

“AVRUPA İÇİN ANAYASA ANDLAŞMASI” VE TÜRKİYE: AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKU ve ULUSAL HUKUK İLİŞKİSİ

Dr. Ayşe Saadet ARIKAN^(*)

GİRİŞ

Yaklaşık iki yıllık bir hazırlığın ardından 29 Ekim 2004 tarihinde, 25 Avrupa Birliği (AB) üyesi devlet tarafından imzalanan ve bu devletlerin tümünde onay süreci tamamlanmadığı için henüz yürürlüğe girmeyen **Avrupa İçin Anayasa Oluşturan Andlaşma**¹, başta ismi ve “*anayasa*” niteliği olmak üzere çeşitli açılardan irdeleme konusu olmaktadır.

Bu tebliğde AB Anayasasının öngördüğü AB Hukuku ile ulusal hukuk ilişkisi üzerinde durulmakta ve bu ilişkinin temel prensiplerinden yola çıkarak, Türkiye’nin olası bir AB üyeliği halinde Anayasasında hangi değişikliklerin öngörülebileceği somut örneklerle sunulmaktadır.

Tebliğin odak noktası bu olmakla birlikte; AB Anayasası öncesi kurumsal ve hukukî durum², AB Anayasasının hazırlık süreci, AB Anayasasının bugün yürürlükte bulunan AB düzenlemelerinden farklı özellikleri üzerinde durulmaya değer konular arasındadır.

Bu konular aşağıdaki **plân** dahilinde takdim edilecektir:

I- Avrupa İçin Anayasa Andlaşması Öncesi Durum

A- Kurucu Andlaşmalar ve Değişiklikler

B- Hukuk Düzeni

II- Avrupa İçin Anayasa Oluşturan Andlaşma

A- AB İçin Anayasa Oluşturan Andlaşmanın Hazırlanması, Yürürlüğe Girme Usulü

B- AB İçin Anayasa Oluşturan Andlaşmanın Yapısı

^(*) Hâkim, Avrupa Birliği Genel Müdürü, Adalet Bakanlığı 28 Nisan 2005. Tebliğde Türk Anayasası’nda yapılması düşünülebilecek değişikliklerle ilgili öneriler, kurum adına olmayıp, yazarın kişisel önerileri niteliğindedir.

Bilimsel toplantı sırasında sözlü sunuma esas alınan slaytlar, tebliğin sonuna Ek başlığı altında aynen konulmuştur.

¹ Resmî adı ile bu şekilde ifade edilen metinden, kullanım yaygınlığı dikkate alınarak tebliğin bundan sonraki bölümlerinde, *AB Anayasası* olarak söz edilecektir.

² AB Anayasası henüz yürürlükte olmadığından bu durum, halen yürürlükteki hukuk düzenini ifade etmektedir.

1- Başlangıç

2- AB'nin Değerleri, Amaçları, Birliğin Temel İlkeleri, Birlik Vatandaşlarının Temel Hakları, Birliğin Yetkileri, Tasarrufları, Kurumları, Birliğin Komşuları ile İlişkileri ve Birlik Üyeliği

III- Avrupa İçin Anayasa Oluşturan Andlaşmanın Özellikleri

A- Tek Bir Hukukî Metin

B- Kurumsal Yapı

C- Adalet ve İçişleri

D- Dışilişkiler

E- Demokratik Katılımcılık ve Saydamlık

IV- AB Hukukunun Özellikleri ve Olası Bir Üyelik Halinde Türk Anayasasında Yapılması Muhtemel Değişiklikler

A- AB Hukukunun Özellikleri

B- Üyelik Halinde Türk Anayasasında Muhtemel Değişiklikler

1- Egemenlik, Yasama, Yürütme, Yargı konusundaki Değişiklikler

a- Kazuistik Yöntem

b- Torba Madde

2- AB Hukukunun Üstünlüğü ve Doğrudan Uygulanması İle İlgili Değişiklikler

3- Diğer Konulardaki Değişiklikler

Ek : Konuşma Slaytları

I- AVRUPA İÇİN ANAYASA OLUŞTURAN ANDLAŞMA ÖNCESİ DURUM

A- Kurucu Andlaşmalar ve Değişiklikler

Avrupa'da "bütünleşme" (entegrasyon) fikri, 17. yy dan başlamak üzere üstünde çok konuşulan bir konu olmakla birlikte, bugünkü AB'nin dayandığı Avrupa Toplulukları İkinci Dünya Savaşı sonrasında ortaya çıkmıştır.

İkinci Dünya Savaşı yaşamış Avrupa'da, askerî amaçlarla kullanılan iki önemli ekonomik sektörde (kömür ve çelik sektöründe)

bir ortak pazar oluşturularak barışın tesisi, üç Avrupa Topluluğundan ilkinin, *Avrupa Kömür Çelik Topluluğunun* (AKÇT) 1952 yılında bir andlaşma ile kurulmasına yol açmıştır³.

Bunu, 1958 yılında ekonomik bütünleşme amacının ağırlıkta olduğu *Avrupa Ekonomik Topluluğu* (AET)⁴ Andlaşması ve atom enerjisinin barışçı amaçlarla kullanımı için hazırlanan *Avrupa Atom Enerjisi Topluluğu* (AAET) Andlaşması⁵ izlemiştir.

Başlangıçta 6 üye⁶ ile yola çıkan ve ayrı ayrı tüzel kişiliğe sahip olan üç Topluluk, bugüne kadar 5 genişleme dalgası yaşamış ve 2004 yılı itibariyle 25 üyeli bir yapıya dönüşmüştür⁷.

Üç Topluluk; aslî organları Komisyon⁸, Bakanlar Konseyi, Parlamento ve Adalet Divanını *Füzyon Andlaşması* ile 1967 yılında birleştirmiştir.

Üç kurucu andlaşmada, Kasım 1993 tarihinde yürürlüğe giren *Avrupa Birliği Andlaşması* (Maastricht) ile aslî bir değişiklik yapılmış, ilk kez bir “*AB vatandaşlığı*” kavramı sisteme girmiş, ortak para birimi oluşturulmuş, bu tarihten itibaren AB çatısı altında üç sütunlu bir yapı oluşarak; *üç Topluluk* birinci sütunu oluştururken AB’nin amaçları ekonomik sınırların ötesine geçerek, ortak bir *dış politika ve güvenlik politikası* ile *adalet ve iç işleri politikası* da AB’nin hedefleri arasına dahil olmuştur. Bu iki politika alanı AB’nin sırasıyla, ikinci ve üçüncü sütunlarını oluşturmuştur. Anayasal özellikler arzeden bu yapı içinde,

³ 50 yıl için kurulan bu Andlaşmadan doğan hak ve borçlar 24 Temmuz 2002 tarihinde Avrupa Topluluğuna devredilmiştir. AB Anayasasına ek 35. *Protokol*, AKÇT Andlaşmasının süresinin dolmasının malî sonuçlarını 3 madde ile düzenlemiştir. Protokol çerçevesinde; bir Kömür-Çelik Araştırma Fonu oluşturulması, Protokolün hükümlerinin uygulanması için de, AB Anayasasının öngördüğü yeni bir ikincil mevzuat türü olan “*Avrupa Kanunu*” çıkarılması özel olarak vurgulanmıştır.

⁴ Türkiye’de uzunca bir süre “*ortak pazar*” olarak isimlendirilen bu Topluluk, 1993 yılından itibaren Avrupa Topluluğu (AT) olarak ifade edilmeye başlanmıştır.

⁵ AB Anayasası AAET Andlaşmasını yürürlükten kaldırmamıştır. AB Anayasasına ek 36. *Protokol*, toplam 12 madde ile AAET Andlaşmasını; AB Anayasasının öngördüğü kurumsal ve malî konulara uygun olarak değiştirmiştir.

⁶ Almanya, Fransa, İtalya, Belçika, Lüksemburg, Hollanda.

⁷ Genişleme Dalgaları:

1. Dalga: 1973 (İngiltere, İrlanda, Danimarka),

2. Dalga: 1981 (Yunanistan),

3. Dalga: 1986 (Portekiz, İspanya),

4. Dalga: 1995 (Avusturya, İsveç, Finlandiya),

5. Dalga: 1 Mayıs 2004 (Estonya, Litvanya, Letonya, Slovenya, Slovakya, Çek C., Polonya, Macaristan, Güney Kıbrıs Rum Yönetimi, Malta).

1 Ocak 2007’de Romanya ve Bulgaristan’ı üye olarak alacak olan AB, Nisan 2005 tarihinde bu ülkelerle Katılım Andlaşmalarını imzalamıştır. Halen Hırvatistan ile üyelik müzakerelerini sürdüren AB, diğer Batı Balkan ülkelerini de genişleme süreci içinde görmektedir. (Bkz. Tebliğ sonundaki Sunum slaytları) Türkiye ile üyelik müzakerelerinin Ekim 2005 tarihinde başlaması öngörülmüştür.

⁸ AKÇT açısından Komisyon, Yüksek Otorite olarak isimlendirilmekte idi.

sütunlar arasında karar alma mekanizmaları farklılık göstermiş olsa da⁹ dış politika, güvenlik, adalet, işleri gibi bir devletin “egemenlik” anlayışının kapsamı ile doğrudan bağlantılı kavram ve konuların AB çatısı altına alınması, AB’nin 35 yıllık bir süre içinde nasıl değiştiği, geliştiği ve yetki alanlarını, üye devlet yetki alanlarını potansiyel olarak daraltacak şekilde nasıl genişlettiğinin açık bir göstergesini oluşturmaktadır.

Bu gelişim süreci içinde 1993 yılında, tüzel kişiliği olmasa da “AB” teminolojisini, ilk kez bu üçlü yapı için Avrupa Hukuku literatürüne sokan Maastricht Andlaşması (AB Andlaşması), (bu tebliğin konusunu oluşturan ve ileriki bölümlerde değinilecek olan) AB Anayasasındaki önemli değişikliklerin de 10 yıllık süreç içinde gerçekleşeceğinin izlerini taşımıştır.

Bu dört ana andlaşmada, zaman içinde beliren ve üzerinde sosyal, ekonomik ve siyasî ihtiyaçların ışığı altında aşağıda kısaca değinilen çeşitli değişiklikler yapılmıştır.

Organları ortak hale getiren ve yukarıda sözü edilen Füzyon Andlaşması (1967) dışında, 1987 yılında (TEK) *Avrupa Senedi*, özellikle AET (AT) Andlaşmasında önemli değişiklikler yapmıştır. Bu çerçevede “iç pazarın” oluşturulması 1992 sonu itibariyle bir takvime bağlanmış, o güne kadar kapsam dışı olan bazı ortak politikalar (çevre, araştırma, teknoloji gibi) belirli bir hukukî temele oturtulmuştur¹⁰.

Bir diğer önemli değişiklik 1999 yılında yürürlüğe giren *Amsterdam Andlaşması* ile yapılmıştır. Öncelikle vize, sığınma, göç, hukukî konularda işbirliği başlıklarında “üçüncü sütunda” yer alan ve farklı bir karar alma mekanizmasına tâbi olan AB konuları, üçüncü sütundan “birinci sütuna” aktarılarak AT konusu haline getirilmiştir¹¹. İngiltere’nin uzunca bir süre itiraz ettiği sosyal konular birinci sütunda

⁹ Örneğin ikinci ve üçüncü sütunda mekanizma “hükümetler arası işbirliği” şeklinde ve “oybirliği” esaslı üzerinde işlerken; üç topluluğun yer aldığı ilk sütun, aşağıda özelliği açıkça vurgulanacak olan “supranasyonel” bir anlayış temel alınarak “oyçokluğu” esaslı üzerinde faaliyet göstermiştir ve göstermektedir.

Diğer taraftan AB Andlaşması birincisütunda, karar alma organı olan Konsey’deki “oy çokluğu” konularının kapsamını genişletmiş, Avrupa Parlamentosunun konumunu “ortak yasama usulü” ile daha güçlü hale getirmiştir.

¹⁰ Moussis, Nicholas; Guide to European Policies, European Study Service, 2001 Rixensart, s.16.

İç pazarla ilgili olarak ayrıca bkz. “Emerson, M. Aujan M. , Catinat, M., Jacquemin, A.; The Economics of 1992, Oxford University Press, New York 1988.

¹¹ Lenaers K. , Nuffel van P. (ed. Bray Robert); Constitutional Law of the European Union, Sweet and Maxwell, London 1999, s. 10; Moussis, N.; a.g.e, s.18; Hartley, T.C.; The Foundations of European Community Law of the European Community, Oxford University Press, New York 2003, s.8.

AT yapısı içine alınmıştır. Bazı üye devletlerin bazı politika alanlarının dışında kalmak istemeleri, bazılarının da bu alanlarda daha yoğun işbirliği yapmak arzusunda olmalarından¹² yola çıkılarak AB Andlaşması içinde “*yakın işbirliği*” politikasının uygulanma şartları ve kapsamı belirlenmiştir. Diğer taraftan Amsterdam Andlaşması; AB Andlaşmasının harflendirmeye dayalı maddelerle oldukça karmaşık hale gelen “*maddelendirme sistemini*” tekrar, rakamlandırma usulü ile anlaşılır hale getirmiştir¹³.

Nihayet AB Anayasası öncesi, bu üç sütunlu AB yapısındaki son değişiklik, 1 Şubat 2003 tarihinde yürürlüğe giren **Nis Andlaşması** ile yapılmıştır. Bu değişikliğin yapılmasının en önemli nedeni AB’nin, Mayıs 2004’te 10 ülkenin katılımı ile gerçekleşecek olan beşinci dalga ve 2007’de gerçekleşecek altıncı dalga (Bulgaristan ve Romanya) genişlemeye hazırlanması; Konsey, Komisyon, Avrupa Parlamentosu gibi kurumlardaki temsilci sayısının en fazla 27 üyeli¹⁴ olacak bir AB düşünülerek saptanmasıdır¹⁵.

AB Anayasası öncesi, halen yürürlükte olan AB sisteminin; zaman içinde ekonomik bir entegrasyon yapısından siyasî entegrasyon yapısına doğru nasıl geliştiğini ve bu çerçevede amaçlarını ve üye sayısını genişletirken, bu genişlemeye uygun araçların da kurucu andlaşmalarda yapılan değişikliklerle bu sisteme dahil edildiğinin resmi, yukardaki paragraflarda çizilmeye çalışılmıştır.

B- Hukuk Düzeni

Üç Topluluğun yarattığı hukuk düzenine kısaca bakmak gerekirse aşağıdaki hususların vurgulanmasında yarar bulunmaktadır:

¹² İngiltere ve İsveç’in ortak para dışında kalmaları, İngiltere’nin Schengen ve sosyal politika dışı kalması gibi.

¹³ Amsterdam Andlaşmasının ayrıntılı özellikleri için bkz. **Monar, J., Wessels, W.**; The European Union after the Treaty of Amsterdam, Continuum, London, Newyork 2001.

¹⁴ Yöntem olarak; bazı organların üye sayısı maksimum düzeyde *Andlaşmanın içinde* düzenlenmiş (bkz. A. Parlamentosunun üye sayısının 732 i aşamayacağını belirten AT 189. maddesi) ve ayrıca Andlaşmanın Eki olan bir *Protokol ile* (bkz. AB Genişleme Protokolü) Parlamento, Konsey ve Komisyon’daki temsilci sayısı ve bunların nasıl saptanacağı usulü tespit edilmiştir.

Bu tespitlerin, ülke nüfusları ile bağlantılı oransal açıdan yorumu yapıldığında; AB’nin, Nis Andlaşmasının hazırlıklarına başladığı daha 2000 yılında dahi, sonraki genişlemelerde (somut tarihi belli olmasa da) hangi ülkeleri beş, altı ve yedinci genişlemeye dahil (bkz. Tebliğ sonundaki sunum slaytları) edeceğini net bir şekilde siyaseten saptadığı ortaya çıkmaktadır. (yalnız bunlardan beşinci genişlemenin 10 üyesinin belirlenmesi, 1995 yılında **Agenda 2000**: “*For A Stronger and Wider Europe*” belgesinde yapılmıştır.)

¹⁵ Tüm bu yapının hukukçu gözü ile bakıldığında, dördü ana andlaşma, diğerleri değişiklik getiren andlaşmalar olmak üzere **sekiz andlaşma, 50 protokol** ve eklerine dayandığı görülmektedir.

1- Üç Topluluk ve AB, üye devletler arasında birer uluslararası andlaşma ile yaratılmış olsa da her hangi bir uluslararası organizasyondan farklı *sui generis* bir entegrasyon türüdür.

2- Üç Topluluk; üye devletlerin devrettiği, sınırları belirli “devredilmiş sınırlı yetkiler” ilkesi temel alınarak kurulmuştur. Bizatihi *sui generis* bir entegrasyon türü olmaktan kaynaklanan, kendine özgü yetkileri yoktur. Sadece kendisine kurucu andlaşmalarla atfedilen yetkiler çerçevesinde hareket eder ve bu yetkilerin kurucu andlaşmalarda çizilmiş sınırları dışına çıkamaz¹⁶.

Ancak kural bu olmakla birlikte Topluluk Adalet Divanı, *zımnî yetki teorisi*¹⁷ ile bu ilkeyi genişletmiştir¹⁸.

Sınırlı yetki ilkesine AT Andlaşmasının 308. maddesi de bir istisna getirmiştir¹⁹.

Bununla birlikte şu anda yürürlükte bulunan AB Andlaşmalarında AB’nin ve üye devletlerin yetki alanları konu itibariyle ve açık bir şekilde sayılmamıştır²⁰.

3- Üç Topluluğun yarattığı hukukun beş kaynağı bulunmaktadır. Bunlar; kurucu andlaşmalar, Topluluk organlarının yarattığı ikincil mevzuat²¹, Toplulukların taraf olduğu uluslararası andlaşmalar ve üye devletlerarası sözleşmeler, bir Topluluk organı olarak Adalet Divanının yarattığı içtihatlar ve Hukukun Genel Prensipleridir.

¹⁶ Bkz. AB Andlaşması 5. madde, AT Andlaşması 7/1. madde.

¹⁷ Örtülü yetki teorisi olarak da ifade edilmektedir.

¹⁸ Topluluk organlarının sınırlı yetkileri olduğu ilkesini Divan, Kurucu Andlaşmaları yorumlarken iki tür yaklaşımla genişletmektedir.

Divanın dar yaklaşımına göre, Andlaşmada ifade edilmiş “bir yetkinin varlığı, bu yetkinin kullanılmasını makul şekilde gerekli kılan yetkileri de zımnen var kılar”

Divanın geniş yaklaşımına göre, Andlaşmada ifade edilmiş bir “amaç veya işlevin varlığı, bunlara ulaşmayı makul şekilde elzem kılan yetkilerin varlığını zımnen ifade eder.” Örnek kararlar ve ayrıntılı bilgi için bkz. **Hartley**, T.C., a.g.e., s. 106.

¹⁹ Maddeye göre, eğer Andlaşma, ortak pazarın işlerliği sırasında Topluluğun amaçlarından birini elde etmek için gerekli olmasına rağmen, gerekli yetkiyi sağlamamışsa Konsey, oybirliği ile gerekli tedbiri alabilecektir.

Benzer bir hüküm, çerçevesi daha net çizilmiş, usulü, Parlamento açısından kuvvetlendirilmiş bir şekilde AB Anayasasının I/18. maddesinde “*esneklik klotu*” başlığı altında yer almıştır.

²⁰ Oysa AB Anayasası, aşağıda da görüleceği üzere inhisar olarak AB’nin yetki konularını, üye devletlerle paylaşılan konuları ve sadece üye devletlere ait olanları net bir şekilde saymıştır.

²¹ AB Anayasası öncesi, yürürlükteki AT ve AB mevzuatı çerçevesinde yaklaşık 15 ikincil mevzuat türü bulunmaktadır. Bunlar arasında; Tüzük, Direktif (yönerge de denmektedir), Çerçeve Karar, Karar, Ortak Tutum, Görüş, Tavsiye Kararı, Resolution, Communication, Conclusion, Deklarasyon, Ortak Eylem gibi türler bulunmaktadır.

AB Anayasası bu mevzuat sayısını altıya indirgemiş, daha kolay kavranabilir bir terminoloji getirmiştir. Ancak “*müktesebat*” kavramı, içeriği ile birlikte geçerliliğini korumaktadır.

Tüm bu kaynakların tamamı, AT “*müktesebatı=acquis=AT kazanımı*” şeklinde hukukî bir terminoloji ile ifade edilmektedir²². Bu nedenle Topluluk²³ hukukuna uyumdan bahsedildiğinde, aslında vurgulanmak istenen Topluluk müktesebatıdır²⁴.

4- Kurucu Andlaşmalarda açık bir hüküm bulunmamasına rağmen, Adalet Divanı içtihat yoluyla, **Topluluk Hukukunun ulusal hukuktan üstün olduğunu** vaz’etmiştir²⁵. 1960’lı yıllardan itibaren geliştirilen bu içtihatlar çerçevesinde:

- Kurucu andlaşmalar ve ikincil mevzuat (ve Divan kararları) kendine özgü bir hukuk düzeni yaratmıştır.
- Bu hukuk düzeni içinde Topluluk organlarının bazı ikincil mevzuatı (Tüzükler, kararlar gibi), iç hukuka aktarma işlemine gerek kalmaksızın **doğrudan uygulanır** niteliktedir²⁶. Bir başka ifadeyle bu mevzuat ulusal yargı, yasama ve yürütme organını bağlayıcı niteliktedir.
- Kurucu andlaşmalar ve ikincil mevzuatın kişilere haklar bahşeden, net ve şartsız nitelikteki hükümleri **doğrudan etkili** niteliktedir. Bir başka ifadeyle kişiler, ulusal mahkemelerde bu hükümlere dayanarak dava açabilirler, kendilerine bu hükümlerin uygulanmasını isteyebilirler²⁷. Bu

²² Geniş kapsamlı bu terminoloji, AB’nin aday ülkelerle ilişkilerinde önemli bir yol haritası oluşturan “*Katılım Ortaklığı*” belgelerinde de kullanılmaktadır. Türkiye Katılım Ortaklığı Belgesi için bkz. O.J.L 85, 24.3.2001, s.13, güncellenmiş metin için bkz. O.J.L 145, 12.6.2003, s. 40 (2003/398 sayılı Konsey Kararı).

²³ Topluluk Hukuku ile birinci sütunda yer alan üç Toplulukla ilgili hukuk kastedilmektedir. AB Hukuku ile Maastricht (AB) Andlaşması sonucu üçüncü sütunda yer alan Adalet ve İşçileri konusunda yaratılan hukuk kastedilmektedir. AB Anayasası ayırdedilmesi ve kullanımı hukukçular arasında da zorluk yaratan bu ayırımı son vermiş, AB Hukukunu üst kavram olarak getirmiştir.

²⁴ Ekim 2005 tarihinde Türkiye ile başlatılması öngörülen müzakerelerde yer alacak müktesebat başlıkları ise 31 adet olup (35 e yükseltilmesi gündemdedir) bunlar: **1-** Malların serbest dolaşımı, **2-** Kişilerin serbest dolaşımı, **3-** Sermayenin serbest dolaşımı, **4-** Hizmetlerin serbest dolaşımı, **5-** Şirketler hukuku, **6-** Rekabet, **7-** Tarım, **8-** Balıkçılık, **9-** Ulaştırma, **10-** Vergilendirme, **11-** Ekonomik ve Parasal Birlik, **12-** İstatistik, **13-** İstihdam ve Sosyal Politika, **14-** Enerji, **15-** Sanayi Politikası, **16-** KOBİ’ler, **17-** Bilim ve Araştırma, **18-** Eğitim ve öğretim, **19-** Telekom ve bilgi teknolojileri, **20-** Kültür ve görsel-işitsel politika, **21-** Bölgesel politika, **22-** Çevre, **23-** Tüketiciyi koruma ve tüketici sağlığı politikası, **24-** Adalet ve içişleri, **25-** Gümrük birliği, **26-** Dış ekonomik ilişkiler, **27-** Ortak dış ve güvenlik politikası, **28-** Mali kontrol, **29-** Maliye ve bütçe, **30-** Kurumlar, **31-** Diğer.

²⁵ AB Anayasası ise, 1960 lardan itibaren içtihatlarla gelişen bu ilkeyi, I/6. maddesinde açıkça bir yazılı kural olarak ifade etmektedir.

²⁶ AB Anayasasında yer alan AB Kanunları, Karar ve Uygulama Tüzükleri de bu niteliktedir.

²⁷ **Lengerts-Nuffel**; a.g.e., s. 16-22; **Hartley**, T.C.; a.g.e., s. 197-228; **Kellermann**, A.E; Avrupa Birliğine Katılımın Yeni Üye Devletlerin ve Aday Devletlerin Ulusal Hukuk Düzenlerine Etkisi, Uluslararası Seminer Kitabı, 11-12 Aralık 2004 Ankara, Adalet Bakanlığı-Asser Enstitüsü-TBMM, s. 41-42; **Lasok**, D., **Bridge**, J.W.; Law and Institutions of the European Communities, Butterworths, London, Dublin, Edinburg 1991, s. 325-370.; **Başlar**, K.; Avrupa Birliğine Katılım Sürecinde Türk Anayasası’nın Uyumlaştırılması Sorunu,

çerçevede doğrudan etkili bir Topluluk normu ulusal Anayasa dahil ulusal hukuktan üstündür, öncelikle uygulanır. Bu öncelikte zaman önemli değildir.

5- AT Andlaşmasının 10. maddesi gereğince üye devletler; Kurucu Andlaşmanın amaçlarını tehlikeye düşürücü tedbirlerden kaçınmak, Andlaşma ve ikincil mevzuatın gerektirdiği tedbirleri almak, Topluluğun amaçlarının gerçekleşmesine yardımcı olmakla yükümlü hale getirilmişlerdir. Bu madde “*sadakat ve işbirliği*” maddesi olarak nitelendirilmektedir²⁸.

İşte bu madde Topluluk hukukunun yukarıda vurgulanan özelliklerini tamamlayıcı ve pekiştirici şekilde, yine Adalet Divanı tarafından sıkça atıfta bulunularak içtihatların şekillenmesinde kullanılmıştır.

Bu çerçevede:

- Maddenin öngördüğü pozitif (yapma) ve negatif (yapmama, kaçınma) yükümlülükler; ulusal yasama, yargı ve yürütme organına hitap etmektedir.
- Bu çerçevede ulusal yargı organları, Topluluk Hukuku unsurlu bir uyumsuzluk söz konusu olduğunda, Topluluk normu doğrudan etkili olmasa bile²⁹, Topluluk Hukukunun öngördüğü amaçları gerçekleştiren bir **yorum tekniği** gerçekleştirmek, ulusal normu bu şekilde yorumlayarak uygulamak durumunda kalacaklardır.
- Yukarıdaki yaklaşım, yürütme organı sayılacak tüm kamu mercileri açısından da geçerlidir.
- Yasama organı ise, bu işbirliği ve sadakat maddesinin ışığı altında, Topluluk normları ile çelişen ulusal kuralları vaz’etmemek; çelişen ulusal normları gecikmeden yürürlükten kaldırarak, yerine uyumlu kuralları getirmek durumundadır.
- Yasama ve yürütme organının Topluluk hukukuna, hiç veya gereği gibi uymaması (şartları gerçekleşmişse); kişiler

<http://www.turkishweekly.net/turkce/makale.php?id=51> (28 Ocak 2005), s. 4.

²⁸ AB Anayasasının I/5. maddesi, “*Üye Devletlerle Birlik Arasındaki İlişkiler*” başlığı altında, hem üye devletler açısından (tıpkı 10. madde de olduğu gibi) düzenlenmiş, aynı zamanda Birliğin de; üye devletlerin AB Anayasası önünde eşitliğine, ulusal kimliklerine ve aslî devlet fonksiyonlarına saygı borcu olduğunu vurgulamıştır. Madde ayrıca, yine yürürlükteki 10. madde de olduğu gibi, iki tarafın AB Anayasasından doğan yükümlülüklerini yerine getirirken işbirliği içinde bulunmaları gereğinin altını çizmiştir.

²⁹ Bkz. Yukarıda AT Hukukunun 4. özelliği.

açısından, kendi ulusal mahkemeleri önünde Topluluk düzenlemelerine dayanarak, kendi devletleri aleyhine tazminat davası açma hakkı doğurmaktadır.

Yukarıda beş madde halinde sayılan özellikler Topluluk Hukukunun en önemli özellikleri arasında olup; bu özellikler aşağıda vurgulanacağı üzere AB Anayasasında da aynen muhafaza edilmektedir³⁰

II- AVRUPA İÇİN ANAYASA OLUŞTURAN ANDLAŞMA

A- AB İçin Anayasa Oluşturan Andlaşmanın Hazırlanması, Yürürlüğe Girme Usulü

AB'nin değişik politikaları ve geleceği, geniş perspektifli ve uzun vadeli kararların alındığı *Zirve* toplantılarında şekillendirilmektedir. Devlet ve hükümet başkanlarının katıldığı ve AB Avrupa Konseyi adıyla da anılan Zirve, Aralık 2001 tarihinde Laeken'de yaptığı toplantıda AB Anayasasını hazırlamak üzere bir *Avrupa Konvansiyonu* oluşturmuştur.

Konvansiyon, üye devletlerin, Avrupa Parlamentosunun, ulusal parlamentolarının, Komisyonun ve aday ülkelerin temsilcilerini bir araya getirmiş, hazırlanan AB Anayasa taslağı kamuya açık bir şekilde oldukça geniş katılımlı bir şekilde Şubat 2002-Temmuz 2003 tarihleri arasında tartışılmıştır.

Hükümetlerarası Konferans ise Ekim 2003-Haziran 2004 tarihleri arasında taslağa son şeklini vermiş ve AB için Anayasa Oluşturan Andlaşma, 29 Ekim 2004 tarihinde üye ülkeler tarafından imzalanmıştır³¹.

Böylece AB Anayasası yürürlüğe girdiğinde, AAET Andlaşması hariç daha önce mevcut tüm andlaşmaları yürürlükten kaldıracaktır. Bu konu AB Anayasasının IV/437. ve 438. maddelerinde ayrıntılı biçimde düzenlenmiştir.

AB Anayasası, orijinal adı ile *Avrupa İçin Anayasa Oluşturan Andlaşma*, içinde “*anayasa*” kelimesi geçse de, Devletler Hukuku perspektifinden bakıldığında; üye devletler tarafından akdedilen bir

³⁰ Bu nedenle aşağıda ilgili bölümde ve ekli slaytlarda, Türkiye'nin olası bir AB üyeliği halinde Anayasasında yapması muhtemel değişiklikler; AB Anayasasının özelliklerinde bir değişiklik olmadığından, bu ortak hususiyet dikkate alınarak yapılmıştır.

³¹ Aday ülkelerin devlet veya hükümet başkanları da Andlaşmanın Nihai Senedini “*gözlemci*” sıfatıyla imzalamışlardır.

Konvansiyonun yapısı, çalışma grupları, yaklaşımı ve izlenen usul açısından bkz. **Oliver**, Peter; *The Convention on the Future of Europe: the Issues and Prospects, Essays in European Law: The Treaty of Nice and Beyond*, (ed. Mads Andenas and John Usher), Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon 2003, s. 3-46.

“andlaşma” niteliğindedir. Bu husus AB Anayasasının “Onay ve Yürürlük” başlıklı IV/447. maddesinden de anlaşılmaktadır. Madde, AB Anayasasının, 25 üye devletin tamamında³² geçerli olan uluslararası bir andlaşmanın onay usulü ne ise, o usul çerçevesinde onaylanması gereğine değinmiştir.

AB Anayasası; IV/447. maddeye göre, yukarıdaki onay usulü tamamlanmak kaydı ile prensip olarak 1 Kasım 2006 tarihinde yürürlüğe girecektir.

Ancak AB Anayasa Andlaşmasının imzalandığı tarih olan 29 Ekim 2004 tarihinden itibaren iki yıl içinde üye devletlerin 4/5’i imzalamak kaydı ile geriye kalan bir veya daha fazla devlette bir onay sorunu yaşanır mı sorun, siyasî bir formül bulmak üzere, devlet ve hükümet başkanlarının toplandığı AB Avrupa Konseyine (Zirve) havale edilecektir³³.

B- AB İçin Anayasa Oluşturan Andlaşmanın Yapısı

AB’nin birer uluslararası andlaşma ile kurulup, kurucu andlaşmaların öngördüğü sistem içinde “*anayasal bir hukuk düzenine*” sahip olması, AB Anayasası kaleme alınmadan önce de Adalet Divanı’nın çeşitli kararlarında vurgulanmıştır³⁴. Anayasa sözcüğünün kelime olarak çok genel bir tanımla, devletin yasama, yürütme, yargı organlarının fonksiyonları, bunların yapılarını, yetkilerini sınırlarını, bireylerin temel haklarını düzenleyen ana metin olarak alınması halinde; temel hak kataloğu hariç, kurucu andlaşmaların “*anayasal*” özellikler taşıdığı görülmektedir. Ancak yukarıdaki “*genel*” anayasa tanımı içinde “*devlet*” kelimesi yerine “*Topluluğun*” kelimesini yerleştirmek, Adalet Divanı’nın yukarıda sözü edilen içtihatları karşısında daha isabetli olacaktır³⁵.

³² Tebliğin gözden geçirildiği 14 Mayıs 2005 tarihine kadar 25 ülkenin 7 si onama işlemini tamamlamıştır. Bunlar onama işlemini parlamentodan geçirerek yapan, *Litvanya, Macaristan, Slovenya, İtalya, Yunanistan, Avusturya ve Slovakya*’dır. Geriye kalan 18 ülkenin 4 ünde (Çek Cumhuriyeti, Danimarka, Fransa ve Portekiz’de) referandum yoluyla onama usulü, diğerlerinde prensip olarak parlamento yoluyla onama usulü uygulanacaktır.

³³ Bu husus, AB Anayasasına ek 30 numaralı *Deklarasyon*’da ifade edilmiştir.

³⁴ Adalet Divanı, 1960 ların başında tarihi *Van Gend and Loos* 26/62 kararında uluslararası andlaşmalara dayalı yeni bir hukuk düzeninden bahsederken, 1980 lerde *Les Vert-Party Ecologist v. EP* 294/83 davasında kurucu andlaşma metinlerini Toplulukların “*anayasası*” olarak nitelendirmeye başlamıştır. Bkz. **Weiler**, J.H; *The Constitution of Europe*, Cambridge University Press, 2004, sh. 295-296; **Lenaerts-Nuffel**; a.g.e., 19-21.

³⁵ Anayasa, AB’de anayasallaşma, AB ve ulusal anayasalarla ilişki açısından, 17 Avrupa ülkesinin bilim adamlarının raporlarının sunulduğu 30 Ekim-2 Kasım 2002 tarihleri arasında düzenlenen Avrupa Hukuku Uluslararası Kongresi (FIDE) tebliğleri için bkz. <http://www.fide2002.org/reportseulaw.htm>. 17 Raporu değerlendiren aynı sayfadaki genel rapor için ayrıca bkz. **Rochere**, J.D, **Pernice**, I; *European Union Law and National Constitutions*, Treaty of Nice and Beyond, (ed. Andenas and Usher), Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon 2003, s. 47-105.

AB Anayasası, federal bir organizasyon ortaya çıkarmadan; temel haklar kataloğu da eklemek suretiyle *sui-generis bir yapının temel belgesi niteliğini taşımaktadır. Ancak bu sui-generis yapı, yukarıda da belirtildiği gibi ilk kez AB Anayasası ile kurulmamıştır, tam tersine 1950’li yıllarda kurulan Topluluklarla oluşmuş, Adalet Divanı kararları ile şekillenmiş, AB Anayasası ile; önceden oluşan kendine özgü Topluluk hukuku kurallarından sapma yapmadan yeniden yapılanmıştır.*

Bu yapıya yakından bakıldığında AB Anayasasının; bir *başlangıç ve IV ana bölümü* içeren toplam 448 madde, ayrıca 36 protokol ve 2 ek ten oluştuğu görülmektedir³⁶.

1- Başlangıç

Kendisinden önceki (halen yürürlükte olan) tüm kurucu andlaşmalarda olduğu gibi, AB Anayasasında da bir “*başlangıç*” bölümü yer almaktadır.

Bu bölümde önce *temel insan hakları, özgürlükler, demokrasi ve hukuk devleti* ilkeleri gelişirken esinlenen; dinî, kültürel ve hümanist Avrupa mirasına atıfta bulunulmuştur.

Daha sonra amaç unsuru vurgulanarak; kendi ulusal kimlikleri ve tarihlerinden gurur duyan Avrupalı ulusların, geçmişteki bölünmeleri aşarak, birbirlerine daha yakın bir şekilde ortak bir kaderi paylaşma amacının altı çizilmiştir.

“*Çeşitlilikte Birleşme/Bütünlük*” bir AB sloganı olarak Başlangıç bölümünde vurgulanmıştır³⁷.

Başlangıç bölümü; AB Anayasası ile kendisinden önceki kurucu andlaşmalar döneminde yaratılan hukuk arasındaki ilişkinin de altını çizerek, *Topluluk müktesebatının* sürekliliğini sağlama kararlılığını vurgulamıştır.

Başlangıç bölümünde ayrıca, AB Anayasasını hazırlayan Konvansiyon üyelerine teşekkür edilmiştir.

2- Avrupa Birliğinin Değerleri, Amaçları, Birliğin Temel İlkeleri, Birlik Vatandaşlarının Temel Hakları, Birliğin Yetkileri, Tasarrufları, Kurumları, Birliğin Komşu Ülkelerle İlişkileri ve Birlik Üyeliği

³⁶ Protokol ve ekler bağlayıcı nitelikte olup, bunlara ilaveten bağlayıcı niteliği olmayan 50 adet deklarasyon da AB Anayasasına eklenmiştir.

³⁷ Bu sloganla AB, üye ülkelerdeki çeşitliliğe saygılı olduğunu belirtmiş olup, bu husus ayrıca I/8. madde de, AB’nin sembolleri başlığı altında ayrıca ifade edilmiştir.

a- Birliğin Değerleri, Amaçları ve Temel İlkeleri

Toplam IV ana bölümden oluşan AB Anayasasının I. Ana bölümünde; Birliğin Değerleri, Amaçları, Birliğin Temel İlkeleri, Birlik vatandaşlarının Temel Hakları, Birliğin Yetkileri, Tasarrufları, Kurumları, Birliğin Komşu Ülkelerle İlişkileri ve Birlik Üyeliği konularına yer verilmiştir.

Her şeyden önce AB İçin Anayasa Oluşturan Andlaşmanın “*anayasal*” niteliği I/1. maddede “*andlaşma*” yerine “*bu Anayasa*” sözcükleri kullanılarak vurgulanmaya çalışılmıştır.

AB Anayasası, Birliğin temel değerlerinin; *insan onuru, özgürlük, demokrasi, eşitlik, hukuk devleti ve azınlıklara dahil kişilerin haklarını da içerecek şekilde insan haklarına saygı* olduğunu I/2. maddesinde ifade etmiştir³⁸. AB Anayasası devamla bu değerlerin en belirgin yansımalarının; *çoğulculuk, ayrımcılık yapmama, hoşgörü, adalet, dayanışma, erkek-kadın eşitliği* şeklinde öne çıkacağını da ayrıca vurgulamıştır.

Genel olarak, Birliğin bu değerlerini, barışı, Birlik vatandaşlarının refahını geliştirmeyi amaçlayan AB Anayasası; bu genel çerçeve içinde:

- Üye devletler arasında iç sınırların ortadan kalktığı bir özgürlük, güvenlik ve adalet alanı oluşturmayı,
- Rekabetin sağlıklı işlediği mal, hizmet, sermaye ve kişilerin serbest dolaşımına dayalı bir iç pazarın oluşturulmasını,
- Dengeli bir ekonomik büyüme, fiyat istikrarı, rekabetçi ve sosyal yönü olan bir pazar ekonomisi, tam istihdam ve sosyal gelişme, çevrenin korunması ve geliştirilmesi,
- Bilim ve teknolojinin gelişmesi,
- Sosyal dışlama ve ayrımcılıkla mücadele, sosyal adaletin gözetilmesi ve geliştirilmesi, kadın-erkek arasında eşitlik, kuşaklar arasında dayanışma, çocuk haklarının korunması,
- Ekonomik, sosyal ve bölgesel uyum ve üye devletler arasındaki dayanışmayı,
- Dış dünya ile ilişkilerinde yukardaki amaçlarını geliştirip gözetirken, uluslararası hukuka saygıyı,

³⁸ AB Anayasası bu değerlere öylesine önem vermiştir ki; AB üyeliğine aday olmak için bu değerlere sahip olmak arandığı gibi (bkz. AB Anayasası I/58. madde) üye olanların bu değerleri gözetmemeleri halinde, üyelikten doğan haklarının dondurulması (bkz. I/59. madde) yine Anayasada düzenlenmiştir.

Özel amaçları arasında saymıştır³⁹.

Kişi, mal, hizmet ve sermayenin serbest dolaşımı amaçlarının gerçekleştirilmesi sırasında *vatandaşlığa dayalı ayırmacılık yapılmaması* bir temel ilke olarak belirlenmiştir. (I/4. madde).

AB Anayasası, yukarıda bu tebliğin I. Bölümünde AB Hukuk düzeninin özellikleri ifade edilirken vurgulandığı üzere; üye devletler ile Birlik arasındaki ilişkinin bir *“karşılıklı işbirliği ve sadakat”* ilişkisi olduğunu belirterek, bu ilişkinin temel ilkelerini ayrıntılı şekilde düzenlemiştir⁴⁰. Bu karşılıklı sadakat ve işbirliği ilişkisinden doğan ve yukarda değinilen ilkeler, üye devletlerin yasama, yargı ve yürütme organı açısından oldukça önemli sonuçlar doğurmakta ve AB Hukukunun özelliklerini daha belirgin hale getirmektedir.

Bir diğer temel ilke, bugüne kadar Adalet Divanı içtihatları ile geliştirilen ve Birlik hukukunun temel özelliğini oluşturan *“Birlik Hukukunun ulusal hukuktan üstün olduğu”* ilkesinin, artık somut bir madde olarak Anayasanın I/6. maddesinde açıkça vurgulanmıştır⁴¹.

Şu andaki sistemden farklı olarak Anayasada, AB'ye tüzel kişilik verilmiştir. (I/7. madde)

AB Anayasası, Birliğin sembolleri arasında; 12 yıldızlı bayrağı bayrak olarak, Beethoven'ın 9. Senfonisinin *“Neşeye Övgü”* bölümünü marş olarak, Euro'yu para birimi olarak, 9 Mayıs⁴² Avrupa günü olarak, *“çeşitlilikle birleşmek”* tabirini slogan olarak sembolleri arasında ifade etmiştir. (I/8. madde)

b- AB Vatandaşlarının Temel Hakları

AB Anayasası, anayasal metinlerin klasik yapısını gözeterek 2000 yılında hazırlanan *AB Temel Haklar Şartını* Anayasanın II. ana başlığı içine dahil etmiştir⁴³.

³⁹ Bkz. AB Anayasası I/3. madde. Tüm bu genel ve özel amaçlara, hangi araçlar, politikalar kullanılarak nasıl erişilip, uygulanacağı hususu ise, III. Ana bölümde *“Birliğin Politikaları ve İşlevleri”* kısmında ayrıntılı şekilde ifade edilmiştir. Bu ana bölüm, bugün yürürlükte bulunan AT Andlaşmasının tamamına tekabül edecek şekilde düzenlenmiştir.

⁴⁰ AB Anayasası I/5. madde. Maddeye göre Birlik, üye devletlerin AB Anayasası özünde eşitliğine, ulusal kimliklerine ve aslî devlet fonksiyonlarına saygı borcu altındadır. Üye devletler ise, Anayasa ve Birlik Organlarının tasarruflarından doğan yükümlülüklerini yerine getirirken gerekli tedbirleri alma borcu altındadırlar. Her iki taraf da Birlik amaçlarını yerine getirirken karşılıklı işbirliği yapacaklardır.

⁴¹ Tüm bu temel ilkeler yukarda tebliğin I. Bölümünde vurgulandığından burada kısaca değinilmiştir.

⁴² 9 Mayıs 1950; Fransız Dışişleri Bakanı Robert Schuman'ın, Avrupa Entegrasyonu Projesini başlatan ünlü deklarasyonunu okuduğu tarihtir.

AB'nin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine taraf olacağı, bu sözleşme ile üye devletlerin ortak anayasal geleneklerinden şekillenen temel hakların Birlik Hukukunun genel ilkelerini oluşturduğu ayrıca vurgulanmıştır. (I/9. madde)

Temel Haklar Şartı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi içinde yer almayan bazı hakları da, AB vatandaşları için anayasal nitelikte haklar olarak düzenlemiştir. Örnek vermek gerekirse bunların arasında; *çalışanların sosyal hakları, kişisel verilerin korunması, sığınma hakkı, çocukların hakları, özürhükümlerinin hakları, çevrenin korunması, tüketici hakları, iyi bir şekilde idare edilme hakkı, yaşlıların hakları, Avrupa Ombudsmanına başvuru hakkı* bulunmaktadır. (Bkz. AB Anayasası II/61-114. maddeleri)

c- AB'nin Yetkileri

AB Anayasası, önceki kurucu andlaşmalardan farklı olarak AB'nin *in hisarî*, *paylaşıl mış* ve *destekleyici* yetki alanlarını özel olarak saymıştır.

Bu alanların net bir şekilde bilinmesinin iki önemli sonucu bulunmaktadır. Bunlardan *ilki*, diğerinin yetki alanına tecavüz edilerek vaz'edilen tasarrufların AB düzeyinde "*iptal*" davasına konu olması, üye devlet düzeyinde ise, AB Anayasasının yukarıda izah edilen I/5. maddesinin ışığı altında üye devletlerin sorumluluğuna neden olmasıdır. *İkinci* önemli sonuç ise, özellikle aday ülkeler açısından üyelik aşamasında, ulusal anayasalarında egemenlik yetkilerinin kullanımı ile ilgili düzenlemeler yapılırken seçilecek terminolojinin sağlıklı şekilde belirlenmesi ile ilgilidir⁴⁴.

Bu çerçevede, AB'nin yetkilerinin *in hisarî* olduğu bir alanda⁴⁵, politika belirleme ve bu çerçevede ikincil düzenlemeler yapma yetkisi sadece AB'ye ait olduğundan, kullanılacak terminoloji; *üye devletin o alandaki egemenlik yetkilerinin kullanımını AB'ye devrettiği* şeklinde olacaktır.

⁴³ AB Anayasasının II. ana bölümünde yer alan Temel Haklar Şartı, Anayasa içinde yer almasına rağmen kendi *başlangıç* bölümünü ayrıca muhafaza etmiş ve toplam yedi alt başlıkta; *insan onuru, vazgeçilmez temel hakları, eşitliği, dayanışmayı, AB vatandaşlık hakkını, adalet ve genel hükümleri* düzenlemiştir.

⁴⁴ Bu sonuç sadece aday ülkeler değil, mevcut üye ülkeler açısından da geçerli bir sonuçtur.

⁴⁵ Aşağıda konuları ayrıntılı olarak sayılacak bu alan AB Hukuku terminolojisinde "*entegre alan*" olarak vurgulanmaktadır. Bkz. **Arsava**, Füsün; Geleceğin AB Üyesi Olarak Türkiye, Egemenlik Haklarının Devri Sorunu, Türkiye'de Anayasa Reformu: Prensipler ve sonuçlar, Konrad Adenauer Vakfı, Ankara 2001, s. 75.

Yetkilerin, AB ve üye devletler arasında *paylaşıldığı* alanlarda⁴⁶ ise kuşkusuz, *üye devletlerin egemenlik yetkilerinin kullanımını AB ile paylaşmasından* söz edilecektir⁴⁷.

Destekleyici yetki alanlarında ise AB'nin yetkisi, politika belirleyici kurallar vaz'etmek değil; üye devletlerin egemenlik alanında bulunan bu konularda, üye devletleri tamamlayıcı, destekleyici, koordine edici şekilde, tâli tasarruflarda bulunmaktadır.

Bu açıklamaların ışığı altında AB Anayasası bu üç alana giren konuları tek tek saymak suretiyle aşağıdaki şekilde saptamıştır:

aa- AB'nin İnhisarî Yetki Alanları (Entegre Alanlar)

- Gümrük birliği,
- İç Pazarın işlevselliği için gerekli rekabet kurallarının oluşturulması,
- Euro ülkeleri için para politikasının tesisi,
- Ortak Balıkçılık Politikası anlamında, denizaltı biyolojik kaynaklarının korunması,
- Ortak ticaret politikası,
- AB'nin yasama düzenlemelerinin öngördüğü hallerde, AB'nin dahili yetkilerini kullanabilmesinin gerektirdiği hallerde ve nihayet akdedilmesi AB içi ortak kuralları ve onların kapsamını etkileyecek hallerde uluslararası anlaşmaların yapılması

Tamamen AB'ye ait inhisarî yetki alanlarıdır⁴⁸.

bb- AB'nin Ortak/Paylaşılmış Yetki Alanları (Koordine Alanlar)

- İç Pazar,
- AB Anayasasının III. ana bölümünde tanımlanan sosyal politika konuları,
- Ekonomik, sosyal ve bölgesel dayanışma,
- Tarım ve balıkçılık,
- Çevre,

⁴⁶ Bu alan "*koordine alan*" olarak anılmaktadır. Bkz. **Arsava**, F; a.g. tebliğ, sh. 75.

⁴⁷ Bu terminolojinin kullanılması açısından bkz. **Türk**, H.S; Daha İyi Bir Anayasa İçin, Tesav Yayınları 25, Ankara 2003, s. 103-115.

⁴⁸ AB Anayasası I/13. maddesi.

- Tüketicinin korunması,
- Ulaşım,
- Trans-Avrupa Ağları,
- Enerji,
- Adalet, Özgürlük, Güvenlik alanı,
- AB Anayasasının III. ana bölümünde belirlenen kamu sağlığı ile ilgili ortak güvenlik konuları,
- Araştırma, teknik geliştirme, uzay,
- Geliştirme işbirliği ve insanî yardım konuları,

AB'nin uyumlaştırma (koordine) alanları olup; üye devletler, AB'nin çizdiği uyum çerçevesi içinde yetkilerini kullanarak uyumun gereğini yerine getirici tedbirler alırlar⁴⁹.

Ancak yukarda sayılan son iki grup alan dışındaki konularda, AB'nin yetkisini kullanarak kural koyması, bu alanlarda artık üye devletlerin bağımsız düzenleme yapma yetkilerinin kaybolmasına yol açmaktadır. Son iki grupta ise bu kural uygulanmamaktadır.

AB ve üye devletler arasında ortak olan bu koordine alanlarda iki önemli özelliğin altını çizmekte yarar bulunmaktadır. Bunlardan *ilki*, ikincilik (subsidiyarite) ilkesinin (bkz. AB Anayasası I/11. maddesi ve 1 ve 2 no'lu Protokoller) inhisarî yetki alanlarında uygulamayıp, sadece koordine yetki alanlarında uygulanabilmesidir. *İkinci* husus ise, üye devletlerden bazılarının kendi aralarında daha sıkı bir işbirliğine gitmek istemeleri halinde bu “*güçlendirilmiş işbirliği=enhanced cooperation*” yine ancak, paylaşılan bu koordine alanlarda mümkün olabilmektedir. (Bkz. AB Anayasası I/44, III/415-423. maddeleri)

cc- AB'nin Üye Devletleri Destekleyici Yetki Alanları

- İnsan sağlığının korunması ve geliştirilmesi⁵⁰,

⁴⁹ AB Anayasası I/14. maddesi.

⁵⁰ İnsan sağlığının korunması halen yürürlükte olan AT Andlaşmasında da üye devlet yetki alanında olduğu içindir ki, Konsey'in 1998 yılında çıkardığı 98/43 sayılı Direktif; Almanya'nın, AT Andlaşmasının 230. maddesine dayanarak açtığı “*iptal*” davasına konu olmuştur. Tütün ürünlerinin sponsorluğu ve reklamları konusunu “*genel*” olarak düzenleyen Direktife karşı açılan davada, Adalet Divanı verdiği kararda; her ne kadar Direktif, iç pazarla ilgili (koordine alan) maddeye dayanılarak vaz'edilmişse de, malların serbest dolaşımını etkileyecek alanları da (posterler, sinema reklamları gibi) içine alacak şekilde geniş bir kapsamda düzenlediği ve Topluluğun, kamu sağlığı konusunda geniş bir yasama yetkisi bulunmadığı gerekçesiyle Direktifi, Topluluk organlarının yetkilerini aştığı gerekçesi ile iptal etmiştir. Bkz. *Germany v. Council and European Parliament* 376/98, 5 October 2000; <http://www.curia.eu.int>

- Endüstri,
- Kültür,
- Turizm,
- Eğitim, gençlik, spor, meslekî eğitim,
- Sivil savunma,
- İdarî işbirliği.

Bu alanlarda aslî yetki tamamen üye devletlere ait olup, AB ancak üye devletleri destekleyici faaliyetlerde bulunabilir, uyumlaştırma konusunda ikincil düzenlemeler çıkaramaz⁵¹.

d- AB'nin İkincil Düzenlemeleri (Tasarruf)

AB Anayasası, AB'nin ikincil düzenlemelerinin sayısını 15 ten 6 ya indirmiş, bunları da yasama usulünün uygulanıp uygulanmamasına göre "*yasama tasarrufları*" ve "*yasama usulü dışı tasarruflar*" olarak ikiye ayırmıştır⁵².

Yeni düzenlemeye göre *yasama tasarrufları*:

- AB Kanunları, (şu andaki tüzüklere tekabül etmektedir)
- AB Çerçeve Kanunlarıdır (Şu andaki direktif ve çerçeve kararlara tekabül etmektedir.)

Yasama usulü dışı tasarruflar ise:

- Uygulama tüzükleri,
- Kararlar,
- Tavsiye kararları ve
- Görüşlerdir.

AB Anayasası III. ana bölümdeki politikalar uygulanırken, hangi tür ikincil düzenlemelerin vaz'edileceğini, ilgili maddelerde açıkça ismini belirtmek suretiyle vurgulamıştır. AB Anayasası ile üç sütunlu yapının da ortadan kalkacağı gerçeği dikkate alınacak olursa; ortak dış politika ve güvenlik politikası konularındaki tasarruf türü "*Avrupa Kararları*" olarak belirlenmiştir. Adalet ve iç işleri konularında ise "*kanun ve çerçeve kanunlar*" öngörülmüştür⁵³.

e- AB Kurumları,

⁵¹ AB Anayasası I/15. maddesi.

⁵² AB Anayasası I/33-37. maddeler.

⁵³ Bkz. AB Anayasası I/40, 41 ve 42. maddeler.

Halen yürürlükteki AB düzenlemelerine göre; *Avrupa Parlamentosu, Bakanlar Konseyi, Komisyon, Adalet Divanı, Sayıştay ve Avrupa Merkez Bankası* AB'nin 6 temel kurumu niteliğinde olup, Ekonomik ve Sosyal Konsey, Bölgeler Komitesi ve Avrupa Yatırım Bankası diğer organlar arasında sayılmıştır.

AB Anayasası bu kurumsal yapıda, hem kapsam, hem de içerik itibarıyla değişiklikler yapmıştır. Bu değişiklik bu kurum ve organizasyonların, Anayasada yer alma “*şekline*” de yansımıştır.

Kapsam olarak temel “*kurumsal çerçeveye*”; devlet ve hükümet başkanlarının yer aldığı (Zirve), Avrupa Konseyi bir organ “*kurum*” olarak dahil olmuş, ama temel kurum sayısı, *Avrupa Konseyi, Bakanlar Konseyi, Avrupa Parlamentosu, Komisyon ve AB Adalet Divanı* vurgulanarak beşle sınırlandırılmıştır⁵⁴.

Bunların dışında kalıp, yukarda sözü edilen diğer 5 kurum *ikincil* kurumlar olarak, şeklen de “*diğer kurum ve organlar*” başlığı altında ayrı bir bölümde düzenlenmiştir⁵⁵. Bunlardan Sayıştay ve Merkez Bankası “*ikincil kurum*” olarak düzenlenmiş, Ekonomik ve Sosyal Konsey, Bölgeler Komitesi ve Avrupa Yatırım Bankası “*diğer organlar*” arasında sayılmıştır.

AB Anayasası bu kurumsal yapının içeriğine bakıldığında, dört aslî kurum açısından (Parlamento, Avrupa Konseyi, Bakanlar Konseyi ve Komisyon) önemli değişiklikler getirmiştir.

Her şeyden önce, *Avrupa Parlamentosunun* “*danışma*” organı gibi hareket ettiği alanlar oldukça azaltılmış; hemen hemen tüm alanlarda, karar organı olan Bakanlar Konseyi ile “*ortak karar usulü*”⁵⁶ çerçevesinde “*yasama*” işlemlerine katılması sağlanmıştır. Parlamentonun üye sayısı en fazla 750 ile sınırlandırılmış⁵⁷, bir üye devlete ayrılan asgarî ve azami parlamenter sayısı 6 ve 96 olarak vurgulanmıştır. Bunların üye ülkelere göre dağılımını AB Anayasası bir aslî kurum haline getirilen ve devlet/hükümet başkanlarından oluşan *Avrupa Konseyine*, “*anayasal nitelikte kararlarla*” düzenleme yetkisi vermiştir⁵⁸. Diğer taraftan Avrupa Konseyi, halen yürürlükteki

⁵⁴ Bkz. AB Anayasası I/19. madde.

⁵⁵ AB Anayasası I/30-32. maddeler.

⁵⁶ Bu usul halen “*co-decision*” usulü olarak adlandırılırken, AB Anayasası yeni bir terminoloji ile bu usulü “*yasama usulü*” olarak ifade etmiştir.

⁵⁷ Bu sayı halen 732 dir. (Bkz. Nis Andlaşması ile değişik AT Andlaşması madde 189) Mayıs 2004 tarihinde katılan 10 üye devlet dikkate alınarak, AB kurum ve organlarındaki üye devletlere ayrılan temsilci sayıları, *Nis Andlaşmasına Ek Genişleme Protokolünde* vurgulanmıştır.

⁵⁸ Parlamentodaki parlamenter sayısını ülkelere göre belirleme (I/20. madde), Bakanlar Konseyinde başkanlığın ülkeler arasında rotasyonu (I/24. madde), Komisyondaki rotasyon (I/26. madde), AB'nin değerlerini ciddi ve sürekli şekilde ihlal eden üye devletlerin üyelik haklarının dondurulması (I/59. madde), AB Anayasasının III. ana bölümünde yer alan politikalar ve

sisteme göre, “*dönem başkanlığı*”na sahip ülkenin devlet veya hükümet başkanının başkanlığında toplanmaktan kurtarılmış; kendi üyeleri arasından 2,5 yıllık bir dönem için kendi başkanını seçme hakkı ile donatılmıştır⁵⁹.

AB Anayasasında diğer işlevlerinin yanında aslî karar organı olan ve üye devlet bakanlarından oluşan Bakanlar Konseyi de (Konsey olarak da anılmaktadır) hem yapısal olarak, hem de karar verme usulü açısından önemli değişikliklere uğramıştır.

Halen yürürlükteki sisteme göre Bakanlar Konseyi, kurucu andlaşmalarda aksi belirtilmemişse basit çoğunlukla karar almaktadır. AB Anayasası bu kuralı hem nüfus, hem de üye devletler açısından belirli oranları gerektiren bir “*vasıflı çoğunluk*” kuralına dönüştürmüştür⁶⁰.

Diğer taraftan şimdiye kadar kurucu andlaşmalarda, Bakanlar Konseyinin çalışma grupları yer almamışken AB Anayasası; Genel İşler Konseyi ve Dışilişkiler Konseyini açıkça Anayasada düzenlemiş⁶¹, Dışilişkiler Konseyini, bu Anayasa ile sisteme ilk defa dahil edilen Dışilişkiler Bakanının yöneteceğini vurgulamıştır.

bunlarla ilgili eylemler konusunda, “*oybirliği*” gerektiren hususları “*oyçokluğuna*” çevirme (IV/445. madde) kararları alabilme yetkisi buna örnektir.

Aslında bu son halde, Anayasa (III. ana bölüm), bir andlaşma ile değiştirmeye gerek kalmaksızın, Avrupa Konseyinde alınacak bir oybirliği kararı ile değiştirilmiş olacaktır.

⁵⁹ AB Anayasası I/22. madde.

⁶⁰ AB Anayasası I/25. madde. Bununla birlikte 10 ana konuda “oybirliği” usulü AB Anayasasında da muhafaza edilmiştir. [Bu konular arasında: - vergilendirme, - bazı sosyal güvenlik konuları, (Avrupa Savcısı, aile hukuku, polis operasyonları konusunda işbirliği gibi), - bazı adalet ve içişleri konuları, - esneklik kızı (I/18. madde), - ortak dış ve güvenlik politikası, - Avrupa güvenlik ve savunma politikası, - Birliğin finansmanı, - Birliğe üyelik (katılım müzakerelerinin başlatılması, ortaklık, Birliğin değerlerinin ihlali v.s.), - Avrupa vatandaşlarına yeni hakların tanınması, - bazı kurumsal konular (seçim sistemi, Parlamentonun kompozisyonu, kurumlardaki üye sayısı, Anayasanın gözden geçirilmesi gibi) bulunmaktadır.]

Diğer taraftan, *vasıflı çoğunluk* ilkesi ile karar alınabilen üç konuda [ki bunlar: - göçmen işçilerin sosyal güvenlikleri konusunda sistem uyumlaştırılması (III/136. madde), - cezaî konularda işbirliği (III/270. madde) ve - suç tanımlarının uyumlaştırılması (III/271. madde) dir.] eğer, üye devletlerden biri vaz'edilecek AB düzenlemesinin, kendisinin o konudaki hukuk sisteminin temel unsurlarını etkileyecek nitelikte olduğunu ileri sürerse, konunun Avrupa Konseyine gönderilmesini talep edebilecektir. Bu durumda Avrupa Konseyi; erteleme veya yeni tasarı hazırlanması önerisinde bulunabilmektedir. Avrupa Konseyinin 4 ay sessiz kalması veya yeni tasarının 12 ay içinde çıkarılmaması halinde üye devletlerin en az I/3'ü isterlerse, kendi aralarında “güçlendirilmiş işbirliği” usulünü işleterek istedikleri düzenlemeyi sadece kendi aralarında uygulayabilmektedirler.

Bu arada yukarıda izah edildiği üzere yeni bir “*köprü kızı*” ile; AB Anayasasının III. ana başlığının “*dahili politikalar*” kısmında yer alan oybirliği alanlarını, Avrupa Konseyi, vasıflı çoğunluk alanları haline dönüştürebilmektedir.

⁶¹ AB Anayasası I/24. madde.

Şeffaflığı sağlamak üzere, yukarıda ifade edilen “*yasama tasarruflarının*” tartışıldığı veya oylandığı Konsey oturumlarının halka açık yapılması Anayasal kural haline getirilmiştir⁶².

AB Anayasası, Konsey başkanlığı açısından, mevcut sistemdeki “*altı aylık dönem başkanlığı*” usulünü de değiştirmiştir. Anayasaya göre başkanlık; Avrupa Konseyinin alacağı bir karar çerçevesinde 18 er aylık dönemler için bir araya gelen üç üye devlet arasında, altışar aylık rotasyonlar halinde icra edilecektir⁶³.

Diğer yetkilerinin yanı sıra AB ikincil düzenlemelerini hazırlama konusunda inisiyatif sahibi ve üye devletlerden bağımsız bir kurum olan Komisyon da, AB Anayasası ile önemli değişikliklere uğramıştır. Anayasaya göre, bugün her üye devlet için bir komisyon üyesi uygulamasının 2014 yılına kadar devam edecek olup, bu tarihten sonra üye devletlerin 2/3’ü, altı şar yıllık dönemler için rotasyon usulü çerçevesinde komisyon üyeliğine, kendi vatandaşlarından aday gösterebileceklerdir⁶⁴.

Komisyonunda, AB içindeki Ortak Dış Politika ve Güvenlik Politikası ile (ODGP) üçüncü ülkelere karşı oluşturulan Avrupa Güvenlik ve Savunma Politikası (AGSP), AB Anayasası ile yaratılan Dış İlişkiler Bakanı tarafından yürütülecektir⁶⁵.

AB Anayasası, AB’nin yargı sisteminde de bazı değişiklikler yapmıştır⁶⁶. Her şeyden önce “*AB Adalet Divanı*” ismi, iki dereceli bir sistemi ifade etmek üzere kullanılacaktır. Bu kavram içinde *Adalet Divanı* üst derece temyiz mahkemesi için kullanılan bir deyim olarak aynen bırakılmıştır. Ancak bugün “*İlk Derece Mahkemesi*” ve ona bağlı “*Panellerin*” ismi Anayasada değiştirilmekte ve bunlar sırasıyla; “*Genel Mahkeme*” ve “*İhtisas Mahkemeleri*” olarak adlandırılarak, AB Adalet Divanı kavramı içindeki ilk derece mahkemeleri ifade etmek üzere kullanılmaktadır⁶⁷.

AB Adalet Divanı, her şeyden önce AB Anayasasının yorumlanması ve uygulanmasında hukuk saygıyı sağlama yetkisi ile donatılmıştır. Bu çerçevede; gerçek ve tüzel kişilerle, üye devletlerin

⁶² Ibid

⁶³ bkz. AB Anayasasının 1/24. maddesi ile İlgili Deklarasyon. Bu Deklarasyon, Avrupa Konseyinin alacağı kararın taslağını, yukardaki içerikle 4 madde halinde düzenlemiştir.

⁶⁴ Komisyonadaki rotasyon usulüne ilişkin karar, Avrupa Konseyi tarafından oybirliği ile belirlenecektir.

⁶⁵ AB Anayasası 1/28. madde. Dışilişkileri Bakanı aynı zamanda hem Komisyonun başkan yardımcısı sıfatını haizdir, hem de yukarda belirtildiği üzere, Bakanlar Konseyi içinde Dış İlişkiler Konseyine başkanlık etmektedir. Dışilişkiler Bakanı, Komisyon Başkanının da onayıyla, Avrupa Konseyi tarafından vasıflı çoğunlukla atanmaktadır.

⁶⁶ Bu konuda aslî değişiklikler halen yürürlükte olan 2003 Nis Andlaşması ile yapılmıştır.

⁶⁷ AB Anayasası 1/29. madde.

açtığı davalarla⁶⁸, üye devlet mahkemelerinden gelip, *ön karar*⁶⁹ yoluyla kendisinden sorulan konularda öncelikle yetkilidir.

f- Yasam Sürecine Ulusal Parlamentoların Katılımı, Katılımcı Demokrasi Uygulaması

AB'nin, sadece kendisine devredilen yetkiler itibarıyla "*sınırlı yetkiler*" ilkesi çerçevesinde yaratıldığı⁷⁰ yukarda ifade edilmişti. İşte bu ilkenin doğal sonucu olarak hem mevcut kurucu andlaşmalar, hem de AB Anayasası; AB'nin yetki alanının dışına çıkmaması ve tedbirlerin AB/üye devlet açısından en etkin seviyede alınması bakımından, ulusal parlamentoları devreye sokan bir ilke geliştirmiştir.

Subsidiyarite (ikincillik) adı verilen bu ilke aşağıdaki şekilde hayata geçirilmektedir:

- Her şeyden önce bu ilke, AB'nin inhisarî yetki alanına girmeyen konularda geçerlidir.

- Dolayısıyla koordine (paylaşılmış) yetki alanlarında AB ancak, aşağıdaki şartlar gerçekleşmişse ikincil bir mevzuat çıkarabilmektedir:

1- Eğer üye devlet tarafından alınacak tedbir/tasarruf, bu tedbir/tasarrufla hedeflenen amacı merkezî, bölgesel veya yerel seviyede yeteri kadar gerçekleştiremeyecekse, ancak bu durumda AB düzeyinde bir tedbir/tasarruf alınabilir. Fakat bu durumda dahi:

⁶⁸ Bu davaların arasında; Komisyon ve bir diğer üye devlet tarafından, kurucu andlaşma yükümlülüklerini yerine getirmeyen üye devlete karşı açılan *ihlal davası*, AB ikincil tasarruflarına karşı AB kurumları ve kişiler tarafından açılan *iptal davaları*, yapmaları gereken işlemlerde hareketsiz kalan AB kurumlarına karşı açılan *ihmal davaları*, AB kurumları ve AB görevlileri aleyhine sırasıyla, hizmet kusuru ve verilen zarar çerçevesinde açılan *tazminat davaları* bulunmaktadır. Halen yürürlükteki sistemde de aynı kurallarla işleyen bu davalar için bkz. AB Anayasası III/360-370. maddeler.

Bunlardan özellikle iptal davalarında, kişilerin konumu Anayasa tarafından daha güçlü hale getirilmiştir. Kişiler uygulama tedbiri içermeyen AB tasarruflarına karşı iptal davası açarken, tasarruf kendilerini bireysel olarak etkilemese de, kendilerini doğrudan ilgilendirdiğini ispat ederek iptal talebinde bulunabilmektedir. Bkz. AB Anayasası III/365. madde.

⁶⁹ Halen AT Andlaşmasının 234. maddesinde düzenlenen "*ön karar*" sistemi AB Anayasasının III/369. maddesinde de bazı değişikliklerle yeniden düzenlenmiştir.

Üye devlet mahkemeleri açısından son derece önemli olan bu prosedüre göre, önüne AB Hukuku unsurlu bir uyumsuzluk gelen üye devlet mahkemesi, karar verebilmesi açısından:

AB Anayasasının yorumu,

AB kurum, organ, büro ve ajanslarının tasarruflarının yorum ve geçerliliği,

Konusunda tereddüde düşerse, önündeki uyumsuzluğu bekleterek, yukardaki hususları AB Adalet Divanından ön karar yoluyla soracaktır.

Eğer üye devlet mahkemesi, verdiği karar "*nihaî*" nitelikte olan bir mahkeme ise (kararına karşı kanun yolu yoksa), bu durumda hiçbir takdir hakkı olmadan, yukardaki hususları AB Adalet Divanına götürmek zorundadır.

AB Anayasası, üye devlet mahkemesi önündeki davada, ilgili kişinin tutuklu olması halinde; AB Adalet Divanının kararını gecikmeksizin vermesini özellikle vurgulamıştır.

⁷⁰ Bkz. AB Andlaşması 5, AT Andlaşması 5/1. madde.

2- AB'nin aldığı tedbirin; üye devletinkine nazaran hem etki, hem de ölçek olarak AB düzeyinde daha iyi gerçekleşeceği söz konusu olmalıdır.

Halen yürürlükteki AT Andlaşmasının 5/2. maddesinde ve bu konuda vaz'edilen Protokolde vurgulanan bu ilke, AB Anayasasının I/11. maddesinde ve Anayasaya eklenen 2 numaralı Protokolde biraz daha ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiş; Ulusal Parlamentoların bu ilkeyi uygulamak için gerekli izlemeyi yapabilmelerini sağlamak üzere, Anayasaya "*Ulusal Parlamentolar Protokolü*"⁷¹ eklenmiştir.

Bu Protokole göre; Komisyon elindeki bütün danışma dokümanlarını (yeşil ve beyaz kitapları), yıllık yasama programlarını ve Konsey ile Avrupa Parlamentosuna gönderdiği tüm yasama strateji ve planlarını ulusal parlamentolara iletmek zorundadır. Ayrıca Komisyon, taslak Avrupa yasama tasarruflarını da Avrupa Parlamentosuna ve Konseyine göndermek zorundadır.

Diğer taraftan Bakanlar Konseyi de elindeki gündem ve oturum tutanaklarını üye devlet hükümetleri ve parlamentolarına göndermek durumundadır.

Benzer yükümlülük yıllık raporları gönderme açısından Sayıştaya'da getirilmiştir.

Üye devletlerin, taslak yasama tasarrufları hakkında 6 ay içinde görüş bildirme hakları bulunmaktadır. Üye devletlerin en az 1/3'ünün görüşü⁷², subsidiyarite (ikincillik) ilkesinin gözetilmediği yönünde ise, yasama taslağının gözden geçirilmesi gerekmektedir.

Tüm bunlara ilave olarak, ikincillik (subsidiyarite) ilkesinin ihlal edildiği hallerde AB Adalet Divanı da; AB Anayasasının III/365. maddesi çerçevesinde açılan *iptal davası* çerçevesinde AB tasarrufunu daha sonra iptal edebilmektedir.

AB Anayasası, yukarda açıklanan ilke ve bu çerçevede geliştirdiği "*izleme*" mekanizması ile AB'ye yöneltilen eleştirileri, şeffaflık ve demokrasi çerçevesinde karşılamaya çalışmıştır.

AB Anayasası, katılımcı demokrasi adına yapılan bir başka eleştiriyi karşılamak üzere, yürürlükteki sistemde olmayan bir müessese öngörmüştür. AB Anayasasının I/47. maddesinin 4. paragrafına göre, detayları daha sonra çıkarılacak Avrupa kanunlarında belirleneceği üzere; önemli sayıda üye devletten en az

⁷¹ Bkz. AB Anayasasına ek 1 nolu Protokol.

⁷² Ki bu oran adalet, özgürlük ve güvenlik konuları ile ilgili ise (bkz. III/264. madde)1/4 dür.

bir milyon AB vatandaşı, Komisyonu, AB taslakları hazırlama konusunda harekete geçirebilecektir.

AB vatandaşları ile AB üye devletlerinde ikametgahı bulunan gerçek kişilere ve AB üye devletlerinde kayıtlı tüzel kişilere; AB kurum, organ, büro ve ajansların tüm *dokümanlarına erişim hakkı*, Anayasada ve AB kanunlarında çizilen sınırları çerçevesinde tanınmıştır⁷³.

g- Birliğin Komşuları İle İlişkileri

AB Anayasası I/57. maddesinde; Birliğin, Komşuları ile (Birliğin değerleri üzerine kurulu, iyi komşuluğu ve refahı arttırmak üzere), barışçı ve yakın işbirliği çerçevesinde *özel ilişkiler* kurabileceğini öngörmüştür.

Madde devamla bu amacı sağlayıcı özel anlaşmaların akdedilebileceğini de ikinci bendinde vurgulamıştır.

h- Üyelik, Birlikten Ayrılma ve Son Hükümler

AB Anayasası, üyelik ve katılım usulü ile ilgili konularda büyük çaplı sayılmayacak bazı ilave değişiklikler öngörmektedir.

AB Anayasasının I/1 ve I/58. maddeleri; AB'ye üyeliğin; Birliğin değerlerini haiz ve bunları geliştirme kararlılığında olan tüm Avrupa'lı devletlere açık olduğunu belirtmiştir.

Ne mevcut Anlaşmalar, ne de Anayasa, "*Avrupalı devlet*" tanımını yapmamıştır. Bu kavram; bir yandan *coğrafî konum*, diğer taraftan *atıfta bulunulan değerler*le birlikte mütalaa edilerek yorumlanmaktadır.

Sözü edilen değerler yukarda ayrıntılı şekilde açıklandığı üzere halen, Kopenhag siyasî kriterlerine⁷⁴ tekabül etmektedir. Anayasa farklı olarak, bunları I/2. maddesinde bir anayasal ilke olarak ifade etmiş ve ilave olarak; "*insan onuru*" ve "*azınlık haklarını da içerecek şekilde insan hakları*" ile "*çoğulculuk, ayrımcılık yapmama, hoşgörü, adalet, dayanışma ve kadın-erkek eşitliği*"ni özel olarak vurgulanmıştır.

Üyelik için katılım talebi; Avrupa Parlamentosunun mutlak çoğunluğunun uygun görmesi üzerine, Bakanlar Konseyinde oybirliği ile karar verilmesini gerektirmektedir. Ayrıca, katılım anlaşmasının,

⁷³ AB Anayasası I/50. madde.

⁷⁴ 1993 yılında Kopenhag Zirvesinde belirlenen bu kriter; demokrasi, insan hakları, hukuk devleti, azınlığın korunması hususlarını temin edici istikrarlı bir kurumsal yapıya sahip olmayı AB üyeliği için şart olarak öngörmektedir.

mevcut AB üyesi devletlerin kendi onay prosedürleri çerçevesinde onaylanması da işlemin tamamlanması açısından zaruridir⁷⁵.

AKÇT hariç, süresiz olarak aktedilen mevcut kurucu andlaşmalar, üyelikten ayrılma konusunda açık bir hüküm taşımamaktadır. Böyle olmakla birlikte, bu andlaşmaların birer devletler hukuku andlaşması olduğu düşünülecek olursa, *Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin* bu konuyu düzenleyen 56. maddesinin ışığı altında, ayrılmak isteyen devletin ayrılması mümkündür⁷⁶.

AB Anayasası bu durumu telafi etmiş ve gönüllü olarak Birlikten ayrılma usulünü I/60. maddesinde düzenlemiştir. Bu usul çerçevesinde tüm üye devletlerce onay gerektiren bir andlaşma yapılması gereği ortadan kaldırılmış; Avrupa Konseyine ilgili devletin ihbarı üzerine, çekilme anlaşmasının Birlik adına Bakanlar Konseyince (A. Parlamentosunun da görüşü alınarak) vasıflı çoğunluk oylaması ile düzenleneceği öngörülmüştür⁷⁷.

AB Anayasası son hükümlerinde, yürürlüğe girmesi halinde; kendisinden önce var olan ve tüzel kişilikleri, mevzuatı ve geniş anlamda “*müktesebatı*” bulunan Toplulukların, hukukî durumuna ilişkin düzenlemeler de getirmiştir.

Bu hükümlere göre AB Anayasası her şeyden önce; kendisinden önce aktedilen AT ve AB Andlaşmalarını⁷⁸ prensip olarak iptal etmiş ve bu Anayasa ile var olacak olan AB'nin, bundan önce kurulan AT ve AB'nin hukukî halefi olduğunu vurgulamıştır⁷⁹.

Bu hukukî halefiyet çerçevesinde; daha önce mevcut *tüm müktesebatın*, AB Anayasasının uygulanması aşamasında ortadan kaldırılmadığı ve değiştirilmediği sürece, hukukî etkilerinin muhafaza edileceği öngörülmüştür.

Sözü edilen hukukî halefiyet ilkesi ışığında “*hukukî etkilerin devam etmesi*” yaklaşımı; Adalet Divanının, iptal edilen andlaşma ve tasarruflara ilişkin olarak geliştirilen içtihatları açısından da muhafaza edilmiştir. Bu konuda *IV/438. maddenin 4. bendi*, uygun düştüğü ölçüde bu içtihatların, Birlik hukukunun ve özellikle Anayasanın

⁷⁵ AB Anayasası I/58. madde.

⁷⁶ Nitekim bu konuda Greenland, balık kotaları yüzünden çıkan bir anlaşmazlık üzerine 1985 yılında Andlaşmalardan çıkma hakkını kullanmış ve Andlaşmalar bu çerçevede, bir değişiklik andlaşması ile değiştirilmiş ve bu değişiklik tüm üye devletler tarafından onanmıştır. bkz. The world factbook, 17 Mayıs 2005, <http://www.cia.gov/cia/publications/factbook/geos/gl.htm>.

⁷⁷ AB Anayasası IV/438. madde.

⁷⁸ Başka iptal edilen hususlar için bkz. IV/437. madde.

⁷⁹ AAET yukarıda da izah edildiği üzere, varlığını Anayasa ile uyumlu olarak değiştirilmiş hali ile aynı olarak sürdürecektir.

benzer hükümlerinin yorumlanmasında bir “*yorum kaynağı*” olacağını açıkça ifade etmiştir.

Yukarda izah edilen bu ilke nedeniyledir ki; bu tebliğde yapılan açıklamalar, hem Anayasa, hem de mevcut düzenleme ve içtihatları yansıtacak şekilde kaleme alınmıştır. Bu nedenle AB ile bütünleşme sürecinde olan bir aday ülke, hukuk sistemini ve kurumlarını AB ile uyumlaştırırken; sözü edilen hukukî halefiyet ilkesinin sonucu olarak hukukî etkilerin devam etmesi gerçeğini de dikkate almak, sadece yürürlükteki AB Anayasasını değil, önceki müktesebatı da (Adalet Divanı içtihatlarını içerecek şekilde) iyi değerlendirmek durumunda kalacaktır⁸⁰.

III- AVRUPA İÇİN ANAYASA OLUŞTURAN ANDLAŞMANIN ÖZELLİKLERİ

Yukardaki bölümlerdeki açıklamaların ışığı altında AB Anayasasının temel özelliklerini beş ana başlıkta vurgulamak mümkündür. Bunlar; Birliğin tek bir hukukî metin üzerinde yapılanması, kurumsal yapının gözden geçirilmesi, Adalet ve İçişleri alanının olağan hukuk yapısı içine alınması, dışilişkiler konusunda Dışişleri Bakanlığı’nın yaratılması ve nihayet alınan bazı anayasal tedbirlerle sistemdeki demokratik katılımcılığın ve saydamlığın artırılmasıdır.

A- Tek Bir Hukukî Metin

AB Anayasası, farklı andlaşmalarla ortaya çıkan, Avrupa Toplulukları, Avrupa Birliği kavramlarını tüzel kişiliği olan AB kavramı altında toplamıştır⁸¹.

Buna ilave olarak; AT Andlaşmaları, Adalet ve İçişleri ile Ortak Dış Politika ve Güvenlik Politikasını içeren üç sütunlu yapı, tek bir yapı içinde birleştirilmiştir.

Bir belgeye anayasal nitelik veren önemli unsurlardan biri olan insan hakları konusu açısından; *Temel Haklar Şartı* AB Anayasasına yerleştirilmiştir.

AB-Üye Devlet ilişkisindeki “*sadakat ve işbirliği*” hususu AB yönünden, ilkeleri de içerecek şekilde vurgulanmıştır.

⁸⁰ Aşağıda son bölümde, Türk Anayasasında olası bir üyelik halinde yapılması gereken muhtemel değişiklikler, AB hukukunun tüm bu gelişme süreci ve özellikleri dikkate alınarak önerilmiştir.

⁸¹ AAET Andlaşması varlığını yine ayrı sürdürmeye devam edecektir. Ancak Andlaşma, yukardaki bölümlerde vurgulandığı üzere AB Anayasası çerçevesinde, Anayasaya ek 36. Protokol ile değiştirilmiştir.

Üye devlet ve AB'nin yetki alanları, somut sayma yöntemi ile belirlenmiş böylece; egemenlik haklarının kullanımının hangi alanlarda "*devredildiği*", hangi alanlarda *paylaşıldığı*, hangi alanların *üye devlet alanı* olarak kaldığı hususunda netlik sağlanmıştır⁸².

Yasal tasarrufların sayısı azaltılmış, isimleri ulusal sistemlerdeki yasal tasarruf isimleri ile paralel hale getirilmiştir.

B- Gözden Geçirilmiş Kurumsal Yapı

AB Anayasası, Avrupa Parlamentosu, Komisyon ve Bakanlar Konseyinin karar alma sürecindeki rollerine netlik getirmiş, Avrupa Parlamentosunun görüşünün muhakkak alınması gereken alanları daha da genişletmiştir.

Devlet ve hükümet başkanlarından oluşan Avrupa Konseyi, bir AB aslî kurumu olarak tanınmıştır.

Kurumlardaki üye sayısı genişleme gözetilerek somutlaştırılmış, rotasyon usulleri net bir şekilde belirlenmiştir. Tüm kurumlarda "*başkan*"lık sistemi bir temele oturtulmuştur.

Karar organı olan Bakanlar Konseyindeki "*vasıflı çoğunluk*" tan ne anlamak gerektiği, ülke sayısı ve nüfus esasları üzerinden, oranlar belirlenmek suretiyle netleştirilmiştir⁸³.

C- Adalet ve İçişleri

Halen yürürlükteki sütunlu yapının AB Anayasası ile kaldırılarak, Adalet ve İçişleri konusunun aynı, tek yapı içinde yer almasının hukukî sonucu; bu alandaki ikincil düzenlemelerle ilgili karar alma prosedürünün AB'nin olağan hukukî usulüne tabi olmasıdır⁸⁴.

D- Dışilişkiler

Bu alandaki en büyük yenilik, dış ilişkiler konusunda Bakanlar Konseyi ve Komisyondaki görüşmelerde yer alacak olan Dışilişkiler Bakanının yaratılmış olmasıdır.

E- Demokratik Katılımcılık ve Saydamlık

Yaklaşık 15 ülkeden en az bir milyon AB vatandaşının, uzlaştıkları bir konuda Komisyonu yasal taslak hazırlamaya

⁸² Bu husus aşağıda, Türk Anayasasında olası bir üyelik halinde yapılacak değişikliklerde kullanılacak terminoloji açısından önem arz etmektedir.

⁸³ Konseyde kararların 3 büyük ülke tarafından bloke edilme ihtimali gözetilerek, bu konuda en az 4 ülke kaydı getirilmiştir. Bkz. AB Anayasası I/25. madde.

⁸⁴ Halen yürürlükteki sistemde bu usul, özellikle cezaî konularda üye devletlerin inisiyatifli ile işlemekte olan hükümetlerarası bir usul olarak işlemektedir.

zorlayabilmeleri, katılımcı demokrasi adına AB Anayasasının öngördüğü en büyük yeniliktir.

Saydamlık açısından ise, karar organı olan Bakanlar konseyindeki yasama prosedürünün de⁸⁵ kamuya açık hale getirilmesi, AB vatandaşlarının Birlik dokümanlarına erişebilme hakkının anayasal bir hak olarak vurgulanması, önemli iyi yönetim örnekleridir.

Aynı çerçevede olmak üzere, ulusal parlamentolarla iletişimin hem Anayasada vurgulanması, hem de bu konudaki protokollerde düzenlenmesi ikincilik (subsidiyarite) ilkesinin sağlıklı uygulanmasının garantisi olacaktır.

IV- AB HUKUKUNUN ÖZELLİKLERİ ve OLASI BİR ÜYELİK HALİNDE TÜRK ANAYASASINDA YAPILMASI MUHTEMEL DEĞİŞİKLİKLER

A- AB Hukukunun Özellikleri

Yukardaki açıklamaların ışığı altında, Türk Anayasasında, üyelik halinde yapılması muhtemel değişikliklerin belirli bir temele oturtulabilmesi açısından AB Hukukunun aşağıdaki özelliklerini bir kez daha vurgulamakta yarar bulunmaktadır:

- *AB Müktesebatı*; kurucu andlaşmaları (AB Anayasasını), AB kurumlarının vaz'ettiği ikincil düzenlemeleri, Adalet Divanı kararlarını ve hukukun genel prensiplerini içerir.

- İkincil mevzuatın bazı türleri, AB kurumları tarafından vaz'edilip yürürlüğe girdiği andan itibaren, üye devletlerde bir iç hukuka aktarma işlemine gerek kalmadan *doğrudan uygulanma* özelliğini haizdir.

- Kurucu andlaşmalar (AB Anayasası) ve ikincil mevzuat, belirli şartlar varsa, üye devlet vatandaşlarına, ulusal mahkemeler önünde yasal olarak dayanabilecekleri türden *doğrudan etki* yaratır.

- Tüm *AB müktesebatı* üye devletin yasama, yürütme ve yargı organını bağlayıcı nitelikte olup, *AB hukuku, ulusal anayasalar dahil ulusal normların üstündedir*⁸⁶.

- AB müktesebatının bağlayıcılığı, üye olma anından *önceki* müktesebatı da içerecek nitelikte bir bağlayıcılıktır.

⁸⁵ Yasama Prosedürü Avrupa Parlamentosunda da kamuya açıktır.

⁸⁶ Özellikle ikincil mevzuatın vaz'edilmesinde genel kural *oyçokluğu* olduğundan, karara katılmayan üye devletler de bu mevzuatı uygulamak durumundadır.

- Üye devletlerin yasama, yürütme ve yargı organları AB ile işbirliği içinde olmak, AB andlaşmalarının (AB Anayasasının) ve kurumların tasarruflarının gerektirdiği tedbirleri almak, Birliğin amaçlarını tehlikeye düşürecek tedbirlerden kaçınmak zorundadır.

- Üye devletler, kurucu andlaşmalarda (AB Anayasasında) belirlenen bazı durumlarda, egemenlik yetkilerinin kullanımını *AB kurumlarına devretmiş*, bazı alanlarda ise *paylaşmaktadır*.

- AB, üye devletlere ve vatandaşlarına para cezası verebilmekte, devletin üyeliğini askıya alabilmektedir.

- Adalet Divanının yetkisi seçimlik bir yekti değildir.

- Avrupa vatandaşlığının yarattığı sonuçlar arasında yer alan *ikamet edilen ülkedeki yerel seçimlere katılma hakkı* üye devletlerdeki seçme ve seçilme hakkını etkileyecek niteliktedir.

- *Mal, hizmet ve kişilerin serbest dolaşımı* ilkesinin izdüşümlerinin tüm alanlarda gözetilmesi, üye devletlerin *sadakat ve işbirliği* borcunun önemli konularından biridir.

- “*Vatandaşlığa dayalı ayrımcılık yapmama*”, özel olarak *vurgulanmış istisnalar hariç her alanda uygulanmak durumundadır*.

- *Vatandaşın işlediği suç nedeniyle diğer üye devlete iadesi* AB Hukukunun temel ilkelerinden biridir.

B- Olası Bir Üyelik Halinde Türk Anayasasında Muhtemel Değişiklikler;

AB Hukukunun yukarıda vurgulanan temel özgürlüklerinin ışığı altında Türkiye’nin, üyelik için katılım andlaşmasını imzalaması aşamasına ulaşıldığında, Anayasasında da bazı temel değişiklikleri yapması gündeme gelecektir.

Önemli olan husus; Türkiye-AB ilişkileri değişik konu başlıkları altında tartışılırken bu tartışmanın, AB hukukunun yukarıda ifade edilen temel özellikleri dikkate alınarak yapılmasıdır. AB’nin bu temel özellikleri, üzerinde “*müzakere*” yapılabilecek konular olmadığından; Anayasa gibi temel bir metinde yapılacak değişikliklerin net ve anlaşılabilir olması, ileride aday ülkenin yasama, yürütme ve yargı organlarının faaliyet alanlarında da hukukî sorunları en aza indirgeyecektir.

Anayasa değişikliğinde üzerinde durulması gereken bir diğer husus; diğer üye devletlerin bu konuda neyi hangi ölçüde dikkate alarak hareket ettikleri noktasıdır. Olaya bu açıdan bakıldığında üye

devletleri ikiye ayırarak değerlendirme yapmanın isabetli olacağı düşünülmektedir.

Eski üye devletlerin⁸⁷ AB açısından fazla kazuistik bir yaklaşım benimsemediği görülmektedir. Özellikle ilk kurucu üyeler Anayasalarında, İkinci Dünya Savaşı sonrası barışın ön planda olduğu gerçeğinden hareketle yaptıkları genel düzenlemelerle Avrupa Topluluklarına üye olmuşlardır.

Üye oluş sıralaması ile bakılacak olursa, kurucu üyeler arasında bulunan **Fransa**⁸⁸ ve **İtalya**⁸⁹; karşılıklı olmak kaydı ile egemenlik yetkilerinin sınırlandırılmasına izin verilebileceğini anayasal hüküm olarak belirlemiştir. **Almanya**⁹⁰ ise; egemenlik yetkilerinin uluslararası kuruluşlara devredilebileceğinden (*transfer* sözcüğü ile) bahsetmiştir.

Hollanda⁹¹ ve **Lüksembourg**⁹² ise; yasama, yürütme ve yargı yetkilerinin uluslararası kuruluşlara atfedilebileceğini (*attribution*) belirtmişlerdir.

Belçika ise; başlangıçta hiç düzenleme yapmadan Avrupa topluluklarının kurucu üyesi olmuş, 1970 yılında yaptığı değişiklikle, belli yetkilerin kullanımının devredilebileceğini (*instructed* sözcüğü ile) ifade etmiştir⁹³.

1993 yılında Maastricht (AB) Andlaşması, kurucu andlaşmalarda önemli değişiklikler yapıp, ekonomik ve parasal açıdan daha yoğun bir entegrasyon önerince **Fransa**⁹⁴ ve **Almanya**⁹⁵'nin 1992 yılında Anayasa değişiklikleri yaptığı gözlemlenmiştir. İki ülke bu değişikliklerinde, ilk defa açıkça “*Avrupa Toplulukları*” ve “*AB*”den kavram olarak anayasalarında bahsetmiştir. Fransa; ekonomik ve parasal birlik konularında “*yetki devri*”nden bahsederken, genel olarak AT ve AB ile “*bazı yetkilerin müştereken kullanılması*”nı da yine bu değişiklikte vurgulama gereği duymuştur.

Görüldüğü üzere bu kurucu üyeler konuya; anayasalarında ayrıntılı düzenleme açısından, konuyu *asgarî seviyede düzenleme* yaklaşımı ile yaklaşmışlardır. Bunun sebepleri arasında; başlangıçta *Topluluk hukukunun üstünlüğü, doğrudan uygulanma, doğrudan etki*

⁸⁷ Almanya, Fransa, Belçika, Lüksemburg, Hollanda, İngiltere, İrlanda, Danimarka, Yunanistan, Portekiz, İspanya, Avusturya, İsveç, Finlandiya.

⁸⁸ Fransız Anayasasının Önsözünün 15. paragrafı.

⁸⁹ İtalyan, Anayasasının 11. maddesi.

⁹⁰ Alman Anayasasının 24/1. maddesi.

⁹¹ Hollanda Anayasasının 67. maddesi (şu anda 92. madde).

⁹² Lüksemburg Anayasasının 49 bis maddesi.

⁹³ Belçika Anayasasının 34. maddesi.

⁹⁴ Fransa Anayasa 88. madde.

⁹⁵ Almanya, Anayasa 23. madde.

gibi kuralların hiçbir yerde yazılı olmaması; bu ilkelerin zaman içinde Adalet Divanı kararları ile geliştirilerek 70'lerin sonuna doğru, içtihatlar aracılığı ile net bir şekilde somutlaşmalarıdır. Unutulmaması gereken bir diğer husus; Adalet Divanının içtihatları ile gelişen bu ilkelerin, Alman, Fransız, İtalyan ve Belçika yasama, yargı ve yürütme organlarının Topluluk Hukukuna aykırı uygulama, düzenleme ve direnmeleri üzerine geliştiği gerçeğidir. Fransa'nın 1992 yılında, Maastricht (AB) Andlaşmasını gözeterek yaptığı Anayasa değişikliğini, Anayasa Konseyinin bu konuda verdiği Maastricht kararındaki direnme üzerine gerçekleştirdiği de gözardı edilmemelidir⁹⁶.

İlk genişlemede **Danimarka**⁹⁷, devletin yetkilerinin, uluslararası hukuk ve işbirliğinin teşviki amacıyla ve karşılıklı anlaşma üzerine, uluslararası kuruluşlara devredilebileceğini (*delegation* sözcüğü kullanarak) ifade etmiştir. Bu grupta yer alan **İrlanda**⁹⁸'nin biraz daha somut olduğu gözlemlenmektedir. İrlanda, devletin AKÇT, AET ve AAET'na üye olabileceğini ifade ettikten sonra; Anayasanın hiçbir hükmünün, Topluluklara üyeliğin gerekliliği çerçevesinde vaz'edilen mevzuat ve tedbirleri geçersiz kılamayacağını, Toplulukların çıkardığı mevzuat ve tedbirlerin kanun gücü kazanmasına engel olamayacağını vurgulamıştır.

İlk genişlemede yer alan ve yazılı bir anayasası bulunmayan **Birleşik Krallık** bu konuda özel bir kanun çıkarmıştır⁹⁹. Kurucu andlaşmalara genel olarak ve AT'ye özel olarak atıfta bulunan kanun; tüm Topluluk mevzuat ve tedbirlerinin, ayrıca yasal bir tedbir almaya gerek kalmaksızın hukuksal geçerliliğini vurgulamıştır. Ayrıca ulusal mahkemelerin *ön karar* yoluyla Adalet Divanından görüş istemlerini de, AT Andlaşmasının ilgili hükmüne paralel şekilde düzenlemiştir¹⁰⁰.

Eski üye devletler grubunun içinde kalan **Yunanistan**, **İspanya** gibi ülkeler de yine çok ayrıntılı düzenleme yapmama çizgisinde kalarak; egemenlik yetkilerinin kullanımının *sınırlandırılabilirliği*¹⁰¹, *devredilebileceği* (transfer)¹⁰² şeklinde ifadelerle yer vermişlerdir.

⁹⁶ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **Bruno** de Witle; Constitutional Aspects of European Union Membership in the Original Six Member States: Model Solutions for the Applicant Countries? (ed. Kellermann, Zwann, Czuczai; EU Enlargement, Asser Press, The Hague 2000, s. 65-79.

⁹⁷ Danimarka Anayasası 20. madde.

⁹⁸ İrlanda Anayasası 29/4. 3. madde.

⁹⁹ European Communities Act 1972. Değerlendirme için bkz. **Hartley**, T.C;a.g.e. s. 261-267.

¹⁰⁰ European Communities Act 1972, 3. madde.

¹⁰¹ Yunanistan Anayasası 28. madde.

¹⁰² İspanya Anayasası 93. madde.

Mayıs 2004 tarihinde katılan yeni üye devletlerde¹⁰³, anayasalarında değişiklik yapılırken daha ayrıntılı ve kapsayıcı bir yaklaşımın benimsendiği gözlemlenmektedir.

Örneğin **Polonya**¹⁰⁴ konuyu toplam beş maddede oldukça ayrıntılı paragraflara yer vererek düzenlemiştir. Bu maddelerde; gümrük birliği, uluslararası hukuka saygı, uluslararası andlaşmaların üstünlüğü, uluslararası kuruluşların bir hukuk yaratması halinde bunun doğrudan uygulanması, çalışma halinde iç hukuka üstünlük, yetkilerin uluslararası bir kuruluşa devredilebileceği (*delegation* sözcüğü ile), Topluluk tasarruflarından “*tüzüklerin*” ismi sayılmak suretiyle açık ve ayrıntılı hükümlere yer verilmiştir.

Bu yeni grup ülkeler, kendilerinden öncekilerin deneyiminden de yararlandıkları ve AB'nin nasıl bir supranasyonel kuruluş olduğu artık net bir şekilde somutlaştığı için; anayasa değişikliklerinde bunu yansıtıcı ayrıntı ve terminolojiyi kullanmaktadırlar. Yine aynı çerçevede egemenlik yetkilerinin kullanımının devri ve paylaşılmasının arzettiği önemin bilinci ile bu konudaki anayasa değişikliklerinde de; ya referandum veya vasıflı çoğunluk esasına dayalı bir parlamento oylaması usulünü önermektedirler.

Ülkelerin bu deneyimleri değerlendirildiğinde yapılan ulusal anayasa değişikliklerinde; sonraki üyelerin AB'nin gelişim sürecine uygun bir *kapsam*, *içerik* ve *terminoloji* ile konuyu düzenledikleri görülmektedir. Bu yapılırken her ülkenin olaylara yaklaşma konusunda kurumsal, sosyo-kültürel ve hukuksal birikimi kendine özgü olduğundan, tek bir prototipe rastlamanın pek mümkün olmadığı da gözlemlenmektedir.

Bu açıklamalar çerçevesinde, AB hukukunun temel özellikleri, gelişimi, diğer ülkelerin deneyimlerinden de esinlenerek olası bir üyelik halinde, katılım aşamasında yapılabilecek değişiklikleri üç ana grup halinde vurgulamak mümkündür.

Bunlar;

1- Egemenlik, Yasama, Yürütme, Yargı konusundaki değişiklikler

Bu başlık altında düzenlemeler, kazuistik bir yöntem kullanılarak, ilgili her madde ayrı ayrı yapılabileceği gibi¹⁰⁵, yine bu başlık altında bir torba madde ile genel olarak da düzenlenebilir.

¹⁰³ Estonya, Litvanya, Letonya, Slovenya, Slovakya, Çek C., Polonya, Macaristan, Güney Kıbrıs Rum Yönetimi, Malta.

¹⁰⁴ Polonya Anayasası 9, 25, 87, 90, 91. maddeler.

¹⁰⁵ T.C. Anayasasının 6, 7, 8, 9. maddeleri.

2- AB Hukukunun Üstünlüğü ve Doğrudan Uygulanması ile ilgili değişiklikler¹⁰⁶

3- Diğer konular

Bu başlık altında ayırıcılık yapmama; seçme, seçilme ve siyasî partilere üye olma, AB vatandaşının suç nedeniyle diğer ülkeye iadesinin esas olması gibi konular¹⁰⁷ dikkate alınabilir.

Bu değişikliklerin yapılma zamanlaması, AB ile katılım andlaşmasının imzalanması aşaması olarak planlanmaktadır.

Aşağıda ve ekli slaytlarda referandum konusunda özel olarak bir düzenleme önerisi yapılmamakla birlikte; AB'nin şimdiye kadar üye olunan diğer uluslararası organizasyonlardan farkı dikkate alınarak, bu konudaki anayasa değişikliği için ilgili maddede¹⁰⁸ daha farklı bir oylama oranı getirilebileceği gibi bunu düzenleme ile birlikte veya bundan bağımsız olarak “referandum” kaydı da öngörülebilir. Zira AB'ye üyelik, demokrasi adına, halkın muvafakatını da gerektirecek bir nitelik ve önem taşımaktadır.

1- Egemenlik, Yasama, Yürütme, Yargı Konusundaki Değişiklikler

a Kazuistik Yöntem

Madde 6 :

“Egemenlik, kayıtsız şartsız Milletindir.

Türk Milleti, egemenliğini, Anayasanın koyduğu esaslara göre, yetkili organları eliyle kullanır.

Egemenliğin kullanılması,.....hiçbir surette hiçbir.....kişiye, zümreye veya sınıfa bırakılamaz. Hiçbir kimse, veya organ kaynağını.....Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz.”

organa

AB'ne üyeliğin gerektirdiği haller dışında

¹⁰⁷ T.C. Anayasasının 16, 74, 67, 38/son maddeleri.

¹⁰⁸ T.C. Anayasası 175. madde.

Yasama yetkisi

Madde 7 :

“Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisi'nindir. Bu yetkidevredilemez.”



AB'ne üyeliğin gerektirdiği haller dışında

Yürütme yetkisi ve görevi

Madde 8 :

“Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasaya ve kanunlara.....uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir ”



ve AB Hukukuna

Yargı yetkisi

Madde 9 :

“Yargı yetkisi,.....Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır.”



Türkiye'nin taraf olduğu andlaşma gerekleri saklı kalmak kaydıyla

b- Genel Bir Torba Madde İle Düzenleme

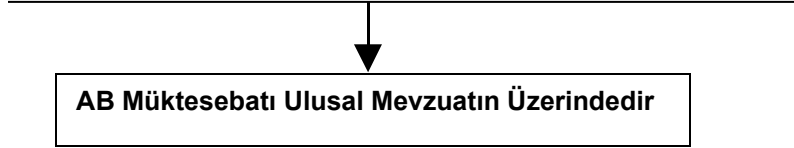
Türkiye, uluslararası ve karşılıklılık esasına dayalı bir andlaşma çerçevesinde; yasama, yürütme ve yargı yetkilerinin kullanımını, uluslararası veya bölgesel bir organizasyon ve/veya kurumlarına devredebilir ve paylaşabilir.

2- AB Hukukunun Üstünlüğü ve Doğrudan Uygulanması ile İlgili Değişiklikler¹⁰⁹

Madde 90 (5) :

“Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası Andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz.”

Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların, aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda, milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.



Madde 138 :

“Hakimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve..... hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler.”



3- Diğer Konulardaki Değişiklikler

¹⁰⁹ T.C. Anayasasının 90 ve 138. maddeleri.

a- Ayırmıcılık yapmama ilkesi

Yabancıların durumu

Madde 16 :

“Temel hak ve özgürlükler,.....yabancılar için, milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabilir.”

AB vatandaşları dışındaki

Dilekçe Hakkı

Madde 74 :

“Vatandaşlar ve karşılıklılık esası gözetilmek kaydı ile Türkiye’de ikamet eden yabancılar.....dilek ve şikayetleri hakkında, yetkili makamlara ve TBMM ne yazı ile başvurma hakkına sahiptirler.”

AB ve Türk vatandaşları

Seçme, Seçilme ve Siyasi Faaliyette Bulunma Hakları

Madde 67 :

“Vatandaşlar, kanunda gösterilen şartlara uygun olarak, seçme, seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasi parti içinde siyasi faaliyette bulunma ve halk oylamasına katılma hakkına sahiptir.”

Türkiye’de yaşayan AB vatandaşları yerel seçimlerde; seçme, seçilme, bu amaçla bağımsız olarak veya bir siyasi parti içinde siyasi faaliyette bulunma hakkına sahiptir

b- AB Vatandaşının İadesinin Esas Olması

Suç ve Cezalara İlişkin Esaslar

Madde 38 /son :

“Uluslar arası Ceza Divanına taraf olmanın gerektirdiği yükümlülükler hariç olmak üzere vatandaş, suç sebebiyle yabancı bir ülkeye verilemez.”

Vatandaş, usulünce onaylanmış uluslararası andlaşmalar ve AB müktesebatının gerektirdiği haller dışında, suç sebebiyle yabancı bir ülkeye iade edilemez.

EK :Konuşma Slaytları

ANAYASA MAHKEMESİ SEMPOZYUMU

AVRUPA İÇİN ANAYASA ANDLAŞMASI ve TÜRKİYE : AB HUKUKU ve ULUSAL HUKUK İLİŞKİSİ

Dr.Ayşe Saadet Arıkan

Hakim

Adalet Bakanlığı, AB Genel Müdürü

28 Nisan 2005

ANKARA

PLAN

- I. AB ANAYASASI ÖNCESİ
- II. AB İÇİN ANAYASA ANDLAŞMASI
- III. AB ANAYASASININ ÖZELLİKLERİ
- IV. AB ANAYASASININ ÖNGÖRDÜĞÜ AB
HUKUKU ve ULUSAL HUKUK İLİŞKİSİ
- V. (Üyelik Halinde)TÜRK ANAYASASINDA
MUHTEMEL DEĞİŞİKLİKLER

I-AVRUPA BİRLİĞİ

KURULUŞ : 6 ÜYE DEVLET (Almanya, Fransa, İtalya, Belçika, Hollanda, Lüksemburg)

ÜÇ TOPLULUK

AKÇT (1952-2002) AET (AT) (1958) AAET (1958)

GENİŞLEME:

1. Dalga : 1973 (İngiltere, İrlanda, Danimarka)
2. Dalga : 1981 (Yunanistan)
3. Dalga : 1986 (Portekiz, İspanya)
4. Dalga : 1995 (Avusturya, İsveç, Finlandiya)

AVRUPA BİRLİĞİ

5. Dalga : 1 Mayıs 2004
(Estonya, Litvanya, Letonya, Slovenya, Slovakya, Çek C., Polonya, Macaristan, Güney Kıbrıs Rum Yönetimi, Malta)

6. Dalga : 1 Ocak 2007
(2 Aday Devlet:
Romanya, Bulgaristan)

7. Dalga : Hırvatistan
2009

8. Dalga : -Batı Balkan Ülk
-Türkiye

ANA ANDLAŞMALAR ve DEĞİŞİKLİKLER

❶ ANA ANDLAŞMALAR:

- AKÇT And. : (18.4 1951-23.7.2002)
- AET (AT) And. : 25.3.1957
:(yürürlük:1.1.1958)
- AAET And. : (yür.1.1.1958)
- AB And. : (yürürlük:1.11.1993)

ANA ANDLAŞMALAR ve DEĞİŞİKLİKLER

❷ DEĞİŞİKLİKLER

- FÜZYON And. : (yür. 1.7.1967)
- TEK Avrupa Senedi : (yür. 1.7.1987)
- AMSTERDAM (AB) And. : (yür. 1.5.1999)
- NİS And. : (yür. 1.2.2003)

Toplam } 8 Andlaşma
50 Protokol ve Ekler

AB Andlaşmasının 3 Ana Sütunu



II-AVRUPA İÇİN ANAYASA ANDLAŞMASI

-18 Temmuz 2004 : Kabul
-29 Ekim 2004 : İmza
-1 Kasım 2006 : Yürürlük
(Litvanya, Macaristan, Slovenya, İtalya ve Yunanistan
Avusturya, Slovakya parlamentoları onayladı)

-Başlangıç ve IV Ana Bölüm : 448 Madde

-Protokol : 36
-Ek : 2

Başlangıç
I-İlkeler, Amaçlar, Kurumlar
II-Temel Haklar Şartı
III-Birliğin Politika ve İşlevleri
IV-Son Hükümler

IV-AB ANAYASASININ ÖNGÖRDÜĞÜ AB HUKUKU ve ULUSAL HUKUK İLİŞKİSİ

AB Hukukunun Kaynakları

- AB Anayasası
- İkincil Mevzuat
 - Kanunlar (Tüzükler)
 - Çerç. Kan. (Direktifler)
 - Kararlar, Uygulama Tz.
- Adalet Divanı Kar. (Any. öncesi içtihatlar dahil)
(Any. IV 438. Mad.)
- Hukukun Genel Pr.
- Uluslararası And. ve Ü/D arası Sözleşmeler

MÜKTESEBAT

AB Hukukunun Özelliği

• AB Hukukunun Üstünlüğü:

• AB Anayasası: I-6. Madde:
 → AB Anayasası,
 → AB Kurumların yarattığı hukuk
 Ü/D Huk. dan
 Önce gelir
 ulusal anayasalar dahil

• AB Hukukunun Doğrudan Uygulanması:

İç Hukuka Aktarma İşlemine Gerek Kalmadan → AB Kanunları,
 → Karar ve Uyg. Tüzük.
 Ü/D Yasama
 Yürütme, Yargı
 Org. nı Bağlar

• AB Hukukunun Doğrudan Etkisi:

AB Anayasası ve İkincil Mevzuat → Kişilere Hak Bahşeden
 → Net, Şartsız Hükümler İçeriyorsa
 Bireyler Ulusal Mahkemelerde → Bu Hükümlere dayanarak dava açabilirler
 Kendilerine bu Hükümlerin Uyg. Nı İsteyebilirler

AB Hukukunun Özelliği

• AB Anayasası III. 369 Maddesi:

AB Adalet Divanı- Ulusal Mahkeme İlişkisi

Ulusal Mahkeme
(Uyuşmazlık çözerken)

→ AB Anay. Yorumu
 → AB Org. Tasar. → Geçerliliği
 → Yorumu

AB
Adalet
Divanının
dan
Görüş almak
Durumunda

ÖN KARAR USULÜ

ÜYE DEVLETİN AB ANAYASASI KARŞISINDA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

AB ANAYASASI 5. Madde (AT Ant. 10 Mad):



AB Hukukunun Özelliği

- ☑ Tüm **MÜKTESEBAT** üye devlet organlarını bağlayıcı,
- ☑ Bağlayıcılık, **üye olma anından** itibaren **eski ve yeni tüm** müktesebatı içermekte,
- ☑ Kararlarda **oy çokluğu** esas,
- ☑ Üye devletler, AB Anayasasında belirlenen konularda **egemenlik yetkilerinin kullanımını** AB organlarına devretmiş veya birlikte paylaşmakta
- ☑ AB, üye devletlere ve vatandaşlarına **para cezası** verebilmekte, devletin **üyeliğini askıya alabilmekte**,
- ☑ **Adalet Divanının yargı yetkisi** seçimlik değil
- ☑ Avrupa Vatandaşlığı (yerel seçimlere katılma)
- ☑ Serbest Dolaşım (mal,hizmet,sermaye,kişi)
- ☑ Vatandaşlığa Dayalı Ayrımcılık Yapmama
- ☑ Vatandaşın Suç Nedeniyle Diğer Ü/D **İadesinin** Esas Olması

V- TÜRK ANAYASA' sında (Üyeliğimiz Halinde) MUHTEMEL DEĞİŞİKLİKLER

A-EGEMENLİK, YASAMA ,YÜRÜTME ve YARGI

Kazuistik Yöntem Önerileri

Madde 6:

“Egemenlik, kayıtsız şartsız Milletindir.

Türk Milleti, egemenliğini, Anayasanın koyduğu esaslara göre, yetkili organları eliyle kullanır.

Egemenliğin kullanılması, hiçbir surette hiçbir kişiye, zümreye veya sınıfa bırakılamaz. Hiçbir kimse, veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz.”

organa

AB'ne üyeliğin gerektirdiği haller dışında

V- TÜRK ANAYASA' sında (Üyeliğimiz Halinde) MUHTEMEL DEĞİŞİKLİKLER

Yasama yetkisi

Madde 7

“Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisi'nindir. Bu yetki devredilemez.”

Avrupa Birliği'ne üyeliğin gerektirdiği haller dışında

V- TÜRK ANAYASA' sında (Üyeliğimiz Halinde) MUHTEMEL DEĞİŞİKLİKLER

Yürütme yetkisi ve görevi

Madde 8

“Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir”

ve AB Hukukuna

V-TÜRK ANAYASA' sında (Üyeliğimiz Halinde) MUHTEMEL DEĞİŞİKLİKLER

Yargı yetkisi

Madde 9

“Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır.”

Türkiye'nin taraf olduğu andlaşma gerekleri saklı kalmak kaydıyla

V- TÜRK ANAYASA' sında (Üyeliğimiz Halinde) MUHTEMEL DEĞİŞİKLİKLER

A- EGEMENLİK, YASAMA, YÜRÜTME ve YARGI

• Genel Bir Torba Madde ile Düzenleme:

Türkiye, uluslararası ve karşılıklılık esasına dayalı bir andlaşma çerçevesinde;
yasama, yürütme ve yargı yetkilerinin kullanımını,
uluslararası veya bölgesel bir organizasyon ve/veya kurumlarına devredebilir ve paylaşabilir.

AB HUKUKUNUN ÜSTÜNLÜĞÜ ve DOĞRUDAN UYGULANMASI ile ilgili öneriler

Madde 90 (5)

- ➡ “ Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası Andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz.”
- ➡ Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların, aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda, milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.

- ➡ **AB Müktesebatı** ulusal mevzuatın üzerindedir.

AB Anayasası, AB Kanunları, Çerçeve Kanunları, Tüzük ve Kararlar, ABAD Kararları

AB HUKUKUNUN ÜSTÜNLÜĞÜ ve DOĞRUDAN UYGULANMASI İLE İLGİLİ ÖNERİLER

Madde 138

“Hakimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler.”

AB Müktesebatı dahil,

V-TÜRK ANAYASA' sında (Üyeliğimiz Halinde) MUHTEMEL DEĞİŞİKLİKLER

C- DİĞER İLGİLİ KONULAR

Ayrımcılık yapmama ilkesi

Yabancıların durumu

Madde 16:

“Temel hak ve özgürlükler, — yabancılar için, milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabilir.”

AB vatandaşları dışındaki

2- ANAYASA' da (Üyeliğimiz Halinde) MUHTEMEL DEĞİŞİKLİKLER

C- DİĞER İLGİLİ KONULAR

Ayrımcılık yapmama ilkesi

Dilekçe Hakkı:

Madde 74

“Vatandaşlar ve karşılıklılık esası gözetilmek kaydı ile Türkiye’de ikamet eden yabancılar.....dilek ve şikayetleri hakkında, yetkili makamlara ve TBMM ne yazı ile başvurma hakkına sahiptirler.”

AB ve Türk vatandaşları

V-TÜRK ANAYASA' sında (Üyeliğimiz Halinde) MUHTEMEL DEĞİŞİKLİKLER

C- DİĞER İLGİLİ KONULAR

Seçme, Seçilme ve Siyasi Faaliyette Bulunma Hakları:

Madde 67

“ Vatandaşlar ,kanunda gösterilen şartlara uygun olarak,seçme , seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasi parti içinde siyasi faaliyette bulunma ve halk oylamasına katılma hakkına sahiptir. ”

Türkiye’de yaşayan AB vatandaşları ,yerel seçimlerde ; seçme,seçilme ,bu amaçla bağımsız olarak veya bir siyasi parti içinde siyasi faaliyette bulunma hakkına sahiptir.

V-TÜRK ANAYASA' sında (Üyeliğimiz Halinde) MUHTEMEL DEĞİŞİKLİKLER

C- DİĞER İLGİLİ KONULAR

AB Vatandaşının İadesinin Esas Olması

Suç ve Cezalara İlişkin Esaslar

Madde 38 /son:

“Uluslar arası Ceza Divanına taraf olmanın gerektirdiği yükümlülükler hariç olmak üzere vatandaş, suç sebebiyle yabancı bir ülkeye verilemez.”

Vatandaş, usulünce onaylanmış uluslar arası Andlaşmalar ve AB müktesebatının gerektirdiği haller dışında, suç sebebiyle yabancı bir ülkeye iade edilemez.