

## KURUCU ANLAŞMALAR ve ANLAŞMALARIN ANAYASA HUKUKU KARAKTERİ

Prof. Dr. Fusun ARSAVA\*

ATAD sadece AET anlaşmasını (bugün AT anlaşmasını) Topluluğun anayasal belgesi olarak kabul etmektedir. Divan Avrupa Ekonomik alanı ile ilgili 14.12.1991 tarihli (Rs. C-1/91, Slg. 1991, I-6079 = EuGR2 1992, 67) danışma görüşünde ve 23.4.1986 (Rs. 294/83, Slg. 1986, 1339 = EuGR2 1987, 383, Nr. 99) tarihli "Les Verts" kararında, bu anlaşmanın her ne kadar bir DH anlaşması formu içinde ortaya çıkmış olsa da hukuk topluluğunun anayasal belgesini teşkil ettiğini ifade etmiştir.

Üç anlaşmadan sadece birine yapılan bu atıf, AT anlaşmasının genel niteliğinden, Toplulukların şüphesiz en önemli anlaşması olmasından ileri gelmektedir. Bu atfın yer aldığı bölümde yer alan açıklamaya karşın anlaşmaların tümünün, her ne kadar AT anlaşmasının fundamental karakteri 1993'de yürürlüğe giren değişiklikten sonra daha açık olarak ortaya çıkmışsa da, sadece AT anlaşmasının değil, Topluluk anayasasının parçaları olarak görülmesi gerekir.

Bunun ötesinde Topluluk anayasası sadece kurucu anlaşmalardan ibaret değildir. Muayyen temel öneme sahip, üye devletler hukuk düzenlerinde ortak olarak yer alan genel hukuk prensipleri de Topluluk anayasasının parçasıdır.

Topluluk anlaşmalarının Topluluk hukuk düzeninde hiyerarşik bir yeri vardır. Divana verilen yetkilerin önemli bir kısmı Topluluk anlaşmalarının önceliğinin korunmasına ilişkindir. Bu denetim 173. md. ışığında Topluluk organlarının tasarruflarının hukuka uygunluk denetimi şeklinde olabilir (iptal davası); Topluluk organlarının tasarruflarının geçerliliği için açılan önkara davası (md. 177) şeklinde olabilir ve 184. md. göre hukuka aykırılık def'i şeklinde olabilir.

Topluluk organlarının hukuka uygunluk denetimi hem Topluluk tasarruflarının anayasaya uygunluğu, hem de yönetimin yasalara bağlılığı denetimini kapsamaktadır. Topluluktaki yetki ayrılığının özelliği nedeniyle ve tüm Topluluk tasarruflarının hukuka uygunluk denetimi için hukuki ölçülerin aynı olması nedeniyle bu iki boyut arasında bir sınır çizilmesi çok zor olmaktadır. Bu durumu 22.10.1987 tarihli kararında -Foto-Frost

\* A.Ü. Siyasal Bilgiler Fakültesi Öğretim Üyesi.

davası- Divan göstermiştir. (Rs. 314/85, Slg. 1987, 4199 =, EuGRZ 1990, 373, Nr. 180).

Divan bu kararında ulusal mahkemelerin Topluluk organlarının tasarruflarını geçersiz kılamayacağını saptamıştır. Bu sonuç ilk bakışta (ulusal yargının Topluluk tasarruflarının yorum ve geçersizlik denetiminde sahip olduğu fonksiyonlarla ilgili olarak) 177. md. lafzından sapmaktadır. Ancak Divan kararını iki gerekçe ile desteklemiştir. Bunlar, Topluluk hukuk düzeninin birliğinin korunması ve anlaşmalar tarafından yaratılan yargı sistemine bağlılık gereksinimidir.

Divanın geçersizliğin saptanması konusunda yegane yetkili olma iddiası arkasında bu prosedürü bir anayasaya uygunluk denetimi olarak görmesi yatmaktadır. Bu kararın genel karaktere sahip bir norm ile ilgili olarak değil, idari kararlar ile ilgili olarak verildiğini unutmamak gerekmektedir. Anlaşma genel geçerliliğe sahip tasarrufların ve bireysel tasarrufların iptali bakımından açık bir ayırım yapmaktadır. (173. md.)

Tüzüklerin iptalini talep etme yetkisi, genel geçerli norm olması nedeniyle sadece Topluluk üyesi devlet ve Topluluk organlarına aittir; ancak bu durum özel kişilerin kendilerini muhatap alan bireysel tasarrufa esas olan genel geçerliliğe sahip bir normun anayasaya aykırılığını iddia edebilmesini engellemez. 184. md. hukuki uyumsuzluktaki tarafların tüzüğün uygulanmamasını talep etme hakkını kabul etmektedir. Diğer taraftan tüzüğün uygulanmamasını ulusal mahkeme önünde de talep etmek mümkündür. Ulusal mahkeme bir tüzüğün geçerlilik denetimini önkarar davası olarak Divana arz edebilir.

### Topluluk içinde yetki sorunu

Kurucu anlaşmaların, çeşitli organların yetkilerini düzenleyen hükümlerinin anayasa hukuku karakteri son on yılda çeşitli yetki uyumsuzlukları nedeniyle Divan önünde gündeme gelmiştir.

Bu yetki uyumsuzluklarının odağını kural olarak tasarruflara esas olan hukuki dayanağın seçimi oluşturmuştur.

Bu uyumsuzlukların karara bağlanması için özel bir yöntemin öngörülmemesi nedeniyle, iptal davası ve hareketsizlik davası, Komisyon ve Konsey; Konsey ve Parlamento yahut üye devletler ve Topluluk organları arasında açılan dava türleri kullanılmıştır.

### Üye devletlerin ve Topluluğun yetkileri

Topluluklar tüm özelliklerine rağmen uluslararası bir kuruluştur ve üye devletlerden farklı olarak genel yetkiye sahip değildir; kurucu anlaşmaların kendisine verdiği ölçüde yetkilere sahiptir. Topluluklar için bütün uluslararası örgütler için geçerli olan sınırlı yetki prensibi geçerlidir bu durum AT anlaşmasının 3b md.'si tarafından da teyit edilmektedir.

AT anlaşmasının 235. md.'si ışığında muayyen koşullar altında Konsey kararı ile anlaşmanın yetkiye ilişkin boşluklarının doldurulması mümkündür. Bu hüküm sınırlı yetki prensibinin aşılması değil, sınırlı yetki prensibinin esnekleştirilmesidir.

Bu hükmün gerektiği gibi uygulanması konusunda Federal Anayasa Mahkemesinin Maastricht kararında ima ettiği gibi tereddüt bulunmaktadır. Topluluğun 235. md. muvacehesinde yetkilerini aşması konusu şimdiye dek bir dava konusu olmamıştır. Bu durum 235 md. göre Konsey kararlarının potansiyel davacıların iradesi ile, özellikle tüm Konsey üyelerinin oybirliği ile alınmasından ileri gelmektedir.

Topluluğu uluslararası kuruluşlardan ayıran nedir? ona anlaşmalarla verilen yetkilerin (yasama, yürütme ve yargı alanında) ölçü ve yoğunluğu mudur? Bu yetkiler geleneksel olarak devletlerin münhasır yetkileri içinde kalır. Bir devletin Avrupa Topluluğu'na katılması egemenlik alanına giren alanların önemli ölçüde sınırlanması anlamını taşır.

Üye devletler ve Topluluklar arasındaki yetki dağılımının saptanmasında enstrüman anlaşmadır; anlaşmalar Topluluğun anayasasıdır. Her devlet kendi anayasasına bağlı olarak, Topluluklara yetki devrinde ve kendi yetkilerinin bu paralelede sınırlanmasında bir anayasal dayanak ihtiyacı içindedir. Bu çerçevede İspanya Hukuk düzeninde Anayasanın 93. md.si Alman Hukuk düzeninde Anayasanın 23. md.si iyi bir örnek teşkil etmektedir.

Söz konusu dayanak ilgili devlet için yeterli midir? Bu dayanağın kapsamı nedir? Bu sorular tabiki ulusal anayasaya göre cevaplandırılabilir. Örneğin İspanyol Anayasa mahkemesi 1.7.1992 tarihli, Anayasanın 93. md.'sine ilişkin mütalâasında, bu md.'nin Avrupa Birliği'ne ilişkin Maastricht anlaşmasının onaylanması bakımından yeterli bir dayanak oluşturmadığını, zira anlaşmanın Avrupa Birliği yurttaşlarına Anayasanın sadece İspanyol vatandaşlarına saklı tutulan hakları tanıdığını ifade etmiştir. Bu mütalaa İspanyol Anayasasının değiştirilmesi ve bilahare Maastricht anlaşmasının onaylanmasına imkan vermiştir (EuGRZ 1993, 285). Federal Alman Anayasa Mahkemesi 12.10.1993 tarihli Maastricht kararında (EuGRZ 1993, 429) ise GG'in Almanya'nın Avrupa Birliği'ne katılması için yeterli bir dayanak içerdiğini ifade etmiştir.

Ancak bütün bu kararlar Toplulukların yetkilerinin dayanağının ulusal anayasalar olduğu sonucunu vermez. Topluluk yetkilileri ve buna uygun olarak Topluluk ve üye devletler arasında yapılan yetki dağılımı daha çok kendi dayanağını Topluluk anlaşmalarında bulmaktadır. Bu anlaşmaların yorumu münhasıran ATAD'a aittir. Topluluk yetki alanlarının üye devletlerin yetki alanlarından sınırlanması da buna dahildir.

Topluluk ve üye devletler arasında yetki uyuşmazlıkları anayasa uyuşmazlığı değildir. Bu uyuşmazlıkların karara bağlanması için iki yöntem vardır. İptal davası (üye devletlerin Topluluk tasarruflarına karşı açtığı) ve anlaşma ihlali prosedürüdür (Komisyon veya bir devletin başka bir devlete karşı anlaşmadan doğan yükümlülüklerinin ihlali nedeniyle, -bu yükümlülüklerle şüphesiz anlaşmalarla Topluluklara bırakılabilen yetkilere saygı dahildir- dava açılır).

ATAD'ın bu tür yetki uyuşmazlıklarında münhasır yetkisi Federal Alman Anayasa Mahkemesinin Maastricht kararında tereddüt konusu olmuştur. Kararda Anayasa Mahkemesi, Topluluk organ ve kurumlarının hukuki tasarruflarının kendilerine verilen egemenlik sınırları içinde kalıp kalmadıklarını veya bu sınırları aşıp aşmadıklarını denetleme yetkisini mahfuz tutmuştur. Yetki aşımı söz konusu olduğu nispette Topluluk tasarrufları Alman ulusal egemenlik alanında geçerli olmayacaktır.

Bu şekilde Federal Alman Anayasa Mahkemesi Topluluk tasarrufları bakımından bir denetim yetkisi iddia etmektedir. Bu tutum yeni değildir. Federal Alman Anayasa mahkemesi daha önce de bu tür denetim yetkisi iddia etmiştir. Federal Alman Anayasa Mahkemesi örneğin Kloppenburg kararında (8.4.1987 tarihli karar, 2 BvR 687/85, BVerfGE 75, 223 = EuGRZ 1988, 113), her ne kadar sonuç olarak Topluluk yanlısı bir tutum sergilemişse de, detaylı bir şekilde ATAD'ın direktiflerin doğrudan etkisi ile ilgili kararının hukuk yaratılmasında caiz olan sınırı aşmıştı dile getirmiştir.

Anayasanın üstünlüğünü temin etmekle görevli anayasa mahkemesinin anayasal prensipleri ihlal eden Topluluk tasarrufları bakımından rezerv sahibi olması doğaldır. Ancak böyle bir rezerv Topluluk hukukunun önceliği ile bağdaşmaz.

Extrem bir durumun söz konusu olması ve ATAD'ın bu tür yetki aşımını onaylaması durumunda Solange II kararında ifade edilen çekince geçerlilik kazanacaktır (22 Ekim 1986 tarihli karar, 2 BVR 197/83, BVerfGE 73, 339 = EuGRZ 1987, 10). Avrupa Toplulukları, özellikle Divan Topluluklar tarafından kullanılan egemenlik yetkileri bakımından genel olarak temel hakların etkin olarak korunmasını temin ettikçe, GG tarafından öngörülen teminata özünde benzer bir saygı gösterdikçe, temel hakların özünü temin ettiği nispette Federal Anayasa Mahkemesi yargı yetkisini istihraç edilen Topluluk hukuku bakımından (Bu hukuk Alman mahkemelerinin, mercilerinin ulusal egemenlik alanındaki tasarruflarına dayanak olmaktadır) kullanmayacak ve bu hukuku GG'in temel hak ölçülerine göre ölçmeyecektir; GG 100. md./1'e göre yapılan başvurular caiz kabul edilmeyecektir. Bunun tersi olan bir durumda Anayasa Mahkemesi Topluluk tasarruflarını denetleme hakkını mahfuz tutmaktadır.

İşte Federal Anayasa Mahkemesi Maastricht kararında ATAD tarafından yapılan yorumların sistematik olarak denetimini yapma hakkını bu çerçevede saklı tutmaktadır. Bu ise Topluluk anayasasının temel unsurlarına müdahale anlamını taşır. ATAD yorumlarının denetlenmesi iddiası Topluluk hukukunun muhtariyetini ve Topluluk hukuk yargısını inkar etmek sonucunu doğurur ve Topluluk hukukunun birliğini tehlikeye sokar. Ulrich Everling'in belirttiği gibi Federal Alman Anayasa Mahkemesinin Toplulukta özel bir statü iddia etmesi mümkün değildir. (Everling, BVerfG und Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften. Nach dem Maastricht Urteil, In Gedächtnisschrift für Eberhard Grabitz, München 1995, S. 57, 71) Federal Alman Anayasa Mahkemesi tarafından sergilenen bu tutumun diğer üye devletlerin Anayasa mahkemeleri yahut yüksek mahkemeleri tarafından takip edilmesi ve bu mahkemelerin ATAD kararlarını kendi ulusal egemenlik alanlarında değişik anayasa prensipleri, değer yargıları, yorum yöntemleri ile denetlemesi sistemi temelinden sarsabilir. Bu durum Topluluk anlaşmaları tarafından öngörülen Topluluk hukukunun sonu olacak ve Topluluğun fonksiyon yeteneği bakımından gerekli görülen, tüm üye devletlerde onay veya herhangi bir ulusal işbirliği olmaksızın Topluluk hukukunun doğrudan uygulanmasını sona erdirecektir. Bu uygulama Topluluk hukukunun uygulanmasında açık yahut zımni olarak üye devletlerin onayını beraberinde getirecektir. Bu yetki parlamentoda değil, ilgili yüksek mahkemede olacaktır. Böyle bir durumda Topluluk anlaşmalarının anayasa karakteri sona erecektir.

### Topluluk Anayasa hukuku materyali

Topluluk Anayasa hukuku sadece anlaşmalarla sınırlı değildir. Üye devletlerin hukuk düzenlerinde ortak olan genel hukuk prensiplerini de kapsamaktadır.

### Anayasa hukuku karakterli anlaşma normları

İlk etapta ATAD kararları ile de teyit edildiği üzere, Topluluk anayasa hukukunun çekirdeğini oluşturan AT anlaşmasına değinelim. 1974'ten beri (21 Haziran ve 12 Aralık tarihli Reyners ve Walrave kararlarından) AT anlaşmasının 52 ve 59. md. üye devletler için sadece iktisat politikasına ilişkin davranış talimatı olmayıp, aynı zamanda ortak pazardaki vatandaşlar için temel özgürlükleri teminat altına almaktadır. ATAD Walrave kararında 59. md.'nin mahkemelerin teminat altına alacağı bireysel haklar tesis ettiğini vurgulamıştır. (Walrave, Slg. 1974, 1405)

Malların serbest dolaşımı bakımından Divan 13.12.1991 tarihli GB -Inno- BM kararında 30 md.'den ulusal önlemlere karşı bir dava yolu istihraç etmiştir. (Rs. 18/88, Slg. 1991, I-5941) Bu ekonomik olarak yönlendirilmiş özgürlük hakları pazar vatandaşları tarafından Topluluk organlarının tasarruflarına karşı da iddia edilebilir ve Divan tarafından Topluluğun yasama tasarruflarının denetiminde esas alınabilir.

Bu çerçevede 119. md.'de yer alan eşitlik prensibinin Topluluk anayasa hukuku normu olarak zikredilmesi gerekir. 15.06.1978 tarihli Defrenne kararı Topluluk anayasa hukukunun gelişmesinde önemli bir dönemeçtir. Bu durum, Divan tarafından ücret alanında vurgulanan dolaylı mağduriyet konsepti bakımından da geçerlidir. (Krş: 15.06.1978, Rs. 149/77 ve Defrenne III. Slg. 1978, 1365 = EuGRZ 1978, 358)

AT anlaşmasının 5. md.'de Topluluk ve üye devletler arasında sadakat prensibine göre işbirliği yükümlülüğü öngörülmektedir. Bu hüküm ATAD'ın içtihatı ile anayasal bir boyut kazanmıştır. 5. md.'nin önemini Divan adli yardım çerçevesinde verdiği 12.7.1990 tarihli kararı ile vurgulamıştır. (Rs. C-2/88 Imm., Zwartveld u.a., Slg. 1990, I-3365; Krş: 18.2.1992 tarihli karar, Rs. C-54/90)

AT anlaşmasının 3b md.'sinde yer alan subsidiarite prensibinin anayasa hukuku karakterini ayrıca konuşmaya gerek bulunmamaktadır. Ancak ATAD önünde bu prensibin Topluluk organları tarafından ihlal edildiği iddiası ile açılan bir davanın devam ettiğine işaret edilmesi gerekmektedir (İngiltere Krallığının Konseye karşı açtığı dava, Rs. C-84/94; 93/104 sayılı direktifin (23.11.1993) (ABL.L.307, S. 18) subsidiarite prensibinin ihlali sonucunu doğurması iddiası). ATAD'ın Keck/Mithovard kararı (24.11.1993 tarihli karar, verb. Rs. C-267 ve 208/91, Slg. 1993, I-6097) hiçbir şekilde bu konuda gerekçe içermese de bu prensibin dolaylı olarak tanınması olarak değerlendirilmektedir.

Üye devletlerin ulusal birliğine saygı (AB anl. md. F/1) yine bu çerçevede zikredilen bir anayasal prensiptir. Bu prensibin anayasa hukuku boyutu yeni değildir.

20.11.1984 tarihli Groener kararında ATAD (Rs. 379/87, Slg. 1989, 3967) İrlanda ulusal kimlik ve kültürünü açıkça vurgulamıştır. Nihayet Para birliği ile birlikte mütalaa eden prensiplere işaret edilmektedir. Çok tartışılan Konvergenz kriterleri, ki bunlar ulusal seviyede kural olarak ekonomi politikası opsiyonları olarak tanımlanmaktadır, Maastricht anlaşması ile Topluluk anayasa hukukunun temel ayrılmaz parçası olmuştur (24.11.1993

tarihli karar, verb. Rs. C-267 ve 268/91, Slg. 1993, I-6097). Özellikle Alman etkisi ile ortaya çıkan bu prensipler ekonomik nitelikli Topluluk anayasa normlarının ideolojik şekillenmesine neden olmuştur.

### Genel Hukuk Prensipleri

Anayasa hukuku karakterine sahip anlaşma normları yanısıra ATAD tarafından içtihatlarında geliştirilen anayasa hukuku karakterli genel hukuk ilkeleri vardır. Bunların büyük bir kısmı büyük öneme sahiptir ve Topluluk hukukunun ius cogens karakterli normları olarak kabul edilir.

Bu fundamental prensiplerin anayasa hukuku karakteri sadece Topluluk tasarruflarının önceliği bakımından değil, aynı zamanda ulusal mercilerin tasarrufları bakımından da ortaya çıkmaktadır (ulusal organların Topluluk düzenlemelerini icra etmeleri nispetinde) (11.7.1989 tarihli karar, Rs. 5/88, Wachauf, Slg. 1989, 2609).

ATAD sayısız davalarda Topluluk tüzüklerini hukuka olan güven prensibi ve orantılılık prensibine göre denetlemiştir. Orantılılık prensibi bunun dışında Birlik anlaşmasının 3b md.'si ile Avrupa Birliği anlaşmasına girmiştir (11.3.1987 tarihli karar, Verb. Rs. 279, 280, 285 ve 286/84, Rau/Kommission, Slg. 1987, 1069 = EuGRZ 1988, 397, Nr. 2).

Genel hukuk prensipleri kategorisi içinde bireysel temel hakların korunmasına matuf olanlar büyük öneme sahiptir. Zira Topluluk hukuk düzeninde açıkta, yazılı bir şekilde tanınmış temel hak kataloğu bulunmamaktadır. Temel hakların Topluluk genel hukuk prensiplerine dahil edilmesi Divan tarafından üye devletlerin ortak anayasa gelenekleri ve üye devletlerin taraf oldukları anlaşmalar muvacehesinde gerçekleşmiştir. Divan 13.12.1979 tarihli Hauer kararında bu alandaki içtihatını şu şekilde formüle etmiştir (Rs. 44/79, Slg. 1979, 3727, Rdnrn. 14, 15 = EuGRZ 1979, 661 f): "Topluluk organlarının tasarruflarıyla temel hakların ihlali sorunu Topluluk hukuku dışında değerlendirilemez; Üye devletlerden birinin yasama yahut anayasa düzenine bağlı değerlendirme kriterleri Topluluk hukukunun materyal birliğini ve etkinliğini zarara sokar ve ortak pazar'ın kaçınılmaz olarak zarar görmesine ve Topluluğun tehlikeye girmesine neden olur. Temel haklar Divanın korumak zorunda olduğu genel hukuk prensiplerine dahildir. Bu hakların teminatında Divan üye devletlerin ortak anayasa geleneklerinden hareket eder. Bu şekilde Toplulukta üye devletlerin anayasaları ile teminat altına alınan temel haklarla uyuşmayan hiç bir önlem hukuki olarak görülemez. Aynı şekilde üye devletlerin taraf oldukları yahut katıldıkları insan haklarına ilişkin DH anlaşmaları da Topluluk hukuku çerçevesinde dikkate alınır".

Divanın temel haklara ilişkin içtihatı Avrupa Birliği anlaşmasının F/2 maddesi ile açıkça üstlenilmiştir. Bu hüküm Divanın içtihatlarının Topluluk anayasa hukukunda teyidi anlamını taşımaktadır. Aynı anlaşmanın L maddesi F maddesini Divanın yargı yetkisinin dışında bırakmıştır.

Göz ardı edilmemesi gereken husus, Topluluk hukuku çerçevesinde temel hak teminatının zaman içinde kendi ağırlığını kazanmış olmasıdır. Bunun anlamı bir taraftan, Topluluk hukuku seviyesinde temel hakların bir temel hak kataloğuna istinat etmemesi, diğer taraftan bireyler için bu gelişmeden muhtar hakların doğmuş olmasıdır. Bu haklar muayyen koşullar altında ulusal mahkemeler tarafından temin edilmektedir.

### **Topluluk anayasasının sınırları**

Şimdiye dek Topluluk anlaşmalarının anayasa hukuku karakteri üzerinde durduk. Şimdi anayasa hukukunun sınırlarına işaret edilecektir.

### **Devletler Hukuku yaklaşımı**

Anlaşmaların DH karakteri özellikle kriz zamanlarında açık bir şekilde ortaya çıkmaktadır. Danimarka Referandumunun olumsuz olarak sonuçlanmasıyla ortaya çıkan kriz, tüm üye devletlerin ortak iradeleriyle 11 ve 12.12.1992'de kararlaştırılan sonuçlardan, eklerden ve AB anlaşmasının getirdiği yükümlülüklerden Danimarka'nın muaf tutulmasıyla aşılmıştır. Danimarka'nın Birlik içinde kalmasına imkan veren bu enstrümanlar DH tabiatlıdır. (ABL. C 348, 31.12.1992, S. 1).

Topluluktan tek taraflı çekilme yoktur. Ne Topluluk hukukunun yorumu, ne de genel DH Topluluktan tek taraflı çekilmeye izin vermektedir. İstisnai durum olarak Viyana anlaşmalar hukuku sözleşmesinin 60/2 md.'si, çok taraflı bir anlaşmanın önemli bir şekilde ihlalini, diğer anlaşma tarafı bakımından anlaşmayı tamamen yahut kısmen askıya alma veya anlaşmayı sona erdirmeye sebebi olarak görmektedir. 62. md. ise akdin inikâdı esnasındaki koşullarda esaslı değişikliklerden söz etmektedir. Bu durum da anlaşmayı sona erdirmeye veya anlaşmadan çekilme bakımından bir sebep teşkil etmektedir. Ancak bu sebeplerin Topluluk anlaşması bakımından ortaya çıkmayacağı ümit edilmektedir.

Siyasi bakımdan ancak bir üye devlet, hükümetinin karşı iradesine veya halkının karşı iradesine rağmen Toplulukta kalmaya zorlanamaz. Böyle bir durumun ortaya çıkması halinde yine bu çekilmenin temini bir DH enstrümanının kullanılmasını gerektirecektir.

### **Anayasa Hukuk Yaklaşımı**

Topluluk anlaşmaları sadece yürürlüğe girmeleri için değil, değiştirilmesi bakımından da tüm üye devletlerin onayını gerektiren anlaşmalardır.

Diğer bir ifade ile Toplulukta anlaşma yapma yetkisi üye devletlerde kalmıştır. Anlaşma yapma yetkisinin üye devletlerde kalması nedeniyle entegrasyon sürecinde yapılacak her önemli değişikliğin, her bir üye devlette ulusal anayasa ölçülerine göre değerlendirilmesini gerektirmektedir. Bu durum AB anlaşmasının onaylanmasından önce üye devletlerin anayasalarında yapılan değişikliklerle yaşanmıştır.

Topluluk anayasasının bir diğer özelliği, 1965'de Ophüls'in belirttiği gibi (Carl Friedrich Ophüls, Die Europäische Gemeinschaftsverträge als Planungsverfassungen in: Kaiser, Planung I, Recht und Politik der Planung in Wirtschaft und Gesellschaft 1965, S. 229) bu anlaşmaların konusunun bir entegrasyon süreci olmasıdır. Bu sürecin nihai amacı ne hukuken ne de siyasi olarak saptanmıştır; nihai amaç halkların yakınlaştırılmasıdır. Bu nihai amaç ancak yeterli açıklıkla yazılmamıştır.

Buna karşılık ekonomi politikası amaçlarının özellikle Roma anlaşmasına göre ortak pazarın, Tek Senede göre iç pazarın kurulması ile gerçekleştirilmesi öngörülmüştür. (ABL. L. 169, 29 juni 1987, S. 1).

### **Birlik anlaşmasının özellikleri**

Maastricht anlaşması da, Avrupa Birliği anlaşması ismini taşımakla beraber, kendini siyasi birlik olarak tanımlamamaktadır. 7.2.1992 tarihli anlaşma yeni yetkiler yaratmış, yeni politikalar öngörmüş ve Birliğin birlikteliğini teşvik etmiştir.

Anlaşmada Parlamento için muayyen hukuku tasarruflar için işbirliği prosedürü yanısıra, yeni bir yöntem öngörülmüş ve bir şekilde demokrasi unsurunun Toplulukta güçlenmesi istenmiştir.

Avrupa Birliği'nin 3 ayağından birini teşkil AT anlaşması ağırlıklı olarak ekonomik alana eğilmiştir. AB anlaşmasında yeni olarak hukuken tam olarak belirtilmiş bir amaç ortaya konulmuştur: Bir ekonomi ve para birliğinin bir kuramsal destek ile - Avrupa Merkez Bankası- kurulması öngörülmüştür. 8. md. yer alan Birlik yurttaşlığının hukuki anlamının görmezlikten gelinmesi mümkün değildir. Bu düzenleme Birlik anlaşmasının politik açıdan en marjinal boyutunu teşkil etmektedir. Entegrasyon prosesini öne götürmek için gerekli olan her sıçrama için bu prosesin başındaki siyasi iradenin yenilenmesi gerekmektedir. Entegrasyon prosesinin nihai amacının ne olduğu konusunda hükümetlerarası konferansa federalistler ve antifederalist görüş sahipleri arasında görüş farklılıkları ortaya çıkmaktadır.

### **Yeni coğrafi boyut**

Topluluk anayasasının bir diğer özelliği de genişleyebileceği coğrafi alanın belirsizliğidir. Doğu Avrupa ülkelerinde son yıllarda meydana gelen gelişmelerle Topluluğun ilerideki gelişmelere ilişkin perspektifi tamamen değişmiştir.

### **Demokratik meşruiyet sorunu**

Topluluk anayasası anlaşmaların parlamentolarca onaylanması ile üye devletlerde demokratik bir meşruiyet kazanmıştır. Topluluk anayasasının demokratik meşruiyeti politik açıdan üye devletlerin ve halklarının görüşünden kaynaklanmaktadır. Topluluk organları tarafından kullanılan egemenlik yetkisi halktan kaynaklanmamakta, devletlerin temin ettiği yetkilerden oluşmaktadır. (Dieter Grimm, Braucht Europa eine Verfassung München, Carl-Friedrich -von Siemens- Stiftung, 1995, Themen Bd. 60, S. 32).

Topluluk anayasası ulusal anayasadan farklı yapı ve özelliklere sahiptir. Topluluk bir siyasi yapıdır ve ulusal bir devlet ile karşılaştırılmaz. Buna ilave olarak Topluluk yepyeni bir hukukî konstrüksiyondur ve hukuku ulusal hukuk ve DH arasında yer almaktadır.

Bir devletin anayasası ile karşılaştırılan Topluluk anayasasında doğrudan bir demokratik meşruiyet eksikliği vardır. Bu fark göz ardı edilemeyeceği gibi, mübalâa da edilmemelidir. Bu sebeple demokratik meşruiyetin sadece bir devlet yapısında olabileceği, buna karşılık uluslararası bir yapıda olamayacağı şeklinde acele bir tez ortaya atmamak



gerekir. Demokrasinin sadece devlet yapısı içinde olabileceği, uluslararası bir yapıda fonksiyonunu gösteremeyeceği iddiası ampirik bir tanı olmayıp, dogmatik bir önyargıdır.

Demokratik meşruiyet, halkın temsilcilerini seçimi ile son bulmaz, başka değerler de içerir. Örneğin, şeffaflık, azınlıkların korunması, yönetimin etkin denetimi bu değerler arasında yer alır; doğrudan demokrasiyi meşruiyetin tek koşulu yapan tezin, rezervli olarak değerlendirilmesi gerekir. Toplulukta kısmen görüldüğü üzere dolaylı demokrasi kayıtsız şartsız yetersiz olarak kabul edilemez. Ulus devletlerde de dolaylı demokrasinin örnekleri vardır. Ama buna rağmen demokrasi eksikliğinden söz edilmemektedir. Demokrasi eksikliğinin sebebi ne olursa olsun, problemlerin sadece Toplulukla sınırlı olmadığını bilmek gerekmektedir.

Avrupa Parlamentosu Avrupa seviyesinde şimdiye dek olduğundan daha çok demokratiktir. Bunun için tâbi daha çok yetkilere gereksinimi vardır. Topluluğun demokratik meşruiyetinin ulusal parlamentoların Topluluk seviyesinde daha etkin olması ile güçlenebileceği tezine ise inanmak zor gözükmektedir. Ulusal parlamentoların katılımında muayyen bir sınırın ötesine geçildiği takdirde, ortak bir tutum olasılığı oldukça sınırlanmış olur. Ulusal parlamentolar tâbi ki hükümetlerine karşı denetim yetkilerini (Bakanlar Konseyindeki tutumları bakımından) daha iyi kullanılabilir. (Federal meclisin bu olanağına Federal Anayasa Mahkemesi Maastricht kararında işaret etmektedir. BVerfGE 89, 155, 190f = EuGRZ 1993, 429, 439)

### Hukuk devleti prensibinin komponentleri

Demokratik meşruiyet kavramı hukuk devleti prensibinin diğer tamamlayıcı unsurları (Komponentleri) olmaksızın düşünülemez. İdarenin tasarruflarının yargı denetimi demokrasi prensibinin gerekli bir tamamlayıcısıdır. Bu noktada Topluluğun hukuki devleti karakteri tartışılmaz.

Uygulamada ATAD 1953'den beri ve ilk derece mahkemesi 1989'dan beri bir anayasa ve idare mahkemesinin elementer fonksiyonlarını yerine getirmektedir. Topluluk seviyesinde her iki mahkeme üzerinden gerçekleştirilecek hukuk yollarını ulusal hukuk yolları ile karşılaştırmaya gerek bulunmamaktadır.

Hukuk devletinde, demokratik meşruiyet bir alternatif olmayıp, onun önemli bir elementidir. Bizim için Topluluklar bakımından önemli olan, Topluluk anlaşmalarını ifade eden anayasa kavramının Topluluğu nitelendiren "hukuk devleti" özelliklerini dile getirmesidir. Bu hukuk devleti özelliği Topluluğu diğer uluslararası kuruluşlardan ayırdetmektedir. Bu fark herşeyden önce Topluluk yargısının şekillendirilmesinde ortaya çıkmaktadır.

Topluluk anayasasının önemli bir elementi olarak hukuk devleti niteliği "Les Verts" kararında ortaya çıkmaktadır. Bu kararda Divan AT anlaşmasının anayasa karakterine istinaden Avrupa Parlamentosunun tasarruflarının yargı denetimine tabi olması gerektiğini kabul etmiştir (bu durum AT anlaşmasının 173. md. zikredilmediği halde). AT bir hukuk topluluğudur. Ne üye devletler ne de Topluluk organları, tasarruflarının Topluluk anayasası ile bağdaşıp bağdaşmadığını ortaya koymak bakımından denetim dışı kalabilir (Rs. 379/87, Slg. 1989, 3967).

Avrupa Birliği anlaşmasının 173. maddesi ile bu içtihatı uyum sağlanmıştır. Topluluk yurttaşlarının durumu ve anlaşmanın siyasi amaçları da anayasa kavramının kullanılmasını haklı kılmaktadır. Bu çerçevede Divanın Avrupa Ekonomik Alanına zikredilen görüşüne işaret etmek gerekmektedir. Bu görüşte, bu elementler Topluluk anlaşmaları ile diğer DH anlaşmaları arasındaki önemli farklılık olarak zikredilmiştir.

### Sonuç

Anayasa kavramının kullanılması Avrupa'daki bugünkü realite ışığında sadece bir kelime oyunu mudur? yoksa Toplulukta gerçekten bu kavramın kullanılması uygun mudur? ikinci durumu kabul etmek doğru gözükmemektedir. Bu kavramın kullanılması bir taraftan Topluluk hukuk düzeninin önemli elementlerini vurgulamaktadır. Diğer taraftan bu kavramın kullanılması herhangi bir şaşkınlığa neden olmamaktadır. Zira nasıl ki Topluluğun bir devlet ile karşılaştırılması mümkün değilse, Topluluğun anayasası da temelde ulusal anayasalardan farklıdır.

Politik açıdan Topluluk anlaşmalarının anayasa karakteri problemlidir. Avrupa Parlamentosunun talep etmesine rağmen Topluluk seviyesinde şimdiye dek gerçek bir anayasa ihdası söz konusu olamamıştır. Zikredildiği üzere herbir anlaşma değişikliğinde uluslararası yöntemler uygulanmış ve bu durum böyle devam edecek görülmektedir.

Topluluk anayasasının geliştirilmesinde doğrudan bir demokratik işbirliğinin eksik olması, bir Avrupa halkının mevcut olmadığının ifadesinden başka birşey değildir. Avrupa halklarına iradelerini dile getirmek bakımından uygun araçlar öngörülmemiştir. Şu anda bir Avrupa ulusal kimliği yoktur. Böyle bir kimliğin kısa bir zamanda oluşacağı da tasavvur edilememektedir. Böyle bir kimlik bir Avrupa devletinin ortaya çıkması bakımından ön koşuldur. Ama bu, Topluluk anayasasının "demokratik meşruiyeti" için ön koşul değildir.