

ANAYASA HUKUKU ve AVRUPA ORTAK ANAYASA HUKUKU

Prof.Dr.AYŞE FÜSUN ARSAVA*

Anayasa devlet teşkilatının temel hukuki düzenlemesidir; ulusal hukuk düzeninin temelidir, dayanağıdır. Anayasa, muayyen bir siyasi teşkilatlanma modeline istinat eder. Devlet ve anayasa arasında bir bağ kurulması Avrupa ve Amerika'daki anayasa hukuku gelişmelerinin bir sonucudur (*Ernst-Wofgang Böckenförde, Geschichtliche Entwicklung und Bedeutungswandel der Verfassung, bkz: FS für Rudolf Gmür, 1983, s.7 vd.*). Anayasa kavramı batı demokrasilerinin siyasi değerleri, usul ve teşkilatlanma prensipleri ile içerik kazanmaktadır.

Devletlerin yanısıra 80'li yıllardan beri uluslararası kuruluşlar da kurucu anlaşmaları için anayasa kavramını kullanmaktadır. Maastricht anlaşmasının yürürlüğe girmesinden itibaren AB anlaşmaları için bu kavram ileri sürülmektedir. Özellikle ATAD 1991 tarihli mütalaasında (*EuGH Slg. 1991, s.6079,6012*), AT anlaşmasından Topluluğun anayasal belgesi olarak söz etmiştir. Geçerli primer hukukun sahip olduğu özellikler bir derneğin, bir şirketin sahip olabileceği bir statüden farklıdır. 18.yüzyılın sonundan itibaren daha çok devletlere matuf olarak kullanılan ve vurgulanan anayasa kavramının AB'nin ve onun alt kuruluşlarının tartışmasız olarak devlet olmadıkları ve olmayacakları ve olmak istemedikleri bilinmekle beraber bugün Avrupa seviyesinde kullanılması söz konusudur (*Dimitris Tsatsos, Die Europäische Unionsgrundordnung, EuGHRZ/994, s.287*). Bu transfer sonucu Avrupa entegrasyonunun hukuki dayanakları olan üye devletler arasında yapılan DH karakterli anlaşmalar anayasaya dönüşmektedir. Bu

* Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Uluslararası İlişkiler Bölümü
Ana Bilim Dalı Başkanı

gelişmenin sonuçları sadece Avrupa Birliğinin kuramsal yapısına yönelik değildir; üye devletlere de yönelik sonuçlar doğurmaktadır. Üye devletler artık AB anlaşmasının (anayasasının) efendisi olamamaktadır (*Markus Heintzen, Die "Herrschaft" über die Europäischen Gemeinschaftsverträge-Bundesverfassungsgericht und Europäischer Gerichtshof auf Konfliktkurs?, AÖR 111(1994), s.564 vd.*).

Avrupa entegrasyonu bağlamında bir anayasadan söz etmenin ne anlamı vardır? Bu kavramın kullanılması neyi değiştirmektedir? Anayasa kavramının kullanılması şimdiye dek üye devletler tarafından kullanılan, onlara saklı olan yetkilerin AB tarafından kullanılmasını sağlayacak mıdır? Bu kavramın kullanılması AB'de birbirine bağlanan ulusal ve supranasyonal sistemi daha iyi mi dengeleyecektir? Bu kavram üye devletlerin kendi aralarında ve üye devletlerin AB ile ilişkilerinde ortak bir standart, homojen, yapısal bir uyum mu sağlayacaktır?

Avrupa Ortak Anayasa Hukuku

Topluluk Hukukunun anayasa hukuku olarak geçerliliği "Avrupa Ortak Anayasa Hukuku" formülasyonunda karşımıza çıkmaktadır (*Gemeineuropäisches Verfassungsrecht*). Avrupa ortak anayasa hukukunun mevcudiyeti, içeriği ve fonksiyonu açık değildir ve tereddüt yaratmaktadır. Üye devletlerin kanunlarında ve hukuk literatüründe bu konuda bir açıklama bulunmamaktadır. ATAD başkanı bir konferans esnasında primer hukuka ilişkin olarak ve onun genel hukuk prensiplerine ilişkin olarak tırnak içinde bu kavramı kullanmıştır (*Carlos Rodriguez Iglesias, Zur "Verfassung" der Europäischen Gemeinschaften, EuGRZ 1996, s.125 vd.*). Anayasa kavramı yanısıra bir de ortak Avrupa sıfatının kullanılmasıyla belirlisizlik daha da artmaktadır. Diğer taraftan ancak Avrupa seviyesinde ortak anayasa hukuku düşüncesinin ağırlık kazandığı gözlenmektedir. Öncelikle anayasa hukukunda olmasa bile özel hukukta bu durum esasen yaşanmaktadır. Avrupa özel hukuk düzenlerinin yakınlaştırılması projesi tarihte büyüyen ortaklıklarla gerçekleşmiştir (*Heinz Kötz, Rechtsvergleichung und gemeineuropäisches Privatrecht, in Peter Christian Müller-Graff (Hrsg.), Gemeinsames Privatrecht in der Europäischen Union 1993, s.95 vd.*).

Benzer durum genel idare hukukunda da söz konusudur. Ortak hu-

kuktan anlaşılabilir ister özel hukuk ister anayasa hukuku olsun, bir hukuk hacminin partikuler, bölgesel hukuk yerine yurttaşların ortak hukuku olarak geçerlilik kazanmasıdır.

Avrupa Ortak Anayasa Hukukunun Üç Katmanı

19.yüzyılda Alman Birliği'nin tesisi ile Avrupa halkları arasında daima daha sıkı yakınlığın tesisi arasındaki paralellik dikkat çekicidir (*Jochen A.Frowein, Die Verfassung der Europäischen Union aus der Sicht der Mitgliedstaaten, EuR 1995, s.315,316 vd.*). Bu paralellikler Avrupa Tek Senedi ve AB anlaşması ile AB bakımından daha belirgin olmuştur. Federal Alman Anayasa Mahkemesi Maastricht kararında Avrupa Para Birliği ve Siyasi Birlik prosesi bağlamında Alman Gümrük Birliği ve onun anlamına işaret etmiştir (*BVerfGE 89, 155,206*).

Ortak hukukun ilk fonksiyonu, ortaklığın ifadesi olmasıdır; bu fonksiyon üye devletler arasında ilişkiye matuftur. Avrupa ortak anayasa hukuku homojenlik standardını ifade etmektedir. Üye devletlerin anayasaları üyelik için dayanak olmaya uygun olmalıdır. Bu homojenlik testine şimdi Avrupa Birliği'ne girebilmek için orta ve doğu Avrupa devletleri ve Türkiye tabi olmak zorundadır.

Ortak anayasa hukukunun ikinci fonksiyonu, geçerli hukukun yorumu, boşlukların doldurulmasında ortaya çıkar. Birlik yetkilerinin kullanılmasında ve Birlik yurtlarıyla Birliğin ilişkisinde ve Birliğin organlarının iç ilişkilerinde ortak Avrupa anayasa hukukuna istinat edilmektedir. ATAD temel haklar alanında bir anayasa mahkemesi konumundadır (*Carlos Rodriguez Iglesias, Der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften als Verfassungsgericht, EuR 1992, s.225 vd.*) Demokrasi defiziti çerçevesinde de ortak Avrupa anayasa hukuku gündeme gelmektedir.

Ortak anayasa hukukunun üçüncü fonksiyonu, Avrupa Birliği'nin gelecekteki siyasi düzen için modeller sunmasıdır. Bu fonksiyon Birlik ve üye devlet ilişkisine matuftur. Avrupa ortak anayasa hukuku demokrasinin struktur ve hedef prensiplerini, temel hakları, hukuk devleti, subsidiarite, kohärenz ve dayanışma gibi Avrupa dayanaklı ortak anayasal değerleri Topluluk anayasa hukukuna taşıyacaktır.

Bu üç fonksiyon Avrupa entegrasyonunu sağlayacaktır. Avrupa ortak anayasa hukuku bu bakış açısından kurucu anlaşmaları ortak anaya-

saya dönüştürecektir. Bu çerçevede 15 üye devletin anayasa hukukuna ilişkin ortak tarafları ve farklılıkları Birlik anayasal düzeni gereksinimleri muvacehesinde kaydedilecek ve değerlendirilecektir.

Avrupa anayasa hukuku karşılaştırmalarının daha az önemli olmayan sonucu orta ve doğu Avrupa'da ve diğer aday devletlerde Avrupa ortak hukukuna uygun anayasal devlet düzeninin geliştirilmesi bakımından doğmaktadır.

AB Üyelerinin Anayasal Homojenliği

AB, Maastricht anlaşmasına ilişkin Federal Alman Anayasa Mahkemesi kararında "devletler konfederasyonu" olarak nitelendirilmiştir [(*BVerfGE 89, 15(181) vd.*)]. Devletler Konfederasyonu uluslararası diğer kuruluşlardan üyeleri arasındaki yoğun bağlılık nedeniyle ayrılmaktadır. Muayyen bir amaçla sınırlı olmayan bu denli sıkı bağlılık sadece üye devletlerin önemli noktalarda (bunlar arasında anayasalar da bulunuyor) uygun düşmeleri koşuluyla gerçekleşebilir. Bir federal devlette olduğu gibi AB üyeleri arasında anayasa hukuku bakımından bir homojenlik, ortak standart gereklidir. Federal devletten farklı olarak bu standart birlik tarafından empoze edilmez. AB'de anayasal homojenlik horizontal nitelik taşımaktadır. Üye devletlerin anayasaları arasında ortaklıklar ve farklılıklar vardır (*Hans Peter Ipsen, Über Verfassungs-Homogenität in der Europäischen Gemeinschaft, bkz: FS für Günther Dürig, 1990, s.167 vd.*). Bunun hukuki önemi yeni üyelerin alınmasında ortaya çıkmaktadır. Birlik anlaşmasının tam üyelikle ilgili maddesi (Amsterdam metni md.49) özel bir katılma koşulu öngörmektedir. Her Avrupa devletinin katılma dilekçesi vermesi mümkündür. Ancak tam üyelik başvurusunun değerlendirilmesinde "Avrupa ortak anayasa hukuku" ölçü olacaktır.

Avrupa Ortak Anayasa Hukuku

AB'ne tam üyelik başvurusunda bulunan devletin coğrafi kriteri yanında bir dizi koşullar yerine getirmesi gerektiği hakkında bir mutabakat bulunmaktadır. Bunlar yazısız koşullar olarak kabul edilmektedir ve katılma prosedürü çerçevesinde bu kriterlerin hukuki bağlayıcılığı gündeme gelmektedir (*Matthias Pechstein, Osterweiterung und Zukunftsperspektiven der Europäische Union, ZfRV 1996, s.108(109 vd.)*). Bu koşullara şu hususlar dahildir:

- Demokratik bir devlet şekli (bir çok partinin temsil edildiği bir parlamento);
- İnsan hakları ve özgürlüklerine Avrupa İnsan Hakları Konvansiyonu ve üye devletlerin insan hakları konusunda ortak anayasa geleneklerinden doğan genel hukuk prensipleri muvacehesinde saygı gösterilmesi;
- Temel hukuk devleti prensiplerine (örneğin yönetimin meşruluğu ve mahkemelerin bağımsızlığı gibi) saygı;
- Serbest rekabetle birlikte işleyen bir pazar ekonomisi;
- Birlik hukukunun (primer ve sekonder hukukun), *acquis communautaire*'in benimsenmesi;
- Asgari bir ekonomik kapasite; Ortak dış ve güvenlik politikasının gereklerini yerine getirme kapasitesi (Nato üyeliği gerekli değildir; tarafsızlık belli koşullar altında mümkündür).

İlk dört yazısız koşul üye devletlerin anayasa düzenini ilgilendirmektedir. Üyeliğe aday devletler demokrasi, hukuk devleti, hukukun üstünlüğü ilkelerini benimsemek ve pazar ekonomisine sahip olmak zorundadır; aynı şekilde temel haklara saygılı olmalı ve onları korumalıdır. Bu özellikler bir anayasa karşılaştırmasının sonuçlarının özeti değildir. Bu koşullar üye devletlerdeki anayasa durumunu değil, anayasa durumunun nasıl olması gerektiğini göstermektedir. Bu koşullar doğrudan Topluluk anlaşmalarından istihraç edilmemektedir. Bu koşulların yazısız katılma veya üyelik koşulları olarak nitelendirilmesi tam doğru değildir. Demokrasi, özgürlük, hukuk devleti değerlerinin benimsenmesi Birlik anlaşmasının dibacesinde Birliğe değil, münferit üye devletlere ilişkin değerler olarak kabul edilmiştir. Siyasi partilerin mevcudiyeti ve toplumsal pluralist yapı AT anlaşmasının 138a maddesi tarafından öngörülmüştür. Bu şekilde siyasi partilerin entegrasyon rolü hukuken kabul edilmiştir. Birliğin temel haklara bağlılığı, Birlik anlaşmasının F maddesi 2.fıkrasında kabul edilmiştir. Bu maddede Avrupa İnsan Hakları Konvansiyonu'na ve üye devletlerin ortak anayasa geleneklerine atıfta bulunulmuştur. Bu hükümden çıkan sonuç sadece bu anayasal geleneklere sahip bir devletin Birliğin üyesi olabilmesidir (bu anayasa geleneklerine içerik ve himaye seviyesi itibariyle Avrupa İnsan Hakları Konvansiyonu ölçüdür). İşleyen

bir piyasa ekonomisi ortak pazar ve iç pazar kavramlarında daima yer almıştır. Zira ortak pazardan yahut iç pazardan doğan hukuki yükümlülükleri ancak pazar ekonomisi düzenine sahip olan bir devlet karşılayabilir. Maastricht anlaşmasıyla serbest piyasa ekonomisi (serbest rekabetle beraber) Birliğin bir anayasa prensibi hiyerarşisine yükselmiştir. Zikredilen anayasa prensipleri oldukça soyuttur. Bunun ötesinde herhangi somut bir düzenlemeyle bu konular düzenlenmemiştir. Tam üyelik için öngörülen hukuk prensiplerinin normatif bir altyapısı bulunmamaktadır. Bu prensiplerin soyutluğu AB'nin strukturundan ileri gelmektedir. Homojenlik prensibi, AB'ne üye olacak devletlerin benzer özellikler taşımasını gerektirmektedir. Bu açık homojenlik garantisi olağan olarak devlet özelliklerini ilgilendirmektedir. Bu koşul AB için geçerli değildir. Yazısız katılma koşulları, hukuki, ekonomik ve siyasi anlamda muayyen bir homojenlik standardıdır. Bunun dışında kültürel yahut tarihi standartın bağlayıcı koşul olarak kabul edilmesi zordur. Birlik bir hukuk topluluğudur (*Manfred Zuleeg, Die Europäische Gemeinschaft als Rechtsgemeinschaft, NJW 1994, s.545vd.*). Bunun anlamı üye devletlerin Topluluğu ilk sırada hukukla tanımlamasıdır. Avrupa entegrasyonunun şu andaki durumu itibariyle hukuk dışında başka bir ölçü kabul edilemez. GG'in 28.maddesinde yer alan homojenlik kuralı eyalet anayasalarının ortak düzenleme içermesini öngörmektedir; bu düzenleme Alman anayasa hukukunun ortak paydası olarak nitelendirilmektedir. Böyle bir ortak düzenleme Avrupa seviyesinde henüz düşünülecek bir husus değildir. Birlik anlaşmasında, doğrudan üye devletlerdeki anayasa durumuna ilişkin hükümler çok azdır. Eğer AB seviyesinde böyle bir ortak düzenleme bulunsaydı üye devletlerin anayasal yetkileri, egemen olmayan federe devletlerin anayasal muhtariyetine indirgenmiş olurdu. Aynı nedenlerle, Birliğe katılmak için aranan anayasa hukuku karakterli asgari koşulların yerine getirilip getirilmediği anayasa mahkemesi tarafından değil, üye devletler tarafından sadece siyasi bir proses çerçevesinde değerlendirilmektedir.

Topluluk Hukukunun Genel Hukuk Prensipleri

Avrupa ortak anayasa hukukunun siyasi karakteri yanısıra başka bir işlevi daha vardır. Geçerli hukukun yorumu ve geliştirilmesi fonksiyonunu Avrupa ortak anayasa hukuku yerine getirecektir. Bu fonksiyonu ATAD içtihatlarıyla yerine getirmektedir. ATAD, Birlik ve yurttaş-

lar ilişkisinde, işletme ve çalışanlar ilişkisinde genel hukuk ilkelerini kısmen anayasa hukuku niteliğiyle ortaya koymuş ve geliştirmiştir. ATAD'ın bu çerçevedeki çalışmaları 1969'da temel hak içtihatlarıyla başlamıştır. ATAD ekonomik içerikli temel haklar bakımından serbest rekabette eşitlik esasına Birlik yetkisi karşısında geçerlilik sağlamıştır. Temel hak yargısıyla bağlantılı olarak ve pratikte daha az önemli olmayan bir husus da Topluluk yürütme organının hukuk devleti prensiplerine bağlı olmasıdır (kanunilik, eşitlik prensibi veya orantılılık prensibi gibi). ATAD zikredilen tüm alanlarda hukuk yaratan olarak faaliyette bulunmuştur. Bu içtihatların hiçbirinde ATAD zikredilmeye değer bir şekilde Birlik anlaşmasına istinat etmemiştir. ATAD'ın genel hukuk ilkelerini formüle etme yetkisi AT anlaşmasının 164.maddesinden doğmaktadır. ATAD'ın hukuku koruma yetkisi pozitif hukuku aşmakta, Birlik hukukunun üye devletlerin ortak anayasa geleneklerine göre geliştirilmesine yol açmaktadır. Bu yetki, Avrupa ortak hukuk geleneğinin bir parçasıdır (krş.: BVerfGE 75,223(243f)). AT anlaşmasının 164.maddesi gibi, Birlik hukukunun iki maddi hukuk düzenlemesi (AT anlaşmasının 215.maddesi 2.fıkra ve AB anlaşmasının F maddesi 2.fıkrası) üye devletlerin hukuk düzenlerinde ortak olan genel hukuk ilkelerine gönderme yapmaktadır. AB anlaşmasının F maddesi 2.fıkrasında Birliğin, Avrupa İnsan Hak ve Özgürlükleri Sözleşmesi'nde temin edilen, üye devletlerin ortak anayasa geleneklerinden doğan temel haklara saygı göstermesi, insan haklarının Topluluk hukukunda genel hukuk ilkesi olarak geçerli olması kabul edilmiştir. Bu hükümler primer hukukun ortak Avrupa hukukuna değinen yegane hükümleridir. Genel hukuk ilkeleri Birlik hukukunun yazısız hukuk kaynağıdır. Bunlar yazılı hukukun boşluklarının doldurulmasına ve müphem hususların açıklığa kavuşmasına hizmet eder. ATAD genel hukuk ilkelerinin ortaya konulması için karşılaştırmalı hukuk çalışması yapar. Karşılaştırma sonucu, karşılaştırılan materalardan hareketle, Birlik seviyesindeki çıkar durumuna ve Birlik hukukunun struktur prensiplerine en uygun çözüm aranır. Genel hukuk ilkeleri herşeyden önce Birliğin iki struktur prensibini ortaya koyar. Bunlar hukuk devleti ve insan hakları prensibidir. Buna karşılık demokratik, federal, sosyal ve ekolojik prensipler daha az önemlidir.

AB hukukunun içeriği ve struktur prensipleri ışığında anayasa hukuku karakterli mütalaa edilen temel hakların Avrupa ortak anayasa hukukunun bir parçası olarak gösterilmesi kabul edilmiştir [*Helmut Steinberger, Der Verfassungs-staat als Glied einer europäischen Geme-*

inschaft, VVDStRL 50 (1991), s.9(18 vd.)]. Temel hakların anayasa hukuku karakterli olarak kategorize edilmesi bireylere ve işletmelere kamu gücüne karşı himaye sağlamasından ileri gelmektedir. Bunun dışında Avrupa temel hakları sekunder hukuka nazaran (tüzüklere, direktiflere ve kararlara) önceliğe sahiptir. Bunun da ötesinde özel gerçek ve tüzel kişiler çok katı koşullar altında Topluluk yargısına doğrudan gidebiliyorsa da ATAD ve ilk derece mahkemesi bu hakların savunucusu rolünü üstlenmiştir.

Birlik temel haklarına anayasa hukuku karakteri verilmesi, teminat alanının kapsamı nedeniyle de söz konusu olmaktadır. Bir ulusal anayasadaki temel haklardan farklı olarak AB hukuku insan varlığını bütünüyle kapsayan haklara değil, ekonomik içeriği olan temel haklara konsantre olmaktadır. Klasik teminatlar, örneğin inanç ve düşünce özgürlüğü, Birliğin ekonomik amaçları nedeniyle fazla öneme sahip değildir. Birlik temel haklarından bir anayasanın temel değerlerinin, anayasa beklentilerinin yahut Topluluğu entegre edecek anayasal patriotizmi istihraç etmek mümkün değildir. Bu sonuç yazılı bir Birlik anayasası ile telafi edilemez. Diğer taraftan Birlik temel hakları tematik olarak mutlak ekonomik içerikli değildir. ATAD'ın yönetim ve yargı prosedürüyle ilgili eşitlik ve temel hak garantilerine ilişkin içtihatlar vardır. Birlik temel haklarının teminat kapsamı buna karşılık onlara anayasa hukuku niteliğini vermek ve onları Birlik anayasasının bir parçası olarak görmek için önemli bir gerekçe teşkil etmemektedir.

Kurucu Anlaşmalar İçin Anayasa Kavramının Kullanılmasına Karşı Dile Getirilen Gerekçeler:

Anayasa bir hukuk düzeninin en üstün hukuk normudur. Anayasanın geçerliliği bir varsayımdır. Anayasal yetki hukuki, aynı zamanda siyasi bir güçtür; AB primer hukukunun üye devletlerde, örneğin Federal Almanya'da geçerliliği uygun bulma kanunuyla verilen icra emrine istinat etmektedir. Bu durum Federal Anayasa mahkemesinin sürekli içtihatlarıyla teyit olmaktadır. Bu görüşün esas alınması durumunda Birlik anayasasının geçerliliği hukuki bir gerekçeye istinat etmektedir. Bu geçerlilik Birlik anayasasının kendinden mündemiç değildir, ona üye devletler tarafından aktarılmaktadır. Bu görüş ışığında temel hakların korunması alanında son sözün ATAD'a değil, Ana-

yasa mahkemesine ait olduğu ifade edilmektedir. ATAD ise aksi görüşü temsil etmektedir. ATAD Birlik hukukunu üye devletlerle ilişkiler bakımından muhtar bir hukuk düzeni olarak kabul etmektedir. Birlik hukukunu yalnız ATAD'ın denetleyebileceği ve Birlik organlarının kurucu anlaşmalara istinaden tasarruf ihdas edebilecekleri, Birlik hukukunun muhtar bir hukuk olduğu vurgulanmaktadır. Federal Alman Anayasa mahkemesinin ve ATAD'ın görüşleri birbirinden farklı esaslara istinat etmektedir. Federal Alman Anayasa mahkemesi ulusal icra emrinden hareket ederken, ATAD muhtar Birlik hukukundan hareket etmektedir. ATAD ve Anayasa Mahkemesi arasında bir kooperasyon ilişkisinin öngörülmesine rağmen henüz 177.maddede öngörülen önkarar prosedürü Federal Alman Anayasa Mahkemesi tarafından kullanılmamıştır. Karlsruhe Mahkemesi, Maastricht anlaşmasına ilişkin kararında ATAD'la ilişkiye girme yanlısı olmadığını ortaya koymuştur.

Anayasa kavramının primer Birlik hukuku için kullanılması, primer hukukun hiyerarşik üstünlüğünü hukuken açıklamak bakımından uygun olabilir. Anayasa kavramının Birlik primer hukuku çerçevesinde kullanılmasından doğan sorunlar, Birliğin özelliklerinin, bir devlete nazaran farklılıklarının gözönüne alınması, bu kavramla egemenlik sorunlarını çözmeye kalkışılmaması durumunda önlenebilir. Birlik primer hukuku gerçekte AB'i bir devlet olmaksızın anayasa karakterine sahiptir. Ancak siyasi yetki düzenlemeleri Avrupa anayasası düzenlemesi dışında kalmaktadır.

Birlik Anayasasının Siyasi Bölümleri

Temel haklar ve hukuk devleti prensipleri Birlik anayasasının sadece bir parçasıdır. Diğer bölümler Birliğin organları ve irade teşkiliyle ilgili kurallardan oluşmaktadır; üye devletlerle ilişkiler ve onların Birlik yapısındaki pozisyonlarıyla ilgilidir.

Anayasanın siyasi bölümleri, anayasanın temel haklarla, hukuk devleti ilkeleriyle ilgili bölümlerine nazaran daha çok üye devletlerin egemenlikleriyle ilgilidir. Bu hükümler ortak Avrupa hukuku karakterli olarak saptanmıştır. Anayasa koyucunun burada temelde sapmalar yapması mümkün değildir. Bu durum Birlik hukukunun ulusal hukukla, İnsan Hakları Konvansiyonuyla paralel kılınmasını gerektir-

miş ve üye devletlerin bu alanı büyük bir siyasi "substanz" kaybı olmaksızın, Avrupa Birliği'ne bırakmasını mümkün kılmıştır. AB primer hukukunun en azından 80'li yıllara kadar siyasi anayasa bölümleri ulusal anayasalardan farklı düzenlenmiştir. Avrupa Topluluğu anlaşması uzun yıllar kendine özgü olarak geçerli olmuştur. Avrupa Toplulukları ve üye devletlerin devlet teşkilatıyla ilgili prensipleri ve geleneksel uluslararası kuruluşların prensipleri Avrupa Topluluklarına ya hiç ya da sulandırılmış olarak aktarılmıştır.

AB ancak bugün sadece bir supranasyonal amaçlar güden bir yapı değildir (*Thomas C.W.Beyer, Die Ermächtigung der Europäischen Union und ihrer Gemeinschaften, Der Staat 35(1996), s.187*). 1980'li yıllardan itibaren AB'nin organizasyon structuru ve üye devletlerle ilişkileri üye devletlerin anayasalarının siyasi hükümlerine uygun olarak genel hukuk ilkelerine göre şekillendirilmiştir. Örneğin demokrasi prensibi, özellikle yürütmenin parlamento tarafından denetimi, subsidiarite, kohärenz ve dayanışma prensibi bunlar arasındadır. Bu gelişme Federal Alman Anayasa seviyesine (GG'e) erişmiştir. GG'in 23.madde 1.fıkra 1.cümlesinde yer alan struktur teminatıyla ilgili hüküm, AB'nin inkişafında Federal Almanya'nın işbirliği yapma mükellefiyetini, Birliğin demokratik, hukuk devleti, sosyal, federal prensiplere, subsidiarite prensibine ve GG'le büyük ölçüde karşılaştırılabilir bir temel hak teminatını kabul etmesi koşuluna bağlamaktadır. Bütün bu anayasa prensipleri ulusal hukuktan doğmaktadır. Örneğin hukuk devleti prensibinin Birliğe aktarılması hem hukuk devleti, hem siyasi anayasa hükümleri itibariyle Birliğin devlet benzeri olması halinde bir anlam taşıyabilir.

Anayasa prensipleri –federal prensip hariç– Birlik devletlerinin ortak anayasa geleneğidir. GG'in 23.madde 1.fıkrasının Avrupa Birliği'nin inkişafında ölçü yapıldığı iddiası bu nedenle geçerli değildir. Struktur teminatıyla ilgili hüküm spesifik Alman anayasa hukukuna özgü değildir; amaçların spesifik olarak Alman anayasa hukuku karakterini taşıması zorunlu değildir. Struktur teminatıyla ilgili hüküm ortak Avrupa anayasa prensiplerini içermesi itibariyle hiçbir üye devletin bu hükümlerden sapması mümkün değildir.

Primer hukukun siyasi hükümlerinin değil, sadece hukuk devleti bölümlerinin genel hukuk prensipleri olarak formüle edilebileceği, bunların Avrupa ortak anayasa hukuku teşkil edebileceği tezi, bugünkü

koşullar altında kabul edilmemektedir. Birliğin organizasyon yapısı, amaçları, görevleri, üye devletlerle ilişkisi genel hukuk prensipleri ışığında saptanmıştır ve bu prensipler devletlerin organizasyon modellerine paralellik göstermektedir. AET anlaşmasında önce genel kurul olarak ifade edilen direkt seçimlerden itibaren Konsey ve Komisyon üzerinde gerçek bir denetim elde eden parlamento, ulusal parlamentolara daha çok benzerlikler elde etmiştir. Bununla beraber hukuk devleti ve siyasi anayasa bölümleri arasında fark devam etmektedir. Özellikle Birlik seviyesinde demokrasi ve federal prensiplerin gerçekleşmesi kendine mahsus düzenleme sorunlarını beraberinde getirmiştir; zira bu sorunlar için ortak anayasa gelenekleri bir cevaba sahip değildir. Burada ileriye matuf siyasi olarak sorumluluk getirecek kararlar alınması gerekmektedir. AB'de demokratik meşruiyetin dayanağı Avrupa halkları olabilir. Üye devletlerde olduğu gibi AB'de demokratik meşruiyet dayanağı olabilecek tek bir halk yoktur; böyle bir amaç öngörülmemiştir. Şu anda sayısı 15 olan demokratik meşruiyet dayanağının öngörülebilir bir sürede tek bir demokratik meşruiyet dayanağına dönüşmesi ne teorik ne de pratik olarak mümkündür.

Ortak Avrupa anayasa prensiplerinin eksikliği seçim hukukunda da karşımıza çıkmaktadır. Avrupa parlamentosu seçimleri için ortak bir seçim sisteminde anlaşamama sadece İngiltere'nin kusuru değildir. Üye devletler ve Birlik ilişkisi alanında durum daha farklı görülmektedir.

Ortak Avrupa Anayasası

Avrupa Entegrasyonu ve ortak Avrupa anayasa hukuku gelenekleri birbirlerini gelişme prosesinde karşılıklı olarak etkilemektedir. Önce üye devletlere yönelik bir talep olarak, asgari ölçüde bir anayasal homojenlik istenmektedir. Daha ileri giden bir talep olarak, üye devletlerin ve supranasyonal topluluğun anayasa yapılarının uyumu gündeme gelmektedir. Topluluk bir amaç topluluğu kaldığı sürede, kendi kanunlarını takip etmiştir ve ulusal hukukun bir kavramı olarak anayasa kavramı, demokratik hukuk devleti kavramı ona yabancı kalmıştır. Bu durum Avrupa entegrasyonunun güçlenmesiyle değişmiştir; aşamalı olarak temel haklar, hukuk devleti prensipleri Birlik seviyesinde genel hukuk prensibi olarak yerlerini almıştır. Tek Avrupa Senedi ve AB anlaşması ile birlikte siyasi birlik anayasanın struk-

tur ve amaç hükümleri olarak ortaya çıkmıştır. Birlik seviyesinde bu şekilde bir anayasa hukuku ortaya çıkmıştır. Bu Anayasa hukukunun içeriği üye devletlerin anayasa düzenlemesiyle ortaklığa sahiptir (*In-golf Pernice, Die Dritte Gewalt im europäischen Verfassungsbund, EuR 1996, s.27*).

AB supranasyonal seviyede üye devletlerin anayasa hukukundan etkilenmektedir; kendisi de aynı şekilde onları etkilemektedir. Avrupa entegrasyonu dinamiği ulusal anayasa hukukunu kavramıştır. Maastricht anlaşması ekonomik ve mali anayasa hukuku düzenlemeleri içermektedir, bu düzenlemeler üye devletlerin anayasalarını aşmaktadır. Merkez Bankasının bağımsızlığı, uyum kriterleri (enflasyon oranı, kamu borçları bakımından), serbest piyasa ekonomisi (serbest rekabetle beraber) birçok üye devletin anayasasına nazaran çok daha ileri düzenlemelerdir.

Bu anayasal yapı ne zaman, hangi istikamette, hangi hızla değişime uğrayacaktır; Birlik anayasası üye devletlerin anayasasına nazaran öncelik kazanacak mıdır; Birlik anayasası ulusal anayasalara müdahale edebilecek midir? Bu soruların hukuk bilimi aracıyla cevaplandırılması mümkün değildir.

Avrupa entegrasyonu Walter Hallstein tarafından bir bisiklete benzetilmiş ve hareket halindeyken ancak stabil olabileceği vurgulanmıştır. Bu nedenle bu özelliği temin edebilecek aynı kalan bir tempo yahut yatay bir hareket tarzı AB anayasa hukuku tarafından benimsenmek zorundadır.

Bir Avrupa Anayasası Yaratma Yolunda Ulusal ve Avrupa Anayasa Hukukunun Karşılıklı Etkileşimi ve Fransa Örneği

Anayasa hukukunun "Avrupalılaştırılması" artık bir ütopya olarak görülmemektedir. Tamamen tersine Avrupa anayasa hukuku bugün bir realite olarak kabul edilmektedir. Buna rağmen Avrupa entegrasyonu ile anayasa hukukunun artan bir şekilde karşılıklı etkileşimi hukuk doktrininde hala tartışılmaktadır.

- a) Fransız Anayasa Mahkemesinin özellikle 1970 tarihli (Topluluğun kendi mali kaynağı için) ve 1976 tarihli (Avrupa Parlamentosunun doğrudan seçimiyle ilgili) kararları ulusal egemenliğin korunması-

na yönelik iradenin dile gelmesi, Topluluk oluşumunun gelişimini frenlemek ve supranasyonal karakterin güçlenmesini önlemek olarak yorumlanmış ve Anayasa Mahkemesinin bu rezervli tutumu 3 şekilde açıklanmıştır:

- Önceden bir anayasa değişikliği yapılmaksızın Avrupa Toplulukları ne şimdi ne de gelecekte bu kapsamda egemenlik yetkisi elde edemez.
- Anayasa Mahkemesi Topluluk içinde her türlü kurumsal dengenin değişmesine karşıdır.
- Anayasa Mahkemesi kendi denetim ve takdir hakkını korumaya çalışmaktadır.

b) Fransız Anayasa Mahkemesinin tutumunda değişim açık olarak 9.4.1992 tarihli Maastricht anlaşmasına ilişkin kararında [Fransız Anayasa Mahkeme'sinin 9.4.1992 (Maastricht I ve 2.9.1992 (Maastricht II) tarihli kararları için bkz.: EuGRZ 1993, 187 vd.] ve 31.12.1997 tarihli Amsterdam anlaşmasına ilişkin kararında ortaya çıkmıştır. Bu değişim üç şekilde yorumlanmıştır:

- Anayasa Mahkemesi Amsterdam anlaşmasında yer alan düzenlemeleri anayasaya uygun ilan etmiştir.
- Anayasa Mahkemesi Avrupa Topluluklarını ve AB'ni klasik uluslararası kuruluşlar olarak mütalaa etmemektedir. AB'ni ulusal hukuk sistemlerine entegre edilen kendi hukuk düzeni olan bir yapı olarak nitelendirmektedir.
- Anayasa Mahkemesi açık olarak ve kesin şekilde sekonder Topluluk hukukunun anayasaya uygunluk denetiminden vazgeçmiştir. Amsterdam anlaşmasının anayasayla bağdaşmayan hükümleri, bundan böyle Anayasa Mahkemesi tarafından anayasaya uygunluk denetiminden geçirilemez.

Anayasa Mahkemesinin Tutumundaki Değişiklik Nedenleri

Bu değişiklik açık şekilde anayasada Avrupa Toplulukları ve AB için bir başlık açılmasıyla ortaya çıkmıştır (25 Haziran 1992 tarihleri anayasa değişikliğiyle anayasada XV'inci başlık açılmıştır).

Avrupa Topluluklarına entegrasyon Anayasa Mahkemesi tarafından başlangıçta farklı olarak değil, klasik DH'na göre mütalaa edilmiştir. AB'nin farklılığına dikkat edilmemesi, onun özel olarak muamele görmesini engellemiştir. Anayasa Mahkemesi AB'nin federal bir devlete dönüşmesini önlemeye matuf 88. maddede yer alan düzenlemeye rağmen Avrupa Toplulukları oluşumunu kabul etmiş ve bu oluşumun anayasa uygunluğunu kabul etmiştir (Cumhuriyet, kurucu anlaşmalarda özgürce kendi yetkilerini birlikte kullanmaya karar veren üye devletlerden oluşan Avrupa Toplulukları ve Avrupa Birliği bünyesinde birlikte etkin olacaktır).

Anayasanın 1992 ve 1999 tarihli değişikliğiyle ortaya çıkan 88.maddenin 2.fıkra 2.cümlesi ise Avrupa Topluluklarının amaçlarına ve hedeflerine ulaşmasını teminen yetki devrine imkan sağlamaktadır.

Maastricht ve Amsterdam anlaşmasının onaylanmasını engelleyen engellerin anayasa değişikliğiyle ortadan kaldırılması, bu hükümlerin şeklen AB gereksinimlerine uygun kılınması olsa da, anayasanın Avrupalılaştırılması anlamını taşımaktadır. Bu durum anayasa teorisinde problemler yaratmaktadır.

Anayasa entegrasyonundan doğan hukukun artan bir şekilde ulusal anayasa hukukunu etkilemesi anayasa sisteminin lafzını ve ruhunu etkileyecektir. Avrupa hukuku etkileri esaslı anayasal değişikliklere yol açmaktan çok, bir takım uyumlara yol açacaktır.

Ulusal Egemenlik Anlayışı

Egemenliğin kaynağının halk olduğunu söyleyen demokrasi prensibi (halk egemenliği) ve Devletler Hukuku sujesi olarak devletlerin egemenlik yetkilerinin bölünmezliğine ilişkin egemenlik prensibi Anayasa metinlerinden ve anayasa hukuku içtihatlarından doğan geçerli hukuk muvacehesinde iki ulusal egemenlik prensibi arasında ayırım yapılmasını gerektirmektedir.

Anayasa Mahkemesinin Avrupa entegrasyonuna ilişkin içtihatı devlet egemenliği ve halk egemenliği arasındaki farkın ortaya çıkmasına katkı sağlamış ve devlet egemenliğini basit, aşağı hiyerarşide bulunan bir anayasa prensibi olarak ilan etmiştir. Bu karar Topluluk hukukunun devlet egemenliğine değişiklik getirmekle beraber, demok-

ratik egemenlik prensibine dokunmadığını ortaya koymuştur (Albrecht Weber, *Festschrift für Ulrich Everling*, s.1625 vd.).

Anayasa Kavramı

Avrupa entegrasyonunun anayasaya alınması, anayasanın strukturunu özünde değiştirmiştir. 1992'de anayasanın dualist anlayışı teyit olmuştur. Gelecekte iki anayasa prensibi yanyana mevcut olacaktır. Birinci prensip ulusal egemenlik hakkındaki geleneksel anlayışa uygun olarak Fransız halkının temsilcileri tarafından egemenliğin kullanılmasını; diğer prensip ise, bölünmüş bir egemenliğin, federal bir devletteki eyaletlerin statüsüne benzer bir şekilde kullanılmasına hukuki dayanak sağlayacaktır. Amsterdam anlaşması için gerekli olan anayasa değişikliği anayasadaki dualizmin teyidini sağlamıştır.

Topluluk menşeli kuralların anayasaya alınması anayasa kavramının mütecanisliği anlayışına son vermiştir. Avrupa entegrasyonunun güçlenmesi anayasa reformu prosedürünü gündemde tutmaktadır. 1992'den beri Fransadaki anayasa değişikliklerinin sebebi Avrupa entegrasyonudur. Avrupa entegrasyonu Fransa'yı sıkça anayasa değişikliği yapan diğer Avrupa devletlerine yakınlaştırmıştır.

Anayasa Yargısı

Devletlerin egemenlik haklarını koruma mekanizması olarak düşünülen anlaşmaların anayasaya uygunluk denetimi, anayasada garanti edilen hak ve özgürlüklerin korunması mekanizması özelliği göstermektedir. Schengen anlaşması çerçevesinde verilen karar anayasada temin edilen hakların korunması amacını ortaya koymuştur. Bu yaklaşımın Maastricht kararında da muhafaza edildiği, arkasından 31 Aralık 1997 tarihli Amsterdam anlaşmasına ilişkin kararı etkilediği görülmektedir.

Topluluk hukukundan doğan hükümlerin anayasaya girmesi, Anayasa Mahkemesi tarafından yapılan anayasaya uygunluk denetimi bakımından da sonuçlar doğurmaktadır. Bunun nedeni, Anayasa Mahkemesinin bundan böyle kanunların Avrupa hukukuna uyumu anlayışıyla denetim yetkisini kullanmasıdır. Diğer bir ifadeyle bir kanunun Topluluk hukukuyla uyumu onun anayasaya uygunluğunun önkoşuludur. Bu durum Topluluk hukuku normları muvacehesinde

anayasaya uygunluk denetimi yapılması anlamını taşır. Bu varsayımın önemli bir nedeni de Avrupa İnsan Hakları Konvansiyonunun hükümlerinin Topluluk hukukuna entegre olmasıdır.

Temel Hakların Anayasaya Uygun Himayesi

Avrupa İnsan Hakları Konvansiyonu hukukunun anayasa mahkemesi içtihatına etkisini birkaç örnekle ortaya koymak kabil olmakla beraber, Topluluk hukukunun bu tür etkisi, hiçbir zaman imkansız olmamakla beraber, şimdilik bir hipotez olarak kabul edilebilir. Temel hakların himayesine ilişkin Topluluk hukuku kuralları, özellikle Topluluk hukukunun genel hukuk ilkeleri Anayasa Mahkemesi için sadece potansiyel bir fikir kaynağı teşkil etmektedir. Anayasa hukuku içtihatları şimdiye kadar bundan hiç yararlanmamıştır.

Avrupa Anayasasının Gelişmesi Perspektifleri

Avrupa entegrasyonu prosesini güçlendiren anayasa hukuku dayanakları:

a. Anayasa Değişikliği İçin Sınırsız Bir Olanak

Hakim olan görüşe göre cumhuriyetin devlet şekli olarak korunması dışında anayasa değişikliği bakımından bir maddi hukuk sınırı bulunmamaktadır. Fransız anayasa sisteminin Avrupa entegrasyonu bakımından sonuçları olabilecek bu esneklik anayasa normları arasında bir hiyerarşinin olmamasından da kaynaklanmaktadır. Anayasayı değiştiren kanunların temel anayasa normları muvacehesinde anayasaya uygunluk denetiminden geçirilememesi de bu sonucu sağlamaktadır. Bu durum Anayasa Mahkemesinin Maastricht II kararıyla da tespit olmuştur. Anayasa Mahkemesi bu kararında anayasayı değiştiren kanunun hükümlerini, yani anayasanın yeni 88.maddesinin anayasanın 3.maddesine (ulusal egemenliğin korunması) uygunluğunu denetlenmeyi red etmiştir.

b. Mükellefiyetlerin Karşılıklığı

Anayasanın 88.madde 2.fikrasına göre AB ve/veya Avrupa Topluluğu lehine bir yetki transferi sadece karşılıklılık kaydıyla kabul edi-

lebilir. Anayasa Mahkemesi Maastricht I kararında karşılıklılık gereksinimini minimal düzeyde yorumlamıştır. Bu karşılıklılık uygulamada, Fransanın taraf olmak istediği uluslararası anlaşmanın son onay belgesinin arzından sonra yürürlüğe girmesi halinde gerçekleşmiş kabul edilmektedir. Diğer bir ifadeyle 88.madde anlamında karşılıklılık hatta, anlaşmaların Topluluk üyesi devletlerin tümü veya Birlik bakımından lafzen aynı şekilde kaleme alınmaması halinde dahi söz konusu olabilir.

Topluluk konstruksiyonu çerçevesinde yükümlülüğün karşılıklılık olmaksızın da üstlenilmesi mümkündür. Fransız Anayasası için bu durum bir engel oluşturmamaktadır. 31 Aralık 1997 tarihli Amsterdam anlaşmasına ilişkin kararında Anayasa Mahkemesi Amsterdam anlaşması Danimarka, İrlanda, İngiltere, İtalya ve Almanya için özel hükümler (protokol ve bildirimlerle) içerdiği halde karşılıklılık koşulundan söz etmemiştir.

Fransız Anayasasının Topluluk seviyesinde bir anayasa oluşumunda getirdiği engeller:

a. Anayasa Değişikliği Önkoşulu

Anayasanın "Avrupa Toplulukları ve AB" başlıklı XV.bölümü Topluluk sisteminin muhtemel gelişimi ve/veya değişimi için anayasa değişikliğini gerekli gördüğü iki hususu vurgulamaktadır.

Anayasanın 88.madde 1.fikrası bugünkü formülasyonu çerçevesinde federal bir Avrupa devletinin kurulmasında dayanak olamaz. Avrupa Topluluklarına üye olan devletlerin yetkilerini ortak olarak, birlikte kullanmaları iradesi anayasa iradesi olarak federal bir organizasyon modeline izin vermemektedir.

Bunun dışında anayasanın 88.madde 2.fikrası Birlik veya Topluluk lehine yetki transferi dayanağı değildir. Topluluk entegrasyonunun yeni bir aşamasına Fransa'nın katılması anayasa ışığında yetkilendirilmeyi gerektirmektedir. Bu durum muhtemelen önceden Anayasa Mahkemesine başvuru yapılarak gerekli olan yetkilendirmenin kapsamının tayinini gerektirecektir.

b. Avrupa Anayasa Hukuku Kavramından Uzak Durulması

Topluluk kurumlarının işlevleri Toplulukların kendine özgü anayasa hukukuna istinaden yerine getirildikçe ve sadece kurumsal Topluluk hukukundan söz edilemediği nispette, Topluluk yanlısı hukukçular bir Avrupa anayasasından söz etmeye başlamıştır. Anayasa doktrini Topluluk entegrasyonunun ulusal anayasa hukuku yolunda ilerlemesi endişesiyle Avrupa anayasası fikrine mesafeli bakmaktadır. Doktrinin bir kısmı anayasal düşüncelerin Topluluk sistemine aktarılmasını red etmektedir. Bunun nedeni kontrol edilemez terminolojik gelişmelerin siyasi belirsizliklere yol açacağı endişesidir (*Markus Henitzen, Gemeineuropäisches Verfassungsrecht in der Europäischen Union, Europarecht Heft 1, 1999, s.1 vd.*).

Avrupa Toplulukları entegrasyonundaki gelişmelere anayasaların daha iyi uyum sağlamalarına ilişkin arayışlar sadece anayasa reformu için resmen kurulan komisyon veya komitelerin çalışma konusunu oluşturmamıştır. Parlamento bünyesinde de bu çalışmalar yapılmıştır. Parlamentoda özellikle sekonder Topluluk hukukunun önleyici olarak anayasaya uygunluk denetiminin yapılması üzerinde durulmuştur. Yine Topluluk hukuku ve anayasa arasında uyumsuzluğun doğmasını önlemek için ATAD ve Anayasa Mahkemesi arasında kurulacak yeni ilişkilerin kurulması önerilmiştir.

Avrupa anayasası uzun süre istisnasız sadece siyasi tartışmaların konusu olmuş ve federal Avrupa yanlıları tarafından savunulmuştur. Ancak daha sonra bu konuda geleneksel olarak Avrupa entegrasyonuna rezervli bakan hatta karşı olan siyasi partiler tarafından da görüşler geliştirilmiştir. Doğal olarak Avrupa entegrasyonu yanlısı olmayanlar da Avrupa anayasasını desteklemektedir. Böyle bir Avrupa anayasasıyla üye devletler ve Birlik arasında yetkilerin ayrılığının saptanacağı, ulusal hukuk ve Topluluk hukuku arasında hiyerarşinin açık olarak düzenleneceği düşünülmektedir. Şu an için anayasasız bir Avrupa entegrasyonu olmayacağı formülü bir slogan olarak, program hüküm işlevini yerine getirmektedir.