

BİRLİK HUKUKU VE ANAYASA ARASINDAKİ İLİŞKİ

*A. Füsun ARSAVA**

ABSTRACT

This article intends to analyze the relationship and interaction of EC/EU law with the national constitutions of the old and new member states in the light of the legal and constitutional issues and questions such as whether the constitutions of member states allow the delegation or transfer of legislative powers to international organizations with or without limits, what is the legal situation in case of a conflict of the constitutions with the Treaty (primary law) or community secondary law, and a conflict of a prior or later national law with the Treaty on EU?, do the constitutional courts in member states accept the primacy of EU law obligations and do the courts accept a different attitude for primary or secondary community law and on which principles they base their reasoning? It also focuses on the question of the primacy of EU law and effects of it on the constitutional framework in relation to the national parliaments, federated units, regions and decentralised bodies. Finally, it gives special attention to the relationship of EU law with the fundamental rights and freedoms and its impact on the national constitutions and legal order of member states.

Anahtar Sözcükler: *Ulusal Anayasalar, Topluluk Hukukunun Önceliği, Egemenlik Devri, Federe Birimler, Temel Haklar*

Keywords: *National Constitutions, Primacy of the EC Law, Delegation of Sovereignty, Federate Units, Fundamental Rights*

* Prof. Dr., Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi, Öğretim Üyesi

KISALTMALAR

AIHK	Avrupa İnsan Hak ve Özgürlükleri Konvansiyonu
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
Art	Artikel
Aufl.	Auflage (bası)
AVR	Archiv des Völkerrechts
Bd.	Band (cilt)
BverfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
CMLRev	Common Market Law Review
DöV	Die öffentliche Verwaltung
DVBİ	Deutsches Verwaltungsblatt
EA	Europa Archiv
EG	Europäische Gemeinschaft
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
EU	Europäische Union
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften
EuGRZ	Europäische Grundrechtszeitung
EuR	Europarecht
GASP	Gemeinsame Aussen- und Sicherheitspolitik
GESVP	Gemeinsame Europäische Sicherheit- und Verteidigungspolitik
GG	Grundgesetz
HdbStR	Handbuch des deutschen Staatsrechts
Hrsg.	Herausgeber (yayınlayan)
NJW	Neue juristische Wochenschrift
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
Rndr	Randnummer
Slg.	Sammlung
VfGH	Verfassungsgerichtshof
ZaöRV	Zeitschrift für Ausländisches Recht und Völkerrecht
ZöR	Zeitschrift für öffentliches Recht
Zs	Zeitschrift

Birlik hukuku ve anayasa arasındaki ilişki, bir taraftan üye devletlerin Birlik hukukuna ilişkin anayasal düzenlemelerinden, diğer taraftan anlaşma revizyonlarından, diğer bir ifadeyle Topluluk hukukunun dinamik gelişiminden önemli ölçüde etkilenmektedir.

Topluluk hukukunun ulusal hukuka nazaran önceliği bugün genel olarak kabul gören bir prensiptir.¹ ATAD, Topluluk hukukunun önceliğini 1964'te açık bir şekilde ulusal hukukun her seviyedeki düzenlemesine nazaran, anayasa hukuku dahil olmak üzere ortaya koymuştur.² Bu görüşün günümüzde basit kanunlar için tartışmasız olsa da, ulusal anayasalar bakımından tartışmalı olduğu ve tek düze şekillenmediği görülmektedir. Bu çerçevede üye devletler arasında önemli farklılıkların olduğu görülmektedir. Üye devletlerin bir kısmında Topluluk hukuku kapsamlı bir öncelikten istifade ederken, bir kısmında sınırlı olarak öncelikten istifade etmektedir.

Topluluk hukukunun kapsamlı önceliği

Birinci grupta yer alan devletlerde Topluluk hukukunun önceliği anayasa hukuku bakımından da mahkemeler tarafından tartışmasız olarak kabul edilmiştir. Bu çerçevede özellikle Hollanda'nın zikredilmesi gerekmektedir. Raad van State'in görüşüne göre Topluluk hukukunun önceliği Hollanda anayasasından değil, doğrudan Avrupa hukukundan doğmaktadır.³

Avusturya'da da AB'ne üyelikle beraber Avusturya hukuk düzeni Topluluk hukukuna açılmış ve Topluluk hukukunun önceliği karşı düzenleme içeren ulusal hukukun statüsünden bağımsız olarak kabul edilmiştir (krş.t.: Katılım tasarrufu md.2).

Avusturya anayasa mahkemesi doğal olarak Topluluk hukukunun anayasa hukukuna nazaran da önceliğinden hareket etmektedir.⁴

Topluluk hukukunun anayasa hukukuna nazaran sınırlı önceliği

İkinci grubu teşkil eden devletlerde farklı gerekçelerle Topluluk hukukunun anayasa hukukuna nazaran önceliği mutlak olarak kabul edilmemektedir. Bu grupta yer alan devletler sayıca oldukça kabardır. İtalya, Almanya, Danimarka ve Belçika'da anayasa mahkemeleri Topluluk hukukunun ulusal hukuka, özellikle anayasa hukukuna nazaran önceliğinin sınırlarını belirlemişlerdir.

İtalyan Corte Costituzionale 1984'te Topluluk hukukunun önceliğini prensip olarak kabul etmekle beraber⁵ Topluluk hukukunun temel haklara ve

¹ T. Opperman, 2. bası, 1999, Rdnr.615 vd.

² EuGH, Rs.6/64, Costa/E.N.E.L., SLg.1964, 1251 (1279).

³ Metten/Minister van Financien, 7.7.1995, NJB-Katern 1995, 426, bkz.: F.C.Mayer, *Kompetenzüberschreitung und Letztentscheidung*, 2000, s.181.

⁴ Österr. VfGH, 15427/1999; eleştiri için bkz.: R.Novak, *Lebendiges Verfassungsrecht*, 1999.

bireysel özgürlüklere uygunluğunu denetleme hakkını saklı tutmuştur.⁶ Mahkemenin 1995 Aralık tarihli bir başka kararı, Corte Costituzionale'nin denetim yetkisini, ATAD'ın önkarar başvurusu çerçevesinde temel hak teminatını sağlamaması halinde kullanacağı şeklinde yorumlanmıştır.⁷

Federal Alman Anayasa Mahkemesi Topluluk hukukunun ulusal hukuka nazaran önceliğini oldukça erken tanımıştır.⁸ Bununla beraber zaman içerisinde anayasa hukuku bakımından öncelik konusunda farklı çekinceler ortaya koymuştur. Topluluk hukukunun önceliğinin kabulü için önce anayasanın yapısal (strüktürel) prensiplerinin Topluluk hukukunda korunması önkoşulu getirilmiştir ve bu şekilde Topluluk tasarruflarının denetimi için zımnî bir çekince kabul edilmiştir.⁹ Federal anayasa mahkemesi daha sonra Solange I kararında yaptığı çekinceyi temel hak standardı Topluluk seviyesinde temin edildiği nispette, Topluluk tasarruflarını GG'e uygunluk bakımından denetlemeyeceğini hükme bağladığı kararında sınırlamıştır. Federal Alman Anayasa mahkemesi, 1993 tarihli Maastricht kararında Topluluk tasarruflarını Topluluk hukukunun yetki sınırları dahilinde kalıp kalmadığı konusunda denetleme yetkisini saklı tutmuştur.¹⁰ Federal Alman Anayasa mahkemesi 2000 tarihli "muz pazarı" kararında iddia ettiği denetim yetkisini kullanmamıştır.¹¹ Arada geçen sürede Federal Alman anayasasının (GG) 23.madde 1.fıkrasında entegrasyon yetkisinin sınırları belirlenmiştir.

Kopenhag'daki Danimarka yüksek mahkemesi (Højesteret) Maastricht anlaşmasına ilişkin onay kanunu konusunda Nisan 1998 tarihinde verdiği bir kararında, Danimarka mahkemelerinin AT tasarruflarını egemenlik devri konusunda onay kanununda çizilen sınırlar muvacehesinde denetleme yetkisini kabul etmiştir.¹²

Belçika da bu grupta yer alan bir devlettir. Belçika'da Cour de Cassation'un önceki kararlarında¹³ Topluluk hukukunun tüm ulusal düzenlemelere nazaran önceliği kabul edilmiştir. Bu çizgiyi 1983'te kurulan Cour d'Arbitrage (hakemlik mahkemesi) 16 Ekim 1991'de vermiş olduğu bu

⁵ Senato karar sayısı 170/1984, 08.07.1984, Granital, II Fora Italiono 1984, I, 2062, İngilizce tercümesi için bkz.: CMLRev., 21 (1984), s.756 vd.

⁶ Senato karar sayısı 117/1994, II For a Italiono 1995, I, 1077.

⁷ Senato kararı 509, Aralık 1995, Riv.H.Dir.Publ.Com.1996, s.764.

⁸ BverfGE 22, 293(296); BverfGE 31, 145(174).

⁹ BverfGE 37, 217(279) – Solange I-; BverfGE 58, 1(40) – Eurocontrol-.

¹⁰ BverfGE 89, 155(188); C.Tomuschat, *Die Europäische Union unter der Aufsicht des Bundesverfassungsgerichts*, EuGRZ 1993, s. 489 vd.

¹¹ BverfGE 102, 147(164) –Bananenmarktordnung-, kršt.: R.Hofmann, *Zurück zu Solange III! Zum Bananenmarktordnungsbeschluss des Bundesverfassungsgerichts*, FS Steinberger, 2002, s.1207 vd.

¹² Højesteret, 06.04.1998, 361/1197=EuGRZ 1999, s.49; R.Hofmann, *Der oberste Gerichtshof Dänemarks und die europäische Integration*, EuGRZ 1999, s.1.

¹³ bkz. CMLRev.1972, s.390.

kararla değiştirmiştir. Söz konusu karara göre Devletler Hukuku anlaşmalarının denetimi, anlaşma hükümlerinin anayasaya uygunluk denetimini de kapsamaktadır.¹⁴

İspanya da aynı grup devletler içinde yer almaktadır. İspanyol anayasa mahkemesi Topluluk hukukunun anayasaya uygunluk denetimini açık olarak saklı tutmuştur.¹⁵ İspanyol anayasa mahkemesi 1 Temmuz 1992 tarihli kararında anayasanın, anayasaya aykırı hükümler içeren uluslararası anlaşmaların akdinden önce anayasa değişikliğini öngören 95.maddesine istinat etmiştir. Egemenlik haklarının devri yetkisini veren anayasanın 93.maddesi, anayasa mahkemesinin görüşüne göre 95.maddenin teminat fonksiyonunu ortadan kaldıramaz ve dolaylı olarak anayasa değişikliğine yol açamaz.¹⁶ Anayasa mahkemesinin içtihatında zaman içerisinde Topluluk yanlısı anayasa yorumu çizgisi ortaya çıkmış ve Topluluk hukuku yorum dayanağı olarak alınmaya başlanmıştır.¹⁷ Anayasanın “özellikle egemen” olarak nitelendirilen bölümleri bu Topluluk yanlısı yorumun kapsamında mütalaa edilmemiştir. Anayasanın temel haklar yanı sıra, demokrasi, kuvvetler ayrılığı, yetki taksimi (merkezi devlet ve muhtar birimler arasında), devlet şekli olarak parlamenter monarşi modeli, devletin uniter karakteri ve İspanyolca'nın resmi dil olması gibi temel prensipler söz konusu hükümlere dahildir.¹⁸

İsveç'te de prensip olarak Topluluk hukukunun ulusal hukuka nazaran, anayasa hukuku dahil olmak üzere önceliği kabul edilmiştir.¹⁹ Anayasanın Topluluğa katılım sırasında yürürlüğe konulan 10 § 5 bölümünün hükümleri Federal Alman Anayasa mahkemesinin “Solange” kararını yansıtmaktadır. Buna göre kraliyet meclisi, Anayasaya ve AİHK'ya uygun ölçüde özgürlük ve temel hakları temin ettiği nispette karar yetkilerini Avrupa Topluluklarına devredebilir. Federal Alman Anayasa mahkemesinin “Solange” kararı bu şekilde İsveç anayasasının pozitif hukuk düzenlemesi olmuştur ve İsveç'in üyeliğinin dayanağını teşkil etmiştir.²⁰

¹⁴ 16.10.1991 tarihli karar, Journal des Tribunaux 1992, s.6670; bkz.: F.C.Mayer, *Kompetenzüberschreitung und Letztentscheidung*, 2000, s.179 vd.

¹⁵ E.Garcia de Enterría/R.Alonso Garcia, İspanyol raporu için bkz.: J.Schwarze (Hrsg.), *Die Entstehung einer europäischen Verfassungsordnung*, 2000, s.287(298).

¹⁶ A.Jiménez – Blanco Carillo de Albornoz, *Die Vefassungsrechtliche Auswirkungen des Vertrages über die Europäische Union in Spanien und Frankreich*, Die Verwaltung 1995, s.225(230).

¹⁷ Garcia de Enterría/Alonso Garcia, Spanischer Landesbericht, bkz. : J.Schwarze (Hrsg.), *Die Entstehung einer europäischen Verfassungsordnung*, 2000, s.298 vd.

¹⁸ *Ibid.*, s.299.

¹⁹ U.Bernitz, Swedish report, bkz.: J.Schwarze (Hrsg.), *Die Entstehung einer europäischen Verfassungsordnung*, 2000, s.389.

²⁰ U.Bernitz, *Sweden and the European Union: On Sweden's Implementation and Application of European Law*, CMLRev. 38(2001), s.903.

İrlanda da prensip olarak Topluluk hukukunun anayasaya nazaran önceliğinden hareket etmektedir.²¹ İrlanda anayasası 29.madde 4.fıkrasında No.3'te (AT'ye katılmaya ilişkin) ve 4.fıkra Nr.4'te (Maastricht anlaşmasına ilişkin), Topluluk hukukunun mevcut yahut gelecekteki bir hükmüne karşı İrlanda anayasasını ihlal ettiği iddiasının yapılamayacağını öngörmektedir. Bu anayasanın hiçbir hükmü AB'ne veya Avrupa Topluluklarına üyelikten doğan yükümlüklerin yerine getirilmesinin gereği olarak ihdas edilen ulusal kanunların, tasarrufların veya önlemlerin geçersiz kılınması sonucunu doğuramaz. Anayasanın hiçbir hükmü Avrupa Birliği veya Avrupa Toplulukları, kurucu anlaşmalar tarafından öngörülen organlar tarafından ihdas edilen tasarrufların ve önlemlerin devlette hukuki geçerlilik kazanmasını engelleyemez. Dolaylı uygulanan Topluluk Hukukunun iç hukukta düzenleyen İrlanda kanunları İrlanda anayasa hukuku ışığında geçersiz ilan edilemez. Topluluk hukukunun tüm bölümleri İrlanda anayasasına uygunluk denetiminden bir istisna dışında muaftır. Anayasanın insan hakları teminatlarının ihlali halinde Topluluk hukukunun ilgili bölümü İrlanda bakımından uygulama dışı bırakılacaktır.

Bu gruba son olarak özel bir durum teşkil etse de İngiltere dahildir. İrlanda'dan farklı olarak İngiltere'de Topluluk hukukunun önceliği anayasa değişikliği olmaksızın kabul edilmiştir. Büyük ölçüde kodifiye edilmemiş anayasa hukukunun şeklen değiştirilmesi esasen mümkün değildir.²² İngiliz anayasasının büyük ölçüde yazılı olmaması nedeniyle AT hukukunun anayasayı ihlal eden bir hüküm içermesi de olanaksızdır. Ancak yine yazısız bir anayasa prensibi olan parlamento egemenliği İngiltere'de Topluluk hukuku bakımından önemli bir uyumsuzluk potansiyeli teşkil etmiştir.²³

Topluluk hukukunun önceliğinin parlamentonun egemenliği prensibine uygunluğu İngiltere'nin üyeliğinin ilk 20 yılında ağırlıklı tartışma konusunu oluşturmuş, ancak karara bağlanamamıştır. Meselenin çözümü, dogmatik sorunları kenara bırakıp, Topluluk hukukuna uygun pragmatik çözümü tercih eden mahkemelere bırakılmıştır.²⁴ English Court of Appeal, *Macarthy's Ltd. v. Wendy Smith* kararından beri, European Communities Act (ECA) Section 2(4)'ü, Topluluk hukuku normu ve sonraki tarihli bir ulusal norm arasındaki çatışmayı önlemek için bir yorum dayanağı olarak kabul etmiştir.²⁵

²¹ G.Holgan, *Ireland and the European Union: Constitutional Law and Practice*, bkz.: A.E.Kellermann/J.W.de Zwaan/J.Czuczai (Hrsg.), *EU Enlargement*, 2001, s.89.

²² N.Foster, *Großbritannien und die Europäische Union: Vefassungsrechtliche Aspekte des Beitritts und der Mitgliedschaft*, AJP 1998, s.409.

²³ S.Davis, *Theorie and Praxis der Bewältigung des Verhältnisses zwischen EG-Recht und Englischer Rechtsordnung (unter Einbezug der EMRK)*, 1991, s.5.

²⁴ S.Rajai, *Die Geltung und Anwendung des Gemeinschaftsrechts im Vereinigten Königreich von Großbritannien und Nordirland*, 2000, s.27.

²⁵ *Macarthy's Ltd. V. Wendy Smith* davası için bkz.: CMLRev.(1979), 3,44.

Lordlar Kamarasının 1991 tarihli Factortame Ltd. davasında verdiği karar, Çatışma sorununun çözümünde bir dönemeç oluşturur.²⁶ İlk kez olarak Lordlar Kamarası sonraki tarihli bir ulusal normun Topluluk hukukuna uygun olmaması nedeniyle uygulanmamasına karar vermiştir. Yargıdaki bu adım Topluluk hukukunun ulusal hukuka nazaran önceliğinin tanınmasının başlangıcını teşkil etmiştir. Lord Bridge ilginç konuşmasında, Parlamentonun ECA'yı ihdas etmekle parlamento egemenliğini gönüllü olarak sınırladığını vurgulamıştır. ECA sadece bir yorum düzenlemesi değil, Topluluk hukukunun önceliği düzenlemesi teşkil etmektedir. Avrupa Topluluklarına üyelik sınırsız parlamento egemenliğini, yargı kararları ışığında sona erdirmektedir. Parlamentonun ulusal kanun ihdasında açık olarak, bilerek Topluluk hukukuna aykırı düzenleme yapma ve bu düzenlemeyle mahkemeleri parlamentonun egemenliği kuralı ile hukuken bağlama yetkisi literatürde hala tartışılmaya devam etmektedir.²⁷

Anayasa hukukunun Topluluk hukukuna nazaran önceliğinin prensip olarak kabul edildiği üçüncü grubu teşkil eden devletlere Fransa ve Yunanistan dahildir. Anayasa hukukunun önceliği Fransa'da yürütme ve yasama organının uygulaması ve Conseil Constitutionnel'in yetkisiyle belirlenmektedir.²⁸ Bugün için Fransa'da tartışmasız olan durum Topluluk hukukunun DH anlaşmalarına benzer bir şekilde, anayasanın 54.maddesi ve 55.maddesi muvacehesinde anayasa ve kanunlar arasında bir hiyerarşiye sahip olmasıdır. Anayasanın 54.maddesine göre Conseil Constitutionelle primer hukuk için anayasaya uygunluk bakımından önleyici bir denetim yapma yetkisine sahiptir.²⁹ Bu şekilde anayasanın önceliğinin istihraç edildiği, anayasa değişikliğinin sınırları ortaya konulmaktadır. Anayasanın 55.maddesi Topluluk hukukuna kanunlara nazaran öncelik verirken; bunu bazı koşullara bağlamaktadır. Bunun anlamı Fransa'da ılımlı, koşullu monizmin geçerli olmasıdır. Bu hükümlere göre Topluluk hukuku anayasanın altında, ancak kanunların üstünde bir hiyerarşiye sahiptir. Fransız hukuk sisteminde DH anlaşmalarının yerine ilişkin esasların, DH anlaşmalarının Topluluk hukukunda yerine ilişkin esaslarla paralellik gösterdiği görülmektedir. Topluluk hukukunda da DH anlaşmaları, Topluluğun anayasası olan primer hukuka nazaran önceliğe sahip değildir. Diğer bir ifadeyle primer hukukun altında bir hiyerarşiye sahiptir. Buna karşılık sekonder hukuka nazaran önceliğe sahiptir.

²⁶ House of Lords, Factortame Ltd. v. Secretary of State, (1991) 1 AC603.

²⁷ C.Filzwieser, *Ausgewählte rechtliche Aspekte der Mitgliedschaft des Vereinigten Königreichs bei den Europäischen Gemeinschaften*, 1999, s.100 vd.

²⁸ J.F.Flauss, *Auf dem Weg zu einer europäischen Verfassung – Wechselwirkungen zwischen europäischen und nationalen Verfassungsrecht aus französischer Sicht*, bkz.: J.Schwarze/P.-C.Müller-Graf (Hrsg.), *Europäische Verfassungsentwicklung*, Europarecht Beiheft 1/2000, s.31 vd.

²⁹ J.Gundel, *Die Einordnung des Gemeinschaftsrechts in die französische Rechtsordnung*, 1997, s.70 vd.

Yunanistan anayasasına göre de Topluluk hukukunun Yunan anayasasına nazaran önceliği kabul edilmemektedir. Anayasanın 28.madde 1.fıkrası bu önceliğin sadece basit kanunlara nazaran kabul etmektedir. Bu saptamadan e contrario Topluluk hukukunun anayasaya göre önceliğinin olmadığı sonucu çıkmaktadır.

Çek Cumhuriyetinde ve Macaristan'da anayasa mahkemeleri Topluluk hukukunun ulusal hukukla ilişkisi konusunda tutumlarını ortaya koymuştur.³⁰ Macar anayasa mahkemesi büyük bir çekimsizlikle, bilateral Avrupa anlaşmalarından doğan kriterlerin anayasanın 7.maddesine göre DH'nun genel hukuk ilkeleri olarak sayılamayacağını ve Topluluk hukuku kriterlerinin dinamik bir karakteri olduğunu vurgulamış, Topluluğun bağımsız ve Macaristan'dan ayrı bir yasama yetkisinin olduğuna, Topluluk hukukunun doğrudan etkisi için anayasa değişikliğinin gerekli olduğuna dikkat çekmiştir. Çek anayasa mahkemesi Topluluk anlaşmalarında yer alan düzenlemeler ve ulusal anayasa arasındaki içerik farklılığına rağmen anayasaya aykırılığı saptamaktan imtina etmesini, ortaklık anlaşmasının ve Avrupa Birliği anlaşmasının Çek Cumhuriyetinin anayasasıyla aynı prensipler ve değerlere istinat etmesine dayandırmıştır.³¹ Sonuç olarak anayasa mahkemesi ulusal normların Avrupa hukukuna uygun olarak yorumlanmasının anayasa ihlali olmadığını ortaya koymuştur. Bu durum Topluluk hukukunun anayasa hukukuna nazaran önceliğinin mahkeme tarafından kabul edildiğini ortaya koymaktadır. Görüldüğü üzere, Topluluk hukukunun ulusal anayasaya nazaran önceliği hakkında açık düzenlemeler yapılmadığı nispette, üye devletlerin anayasa mahkemelerinin konuya ilişkin kararları bu konuda yol gösterici olmaktadır.³²

Ulusal anayasa hukukunun Avrupa hukukuyla ilişkisi incelenen örneklerin ortaya koyduğu gibi anayasa mahkemesi içtihadıyla somutlaşmaktadır. Bulunan çözümler üye devletten üye devlete farklı olabilmektedir. Topluluk hukukunun önceliğine getirilen sınırlamalar ulusal özellikleri yansıtmakta ise de, özü itibarıyla aynı anayasa prensiplerine dayanmaktadır. Üye devletlerin çoğunda anayasa hukukunun dokunulmaz temel prensibi olarak temel haklar dile getirilmiştir; Topluluk hukukunun sınırsız önceliğini kabul eden üye devletlerde de önceliğin sınırları kabul edilmektedir. Topluluk hukukunun anayasa hukukuna nazaran önceliğinin kabulü ulusal kimliğin koruyucusu olan anayasal organların, özellikle anayasa mahkemelerinin yaklaşımına bağlıdır. Bununla beraber, üye devletlerin anayasalarının Topluluk hukukunun

³⁰ M.Hoffmann, *Gemeinschaftsrecht in der Rechtssprechung des ungarischen und des tschechischen Verfassungsgerichts*, bkz.. Hans-Seidel Stiftung/Ustaung súd Slovensky republiky (Hrsg.), *Euròpske práva v judikature ustovnych súdov*, 2001, s.34.

³¹ Entscheidung Nr.66, 29.05.1997, III.ús 31/97, Sbirka nólezu a usneseni 6 (1996-II.Teil), 149; Almanca tercümesi için bkz.: G.Brunner/M.Hoffmann/P.Holländer, *Die Verfassungsgerichtsbarkeit in der Tschechischen Republik*, 2001, s.444 vd.

³² F.C.Mayer, *Kompetenzüberschreitung und Letztentscheidung*, 2000, s.191.

önceliğine uyumu ve bu çerçevede izlenen strateji öncelikle anayasaların uyumla ilgili düzenlemelerine bağlıdır.

AT'ye (AB'ye) katılma ve aynı şekilde kurucu anlaşma değişiklikleriyle entegrasyonun ileri götürülmesi ulusal egemenlik anlayışında değişime yol açmıştır. Bu konudaki tartışmaların yoğunluğu ilgili devlette egemenliğe verilen öneme bağlıdır. Fransa ve İngiltere'de egemenlik kaybı parlamentonun egemenliğiyle bağlantılı olarak, anayasanın Topluluk hukukuna uyumunda merkezi bir sorun olarak kabul edilirken, diğer üye devletlerde, örneğin Federal Almanya'da değişik nedenlerden dolayı konu ön planda tartışılmamıştır.³³ Entegrasyon prosesinin başlangıç yıllarında anayasalar egemenlik devri konusuna istisnai olarak düzenleme getirirken³⁴ itibaren açık bir şekilde egemenlik haklarının uluslararası örgütlere devrini öngörmektedir. Takip eden zamanda birçok anayasaya benzer düzenlemeler alınmıştır.³⁵ Şüphesiz DH anlaşmalarından doğan uluslararası yükümlülüklerin yerine getirilmesine ilişkin geleneksel anayasa normları, Topluluğa-Birliğe katılma veya kurucu anlaşmalardaki revizyon sonrası ileriye giden Avrupa entegrasyonu sürecinde gerekli olan egemenlik devirleri için yetersiz kalmıştır. Üye devletlerin anayasaları bu nedenle uluslararası yükümlülüklerin yerine getirilmemesine ilişkin geleneksel normların yanısıra, bir de AB lehine spesifik yetki devri normları içermektedir.

Fransa'da Conseil constitutionnel'in 09.04.1992 tarihli Maastricht kararı³⁶ anayasaya XV'inci başlığın (md.88-1; 88-4 arasındaki hükümler) alınmasına neden olmuştur. Anayasa Mahkemesinin bu kararı anayasa değişikliğinin içeriği ve bu değişikliğe esas olan anlayış bakımından önemlidir. Karar, entegrasyonun anayasal sınırlarını belirlemiştir. Conseil Constitutionnel ulusal egemenliğin korunarak Avrupa Topluluklarına üye olmanın prensip olarak mümkün olabildiğini kabul etse de, egemenliğin etkilenmesi nedeniyle 3 noktada anayasa değişikliğinin gerekliliğini saptamıştır. Bunlar yerel seçimler, para birliği ve vize politikasıdır.³⁷ Madde 88-1'de yer alan "Topluluklar ve Birlik muayyen yetkilerini ihtiyari olarak ortak kullanmaya karar veren devletlerden oluşur" hükmü, üye devletlerin mevcudiyetinin devamını teminat altına almıştır.³⁸ 88.madde-2'de ve 88.madde-3'de (para birliği ve vize politikası) karşılıklılık çekincesi yapılmıştır. Madde 88-3 iki noktada ulusal devlet anlayışını ortaya koymaktadır. Bunlar AB yurttaşı –yabancılar için öngörülen yerel seçimlere katılma hakkının yasama organına verilen bir yetkiye

³³ J.Schwarze (Hrsg.), *Die Entstehung einer europäischen Verfassungsordnung*, 2000, s.514.

³⁴ Örneğin 1949 tarihli GG, md.24, 1963 tarihli Danimarka anayasası md.20 (EuGRZ 1999, s.49), Hollanda anayasası 1956'dan (md.67, fık.1; şimdi md.92).

³⁵ R.Richter, *Die Europäisierung des Verfassungsrechts*, bkzn.: K. Kreuzer/D. Scheuning/ U. Sieber (Hrsg.), *Die europäisierung der mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen in der Europäischen Union*, 1997, s.71.

³⁶ bkz.: EuGRZ 1993, s.187.

³⁷ *Ibid*, s.193.

³⁸ J.Hecker, *Europäische Integration als Verfassungsproblem in Frankreich*, 1998.

dayandırılması ve bu yetkinin senatoda okunarak somutlaştırılmasından sonra, ulusal meclis ve senato tarafından ortak olarak kullanılmasıdır. Son olarak da AB’de yasama sürecine parlamentonun katkısı çerçevesinde anayasada (md.2-2) yeni bir düzenleme yapılmıştır. Anayasada Fransız Cumhuriyetinin dili fransızcadır vurgusu da ulusal kimliğin ve egemenliğin korunması gayretlerini dile getirmektedir.³⁹

Yunanistan’ın AB’e üyeliğinin anayasal dayanağı anayasanın 28.madde 2.fıkrasıdır. Bu hükümde açık devlet prensibi anlayışı ortaya konulmuştur. 28.madde 3.fıkra, 28.madde 2.fıkradaki zımni entegrasyon sınırlarını dile getirmektedir. Hüküm, egemenliğin kullanılmasının maddi koşullarını, AT’ye katılmada olduğu gibi, ortaya koymaktadır. Madde 28, fıkra 2 ve 3, 1975’te Yunanistan’ın AT’ye tam üyelik başvurusu paralelinde yapılan anayasa değişikliği çerçevesinde anayasaya eklenmiştir. 28.maddenin düzenlenmesine üye devletlerin veya potansiyel üye devletlerin anayasaları örnek olarak alınmıştır.

İtalyan anayasası oldukça sınırlı bir düzenleme içermektedir. Kurucu anlaşmalar muvacehesinde üye devletlerin egemenlik haklarını Topluluğa devretmesi sonucu ortaya çıkan egemenlik sınırlaması İtalyan anayasasının 11.maddesine göre anayasaya uygundur.⁴⁰

Avusturya’da AB’ne katılmaya ilişkin anayasal sorunların üstesinden gelinmesi, yetkili organlara anlaşma yapma yetkisi veren katılmaya ilişkin Federal anayasa kanunu ile mümkün olmuştur. Bu anayasa kanunu AB’ne egemenlik hakları devrinin dayanağıdır. Anayasa muvacehesinde bir referandumun öngörülmesi, doğrudan egemenlik devriyle bağlantılı bir sorun değildir.⁴¹ Ortak dış ve güvenlik politikası nedeniyle katılma esnasında doğan anayasal sorun, egemenlikle bağlantılı olarak değil, sürekli tarafsızlığı öngören DH yükümlülüğüyle bağlantılı olarak ortaya çıkmıştır.⁴²

1997 tarihli Polonya anayasasının 90.maddesi egemenlik haklarının AB’ne devrine yetki vermektedir. Polonya’da egemenlik tartışması gündemi oluşturmuştur.⁴³

³⁹ *Ibid.*, s.248.

⁴⁰ P.F.Lotito, *Die italienische Corte Costituzionale und die Anwendung der Gemeinschaftsnormen in der innerstaatlichen Rechtsordnung*, bkz.: C.Tomuschat/H.Kötz/B.von Maydell (Hrsg.), *Europäische Integration und nationale Rechtskulturen*, 1995, s.259 vd.

⁴¹ H.Schaffer, *Österreichischer Landesbericht*, bkz.: J.Schwarze (Hrsg.), *Die Entstehung einer europäischen Verfassungsordnung*, 2000, s.339.

⁴² W.Hummer, *Österreichs dauernde Neutralität und die "gemeinsame Aussen- und Sicherheitspolitik (GASP) bzw. "gemeinsame Europäische Sicherheits- und Verteidigungspolitik" (GESVP) in der Europäischen Union*, 2001, s.443.

⁴³ M.Wyrzykowski, *European Clause: Is it a Threat to Sovereignty?*, bkz.: M.Wyrzykowski (Hrsg.), *Constitutional Cultures*, 2000, s.267.

AB'ye katılmaya yetki veren, egemenlik haklarının devrini öngören anayasa hükümleri birçok üye devlette yapısal teminat öngören koşullar içermektedir. AB'ne katılma yetkisini öngören düzenlemeler aynı zamanda entegrasyonun, AB hukukunun gelişmesinin sınırlarını da çizmektedir. Bu noktada Topluluk hukukunun önceliği anayasa hukuku sınırlarına takılmaktadır.

GG 23.madde 1.fıkra açıklık kuralı ile strüktür teminatını bir arada açık bir şekilde dile getirmektedir.⁴⁴ AB'nin geliştirilmesinde Almanya'ya işbirliği yetkisi verilirken, aynı paralelde AB belli prensiplerle yükümlü kılınmaktadır. Bu prensipler entegrasyon yetkisinin sınırlarını teşkil etmektedir. GG 79.madde 3.fıkra esas alınarak GG 23.madde 1.fıkarda bu prensiplerin saptanmasıyla, AB'nin GG'in strüktür prensiplerine paralel bir strüktüre sahip olması gerekliliği kabul edilmiştir. Bununla beraber aynı bir strüktür değil, daha çok Birliğin özelliklerine uygun olarak strüktürün uyumlaştırılması hedeflenmektedir.⁴⁵ Bu düzenleme –özellikle temel hakların temini muvacehesinde- Federal Alman anayasa mahkemesinin içtihatıyla açık bir paralellik taşımaktadır (özellikle BverfGE 73, 379-Solange II). Söz konusu düzenleme bir taraftan Federal Alman Anayasa mahkemesinin içtihatını entegrasyonun sınırlarını güçlendirerek normatif olarak açıklığa kavuşturmuş, diğer taraftan da bu sınırların ihlalinin sonuçlarını ortaya koymuştur.

İsveç ve Avusturya da 1995'te AB'ne katılırken Alman Anayasa hukukuna dayanmışlardır. Ancak, anayasa koyucu Almanya'dakine benzer bir kendine güvenle iradesini ortaya koymamıştır. Bu nedenle de sonuç başka türlü ortaya çıkmıştır. Avusturya anayasa mahkemesi Federal Alman Anayasa Mahkemesinin Maastricht kararında dile getirdiği entegrasyon sınırlarına kısmen lafzen aynı sözlerle atıfta bulunmuştur. Ancak bu atıf Avusturya'da Almanya'dakine benzer anayasal sınırlar olmaması nedeniyle, katılmaya ilişkin federal anayasa kanununda yer almamıştır.⁴⁶ İsveç anayasası da benzer bir şekilde egemenlik devri için 10§5 bölümünde temel hak teminatını benzer şekilde strüktür teminatı olarak vurgulamıştır.

Yunan anayasasının 28.madde 3.fıkrası da strüktür teminatı içermektedir. Yunan anayasası, GG 79.madde 3.fıkraya benzer bir şekilde maddi koşullar tespit edilerek 110.madde, 1.fıkarda öngörülen temel prensipler esas alınarak egemenlik devrinin sınırlarını çizmiştir. 28.madde 3.fıkra insan haklarının ve demokratik sistemin dayanaklarının korunmasını, egemenlik sınırlamasının koşulu olarak ilan etmiştir.⁴⁷

⁴⁴ R.Breuer, *Die Sackgasse der neuen Europaartikel*, Art.23 GG), NVwZ 1994, s.417.

⁴⁵ U.Everling, *Überlegungen zur Struktur der Europäischen Union und zum neuen Europa – Artikel des Grundgesetzes*, DVBl. 1993, s.936.

⁴⁶ T.Öhlinger, *EU-Beitritts BVG*, bkz.: K.Korinek/M.Holoubek (Hrsg.), *Österreichisches Bundesverfassungsrecht*, Loseblatt, Stand:2001, Rdnrn. 19 vd.

⁴⁷ T.Antoniou, *Europäische Integration und griechische Verfassung*, 1985, s.205.

İtalyan anayasasının 11.maddesi egemenlik sınırlamasını, devletler arasında barışı ve adaleti temin eden bir sisteminin gerektirdiği nispette kabul etmektedir.⁴⁸ İtalya anayasa mahkemesi 1973'te AT anlaşmalarının bu amaca uygun olduğunu kabul etmiştir.⁴⁹

Fransız anayasasının bağımsız üye devletler strüktürünü dile getiren Maastricht I kararı sonucu kaleme alınan 88.madde 1.fıkrası, strüktür teminatını hatırlatan bir düzenleme içermektedir. Birliğe egemenlik hakkı devrinin sınırlamaları Conseil Constitutionell'in içtihatında gerekçelendirilmiştir. Bunlar "conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale" ve temel hakların teminidir. Fransız hukuk düzeninin anayasa değişikliğine karşı korunan bir sert çekirdeğinin olduğu tartışmasızdır.⁵⁰ Avrupa Birliği'ne 1 Mayıs'ta katılan devletlerin birçoğu da anayasasını uyumlaştırmış veya en azından hazırlık teşkil eden adımlar atmıştır.⁵¹ 1997 tarihli Polonya anayasasının 90.maddesi egemenlik devri konusunda yetki vermektedir. Bu madde literatürde Avrupa koşulu olarak nitelendirilmektedir. 90.madde 1.fıkrası bir DH anlaşmasına istinaden uluslararası bir kuruluşa veya uluslararası bir organa ulusal organların yetkileri kimi durumlarda devredilebilir. Bu düzenleme tartışmaların açık bir şekilde ortaya koyduğu üzere AB'ne katılım çerçevesinde yapılmıştır. Bu çerçevede "kimi durumlar" vurgusu ise strüktür teminatı düzenlemesi olarak yorumlanmaktadır.⁵² Slovakya'da anayasal gelişme Polonya'daki gelişmeyi takip etmiş, hatta daha ileri gitmiştir. 2001'de kapsamlı bir anayasa değişikliği yapılmış ve AB'ne katılmayla bağlantılı olarak anayasada 7.madde düzenlenmiştir. Buna göre Slovak Cumhuriyeti bir anlaşmaya istinaden egemenlik haklarının bir kısmını üye olduğu uluslararası bir kuruluşa devredebilir. Aynı hükümde Topluluk hukukunun doğrudan uygulanmasını teminen genel bir formülle uluslararası kuruluşların hukuki tasarruflarının doğrudan uygulanması ve bu tasarrufların kanunlara nazaran önceliği kabul edilmiştir.⁵³

Federe ve dezentral birimler

Üye devletlerin anayasalarının federe ve dezentral birimler bakımından farklı düzenlemeler getirdiği görülmektedir. Avrupa entegrasyonu nedeniyle

⁴⁸ R.Bieber, *Die Europäisierung des Verfassungsrechts*, bknz.: K.Kreuzer/D.Scheuing/U. Sieber (Hrsg.), *Die Europäisierung der mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen in der Europäischen Union*, 1997, s.71.

⁴⁹ Senatonun 183/73, 27.12.1973 tarihli kararı için bknz.: CMLRev. (1974)2, s.372.

⁵⁰ J.Gundel, *Die Einordnung des Gemeinschaftsrechts in die französische Rechtsordnung*, 1997, s.70 vd.

⁵¹ M.Hoffmann, *Die Europa- und Völkerrechtsdimension der geänderten slowakischen Verfassung*, bkz.: M.Hoffmann/H.Küpper (Hrsg.), *Kontinuität und Neubeginn. Staat und Recht in Europa zu Beginn des 21 Jahrhunderts*, 2001, s.398 vd.

⁵² **Ibid.**,

⁵³ **Ibid.**,

özellikle Alman eyalet parlamentoları, ulusal egemenlik haklarının bu meyanda eyalet yasama yetkilerinin AB'ne devri nedeniyle yetki kaybına uğramıştır. Federal Birliğin yetki kaybının Avrupa organlarında işbirliği çerçevesinde telafi edilebilmesine karşılık, eyalet parlamentolarının yetki kaybının ancak üye devletlerde telafisi mümkün olabilir. Federe ve dezentral birimlerin Avrupa yasama sürecine katkıları bakımından anayasa düzenlemelerinde 3 ayrı kategori ortaya çıkmaktadır.

Birinci kategoriye Belçika dahildir. 1993 tarihli anayasa reformundan sonra kendi yetkileri çerçevesinde federe birimlerin AB Konseyinde Belçika'yı temsil etme yetkisine sahiptir. Anayasanın 1.maddesi Belçika'nın Topluluklar ve Regionlardan oluşan bir federal devlet olduğunu öngörmektedir. Bu şekilde herbirinin yasama ve yürütme yetkisi olan 6 üye devletten oluşan karmaşık bir yapı ortaya çıkmaktadır.⁵⁴ Bu üye devletlere gerek primer hukukun, gerekse sekonder hukukun oluşumunda kapsamlı yetkiler verilmiştir. Federal devlet, topluluklar ve regionlar arasında yapılan 2 kooperasyon anlaşması ile Belçika devleti tarafından Bakanlar Konseyinde irade teşkilinde uygulanacak yöntem saptanmıştır.⁵⁵ Belçika'nın Konseyde temsil edilecek görüşü Dışişleri Bakanlığı nezdinde görev yapan Avrupa işleri başkanlığında bir ön koordinasyon çalışması ile oluşturulur. Bu Koordinasyon toplantısına tüm seviyelerden executiv temsilciler davet edilir (Başbakanlık temsilcisi, başbakan yardımcısı, Avrupa işlerinden sorumlu bakan, Toplulukların ve Regionların hükümet başkanları ve üyeleri, Avrupa Topluluklarındaki sürekli temsilciler, Topluluklar ve Bölgelerin ataşeleri). Anlaşma, Bakanlar Konseyinde temsil için özel kurallar içermektedir. Anlaşmanın I.ekinde yetki alanları ve toplam olarak 4 kategoride toplanan temsil yetkisi düzenlenmektedir. Münhasıran federal temsilin kabul edildiği kategori (kategori I); federal temsil + dezentral birimlerin temsilcilerinin katılımının kabul edildiği kategori (kategori II); dezentral birimlerin temsiline + federal katılımın kabul edildiği kategori (III.kategori), münhasıran dezentral birimlerin temsiline kabul edildiği kategori (IV.kategori). Örneğin Adalet konusu I.kategoriye girerken; enerji konusu II.kategoriye, araştırma konusu III.kategoriye, kültür konusu IV.kategoriye girmektedir. Toplulukların ve bölgelerin Belçika'yı temsil yetkisinin olduğu alanlarda 6 aylık bir rotasyon prensibi kabul edilmiştir (Anlaşmanın II.eki).

İkinci kategoride yer alan devletlerde federe birimlerin temsil yetkisi kabul edilmekle beraber, birliğin çıkarlarının korunması rezervi geçerlidir. Almanya ve Avusturya eyaletleri ve özel bir durum olarak İngiltere bu çerçevede örnek teşkil etmektedir. Almanya için GG'in 23.madde 2,4,5,6. fıkraları eyalet meclisinin işbirliğini öngörmektedir. Bu hükümler muvacehesinde Birliğin ve özellikle Federal hükümetin faaliyetlerinde eyalet

⁵⁴ G.Roller, *Die Mitwirkung der deutschen Länder und der belgischen Regionen an EG – Entscheidungen*, AöR 123 (1998), s.21.

⁵⁵ 08.03.1994 tarihli anlaşma için bkz.: Belgisches Staatsblatt vom 17.11.1994, s.28217.

meclisinin katkısı öngörülmüştür. Almanya'nın AB üyesi olarak temsilinin bir eyalet temsilciliğine bırakılması mümkündür. Bu temsil hakkının Federal hükümetin katılımı, onayı ve Federal Birliğin sorumluluğu taşınarak kullanılması mümkündür.⁵⁶ Avusturya anayasasına, eyaletlerin işbirliğine ilişkin düzenlemede Alman modeli esas alınmıştır.⁵⁷ Anayasanın 23.madde, d bendi Birliğin enformasyon mükellefiyetini öngörmektedir (1.fıkra); Eyaletler bağlayıcılığı farklı şekillerde düzenlenen görüş bildirme hakkına sahiptir (2.fıkra); eyaletlerin yasama yetkisine giren konularda Bakanlar Konseyinde kullanılacak yetki, bir eyalet temsilciliğine devredilebilir (3.fıkra). Alman sisteminden en önemli farklılık, eyaletler için oluşturulan organın eyalet meclisi olmayıp, eyalet hükümet ve eyalet meclisleri temsilcilerinden oluşan eyaletler entegrasyon konferansı olmasıdır.⁵⁸ Eyaletlerin ayrıca yetki alanlarındaki konulara ilişkin olarak Topluluk hukuku yükümlülüklerini yerine getirme mükellefiyeti kabul edilmiştir. Federal Birliğin, AB katılma anlaşmasının eyalet meclisi tarafından gerekli onayı için bu tavizi vermesi gerekmiştir. Avusturya'nın düzenlemesinde ilginç olan husus, sadece eyaletlerin değil, yerel yönetimlerin de enformasyon ve görüş bildirme hakkına sahip olmasıdır (Anayasa konumu md. d, fıkra 1).

İngiltere bakımından ilginç olan dezentral birimlere yetki aktarımının Avrupa entegrasyonu ile bağlantılı olarak cereyan etmesidir.⁵⁹ İngiltere'de dezentral birimlerin mevcut yetkilerini koruma mücadelesi değil, merkezi yetkilerin yeni oluşan dezentral birimlere aktarılması mücadelesi verilmiştir. İngiltere Krallığı hükümeti, İskoç ve Galler bölgesi hükümetleri arasında hukuken bağlayıcı olmayan "Memorandum of Understanding" ve münferit "supplementary agreements" ile merkezi bir koordinasyon kurulu olarak yürütme organı temsilcilerinden oluşan Joint Ministerial Committee kurulmuştur. Koordinasyon bilateral seviyede ilgili bakanlar arasında yapılacaktır. İlave bir düzenleme olarak İskoç ve Galler için "Concordats on Co-operation of Union Policy Issues ve münferit konular için ayrıca bakanlıklar arasında başka anlaşmalar yapılmıştır. Söz konusu "Concordats on Co-operation of European Union Policy Issues" hukuken açıkça bağlayıcı değildir. Bu anlaşmalar İngiltere'nin değişik politikalara ilişkin pozisyonları bakımından enformasyon yükümlülüğünü, dezentral birimlerin katılım haklarını, Bakanlar Konseyinde yer alma haklarını v.s. düzenlemektedir. Bu "Concordat"lara göre

⁵⁶ D.König, Die Übertragung von Hoheitsrechten im Rahmen des europäischen Integrationsprozesses – Anwendungsbereich und Schranken des Art.23 des Grundgesetzes, 2000, s.279 vd.

⁵⁷ W.Dax, *Die Bedeutung der Landesparlamente in Österreich*, bkzn.: D.Merten (Hrsg.), *Die Stellung der Landesparlamente aus deutscher, österreichischer und spanischer Sicht*, 1997, s.71 vd.

⁵⁸ C.Grabenwarter, *Änderungen der österreichischen Bundesverfassung aus Anlass des Beitritts zur Europäischen Union*, ZaöRV 55 (1995), s.166.

⁵⁹ R.Grote, *Regionalautonomie für Schottland und Wales – das Vereinigte Königreich auf dem Weg zu einem föderalen Staat?*, ZaöRV 58 (1998), s.109 vd.

İskoç ve Gal yürütme organının, dezentralize birimlerin siyasi pozisyonlarının geliştirilmesine, tartışılmasına ve icrasına tam olarak ve sürekli olarak katılma hakkı bulunmaktadır. Bu çerçevede ancak etkin ve mütecanis müzakere stratejisinin zaman baskısı nedeniyle zarar görmemesi gerekmektedir. Müzakerelerin yönlendirilmesi yetkisi daima merkezi hükümette kalmaktadır. İskoç veya Gal temsilcileri Bakanlar Konseyinde İngiltere'nin pozisyonunu temsil etmek zorundadır.

İspanyol anayasası *Comunidades Autónomas*'lar bakımından üçüncü bir yolu tercih etmiştir. Anayasada devletin üniter devlet karakteri prensip olarak korunmaktadır. Dezentral birimlerin sadece sınırlı katılım hakları bulunmaktadır. İspanya'nın AB'ne katılımından itibaren hükümet ve otonom yönetimler arasında AB yasama sürecine katılım konusunda görüş farklılıkları ortaya çıkmıştır. AB'ne üyeliğin ilk yıllarında kooperasyon girişimleri başarı sağlamamıştır. Otonom yönetimler gayriresmi olarak, özellikle ulusal seviyede daha çok merkezileşmeyi aşmak için Avrupa kurumlarıyla temasa geçmiştir.⁶⁰ Otonom yönetimlerin, bu yöntemin çok sınırlı sonuç verdiğini görmesinden sonra, 1989'da İspanya'nın dönem başkanlığı sırasında hükümetin sektörel olarak otonom yönetimlerle ad hoc anlaşma yapması için bir parlamento inisiyatifi başlamıştır. 1994'te oluşturulan kooperasyon modeli daha sonra bir kanunda düzenlenmiştir. Ortaya çıkan model Alman modeliyle benzerlikler içermekteyse de önemli farklar bulunmaktadır. Otonom yönetimlerin çıkarlarının temsil edildiği organ olarak "Conferencia para Asuntos relacionados con las Comunidades Europeas" ve sektörel olarak Almanların uzman bakanlar konferansına benzer şekilde "conferencias sectoriales" öngörülmüştür. Merkezi hükümet temsilcisinin veto yetkisiyle yer aldığı bu organlar – Avusturya entegrasyon konferansı için olduğu gibi – uluslararası seviyede yasama yetkisinin kullanılmasında herhangi bir role sahip değildir. Bu tablo sadece idari adem-i merkeziyeti kabul eden İspanyol devlet yapısını yansıtmaktadır. İspanyol devlet modelinin bir federasyon olarak değil, karmaşık bir üniter devlet yapısı olarak nitelendirilmesi mümkündür.⁶¹

Belçika, Almanya, Avusturya, İngiltere ve İspanya'nın karşılaştırılması, farklılıkların özellikle dezentral birimlerin ağırlıklarına göre ortaya çıktığını göstermektedir. Dezentral yönetimler Belçika'da olduğu gibi kısmen Birliği temsil yetkisi üstlenebilmektedir. Almanya ve Avusturya gibi devletlerde ise Birlik hukukunun gelişmesine matuf bir anlaşmanın onayını teminen dezentral yönetimlere zorunlu olarak tavizler verilmesi söz konusu olabilmektedir. Avusturya ve Almanya arasındaki bu çerçevedeki en önemli fark ise, Avusturya eyaletlerinin daha zayıf pozisyona sahip olmasıdır.

⁶⁰ T.Börzel, *States and Regions in the European Union, Institutional Adaptation in Germany and Spain*, 2001, s.113 vd.

⁶¹ F.Segado, *Einführung in das spanische Recht*, 1995, s.84.

Bu farklılıklar bir kenara, uyum sürecinde ortak yan arandığında iki noktada dezentral birimler aleyhine yetki kaymasının ortaya çıktığı görülmektedir. Federal bir yapıda dezentral birimler yetki düzenlemesi çerçevesinde yasama yetkisine sahiptir. Bu alanlarda şimdi üye devletlerin – Federal birliğin – katkı yaptığı Avrupa yasama yetkisi kullanılmaktadır. İşte bu noktada “yetki federalizmi (Kompetenzföderalismus)” yerine “katılımcı federalizm” geçmektedir.⁶² Eyalet meclisinin onay veya itiraz ile veya yasama yetkisi kullanarak yalnız karar verme hakkı yerine işbirliği hakkı kabul edilmektedir. Yetki kaymasının ortaya çıktığı ikinci nokta ise, yasama ve yürütme arasındaki kuvvetler ayrılığına ilişkindir. Dezentral yönetimlerin işbirliği hakkı, eyalet meclisi yahut eyalet konferansı üyeleri tarafından, Birlikle kooperasyon yapılarak belirlenen dezentral birimin yürütme organı temsilcisi tarafından kullanılmaktadır. Bu çerçevede kaybeden eyalet parlamentoları veya benzer yasama organlarıdır. Hernekadar eyalet hükümetleri Avrupa politikası çerçevesinde eyalet Parlamentolarına karşı sorumluluk taşısa da, onlara kalan yetki sadece direktifleri iç hukukta düzenlemektir. İşbirliği yöntemi executive federalizmi güçlendirmektedir. Dezentral birimlerin katılım hakkı, otonom olarak kullanılan yasama yetkilerinin kaybının bir telafisi olarak görülmektedir. Dezentral birimlerin 1970’li yıllarda yaşadıkları yetki erozyonu, 1990’lı yıllarda üye devletlerin ulusal anayasalarında Maastricht anlaşmasından itibaren yaptıkları uyumlarla telafi edilme yoluna girmiştir.

Ulusal parlamentoların durumu

Demokratik anayasa prensipleriyle bağlantılı olarak, AB hukukunda uyum yapıldığı görülmektedir. Bunlar ulusal parlamentoların Topluluk yasamasında işbirliğinin kabulü ve AB yurttaşları için yerel seçim hakkının kabulü gibi konulardır.

Üye devletlerdeki anayasa düzenlemeleri ağırlıklı şekilde AB’de yasama prosesinin demokratik meşruiyetinin teminine yöneliktir. Bu anlayışın açık bir şekilde üye devletlerin anayasalarının strüktür teminatlarında ifade edildiği görülmektedir. Örnek olarak GG 23.madde 1.fıkrası gösterilebilir. Söz konusu madde hükmü demokratik prensiplere bağlılığı, sadece Birliğin yükümlülüğü olarak görmemekte, Birlik hukukuyla bağlantılı olarak GG 79.madde 3.fıkra dayanağında aynı zamanda GG için de kabul etmektedir. Birlik hukuku ve ulusal anayasa hukuku arasındaki karşılıklı etkileşim, Federal anayasa mahkemesinin, ulusal parlamentoların görev ve yetkilerinin artırılması gerektiğini vurguladığı 1989 tarihli Maastricht kararında açık bir şekilde ortaya konulmuştur.⁶³

⁶² D.Reich, *Zum Einfluss des Europäischen Gemeinschaftsrechts auf die Kompetenzen der deutschen Bundesländer*, EuGRZ 2001, s.1.

⁶³ BverfGE 89, 155(186)-Maastricht.

Ulusal parlamentoların AB yasama sürecine katılım hakkı, AB seviyesinde ulusal standartlara uygun demokratik meşruiyet olmadığı sürece telafi edici bir fonksiyona sahip olacaktır.⁶⁴ Ulusal parlamentoların yetki kaybına karşı Almanya, Fransa, Danimarka, İsveç, Avusturya ve Finlandiya anayasası örneklerinde görüldüğü üzere uygun anayasal düzenlemeler bulunmaktadır. Bu çerçevede yapılan anayasa değişikliklerinin federalizm konusunda olduğu gibi, ulusal parlamentoların yasama yetkisi kayıplarının AB seviyesinde yasamaya katılımı telafi edilmesine matuf olduğu görülmektedir. Üye devletlerdeki düzenlemeler detayları itibarıyla birbirinden sapsa da, prensip olarak ortak karakter özelliklerine sahiptir. Ulusal anayasaların parlamentoların etkisini korumak için kullandıkları enstrüman iki unsur içermektedir. Bunlar, ulusal parlamentoların bilgi edinme ve görüş bildirme hakkıdır.⁶⁵ Üye devletlerin hemen hemen hepsinin anayasası parlamentoların bilgi edinme hakkını öngörmektedir. Sadece Lüksemburg anayasasında benzer bir hukuki düzenleme bulunmamaktadır. İngiltere ve İrlanda da bu yükümlülük “convention” muvacehesinde kabul edilmiştir (İngiltere’de Convention of the Constitution’dan, hukuk kurallarına dayanmayan anayasaya uygun tutum anlaşılmaktadır. Bu tutumlar bağlayıcıdır, ancak mahkemeler veya parlamentoda “presiding officers” tarafından doğrudan uygulanmaz⁶⁶).

Üye devletlerin anayasalarında ortak olan bir diğer husus da parlamentoların yasama prosesine katılımıdır. Anayasalarda ulusal parlamentoların AB yasama sürecine katılım enstrümanı, İngiltere’de Select Committee on European Legislation’in raporlarının⁶⁷ Almanya’da parlamentonun görüşlerinin dikkate alınmasından (GG md.23, fıkra 3), Avusturya’da olduğu gibi parlamentonun görüşlerinin bağlayıcılığından⁶⁸ Danimarka anayasasında parlamentonun onay hakkını saklı tutmasına kadar⁶⁹ farklı güçlerde olabilmektedir. Bunun dışında Danimarka ve Avusturya anayasası hükümetlerin sorumluluğunu teminen, parlamentolara rapor verme yükümlülüğünü kabul etmiştir.⁷⁰ Detaylardaki farklar bir kenara ulusal parlamentoların AB yasama prosedürüne katılımı genel olarak birbirine benzemektedir. Önemli dokümanların düzenli şekilde anayasa mükellefiyeti olarak ulusal parlamentolara iletilmesi gerekmektedir. Hükümet temsilcisi

⁶⁴ R.Scholz, *Europäische Union und nationales Verfassungsrecht*, 1994, s.12.

⁶⁵ Alman anayasa düzenlemeleri için bkz.: GG Art.23, Abs.3; Avusturya anayasa kanunu md.23e.

⁶⁶ bkz.: H.-E.Kamann, *Die Mitwirkung der Parlamente der Mitgliedstaaten an der europäischen Gesetzgebung*, 1997, s.148.

⁶⁷ P.Weber-Panariello, *Nationale Parlamente in der Europäischen Union*, 1995, s.47 vd.

⁶⁸ H.Schaffer, *Österreichische Beteiligung an der Willensbildung in der Europäischen Union, insbesondere an der europäischen Rechtssetzung*, ZöR 50(1996), s.3.

⁶⁹ H.-G.Kamann, *Die Mitwirkung der Parlamente der Mitgliedstaaten an der europäischen Gesetzgebung*, 1997, s. 60 vd.

⁷⁰ C.Grabenwarter, *Änderungen der österreichischen Bundesverfassung aus Anlaß des Beitritts zur Europäischen Union*, ZaöRV 55(1995), s.166.

ulusal parlamentonun yasama sürecine katılımı tamamlandıktan sonra oyunu vermektedir. Parlamentonun ortaya koyduğu görüş kural olarak bağlayıcı değildir.⁷¹

Danimarka anayasasında Foketing'in, Avusturya anayasasında ulusal meclisin diğer üye devletlerden farklı olarak güçlü işbirliği, bağlayıcı görüş bildirme hakkı olarak somutlaşmıştır. Danimarka örneğinde Foketing'in geleneksel olarak özellikle dış işlerinde sahip olduğu güçlü işbirliği örneğinden esinlenilerek gerçekleşmiştir. Fransa'da parlamentonun bugünkü formül içinde işbirliği olanağı ilk önce Conseil Constitutionnel önünde cereyan eden prosedürde karşımıza çıkmaktadır (Conseil Constitutionnel dolaylı olsa da parlamentoya Fransız hükümetinin Konsey'deki tutumunu etkileyebilme olanağı sağlamak için anayasa değişikliğini gerekli kabul etmiştir⁷²). Maastricht I kararından sonra düzenlenen anayasanın 88.madde 4.fıkrasına göre hükümet ulusal meclise ve senatoya AT'nin ve AB'nin yasal hükümler içeren öneri ve tasarılarını iletecektir. Her iki kurul da bu tasarı ve önerilere ilişkin kararlarını verecektir.

Yunan Parlamentosunun işbirliği oldukça zayıf olarak düzenlenmiştir. Onay kanununun 3.maddesi, hükümetin parlamentoya yasama yılı bitmeden Avrupa işlerine ilişkin gelişmeler hakkında her sene rapor sunmasını öngörmüştür.⁷³ 1990'dan itibaren 25 üyeli bir Avrupa işleri komisyonu görev yapmaktadır. Avrupa Komisyonunun sadece istişari yetkisi bulunmaktadır. Komisyon, Avrupa işlerini ve politikalarını takip etmektedir; önerilerini dile getirdiği raporlar hazırlar; hükümet bu önerilerle hukuken bağlı değildir.

Ulusal parlamentolara tanınan AB yasama sürecine katılım hakkının kaybedilen yasama yetkilerini tam olarak telafi ettiğini söylemek mümkün değildir. Almanya örneğinin gösterdiği gibi (GG md.23, fıkra 1, cümle 1), öngörülen düzenleme hükümeti kurumsal ve fonksiyonel olarak supranasyonal yaşamaya katılım bakımından yetkili kabul etmektedir. Bu durum GG'de öngörülen yetki düzenlemesinde bir kayma olduğunu teyit etmektedir. Parlamentonun hükümeti denetimi yerine, hükümetin kendine özgü bu yeni yasama faaliyeti parlamento tarafından denetim konusu olmaktadır.

Temel Haklar

Temel hakların Topluluk hukukunun etkisine tâbi olduğu, Federal Alman Anayasa mahkemesinin temel haklar alanında denetim yetkisine ilişkin

⁷¹ F.Pflüger, *Die Beteiligung der Parlamente in der europäischen Verfassungsentwicklung*. Vortrag am Walter Hallstein-Institut für Europäisches Verfassungsrecht der Humboldt-Universität in Berlin am 24 April 2001.

⁷² J.Gundel, *Die Einordnung des Gemeinschaftsrechts in die französische Rechtsordnung*, 1997, s.479.

⁷³ C.Bernasconi/C.Spirou, *Griechischer Landesbericht*, bkz.: B.Cottier (Hrsg.), *Staatsrechtliche Auswirkungen der Mitgliedschaft in den Europäischen Gemeinschaften*, 1991, s.155(169).

kararında açık bir şekilde ortaya konulmuştur. Fransa'nın AİHK'na katılması; Konsey, Komisyon ve Parlamentonun 1977 tarihli ortak deklarasyonu; ATAD'ın AİHK'na atıfta bulunan kararları, primer hukukun temel haklara ilişkin değişiklikleri, Temel Haklar Şartı'nın ilanı, Topluluk hukukunun temel haklarla bağlantısını gösteren önemli ipuçlarıdır. Bu gelişmelerden üye devletlerin anayasalarının etkilenmemesi mümkün değildir. Şimdiye dek açıklanan diğer alanlardan farklı olarak, temel haklar alanında Birlik hukukunda ortaya çıkan değişiklikler üye devletlerin anayasa metinlerinde bir değişiklikten çok, Anayasa mahkemesi veya yüksek mahkemelerin içtihatında değişikliğe yol açmıştır. Birlik hukuku temel haklar konusunda üç tür değişiklikle yol açabilmektedir:

a.) Birlik hukukunun ulusal temel hak garantilerinin kapsamını genişletmesi (yerel seçim hakkı örneği)

Yerel seçim hakkının temel haklar alanında mütalaa edilmesi ilk bakışta temel haklara yabancı gelebilir. Temel Haklar Şartı yerel seçim hakkını 38.maddede, AB yurttaşlarının hakkı olarak 5.bölümde düzenlemektedir. AT anlaşmasının 8.madde b fıkrasında ve daha sonra AT anlaşmasının 19.madde 1.fıkrasında yer alan, AB yurttaşı yabancılar için tanınan yerel seçim hakkı ve 80/94 sayılı direktifte daha açık bir şekilde tanınan yerel seçim hakkı, yabancıların seçimlere anayasa muvacehesinde katılımı mümkün olmadığı için kimi üye devletlerin anayasalarında uyum yapılmasını gerektirmiştir. Birçok örnekte Anayasa mahkemeleri yerel seçim hakkına ilişkin anayasa değişikliği gereksinimini AB bağlantılı olarak ele almıştır.

Federal Almanya'da Anayasa mahkemesi bu konudaki değişiklik gereksinimini başka bir nedenle, ancak yerel seçimlerle ilgili direktifin ihdasından hemen önce ele almıştır. 1990'da Federal Alman Anayasa mahkemesi iki kararda Schleswig-Holstein ve Hamburg eyaletlerinde yabancılar yerel seviyede tanınan seçim hakkının anayasaya aykırı olduğunu karara bağlamıştır.⁷⁴ Mahkeme GG 20.madde 2.fıkra'yı, egemenlik yetkisinin meşruiyetini temin eden halkın, Federal Alman Cumhuriyeti halkı olduğu; egemenliğin sahibi ve sujesi olarak devletin haktan soyutlanmış düşünülemediği; halka aidiyetin ise vatandaşlık bağıyla mümkün olduğu şeklinde yorumlamıştır. Alman Anayasa mahkemesinin yorumu muvacehesinde federal seviyede ve eyalet seviyesinde seçim hakkı sadece Alman vatandaşlarına ait bir haktır. Bu nedenle de yabancılar tanınan seçim hakkı anayasaya aykırıdır. Federal Alman Anayasa mahkemesi aynı şekilde, yerel yönetimlerin dolaylı olsa da egemenlik yetkisi kullandığını, bu nedenle GG 28.madde 1.fıkra, 2.cümlede öngörülen demokratik meşruiyetin sadece Alman vatandaşlar tarafından sağlanabileceğini karara bağlamıştır.⁷⁵ Mahkeme

⁷⁴ BverfGE 83, 39 vd.; BverfGE 83, 37.

⁷⁵ BverfGE 83, 37(53 vd.).

diğer taraftan obiter dictum AB yurttaşı yabancılar için tartışılan yerel seçim hakkının yürürlüğe konulması için GG 79.madde 3.fıkra muvacehesinde bir anayasa değişikliği gerektirdiğini karara bağlamıştır.⁷⁶ Anayasa mahkemesinin açık içtihatı nedeniyle Maastricht anlaşmasının gereğini yerine getirmek için GG 28.madde 1.fıkra'nın değiştirilmesi gerekmiştir. Bu şekilde GG AB yurttaşları için yerel seçim hakkının düzenlenmesine olanak sağlamıştır (GG 28.madde 1.fıkra, s.3, "Öffnungsklausel").

Fransa'da, AB yurttaşları bakımından yerel seçim hakkının tanınması Federal Almanya örneğine benzer şekilde gerçekleşmiştir. Conseil Constitutionnel Maastricht I kararında anayasanın 3.madde 4.fikrasının sadece Fransız vatandaşlarına aktif ve pasif seçim hakkı verdiğini;⁷⁷ Anayasanın 3.madde 1.fikrası ve 2.fikrası; 24.madde ve 72.madde muvacehesinde AB yurttaşlarının yerel seçimlere katılmasının anayasaya aykırı düşeceğini saptamıştır. Senatörleri seçen yerel meclisler üzerinden Fransız olmayan AB yurttaşlarının, yerel yönetimler ötesinde etkisi kaçınılmazdır. Maastricht anlaşması muvacehesinde yerel seçimlerde AB yurttaşlarına tanınması gereken yerel seçim hakkı Fransa'da da anayasa değişikliği gerektirmiştir.⁷⁸ Bu değişiklik içeriği itibariyle dikkat çekmektedir. Zira anayasanın 88.madde 3.fikrası karşılıklılık çekincesi yanısıra, kanun koyucuya sadece ikametgahı Fransa'da olan AB yurttaşlarına yerel seçim hakkı verme konusunda bir yetki vermektedir. Conseil constitutionnel yasama organına verilen bu takdir alanına Maastricht II kararında sınırlama getirmiş ve yasama organının direktifin gereklerine uygun olarak düzenleme yapmasını öngörmüştür.

İspanya'da bu çerçevede önemli sorun yaşanmamıştır. Ancak başlangıçta sadece aktif seçim hakkının AB yurttaşları için karşılıklılık kaydıyla tanındığı görülmektedir. Anayasa mahkemesi AB yurttaşları için yerel seçim haklarının kabulünü vatandaşlara siyasi katılım hakkı tanyan anayasanın 23.madde 1.fikrasının ihlali olarak görmemiştir. Bu garanti prensip olarak İspanyol vatandaşları için geçerlidir; bununla beraber bu hakkın yabancılar için genişletilmesi mümkündür. Bunun için anayasanın 13.1 maddesinin değiştirilmesi gerekmiştir. Yeni düzenleme yabancılar için AB yurttaşı koşulu olmaksızın pasif seçim hakkı da tanımaktadır. Yabancıların yerel seçimlere katılmasının anayasanın egemenliğin İspanyol halkına ait olduğu ilan edilen 1.2 maddesini ihlal edip etmediği konusunda ise anayasa mahkemesi, yerel yönetimlerin İspanyol egemenliği çerçevesinde yetki kullanmadığını karara bağlayarak çözmüştür.⁷⁹

⁷⁶ BverfGE 83, 37(59).

⁷⁷ bkz.: EuGRZ 1993, s.187.

⁷⁸ **Ibid.**,

⁷⁹ A.López Castillo/J.Polakiewicz, *Verfassung und Gemeinschaftsrecht in Spanien*, EuGRZ 1993, s.277.

b. Topluluk hukukunun uygulanma alanında daha güçlü temel hak teminatı (kadın ve erkek eşitliği örneği)

Topluluk hukuku gerek primer hukuk gerekse sekonder hukuk seviyesinde eşit işlem prensipleri içermektedir. Kadın ve erkeklerin eğitim, istihdam, istihdam koşulları ve ücret bakımından eşitliği (AT anl. 141.md) primer hukukta ve eşit muamele direktifinde temin edilmiştir. AT anlaşmasının 12.maddesi uyukluk nedeniyle ayrımcılık yasağı öngörmektedir. Ayrımcılık yasağı iç pazardaki temel özgürlükler çerçevesinde detaylı olarak düzenlenmiştir. Farklı seviyelerde düzenlenen ayrımcılık yasağı ve eşit işlem prensibi ulusal anayasalardan farklı şekilde alınmış ve tamamlanmıştır.

Topluluk hukuku özellikle kadın ve erkek eşitliği alanında ulusal anayasa hukuku üzerinde etki doğurmaktadır.⁸⁰ AT anlaşmasının 141.maddesi ve eşit işlem direktifi muvacehesinde kadın ve erkeklerin eğitim, istihdam, istihdam koşulları ve ücret alanında (vergi danışmanı olarak eğitimden, orduya alınmaya kadar) eşit muamele görmesi gerekmektedir.⁸¹ Bu sonuçların sağlanması ulusal temel hak düzenlemelerinde (özellikle Almanya ve İrlanda'da) değişikliği gerektirmiştir.

Federal Almanya örneğinde temel hakların GG madde 3, fıkra 1 muvacehesinde teminatı kapsamında etkisi iki bakımdan açıkça ortaya çıkmıştır. AT anlaşmasının 141.madde ve eşit işlem direktifi tüm çalışma yaşamını kapsamaktadır ve bu nedenle de –GG 3.madde 2.fıkradan farklı olarak- sadece devleti bağlamamaktadır. İlk olarak Federal Alman Anayasa mahkemesi gece çalışma yasağıyla ilgili kararında GG 3.madde 2.fıkrayı, Topluluk temel hak teminatını esas alarak yorumlamıştır;⁸² ikinci olarak Federal Alman Anayasa mahkemesi ATAD'ın fiili ayrımcılıkla ilgili kararını, GG 3.madde 2.fikranın yorumunda esas almış ve cinsiyetle bağlantılı kuralları GG 3.madde 2.fikranın ihlali olarak kabul etmiş⁸³ ve GG'in ilgili maddesini bundan böyle cinsiyetler arasında gerçekten eşitliği sağlayacak şekilde yorumlamıştır⁸⁴ Federal Alman Anayasa mahkemesi 1994'te GG 3.maddenin değiştirilmesinden sonra bir başka kararında fiili eşitliği temin eden pozitif ayrımcılığı ATAD kararları muvacehesinde⁸⁵ anayasaya uygun kabul etmiştir⁸⁶

⁸⁰ J.Kokott, Zur Gleichstellung von Mann und Frau –Deutsches Verfassungsrecht und europäisches Gemeinschaftsrecht, NJW 1995, s.1409.

⁸¹ bkz.: EuGH, Rs.C-1/95, Gerster, Slg.1997, I-5253; EuGH, Rs.C-273/97, Sirdar, Slg.1999, I-7403; EuGH, Rs.C-285/98, Kreil, Slg.2000, I-69.

⁸² BverfGE 85, 191; bkz.: G.Mansen (Hrsg.), Grundrechte im Umbruch, 1997, s.61.

⁸³ BverfGE 85,191(207) – Nachtarbeitsverbot; BverfGE 52,369(375) –Hausarbeitstag; BverfGE 92,91(109) – Feuerwehrabgabe.

⁸⁴ BverfGE 85,191(207); BverfGE 89,276(285).

⁸⁵ EuGH, Rs.C-450/93, Kalanke, Slg.1995, I-3051(3078); EuGH, Rs.C-409/95, Marschale, Slg.1997, I-6363.

⁸⁶ BverfGE 92,91(109).

Alman anayasa hukuku bakımından Topluluk eşit işlem prensibi daha ileri giden sonuçlar doğurmuştur. 2000 yılına kadar Almanya'da GG madde 12a, fıkra 4, cümle 2 muvacehesinde kadınlara silahlı askerlik hizmeti yasaklanmıştı. Kadınların hakim doktrin⁸⁷ ve Federal İdare Mahkemesi kararlarına göre⁸⁸ sağlık veya askeri müzik hizmetlerinde istihdam edilmesi söz konusuydu. ATAD Almanya'daki bu uygulamayı 76/207 sayılı AT eşit işlem direktifine aykırı bulmuştur. ATAD kararına göre direktif gerek iç, gerekse dış güvenlik alanları için aynı şekilde geçerlidir. Cinsiyet Federal orduyla istihdam ilişkisinde ölçü değildir ve silahlı askerlik hizmetinden kadınların mutlak olarak soyutlanması, kamu güvenliğinin sağlanması hedefine erişmek bakımından uygun ve gerekli değildir⁸⁹

c. AİHK'nun etkisinin ulusal alanda güçlendirilmesi ve değiştirilmesi

Üye devletlerin anayasaları temel haklar alanında Birlik hukuku tarafından bir başka zaviyeden daha etkilenmiştir. AİHK'nun etkisinin ulusal alanda güçlendirilmesi veya AİHK temel hak garantileri içeriğine uygun olarak anayasanın temel hak içeriğinin değiştirilmesi AB hukukunun etkisiyle ortaya çıkabilmektedir. Ulusal temel hak teminatlarının Birlik hukukuna dayanarak birçok örnekte güçlendirildiği görülmektedir. İngiltere'de, AİHK'nu ulusal temel hak kataloğunun bir parçası olarak ilan eden Human Rights Act bu çerçevede sayılması gereken en önemli örnektir.⁹⁰ İsveç'te AİHK'nun ulusal hukuka enkorporasyonu doğrudan AB'ne katılımıla bağlantılı gerçekleşmiştir.⁹¹

⁸⁷ F.Kirchhof, *Bundeswehr*, bkzn.: J.Isensee/P.Kirchhof (Hrsg.), *HdbStR III*, 2.bası 2000, §78 Rdnr.42.

⁸⁸ BverfGE 103,301.

⁸⁹ EuGH Rs. C-285/98, Kreil, Slg.2000, I-69, Rdnr.15 vd.; R.Streinz, *Frauen an die Front*, DVBl. 2000, s.285 vd.; R.Scholz, *Frauen an die Waffe Kraft Europarechts?*, DöV 2000, s.417 vd.

⁹⁰ F.Klug, *The Human Rights Act 1998*, Pepper v.Hart, All That, Public Law, 1999, s.246.

⁹¹ U.Bernitz, *The Incorporation of the European Human Rights Convention into Swedish law – A half-measure*, German Yearbook of International Law 38(1995), s.178(181).