

## AB'NİN ANAYASA TASARISI IŞIĞINDA FEDERAL YAPISI

*A. Füsun ARSAVA\**

### ÖZET

*Bu çalışmada AB Anayasasının yürürlüğe girmesiyle AB'nin federal strüktüründe yol açacağı muhtemel değişiklikler ile bunun karşısı olarak ortaya çıkacak konfederal özelliklerin neleri kapsadığı irdelenmeye çalışılmıştır. Bugün her ne kadar Birliğin bir federal devlet olarak şekillenmesi genel olarak kabul görmüyorsa da, federalizm intergovernmental ve fonksiyonel unsurlarla zenginleştirilmiş olarak AB'nin sui generis bir federasyon olarak ekonomik, siyasi boyutlarıyla anayasal gelişmesinde model olmaya devam edeceği düşünülmektedir.*

**Anahtar Kelimeler:** *AB Anayasası, Egemenlik Yetkileri, Federalizm, Paylaşılan Yetkiler.*

### ABSTRACT

*In this paper, it is aimed to study the possible changes that the Constitution will cause in the federal structure of the European Union when it will be put into effect and the scope of the confederate characteristics which will emerge as the opposite of these changes. Although today, the shaping of the European Union as a federal state does not take a general acceptance, it is thought that federalism, enriched with intergovernmental and functional elements will continue to be a model for the development of the Constitution of the European Union with economical and political dimensions as a sui generis federation.*

**Keywords:** *EU Constitution, Sovereign Powers, Federalism, Power Sharing.*

---

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

1787 tarihli Amerikan Anayasası oluşumu esnasında federalistler ve antifederalistler arasında geçen tartışmaların benzerleri Avrupa Anayasası tartışmalarında yaşanmıştır. Federalizm kavramı zayıf bir merkezi hükümeti, taksim edilmiş egemenlik yetkilerini ve güçlü münferit devletleri hedefler; diplomatik bir yöntem olarak, zayıf bir merkezi hükümetin gölgesinde, meşruiyet dayanağını hükümetlerin konsensusuna (*government by consent*) dayanan bir birliğin teşkil edilmesinden alır<sup>1</sup>. Halkların konsensüsünü Amerikan devletinin dayanağı olarak alan anlayışın Avrupa Anayasası tartışmalarında özellikle İngiliz basınında yansımaları görülmüştür<sup>2</sup>. Münferit devletlerin Birlik yetkileri çerçevesinde geleceğin anayasasında sahip olacağı rol Filedefiya Konvansiyonunda oldukça temkinli bir uzlaşığı gerektirmiştir<sup>3</sup>. Uzlaşığı konularını ağırlıklı olarak, devlet görevlerinin büyük bir kısmının münferit devletler seviyesinde muhafaza edilmesi, birlik yetkililerinin çok sınırlı alanlarda (her şeyden önce dış ilişkiler ve ticaret) ortaya çıkması, münferit devletler ve birlik arasında rakip yetki alanlarının tespiti ve yurttaşların özgürlüklerinin en iyi şekilde temin edilmesi teşkil etmiştir.

Federal sistemin üniter tarafının güçlendirilmesi anlamında dual federalizmin inkişafı aşamalı olarak ve dalgalanmalarla cereyan etmiştir. İki egemenlik platformunun meşruiyeti demokrasi prensibine istinat ettirilmiştir<sup>4</sup>. Birlik ve eyalet çıkarlarının yasama prosedüründe Temsilciler Meclisi ve Senato seviyesinde uyumlaştırılması kabul edilmiştir.

Amerikan tecrübesi ulusal federalizm ve Avrupa federalizmi tartışmalarını çok yakından etkilemiştir. Maastricht süreci, Avrupa'da federalizm tartışmalarını yeniden başlatmıştır<sup>5</sup>. Farklı tarihi geçmişlere sahip olan konfederalizm ve federalizm kavramlarını zorunlu olarak karşıt kavramlar olarak ele almayıp<sup>6</sup>, bir anayasa sözleşmesindeki koordinasyonu açıklayıcı kavramlar olarak düşünmek gerekmektedir. Bu kavramların 19. yy. devlet birlikleri doktrini çerçevesinde ortaya çıktığı bilinci muhafaza edilerek, federalizm kavramının mutlaka "devlet" ile bağlantılı olarak kullanılma zorunluluğu bulunmadığını da göz ardı etmemek gerekmektedir.

Federalizmin uzlaşmacı ve dinamik karakteri AB'nin anayasallaşma sürecini karakterize etmeye özel olarak uygundur<sup>7</sup>.

<sup>1</sup>Alexander Hamilton/James Madison/James Jay, *Federalist Papers 1787/88*, redigiert von B.Zehnpfennig 1993, s.153.

<sup>2</sup>S.Jonhan Clark, "Europe and the Myth of America's Constitution", *The Times* 29.05.2003.

<sup>3</sup>L.Kramer/J.Weiler, "Theorie und Praxis des amerikanischen Föderalismus", bkz.: H.Schneider/W.Wessel, *Föderale Union-Europas Zukunft*, 1994, s.147

<sup>4</sup>M.Zuleeg, *Zusammenhalt durch Demokratie in den Vereinigten Staaten von Amerika und in der Europäischen Union*, JR n.F.51(2004), s.81

<sup>5</sup>A.Böhmer, *Die Europäische Union im Licht der Reichsverfassung von 1871-vom dualistischem zum transnationalen Föderalismus*, 1999.

<sup>6</sup>Maier, *Der Föderalismus*, AöR 1990,214.

<sup>7</sup>M.Bülck, *Föderalismus als internationales Ordnungsprinzip*, VVdStRL 1964, s.1.

## Yetkilerin Meşruiyeti

Anayasa tasarısı gelecekteki anayasa değişiklikleri bakımından da anayasa koyucunun konfederal iradesini ortaya koymaktadır. Tasarının md. I-1 fıkra 1'inde AB üyesi devletlerin yurttaşlarının iradesinden söz edilirken, ikinci cümlede bir sınırlama yapılarak "Birlik üyesi devletlerin ortak amaçlarını gerçekleştirmeleri için yetkilerini Birliğe devrettikleri takdirde" ifadesi kullanılarak çifte meşruiyete ilişkin ipucu verilmiştir. Bu asimetrik egemenlik anlayışı tasarının IV-7 maddesinden doğmaktadır. Anayasa revizyonu için inisiyatif kullanma hakkı üye devletlere, Avrupa Parlamentosu'na ve Komisyon'a dağıtılmıştır. Ama bunun ötesinde yetkiler Avrupa Konseyi'nin elindedir. Avrupa Konseyi Parlamento ve Komisyon'u dinledikten sonra basit çoğunlukla bir konvansiyonun toplanmasını karara bağlayabilir. Konvansiyonun oluşumu konusunda anayasa tasarısında herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu oluşuma şüphesiz Anayasa Konvansiyonu örnek teşkil edecektir<sup>8</sup>. Toplanacak olan Konvansiyon Laeken hükümetlerarası konferansında verilen görev muvacehesinde toplanan Anayasa Konvansiyonu gibi anayasa koyma, anayasa değiştirme yetkisi kullanmayacağı için Konvansiyondaki parlamenterlerin çoğunluğu üzerinden sağlanacak meşruiyetin anlamı sınırlı kalmak durumundadır. Bunun ötesinde anayasa tasarısı Parlamentonun onayıyla yapılması öngörülen değişikliklerin bir Konvansiyonun toplanmasını gerektirecek kapsamda olmaması halinde, diğer ifadeyle küçük anayasa değişiklikleri için Avrupa Konseyi'ne sadece bir hükümetlerarası konferans toplama yetkisi vermektedir (md. IV-7, fıkra 2, cümle 3-4). Anayasa tasarısı bu şekilde usul hukuku bakımından küçük ve büyük anayasa değişiklikleri bakımından bir ayırım yapmıştır. Hükümetlerarası konferansın Parlamento onayı olmaksızın önerilen değişiklikleri karara bağlaması, üye devletlerin anayasa hükümleri muvacehesinde Devletler Hukuku anlaşmalarının onaylanması gerekliliğinde bir değişiklik yaratmamaktadır. Anayasanın ve anayasa değişikliğinin sözleşme karakteri, ağırlıklı olarak anayasa tasarısının yetkilerin tesisine ilgili (md I-1, fıkra 1) hükmünde yansımaktadır. Uzun mücadeleden sonra Konvansiyon anayasadan istihraç edilen yetkileri reddedip (tasarının bir önceki lafzında "Birlik anayasa tarafından kendisine verilen yetkileri yetki sınırları dahilinde kullanır" hükmü yer almaktaydı), üye devletlerin AB'ne yetki devri anlayışını benimsemiştir.

Birlik yetki düzenini görünüşte üye devletlerin yetkilendirmesine bağlayan bu değişiklik aslında Birlik yetkililerinin Birlik anayasası tarafından öngörülen şekilde belirlenmesine matuftur. Bu durum normatif olarak sınırlı yetki prensibinde açık olarak ortaya konulmaktadır (md. I-9, fıkra 2). Bu prensibe göre Birlik üye devletlerin ona anayasada yer alan amaçları gerçekleşmesi için verdikleri yetkilerin sınırları dahilinde faaliyette bulunur. Birliğe anayasada verilen yetkiler dışında kalan tüm yetkiler üye devletlere aittir.

Avrupa anayasa tasarrufunun akit anlaşma ve yasa anlaşma arasında kalan karakterinin tartışması devam etmektedir. Avrupa anayasası için "Anayasa sözleşmesi"

<sup>8</sup> K.Fischer, Konvent zur Zukunft Europas, *Texte und Kommentar*, 2003, s.24vd.

kavramı kullanılması (*Avrupa anayasası için anlaşma*), anayasanın ortaya çıkış mesnedi (anlaşma) ile hiyerarşik konumu (*anayasa*) arasındaki gerilimi ortadan kaldırmıştır.

### Birlik Hukukunun Önceliği

Entegrasyona matuf ulusal anayasal düzenlemeler ile van Gend & Loos ve COSTA/ENEL davasından beri ATAD tarafından vurgulanan Topluluk hukukunun muhtariyeti ve önceliği prensibi arasında gizli bir çekişme bulunmaktadır. Topluluk hukukunun önceliği anayasa tasarısının md I-10'da pozitif hukuk düzenlemesi olarak yerini almıştır. Bu öncelik düzenlemesinin Birlik hukuku ve ulusal hukuk ilişkisini değiştirip değiştirmeyeceği veya ne ölçüde değiştireceği önemli bir konudur.

Öncelik kuralının açık bir şekilde anayasada yer almasının ATAD içtihadının Birlik hukukunun yorumunda ölçü olmaya devam etmesinde bir değişikliğe yol açmamakla beraber (md IV-3, fıkra 2), Topluluk hukukunun muhtariyetinin dogmatik fonksiyonunu etkileyeceğine dikkat çekilmektedir<sup>9</sup>. Birlik hukukunun önceliğine normatif olarak değer kazandırılması, ATAD içtihadını takiben buradaki öncelik ilk etapta uygulama önceliği anlamını taşısa da, federal devletlerdeki öncelik kuralıyla bir paralellik doğurmuştur (*örneğin, GG md.31; İsviçre Anayasası md.49.*)<sup>10</sup>. Uygulama önceliği, federal devletlerdeki geçerlilik önceliğine nazaran zayıf bir nitelik taşımakla beraber, Birlik hukukuna ters düşen ulusal hukukun uyumlaştırılmasını öngören Devletler Hukuku yükümlülüğüne nazaran daha güçlü karakterdedir<sup>11</sup>. Federal devletler federal çatışma normlarını nadir şekilde öncelik kuralı olarak kabul etmektedir. Daha çok yetki taksimi ile çatışmalarını önlenmesi yolu tercih edilmektedir<sup>12</sup>. Anayasa tasarısının I-10 md'de yer alan düzenleme, tasarının I-9. madde 2. fıkra 2. cümlesinde yer alan yetki düzenlemesi muvacehesinde sadece bir yetki taksimi düzenlemesi teşkil etmeyip, Birlik hukukunun önceliğini öngören federatif bir çatışma normudur.

Anayasal Birliklerde birlik hukukunun önceliği, birlik hukukunun öncelikli uygulanması emrini veren entegrasyon yetkisinden soyutlanamaz<sup>13</sup>. Monist yaklaşımı benimseyen üye devletlerde Topluluk hukukunun önceliği kısmen entegrasyon emriyle<sup>14</sup>, kısmen entegrasyon yanlısı içtihat yoluyla (*Belçika, Lüksemburg*) kabul edilmektedir. Fransa, Yunanistan, Portekiz'de çatışma normu anayasadan istihraç edilmektedir ve Topluluk hukukunun sadece kanunlara nazaran önceliği temin

<sup>9</sup> A.v.Bogdandy/Bast/Westphal, "Die vertikale Kompetenzordnung im Entwurf des Verfassungsvertrages", *Integration* 4(2003), s.415.

<sup>10</sup> krş.: EuGH Rs. 106/77-Simmenthal II, Slg. 1978, I-629 (644): "Geçerli Ulusal Hukukun Topluluk Hukukuna Ters Düşen Her Hükmü Kayıtsız Şartsız Uygulanmaz; Rs.C-10/97-22/97-Ministerio dele finanze/I-N.Co.GE, 90, Slg.1998 I-6307, Rz.20.

<sup>11</sup> H.P.Ipsen, *Europäisches Gemeinschaftsrecht*, 1972, s.266.

<sup>12</sup> M.Bothe, *Die Kompetenzstruktur des modernen Bundesstaates in rechtsvergleichender Sicht*, 1977, 37vd.

<sup>13</sup> P.M.Huber, "Europäisches und nationales Verfassungsrecht", *VVDStRL* 60(2001), s.214vd.

<sup>14</sup> bkzn.: Hollanda anayasası md.94.

edilmektedir<sup>15</sup>. Dualist yaklaşıma sahip olan üye devletlerde öncelik ya katılma kanununda (İngiltere)<sup>16</sup>, ya da ulusal katılma kanunlarıyla bağlantı içinde ilgili anayasa düzenlemesinde öngörülen yetkilendirmeye istinat etmektedir. Topluluk hukukunun önceliği kısmen strüktür teminatı öngören düzenlemelerle<sup>17</sup> yahut anayasa düzeninin temel prensipleri, devredilmez insan hakları düzenlemeleriyle sınırlanmaktadır<sup>18</sup>. Bu kısa ufuk turu öncelik kurallarının dayanağının entegrasyona ilişkin ulusal yetkilendirme normları olduğunu ortaya koymaktadır ve bu çerçevede ya önleyici denetimin (örneğin İrlanda, Fransa) ya da a-posteriori denetimin anayasa mahkemelerine saklı tutulduğu görülmektedir<sup>19</sup>. Öncelik kuralına ATAD'ın ve üye devlet mahkemelerinin farklı yaklaşması nedeniyle Birlik hukukunun önceliğini açık şekilde öngören anayasa düzenlemesi ATAD'ın Birlik hukukunun önceliğine esas alacağı dogmatik dayanağın değişmesine yol açsa da, meşruiyet dayanağının farklılığını ortadan kaldıramayacaktır. En azından sekonder hukukun ve kısmen primer hukukun (*anayasa tasarısında 3 bölüme ayrılan, ancak hiçbir bölümüne diğerine nazaran farklı bir hiyerarşi öngörülme*) ulusal anayasa hukukuna nazaran önceliği birçok üye devlette sorun olmaya devam edecektir. Öncelik kuralı esnek bir çatışma kuralı olarak ulusal kanunlara nazaran uygulanma önceliği anlamında yorumlanmaya devam edecektir. Anayasa tasarısının sadece I. ve II. bölümlerinde yer alan temel prensipler anayasalar üstünde bir hiyerarşi iddia edebilir. Ancak bunun için de kooperasyonun yapıldığı bir anayasa birliğinde karşılıklı ulusal hukuk ve Birlik hukukunun karşılıklı etkileşiminin strüktür ve içerik olarak dikkate alınması gerekliliği bulunmaktadır.

### Vertikal (düşey) Yetki Düzeni

14/15.12.2001 tarihli Laeken AB'nin geleceğine ilişkin devlet ve hükümet başkanları konferansı muvacesinde Birlik ve üye devletler arasında düşey yetki taksimi anayasa Konvansiyonunun en önemli görevi olarak kabul edilmiş ve tamamlayıcı yetkiler için bir çalışma grubu oluşturulmuştur. Konvansiyon sınırlı, münferit yetki prensibini, münferit ve rakip, koordine edilen veya tamamlayıcı yetkileri tam olarak birbirlerinden ayıracak şekilde zorlanmadan bir konsensusa ulaşmıştır (*md. I-9, fıkra 1,2*)<sup>20</sup>. Yetkiler sistematik olarak başarılı taksim edilmemiştir. "Koordinasyon" kısmen üye devletlerin faaliyetlerini tamamlayıcı ve destekleyici önlemler olarak karşımıza çıkarken (*md I-11, fıkra 5*), kısmen de Birliğin kendi yetkisi olarak ekonomi

<sup>15</sup> P.M.Huber, "Europäisches und nationales Verfassungsrecht", VVdStRL 60(2001), s.214vd.

<sup>16</sup> Oppenheimer, *The Relationship between European community Law and National Law*, 1994, s.882vd.

<sup>17</sup> Almanya, GG md.23, fıkra 1; BVerfGE 89,174vd.) Danimarka yüksek mahkemenin 06.04.1998 tarihli kararı için bkz.: EuGRZ 26(1999), s.49vd.; İspanya anayasa mahkemesinin 108/1992 sayı ve 1.7.1992 tarihli açıklaması için bkz.: EuGRZ 20(1993), s.285.

<sup>18</sup> İtalya, İrlanda. İtalya için bkz.: Corte Costituzionale Nr.185, 18.12.1973 tarihli karar - Frontini, Nr.170, 18.06.1984 tarihli karar- Granita.1

<sup>19</sup> A.Weber, "Zur Kontrolle grundrechts- bzw. Kompetenzwidriger Rechtsakte der EG durch nationale Verfassungsgerichte", bkz.: FS Everling Baden-Baden 1995, s.1625-1639.

<sup>20</sup> C.Trüe, *Das System der Rechtsetzungskompetenz der Europäischen Gemeinschaft und der Europäischen Union*, 2001, s.87.

ve istihdam politikasını koordine etme yetkisi olarak karşımıza çıkmaktadır (*md.I-11, fıkra 3*).

Bütün yetkiler sadece anayasada öngörülen ölçüye uygun olarak kullanılabilir. Yetkilerin münhasır (*md I-12*), taksim edilmiş yetkiler (*md I-13*), III. bölüm muvacehesinde tamamlayıcı yetkiler (*md I-11, fıkra 5*) olarak ayrılması federal bir karakterdir; zira ancak böyle bir düzenlemede yetkilerin üye devletler lehine yorumu söz konusu olabilmektedir. Anayasa tasarısının I-9 md 1. fıkrasında bu yaklaşım “anayasada Birliğe verilmeyen tüm yetkiler üye devletlere aittir” şeklinde ifadesini bulmaktadır. İç pazarın 4 temel özgürlükle birlikte taksim edilmiş yetkiler içinde yer alması, bu alanın yeniden ulusallaşması anlamını taşımayıp, ATAD’ın yeni içtihadı ile paralelliği ortaya koymaktadır<sup>21</sup>. Taksim edilmiş yetkiler alanında aslında rakip yetkiler söz konusudur. Bu alanda, yetkilerin AB tarafından kullanılması, yetkilerin üye devletler tarafından kullanılmasını önlemektedir. Bu yetkilerin ortak pazar alanında şimdiye kadar kabul edilen baraj etkisi primer hukukta güçlendirilmiş olmaktadır. Birlik hukukunun baraj etkisi sekonder hukukun ihdasıyla, diğer bir ifadeyle Birlik lehine saklı tutulan yetkinin Birlik organları tarafından kullanılmasıyla doğmaktadır<sup>22</sup>. Birlik yetkilerini kullanmadığı veya bunları kullanmamaya karar verdiği nispette üye devletler yetkilerini kullanır hükmünü öngören Anayasa tasarısının I-11.md, 2. fıkra, 3. cümlesi yeterli şekilde bu yaklaşımı ortaya koymaktadır. Topluluk hukukunun baraj etkisinin sadece Birliğin yasama tasarruflarıyla (*Avrupa kanunları, Avrupa çerçeve kanunları, bkz. md I-33*) mı, yoksa yasama karakteri olmayan önlemlerle de mi (*örneğin, Avrupa Tüzükleri, Avrupa kararları: bkz. md. I-34*) doğabileceği hususunun açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Avrupa tüzüklerinin yasama tasarruflarının, anayasanın münferit hükümlerinin icrasına hizmet etmesi nedeniyle (*md.I-32, fıkra 1*), sadece Avrupa kararlarının yasama karakteri olmayan hukuki tasarruflar olarak nitelendirilmesi mümkündür. Anayasa tasarısının kapsamlı formülasyonu (*md.I-11, fıkra 2*) ve Birlik kararlarının önceliği nedeniyle Avrupa kararlarının da bununla beraber baraj etkisinin kabul edilmesi doğru gözükmektedir. Yetki düzeninin açık bir şekilde ortaya konulması “esneklik” kuralı olarak nitelendirilen ikame edici tasarrufta bulunma olanağı (*md.I-17, md. 308*) yanı sıra, zımnın boşlukları doldurma (*implied powers*) yetkisine gerek olup olmadığı sorusunu ortaya atmaktadır. Federal devletler ve uluslararası örgütler hukukunda karşımıza çıkan “implied powers” doktrini açık yetki düzenlemeleri olmaması nedeniyle bir konunun rasyonel olarak düzenlenmesi imkanı olmadığı durumlarda, yazısız yetkilerin de mevcut olduğunu kabul etmektedir<sup>23</sup>. Açık yetki normlarındaki boşluklardan hareket eden implied powers doktrinin bugün, AT anlaşmasının anlaşmadaki amaçları ve yetki donanımı arasındaki farklılığı kendine esas alan 308. maddenin yanı sıra bu çerçevede uygulanabileceği kabul edilmektedir<sup>24</sup>. Bu

<sup>21</sup> EuGH Rs. C-49/01-**British American Tobacco Urteil**, 10.12.2002, Slg.I-2002, s.11550.

<sup>22</sup> A.v.Bogdandy/Bast, “die Vertikale Kompetenzordnung der Europäischen Union”, **EuGRZ** 2001, s.441.

<sup>23</sup> I.Seidl-Hohenvelden, **Das Recht internationaler Organisationen**, Rn.354.

<sup>24</sup> M.Nettesheim, **Kompetenzen**, bkz.: A.v.Bogdandy (Hrsg.), **Europäisches Verfassungsrecht**, 2001, s.434.

durum, ATAD'ın 1956 tarihli Fédéchar kararından<sup>25</sup> beri Topluluğun iç yetkileri alanında; AETR-kararından<sup>26</sup> beri dış yetkiler alanında bir çok kez teyit olmuştur. Yeni yetki düzenlemeleri bu hukuki durumda bir değişikliğe yol açmayacaktır. Anayasa tasarısında yanlış anlamaya yol açacak şekilde anlaşmayı tamamlama kuralının esneklik kuralı olarak ifade edilerek (*md I-17*) muhafaza edilmesi yapılan düzey yetki taksimatı çerçevesinde konvansiyonun kimi tereddütleri olduğunu ortaya koymaktadır. Şüphesiz sınırlı yetki prensibi, Avrupa Parlamentosunun onayı (*md.I-17, fıkra 1*), subsidiarite prensibinin uygulanmasında denetim mekanizması ve harmonizasyon yasağı (*md.I-12, fıkra 1 ve 2*) üzerinden sorunların ortadan kaldırılmaya çalışıldığı görülmektedir. Şüphesiz bu sonuçlar sadece şimdiye dek olduğu gibi iç pazarla sınırlı olmayıp, Anayasanın III. bölümünde yer alan tüm alanlar bakımından doğacaktır. Subsidiarite prensibinin uygulanması ve ulusal parlamentoların sisteme bağlanması anayasal birliğin temininde kabul edilen diğer unsurlardır.

### **Subsidiarite Prensibinin Denetimi**

Avrupa Toplulukları anlaşmasının 5.madde 2.fikrasında temel federal bir prensip olarak yer alan subsidiarite prensibinin etkinliği, problem çözme kapasitesinin üye devletler seviyesinde bölgesel ve yerel birimlere genişletilmesiyle daha açık olarak hissedilmektedir. Subsidiarite prensibinin güçlenmesi ulusal parlamentolar için siyasi erken uyarı sisteminin ve dava hakkının öngörülmesiyle sağlanmıştır.

“Subsidiarite ve ölçülülük prensibinin uygulanması” ve “ulusal parlamentoların rolleri” başlıklı iki protokolle yapılan bu düzenlemeler anayasa tasarısının madde I-9, fıkra 3 muvacehesinde anayasa hiyerarşisi elde etmektedir<sup>27</sup>. Ulusal parlamentoların Avrupa Parlamentosu ve Bakanlar Konseyi yanı sıra yasa önerileri hakkında eşzamanlı olarak bilgilendirilmesi, yasa önerisinin yapılması ile Avrupa Parlamentosunun ve Bakanlar Konseyi'nin karar alması arasında 6 haftalık süreye riayet edilmesi, yasa önerilerinin açık olarak subsidiarite ve ölçülülük prensibi ışığında gerekçelendirmesi, karar benzeri karakteri olan gerekçeli görüşlerin dikkate alınması ve yeniden yapılan denetimin sonuçlarına uyulması ve ulusal parlamentoların dolaylı dava hakkının kabulü aşamalı olarak federatif denetimi güçlendirmeye matuftur. Birlik ve üye devlet yetki alanlarının açık olarak ayrılması nedeniyle Konvansiyon bir uzlaştırma komitesinin uzlaşma çözümlerine gereksinim olmayacağından hareket etmiştir<sup>28</sup>. Konvansiyon tasarısında bu çerçevede öngörülen çözüm de, üye devletler ve Birlik arasında kooperasyonun yapıldığı bir anayasal birliği yansıtmaktadır.

### **Kurumsal Dengeye Değişiklikler**

AB'nin federatif yapısı bakımından belki en önemli anlamı parlamentarizmin güçlenmesine matuf olarak kurumsal dengede yapılan değişiklikler taşımaktadır. ATAD

<sup>25</sup> EUGH Rs. 8/55, Slg 1955/56, 297.

<sup>26</sup> EUGH Rs 20/70, Slg 1971, 263.

<sup>27</sup> J.Schwarze, “Ein pragmatischer Verfassungsentwurf”, *EuR* 4(2003), s.535.

<sup>28</sup> I.Pernice, “Kompetenzabgrenzung im europäischen Verfassungsverbund”, *JZ*18(2000), s.876.

tarafından AP'nin yetkilerinin güçlenmesi bağlamında yazısız bir prensip olarak ortaya konulan kurumsal denge prensibi zaman içinde gelişme göstermiştir<sup>29</sup>.

Anayasa tasarısında kazançlı olan taraflar arasında sayılan Avrupa Parlamentosunun kazanımları arasında ortak karar prosedürünün (*md.I-33, fıkra 3*) standart yasama modeli teşkil eden işbirliği prosedürüne genişletilmesi (*md.I-33*), zorunlu ve zorunlu olmayan harcamalar arasındaki farkın kaldırılarak bütçenin kabulünde Parlamentosunun rolünün güçlenmesi (*md.III-309,310*), uzlaştırma komitesinin kabulü (*md.III-210, fıkra 6-8*), uluslararası anlaşmaların akdinde ve Komisyon başkanının belirlenmesinde rolünün güçlenmesi sayılmaktadır. Avrupa Konseyi, Komisyon başkan adayına ilişkin öneriyi, Avrupa Parlamentosu'nda basit çoğunlukla gerçekleşen seçim sonucunu dikkate alarak nitelikli çoğunlukla karara bağlar (*md.I-26, fıkra 1*). Bu tablo, Avrupa Parlamentosu'nun kendisinin bir öneri hakkı olmamakla beraber, yürütmenin başı olan Avrupa Konseyi'nin kararının demokratik meşruiyetinin Parlamentosunun seçimine bağlandığını göstermektedir. Tabi ki, pür bir parlamenter hükümet sistemi için yol henüz tamamlanmamıştır. Şu an için üniter anlayış ve üye devletler arasında meşruiyeti sağlamaya matuf olarak kurumsal yapıda bir dengenin kurulduğunu söylemek mümkündür. Avrupa Parlamentosunun ve demokrasi prensibinin açık şekilde güçlenmesi aynı zamanda Birlik federal yapısının da güçlenmesine yol açmaktadır. Anayasa tasarısında önerilen çifte çoğunluk sisteminin Konsey kararları bakımından çoğunluk prensibine kapsam kazandırmaya matuf olduğu açıktır. Ortak karar prosedüründe her ne kadar Bakanlar Konseyi ve Parlamento eşit haklara sahip olarak gözükyorsa da, bu prosedürün üniter özellikleri güçlendirdiğinin gözden kaçırılmaması gerekmektedir.

### Farklı Entegrasyon

Şimdiye dek ortak dış ve güvenlik politikasında (*AT anlaşması md.27 a-e*), ceza işlerinde, polis ve yargıda işbirliği (*AT anlaşması md.40, 40 a-b*) ve AT anlaşmasının kimi politika alanlarında (*AT anlaşması md.11, 11a*) nisbi olarak sıkı maddi ve usul hukuku koşullarına bağlanarak (*AB anlaşması md. 43-45; AT anlaşması md.11*) kullanılabilen farklı veya esnek entegrasyon olanağının anayasa tasarısında dar korseden kurtarıldığı görülmektedir. Güçlendirilmiş işbirliği anayasa tasarısına göre sadece şimdiye dek anlaşmada tespit edilmiş alanlarda değil, Birliğin münhasır yetkisine girmeyen tüm alanlarda (*md.I-42; III-322-329*) yapılabilecektir.

Güçlendirilmiş işbirliğinin koşulları, Birlik amaçlarının teşviki, entegrasyon prosesinin güçlendirilmesi, bütün üye devletlere işbirliğinin açık olması, güçlendirilmiş işbirliğinin üye devletlerin asgari 1/3'ü tarafından yapılmasıdır. Güçlendirilmiş işbirliği sadece "ultima ratio" olarak, muayyen bir amaca üye devletlerin tümü tarafından erişilememesi durumunda, iç pazarın, ekonomik işbirliğinin yahut ticaretin engellenmemesi ve rekabetin bozulmaması kaydıyla yapılabilir (*md.III-322*). Söz

<sup>29</sup> krş.: EuGH Rs.37/84, Slg.1984 (1951); EuGH Rs 70/88 – Parlament/Rat, Slg.1990, I-2041 vd. (Tschernobyl).



konusu bu sıkı işbirliği olanakları yanı sıra, savunma alanında da silahlı saldırı (*md.I-40, fıkra 7; III-214*) durumunda, Avrupa savunma birliğinin nüvesini teşkil edecek strüktürel işbirliği öngörülmüştür. Şimdiye dek para birliği veya Schengen anlaşması alanında örnekler veren güçlendirilmiş işbirliğinin öncelikle konfederal boyutu bulunmaktadır. Şüphesiz federal devletlerde de federalizmin asimetrik örnekleri bulunmaktadır<sup>30</sup>. Bununla beraber farklı hızlarda entegrasyon, İspanya ve İtalya örneklerinde görüldüğü gibi bölgesel modeller sisteme dahil edilmediği takdirde federalizme yabancı bir özelliktir. Özellikle aşağıda tartışılacak olan “Birlikten ayrılma” (*md.I-59*) Birliğin Devletler Hukuku ve konfederal boyutunu ortaya çıkarmaktadır.

### Birlikten Ayrılma Hakkı

Anayasa tasarısında açık bir şekilde I. bölüm IX. başlıkta yer alan Birlikten ayrılma hakkı şimdiye dek geçerli hukuki durum muvacehesinde bir başka önemli konfederal özellik teşkil etmektedir. AB'nin üye sayısının artması sonucu iç uyumun bozulma riski olsa da, Birlikten ayrılma konusunda düzenleme yapmayı gerektirecek zorunlu bir sebep bulunduğunu söylemek zordur<sup>31</sup>. Konfederal modeller zorunlu olarak anlaşmadan ayrılma hakkını öngörmez. (*örneğin, 12.07.1806 tarihli Ren Birliği veya 08.06.1815 tarihli Alman Birliği anlaşmaları*). Anayasa tasarısında anlaşmanın sürekliliği konusundaki düzenleme devam etmektedir (*md.IV-9*). Şimdiye dek “Birlikten ayrılma hakkı” yazılı bir dayanak olmadan reddedilirken, anayasa tasarısı bu hakkı pozitif hukukta düzenleyerek objektif/subjektif imkansızlık, rebus sic stantibus ilkesi veya anlaşmanın ağır şekilde ihlali gerekçesiyle anlaşmadan ayrılmayı tartışma konusu olmaktan çıkarmıştır.

Anayasa tasarısının I-59. maddesi herhangi bir maddi hukuk koşulu öngörmeyip, sadece anlaşma tarafı devletlerin izleyeceği usul olarak anlaşmadan ve gelecekteki ilişkilerden ayrılmayı bildirme mükellefiyeti öngörmektedir. Ayrılma olanağı hiçbir şekilde Birlik prensiplerinin ağır şekilde ihlali nedeniyle Topluluğun müdahalesiyle bağlantılı mütalaa edilmemiştir (*AB anlaşması md.7*). Dolaylı federal zorlama özellikleri gösteren talimat verme, denetim görevlilerinin gönderilmesi, tazminat alınması Komisyonun ifade alması üzerinden temel anayasa prensiplerinin homojen olarak Birlik çapında geçerliliği sağlanmaktadır<sup>32</sup>. Konfederal karakterli Birlikten ayrılma hakkı, federal karakterli Birliğin müdahale hakkına ters düşmektedir.

Quebecs'in Anayasada ayrılma hakkı düzenlenmemesine rağmen Kanada Federasyonu'ndan 1976'dan beri sürdürdüğü ayrılma girişimleri, ayrılmanın anayasa değişikliği muvacehesinde Federal hükümetle yapılacak müzakerelerde çözülebileceğini

<sup>30</sup>Kanada, Brezilya örnekleri için bkz.: W Kymlicka, **Asymmetric Federalism, Politics in the Vernacular: Minority Nationalism and Multination Federalism**, 2001, s. 104 vd

<sup>31</sup>S.Emmanoulidis/Giering, “In Vielfalt geeint – Elemente der Differenzierung im Verfassungsentwurf”, **Integration** 4 (2003), s.454vd.

<sup>32</sup>F.Schorkopf, “Homogenität in der europäischen Union-Ausgestaltung und Gewährleistung durch Art.6 Abs.1,7”, **EuV** 2000.

göstermektedir. Kanada Yüksek Mahkemesi tek taraflı ayrılma hakkını anayasaya aykırı bulmuştur<sup>33</sup>.

### Sonuç

Yukarıda yapılan açıklamalarda AB Anayasasının AB'nin federal strüktüründe yol açacağı değişikliklere ve bunun karşısı olarak ortaya çıkacak konfederal özelliklere değinildi. AB'nin şimdye dek mevcut olan "Topluluğa sadakat" yahut sadakate dayanan işbirliği prensibi (*AT anlaşması md 10; Anayasa tasarısı md.I-5, fıkra 2, I-10, fıkra 2*) yahut dayanışma prensibi (*AB anlaşması md.1, fıkra 3, cümle 2; Anayasa tasarısı md.I-3*) Federal devletlerdeki Birliğe sadakat prensibiyle akrabadır.

Federalizm aynı zamanda genel siyasi düzenleyici prensip olarak pluralist karakterlidir (çokluk içinde birlik; birlik içinde çokluk özellikleri gösterir<sup>34</sup>). Birliğin kimliğini teşkil eden diğer özelliklere de bir bakış atmakta yarar bulunmaktadır. AB, gerek dibacesi, gerekse Anayasa tasarısının I-2. maddesinde yer alan değerler muvacehesinde kendini bir değerler topluluğu olarak tanımlamaktadır. Bu değerler Birliğe katılma koşullarında (*md.I-1, fıkra 2; I-57, fıkra 1*), Birliğin komşularıyla ve dünya ile ilişkilerinde (*md.I-56, fıkra 1; md. I-3, fıkra 4*) Birlik tarafından üyelikten doğan hakların askıya alınması çerçevesinde yapılan denetimde (*md. I-58*) esas alınmaktadır. Şüphesiz bu değerler mutlak olarak Avrupa kimliğini oluşturmaz; ancak azından bu değerler Avrupa kimliğinin oluşmasına katkı yapmaktadır. Bu değerlerin iddia edilmesinden çok, Temel Haklar Şartının anayasa metnine alınması Avrupa kimliğinin kazanılmasına katkı sağlayacaktır<sup>35</sup>.

Birliğin kimliğini güçlendiren unsurlar karşısında "kültürel ve dil çeşitliliğinin korunması", "kültürel mirasın korunması ve güçlendirilmesi" (*md.I-3, fıkra 3*), "üye devletlerin ulusal kimliğine saygı" (*AB anlaşması md.6, fıkra 3; Anayasa tasarısı md.I-5, fıkra 1*), bölgesel ve yerel özerk yönetimleri de açıkça sisteme dahil edilen anlayış, üye devletlerin kimliğini güçlendiren unsurlar olarak karşımıza çıkmaktadır. Bölgesel ve yerel muhtariyetin tanınması ve devletin temel fonksiyonlarına özellikle topraklarının dokunulmazlığına, kamu düzeninin korunmasına ve iç düzenin korunmasına (*md. I-5, fıkra 1, cümle 2*) saygı prensibi, sadece çok katmanlı bir Birliği yansıtmamakta<sup>36</sup>, aynı zamanda Birlik ve üye devletlerin anayasal alanlarını eşit olarak düzenleyen federal egemenliğin en temel bir ifadesini teşkil etmektedir.

İç ve dış güvenlikle ilgili Birlik anayasa garantisi Birlik sisteminde ortak dış ve güvenlik politikası (*md.I-39-40*) ve özgürlük, güvenlik ve adalet alanıyla (*md.I-41*) sınırlıdır. Federalizmin ayrılmaz parçası olarak AB'de demokrasi önemli bir rol

<sup>33</sup>P.Hogg, *Constitutional Law of Canada*, 2000, s. 133 vd..

<sup>34</sup>A.Peters, *Elemente einer Theorie der Verfassung Europas*, 2001.

<sup>35</sup>A.v.Bogdandy, "Europäische Verfassung und europäische Identität", *JZ* 2004, s.53.

<sup>36</sup>A.Peters, "Multi-level Constitutionalism", *Elemente einer Theorie der Verfassung Europas*, 2001, s.189.

oyunmaktadır<sup>37</sup>. Sadece kavram olarak demokrasiye atıf yapılması şüphesiz yeterli değildir (md. I-2, md I-45, md. I-46). Anayasa tasarısının demokrasi potansiyeli gerek temsil [*Avrupa seviyesinde siyasi partiler (md. I-45, fıkra 2, 4)*], gerekse katılım anlamında [*düşüncelerin açıklanması, dinlenme ve Birlik yurttaşlarının dilekçe verme hakkı (md.I-45, fıkra 1-4) ve şeffaflık prensibi (md.I-49)*] oldukça güçlüdür. Nihayet ulusal parlamentoların Birliğin yasama prosedürüne subsidiarite denetimi yöntemiyle dolaylı şekilde katılımı demokratik meşruiyet bakımından önemlidir. Ulusal parlamentolar üzerinden sağlanan dolaylı meşruiyet sadece Avrupa parlamentosu üzerinden sağlanan meşruiyeti tamamlar şekilde ortaya çıkıyorsa da, bu özellik AB'ne federal olmanın yanı sıra, demokratik bir anayasa birliği karakteri kazandırmaktadır<sup>38</sup>.

Birbiriyle tezat teşkil eden Birliğin demokratikleşmesi ve kolektif kimlik teşkili sürecinin Birliğin federalleşmesi prensibi ışığında pekala bağdaştırılması mümkündür. Bu çerçevede, federalleşme üniter bir devlete ulaşmadan yetkilerin daha çok merkezileşmesi anlamını taşımaktadır. AB anayasasında federal unsurların güçlenmesi yanı sıra, konfederal unsurların da dengeleyici olarak yer aldığı görülmektedir. Burada karşımıza çıkan en önemli temel sorun federal devlet olmaksızın federalizmin gerçekleşmesinin mümkün olup olmamasıdır<sup>39</sup>.

Hallstein daha 1969'da Topluluğun bir federasyon veya konfederasyon teşkil edip etmediği konusunun yanlış bir tartışma olduğunu ifade etmiştir. Topluluk ona göre ne federasyondur, ne de konfederasyondur. Topluluk federasyon değildir, çünkü bir devlet değildir. Topluluk konfederasyon da değildir, çünkü doğrudan bireyler üzerinde kamu yetkisi kullanabilmektedir. Hallstein bu görüşünü ortaya koymasından 10 yıl sonra federal yaklaşımın Topluluklar için sadece bir hedef olmadığı, Avrupa Toplulukları bakımından en basit ve en doğru yaklaşım olduğu tespiti yapılmıştır<sup>40</sup>.

Bugün her ne kadar Birliğin bir federal devlet olarak şekillenmesi genel olarak kabul görmüyorsa da, federalizm intergovernmental ve fonksiyonel unsurlarla zenginleştirilmiş olarak AB'nin sui generis bir federasyon olarak ekonomik, siyasi boyutlarıyla anayasal gelişmesinde model olmaya devam edecektir.

<sup>37</sup> K.Weber, *Kriterien des Bundesstaates*, 1980, s.32vd.

<sup>38</sup> D.König, *Die Übertragung von Hoheitsrechten im Rahmen des deutschen Integrationsprozesses*, 2000, s.600.

<sup>39</sup> T.Fischer/N.Schley, "Europa föderal organisieren", *Münchener Beiträge zur europäischen Einigung* 3(1999), s.38vd.

<sup>40</sup> W.Hallstein, *Der unvollendete Bundesstaat*, 1969, s.41; W.Hallstein, *Die Europäische Gemeinschaft*, 5.bası, 1979, s.439.

**Kısaltmalar:**

<b>AB</b>	Avrupa Birliği
<b>AöR</b>	Archiv des öffentlichen Rechts
<b>AT</b>	Avrupa Topluluğu
<b>ATAD</b>	Avrupa Toplulukları Adalet Divanı
<b>EG</b>	Europäische Gemeinschaft
<b>EuGH</b>	Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften
<b>EuGRZ</b>	Europäische Grundrechtszeitung
<b>EuR</b>	Europarecht
<b>EuV</b>	Europäischer Unionsvertrag
<b>FS</b>	Festschrift
<b>GG</b>	Grundgesetz
<b>Hrsg.</b>	Herausgeber (yayınlayan)
<b>JR</b>	Jahrbuch
<b>JZ</b>	Juristen Zeitung
<b>Rn</b>	Randnummer
<b>Rs</b>	Rechtssache
<b>Rz</b>	Randziffer
<b>Slg.</b>	Sammlung
<b>VVDStRL</b>	Veröffentlichungen der Vereinigung Deutscher Staatsrechtslehrer