üzerinde yer aldığını ortaya koyan Divan'a göre, Roma Antlaşması'ndan kaynaklanan hukuk, ulusal hukukun kuralları ile geçersiz hale gelmez. Topluluk tasarrufunun geçerliliği veya bir üye devletteki etkisi, Anayasa'da yer alan temel haklar veya ulusal anayasal yapının ilkelerine aykırılık gerekçesinden etkilenmez. *Simmmenthal*⁸ (1978) davasında ise Divan üstünlük ilkesinin sadece önceki değil sonraki yasalar için de geçerli olacağına karar vermiştir.

II) AVRUPA BİRLİĞİ ve TEMEL HAKLAR

1950'lerin ilk yarısında ortaya konulan ve başarısızlığa uğrayan Avrupa Siyasal Topluluğu projesinde, temel haklar konusunda AİHS'ye atıf yapan bir bölüm öngörülmesine karşılık, Avrupa Toplulukları'nı kuran antlaşmalarda temel haklarla ilgili hükümlere yer verilmemiştir. Bu nedenle, Avrupa Toplulukları'nın kuruluş yıllarından itibaren, Topluluk kurumlarının, sahip oldukları geniş yetkileri kullanırken bireyin temel haklarını ihlal edebilecekleri gerekçesiyle, temel insan hakları konusunda Toplulukların tabi olacağı açık kurallar getirilmesi yönünde görüşler ileri sürülmüştür.

Topluluk hukukunda temel hakların tanınması, ilk kez, Divan'ın 60'lı yılların sonundan itibaren geliştirmeye başladığı içtihat hukuku ile olmuştur. 5 Nisan 1977 tarihinde Avrupa Parlamentosu, Konsey ve Komisyon'un kabul ettikleri ortak bir bildiriyle, temel haklar, Topluluğun siyasi kurumları düzeyinde de tanınmıştır.⁹

Avrupa Toplulukları'nı kuran antlaşmalar, hukukun üstünlüğü ilkesine dayanmaktadır. Divan'ın da kabul ettiği şekilde, bu hukukun, her şeyden önce antlaşmalarda ve ikincil mevzuatta yer alan kurallardan, hukukun genel ilkelerinden ve özellikle üye devletlerin anayasa hukuklarının dayandığı temel haklar, ilkeler ve diğer haklardan oluştuğu vurgusuyla; bütün üye devletlerin, AİHS'ye taraf olduğu göz önünde tutularak 1977 tarihli Bildiri kabul edilmiştir. Bu Bildiri şunları söylemektedir:

⁷ Case 11/70.

⁸ Case 106/77. Ayrıca, Topluluk hukukunun uluslararası niteliği için bkz.: Başlar, loc.cit.; Halk Günuğur, **Avrupa Topluluğu Hukuku**, Tarhan Basımevi, Ankara, 1993, s. 13-44.

⁹ Bildiri, Avrupa Toplulukları Resmî Gazetesi'nin C serisinin 103. sayısında, 27 Nisan 1977 tarihinde yayımlanmıştır (OJ C 103, 27.4.1977).

i. Avrupa Parlamentosu, Konsey ve Komisyon, özellikle üye devletlerin anayasalarından ve AİHS'den kaynaklanan insan haklarının korunmasına atfettikleri birincil önemi vurgular.

ii. Avrupa Parlamentosu, Konsey ve Komisyon, yetkilerini kullanırken ve Avrupa Topluluklarının amaçlarını gerçekleştirirken, bu haklara saygı gösterir ve gelecekte de göstermeye devam eder.

Temel haklar konusunun antlaşma metnine girmesi ise, 1992 yılında imzalanan Avrupa Birliği Antlaşması ile olmuştur. Antlaşma'nın F(2) maddesinde [Amsterdam Antlaşması ile 6(2) maddesi olmuştur], Avrupa Birliği'nin, AİHS ile teminat altına alınan ve üye devletlerin ortak anayasal teamüllerinden kaynaklanan temel haklara, hukukun genel ilkeleri olarak saygı göstereceği hükme bağlanmış, ancak Antlaşma'da bir haklar manzumesine yer verilmemiştir.

3-4 Haziran 1999 tarihlerinde gerçekleştirilen Köln Zirvesi'nin sonuç bildirgesinde, Avrupa Birliği'nin geldiği aşamada, Birlik düzeyinde uygulanan temel hakların, bir şartta toplanmak suretiyle açıklığa kavuşturulmasının gerekliliği vurgulanmıştır. Köln Zirvesi'nin bu direktifi doğrultusunda sürdürülen çalışmalar, Nice'de 7 Aralık 2000 tarihinde Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nın imzalanmasıyla sonuçlanmıştır.¹⁰ Bu Şart, Topluluğun ve Birliğin görev ve yetkileri ile sübidiarite ilkesini gözeterek, özellikle üye devletlerin ortak anayasal değerlerinden ve uluslararası yükümlülüklerinden, Avrupa Birliği Antlaşması'ndan ve Topluluk antlaşmalarından, AİHS'den, Topluluk ve Avrupa Konseyi tarafından kabul edilen Sosyal Şartlardan ve Divan ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin içtihat hukukundan kaynaklanan hakları teyit etmektedir.¹¹

Temel Haklar Şartı, Konsey, Komisyon ve Parlamento tarafından ortak bir bildiri olarak kabul edilmiştir. Şart, Avrupa İçin Bir Anayasa Oluşturan Antlaşma'nın II. Bölümü olarak Anayasa metni içine alınmıştır. Karakaş, Şart'ın üye devletler hukuku ile Birlik hukuku, Birlik hukuku ile AİHS hukuku arasındaki ilişkiler açısından uluslararası bir yapıyı ve uluslararası hukukun sahip olduğu özellikleri sunmadığını belirtmektedir. Şart, üye devletlerin te-

¹⁰ Şart, Avrupa Toplulukları Resmî Gazetesi'nin C serisinin 364. sayısında, 18 Aralık 2000 tarihinde yayımlanmıştır (OJ C 364, 18.12.2000).

¹¹ Şart'ın hazırlanma süreci ile ilgili olarak bkz.: Hakan Taşdemir ve Hasan Demir, "Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı", **Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi**, Cilt:2, No:3, 2002, s. 91-94; Richard Bellamy and Justus Schönlaue, "The Normality of Constitutional Politics: An Analysis of the Drafting of the EU Charter of Fundamental Rights", **Constellations**, Vol:11, No:3, 2004.

mel hak ve özgürlüklerini koruyucu anayasal düzenlemeleri ile çatışmanın engellenmesi doğrultusunda hükümler içermektedir. Böylece, anayasal düzenlerin özerkliği korunmakta ve bunun neticesinde, bu alanda uluslararası hukukun etkinliğinin derecesi tartışılır hale gelmektedir. Öyle ki, Fransa Anayasa Konseyi, yetki sorununu çözen 111¹² ve yorum konusunda düzenleme getiren 112. Madde'nin¹³ ışığında, ne maddelerinin içerikleri itibarıyla ne de ulusal egemenliğin kullanılmasındaki esas şartlara etkileri açısından Temel Haklar Şartı'nın Avrupa İçin Bir Anayasa Oluşturan Antlaşma'da yer almasının Fransız Anayasası'nda bir değişiklik gerektirmediğini belirten bir karar vermiştir.¹⁴

Yapılan düzenlemelerden anlaşılmaktadır ki, Avrupa Birliği hukuku içinde temel hak ve özgürlüklerin korunması üç temel üzerinde sağlanacaktır. Bunlar, Temel Haklar Şartı, AİHS ve üye devletlerin anayasal gelenekleridir. Yine de, temel hak ve özgürlüklerin korunmasında Divan'ın içtihatlarının belirleyici bir rol oynayacağı açıktır. Hukuken bağlayıcı ve Birlik hukukunun uluslararası yapısının sonucu olarak üstünlük niteliği ile donatılmış olan Şart'ı yorumlayan Divan, AİHM yorumlarından daha farklı bir yorum yapabilir. Böylece, AİHS ile benzer maddelerin aynı yönde yorumlanacağına dair bir düzenleme getirilmiş olmakla birlikte farklı yorum olasılığı söz konusu olabilecektir.¹⁵

Bilindiği üzere, Avrupa Birliği Anayasası, Fransa'da ve Hollanda'da yapılan referandumlarda kabul edilmemiştir. Bu sonuçların Anayasa'nın onay süreci üzerinde olumsuz etkileri olmuştur. Bu bağlamda, Anayasa'yı onaylayan 18 üye devlete rağmen, Devlet ve Hükümet Başkanları 21 ve 22 Haziran 2007 tarihli Brüksel Zirvesi'nde onay sürecini durdurmayı ve yeni bir metin hazırlayarak, süreci yeniden başlatmayı kararlaştırmışlardır. 23 Temmuz 2007 tarihinden itibaren yeni bir hükümetlerarası konferans toplanması kararlaştırılmış ve öngörüldüğü gibi bu konferans belirlenen tarihte toplanmıştır. Mevcut dönem başkanlığı bu vesileyle yeni bir antlaşma taslağı hazırlamıştır. Bu taslak üzerinde Hükümetlerarası Konferans'ın çalışmaları 3 Ekim 2007'de tamamlanmış ve Devlet ve Hükümet Başkanları düzeyindeki mutabakat 19 Ekim 2007'de Lizbon'da toplanan gayri resmi Zirve'de sağlanmıştır.

Bu bağlamda, 19 Ekim 2007 tarihinde kabul edilen bu mutabakat, 13 Aralık 2007 tarihinde Avrupa Topluluğu'nu Kuran Antlaşma ve Avrupa Birliği

¹² AB AY m. II-111 (THŞ, m. 51).

¹³ AB AY m. II-112 (THŞ, m. 52).

¹⁴ Işıl Karakaş, "Ulusalüstü Anayasada Temel Haklar Problematigi: Teori ve Pratik Sorunlar", 2005, www.anayasa.gov.tr/eskisite/anyarg22/ısil.pdf.

¹⁵ Ibid.

Antlaşması'nı Değiştiren Lizbon Antlaşması adıyla imzalanmıştır. Şart'la ilgili olarak ise Anayasa'nın II. Bölümü'nü oluşturan Temel Haklar Şartı bu Antlaşma'da tam metin olarak yer almamıştır. Bu Antlaşma'da sadece Temel Haklar Şartı'na bir göndermede bulunulmuştur.¹⁶ Bu durumun, Şart'ın hukuken bağlayıcılık kazanması yönünde olumsuz bir değişikliğe yer vermediği belirtilmektedir.¹⁷

Birlik hukukunda temel hak ve özgürlüklerin korunması aynı zamanda Divan içtihatları ile de gerçekleştirilmiştir. Divan *Stauder*¹⁸ (1969) kararında, Topluluk hukuku genel prensiplerinin temel hakları içerdiğini belirtmiştir ki daha önce kurucu antlaşmalardaki boşluklar nedeniyle insan hakları konusunu kendi yetki alanı içerisinde değerlendirmemiştir. Bu süreçte, *Internationale Handelsgesellschaft*¹⁹ (1970) kararında ise Divan, ulusal anayasalardaki temel haklar koruma sistemlerine atıf yapmıştır. Yine *Nold*²⁰ (1974) kararında, üye devletler tarafından ortak kabul gören anayasal gelenekler dışında, üye devletlerin taraf oldukları insan haklarının korunmasına ilişkin uluslararası antlaşmaların da, Topluluk hukuku bakımından rehber ilkeler oluşturduğu belirtilmiştir. *Rutili*²¹ (1975) kararında ise AİHS temel hakların bir kaynağı olarak kabul edilmiştir. *Defrenne*²² (1978) kararında ise Divan, görüşünü Avrupa Sosyal Şartı ve Uluslararası Çalışma Örgütü'nün 111 no'lu Sözleşmesi'ne dayandırmıştır. Böylece bu süreçte, Birliğin, temel hakların korunmasında, üye devletlerin anayasal gelenekleri, AİHS ve insan hakları ile ilgili uluslararası antlaşmaları dikkate aldığı anlaşılmaktadır.²³

¹⁶ İlgili Antlaşma için bkz.: OJ C 306.

¹⁷ Temel Haklar Şartı, Topluluğun temel hakları korumasında yorumlama kaynağı olmuştur. İlk Derece Mahkemesi'nin "Judgment of the Court of First Instance, max.mobil Telekomunikation Service v Commission, Case T-54/99 (30 January 2002)" kararı bu duruma örnek olarak verilmektedir. Bu davada İlk Derece Mahkemesi, şikayetlerin dikkatli ve tarafsız bir şekilde ele alınmasının sağlam bir yönetimle alakalı olduğunu ve sağlam yönetimin de hukuk düzeniyle yönetilen üye devletlerin anayasal geleneklerinde ortak olarak var olduğunu ifade etmiştir. Dahası, İlk Derece Mahkemesi, 7 Aralık 2000 tarihinde Nice'de deklare edilen Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nın 41(1) maddesinin, her insanın işlerinin Avrupa Birliği kurumları ve organları tarafından tarafsız, adil ve makul bir zaman dilimi içerisinde halledilmesi hakkına sahip olduğunu onayladığını belirtmektedir.

¹⁸ Case 29/69.

¹⁹ Case 11/70.

²⁰ Case 4/73.

²¹ Case 36/75.

²² Case 149/77.

²³ Jaanika Erne, "Discourse upon the Constituent Human Rights Developments in the European Union", *Juridica International*, No:1, 2007, p. 82.

Yukarıda bahsedilen geçmiş uygulama hem Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nın anlaşılması için hem de Şart'ın Avrupa Birliği hukuk sisteminde temel hakların korunması konusundaki yerini anlamlandırma açısından önemlidir. Bu noktada şu husus ön plana çıkmaktadır: Temel Haklar Şartı'nın Avrupa Birliği Anayasası'na entegre edilmesinin, Divan'ın davalar aracılığıyla oluşturduğu içtihat hukukunu etkilemeyeceği ve bu bağlamda Divan'ın üye devletlerin anayasal geleneklerini dikkate alarak kararlar vermesinin ve içtihatla bulunmasının hukuken mümkün ve geçerli olduğu kabul edilmiştir.²⁴

A) Avrupa Birliği Hukukunun Üstünlüğüne Bir Tehdit Olarak 53. Madde

İnsan haklarına ilişkin talepler yaşamsal çıkarları korumak için öne sürülüklerinden “ahlaki talepler”dir. Gerçekten Habermas, temel insan haklarının değerini destekleyecek başka bir boyut olmadığına dikkat çeker. İnsan haklarına niçin ihtiyaç duyulduğu ve hangi dereceye kadar insan hakları tarafından korunmanın beklenildiği açık değildir. Bu haklar siyasal ve hukuki karar alma mekanizmaları tarafından kanunlaştırılmışlardır. Ancak, bu konuda daha geniş bir temele ihtiyaç duyulduğu açıktır. Maddi hukuk yaklaşımları, hukuki düzenleri değiştirme, tasfiye etme ve yeni kanunlar yapma üzerine odaklanmışlardır.²⁵

Bu bağlamda hazırlanan Şart'ın, yasal içeriği hakkında ortaya çıkan sorunlardan biri, farklı insan hakları düzenlemelerine tolerans gösteren 53. Madde'nin, ulusal anayasalar çerçevesinde, Topluluk hukukunun üstünlüğüne teorik bir tehdit olarak görünmesidir. Geleneksel bağlamda, üstünlük ilkesi Topluluğun “yeni yasal düzeni”nin köşe taşlarından biridir. Bu öngörü, akademisyenler tarafından henüz derin bir şekilde tartışılmamıştır, ancak Şart'a dair ilk yorumlarda bir soru işareti olarak ortaya çıkmıştır.²⁶

²⁴ Directorate General Internal Policies of the European Union, “Promoting and Protecting Fundamental Rights in the European Union: The Relations Between the European Convention of Human Rights, The European Charter and the EU Member States Constitutions”, **Briefing Paper**, September 2007, PE 393.251, p. 4.

²⁵ Erik Oddvar Eriksen, “Why a Charter of Fundamental Human Rights in the EU?”, **Ratio Juris**, Vol: 16, No:3, September, 2003, p. 367.

²⁶ Jonas Bering Liisberg, “Does the EU Charter of Fundamental Rights Threaten the Supremacy of Community Law?”, **Harvard Jean Monnet Working Paper 04/01**, 2001, <http://www.jeanmonnetprogram.org/papers/01/010401.html>.

Liisberg, sadece metne dayalı bir analiz dahi yapılırsa, 53. Madde'nin kesinlikle, ne Divan'a, ulusal anayasa normlarını, Topluluk hukukunun üstünde görme yetkisi verdiğini ne de ulusal yargı kurumlarına, kendi anayasaları ile çatışan durumlarda Topluluk hukukunu göz ardı etme imkanı sağladığını vurgulamaktadır. Madde özellikle "bu Şart'ta yer alan hiçbir şey", ulusal anayasalardaki hakların sınırlandırılması için kullanılmaz, demektir. Başka bir ifadeyle Şart, diğer Topluluk enstrümanlarının böyle bir etkisi olabileceği ihtimalini göz ardı etmemektedir.²⁷

Somut bir örnek vermek gerekirse, Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin, Birleşmiş Milletler Şartı'nın VII. Bölümü kapsamında bir devletten, dünyaca tanınmış bir terörist ile ilgili tüm banka ve hesap bilgilerini istediği varsayılın. Söz konusu devlet Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 5. Maddesi'nin 2. Fıkrası'nı²⁸ öne sürerek, ulusal anayasasının, bankacılık gibi konularda gizliliği öngördüğünü ve 17. Madde'nin²⁹ de bunu desteklediğini iddia ederek, Birleşmiş Milletler Şartı'nın 103. Madde çerçevesindeki üstünlüğünü reddedemez. Uluslararası hukuk kapsamında söz konusu devlet ya anayasasını değiştirmek ya da ihlal etmek durumundadır.³⁰

B) Farklı İnsan Hakları Düzenlemelerinin Çakıştığı Durumlarda Bir Çözüm Olarak 53. Madde

Avrupa Anayasası'nın 112. Maddesi'nin 3, 4 ve 7. Fıkraları Şart'ın yorumuna ilişkin ilkeleri düzenlemektedir.³¹ 3. Fıkra, Şart'ta yer alan bir düzenlemenin AİHS ile benzerlik göstermesi halinde, bu hakların içeriğinin AİHS

²⁷ Ibid; Paolo G. Carozza, "The EU Charter of Fundamental Rights and the Member States", **The EU Charter of Fundamental Rights: Politics Law and Policy**, S. Pears and A. Ward (Eds.), Hart Publishing Co., Oxford, 2004, p. 46.

²⁸ Bu fıkra şöyle demektir:
"Bu Sözleşme'ye taraf olan herhangi bir Devlette yasalara, sözleşmelere, yönetmeliklere veya teamüllere göre tanınmış olan ya da var olan temel insan haklarından hiçbirisi, bu Sözleşme'nin bu gibi hakları tanımadığı ya da var olandan daha sınırlı olarak tanıdığı gerekçesiyle sınırlanamaz ve kaldırılmaz".

²⁹ Bu madde şöyle demektir:
"-Hiç kimsenin özel hayatına, ailesine, evine ya da haberleşmesine keyfi ya da yasadışı olarak müdahale edilemez; hiç kimsenin şeref ve itibarına yasal olmayan tecavüzlerde bulunulamaz.
-Herkesin, bu gibi müdahalelere ya da tecavüzlere karşı yasalarca korunma hakkı vardır".

³⁰ Liisberg, loc.cit.

³¹ AB AY m. II-112 / 7 (THŞ m. 52/3); Temel Haklar Şart'ının 52. Maddesi, orijinal metinde, 3 fıkradan oluşmaktadır. Anayasa'nın son halinde ise II-112. madde olarak numaralandırılmış olan 52. Madde'nin fıkra sayısı 7'ye çıkartılmıştır.

ile aynı yönde olacağını, ancak Birlik hukukunun daha yüksek bir standart sağlayabileceğini ifade etmektedir. Burada AİHS, minimum standart olarak kabul edilmektedir. Bu noktada, Temel Haklar Şartı'nı ve AİHS'yi uygulayan yargıçların birçok güçlükle karşı karşıya kalacakları öngörülmektedir. Ancak bu güçlükler, Birlik hukukunun üstünlüğü ilkesi ile birlikte daha koruyucu nitelikte olan standardın uygulanması ile aşılabilmektedir. Zira, 53. Madde, mevcut hukuki belgelerin etki alanlarına dokunulmayacağına altını çizmektedir. *Dutheil de la Rochere* de, bu durumun, *Internationale Handelsgesellschaft*³² (1970) kararında yer alan, hiçbir iç hukuk metninin Topluluk hukukuna aykırı olamayacağı ilkesi ile, çelişkili olduğuna dikkat çekmektedir.

53. Madde'nin Şart'a eklenmesinin en önemli nedenlerinden birisi, Şart'ın AB hukuk sistemine adapte edilmesinin, Birliğin özellikle Divan aracılığıyla temel haklar konusunda oluşturduğu içtihat hukukunun zarar görmesini engelleme düşüncesidir. Bu bağlamda, Adalet Divanı'nın Birlik hukukunun genel ilkelerini ve üye devletlerin anayasal geleneklerini dikkate alarak kararlar vermesinin ve içtihatla bulunmasının meşruiyeti devam etmektedir. Daha önce ifade edilen gerekçeler ışığında Divan'ın bu hakkı, Topluluk hukukunun üstünlüğünün temel haklar konusunda bir gerilemeye neden olabileceği durumlarda, ulusal anayasalar ve diğer uluslararası insan hakları metinleri lehinde kullanmaya devam edeceği söylenebilir. Böylece 53. Madde, Topluluk hukukunun insan hakları konusunda gelişmesinin ne derece iyi standartlar getireceği konusunda şüphe duyan ulusal mahkemeler üzerinde de yatıştırıcı bir etkiye sahip olmaktadır.

Temel Haklar Şartı'nın 53. Maddesi, var olan daha yüksek standartları dışlamayan minimum bir standart oluşturmaktadır. Mesela, Topluluk hukukunda, belli haklar Şart içinde özellikle korunmamışsa bile, bu durum, Şart'ın var olan AB haklarını azalttığı şeklinde yorumlanamaz. Bu nedenle, malların ve sermayenin ekonomik serbest dolaşım hakkı, Adalet Divanı'nın "temel özgürlükler" olarak tanımladığı haklar olarak düşünülebilir. Bunlar, meslek serbestisi ve çalışma hakkı ile teşebbüs serbestisi şeklinde özetlenebilir (Şart'ın 15 ve 16. Maddesi). Ancak, bunlar Topluluk hukukunda açık ve iyi tanımlanmış durumda değildir. Ayrıca, 53. Madde, Şart'ın, AİHS altında beyan edilen koruma düzeyini etkilemeyeceğini kesin olarak garanti etmektedir ki, esas sorun, 53. Madde'nin diğer uluslararası insan hakları antlaşmaları ve ulusal anayasalar karşısındaki konumudur.³³

³² Karakaş, loc.cit.

³³ Leonard F. M. Besselink, "The Member States, the National Constituons and Scope of the

Temel Haklar Şartı, Avrupa Birliği hukukunda korunmuş olan temel haklara ilişkin kapsamlı bir izahat vermektedir. Şart'ın mevcut anayasal haklara kıyasla yetersiz kaldığı durumlarda, 53. Madde üye devlet anayasaları ve “tüm üye devletlerin taraf olduğu” insan hakları düzenlemeleriyle sağlanan *daha iyi hakların* korunmasını sağlamaktadır. Almanya gibi uluslararası hukukta düalist doktrini benimseyen devletlerde, özellikle anayasal haklar önemlidir. Eğer 53. Madde sadece birçok üye devlet anayasasında tanınan haklara saygı göstermek anlamında algılanırsa, Almanlar Şart'tan yüksek mahkemelerinin talep ettiği şekilde yararlanamamış olabilirler. Bununla birlikte, eğer 53. Madde anayasada yer alan tüm temel hakların üstünlüğünü korursa, Alman Anayasası'nın Avrupa Birliği hukukundan beklediği eş değer garantisi sağlanmış olur. Bu durum, İtalyan ve Alman yargı kurumlarının ısrarla talep ettiği, Topluluk hukukunun üstünlüğüne dair istisnanın resmi olarak tanınması anlamına gelecektir.³⁴

Uluslararası hukukta monist doktrini benimseyen Hollanda gibi devletlerde ise, ulusal mahkemeler tüm üye devletlerin taraf olmadığı uluslararası insan hakları antlaşmaları açısından sorun yaşayabilirler. Bu durumda, söz konusu devletler bu antlaşmalarla verilen *haklar* ile Topluluk hukukuna uyum konusundaki *görevler* arasında bir denge kurmak zorunda kalacaktır.³⁵

Son olarak 53. Madde, farklı hukuki temelleri olan insan hakları normlarının çatıştığı durumlarda çözüme yardımcı olabilecek bir araç olarak algılanabilir. Örnekle somutlaştırmak gerekirse, eğer bir üye devlet, kendi yasalarında azınlıklara karşı kin ve nefret uyandırıcı beyanlarda bulunmayı yasaklamışsa, Divan, Şart'ın 11. Maddesinde belirtilen ifade özgürlüğü hakkını öne sürerek söz konusu yasayı geçersiz saymamalıdır.³⁶

Bu noktada, ulusal anayasalardan kaynaklanan haklar konusunda, Temel Haklar Şartı ile ilgili sorunları, Divan'dan ziyade üye devlet mahkemeleri çözmelidir. Diğer bir ifadeyle hukuki sübsidiarite uygulanmalıdır. Bu bağlamda, *Grogan* (1991) kararında Divan'ın izlediği yöntem benzer olarak, *Open Door* (1992) davasında da Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin ifade özgürlüğü ve (doğmamış) yaşam hakkı arasında bir karar vermek yerine bu denge-

Charter”, **Maastricht Journal of European and Comparative Law**, Vol: 8, No: 1, 2001, p. 73.

³⁴ Ibid., p. 78-79.

³⁵ Ibid., p. 79.

³⁶ Liisberg, loc.cit.

yi ilgili devlet mahkemelerine bırakması, 53. Madde'nin amaçladığı duruma örnek olurdu.³⁷

C) 53. Madde Revize Edilmeli mi?

Temel Haklar Şartı'nın Anayasa'ya dahil edilmesi ve AİHS'ye katılım hususu, Topluluk hukukunun üstünlüğü ile ilgili bazı sorular gündeme getirmiştir. Oysaki, bu değişikliklerin amacının, kesinlikle temel hakların korunması konusunda Birliğe daha net ve önemli bir konum sağlamak olduğu da belirtilmektedir. Bununla birlikte, literatürde, ulusal hukukun Birlik hukukunun üstünde tutulması gibi bir sonucun doğabileceğini öne sürenler olduğu gibi, bu değişikliklerin, üstünlük prensibini güçlendirdiği en azından koruduğunu iddia edenler de mevcuttur.³⁸ Bu görüşlere ek olarak bazı akademisyenler de, 53. Madde'nin, Avrupa temel haklar sistemine yaptığı katkıya dikkat çekmektedirler.³⁹

Diğer taraftan 53. Madde'nin yorumu konusunda bir takım sorunlar ortaya çıkmıştır. Bazı uzmanlar, maddeyi sadece lafzi yorumlayarak, bu madde nedeniyle Şart'ın insan haklarının korunması konusunu ulusal anayasalara devrettiğini iddia etmişler ve bu durumun, Topluluk hukukunun üstünlüğüne istisna oluşturduğunu öne sürmüşlerdir. 53. Madde'nin, Birliği, temel hakların korunması konusunda ulusal anayasaları esas almak zorunda bıraktığı yorumu yanlıştır.⁴⁰ Tersine böylesi koruyucu ifadelerin insan hakları düzenlemelerinde kullanılması yaygın bir yöntemdir ve AİHS'nin 53. Maddesi veya Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nin 5(2). Maddesi gibi birçok düzenlemede de yer bulmuştur.

Bu noktadan hareketle, Avrupa Parlamentosu Birlik İç Politikalar Direktörlüğü, ulusal anayasalar ve Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı arasındaki ilişkinin şu şekilde yorumlanması gerektiğini belirtmiştir: *Her ne kadar Toplu-*

³⁷ Ibid.; Grogan, Case C-159/90 ; Open Door, A-246; Grogan ve Open Door davaları ile ilgili ayrıntılı bir çalışma için bkz.: Rick Lawson, "The Irish Abortion Cases: European Limits to National Sovereignty?", *European Journal of Health Law*, Vol: 1, No: 2, 1994, p. 167-186.

³⁸ Christine Bengtsson, "Fundamental Rights in the European Community and Their Effect on the Principle of Supremacy-With Special Reflection on the New Constitution for Europe", Master's Thesis within EC Law, Jönköping International Business School, Jönköping University, 2006, p. 46.

³⁹ Stefano Giubboni, "Fundamental Social Rights in the European Union: Problems of Protection and Enforcement", *Italian Labour Law eJournal*, 2003, pp. 13-14, <http://www.labourjournal.it>, (14.12.2008).

⁴⁰ Directorate General Internal Policies of the European Union, op.cit., p. 5.

*luk hukuku her bir ulusal anayasanın düzenlemelerini dikkate almak zorunda değilse de, üye devletlerin anayasal gelenekleri Divan için bir ilham kaynağı oluşturabilir. Diğer taraftan temel haklara dair Şart'ın getirdiği standartların, ulusal anayasasındaki standartlardan daha düşük olduğu durumlarda üye devletler, 53. Madde tarafından kendilerine sunulan koruma düzeyini göz ardı etmemelidirler. Bu çözüm hem hukuki olarak sağlamdır hem de siyasi açıdan fırsatlar sunmaktadır. Sağladığı esneklikle 53. Madde, ulusal anayasanın temel hakları garanti altına alan maddeleri ile Topluluk hukukunun çatışmasını önleyecek ve üye devlete söz konusu durumda meşruiyet sağlayacaktır.*⁴¹

SONUÇ

Uluslararası insan hakları hukukunun, Avrupa Birliği bağlamında kullanılması iki önemli sonuç doğurmaktadır. Bunlardan birincisi, şu an Avrupa Birliği'nin iç hukuk sistemiyle korunmayan insan haklarının korunması, ikincisi ise, Avrupa Birliği'nin, insan haklarını koruma konusundaki mevcut kavram ve metotlarının, uluslararası hukuk prensipleriyle çatışma yaşama olasılığıdır.⁴²

Avrupa Birliği ve üye devletlerin insan hakları beyannameleri arasındaki ilişkide bazı unsurlar ön plana çıkmaktadır. Bunlardan en önemlisi şudur: Üye devletlerin insan hakları düzenlemeleri, vatandaşlarına Avrupa Birliği insan hakları düzenlemelerinden daha fazla koruma sağlayabilir; bu, bir hakkın benzer bir Avrupa Birliği hakkından daha geniş formüle edilmesi nedeniyle olabilir (veya üye devletlerin anayasası, Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı altında öngörülme-yen bir hakkı temel hak olarak tanımlayabilir). Bu bağlamda, 53. Madde, Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı öne sürülerek mevcut daha gelişmiş hakların kısıtlanmasını engellemektedir. 53. Madde'nin lafzi yorumunda, ortaya çıkan durum budur. Bir diğer ifadeyle, 53. Madde Şart'ın, ulusal anayasalar, Avrupa Birliği hukuku ve uluslararası antlaşmalar hukukunda var olan daha ileri düzeydeki hakları, olumsuz olarak etkilemeyeceğini öne sürmektedir.⁴³

Diğer taraftan, 53. Madde üye devletler için yararlı bir boşluk oluşturmaktadır. Bu durum üye devletlere Şart'ın kendi ulusal anayasalarını ve insan

⁴¹ Ibid., pp. 5-6.

⁴² Tawhida Ahmed and Israel de Jesus Butler, "The European Union and Human Rights: An International Law Perspective", *The European Journal of International Law*, Vol: 17, No: 4, 2006, p. 772.

⁴³ Besselink, op. cit., pp. 72-73.

hakları ile ilgili daha iyi düzenlemeler içeren ulusal hukuk mevzuatlarını tehdit etmeyeceği yönünde bir garanti vermektedir. 53. Madde'nin yazımındaki bozukluklar çok ciddi hukuki sonuçlar doğurmuyor gibi görünebilir. Fakat bu durum zaten karmaşık olan Topluluk hukukuna olumsuz yansiyabilir. Bu bağlamda, Topluluk hukukunun üstünlüğüne ilişkin kurumsal kaygılar açıkça tartışılmamaktadır. Bu tavrın, insan haklarının önceliğine atfedilen önem ve diğer uluslararası metinlerde yer alan benzer maddelerin varlığıyla açıklanması mümkündür. Bunlara ek olarak, Divan'ın oluşturduğu içtihat hukukuyla söz konusu eğilimi zaten kabul ettiği söylenebilir.

Topluluk hukukuna ve uluslararası hukukun üstünlüğüne saygı gösterilip gösterilmemesi sadece bu ikisiyle ilgili hukuki düzenlemelere bağlı bir durum değildir. Bu durum, aynı zamanda, ulusal yargı kurumlarının, üstünlük ve insan hakları kavramlarına yaklaşımlarıyla da ilintilidir.

KAYNAKÇA

AHMED, T. and DE JESUS BUTLER, I., “The European Union and Human Rights: An International Law Perspective”, **The European Journal of International Law**, Vol: 17, No: 4, 2006, pp. 771-801.

Avrupa İçin Bir Anayasa Oluşturan Antlaşma: <http://www.abgm.adalet.gov.tr/e-kutuph.htm> (15.12.2008).

Avrupa Parlamentosu Resmi İnternet Sitesi: http://www.europarl.europa.eu/charter/default_en.htm (25.12. 2008).

BAŞLAR, K., “Avrupa Birliği’ne Katılım Sürecinde Türk Anayasası’nın Uyumlaştırılması Sorunu”, 2005, <http://turkishweekly.net/turkce/makale.php?id=51>, (06.11.2008).

BELLAMY, R., and SCHÖNLAU, J., “The Normality of Constitutional Politics: An Analysis of the Drafting of the EU Charter of Fundamental Rights”, **Constellations**, Vol:11, No:3, 2004, pp. 412-433.

BENGTSSON, C., “Fundamental Rights in the European Community and Their Effect on the Principle of Supremacy-With Special Reflection on the New Constitution for Europe”, Master’s Thesis within EC Law, Jönköping International Business School, Jönköping University, 2006.

BESSELINK, L. F. M., “The Member States, the National Constitutions and Scope of the Charter”, **Maastricht Journal of European and Comparative Law**, Vol: 8, No: 1, 2001, pp.68-80.

CAROZZA, P. G., “The EU Charter of Fundamental Rights and the Member States”, **The EU Charter of Fundamental Rights: Politics Law and Policy**, S. Pears and A. Ward (Eds.), Hart Publishing Co., Oxford, 2004, pp. 35-58.

Directorate General Internal Policies of the European Union, “Promoting and Protecting Fundamental Rights in the European Union: The Relations Between the European Convention of Human Rights, The European Charter and the EU Member States Constitutions”, **Briefing Paper**, September 2007, PE 393.251.

ERIKSEN, E. O., “Why a Charter of Fundamental Human Rights in the EU?”, **Ratio Juris**, Vol: 16, No: 3, September, 2003, pp. 352-373.

AB Temel Haklar Şartı'nın 53. Maddesi'nin Topluluk Hukukunun Üstünlüğüne Etkisi

ERNE, J., “Discourse upon the Constituent Human Rights Developments in the European Union”, **Juridica International**, No:1, 2007, pp. 80-90.

European Court and Commission of Human Rights, A-246, Open Door Counseling v. Ireland, [1992].

European Court of Justice, (Case 1/58), Stork v High Authority, [1959].

(Case 4/73), Nold v Commission, [1974].

(Case 6/64), Costa v. ENEL, [1964].

(Case 11/70), Internationale Handelsgesellschaft, [1970].

(Case 26/62), Van Gend en Loos, [1963].

(Case 29/69), Stauder, [1969].

(Case 36/75), Rutili, [1975].

(Case 106/77), Simmenthal, [1978].

(Case 149/77), Defrenne, [1978].

(Case C-159/90), SPUC v. Grogan, [1991].

(Case T-54/99), Max.mobil Telekomunikation Service v Commission, [2002].

GIUBBONI, S., “Fundamental Social Rights in the European Union: Problems of Protection and Enforcement”, **Italian Labour Law eJournal**, 2003, pp. 1-23, <http://www.labourjournal.it>, (14.12.2008).

GÜNUĞUR, H., **Avrupa Topluluğu Hukuku**, Tarhan Basımevi, Ankara, 1993.

KARAKAŞ, I., “Ulusalüstü Anayasada Temel Haklar Problematığı: Teori ve Pratik Sorunlar”, 2005, www.anayasa.gov.tr/eskisite/anyarg22/ısil.pdf, (06.11.2008).

LAWSON, R., “The Irish Abortion Cases: European Limits to National Sovereignty?”, **European Journal of Health Law**, Vol: 1, No:2, 1994, pp. 167-186.

Prof. Dr. Hakan TAŞDEMİR/Öğr. Gör. Fatma AKKAN GÜNGÖR

LIISBERG, J. B., “Does the EU Charter of Fundamental Rights Threaten the Supremacy of Community Law?”, **Harvard Jean Monnet Working Paper 04/01**, 2001,

<http://www.jeanmonnetprogram.org/papers/01/010401.html>,
(24.10.2008).

Official Journal of the European Union, C 103, 27. 04. 1977.

Official Journal of the European Union, C 364, Vol: 43, 18.12.2000.

Official Journal of the European Union, C 306, Vol: 50, 17. 12. 2007.

TAŞDEMİR, H. ve DEMİR, H., “Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı”, **Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi**, Cilt:2, No:3, 2002, 85-100.