

ANAYASAL ANTLAŞMA'DAN SONRA AVRUPA BİRLİĞİ'NDE DİKEY YETKİ DAĞILIMI

Yıldıray SAK*

Özet:

Bu makalede, AB hukukunun en önemli sorunlarından biri olan, AB ile Üye Devletleri arasındaki dikey yetki dağılımı sisteminin Anayasal Antlaşmadan önceki ve sonraki durumu incelenmektedir. Adalet Divanı ve Üye Devlet yüksek mahkemeleri, Üye Devletlerin egemenlik devirleri veya egemenlik sınırlamalarından doğan AB yetkileri üzerinde farklı yaklaşımlara sahip olmuşlardır. Yetki çatışmasının ne olduğu veya daha da önemlisi bir yetki çatışmasında hangi kurumun yetki çatışmasını çözeceği sorunu, bireylerin haklarını ve AB ile Üye Devletler arasındaki yetki düzenini etkileyen önemli bir belirsizliğe sebep olmuştur. Bu makalenin ilk bölümünde halen mer'i olan AB yetki düzeninin aksayan noktalarına değinilmiştir. İkinci bölümde, 2004 yılında imzalanan ve yetki sorunlarına bazı çözümler getiren Anayasal Antlaşma'nın hükümleri açıklanmaya çalışılmıştır. AB hukuk düzeni için detaylı bir yetki sistemi getirmesine rağmen, Anayasal Antlaşma tüm sorunları çözememiştir. Bazı eksiklikleri ve yeni bir takım sorunları analiz edilmek suretiyle, Anayasal Antlaşma'nın hükümlerinden sonraki yetki düzenine üçüncü bölümde hitap edilmiştir. Bu eksiklikler ve yeni sorunlar anlamında AB'nin hukuki formu, söz konusu eksik yetki düzeninininden negatif bir şekilde etkilenmektedir.

Anahtar Kelimeler: AB, Yetki, AB'de Dikey Yetki Dağılımı, Anayasal Antlaşma

Abstract:

This article examines the vertical sharing of competence between the EU and Member States before and after Constitutional Treaty, which is one of the crucial issues of the EU legal order. The ECJ and Member States' courts have had different approaches to the EU competences stemming from limitation of sovereignty or transfer of sovereignty. The issue of conflict of

* Dr., Marmara Üniversitesi Avrupa Birliği Enstitüsü, AB Hukuku Ana Bilim Dalı Öğretim Görevlisi.

competence and, more importantly, the issue of who will make a decision in a case of conflict created a crucial uncertainty which affected competence order between the EU and Member States and citizen's rights. In the first part of the article, the reader shall be found the determined shortages of the current system of competence in the EU. Signed in 2004, Constitutional Treaty offered some solutions for these shortages. Constitutional Treaty's provisions for vertical sharing of competence have been unfolded in the second part. Although the provisions bring a detailed system of competence into EU legal order, all issues stemming from the vertical sharing of competence could have not been solved in toto. Analyzing the provisions in the last part, the article addresses Constitutional Treaty amendments that remain short and create some new issues in the competence system of EU legal order. In that regard, after the Constitutional Treaty, the legal form of EU is still adversely affected by that incomplete or imperfect system of competence.

Keywords: EU, Competence, Vertical Sharing of Competence in EU, Constitutional Treaty

1. Giriş

Avrupa Birliği (AB)'nin dünya üzerinde ilk defa "devlete benzer" yeni bir siyasal yapıyı oluşturmak için bir araya gelmiş bağımsız devletlerin başarılı bir girişimi olduğu söylenegelmektedir. Hatta bu yeni siyasal yapıyı oluşturan devletlerin, egemenliklerinden bir federal devleti oluşturacak şekilde vazgeçtiklerini ileri sürenler vardır (Bogdandy: 33, 42). Egemenliğin yapısına göre ortaya çıkan hukuksal ve politik biçim ne şekilde olursa olsun, yani federal, konfederal veya *sui generis* bir biçim¹, AB Topluluklar olarak kuruluşundan bu yana özellikle yasama ve yargı alanında siyasal önemi çok büyük hukuki yetkiler kullanmaktadır.

Ancak AB'nin yetki düzeninde, Toplulukların kurulmasından günümüze kadar geçen zaman içinde, bazı aksayan noktaların olduğu görülmektedir.

¹ Temel Haklar Şartı ve Avrupa için Bir, Anayasa tartışmaları ile birlikte bu *sui generis* biçimin ne olduğunu açıklayan makaleler ve bilimsel eserler yayınlanmıştır. Bunlardan en önemlilerinden birinin yazarı olan *Maduro*, AB ve onu oluşturan Üye devletlerin yarışan egemenliklerden müteşekkil bir siyasal yapı oluşturduklarını ileri sürmektedir (Maduro: 505).

AB kurumları ve Üye Devletler, bütünleşme sürecinin aşamalarında karşılaşılan ve git gide artan ve Adalet Divanı ile Üye Devlet mahkemelerini zaman zaman karşı karşıya getiren bu aksaklıkları gidermek çabası içinde olmuşlar, ancak yetki paylaşımı sorunu egemenlik sorunu ile de ilgili olduğundan, bütünlükçü ve tam bir çözümü içeren bir yetkiler düzeni kurmakta zorluklarla karşılaşmışlardır. Bu çabaların son örneği, 2002-2004 yılların arasında çalışmalar yapan Avrupa Konvansiyonu'nun ertesinde oluşturulan Anayasal Antlaşma'dır.

2. AB Yetkiler Düzeninde Aksayan Noktalar

Şu an yürürlükteki AB yetkiler düzenindeki *ilk* eksiklik, AD'nin içtihatlarında kullandığı yorum metodları ile ortaya koyduğu ve geliştirdiği zımni yetki (*implied competence*) türünün kapsamının belirlenmesi ile ilgilidir. Bu anlamda zımni yetki türleri arasında bir ayırım yapmak doğru olacaktır. AD zımni yetkiyi *dar* anlamı ile yorumladığında doğrudan bir yetki maddesine dayandığı için, yetki düzeninin bu şekilde dar yorumlamadan olumsuz bir şekilde etkilenmediği söylenebilir. Çünkü bu durumda, belli bir Topluluk amacına varmak için var olan bir yetki söz konusudur; sadece o amacı gerçekleştirirken karşılaşılan bir engel tahtında, o engeli kaldırmaksızın dayanılan yetki maddesinin amacı gerçekleştirilemeyeceğinden, zımni yetki kullanılmaktadır (Craig & De Burca: 137). Ancak AD, Avrupa Topluluğu Antlaşması'nın (ATA) amaçlarından hareket ettiğinde ve bu şekilde *geniş* anlamda zımni yetkiyi AT'ye sağladığında, bu durum, izlenen amaca göre bazı hallerde açık ve atfedilmiş (*express competence-competence of conferral*) yetki ilkesine aykırı hale gelmektedir. ATA'da düzenlenen amaçların ucu açıktır; lafzi yoruma önem vermemek ve amaçsal yorumun sınırlarını zorlamak, AT'nin her konuda yetkili kılınması sonucunu verebilir ve Üye Devletlerin tüm yetkilerinin erimesine neden olur (De Burca: 457-458). Bu nedenle, geniş anlamda zımni yetkinin sınırları bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır.

İkinci önemli nokta, ATA'nın değiştirilen bazı maddelerinde AT'ye açık bir dış yetki verilmesinin yetki düzeni üzerindeki etkisidir. AD'nin, fikri mülkiyet alanında AT'nin uluslararası taahhütler altına girmesi açısından, ATA m. 133'ün yetki vermediğini belirten Görüşünden sonra², Amsterdam ve Nice antlaşmaları ile fikri mülkiyet haklarına ilişkin uluslararası müzakereleri ve antlaşmaları yapma yetkisinin AT'ye verilmesi, AT'nin iç

² *Opinion 1/94 WTO Agreement [1994] ECR I-5267*

yetki kuralları açısından yasama yetkisine sahip olmadığı bir konuda dış yetkiye sahip olması sonucunu doğurur. Anılan Görüş'de, AD'nin, ATA'da hizmetlerin serbest dolaşımı ile ilgili açık bir iç yetki var olmasına rağmen, bu alanda dış yetkiyi ancak kısmen kabul etmesi karşısında, fikri haklar konusunda AT'ye dış yetki tanınması, ATA'nın amaçlarından dahi kolaylıkla çıkartılabilecek bir sonuç değildir.

ATA m. 308 vasıtası ile AT'nin kendini yetkilendirmesi mekanizması, özellikle ve yine AT'nin amaçları bağlamında *üçüncü* bir sorun olarak görülebilir. AD'nin, maddenin 'Topluluğun amaçlarından birini gerçekleştirmek için Topluluk tarafından bir girişimde bulunulmasının zorunlu' olması bölümünü nasıl yorumladığı açık değildir. AD'nin, 2/94 sayılı Görüş'te, insan haklarını korumanın, AT'nin gerçekleştirilmesi zorunlu amaçlarından biri olmadığını ifade etmesi iki nedenle AT'nin yetki düzeni için sorun oluşturmaktadır³. İlk olarak, AD'nin, yetki düzeni içinde, zımnî yetki ilkesini, antlaşmayı yorumlama yetkisine⁴ dayanarak, son derece geniş ve amaçsal bir yoruma tabi tutarken, temel hak ve özgürlüklerin, iç pazar ile olan bağlantısı ve özellikle ABA. m 6⁵ ve 7⁶'deki düzenlenişi

³ *Opinion 2/94, [1996] ECR I-1759, para. 30*

⁴ *ATA m. 220: Adalet Divanı işbu Antlaşma'nın yorumlanmasında ve uygulanmasında hukuka uyulmasını sağlar.*

⁵ ABA m. 6: 1. Birlik, Üye Devletler'in ortak ilkeleri olan hürriyet, insan hakları ve temel özgürlüklere saygı ve hukukun üstünlüğü ilkeler, üzerine kurulmuştur. 2. Birlik, 4 Kasım 1950 tarihinde Roma'da imzalanan Avrupa İnsan Hakları ve Temel Özgürlükler Konvansiyonu ile garanti altına alınan ve Topluluk hukukunun genel ilkeleri şeklinde Üye Devletler'in ortak anayasal geleneklerinden kaynaklanan temel haklara saygı gösterir.

⁶ ABA m. 7: 1. Konsey, Devlet veya Hükümet Başkanları'nın biraraya gelmesiyle toplanarak ve Üye Devletler'in üçte birinin veya Komisyon'un önerisi üzerine ve Avrupa Parlamentosu'nun onayını aldıktan sonra oybirliği esası ile hareket ederek, ilgili Üye Devlet hükümetini gözlemlerini sunmak üzere davet ettikten sonra, Madde 6(1)'de belirtilen ilkelerin söz konusu Üye Devlet tarafından ciddi ve sürekli olarak ihlâl edildiğini tespit edebilir. 2. Böyle bir tespitte bulunulması halinde Konsey, nitelikli çoğunluk esası ile hareket ederek, Üye Devlet'in hükümet temsilcisinin Konsey'de oy kullanma hakkı dahil olmak üzere, işbu Antlaşma'nın söz konusu Üye Devlet'e uygulanmasından doğan bazı hakların askıya alınmasına karar verebilir. Bunu yaparken Konsey, askıya almanın gerçek ve tüzel kişilerin hakları ve yükümlülükleri üzerindeki olası sonuçlarını dikkate alır. İşbu Antlaşma

dikkate alındığında, temel hak ve özgürlükleri amaçlardan biri olarak tespit etmemesi içtihadının, ATA m. 308'deki 'amaç ve amacın gerçekleştirilmesinde zorunluluk' ifadesi ile bağdaşır nitelikte olmadığı kanaatindeyim. İkinci olarak, AD'nin, 2/94 sayılı Görüş'ünde belirttiği gibi, temel hak ve özgürlüklere riayet, AD tarafından hukukun genel bir prensibi olarak nitelendirilmiştir. Ancak AD'nin, temel hak ve özgürlüklere riayeti temin etmeye çalıştığı davalar incelendiğinde, antlaşmalarda hiç bir şekilde yeri olmayan bazı hak ve özgürlükleri, iç pazar ve AT'nin amaçları ile olan doğrudan ya da dolaylı bağları sebebiyle koruduğu görülmektedir. AD'nin temel hak ve özgürlüklerin korunması ile ilgili içtihadı ayrı bir konudur⁷. Ancak bir örnek vermek gerekirse, *Elliniki Radiophonia Tileorassi*⁸ davasında AD, Üye Devletlerin İHAS'a uyup uymadığını inceleme yetkisinin olduğunu, radyo televizyon yayıncılığı ve hizmetlerin serbest dolaşımı ile İHAS m. 10 arasında var olan doğrudan bağlantının bu incelemeye olanak verdiğini açıkça ifade etmiştir. Peki neden, AT'nin, ATA m. 308 kapsamında, bu korumanın daha geniş kapsamda yapılmasını sağlama yetkisi olmasın? Sonuç olarak, ATA m. 308'in bir yetki maddesi olarak nasıl işlev göreceği de -AT'nin gerçekleştirilmesi zorunlu amaçlarının ne olduğu anlamında- yetki düzeninin aksayan bir yönünü oluşturmaktadır.

ATA m. 5'e göre yapılan münhasır olan ve olmayan yetkiler ayrımının AT yetki düzeni üzerindeki olumsuz etkisi de *dördüncü* bir önemli eksiklik olarak karşımıza çıkmaktadır. Maddenin bu ayrımı yapmasına rağmen, bu maddede veya antlaşmanın başka bir yerinde, münhasır olan yetkilerin ve münhasır olmayan yetkilerin neler olduğunu, başka bir deyişle, hangi alanlarda AT'nin münhasır yetki sahibi olduğunu, hangi alanlarda Üye Devletlerle beraber yetki sahibi olduğunu ve nihayet hangi alanlarda AT'nin hiç yetkisinin bulunmadığının belirtilmemesi, AT kurumları ve Üye

uyarınca söz konusu Üye Devlet'in yükümlülükleri, her durumda o Devlet üzerinde bağlayıcı olmaya devam eder.

⁷ Bu konudaki bazı davalar için bkz., Case 29/69 [1969] ECR 419; Case 11/70 [1970] ECR 1134; Case 4/73 [1974] ECR 491; Çase 374/87 [1989] ECR 3283; Case 5/88 [1989] ECR 2633; Case 36/75 [1975] ECR 1219; Case 222/84 [1986] 1651. Ayrıca, Yıldırım Sak, *Human Rights Law and European Integration*, 2001, yayınlanmamış yüksek lisans tezi, M.Ü. Avrupa Topluluğu Enstitüsü, M.Ü Kütüphanesi no. T07271

⁸ Case 260/89 *Elliniki Radiophonia Tileorassi AE* [1991] ECR 2025

Devletler arasında yetki sınırı sorununa neden olmaktadır. AD kararlarının yanında, hukuki bağlayıcılığı olmayan bazı Komisyon tebliğlerinde ve öğretide, bu ayırım için oldukça fazla mürekkep harcanmıştır (Pernice: 4-5, Pescatore: 37-49, Bausch: 3-8, Schilling: 6-12). Bu ayırımın birincil hukuk olan antlaşmalarda yapılmamasının iki önemli bozucu etkisi olmaktadır. İlk olarak, kurumlar ve özellikle AD, yukarıda görüldüğü gibi, antlaşma maddelerinin yorumu, 'öncelik kuralı' ve 'yararlı etki' gibi yorum vasıtaları ile münhasır olmayan yetkiler aleyhine genişleyen bir münhasır yetki alanı yaratmaktadır. Bu yorum vasıtaları ile, AT, Üye Devletler ile birlikte kullandığı yetkileri münhasırlaştırmaktadır (Bogdandy & Bast: 246). Bu hem Üye devletlerin itirazına yol açmakta hem de bireylerin hakları anlamında, saydamlık/şeffaflıktan (*transparency*) uzak bir yetkiler düzeni yaratmaktadır. Öncelik kuralı uygulanması vasıtasıyla, eş zamanlı yetki alanlarında AT'nin tek başına yetki kullanımı ve Üye Devletlerin yetkiyi kaybetmesi, daha ziyade antlaşmanın 'ortak politika' olarak tespit ettiği konularda, ilgili politikanın yürütülmesi (gerçekleştirilmesi) amacı ile olmaktadır.⁹ "Bu çeşit ortak kurallar söz konusu olduğunda, AT yalnız başına, Topluluk hukuki düzeninin uygulanma alanlarının tamamı ile ilgili, uluslararası taahhütler altına girme yetkisine sahiptir."¹⁰ Bunun doğal sonucu olarak, Üye Devletlerin eş zamanlı yetkileri ortadan kalkmaktadır.¹¹ Münhasır olmayan yetkiler içerisindeki ayırım da, özellikle AD tarafından tamamlayıcı yetkilerin bazılarının iç pazar ile bağlantıları nedeniyle AT yetkisi kapsamı içine alınması ile, git gide belirsizleşmektedir. İkinci olarak, münhasır olan ve olmayan yetkiler ayırımının antlaşmalarda olmaması sebebiyle gelişen bu aktivist tutum, *subsidiarity* ilkesinin uygulama alanının ne olduğu konusunda sorunlar ortaya çıkarmaktadır.

Beşinci aksayan nokta, AB yetki düzeni içinde *subsidiarity* ilkesinin sorunlu yapısı ve işlevidir. Hem ilkenin maddi içeriği ve hem de yargı denetiminin yetersizliği, AT ile Üye Devletler arasında, yetki aşımı sorunlarına neden olmaktadır. *Subsidiarity* ilkesinin uygunluk kriterlerinin siyasi olarak takdire oldukça açık olan yapısı, ilkenin uygulanmasında sorunlar yaratmaktadır. Ama daha da önemlisi, ATA m. 220 ve Amsterdam

⁹ Ortak politika alanlarında AT'nin Üye Devletleri yetkisiz bırakarak yetki kazanmasına ilişkin bkz. *Case 22/70 Commission v. Council (AETR) [1971] ECR 263, para. 17*

¹⁰ *Ibid.*, para. 18

¹¹ *Ibid.*, para. 31

Antlaşmasına Ekli *Subsidiarity* Protokolü'nün 1 ve 3. maddelerinin, ilkenin AD'nin denetimine açık olduğunu hükme bağlamalarına rağmen, büyük olasılıkla uygunluk kriterlerinin siyasi takdire geniş ölçüde açık olması sebebiyle AD uygunluk ölçütlerinin denetimini yeterince yapmamakta ya da yapamamaktadır. Sonuç olarak, ATA m. 5, karar alma yetkisinin uygun seviyesinin (AT veya Üye Devletler) tespiti için objektif bir ölçüt ve kullanılabilir bir standart temin etmemekte, *subsidiarity* ilkesinin hitap ettiği sorunlarda, hangi alanların AT'nin, hangi alanların Üye Devletlerin münhasır yetkisinde olduğunu tespiti çok zorlaşmaktadır (De Burca 1999: 22). Bu da *subsidiarity* ilkesinin, yetki düzenine dahil edilirken kendisinden beklenen 'yetki sorunlarını çözme kapasitesini' yerine getirememesine neden olmaktadır (Bogdandy & Bast: 251-253).

AB'de yetkiler düzeninin, antlaşmalarda, yani birincil hukukta düzenlenişinden, kurumların antlaşmalara dayanan ikincil tasarruflarından ve ulusal organların anayasal düzenlerinin ilke ve kimliklerine atıf yaparak oluşturdukları karar ve işlemlerinden kaynaklanan sorunları, yetkiler düzeninin içinde yer alan tarafların yani Üye Devletlerin, bireylerin ve AB kurumlarının, kısaca yetki aşımı ve yetkinin sınırları olarak ifade edebileceğimiz temel aksama noktası ile karşı karşıya gelmesi sonucunu doğurmaktadır. Çünkü ve oysa ki, yetki sahibi [AB veya kurumları] hukuki ilişkiyi değiştirirken, yetki veren hukuk kuralının içerdiği amacı gerçekleştirir; bu amacın gerektirdiği hedeften sapılması veya tamamen amacın dışına çıkılması, yetki veren hukuk kurallarının kaynak iradesi [Üye Devletler] ile çatışma yaratır.¹² Üye Devlet Anayasa Mahkemelerinin, özellikle Almanya Federal Anayasa Mahkemesinin, Fransa Anayasa Konseyinin ve Danimarka Yüksek Mahkemesinin kararları, yetki aşımının ne olduğu ve AT kurumlarının yetki sınırlarının nerede bittiği, yetki aşımı ve sınırın ihlali sonucunu verecek yasama ve yargı tasarrufları ile ilgili bu çatışmayı ortaya çıkarmaktadır. Dahası, Üye Devlet Yüksek Mahkemeleri, söz konusu çatışmayı çözme yetkisinin Üye Devletler'in ve aslında ulusal anayasa mahkemelerinin yetkisinde olduğunu, kimi zaman açıkça kimi zaman zımnen ileri sürmektedir. Bu çatışmayı hangi kurumun çözeceği konusundaki belirsizlik, yani AB'nin ya da daha açıkça AD'nin kendi

¹² Hohfeld, hukukun temel kavramlarından biri olarak tespit edip incelediği yetki kavramını, yetki sahibi, yetki kuralı ve kaynak irade ilişkisi içerisinde incelemiştir. *Yetki sınırının* ne olduğu ve bu sınırın aşılmış aşılmadığı meselesi, hukukun çözümlenmesi en zor meselelerinden biridir (Hohfeld: 50-52).

yetkisi konusunda karar verme yetkisinin olup olmadığı (*kompetenz-kompetenz*), AB yetkiler düzeninin *altıncı* aksayan noktasını oluşturmaktadır.

3. Anayasal Antlaşma ve Avrupa Birliği'nde Dikey Yetki Dağılımı

29 Ekim 2004 tarihinde Üye Devletlerin ve Türkiye'nin de içinde bulunduğu aday devletlerin Devlet ya da Hükümet Başkanları, Komisyon Başkanı ve AB Konseyi dönem başkanı tarafından imzalanan Anayasal Antlaşma¹³, halen onay sürecindedir. Yetki konusunda hükümler içeren Anayasal Antlaşma, Önsöz, dört Bölüm [Bölüm I (dokuz başlık), Bölüm II (yedi başlık), Bölüm III (yedi başlık) ve Bölüm IV (genel ve son hükümler)], Protokoller, Ekler ve Bildirgeleri içeren Son Senet'den oluşmaktadır.

Yetki ile ilgili maddelerin metinde yer alış tekniği açısından önceki antlaşmalardan farklı bir yapı görülmektedir. İlk olarak AB ile yetkileri arasındaki sıkı bağı ifade eden ve AB'nin ona verilen yetkiler ile var olduğunu belirten bir hüküm Anayasa'nın birinci maddesi olarak ihdas edilmiştir. Anayasal Antlaşma'nın yetki düzeninin karakteristiğini oluşturan maddeleri ise, Bölüm I Başlık 3' de yer almaktadır ve halen geçerli yetki düzenine bazı değişiklikler getirmektedirler. İnsan hakları konusunun yetkiler düzenindeki yeri, Anayasanın 'Temel Haklar Şartı' adı verilen 2. Bölümünün 7. Başlığında düzenlenmiştir.¹⁴

AB'ye her bir faaliyet ya da politika için yetki veren diğer tüm Anayasa maddeleri ise, ATA ve ABA'nın amaç, faaliyet ve politikaları ve bunlardan bazılarının Anayasa tarafından yeniden düzenlenişini içerir ve Bölüm 3'ü oluştururlar. Anayasal Antlaşma bu çalışmada getirdiği temel ilkeler ve mekanizma ile sınırlı olarak inceleneceğinden, bahsedilen bu son kısma değinilmeyecektir.

3.1. Yetki Konusunda Genel Hükümler

ATA ve ABA antlaşmalarında olmayan ve Üye Devletler ile AB arasında yetki kavramı açısından hukusal-anayasal bir ilişkinin varlığını

¹³ Anayasal Antlaşma 16 Aralık 2004 tarih ve C 130 sayılı AB Resmi Gazetesinde yayımlanmıştır (*Official Journal C 310 of 16 December 2004*).

¹⁴ Temel Haklar Şartı'nın AB hukukundaki yeri ile ilgili kapsamlı bir incelemeyi başka bir çalışmada yapacağımızdan burada bu konuya değinilmeyecektir.

tespit eden bir hüküm, Anayasal Antlaşma ile AB yetki düzeninin bir parçası haline getirilmektedir. Bu hükme göre, “Avrupa Devletlerinin ve vatandaşlarının ortak bir gelecek kurmak isteğini yansıtan bu Anayasa, Üye Devletlerin ortak hedeflerine varması için yetkiler verdiği Avrupa Birliği’ni kurmuştur. Birlik Üye Devletlerin bu hedeflere ulaşmaya yönelik amaçlarını ifade eden politikaları koordine eder ve Üye Devletler tarafından kendisine verilen yetkileri Topluluk yöntemi ile kullanır.”¹⁵ Hükümde ‘Topluluk yöntemi’ kavramının kullanılmasının nedeni, bu kavramın AB tarihi boyunca ‘bütünleşme’ (integration) kavramına karşılık gelmesidir.

Anayasal Antlaşma’nın Bölüm I’inin ‘Birlik Yetkileri’ adı verilen 3. Başlığının ilk maddesi, yetki konusunda temel ilkeleri belirler. Bu temel ilkelerin getirdiği ilk yenilik, atfedilmiş yetkiler ilkesinin, verilmiş/tevdî edilmiş yetkiler ilkesi (the principle of conferral) adı ile bir anayasa hükmü haline getirilmesidir: “AB’nin yetkileri, verilmiş yetkiler ilkesinden kaynaklanır.”¹⁶ Açıklığı sağlamak için, maddenin ikinci kısmı, ATA m. 5/1 hükmüne benzer bir hüküm ile ve verilmiş yetkiler ilkesinin tamamlanması adına “AB, bu Anayasa ile Üye Devletler tarafından verilen yetkilerin sınırları içinde tasarrufta bulunabilir”¹⁷ ifadesini içermektedir. ATA’nın bu hükmünden farklı olarak, bu paragrafta getirilen en önemli hüküm “AB’ye bu Anayasa ile verilmemiş yetkiler Üye Devletlere aittir”¹⁸ hükmüdür.

Subsidiarity ilkesi, aynı madde içinde, ATA m. 5/2 hükmünden üç noktada farklılaşarak yeniden düzenlenmiştir. Bunlardan ilki, uygun yetki kullanma seviyesini AB ve Üye Devletler şeklinde iki seviyede düzenleyen eski hüküm yerine, Üye Devletler açısından muhtemel uygun seviyeyi ikiye ayırarak, tasarlanan faaliyetin sadece Üye Devletler tarafından değil, ama seçimlik olarak, Üye Devletlerin merkezi veya bölgesel ve yerel seviyede etkili bir biçimde gerçekleştirilip gerçekleştirilemeyeceğine referans yapan düzenlemedir.¹⁹ İkinci farklılık, AB kurumlarının *subsidiarity* ilkesini, Anayasaya ekli

¹⁵ AA, m. I-1

¹⁶ AA, m. I-11/1

¹⁷ AA, m. I-11/2, c.1

¹⁸ AA, m. I-11/2, c.2

¹⁹ AA, m. I-11/3, p.1

Protokol'de²⁰ ilkenin nasıl uygulanacağına ilişkin kurallara göre uygulaması gerektiğini hükme bağlamıştır. Son olarak, “ulusal parlamentolar, ilkenin Protokol'de düzenlenen usullere uygunluğunu bir çeşit gözetim mekanizması vasıtası ile sağlayacaklardır.”²¹ *Subsidiarity* ilkesinin yargısal denetimine ilişkin bir hüküm Anayasa'da yer almamaktadır.

3.2. Yetki Kataloğu

AB'nin yetki düzeni açısından belkide en kapsamlı değişiklik, Anayasal Antlaşma'nın bir yetkiler kataloğu ihdas etmesidir. ‘Yetki kategorileri’ başlığı altındaki maddede, Anayasanın AB'ye münhasır yetki verdiği bir alanda, sadece AB'nin yasama faaliyeti ile bağlayıcı kararlar alabileceği anayasal bir hüküm haline getirilmiştir; AB'nin Üye Devletleri yetkilendirmesi veya AB tasarruflarının yürütülmesi dışında, Üye Devletlerin bu alanlarda yetkisi yoktur.²²

Anayasa, AB'ye bir alanda üye Devletler ile paylaşılan bir yetki verildiğinde, AB ve Üye Devletlerin bu alanda yasama yapabileceğini ve bağlayıcı kararlar alabileceğini ifade ettikten sonra bu paylaşımın nasıl olacağını da göstermiştir. “Paylaşılan yetki alanlarında Üye Devletler yetkilerini, ancak AB'nin bu alanlardaki yetkisini kullanmadığı ölçüde ya da kullanmaktan vazgeçtiği durumlarda, kullanabilirler.”²³ Bu hükümden hemen sonra Anayasa, Anayasanın Bölüm III'ünde yer alan düzenlemelerin, öncelik kuralına göre AB yetkisinde olması halinde, Üye Devletlerin ekonomik ve istihdam politikalarını koordine edeceğini hükme bağlamıştır.²⁴

Anayasa geriye kalan belli alanlarda ve Anayasanın koyduğu koşullara bağlı kalarak, AB'nin, Üye Devletlerin bu alanlardaki yetkilerine hanel getirmeksizin, destek sağlayıcı, koordine edici ve tamamlayıcı faaliyetlerde bulunma yetkisinin olduğunu ifade etmiştir.²⁵ Ayrıca, Anayasa, “AB'nin bu alanlarla ilgili Bölüm III'ü esas olarak

²⁰ Bu Protokol, Amsterdam antlaşmasına ekli Subsidiarity Protokolü'nün, *subsidiarity* ilkesine riayet açısından değiştirilmiş bir versiyonudur.

²¹ AA, m. I-11/3, p.2

²² AA, m. I-12/1

²³ AA, m. I-12/2

²⁴ AA, m. I-12/3

²⁵ AA, m. I-12/5

koyacağı bağlayıcı tasarruflar, Üye Devlet mevzuatlarını *uyumlaştırıcı*²⁶ (*Harmonisation*) nitelikte olamaz²⁷ hükmünü getirerek, söz konusu alanlarda AB'nin yetkisinin tamamlayıcı, destekleyici ve koordine edici özelliklerini açıklığa kavuşturmuştur. Bu maddenin son hükmünde Anayasa, "Birliğin yetkilerinin kullanımının kapsamının Bölüm III'deki her bir alanı düzenleyen hükümlere göre"²⁸ belirleneceğini ifade etmiştir.

Anayasa bu şekilde yetki kategorilerini ve bu kategorilerdeki yetki kurallarını koyduktan sonra kategorilerin alan kapsamını da listelemiştir.

3.2.1. Münhasır Yetkiler

Buna göre; *gümrük birliği, iç pazarın işlemesi için gerekli rekabet kurallarının oluşturulması, Euro, ortak balıkçılık politikasının biyolojik deniz kaynaklarının korunması, ortak ticaret politikası* alanları AB'nin münhasır yetkisine giren alanlardır.²⁹ Ayrıca "AB, akdedilmesi AB'nin ortak kurallarını etkilediği veya onların kapsamını değiştirdiği ölçüde veya bir yasama faaliyetinde akdedilmesi öngörülen ya da bir iç yetkinin kullanılmasının sağlanması için zorunlu olan uluslararası antlaşmaları yapmak anlamında da münhasır yetkiye sahiptir."³⁰

3.2.2. Paylaşılan Yetkiler

Anayasanın AB'ye, m. I-13 ve I-17'de düzenlenen alanlarla ilgili olmayan bir yetki verdiği durumlarda, AB bu yetkisini Üye Devletlerle paylaşır.³¹ Paylaşılan yetki alanları ise şunlardır: *iç pazar, Bölüm III'de tanımlanan şekli ile sosyal politika, ekonomik, toplumsal ve bölgesel uyum, biyolojik deniz kaynaklarının korunması dışında kalan balıkçılık, tarım, çevre, tüketicinin korunması, ulaştırma, trans Avrupa ağlar, enerji, özgürlük, güvenlik ve adalet alanı, Bölüm III'de tanımlanan şekli ile, kamu sağlığı konusu ile ilgili ortak emniyet tedbirleri*.³² Maddenin son bölümü, tanımlanan bazı alanlarda, AB'nin ortak bir politika

²⁶ Vurgu tarafımdan eklendi

²⁷ AA, m. I-12/5, p.2

²⁸ AA, m. I-12/6

²⁹ AA, m. I-13/1

³⁰ AA, m. I-13/2

³¹ AA, m. I-14/1

³² AA, m. I-14/2

izlenmesi ve gerçekleştirilmesi konusunda yetkili olduğunu ancak bu yetkinin kullanımının Üye Devletlerin yetkisinin kullanımını ortadan kaldırmayacağını hükme bağlamıştır.³³ Bunlar, *araştırma, teknolojik gelişim, uzay, kalkınmada işbirliği ve insani yardım* alanlarıdır.

3.3.3. Tamamlayıcı Yetkiler

AB'nin yetkilerinin kategorilendirilmesinin son kısmı, destek sağlayıcı, koordine edici ve tamamlayıcı faaliyet alanlarıdır: *insan sağlığının geliştirilmesi, sanayi, kültür, turizm, eğitim, mesleki eğitim, gençlik, spor, sivil savunma, idari işbirliği*.³⁴

3.3. Birliğin Kendini Yetkilendirmesi (ATA m. 308)

Anayasal Antlaşma ATA m. 308'deki yetkilendirme usulünü esaslı olarak değiştirmiştir. İlgili maddenin ilk bölümü şöyledir:

“Bölüm III'de tanımlanan politikalar çerçevesinde ve Anayasa'da belirlenen bir amaca varmak için, Birliğin bir faaliyeti gerçekleştirmesinin zorunlu olması ve Anayasa'nın gereken yetkiyi sağlamamış olması durumunda, Konsey, Komisyon'un önerisi üzerine ve Avrupa Parlamentosu'na danıştıktan sonra gerekli düzenlemeleri oybirliğiyle yapar.”³⁵

Şu an meri ATA m. 308'in bu kısmında yapılan en önemli değişiklik, 'ortak Pazar'ın işleyişinde' ifadesi yerine, 'Bölüm III'de tanımlanan politikalar çerçevesinde' ifadesinin kullanılmasıdır. Öte yandan, Komisyon'a bu madde ile ilgili bir görev verilmiştir. Komisyon, bu maddenin kullanılması için bir öneri sunduğunda, m. I-11(3)'deki usulu kullanarak, ulusal parlamentoların dikkatini önerinin *subsidiarity* ilkesi ile ilişkisine çekecektir.³⁶ Maddede yapılan diğer bir değişiklik ile, bu maddeye göre alınacak kararların Üye Devlet hukukları üzerindeki etkisi düzenlenmiştir. Buna göre, Anayasa'nın Üye Devletlerin mevzuatlarının uyumlaştırılmasını yasakladığı durumlarda, bu maddeye göre çıkartılacak tasarruflar Üye Devletlerin mevzuatlarını uyumlaştırmasını gerektirmeyecektir.³⁷ Anayasal Antlaşma'yı hazırlayan Konvansiyona

³³ AA, m. I-14/3-4

³⁴ AA, m. I-17

³⁵ AA, m. I-18/1

³⁶ AA, m. I-18/2

³⁷ AA, m. I-18/3

Avrupa Paramentosunu temsilen katılan üyeler, maddedeki oybirliği nisabının nitelikli oy çokluğuna dönüştürülmesini teklif ettilerse de, bu teklifler kabul edilmemiştir (Kiljunen: 72).

4. Anayasal Antlaşmanın Hükümlerinin Değerlendirilmesi

Anayasal Antlaşma, AB yetkiler düzenindeki aksayan noktaların bazılarını çözüm olacak nitelikte hükümler içerirken, bazıları ile ilgili hiç hüküm getirmemiştir. Öte yandan, Anayasal Antlaşma kimi hükümler ile yeni sorunlara yol açacak niteliktedir.

4.1. Anayasal Antlaşma ve Dikey Yetki Dağılımı

a) Anayasal Antlaşma'da, AB'nin tevdi edilen/verilen yetkiler ilkesi gereğince hareket edebileceği ve bu ilke ışığında Anayasal Antlaşma'da verilen yetkilerin sınırlarının dışına çıkamayacağı hükme bağlanmıştır. Dahası, bu ilke gereğince AB'ye verilmeyen tüm yetkilerin Üye Devletler'de kaldığı ifade edilmiştir. Bu hükümle beraber bir yetki kategorilendirmesinin de Anayasa'da yer almasının en önemli sonucu, AB kurumlarının ve özellikle AD'nin, geniş anlamda zımni yetki doktrinini kullanma imkanının oldukça azalmasıdır. Anayasal Antlaşma'nın yetkiler arasında bir kategorilendirme yapması ve münhasır yetki alanlarında sadece AB'nin yetkili olduğunu ifade etmesi ve bu alanlarda Üye Devletlerin hiç bir yetkisinin kalmadığını hükme bağlaması, bu alanlar ile diğer alanlar arasındaki yetki sınırının açıkça ortaya çıkmasını sağlamıştır.

b) Paylaşılan yetkiler kategorisinin getirilmesi ile de, hangi alanların paylaşılan yetki alanları olduğu belirtilmiştir. Paylaşılan yetkiler alanında AB ve Üye Devletlerin beraberce tasarıfta bulunacakları belirtilmiş ancak daha önemlisi bu paylaşımın nasıl olacağının hükme bağlanması önemli bir sorunu daha kısmen de olsa çözmüştür. Öncelik kuralının (*pre emtion*) anayasal hüküm haline getirilmesi ve paylaşılan yetkiler söz konusu olduğunda Üye Devletlerin ancak AB bu kategoride yetki kullanmaz ise ya da yetki kullanmaktan vazgeçtiği ölçüde yetki kullanabileceğinin hükme bağlanması, bu tür yetkinin, AD kararları ile kullanılmasının ortaya çıkarttığı sakıncaları kısmen bertaraf edecektir. Bununla birlikte hükmün uygulamada yine yargı kararlarına konu olacağı ve tartışılacağı kanaatindeyiz. Çünkü, paylaşılan yetkileri ve öncelik kuralını açıkça belirten hükmü takiben, bazı alanlarda (araştırma, teknolojik gelişim, uzay, kalkınmada işbirliği ve insani yardım) AB'nin

paylaşılan yetkinin genel düzenlemesi yolu ile yetkili olduğu, ancak bu yetkinin kullanımının Üye Devletlerin yetkisini ortadan kaldırmayacağını ifade edilmesi 'öncelik kuralı'nın bir istisnası olarak karşımıza çıkmaktadır.³⁸ Ancak bu alanları AD'nin amaçsal yorum vasıta ile yetki kapsamına aldığı görülmektedir.³⁹ Öte yandan AB kurumlarının, söz konusu paylaşılan yetki kategorisinde, AT'nin kuruluşundan bu yana gösterdikleri eğilime uygun olarak, sürekli ve yoğun bir şekilde paylaşılan yetki alanını çerçeveleme eğiliminde olduğu gözden kaçırılmamalıdır. Bu anlamda, Anayasa'nın, Bölüm III'de yer alan düzenlemelerin öncelik kuralına göre AB yetkisinde olması halinde, Üye Devletlerin ekonomik ve istihdam politikalarını koordine edeceğini ifade eden hükmünün⁴⁰, Üye Devletlere sağlayacağı hareket alanı giderek daralacaktır.

c) Ancak, Anayasa'nın münhasır ve paylaşılan yetki alanları dışında kalan alanları destekleyici, koordine edici ve tamamlayıcı yetki kategorisine sokarak, AB'nin bu yetki kategorisinde ancak Üye Devletlerin bu alanlardaki yetkilerine halel getirmeksizin faaliyette bulunacağı hükmünü getirmesi karşısında, insan sağlığının geliştirilmesi, sanayi, kültür, turizm, eğitim, mesleki eğitim, gençlik, spor, sivil savunma, idari işbirliğini içeren alanlarda AB kurumlarının hiç bir şekilde tamamlayıcı faaliyetin dışına çıkamayacağı açıktır.⁴¹

d) Anayasal Antlaşma'da, AB'nin dış münhasır yetkisi için konulan hükmün sorunlu olduğu kanaatindeyiz. Hükmün, dış münhasır yetkiyi bağladığı koşullar açık değildir. Hükmün, bir uluslararası antlaşmanın akdedilmesinin AB'nin münhasır yetkisine girmesi için, antlaşmanın, AB'nin ortak kurallarını *etkilediği* veya onların kapsamını *değiştirdiği* veya bir iç yetkinin kullanılmasının sağlanması için *zorunlu* olması koşullarından birinin sağlanması gerektiğini belirtir. Bu etkilemenin, değiştirmenin ve zorunluluğun anlamı ve tespiti Üye Devletler ve AB kurumları ve AD tarafından farklı yorumlanabilir.

³⁸ AA, m. I-14/3-4

³⁹ *Case 242/87 Commission v. Council, [1989] ECR 1425*

⁴⁰ AA, m. I-12/3

⁴¹ Bu sonuç, Anayasa'nın, AB'nin bu alanlarla ilgili, Bölüm III'ü esas alarak koyacağı bağlayıcı tasarrufların, Üye Devlet mevzuatlarını uyumlaştırıcı nitelikte olamayacağını ifade etmesinden de açıkça ortaya çıkmaktadır (AA, m. I-12/5, p.2).

e) Anayasa'nın, ATA m. 308'i yeniden düzenlediği esneklik maddesinde, şu an geçerli olan hükmün kapsamı oldukça genişletilmiştir. ATA m. 308'in 'ortak pazar' ile sınırlı olan uygulama alanı, bu madede Anayasa'nın III. Bölüm'ünü tamamen kapsar niteliktedir. Bunun sonucu olarak, Bölüm 3'ün kapsamı antlaşmalarda düzenlenmiş Ortak Pazar politikalarından çok daha kapsamlı olduğu için, AB'nin daha fazla alanda kendini yetkilendirme olanağı bulacağı açıktır. Ayrıca, hükmün eski halinde var olan 'gerçekleştirilmesi zorunlu amaçlar' ifadesi korunduğu için, bu ifadenin şimdiki problemleri uygulaması artarak - hükmün kapsamı genişlediği için- devam edecektir.

Ancak söz konusu geniş kapsama dayanarak AB'nin yetkilerini genişletme imkanının sınırlanması amacı ile konulduğu anlaşılan maddenin son hükmüne göre, Anayasa'nın Üye Devlet mevzuatlarını uyumlaştırılmasını yasakladığı hal ve durumlarda, esneklik hükmüne göre çıkartılacak tasarruflar da uyumlaştırıcı nitelikte olmayacaktır. Böyle geniş bir alanda AB'nin fonksiyonel bir yetkilendirme imkanını sınırsız bir şekilde kullanmasının önüne geçilmesinin yetki düzeninin düzgün işlemesi açısından kabul edilebilirliği yanında, bu sınırlamanın uyumlaştırmaya bağlanmasının saydam/şeffaf yasama ve yönetim faaliyetine aykırı olduğu kanısındayız. Bireyler, Anayasa'nın III. Bölüm'ünü bir bütün olarak algılayabilir ve bununla ilgili meşru beklenti (*legal expectation*) sahibi olmaya hakları vardır ve gerçek ve tüzel kişilerin ve hatta kimi zaman devletlerin bazı organlarının uyumlaştırma gibi teknik-hukuk ile ilgili bir ölçütü ayırt etmeleri ve buna göre hareket etmeleri beklenemez.

f) *Subsidiarity* ilkesine ilişkin iki temel soruna (ilkenin uygulanabilirlik kriterleri ve yargı denetimi) ise kurumsal bir çözüm getirme yolu tercih edilmiştir. *Subsidiarity* ilkesine ilişkin protokol geliştirilerek Anayasa'ya eklenmiştir. Bununla bağlantılı olarak getirilen kurumsal çözüm, ulusal parlamentolara, bir çeşit danışma usulü içinde *subsidiarity* ilkesinin gözetilmesi rolünün verilmesidir. Bir Avrupa yasama tasarrufu taslağı ilgili kurumlarda hazırlandığında, hazırlayan kurum, söz konusu taslağı *subsidiarity* ilkesine ilişkin protokoldeki hükümlere uygunluğun gözetilmesi amacı ile tüm ulusal parlamentolara gönderecektir.⁴² Ulusal parlamentolar, söz konusu taslakda *subsidiarity*

⁴² AB'de Ulusal Parlamentoların Rolüne İlişkin Protokol, m.2

ilkesine uyulup uyulmadığına ilişkin gerekçeli görüşünü Komisyon'a ve Konsey'e gönderir.⁴³ Bu aşamada taslak, değiştirilebilir, geri çekilebilir ya da ilk hali ile yasalaştırılabilir. Parlamentolara ulaşmasının üzerinden altı hafta geçmedikçe, taslak yasalaştırılmaz.⁴⁴ Anayasa'nın *subsidiarity* ilkesinin yargısal denetimi ve bu denetimin yapılabirliği ile ilgili bir hüküm getirmemesi, ilkenin yetki aşımı ve yetki sınırı ihlallerinin çözümündeki tartışmalı konumuna olumlu bir katkı yapmamıştır. Bilakis ihdas edilen gözetim usulü yeni yetki tartışmalarına yol açacak niteliktedir. İlk olarak, ulusal parlamentolara yasama sürecini bloke etme yetkisi verilmemiştir. Ulusal parlamentolara taslak üzerinde görüş beyan etmesi için verilen süre kısadır. Dahası ve en önemlisi, getirilen gözetim usulünün politik bir usül olması bizatihi etkisiz olması sonucunu doğurur. Ulusal parlamentolarda, AB'de yasama faaliyetinin en etkin unsur olan Üye Devlet hükümetlerinin çoğunluğa sahip olduğu dikkate alınır, bu parlamentoların hükümetlerinin aldığı pozisyonlardan farklı bir pozisyon almalarını beklemek zordur. Anayasa'nın *subsidiarity* ilkesinin düzenlendiği maddede, bölgesel ve yerel düzeydeki parlamentoların gözetim prosedürüne katıldığı dikkate alındığında, iç siyasal çekişmelerin AB düzeyine bu yolla taşınacağı açıktır. *Subsidiarity* ilkesi açısından tek olumlu düzenleme, münhasır yetki alanlarını, paylaşılan yetki alanlarından kesin bir şekilde ayıran Anayasa hükümleridir.

Anayasal Antlaşma'nın hükümlerinin, yetki konusunda sorunlara neden olan altı aksayan nokta hakkında getirdiği en net çözüm tamamlayıcı yetki kategorilerinde AB'yi kesin ve açık bir şekilde sınırlamasıdır. Verilen yetkiler ilkesi, Üye Devletler ile AB arasında alan bazlı bir yetki ayırımına yol açmış ve yetkiler kategorilendirilerek *subsidiarity* ilkesinin uygulama alanı açıklığa kavuşturulmuştur ama, bu yolla, zımnî yetki ilkesinin büsbütün etkisiz kılındığı söylenemeyeceği gibi, paylaşılan yetki alanında öncelik kuralının uygulamadaki yorumu açıklığının ve AB kurumlarının paylaşılan yetki alanını çerçeveleme eğiliminin (AA, m. I-12/3'ün sağladığı imkan ile) önüne geçildiği söylenemez.

⁴³ AB'de Ulusal Parlamentoların Rolüne ilişkin Protokol, m.3

⁴⁴ AB'de Ulusal Parlamentoların Rolüne ilişkin Protokol, m.4

Öte yandan,

i) açık bir iç yetki (hatta hedef) olmaksızın AB'ye bir dış yetki verilmesi,

ii) AB'nin dış münhasır yetkisinin bağlandığı koşullar,

iii) AA. I-18 (ATA m. 308)'in genişletilen kapsamının sınırları ve maddenin içerdiği 'gerçekleştirilmesi zorunlu amaç' kavramı

iv) II- 111'in temel haklar anlamında yetki genişlemesi sonucunu verip vermeyeceği (yargısal yoruma son derece açık olması nedeniyle),

ile ilgili, AB kurumları -özellikle AD- ile Üye Devlet kurum ve mahkemelerinin vereceği kararların farklılaşması kaçınılmazdır. Bu durum, bireylerin hak ve özgürlüklerinde ve bu hak ve özgürlüklerin gerçekleştirilmesinde belirsizliklere ve yetki sisteminde de çatışmalara yol açacaktır.

Subsidiarity ilkesinin hem şu anki hem de Anayasal Antlaşma'da öngörülen rolü ise, ilkenin yetki çatışmalarını çözme kapasitesinden ziyade yetki çatışması yaratma potansiyeli olduğunu göstermektedir.

4.2. Anayasal Antlaşma'nın Avrupa Birliği'ne Verdiği Biçim

Anayasal Antlaşma'daki yetki ile ilgili hükümlerin dikey erkler ayrılığı açısından getirdikleri ile birlikte, Anayasal Antlaşma'nın diğer bazı hükümlerinin de yatay erkler ayrılığı açısından getirdiği yenilikler⁴⁵, AB'nin anayasal açıdan sadece dikey olarak değil yatay olarak da yeniden biçimlendirildiğinin ipuçlarını vermektedir.

Bu biçimlenmenin arka planı, özellikle Maastricht antlaşmasından bu yana, çeşitli yaklaşımlarla oluşturulmaya başlanmıştı. Bunlardan, AB'yi bir konfederasyon biçimi şeklinde açıklayan yaklaşım, AB hukukunun doğrudan uygulanır veya doğrudan etkili olması ve üstünlüğü ilkeleri dikkate alındığında savunulması zor bir yaklaşımdır. Ayrıca, bir uluslarüstü kurum olan AB Bakanlar Konseyinde kararların çoğunun nitelikli çoğunlukla alınması da, konfederasyon yaklaşımını dışlar. Öte yandan, Anayasal Antlaşma'dan önceki durum için, AB'yi bir federal yapı olarak tanımlayan yaklaşım da eksik kalmaktadır. Kurucu antlaşmalar, AD'nin ortaya koyduğu doktrinlerden ve öğretilerden

⁴⁵ Anayasal Antlaşma'nın I-22 maddesi gereğince bir AB Başkanlığı yaratılması ve I-28 maddesi gereğince bir AB Dışişleri Bakanlığı oluşturulması, bu yeniliklerin en önemlileri arasında gösterilebilir.

görüşlerden de anlaşılacağı gibi, maddi anlamda anayasa sayılabilir; bununla birlikte kurucu antlaşmalar biçimsel açıdan bir Anayasa sayılamazlar. Çünkü bu antlaşmalar, vatandaşların egemen iradesine dayanan bir siyasal yapının üstün normu değildir (Kaboğlu: 160). Kurucu antlaşmaların Anayasa niteliğinde olmaması ve bu sebeple Üye Devletlerin asli unsurlar olarak kalması federalist biçim yaklaşımını da zayıflatmaktadır. AB'nin bir üniter yapı olmadığı da tartışma götürmez bir gerçektir.

Bunların dışında bazı farklı ve özgün yaklaşımlar da ileri sürülmüştür. Bunların başlıcaları, a la carte Avrupa yaklaşımı, değişken geometri Avrupa yaklaşımı, esnek bütünleşme yaklaşımı, fonksiyonalist yaklaşım ve bağımlılık yaklaşımlarıdır. Ancak bunlar, AB'nin biçimine dikey ve yatay erkler ayrılığı düzleminden bakan yaklaşımlar değildir.

Anayasal Antlaşma AB'yi bir federal yapı haline getirmekte midir? Yukarıda anlatılan yetki paylaşımının dikey erkler ayrılığı anlamındaki karşılığına dikkat edilecek olursa ve yatay erkler ayrılığının ayak seslerine kulak verildiğinde, federal bir yapıya çok yaklaşıldığı söylenebilir. Federatif yapının başka bazı özellikleri de, AB'nin hem şu anki durumu ve hem de Anayasal Antlaşma'daki düzenlemelerden çıkartılabilir:

- AT, hem uluslararası planda ve hem de Üye Devletler ile ilişkilerinde bir tüzel kişiliğe sahiptir (ATA. m. 281). AB'de Anayasal Antlaşma'ya göre bir tüzel kişiliğe sahip olacaktır (AA. M.I-7).
- AB'nin yasama gücü, hem Üye Devletleri hem de gerçek ve tüzel kişileri bağlar.
- AD, federal devletlerdeki yüksek mahkemelere benzer şekilde, hukuku yorumlama yetkisini haizdir (ATA. m. 220, 234)
- Federal devletlerde genelde görüldüğü gibi, AB'de de, AB'ye verilmeyen yetkiler (*residual competences, kalan yetkiler*) Üye Devletler'de kalmaktadır (AA. m. I-11/2)

Ancak AB'ye federal bir yapı olarak tanımlayabilmek için hala engeller vardır. Üye Devletlerin veya antlaşmaların AB'ye bir merkezi ordu veya güvenlik kuvveti kurma yetkisi vermemesi, AB'nin vergi koymak için merkezi bir otoriteye sahip olmaması gibi tipik federal

yetkilerden yoksun olmasının yanında, ve onlardan daha önemli olarak, Anayasal Antlaşma'nın Avrupa halkının, yani asli kurucunun, bir ürünü olup olmadığı sorusunun cevabının Anayasal Antlaşma'da açık bir olumlu yanıtının olmaması da, AB'nin bir federal yapı olarak tespit edilmesini zorlaştırmaktadır. Şu hali ile, Üye Devletler, kurucu antlaşmaların olduğu gibi, Anayasal Antlaşma'nın da 'efendisi' olarak görünmektedirler.

AB'nin tam anlamı ile konfederal, federal ya da bölgesel bir siyasi yapı olmaktan ziyade, doğrudan etki ve üstünlük doktrinlerine atfen, nevi şahsına münhasır bir varlık olduğu da ileri sürülmektedir (De Witte: 208-210). Bir yandan AB hukukunun sahip olduğu *uluslarüstü* nitelik ve AB'ye yapılan yetki devirleri, öte yandan da Anayasal Antlaşma'nın getirdiği yukarıda özellikleri sıralanan eksik federatif yapı, AB'nin, kendine has (*sui generis*) yeni bir siyasal yapı olduğu ya da kendini sürekli yeniden tanımlayan bir arayışın yönlendirdiği bir kurumsallaşma olduğu üzerinde düşündürmektedir.

5. Sonuç

Anayasal Antlaşma'nın getirdiği değişikliklerin yetki düzeni açısından tam bir çözüm olamamasının nedeni, Anayasal Antlaşma'nın yolunu ve yöntemini izleyerek ileride getirilecek muhtemel diğer başka değişiklikler veya önerilerin de, yetki düzenine, paylaşımına ve sınırlarına mükemmel bir çözüm getiremeyecek olmasının nedeni ile aynıdır: Yetki düzeninin aksayan noktalarının, *yalnızca* normatif çözümlerle, yetki sınırları koyarak, yetkileri kategorilendirerek, yargı denetimine konu olduğunda yoruma açık ilkeler getirerek, özetle AB ile Üye Devletleri arasındaki yetki paylaşımını statik metinlerin yaratılmasına bağlayarak çözülmeye çalışılması; ama bunun yanında AB ekonomik, siyasal ve hukusal olarak geliştikçe değişime uğraması kesin olan ve bu değişim sebebiyle sınırlarının birbirine karıştığı bir yetki düzeninin yarattığı çatışmaları -Üye Devlet mahkemeleri ve AD'nin karşı karşıya gelmesine sebep olarak- nihai olarak çözecek bir kurumun oluşturulamaması.

Bu tespit, AB yetki düzeninin sorunlarından en önemlisine, yetki çatışmasını hangi kurumun çözeceği konusundaki belirsizliğe işaret eder. *Beck* AB ölçeğinde *kompetenz-kompetenz* sorununun aşılmasının en önemli sebebinin, yetki çatışmaları söz konusu olduğunda karar verecek

hakem nitelikli bir mahkemenin olmaması olduğunu savunarak, bu sorunun çözümünün büyük ölçüde farklı iki seviyedeki hukuk sistemlerinin birinin yekdiğerinin çatışma çözücü kuralını kabul etmesine bağlı olduğunu savunmaktadır (Beck: 66-67).

Sayılan aksaklıkların çözülebilmesinin yolu yetki konusunda yargı denetiminin tam olarak sağlanmasıdır. Yargı denetiminin eksikliğinin sayılan aksaklıklar içinde bariz olarak görüldüğü *subsidiarity* ilkesinin işlevsizliği, yargısal denetimin ciddiye alınması gerektiğinin en önemli kanıtıdır.

AD bu denetimi belli ölçüde yapmaktadır. Ama bu denetim yetersizdir. Antlaşmalarda ve diğer mevzuatta, AD'nin bir yetki mahkemesi gibi işlev görmesini sağlayacak düzenlemeler yoktur. Ayrıca bir yetki mahkemesi şeklinde işlev görecektir niteliklere sahip değildir ve yetki çatışması anlamında Üye Devlet Anayasa Mahkemeleri karşısındaki konumu açık değildir. Bizim de savunduğumuz gibi AD'yi yetki çatışmalarını çözmeye yetkili bir mahkeme haline getirerek sorunun çözüleceğini savunanlar olduğu gibi, bir Avrupa Anayasa Konseyi oluşturarak yetki meselelerini bu Konsey'in çözmesi gerektiğini savunanlarda vardır (Weiler:62).

Bir aday devlet olarak, Anayasal Antlaşma'nın 29 Ekim 2004 tarihindeki imza törenine katılıp Anayasal Antlaşmayı aday devlet olarak imzalayan Türkiye için, bir aydan kısa bir süre sonra 17 Aralık 2004 tarihinde tam üyelik müzakerelerinin resmen açılmasına karar verilmiştir. Böylece Türkiye, Ortaklık Antlaşması ile onun eki sayılabilecek Katma Protokol yapılırken AET tüzel kişiliği, Gümrük Birliği gerçekleştiğinde AT tüzel kişiliği ve nihayet 17 Aralık 2004 tarihinde tam üyelik müzakerelerinin başlatılması kararı alınırken de AB tüzel kişiliği ile hukuki münasebetlerde bulunma ayrıcalığını yaşayan benzersiz bir aday ülke statüsüne kavuşmuştur. Eğer Anayasal Antlaşma yürürlüğe girerse Türkiye, tam üyelik antlaşmasını belki de, farklı bir tüzel kişilik ile imzalayacaktır.

AB'nin yaşayan ve sürekli gelişen hukuk düzenin, Türkiye'nin tam üyelik müzakerelerine başlaması kararının verildiği 2004 yılında, Anayasal Antlaşma'nın yapılması ile ulaştığı yeni evre, müzakere başlıkları dikkate alındığında, Türkiye önceki uyum paketleri ile kıyaslanamayacak ve daha da önemlisi şimdiden öngörülemez değişiklikleri yapmak durumunda kalacaktır. Egemenlik sınırlarını tehdit eden ve yetki aşan tasarrufların her

zaman iç hukuk sistemleri için sorun olması sonucunu doğuran, yaşayan ve sürekli gelişen bir hukuk düzenine sahip olan AB karşısında, Üye Devletlerin, egemenliğin ortaklaşa kullanımını kabul etmeleri veya egemenliklerini sınırlamaları ve böylece AB'ye önemli yetkiler tanımaları, onların birer ulus devlet olarak siyasi belirleyici rollerini muhafaza etmelerini önlememiştir. AB'nin geleceğinin kontrolünün nasıl Üye Devletlerin ulusal iradelerine bağlı olduğunu son Anayasal Antlaşma süreci açık olarak göstermiştir. Öte yandan, AB Anayasal Antlaşma ile federatif nitelikleri ağır basan bir siyasal varlık haline gelme yolundadır. Anayasal Antlaşma'nın bu hali ile veya bazı değişiklikler ile onaylanması halinde, Türkiye'nin ileride tam üye olacağı AB, federal nitelikli ya da en azından federatif yönleri ağır basan bir Birlik olacaktır.

Bu durumda, hali hazırdaki yetki düzeninde bile, AB'ye üyelik için gerekli olan egemenlik devri ve bu devre dayanan bir yetkinin kullanılması açısından anayasal zorluklara sahip olan Türkiye'nin, böyle bir Birliğe üyeliği daha da önemli ve nitelikli değişiklikleri gerektirebilir. Türk Anayasasının 'egemenlik yasağı' anlamına gelecek hükümleri ve Anayasa Mahkememizin 'bölünmez' egemenlik anlayışı, AB'ye şu anki hali ile bile tam üyeliğe engel oluşturmaktadır. Öte yandan, federatif yönü ağır basan bir AB ve yetkilerin paylaşımını oldukça kesin çizgilerle ayıran bir Anayasal Antlaşma tahtında, tam üyelik için yapılacak anayasal değişikliklerin kapsamının 'egemenliğin sınırlanması' ile sınırlı kalması yeterli olmayabilir. Anayasa Mahkememizin, "Devlet yapısında 'bölünmez bütünlük' ilkesi; egemenliğin, ulus ve ülke bütünlüğünden oluşan tek bir devlet yapısıyla bütünlüşmesini gerektirir. Ulusal devlet ilkesi çok uluslu devlet anlayışına olanak vermediği gibi, böyle düzende federatif yapıya da olanak yoktur. Federatif sistemde federe devletler tarafından kullanılan egemenlikler söz konusudur. Tekil devlet sisteminde ise birden çok egemenlik yoktur"⁴⁶ diyen kararındaki egemenlik anlayışı dikkate alındığında, anayasamızda daha köklü bir değişiklik yapma ihtiyacı doğacaktır. Anayasa Mahkememizin anlayışı ve anayasamızda geçerli olan egemenlik anlayışının, federal bir yapıya katılmaya elverişli olmadığı tartışmaya açık bir konudur.

Bu nedenlerle, Türkiye'nin federatif bir yapıya doğru ilerleyen AB'ye üye olabilmesi için egemenlik anlayışını değiştirmesi ve hem daha çağdaş

⁴⁶ E. 1993/3, K. 1994/2 sayılı ve 16.06.1994 tarihli karar

hem de AB üyeliğine daha uygun bir egemenlik anlayışı benimsemesi gerekmektedir. Türkiye, diğer üye devletler gibi, AB'nin yetki kullanımını sağlayacak şekilde anayasasını uyumlaştırmalı ancak iç hukukunu uyumlaştırma adına, -hangi hukuki biçim ve çerçeve içerisinde olurlarsa olsunlar- AB'nin yetkisini aşan hukuki tasarruflarının etkilerine karşı açık ve korumasız hale gelecek bir anayasa düzeni oluşturmaktan kaçınmalıdır.

Kaynakça:

- Bogdandy, Armin Von (2000). The EU as a Supranational Federation: A Conceptual Attempt in the Light of Amsterdam Treaty. *Columbia Journal of European Law*, 6 (1), 27-56
- Bogdandy, Armin Von & Bast, Jurgen (2002). The European Union's Vertical Order of Competences: The Current Law and proposals for Its Reform. *Common Market Law Review*, 39(2), 227-268.
- Bausili, Anna Verges (2003). Rethinking the Methods of Dividing and Exercising Power in the EU. *Jean Monnet Working Paper*, No 9/02, Erişim: Mart 2005, Jean Monnet Working papers.
- Beck, Gunnar (2005). The Problem of Kompetenz Kompetenz: A Conflict Between Right and Right In Which There Is No Praetor. *European Law Review*. 30 (1), 42-67
- Craig, Paul & De Burca, Grainne (2003). *EU Law-Text, Cases and Materials* (3. baskı). Oxford University Press.
- De Burca, Grainne (1999). Reappraising Subsidiarity's Significance After Amsterdam. *Harvard Jean Monnet Working Paper*, No: 7/99, Erişim: Nisan 2002, Harvard Jean Monnet Working Papers on-line.
- De Burca, Grainne (2004). 'Sovereignty and the Supremacy Doctrine of the ECJ'. Neil Walker (ed). *Sovereignty in Transition*. Oregon: Hart Publishing.
- De Witte, Bruno (1999). 'Direct Effect, Supremacy and the Nature of the Legal Order'. Paul Craig & Grainne De Burca. *The Evolution of EU Law*. New York: Oxford.
- Hohfeld, W.N (1964). *Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning*. New Haven: Yale University Press.

- Kaboğlu, İbrahim Ö (2006). *Anayasa Hukuku Dersleri (3. baskı)*, İstanbul: Legal Yayınları,
- Kiljunen, Kimmo (2004). *The EU Constitution*, Helsinki: Publications of the Parliamentary Office.
- Maduro, Miguel Poiares (2004). 'Contrapunctual Law: Europe's Constitutional Pluralism in Action'. Neil Walker (ed). *Sovereignty in Transition*. Oregon: Hart Publishing.
- Pernice Ingolf (2001). 'Rethinking the Methods of Dividing and Controlling the Competencies of the Union'. *Europe 2004 The Great Debate*. J.H.H Weiler ve Michel Petite'nin katkıları ile Avrupa Komisyonu tarafından düzenlenen Konferansa sunulan tebliğ, Brüksel, 15-18 Ekim, 2001, s. 3
- Pescatore, Pierre (1974). *The Law of Integration: Emergence of a new Phenomenon in International Relations based on the experience of the European Communities*. Leiden: A.W.Sijthoff.
- Schilling, Thedor (1995). Subsidiarity as a Rule and a Principle, or: Taking Subsidiarity Seriously. *Jean Monnet Working Paper*, No 10/95, Erişim: Nisan 2001, Jean Monnet Working papers on-line.
- Weiler, J.H.H (1997). 'The Division of Competences in the EU'. *European Parliament, Directorate General for Research*. Luxembourg: European Parliament.