



Üye Devletlerin Anayasa Tasarısı Işığında Statüsü ve Etki Olanakları

Füsun Arsava¹

Özet

AB anayasasının üye devletlerin ulusal devletlerini birleşik bir Avrupa devleti içinde eritmeme iradesinde bir değişikliğe yol açıp açmayacağı, üye devletlerin halâ egemen ulusal devletler olarak görülmesine imkan verip vermediği; üye devletlerin AB anayasası ışığında kalan egemenliklerinin kapsamı, AB'nin üye devletlerin üyelik iradelerinin devamına bağlı olup olmadığı, üye devletlerin Birliğin hukuki dayanaklarını belirleme yetkisinin devam edip etmediği makalede tartışma konuları olarak ele alınmıştır.

Anahtar Kelimeler: Konvansiyon, Avrupa Konseyi Zirvesi, Anayasa Sözleşmesi, Avrupa Entegrasyonu, Devletler Hukuku, Değiştirme Prosedürü, Sınırlı Yetki, Esneklik Kuralı, Hükümetlerarası Konferans, Kompetenz-Kompetenz, 308 Madde, Öncelik Kuralı

GİRİŞ

18-19 Haziran 2004 tarihli Avrupa Konseyi zirvesinde devlet ve hükümet başkanları, Avrupa Anayasa prosesini bir adım öne götürme başarısını elde ettiler. Devlet ve hükümet başkanları, Avrupa'nın geleceğine ilişkin olarak, bu çerçevede büyük ölçüde Konvansiyonun 18.07.2003 tarihli önerisine uyarak sadece zorunlu değişiklikleri kabul ettiler. Aralık 2001'de Laeken Zirvesi'nde yapılan bildiriye reform çalışmalarının bir anayasa metni içinde toplanmasının mümkün olup olmadığının Konvansiyon tarafından ortaya konulması beklentisi dile getirilmişti. Avrupa için bir Anayasa Sözleşme tasarısının Konvansiyon tarafından sunulmasıyla bunun mümkün olduğu ortaya çıkmıştır.

Anayasa kavramı, Avrupa Birliği'nin anayasaya gereksinimi, AB'nin anayasa ehliyeti literatürde geniş bir şekilde tartışılmıştır². Anayasa tasarısı, ulusal anayasalar

¹ Prof. Dr. Füsun Arsava, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Öğretim Üyesi

² D.Grimm, 'Braucht Europa eine Verfassung?' JZ(Juristen Zeitung)1995, s.582 vd; P.Kirchhof, Die rechtliche Struktur der Europäischen Union als Staatenverbund, bkz: A.v.Bogdandy (Hrsg.(yayınlayan)), Europäisches Verfassungsrecht, Berlin 2003, s.823.

paralelinde egemenlik yetkisinin tesisi, organize edilmesi ve sınırlanması fonksiyonunu yerine getiren hükümler öngörmektedir. Konvansiyon, şüphesiz ulusal anlamda bir anayasa yaratma hedefi gütmemiştir. Üye devletlerin, ulusal devletlerini birleşik bir Avrupa devleti içinde eritme iradesi şu an için mevcut değildir. Konvansiyon çalışmalarını daha çok, Alman Dışişleri Bakanı Fischer'in bir konuşmasında da dile getirdiği gibi, Avrupa Birliği ve ulusal devletler arasında egemenliğin paylaşılmasına dayanan bir birlik yaratmaya matuf olarak sürdürmüştür³. Metnin "anayasa" olarak nitelendirilmesi ile devlet ve hükümet başkanları, Konvansiyon tarafından hazırlanan dokümanı özel niteliği olan bir tasarruf olarak gördüklerini, Avrupa entegrasyonu için Roma Antlaşması'yla başlayan prosesin anayasa ile tamamlandığını, Roma Antlaşması gibi anayasanın da yurttaşların hizmetinde olan bir anlayışla, Birliğin dayanağını oluşturacağını açık bir şekilde kabul etmiştir⁴. Avrupa Anayasasının özel niteliğinin, üye devletlerin AB'nin gelişmesindeki etkilerinde önemli bir değişikliğe yol açıp açmayacağı, üye devletlerin hala egemen ulusal devletler olarak görülmesinin mümkün olup olmadığı, üye devletlerin anayasa tasarısı ışığında kalan egemenliklerinin kapsamı, AB'nin üye devletlerin üyelik iradelerinin devamına bağlı olup olmadığı, üye devletlerin Birliğin hukuki dayanaklarını belirleme yetkisinin devam edip etmediği, kısaca üye devletlerin antlaşmaların hala efendisi olup olmadığı sorularının cevabı, geleceğe yönelik olarak AB'nin kaderini belirleyecektir.

Alman Anayasa Mahkemesi, üye devletleri birçok kez antlaşmaların efendisi olarak nitelendirilmiştir⁵. Anayasa Mahkemesi ünlü kararında, Maastricht Antlaşması'nı, Federal Almanya'nın AB içinde hala egemen devlet niteliğini muhafaza etmesi nedeniyle onaylayabileceğine karar vermiştir (BVerfGE 89,155). Avrupa Anayasası ışığında üye devletlere ne ölçüde egemenlik kalacağı tartışması sadece Alman hukukçular tarafından yapılmamıştır⁶. Diğer üye devletler de entegrasyon adına Birlik içinde yetkilerini sınırlanmış görmektedir. Bununla birlikte, üye devletler kendilerini prensip olarak hala egemen devletler olarak kabul etmektedirler. Kimi üye devletlerin anayasa düzenleri, Avrupa entegrasyonu içinde yer almayı, üye devletlerin egemen devlet niteliğinin korunması kaydıyla kabul etmektedir⁷. Üye devletler homojen bir şekilde Avrupa hukukunun muhtar geçerliliğini kabul etmemektedir; diğer bir ifadeyle, Avrupa hukukunun geçerliliğini doğrudan Birlik yurttaşlarının iradesinden istihraç etmeyip, ulusal bir uygulama emrini gerekli kabul etmektedir⁸.

Federal Almanya'da bu uygulama emrini, Avrupa Birliği'ni kuran ve değiştiren antlaşmalara ilişkin olarak GG md. 59, fıkra 2 muvacehesinde, 23.md, 1. fıkra 2. cümleyle

³ Fischer'in 12 Mayıs 2000 tarihli Humboldt-Üniversitesinde yaptığı konuşma için bkz: J.Fischer, *Vom Staatenverbund zur Föderation – Gedanken über die Finalität der europäischen Integration*, www.wi-berlin.de/fischer.htm, Rn.(Randnummer) 32vd.

⁴ 17–18 Haziran 2004 zirvesi için bkz: <http://ue.eu.int/cms3-applications/Applications/NewsRoom/related.asp?BID=76&GRP=7400&LANG=1&cmsld=347>

⁵ [BVerfGE (Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts) 75,223 (Kloppenburger); BVerfGE 89,155 (Maastricht)]

⁶ Bkz: M.Hilf, *Die Europäische Union und die Eigenstaatlichkeit ihrer Mitgliedstaaten*, bkz: P.Hommelhoff/ P.Kirchof (Hrsg.), *Der Staatenbund der Europäischen Union*, Heidelberg 1994, s.75

⁷ İspanya, Danimarka, Fransa, İtalya örnekleri için bkz: P.Kirchof, *die rechtliche Struktur der Europäischen Union als Staatenverbund*, bkz: A.v.Bogdandy (Hrsg.), *Europäisches Verfassungsrecht*, Berlin 2003, s.893

⁸ Belçika, Danimarka, Fransa, İrlanda, Avusturya, İsveç, İspanya, İngiltere örnekleri için bkz: P.M.Huber, 'Europäisches und nationales Verfassungsrecht', *WVStRL (Veröffentlichungen der Vereinigung Deutscher Staatsrechtslehrer)* 60(2001), s.194

bağlantılı olarak ihdas edilen, yasama organını AB'ye bağımsız egemenlik yetkileri verme konusunda yetkilendiren uygun bulma kanunları sağlamaktadır. Egemenlik haklarının devri yetkisi, muayyen koşullara ve sınırlara tabidir. GG 23. md., 1. fıkra, 1. cümlede yer alan strüktür teminatına ilişkin düzenleme, Federal Almanya'nın muayyen prensipleri taahhüt eden bir AB ile işbirliği yapılmasını kabul etmektedir⁹. Bunun yanı sıra, GG 23.md. 1. fıkra 3.cümle, GG 79. md. 3. fıkrada yer alan Alman Anayasasının değiştirilemez değerlerini, egemenlik haklarının AB'ye devrinde bir sınırlama olarak kabul etmektedir. Diğer üye devletlerin ulusal hukukları da Avrupa entegrasyonuna katkı çerçevesinde riayeti gerekli kimi koşullar ve sınırlamalar öngörmektedir. Bu nedenle üye devletlerin bir kısmında Avrupa entegrasyonunun genişlemesine veya derinleşmesine ilişkin antlaşmaların onayından önce anayasa değişikliği gerekliliği ortaya çıkmaktadır¹⁰.

Şimdiye dek üye devletlerin ulusal hukuk düzenleri, o halde muhtar bir hukuk kaynağından doğan Avrupa hukukunu kabul etmemiştir. Bunun dışında, ulusal organların hangi koşullar altında devletlerini daha ileri giden entegrasyon adımları için yükümlülük altına sokabilecekleri konusunda da anayasalar sıkı kurallar kabul etmişlerdir. Anayasalardaki bu düzenlemeler devam ettiği sürece, üye devletlerin bir entegrasyon programını onaylaması, entegrasyonun öngörülen kulvarda gelişmesine bağlıdır. Federal Alman Anayasa Mahkemesi bu gerekliliği belirlilik kavramıyla ifade etmiştir. Buna göre Avrupa Birliği'ne egemenlik hakları sadece yeterli olarak, belirli şekilde saptanan entegrasyon programları için devredilebilir¹¹. Üye devletler, entegrasyon programında yapılacak önemli değişiklikler bakımından etki yapma olanağını saklı tutmak istemektedir. Bu anlamda, anayasa tasarısı da Avrupa hukukunun dayanaklarında yapılacak önemli değişiklikler bakımından egemenliği üye devletlere saklı tutmuştur. Birliğin, diğer taraftan, şimdiye dek gerçekleşen en kapsamlı ve siyasi bakımdan bu nedenle büyük önem taşıyan genişlemenin üstesinden gelmesi gerekmektedir. Birliğin 25 üyeli veya daha çok üyeli bir yapı olarak içeride ve dışarıda tasarruf ehliyetine sahip olması, Birlik kurumsal yapısının üye devletlere etkinlik tanımakla beraber, üye devletlerin karar prosedürünü engellemeyecek şekilde düzenlenmesine bağlıdır.

ANAYASA TASARISINA GÖRE ÜYE DEVLETLERİN ETKİSİ - ANAYASANIN GEÇERLİLİK DAYANAĞI – MUHTAR OLMAYAN, ÜYE DEVLETLER TARAFINDAN TEMİN EDİLEN GEÇERLİLİK

Anayasa tasarısında, üye devletlerin genişletilmiş AB'de etkin karar prosedürü gerekliliğine rağmen, etkinliklerini ne ölçüde koruduklarının incelemesi gerekmektedir.

Nice Antlaşması'nın onayı çerçevesinde, İrlanda'da referanduma hayır çıkması üzerine, AB'de, üye devletlerden birinde değişiklik antlaşmasının onaylanmaması durumunda Avrupa entegrasyonuna ne ölçüde devam edilebileceği konusu gündeme gelmiştir. Bu nedenle gerek Konvansiyonda, gerekse Konvansiyon dışında Avrupa Anayasasının yürürlüğe girmesi için üye devletlerin onayına ihtiyaç olup olmadığı

⁹ Bu prensipler demokrasi, hukuk devleti, sosyal devlet, federatif prensipler ve subsidiarite prensibi ve GG'in temel hak teminatının özünde uygun bir temel hak teminatıdır.

¹⁰ J.Gundel, 'Die Kontrolle der europäischen Integration durch den französischen Verfassungsrat', *EuR* 33(1998), s.371; P.M.Huber, 'Europäisches und nationales Verfassungsrecht', *VVDStRL* 60 (2001), s.194

¹¹ BVerfGE 89,155 (Maastricht); bu çerçevede Danimarka yüksek mahkemesinin 6.4.1998 tarihli (Maastricht) kararı için bkz: *EuGRZ* (Europäische Grundrechtszeitung) 1999, s.49

önemli bir tartışma konusu oluşturmuştur. Avrupa Anayasasının otonom, muhtar geçerliliğini savunanlar; anayasanın, Avrupa Parlamentosu'nun 2/3 çoğunluğu ve genel bir referandumla yürürlüğe girebileceği görüşünü temsil etmiştir¹². Aynı paraleldeki diğer bir öneri ise, AB çapında genel bir referandumun yanı sıra, üye devletlerin 3/4'ünün anayasayı kabul etmesi koşuluyla anayasanın yürürlüğe girmesi şeklinde yapılmıştır. Bir başka öneri, üye devletlerin arasında anayasa için bir Devletler Hukuku (DH) antlaşmasının yapılması ve bu antlaşmanın üye devletlerin 3/4'ü veya 4/5'i tarafından onaylanması koşuluyla anayasanın yürürlüğe girmesi, DH antlaşmasını onaylamayan devletler için çoğunluk kararının bağlayıcı olmayacağı ve bu devletlerin AB'den ayrılacağı ve onlarla özel bir ortaklık ilişkisi kurulabileceği şeklinde somutlaştırılmıştır¹³.

Konvansiyon bu önerileri kabul etmemiştir. Konvansiyon bir anayasa tasarısı değil, Avrupa için bir Anayasa Sözleşmesi tasarısı sunmuştur. Konvansiyon, bu şekilde bütün üye devletler arasında bir DH antlaşmasının yapılmasını tavsiye etmiştir. Bu modelin kabul edilmesiyle, devlet ve hükümet başkanları, Birliğin DH dayanağını kabul etmiştir. Hükümetlerarası Konferansta kabul edilen Anayasa Sözleşme tasarısının kabulü için md. IV-447 fıkra 1'de öngörülen onay dışında başka bir özel koşul öngörülmemiştir. Bu nedenle AB Antlaşması'nın 48.maddesine yeniden dönülmektedir. Bu hükme göre, önce Komisyon, Avrupa Parlamentosu, Avrupa Merkez Bankası ve Avrupa Konseyi görüşlerini bildirir ve daha sonra bütün üye devletler Hükümetlerarası Konferansta antlaşma değişikliklerini DH kurallarına göre karara bağlarlar. Hükümetlerarası Konferansın kabul ettiği Anayasa Sözleşme tasarısının IV-437 madde, 1.fıkrasına göre; Anayasa Sözleşmesi, Birliğin sözleşme dayanaklarını, Birlik Antlaşması'nı, Avrupa Toplulukları /AT Antlaşması'nı ve bu antlaşmaların tamamlanmasına ve değiştirilmesine ilişkin metinleri prensip olarak tamamen ikame etmektedir. Bu nedenle, tüm antlaşma metinlerinin Anayasa Sözleşmesiyle ikame edilmesinin, AB Antlaşması'na 48. md. muvacehesinde bir antlaşma değişikliği olarak görülüp görülemeyeceği yahut Anayasa Sözleşmesinin Birliğin sözleşme dayanakları dışında, tamamen DH antlaşmalarına ilişkin kurallara göre, Topluluk organlarının katılımı olmaksızın yapılan bir antlaşma olup olmadığı sorusu ortaya çıkmaktadır¹⁴.

Anayasa Sözleşmesi'nin I. bölümünde yer alan düzenlemeler, her şeyden önce Birliğe tanınan hukuk süjeliğiyle Birliğe yeni bir strüktür vermektedir. Anayasa Sözleşmesi, içerik olarak AB ve AT Antlaşması'na istinat etmekte ve bu antlaşmaların düzenlemelerini geliştirmektedir. Temel Haklar Şartı'nın, Anayasa Sözleşmesinin II. bölümüne dâhil edilmesiyle, şimdiye dek Avrupa Toplulukları Adalet Divanı'nın (ATAD) içtihadına dayanan temel hak teminatının Birlik içinde temin edilmesi ve geliştirilmesi hedeflenmiştir.

Anayasa Sözleşmesinin en kapsamlı olan IV. Bölümünde, AT Antlaşması'nın önemli düzenlemeleri yeniden karşımıza çıkmaktadır. AB Antlaşması'nın ve AT Antlaşması'nın şimdiye dek dayanaklarıyla sıkı bir bütünlük içinde olması nedeniyle, Anayasa Sözleşmesinin maddi hukuk muvacehesinde antlaşma değişikliği olarak görül-

¹² J.H.H.Weiler, 'A constitution for Europe? Some Hard Choices', *Journal of Common Market Studies* 40(2002), s.563

¹³ EPP-Convention Group, 'the Constitution of the European Union', *Discussion Paper*, 10 November 2002, Part Three, Art. X+6

¹⁴ J.Schwarze, 'Mitgliedschaft in einer zukünftigen politischen Union', *DVBl* 1985, s.103

mesi ve bunun sonucu olarak Anayasa Sözleşmesinin AB Antlaşması 48.maddede yer alan prosedüre göre kabul edilmesi gerekliliği bulunmaktadır.

Avrupa Topluluğu organları ve üye devletler, buna göre AB Antlaşması'nın 48.maddesinde öngörülen prosedürü katettiler. Avrupa Parlamentosu'nun, Komisyon'un ve Avrupa Merkez Bankası'nın dinlenmesinden sonra, Konsey'in görüşü muvacehesinde¹⁵ Hükümetlerarası Konferans 4 Ekim 2003'te açılmıştır. Anayasa Sözleşmesi üzerinde, Avrupa Konseyi'nin 18-19 Haziran 2004'de Brüksel'de yaptığı zirvede mutabakat sağlanmıştır. Redaksiyonel çalışmalardan sonra, Anayasa Sözleşmesi 29 Ekim 2004'de Roma'da imzalanmıştır.

Gerek AB Antlaşması'nın 48.maddesinde öngörülen antlaşma değişikliği prosedürü, gerekse Anayasa Sözleşme tasarısının IV – 447 1.fıkrası muvacehesinde Anayasa Sözleşmesinin yürürlüğe girmesi üye devletlerin tümünde sözleşmesinin onaylanmasına bağlıdır. Üye devletlerin birçoğunda, onay prosedürü çerçevesinde referandum gerekliliği olması nedeniyle, Anayasa Sözleşmesinin en erken 2006 sonunda yürürlüğe girmesi kabul edilmiştir¹⁶. Üye devletlerden herhangi birisinin onay işleminin, örneğin referandumun negatif sonuçlanması nedeniyle, gerçekleştirilememesi durumunda ne olacağı konusu Anayasa Sözleşmesi tarafından açık olarak düzenlenmemiştir. Konvansiyon ve Hükümetlerarası Konferansın bir DH antlaşmasının yapılmasına karar vermesi nedeniyle Anayasa Sözleşmesini onaylamayan devletlerin Anayasa Sözleşmesiyle bağlı olması söz konusu değildir. DH, üçüncü devletlere, onların onayı olmaksızın yükümlülük getiren antlaşmaların yapılmasını kabul etmemektedir¹⁷.

Onay işleminin sadece bir üye devlet tarafından gerçekleştirilmemesi durumunda dahi Anayasa Sözleşmesi yürürlüğe girmeyecektir ve üye devletler arasındaki Avrupa hukuku ilişkileri Nice Antlaşması çerçevesinde kalacaktır. Anayasa Sözleşmesinin akamete uğraması halinde hukuki düzende bir değişiklik yapılabilmesi ancak üye devletlerin mutabakatıyla bulunacak bir çözümle sağlanacaktır. Hükümetlerarası Konferansın kapanış belgelerinden birine eklenen "Avrupa için bir anayasa" sözleşmesinin onayına ilişkin bildiride¹⁸, Anayasa Sözleşmesinin imzalanmasından itibaren iki yıl geçmesine (2006 sonu) rağmen, onay belgelerinin sadece 4/5'inin arz edilmesi, diğer bir ifadeyle kimi üye devletlerde onay çerçevesinde zorluk bulunması durumunda Avrupa Konseyi'nin konuyu ele alması öngörülmüştür.

Avrupa Anayasa Sözleşmesi'nin geçerliliği Konvansiyonun ve Hükümetlerarası Konferansın ortaya koyduğu yaklaşım ışığında, tüm üye devletlerin onayına bağlıdır. Anayasa Sözleşmesinin geçerliliği her bir üye devletin iradesinden kaynaklanmaktadır. Bu nedenle, Avrupa Anayasasının oluşumunda, üye devletler "antlaşmaların efendisi" olma statüsünü korumuştur.

ANAYASA SÖZLEŞMESİNİN SÜRESİ

Anayasa Sözleşmesi, AT ve AB Antlaşmaları gibi sürekli bir geçerliliğe sahip olacaktır (*md* IV-446). AT Antlaşması ve AB Antlaşması'nda, AB'ye üyeliğin sona ermesiyle ilgili bir düzenleme yer almaması ve antlaşmaların sürekliliği nedeniyle, literatürde AB'nin

¹⁵ AB Antlaşması 48.md

¹⁶ Md. IV-447, fıkra 2

¹⁷ Bkz: Viyana Antlaşmalar Hukuku sözleşmesi md. 34-36

¹⁸ Hükümetlerarası Konferansın kapanış belgesi ve bu belgeye ek bildiriler için bkz: CIG 87/04 ADD 2; <http://ue.eu.int/igcpdf/de/04/cg00/cg00087-ad02.de 04.pdf>

DH kuralları ışığında ortadan kaldırılamayacağı görüşü benimsenmiştir¹⁹. Bu görüşe karşı, kurucu antlaşmaların DH kurallarına göre akdedildiği, bu nedenle de DH kurallarına göre ortadan kaldırılabilmesi itirazı yapılmıştır²⁰. AB Antlaşması'nın 48. md.'de herhangi bir sınırlama yapılmaksızın, üye devletlerin antlaşma değişiklikleri yapma konusunda tasarruf yetkileri korunmuştur. Antlaşmaların geçerlilik süresine ilişkin hüküm, değiştirilemez karakterli bir hüküm değildir. Antlaşmanın sona ermesine veya münferit devletlere karşı askıya alınmasına ilişkin antlaşma değişiklikleri, tüm üye devletlerin mutabakatı sağlanarak gerçekleştirilebilir. AT Antlaşması'nın ve AB Antlaşması'nın sona ermesi, feshi ihbar veya çekilme ile ilgili düzenleme içermemesi nedeniyle; bir devletin tek taraflı tasarrufla (feshi ihbar, çekilme, askıya alma) antlaşmadan ayrılması, DH'nin ilgili kurallarına göre sadece istisnai durumlarda kabul edilebilir²¹.

AB'DEN ÇIKMA VE ANTLAŞMAYI ORTADAN KALDIRAN ANTLAŞMA YAPILMASI

Anayasa Sözleşme tasarısının I-60. md.'si, açık bir şekilde, üye devletlere ihtiyari olarak Birlikten çıkma olanağını vermektedir. Hükümetlerarası Konferans, Konvansiyon tasarısını I-59 md.'sinin lafzında yaptığı asgari bir değişiklik ile benimsemiştir²². Madde hükmünün 1.fıkrasına göre her üye devlet kendi anayasa kurallarına uygun olarak AB'den ayrılmaya karar verebilir. AB'den çıkmak isteyen üye devletin başka koşullar yerine getirmesi gerekli değildir. Özellikle, AB'den ayrılmasını gerçekleştirmekle mükellef değildir. Diğer üye devletlerin, AB'den ayrılmak isteyen devleti engelleme olanağı bulunmamaktadır. AB'den ayrılmak oldukça karmaşık tasfiye sonuçlarını beraberinde getireceğinden; AB'den ayrılmanın modaliteleri, Birlik ile ayrılan devlet arasında yapılacak bir antlaşmayla kararlaştırılır. Avrupa Parlamentosu'nun antlaşmayı onaylaması gerekmektedir. Konsey'de, şüphesiz sadece ayrılan devlet dışındaki devletlerin nitelikli çoğunlukla karar vermesi gereklidir. Bu antlaşmanın yapılmasında ortaya çıkan gecikmeler, Birlikten ayrılmak isteyen devleti engellemez. Zira Anayasa Sözleşmesi Birlikten çıkma açıklamasının yapılmasından iki yıl sonra, taraflar arasında aksine bir antlaşma yapılmadığı takdirde bu devlete uygulanamayacaktır. Birlikten ayrılma hakkının kabulüyle, Konvansiyon ve Hükümetlerarası Konferans, 25 veya daha çok üyeli AB'nin realitesi ışığında entegrasyon fikrini daima ilerleyen ve geriye dönülemez bir prosedür olmaktan çıkarmıştır. AB büyüdükçe daha heterojen bir karakter kazanacaktır. Gayri memnun devletlerin Birlikten ayrılması, Birliğin kendisinin çıkmaza girmesinden daha uygun görülmüştür. Anayasa Sözleşmesi'nin, tek taraflı bir irade açıklamasıyla AB üyeliğinden ayrılmayı mümkün kılması, AB'ye üyeliğin ortadan kaldırılmasına ilişkin bir antlaşmanın yapılabilmesi olanağını da vermektedir.

¹⁹ T.Giegerich, *Europäische Verfassung und deutsche Verfassung im internationalen Konstitutionalisierungsprozess*, Berlin 2003, s.613 vd.

²⁰ H.-P.Folz, *Austritt und Ausschluss aus der Europäischen Union*, bkz.: K.Ginther u.a. (Hrsg.), 'Völker- und Europarecht', 25.Österreichischer Völkerrechtstag, Wien 2001, s.145

²¹ A.U.Everling, *Zur Stellung der Mitgliedstaaten der Europäischen Union als "Herren der Verträge"*, bkz.: U.Beyerlein u.a. (Hrsg.), 'Recht zwischen Umbruch und Bewahrung', *Festschrift für R.Bernhardt*, Berlin 1995, s.1161

²² J.Schwarze, 'Ein pragmatischer Verfassungsentwurf', *EuR* 2003, s.535

AB ÜYELİĞİNDEN ÇIKARMA

Tüm antlaşma taraflarının oybirliğiyle bir devletin üyeliğini muayyen bir süreyle askıya almak veya nihai olarak sona erdirmek için bir antlaşma yapması, tek taraflı olarak AB'den çıkmaya nazaran, üye devletlerin egemenliklerini daha iyi koruyan bir model olarak görülmektedir.

Bir devletin AB'ye üyeliğinin onun onayı olmaksızın ve onun iradesi olmaksızın sona erdirilmesi mümkün müdür? Antlaşmayı ihlal eden bir devletin AB'den çıkarılmasına ilişkin Anayasa Sözleşmesinde herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Anayasa Sözleşmesi tasarısı md. I-59'da, AB Antlaşması'nın 7.maddesine istinaden, Birlik temel değerlerinin ağır ihlali durumunda uygulanacak çok aşamalı bir prosedür öngörülmektedir. Bu prosedür ancak sadece ilgili devletin üyelik haklarının askıya alınmasına yol açabilir. Antlaşmalar hukuku muvacehesinde, çok taraflı bir antlaşmanın taraflarından biri tarafından antlaşmanın ağır bir şekilde ihlali durumunda, antlaşmanın diğer tarafları aralarındaki mutabakatla, ilişkiyi geçici olarak antlaşmayı ihlal eden devlete karşı askıya alabilirler veya nihai olarak bu devletle sözleşmeden doğan ilişkiyi sona erdirebilirler. Anayasa Sözleşmesinde açık bir şekilde Birlikten ayrılma hakkı düzenlendiği nispette, entegrasyonun geriye dönülemez karakteri ileri sürülemez. Birlikten ayrılma hakkının düzenlenmesiyle, entegrasyon prosesinden münferit devletler bakımından geriye dönüş kabul edilmiş olmaktadır. Bu nedenle, ilgili devletin onayı ve iradesi olmaksızın, münferit devletlerin Birlikten çıkarılabilmesi olanağını Anayasa Sözleşmesi prensip olarak vermiş olmaktadır. Şüphesiz, Birlikten çıkarma hakkının kullanılmasında Birlik değerlerinin ihlaliyle²³ ilgili kararın esas alınması söz konusu olacaktır. Birlikten çıkarma, Birlik değerlerinin ağır ve sürekli ihlali sonucu ortaya çıkabilecektir²⁴. Üyelik haklarının askıya alınması uygun bir yöntem olarak görülmediği takdirde; üye devletlerin, ilgili devletin Birlikten çıkarılması konusunda anlaşması mümkündür. Birlik değerlerini sürekli ve ağır şekilde ihlal eden devletin, uygulamada Birlikten ayrılmayı, Birlikten çıkarılmaya tercih etmesi doğal olacaktır.

AB'ye üyeliğin çıkma veya çıkarılma ile sona erdirilmesi olanaklarının mevcudiyeti, Anayasa Sözleşmesinin yaklaşımına göre, AB'ye giren bir devlet bakımından entegrasyonun hep aynı yönde ilerlemesinin kabul edilmediğini ortaya koymaktadır. Üye devletler otomatik şekilde kendi geleceklerine ilişkin karar yetkisinden vazgeçmek istememektedir. AB'ye üyelik, devletlerin AB'ye bağlı olma iradesinin devamına ve Anayasa Sözleşme tasarısının I-60. md. I. fıkrasının işaret ettiği üzere kendi anayasal koşullarına bağlıdır.

ANTLAŞMAYI DEĞİŞTİRME PROSEDÜRÜ

Konvansiyon çalışmaları esnasında, kurucu antlaşmaların gelecekte daha kolay değiştirilmesinin mümkün olup olmadığı tartışma konusu olmuştur. Birlik üye sayısının 25 olmasından sonra, küçük antlaşma değişiklikleri için her üye devletin değişikliği kabul etmesinin ve kendi anayasasına göre onaylanmasının gerekli kabul edilmesi, Avrupa entegrasyonunun devamını ve ilerlemesini engelleyebilir. AB'nin üye sayısının artması, antlaşma değişikliklerinde konsensüs sağlanamaması riskini arttırmaktadır. Bu durum, Avrupa hukukunun gelişmesi bakımından önemli bir tehlikedir. Ancak di-

²³ Anayasa Sözleşmesi md. I-59

²⁴ Hükümetlerarası Konferans'ta kabul edilen Anayasa Sözleşmesi metninde insan onuruna saygı, özgürlük, demokrasi, eşitlik, hukuk devleti ve insan haklarına saygı Birlik değerleri olarak sayılmıştır.

ğer taraftan, üye devletler açısından; antlaşma değişikliklerinin kolaylaştırılması, Birliğin antlaşma dayanakları üzerinde, üye devletlerin etki olanaklarının sınırlandırılması sonucunu doğuracaktır.

Bu ikilemden kurtulma önerisi ilk kez 2000 yılındaki Hükümetlerarası Konferansa esas olmak üzere, 1999'da hazırlanan "Dehaene-von Weizsäcker-Simon" raporunda yapılmıştır²⁵. Raporda antlaşma hükümleri kendi içinde ikiye ayrılarak, iki değişik antlaşma değişikliği önerilmiştir. Laeken'de yapılan Avrupa Konseyi Zirvesi'nde Konvansiyona, primer hukuk metinlerinin temel antlaşma ve diğer antlaşma hükümleri olarak; birbirinden ayırt edilerek, farklı antlaşma değişikliği modellerinin geliştirilmesi görevi verilmiştir²⁶. Antlaşma hükümlerinin ikiye bölünmesini destekleyenler, temel antlaşma için AB Antlaşması'nın 48.maddesinde yer alan, şimdiye dek geçerli antlaşma değişikliği prosedürünün devam etmesini önermiştir. Temel antlaşma hükümleri buna göre üye devletlerin oybirliğiyle ve üye devletlerin herbirinin anayasası muvacehesinde yaptığı onay işlemiyle değiştirilebilir. Antlaşmanın diğer bölümleri ise kolaylaştırılmış bir değişiklik prosedürüne tabi olmalıdır. Komisyondan gelen öneri ise anayasanın bütün hükümleri bakımından oybirliği gerekliliğinden vazgeçilmesi ve bu şekilde yürürlüğe giren antlaşma değişikliğiyle mutabık olmayan devlete Birlikten ayrılma olanağının verilmesi yönünde ortaya konulmuştur²⁷.

Hükümetlerarası Konferans, Konvansiyonun anayasa hükümlerini 4 bölüme ayıran önerisini kabul etmekle beraber²⁸, kolaylaştırılmış bir değişiklik prosedürünü hiçbir bölüm için kabul etmemiştir.

Konvansiyon tarafından hazırlanan Anayasa Sözleşme tasarısı IV-7.maddesinde antlaşma değişikliği için şimdiye dek geçerli AB Antlaşması'nın 48.maddesine benzer şekilde genel bir prosedür kabul etmekle beraber, kapsamlı değişiklikler için bir Hükümetlerarası Konferansın toplanmasını kabul etmiştir. Konvansiyon tasarısında madde IV-7'de yer alan düzenleme Hükümetlerarası Konferans tarafından redaksiyonel kimi sınırlı değişikliklerle IV-443.madde olarak kabul edilerek tasarının metnine dahil edilmiş ve antlaşma değişikliğinde bu prosedür kural olarak ilan edilmiştir.

Bu prosedüre göre, Avrupa Parlamentosu'nun, Komisyon'un, gerektiği takdirde Merkez Bankası'nın dinlenmesinden sonra Avrupa Konseyi üye devletlerin hükümetleri, Avrupa Parlamentosu veya Komisyon tarafından yapılan değişiklik önerilerini incelemeyi kararlaştırdığı takdirde Avrupa Konseyi Başkanı şimdiye dek gerçekleştirilen iki örneğe uygun olarak bir Konvansiyon oluşturabilir. Sınırlı antlaşma değişikliklerinde ön aşama olarak Konvansiyon teşkilinden vazgeçilebilir (Md. IV-443, fıkra 2). Konvansiyon prosedüründe Konvansiyon Hükümetlerarası Konferans için bir öneri hazırlar. Ulusal parlamentoların değişiklik tasarıları konusunda bu aşamada bilgilendirilmesi, üye devletlerin kimi itirazlarının Konvansiyon aşamasında ortadan kaldırılabilmesi için bir formül olarak düşünülmüştür (Md. IV-443 fıkra. 1, cümle 2). AB Antlaşması'nın 48.maddesinde olduğu gibi, Anayasa Sözleşme tasarısı da antlaşma değişikliklerini Hükümetlerarası Konferansta, bu değişikliklerin oybirliğiyle kabulü koşuluna

²⁵ 18 Ekim 1999 tarihli rapor için bkz: <http://europa.eu.int.igc2000/report99-de.htm>

²⁶ 14-15 Aralık 2001, SN 300/1/01 REV 1, s.24

²⁷ Prodi önerisi için bkz: <http://www.cap.uni-muenchen.de/konvent/entwuerfe.htm>

²⁸ I.Bölüm Birliğin dayanaklarını, bu çerçevede amaçlarını, yetki dağılımının temel prensiplerini ve kurumsal yapısını, tasarruf türlerini, finansmanı ve Birliğe üyeliği düzenlemektedir; II: Bölüm Temel Haklar Şartı'nı; III: Bölüm (300 madde üzerinde) I.bölümü somutlaştırmakta ve detaylandırmaktadır; IV: Bölüm nihai hükümlere ilişkindir.

bağlamaktadır. Bu değişiklikler üye devletlerin herbirinin anayasasına göre onaylandıktan sonra yürürlüğe girecektir (Md. IV-443, fıkra.3). Kimi üye devletlerde onay aşamasında sorunların çıkması halinde, sorunlar siyasi olarak çözümlenecektir. Avrupa Konseyi, değişiklik antlaşmasının imzalanmasından itibaren iki yıl içinde, üye devletlerin sadece 4/5'inde onay işlemini tamamlanması halinde, siyasi bir çözüm bulmak için ilgili üye devletlerin anayasal sorunlarıyla iştigal edecektir.

Anayasa Sözleşme tasarısının IV-443 maddesinde yer alan "kural antlaşma değişikliği" yanı sıra IV-444 ve IV-445.maddelerinde "basitleştirilmiş değişiklik" prosedürü öngörülmüştür.

Anayasa Sözleşme tasarısının IV-444.maddesi, Konvansiyon tasarısının I-24 madde, 4. fıkrasında yer alan "clause passarelle"yi üstlenmekle beraber, üye devletlerin parlamentoları lehine olarak bu kural oldukça sınırlanmıştır. Konvansiyon tasarısında yer alan "clause passerelle", anayasanın III. bölümünde yer alan ve oybirliğiyle karara bağlanması öngörülen konuların, Avrupa Konseyi'nin oybirliğiyle aldığı kararla, nitelikli çoğunlukla karara bağlanmasını mümkün kılmaya matuf olarak kabul edilmiştir. Hükümetlerarası Konferans bu formülü törpülemiş ve Avrupa Konseyi'nin ancak tüm inisiyatiflerden haberdar edilen ulusal parlamentoların, altı ay içinde herhangi bir inisiyatif almaması durumunda oybirliğiyle karara bağlanacak konuları nitelikli çoğunlukla karara bağlayabileceğini kabul etmiştir. Üye devletlerin herbirinin parlamentosunun Avrupa Konseyi'nin inisiyatifini önleyebilen bu model, üye devletlerin sadece Avrupa Konseyi'ndeki temsilcileri üzerinden değil, buna ilave olarak doğrudan ulusal parlamentoları üzerinden Avrupa karar sürecinde etkili olmalarını sağlayacaktır.

Hükümetlerarası Konferans tarafından kabul edilen tasarı metninin IV-445. maddesi, sözleşme tasarısının III. bölümünde düzenlenen, AB'nin iç politika alanlarına ilişkin hükümlerin değişiklikleri için de basitleştirilmiş bir yöntem öngörmektedir. Bu bölümde ağırlıklı olarak, AT Antlaşması'nın III. bölümünde yer alan ve AB Antlaşması'nın III. sütununda yer alan konular düzenlenmektedir. Anayasa Sözleşme tasarısının IV-445.maddesine göre, iç politika alanlarına ilişkin hükümlerin değişikliği için AB Antlaşması 48.maddesinde ve Anayasa Sözleşme tasarısının IV-443.maddesinde düzenlenen kural antlaşma değişikliği prosedüründen farklı olarak, masraflı ve zahmetli Hükümetlerarası Konferans modelinin uygulanmasına gerek olmayıp, sadece Avrupa Konseyi'nin bir kararı yeterli olacaktır. Avrupa Konseyi, Parlamento'nun ve Komisyon'un dinlenmesinden sonra değişiklik için oybirliği ile kararı verebilir. Avrupa Konseyi'nde oybirliği, üye devletlerin belirleyici etkisini garanti etmektedir. Üye devletlerin Avrupa Konseyi'ndeki oyu şüphesiz kendi anayasaları ile uyumlu olmak zorundadır. Bu durum karar sürecine ulusal parlamentoların ve anayasanın öngörmesi halinde referandum yoluyla halkın katılımını da temin etmektedir. Anayasa Sözleşme tasarısı Anayasa Sözleşmesiyle devredilen yetkilerin basitleştirilmiş yönteminin uygulanması ile genişletilmesini açık şekilde yasaklamaktadır. Birlik yetkilerinin genişletilmesi gerektiği takdirde, IV-443.maddede yer alan kural antlaşma değişikliği modeline dönülecektir. Diğer bir ifade ile ön aşama olarak Konvansiyon prosedürünün işletilmesi ve Birlik organlarının katılımını sürece dâhil eden bir DH antlaşmasının akdi gerekecektir.

Anayasa Sözleşme tasarısının IV-443.maddesine göre, Avrupa Anayasasının kural antlaşma değişikliği koşullarına gelecekte de bir DH antlaşmasını değiştiren antlaş-

manın klasik unsurları²⁹ dâhil olacaktır. Üye devletlerin artan sayısı nedeniyle uzlaşma sağlanamaması riskine karşı, IV-443.madde önlem olarak ulusal parlamentoların önceden bilgilendirilmesi ve ön aşama olarak Konvansiyon prosedürünü öngörmektedir. Zayıf demokratik meşruiyetleri ve her zaman mutlaka demokratik karakter taşıması gerekmeyen yöntemleri nedeniyle, Konvansiyonlar karar yetkisine sahip platformlar olarak kabul edilmemektedir. Ancak Konvansiyonlar, hazırladıkları tasarılarla birtakım tespitler yapmaktadır. Konvansiyonu takip eden Hükümetlerarası Konferansı bu tespitler yönlendirmekte ve üye devletler bunlardan kolay sapmamaktadır.

Anayasa Sözleşme tasarısının IV-444 ve IV-445.maddelerinde öngörülen basitleştirilmiş antlaşma değişikliği prosedürü III. bölümün tüm hükümleri için değil, sınırlı alanlar için kabul edilmiştir. Antlaşma değişikliği prosedüründe, Avrupa Konseyi'nde oybirliğinin sağlanması gerekliliğinin yanı sıra, ulusal parlamentoların veto ve onay yetkisinin öngörülmesi, planlanan antlaşma değişikliklerinin sadece üye devlet hükümetleri tarafından değil, halk temsilcileri tarafından da engellenebileceğini ortaya koymaktadır.

Her tür antlaşma değişikliğinde üye devletlerin eşit egemenliği kuralı geçerlidir. Bu nedenle üye devletler antlaşmaların değişikliği çerçevesinde antlaşmaların efendisi olmaya devam edecektir.

ULUSAL HUKUK VE AVRUPA HUKUKU ARASINDAKİ ÇATIŞMA

Anayasa Sözleşmesinde Yer Alan Öncelik Kuralı

Primer ve sekonder Topluluk hukuku arasında mevcut olan hiyerarşiden bağımsız olarak, Topluluk hukukunun bir bütün olarak ulusal hukuka nazaran önceliğini öngören kural, ATAD içtihadı ile oldukça erken dönemde Topluluk hukukunda yerini almıştır³⁰. Üye devletlerin bazılarının anayasasında Topluluk hukukunun önceliği konusunda açık düzenlemelerin bulunmasına karşın³¹, örneğin Federal Almanya anayasası ulusal hukuk, özellikle anayasa ve Avrupa hukuku arasındaki çatışmalar bakımından açık bir çatışma normu içermemektedir. Federal Alman Anayasa Mahkemesi, içtihat yoluyla Avrupa hukukunun önceliğini kabul etmiştir. Ancak Federal Alman Anayasa Mahkemesi bu önceliği ATAD'dan farklı olarak, Topluluk hukukunun muhtar bir hukuk düzeni teşkil eden karakterinden değil, Almanya'nın Avrupa hukukuna ilişkin uygulama emrinden istihraç etmiştir. ATAD'ın bakış açısından, Avrupa hukuku hiçbir sınırlama olmaksızın ulusal hukuka nazaran önceliğe sahip iken, Federal Alman Anayasa Mahkemesi, Alman Anayasası'nın, Avrupa hukukunun önceliği konusunda yetkilendirmeyi GG'nin temel prensipleri ve GG'nin 79.madde 3.fıkranın talepleri ışığında yaptığını kabul etmektedir³². Yalnız Almanya'da değil, diğer başka üye devletlerde de Avrupa hukukunun muhtar bir kaynaktan değil, nihai olarak üye devletlerin iradesinden kaynaklandığı görüşünün hâkim şekilde temsil edilmesi, Avrupa hukukunun ön-

²⁹ Antlaşma devletlerinin oybirliği ve üye devletlerin her birinin antlaşma değişikliğini onaylaması gerekliliği

³⁰ [EuGH(Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften) Rs.(Rechtssache)6/64, Slg.(Sammlung)1964, s.1141, Rn.8 vd. (Costa/ENEL); EuGH, Rs. 11/70, Slg.1970, s.1125, Rn.3 (internationale Handelsgesellschaft; EuGH, Rs.106/77, Slg.1978, s.629, Rn.17 vd. (Simmenthal II)]

³¹ İrlanda Anayasasının md.29.4.10 ve Hollanda anayasasının 94.md. için bkz. L.F.M.Besselink, *An Open Constitution and European Integration: The Kingdom of the Netherlands*, bkz. 17.FIDE-Kongress, Bd.1, *Le droit constitutionnel national et l'intégration européenne*, Baden-Baden 1996, s.361

³² [BVerfGE 73, 339 (Solange II)]

celiği prensibinin üye devletten devlete farklı içerikte olan ulusal anayasal sınırlarına takılmasına neden olmaktadır. Konvansiyon Anayasa Sözleşmesinin 10.madde 1.fıkrasında açıkça Birlik hukukunun önceliği prensibi yerini almıştır. Hükümetlerarası Konferansta kabul edilen Anayasa Sözleşmesi tasarısının 1-6 maddesinde de "Anayasa ve Birlik organları tarafından, Birliğe devredilen yetkilerin kullanılması çerçevesinde ihdas edilen hukuk, üye devletlerin hukukuna nazaran önceliğe sahiptir" hükmü yer almaktadır. İlk bakışta, şimdide dek geçerli ATAD içtihadının Anayasa Sözleşme tasarısında yer aldığı düşünülmektedir. Ancak tasarının 1-6 maddesi Topluluk hukukunun önceliğine önemli bir sınırlama getirmektedir. Sadece yetkilere uygun olarak ihdas edilen sekonder hukuk, öncelik iddia edebilir³³. Anayasa Sözleşme tasarısında Birlik hukukunun önceliğinin açık bir şekilde yer almasının, ATAD'ın Birlik hukukunun önceliğini sınırsız şekilde iddia etmesi ve üye devletlerin ulusal anayasal sınırları konularına ilişkin tartışmalara nasıl bir katkı sağlayacağını açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Bir üye devletin, Birlik hukukunun önceliği prensibinin açık olarak öngörülmesine rağmen, ulusal anayasal sınırlarını iddia etmesi mümkün müdür? Anayasa Sözleşmesini onaylayan devlet, Birlik hukukunun önceliği bakımından şimdide dek geçerli olandan farklı bir yaklaşımın sözleşme tarafından benimsendiğinin bilincinde olarak, Birlik hukukunun önceliği kuralının sonuçlarına katlanmak zorundadır. Anayasa Sözleşmesini onaylayan devletin, ATAD'ın antlaşma ihlali prosedürü muvacehesinde bu bağlamda denetim yetkisini kullanacağını hesaba katması gerekmektedir.

Anayasa Sözleşme tasarısının onayında, üye devletlerin, ulusal anayasaların strüktür teminatı teşkil eden düzenlemelerindeki temel değerlerin ihlal edilip edilmediğini, örneğin Federal Almanya Anayasası'nın öngördüğü bir koşul olarak entegrasyon programının muayyen şekilde belirlenip belirlenmediğini dikkate alması gerekmektedir. Örneğin Federal Almanya'nın Birliğin entegrasyon programını terk ederek ultra vires tasarruf ihdas etmesi durumunda anayasa ihlali sorunu ortaya çıkabilir³⁴. Böyle bir durumda Federal Alman Anayasa Mahkemesi'nin içtihadına göre strüktürel teminat düzenlemesi ile (GG 23. md. 1. fıkra, 2. cümle) GG 59.madde 2.fıkraya istinat eden onay kanunu arasında sürekli olarak mevcudiyeti korunması gereken köprü ortadan kalkacaktır. Federal Alman Anayasa Mahkemesi yorumu muvacehesinde yetki dışı ihdas edilen Birlik hukukunun önceliği anayasaya rağmen iddia edilemez. Anayasa tasarısının "Birlik organlarının Birliğe devredilen yetkileri kullanırken ihdas edilen hukuk" şeklinde ifade edilen 1-6. maddenin formüle edildiği Birlik hukukunun yetkiye aykırı olarak ihdas olanağını ortadan kaldırmaktadır.

Bu sorundan ayrı olarak ortaya çıkan bir başka sorun da Birlik organlarının Birlik tasarruflarını ihdas ederken entegrasyon programı içinde kalıp kalmadıklarına, diğer bir ifadeyle ultra vires tasarrufta bulunup bulunmadıklarına kimin karar vereceği konusudur. Avrupa bakışı açısından bu görev nihai olarak ATAD'a aittir. ATAD'ın denetim ve yorum yetkisini Federal Alman Anayasa Mahkemesi de kabul etmektedir³⁵. Bununla beraber Federal Anayasa Mahkemesi, anayasadaki statüsü ışığında özel is-

³³ Birlik organlarının, Birliğe devredilen yetkileri kullanması çerçevesinde ihdas edilen hukuk.

³⁴ Federal Alman Anayasa Mahkemesi, yetki normlarının yorumunda, normlara, antlaşmayı genişletecek anlam verilemeyeceğini karara bağlamıştır. Bkz: BVerfGE 89, 155 (Maastricht)

³⁵ [BVerfGE 73, 339 (Solange II)]

tisnai durumlarda nihai denetim yetkisini saklı tutmaktadır³⁶. Bu durum potansiyel uyuşmazlık olasılığını gündeme getirmektedir.

Federal Almanya'nın bakışı açısından, Anayasa Sözleşme tasarısında Birlik hukukunun önceliğinin açık şekilde öngörülmüş olması şimdiye dek mevcut hukuki düzende ve egemenlik yetkilerinin Birlik ve üye devletler arasında taksim edilmesinde bir değişiklik yaratmamaktadır. Sekunder hukukun Birlik yetkilerine uygun şekilde ihdas edilmesi gerekliliğinin Anayasa Sözleşme tasarısında açıkça yer alması, GG'in gereklerine uygun mütalaa edilmektedir.

Kompetenz – Kompetenz'ın Reddi – Sınırlı Yetki ve Esneklik Kuralı

Avrupa Konseyi, Laeken bildirisinde Konvansiyona açık şekilde AB'de yetkilerin daha iyi saptanması ve dağıtımı konusunda düşünce üretme görevi vermiştir³⁷. Konvansiyonun görevi sadece yetkilerin daha iyi düzenlenmesi değil, aynı zamanda Birlik yetkilerinin üye devletlerin ve bölgelerin münhasır yetki alanlarına girmesini önleyen formüller üretmek³⁸. Bu görev tanımı, Birlik organlarına Kompetenz- Kompetenz yolunu kesin olarak kapatma iradesini ortaya koymaktadır. Ancak Konvansiyon diğer taraftan da Birliğin yeni gereksinimlere ve gelişmelere reaksiyon göstermesini ve yeni politika alanlarına adapte olmasını sağlayacak çözümler üretmekle yükümlü kılınmıştır. Konvansiyon, tasarıda üye devletlerin Kompetenz-Kompetenz'e sahip olmasından hareket etmiş ve beklentilere uygun olarak Birlik yetkilerinin sınırlanması için sınırlı yetki prensibine bağlı kalmıştır. Konvansiyon, hazırladığı tasarının 1-9.madde, 1.fıkrasında sınırlı yetki prensibini, yetki kullanma prensipleri olan subsidiarite ve ölçülülük prensibinin yanı sıra Birliğin temel prensibi olarak nitelendirmiştir. Hükümetlerarası Konferans, bu formülasyonu lafzen kendi tasarısının 1-11. maddesinin 1.fıkrasına almıştır. AT Antlaşması'nın geçmişte fiili olarak genel yetki maddesi ve neredeyse Kompetenz-Kompetenz olanağı tanıyan hükmü olarak eleştirilen 308. maddesinin³⁹ yeni ormülasyonu için, Konvansiyon çalışmaları esnasında değişik öneriler yapılmıştır. Bu hükmün tümüyle ortadan kaldırılmasına matuf görüşler temsil edildiği gibi⁴⁰, hükmün Birliğe, öngörülmeyen durumlar için reaksiyon olanağı verecek şekilde değiştirilmesini savunan, ancak yetki kullanımını daha sıkı koşullara bağlayan öneriler de yapılmıştır. Birlik bu önerilere göre, mevcut yetkileri çerçevesinde veya onlarla konu olarak bağlantı içinde yetki kullanılabilir⁴¹. Prodi tasarısı olarak Komisyon'dan gelen öneriye göre bir politikanın icrasında, AB'nin tasarrufta bulunma gerekliliği, AB'nin yetki kullanması için yeterlidir⁴². Bu çerçevede, kural olarak Konsey'de oybirliği önerilmiştir; Avrupa Parlamentosu'nun alınacak karara güçlü şekilde katılımı da kısmen önerilmiştir.

³⁶ Federal Anayasa Mahkemesi tarafından temel haklar alanı bakımından ATAD ile ilişkisi, işbirliği ilişkisi olarak nitelendirilmiştir. Bkz. BVerfGE 89, 155(175,179)-Maastricht

³⁷ 14 ve 15 Aralık 2001 tarihli zirve için bkz: SN300/1/01 REV 1, s.21

³⁸ H.H.Rupp, 'Anmerkungen zu einer Europäischen Verfassung', JZ 2003, s.18vd.

³⁹ AT Antlaşması'nın eski-md. 235

⁴⁰ H.H.Rupp, 'Anmerkungen zu einer Europäischen Verfassung', JZ 2003, s.18

⁴¹ R.Scholz, 'Die Verfassung der Europäischen Union, Entwurf einer Neufassung des Vertrages über die Europäische Union für den Verfassungskonzept der EU', ZG(Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft)-Sonderheft 2002, s.6; gerçekleştirilecek amacın Birliğe açıkça verilen yetkilerden biriyle konu olarak bağlantı içinde olması R.Scholz'un önerisinin dayanağını oluşturmuştur.

⁴² <http://www.cap.uni-muenchen.de/Konvent/entwuerfe.htm>

AT Antlaşması'nın 308.maddesinin yerine Hükümetlerarası Konferans tasarısında (md. I-18) "esneklik kuralı" öngörülmüştür. Bu madde hükmü, kısmi redaksiyon değişiklikleriyle Konvansiyon önerisi (md. I-17) paralelinde şekillenmiştir. Hükümetlerarası Konferans tarafından benimsenen tasarı metni, esneklik yetkisinin kullanılmasını açık olarak mevcut yetkiye bağlamamaktadır. III. bölümde yer alan politika alanlarında, anayasanın amaçlarına ulaşmak için Birliğin tasarrufta bulunmasının gerekli gözükmeye yeterli kabul edilmektedir. Yetkiler yerine politika alanlarına atıfta bulunulması, Konvansiyonun Prodi-önerisi yolunda tasarı hazırladığını göstermektedir. Seçilen formülasyon boşluklar içermektedir ve bu nedenle de yorum gereksinimi göstermektedir. Anayasa Sözleşme tasarısının I-18. maddesi ışığında, Birliğe sadece destekleyici yetkiler verilmiş olan III. bölümde zikredilen politika alanları için Birliğe yetkiler yaratma yetkisinin verilip verilmediği açık değildir.

AT Antlaşması'nın 308.maddesinden farklı olarak, Hükümetlerarası Konferans tasarısı (md. I-18, fıkra 3) yeni, ek bir sınırlama ile anayasa metni öngörmediği takdirde üye devletlerin hukukunun esneklik kuralına istinaden uyumlaştırılmayacağını ortaya koymaktadır. Bu nedenle örneğin kültür alanında uyumlaştırma hiçbir şekilde mümkün değildir⁴³. Prosedür olarak şimdiye dek olduğu gibi, Konsey'de oybirliği modeli kabul edilmiştir. Yeni olan ise Parlamento'nun 308.maddeye göre sadece dinlenmesine karşılık, tasarının Parlamento'nun onayını öngörmesidir. Birlik organı olarak Parlamento'nun, kararında üye devletlerin egemenlik alanlarının korunması kaygısını taşıması beklenemez. Üye devletlerin egemenlik alanlarının teminatı, yeni bir prosedür öngören tasarıya göre ulusal parlamentoların "erken uyarısı" ile sağlanacaktır (md. I-18, fıkra 2). Buna göre, Komisyon ulusal parlamentoları, esneklik kuralına başvurulduğu zaman bilgilendirecektir. Ulusal parlamentolar bu bilgilendirme üzerine 6 ay içinde görüşlerini bildirecektir. Bu görüşler dikkate alınacaktır ve gerektiği takdirde hazırlanan tasarı yeniden incelenecektir. Konsey'de oybirliği gerekliliği nedeniyle, ulusal parlamentoların hükümetlerini etkilemesi ve bunun sonucu olarak oybirliğinin Konsey'de önlenmesi mümkün olabilecektir.

Esneklik kuralının, Birliğe verilen yetkiler yerine politika alanlarına bağlanmasının, Birliğin uygulamada Kompetenz-Kompetenz elde etmesini ne derece önleyebileceği şimdiden bilinemez. Konsey'de oybirliği kuralının devam etmesi, genişleyen AB'de esneklik kuralının uygulanmasında şimdiye dek olduğundan daha büyük bir engel teşkil edebilir. Anayasa tasarısında kimi alanların uyumlaştırma dışında bırakılmasının ve ulusal parlamentoların önceden bilgilendirilmesinin, Birliğin esneklik kuralı üzerinden yetkilerinin genişletilmesini zorlaştıracığı veya en azından yavaşlatacağı kesindir.

DEĞERLENDİRME

Hükümetlerarası Konferans, Konvansiyon'un önerisi olarak "Avrupa için bir Anayasa Sözleşmesi" nitelendirmesini benimsemekle ve anayasa kavramını metnin nitelendirilmesi için seçmekle, hazırlanan metnin geçerli primer hukuktan farklı bir nitelik taşıdığını ortaya koymuştur. Bununla beraber üye devletlerin, şimdiye dek geçerli hukuki durumda sahip oldukları rolde, tasarı önemli bir nitelik değişikliği öngörmemektedir. Hükümetlerarası Konferans da AB'yi prensip olarak üye devletlerin iradesinden istihraç edilen bir organizasyon olarak kabul etmiştir. Hatta anayasa tasarısı, üye devletlerin pozisyonunu antlaşmaların efendisi olarak güçlendirmiştir.

⁴³ Anayasa Sözleşme tasarısı, bkz: md. III-280, fıkra 5

AB organlarının tasarruflarını kendilerine verilen yetkilerle sınırlı olduğuna ilişkin olarak metnin değişik yerlerinde yapılan vurgulamalar, yetkilerin üye devletlerden istihraç edildiğini göstermektedir. Yorumla ihtiyacı olan esneklik kuralının, Birliğin Kompetenz - Kompetenz riskini ne derece önleyebileceğini öngörmek zordur. Hükümetlerarası Konferans, antlaşma tasarısı ile anayasayı DH temeline oturtmakta ve mutlak geçerlilik dayanağını reddetmektedir. Gerek "kural", gerekse basitleştirilmiş antlaşma değişikliği yöntemiyle Hükümetlerarası Konferans, üye devletlere Birliğin hukuki dayanaklarının gelişmesinde muayyen bir etki olanağı vermektedir. Anayasa tasarısı Birliğin sınırsız ayrıma hakkını tanıyarak, Birliğe üyeliğin devamının üye devletlerin iradesinin devamına bağlı olduğunu ortaya koymuştur. Bu iradenin devam edip etmeyeceği münhasıran ilgili üye devletin anayasasına bağlıdır.

Anayasa tasarısı, entegrasyondan geriye dönüşü münferit üye devletler tarafından kapatmamaktadır. Bu şekilde AB ve AT Antlaşması için ileri sürülen, üye devletlerin sürekli bir anayasal birliğe girdikleri ve bu birlikten çıkamayacakları tezi, geriye dönüşmez entegrasyon prosesinin üye devletlerdeki siyasi gerçeklerle bağdaşmaması nedeniyle terk edilmiş olmaktadır. AB'nin yeni katılan üye devletlerle homojenliğini kaybolması ve çıkar çatışmalarının beklenmesi, entegrasyon prosesinden geri dönüşe yol açacaktır. AB hukuku, üye devletlerin bu hukuka saygı göstermesi ve icra etmesi ile fonksiyonunu yerine getirebilir. Avrupa normlarının icrası, ağırlıklı olarak üye devletler tarafından gerçekleştirilmektedir. AB'nin üye devletlere karşı uygulayabileceği zorlama aracı bulunmamaktadır. ATAD'ın ihlal davası sonucu verdiği karar da, ilgili üye devletlerin bu karara uymaması durumunda bir yarar sağlamamaktadır. 1993 tarihli Maastricht Antlaşması'yla yapılan değişiklikle, ATAD kararına uymayan devlete karşı uygulanmak üzere AT Antlaşması'nda öngörülen para cezası da karara uymak istemeyen devlet bakımından etkin bir araç değildir. ATAD, yükümlülüklerini ihlal eden devletlere karşı içtihat yoluyla, örneğin Frankovic ve onu takip eden davalarda yeni baskı araçları yaratmıştır⁴⁴. Ancak ATAD tarafından hukuk yaratma yöntemiyle kabul edilen üye devletlerin sorumluluğu da, karara uymak istemeyen devlet bakımından etkili olamamaktadır. Üye devletler, AB'nin getireceği yararların farkında olmaları nedeniyle, entegrasyon adına egemenlik haklarının sınırlandırılmasını, Avrupa hukukunun ulusal hukuklarını ve anayasalarını etkilemesini kabul etmekte ve bu çerçevede Avrupa hukukunun gereksinimlerini karşılamak için ulusal hukuklarını Avrupa hukukuyla uyumlaştırmaktadır.

⁴⁴ Bkz: EuGH, Rs. C-6/90, C-9/90, Slg.1991, s.I-5357 (*Frankovic*); EuGH, Rs. C-283/94, C-291/94, C-291/94u. C-292/94, Slg.1996, s.I-5085 (*Denkavit*)