

## EGEMENLİĞİN KOLLEKTİF KULLANIMI: AB'NİN ANAYASAL YAPISINA UYUM AÇISINDAN ANAYASAMIZ

*Murat ŞEN<sup>(\*)</sup>*

1. AB Anayasal Andlaşması vesilesiyle, böyle bir tartışmanın bizde de yapılması olumlu bir gelişmedir. Bu nedenle Anayasa Mahkememiz Başkanı Sayın Mustafa BUMİN'in şahsında Anayasa Mahkememizin değerli üyeleri ve emeği geçen herkese teşekkür ediyorum.

2. AB Anayasal Andlaşmasının taslağını hazırlayan Kurultay (Konvansiyon) çalışmaları ve Anayasal Andlaşma müzakerelerinin yapıldığı üye ülkeler arasındaki Hükümetlerarası Konferans'tan bu yana AB Anayasası üzerinde çok canlı hukuki tartışmalar yaşandığı bilinmektedir. Bu alanda çok sayıda ciddi hukuki değerlendirmeler yapılmış ve yapılmaya devam etmektedir.

3. Öte yandan Anayasal Andlaşmanın bazı üye ülkeler tarafından halkoyuna sunulacak olması (İspanya'da sunulmuştur), son zamanlarda bu tartışmaları medyaya da yansıyan siyasi tartışmalar haline dönüştürmüştür. Üye ülkelerin kamuoyunda bu tartışmalar, genellikle sözkonusu ülkelerin iç siyaset ekseninde yürütülmekte, bazı durumlarda ise Avrupa'nın ve Birliğin geleceği, Türkiye'nin Avrupa Birliği'ne üye olarak kabul edilmesinin sorgulanması gibi Avrupa çapında iç siyaset malzemesi olarak kullanılmaktadır. Bu tartışmalar sırasında hukuki gerçeklerin bilerek veya bilmeyerek, siyasi çekişmeler ile gölgelendiği görülmektedir. Basından izlenebildiği kadarıyla, AB Anayasal Andlaşması konusunda bizde de durum, bundan farklı değildir.

4. AB Anayasal Andlaşması şüphesiz bizim için de önem arz etmektedir. Koppenhag kriterleri adı verilen ve bir aday ülkenin üyelik şartlarını belirleyen ilkelerden bir tanesi de üyelik yükümlülüklerini üslenebilme, bu arada AB müktesebatını iç hukukuna aktarabilme yeteneğidir. Bu husus Anayasal yapımızı da kapsamaktadır.

5. Bununla birlikte, AB Anayasası konusunda ülkemiz akademik çevrelerinde yapılan tartışmalar genellikle ikinci el kaynaklar üzerinden yürütülmekte, bunun bir sonucu olarak bazen Almanya, Fransa gibi ülkelerin, AB'nin geleceği, AB Anayasası gibi konulara ilişkin bakış açılarının aynen ülkemize de ithal edildiği görülmektedir. Örneğin Alman Länder'lerinin, Almanya Federal Devleti'ne nazaran anayasal konularının ve bu ikisi arasındaki güç-yetki ilişkilerinin AB sistemi içerisinde nasıl tanımlanacaklarına ilişkin uzun tartışmalar, sanki tam da bizim içinde bulunduğumuz sorunların birer aynası gibi sunulmakta, ya da kimi Fransız entellektüel çevrelerinin "Avrupa Federasyonu" hayalleri bizde de büyük bir coşku ve heyecanla veya korkuyla karşılanmaktadır. AB Anayasasının her türlü sorunumuzun çözümü olarak gören ve yapılması gereken tek işin Anayasamızı bu Anayasaya uydurmaktan ibaret olduğunu söyleyenler de bulunmaktadır.

6. Dolayısıyla bu sempozyumun amacı bakımından, AB Anayasal Andlaşmasının, bu konudaki ideolojik, siyasi, sosyolojik ve psikolojik tartışmalardan arındırılıp, ülkemiz için uygun olan bir hukuki bağlama oturtulması zorunluluk arz etmektedir. Bu çerçevede ben iki önemli mesaj vermek istiyorum. Burada akademisyen kimlikle bulunmuyor olmanın da verdiği rahatlıkla, bu mesajları iletirken, daha iyi anlaşılır olmak kaygısıyla bazı nüansları bilerek ihmal edeceğim.

7. İlk, AB Anayasal Andlaşmasının Anayasamıza etkisi konusunun başlı başına bir konu olmadığı ve daha büyük genel bir tablonun yalnızca bir bölümünü temsil ettiğini söylemek mümkündür. Bu nedenle, bazı ara kademeleri aşmadan tartışmalarımızı doğrudan AB Anayasasından başlatmak, bizim açımızdan pek de geçekçi bir yaklaşım olarak

<sup>(\*)</sup> Avrupa Birliği Nezdinde Türkiye Daimi Temsilciliği Hukuk Müşaviri

görünmemektedir. Bu nedenle, ben tartışmanın biraz daha geriden başlatılmasından yanayım.

8. Bugünlerde Brüksel'de yeni bir uluslararası örgütün kuruluş müzakereleri devam etmektedir. Bu örgüt bir taraftan Avrupa Topluluğunun diğer taraftan ülkemiz dahil tüm balkan ülkelerinin katılacağı Avrupa Enerji Topluluğudur. Söz konusu Topluluğun özelliği bazı bağlayıcı kararlarını, ki bu kararlar taraf ülkelerin iç hukuklarına aktarıldığında bireyler için önemli sonuçlar da doğurabilecek niteliktedir, çeşitli ağırlıklarda oyçokluğuyla alabilmesidir.

9. Örgütün kurucu andlaşmasının müzakereleri sırasında ülkemizin pozisyonunu oluşturmak maksadıyla çeşitli kurumlardan görüşler alınmıştır. Gelen görüşlerden bir tanesi ilginçtir. Örgütün oyçokluğu ile karar alabilmesine dikkat çekilmekte ve bu durumda, ülkemizin alınmasına karşı çıktığı bir karar ile bağlanabilmesinin söz konusu olacağı gerekçesiyle, andlaşmanın bu özelliğinin Anayasamızın egemenliğin devrini yasaklayan hükümleri ile bağdaşmayacağı sonucuna varmaktadır.

10. Bu görüş bir örnek olarak gerçekten ilginçtir. Zira, önemli, ancak uzun süre ihmal edilmiş bir noktaya temas etmekte, bütün medeni ülkelerde çoktan tartışması başlamış ve ileri düzeylerde devam etmekte olan bir konunun, geç de olsa ülkemiz hukuk çevrelerinde de tartışılmasının zamanının geldiğini göstermektedir. Bu konu, uluslararası örgütlerin ve bu örgütlerin organlarının kararlarının anayasa hukukumuzda algılanış şeklidir.

11. BM'nin kurucu ülkelerinden olan ve BMGS'nin aldığı yaptırım kararlarını, bireyler üzerinde doğrudan etkiler de doğuracak şekilde uygulayan, Avrupa Konseyi'nin en eski üyelerinden olarak, 1987 yılından bu yana Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne bireysel başvuru hakkını kabul eden ve söz konusu mahkemenin kararlarını yerine getiren, AT ile bir ortaklık kuran 1963 tarihli Ankara Anlaşması'nın bir organı olan Ortaklık Konseyi'nin kararıyla Topluluk ile gümrük birliği kuran (gümrük birliğini uyarınca yapılmasında hiçbir müdahalemiz olmayan bazı AB müktesebatını aynen benimseme ve iç hukuka aktarma yükümlüğümüz bulunmaktadır), oyçokluğuyla karar alınabilen Dünya Ticaret Örgütü, Dünya Gümrük Örgütü, Eurocontrol, Enerji Şartı gibi önemli örgütlere üye olan ülkemizde, "oyçokluğu ile karar alınabilen bir örgüte üyeliğimizde acaba anayasal bir engel var mıdır?" sorusu, bugün bile gündeme gelebilmektedir.

12. Esasen, yukarıda örnek olarak değinilen bu görüş, izole edilmiş, marjinal bir görüşü de temsil etmemektedir. Ülkemizde pek çok hukukçu ve milletvekili benzer türde görüşleri zaman zaman ve belirli bağlamlar içinde dile getirmektedir. Burada, bu görüşün doğru veya yanlış olduğunu söylemek, Anayasa Mahkememizin değerli üyelerinin huzurunda elbette bana düşmez. Ancak benim dikkati çekmek istediğim nokta şudur: Eğer, organlarının oyçokluğu ile karar aldığı bir örgüte üyeliğimiz üzerinde en ufak bir anayasal şüphe varsa, o zaman Türkiye'yi Türkiye yapan ve dünyadaki yerini belirleyen, başta BM olmak üzere, temel bütün örgütlerin onyıllardır bir parçası olmamız nasıl açıklanacaktır. Bunun açıklaması, her bir örgütün faaliyet konusuna göre 'a la carte' mı yapılacaktır (sözelimi insan hakları örgütlerine olumlu, ekonomik-ticari örgütlere olumsuz yaklaşarak)? Eğer böyle bir şüphe yoksa, bu görüşlerin sık sık karşımıza çıkması, bilgisizlikten mi, bu konuda açıklık olmamasından mı, yoksa salt konunun siyasi istismarı çabasından mı kaynaklanmaktadır?

13. Dolayısıyla, denilebilir ki: henüz AB konusuna gelmeden, bizim genel anlamda bir sıkıntımız bulunmaktadır. Bu sıkıntı, uluslararası örgütlerin anayasa hukukumuz içerisindeki yerini tanımlayan açık ve net kuralların bulunmamasından kaynaklanmaktadır. Bu konuda Anayasa hükümlerimiz suskun olduğu gibi, doyurucu bir doktrin de bulunmamaktadır. Ülkemizde, uluslararası hukuk ile anayasa hukukunun kesiştiği noktada tartışmaların genellikle, uluslararası andlaşmaların iç hukukumuzdaki yeri ve bu konudaki normlar hiyerarşisi konusuna odaklandığı, söz konusu uluslararası andlaşmaların da genellikle temel insan haklarını güvence altına alan andlaşmalar açısından ele alındığı görülmektedir. Bu konuda bir miktar içtihat ve doktrin mevcuttur. Nitekim son anayasa değişikliği de, olumlu bir adım olmakla birlikte konuya çok sınırlı bir açıdan yaklaşmaktadır.

14. Oysa andlaşmaların iç hukukumuzdaki normlar hiyerarşisi içindeki yeri, geniş bir alanın yalnızca ve belki de en yüzeysel bölümüdür. Uluslararası örgütlerin anayasal düzenimizdeki yeri, bu örgütlere üyeliğimizin anayasal meşruiyetinin kaynağı, bu örgütlerin, yargı organları dahil, organlarının aldığı kararların -bu arada oy çokluğu gibi yöntemlerle aldıkları kararların-, iç hukukumuzdaki yeri gibi sorunlar açık kalmaktadır. Bu sorunların açıkta kalması, uluslararası ilişkiler ve uluslararası hukukta bugün gelinen nokta itibariyle önemli bir boşluk yaratmaktadır. Zira bugün uluslararası ilişkilerin önemli bir bölümü, ikili antlaşmalar veya taraf ülkelerin gruplandıkları çok taraflı andlaşmalar ile yürütülmekten çıkmıştır. Artık uluslararası ilişkiler önemli oranda, kendisini kuran ülkelerin dışında uluslararası tüzel kişiliği haiz, uluslararası andlaşmalar akdedebilen, kendi yasama, icra ve yargı organı olan, kendisini kuran devletler üzerinde bağlayıcı kararlar alabilen, kendi bürokrasisini ve bürokratını yaratamamış, çeşitli uzmanlık alanları olan uluslararası örgütler üzerinden yürütülmektedir. Son on yıllarda yaşanan bu gelişmeye 'küresel idare (global governance)' gibi isimler de verilmektedir. Bu örgütler ve kuruluşlar uluslararası finanstan, uluslararası ticaret kurallarına, enerji ve ulaştırmadan, bilimsel araştırmaya, insan haklarından, çevrenin korunmasına kadar geniş bir alanı kapsamaktadır.

15. Uluslararası örgütler konusuna anayasa hukukumuzda yeterince eğilimmemesinin nedenini, bu ikisi arasındaki olası bir tansiyonda aramak mümkündür. Bir uluslararası örgüt, kendisini kuran devletlerin alelade grup olarak hareket etmesinden farklıdır. Devletler bir uluslararası örgütü kurarlarken, bunun kurucu andlaşmasında örgütün yetkilerini tanımlamaktadırlar. Bu tanımlama ister istemez, örgütün yetkilendirildiği alanlarda kurucu devletlerin bazı egemen yetkilerinden feragat etme, en azından bu yetkileri örgütle veya örgüt üzerinden diğer kurucu devletlerle paylaşmasını da gerektirmektedir. Örgütlere kurucu andlaşmalarla açıkça verilen yetkilere (attributed powers) ilaveten, bir kez faaliyetine başlayan örgüt her siyasi organizasyon gibi amaç ve hedeflerine ulaşmak yetkilerini artırma arayışına girmekte, bu çabanın ürünü olarak kendisine bazı örtülü yetkiler (implied powers) çıkarmaktadır. Ayrıca bu örtülü yetkilere ilaveten, uluslararası doktrinde uluslararası örgütlerin bir de doğasından kaynaklanan yetkilerinin de (inherent powers) bulunduğu öne sürülmektedir.

16. Şimdi örgütlerin bu yetkileri genellikle, kendisini kuran devletlerin egemenliklerine ilave sınırlama anlamına gelmekte veya en azından böyle algılanmaktadır. Bu nedenle, uluslararası örgütler hukukunun temeli, örgütler ile kurucu devletler arasındaki ilişkiler ve çekişmeleri açıklamaya çalışan bir hukuk dalı olarak ortaya çıkmaktadır. Tabi bütün bu tartışmaların merkezinde, devlet egemenliği ve bunun bir bölümünün paylaşılması meselesi yatmaktadır. Egemenliğin değişik kullanım biçimlerinin incelendiği uluslararası literatürde, bu çetrefil ilişki 'egemenliğin bir havuzda toplanması (pooling of sovereignty)', 'yarışan egemenlik (competitive sovereignty)', 'karma egemenlik (mixed sovereignty)', 'kooperatif egemenlik (coopertive sovereignty)' gibi isimler altında tartışılmaktadır.

17. Konunun temelinde 'egemenlik' kavramının yattığını belirttik. İşte tam da bu nedenle, konu ülkemizde pek de kimsenin ellemeye cesaret edemediği 'sıcak patates' diye tabir edilen bir konu halini almaktadır. Bunda hepimizin bildiği gibi Osmanlı İmparatorluğu'nun çöküşünde yaşanan travmatik tecrübeler ile Cumhuriyetimizin kuruluş koşulları, haklı olarak, önemli rol oynamaktadır. Buna bir de son yıllarda yaşadığımız bölücü terör ve bunun kamu düzenimize yönelttiği tehdidi de eklemek gerekecektir.

18. Ancak, madem bugün bu aşamaya geldik ve burada AB anayasasına uyumu konuşuyoruz, artık bazı tabulardan sıyrılıp, anayasa hukukumuzun uluslararası örgütler hukuku ile ilişkisini bilimsel olarak sağlıklı bir zemine oturtacak, aradaki gerginliği aşacak, kendi koşullarımıza ve hukuk geleneğimize de uyan çağdaş ve ülkemizin ihtiyaçlarına cevap verecek bir doktrin üretmemizin zorunlu olduğunu teslim etmemiz gerekmektedir. Bu konu yalnızca AB anayasasına uyum açısından da ele alınmamalıdır. Bu husus, AB'ne adaylığımız, müstakbel üyeliğimiz bir tarafa, ülkemizin dünya sistemi içerisinde çoktan belirlediği yerinde, oynamak istediği rolü oynayabilmesi için gereklidir. Bizim için başlangıç noktası bu olmak durumundadır.

19. Bu açıdan öncelikle, uluslararası örgütler hukuku bağlamında 'egemenliğin, bir bölümü itibariyle paylaşımı veya devri'nin bizim bilinç altımızdaki korkulan şey olup olmadığının ortaya çıkartılması gerekmektedir. Devletler neden egemenliklerinin bir bölümlerini diğer devletlerle ve örgütün kendisiyle paylaşmak için uluslararası örgüt kurarlar?

20. Bunun açıklaması en basit şekliyle, özellikle 20. yüzyılın ikinci yarısından itibaren dünyada yaşanan gelişmelerle birlikte, uluslararası ilişkilerin 'birlikte varolma (co-existence)' ilişkisinden, 'işbirliği (co-operation)' ilişkisine doğru kaymasıyla yapılmaktadır. Tabii bu gelişme uluslararası hukukun tümüyle, birlikte var olma ilişkisini düzenleyen statik ve negatif kodlar bütünü olmaktan çıkarak, işbirliği ilişkisini düzenleyen dinamik ve pozitif kurallara doğru yönelmesiyle sonuçlanmaktadır<sup>1</sup>. Bu dönüşümde, -en azından dünyanın belirli bir bölümünde- yaşanan, demokratikleşme süreci, ekonomik ve ticari gelişmeler, iki dünya savaşının acı tecrübelerinden çıkartılan dersler gibi nedenler rol oynamıştır.

21. Uluslararası ilişkilerdeki bu gelişim, devletleri ortak çıkarlar yararına bir araya gelerek örgütlenmeye ve özellikle sınıraşan ve teknik uzmanlık gerektiren sorunlara kollektif çözümler aramaya başlamalarını gerektirmiştir. Bunun en iyi örneği ticaret, ekonomi, çevre, insan hakları gibi alanlardır. Bu gelişmenin en önemli sonucu, devletlerin kendi sınırları içerisinde mutlak egemenliklerinden, ortak yarar adına feragat edebilmeleri olmuştur. Yeni dönem, devletlerin, diğer devletlerin sınırları içerisinde olup bitenlere tamamen kayıtsız kalmalarını da imkansız hale getirmektedir.

22. Devletlerin neden işbirliği yaptıklarına dair teoriler üretilmiştir. Gerçekçi (Realist) diye adlandırılan kimi yazarlar, devletlerin işbirliğinin temelinde, aslında güç mücadelesi bulunduğunu, bir devletin, diğer devletlerin kendisi üzerinde hakimiyet sağlamalarını engellemek için, kendi egemenliğini gönüllü olarak bir uluslararası örgüt lehine kısıtlamaya razı olduğunu öne sürmüşlerdir. Diğer bir teori, ki bunu savunanlara idealist de denmiştir, işbirliğinin temelinde insanlığın ortak yararı olan ve devletlerin münferiden çözemeyecekleri sorunları, bir araya gelmek suretiyle çözüme gereği duyduklarını savunmaktadır. Yine, ideolojistler denilen bir grup yazar da işbirliğinin temelini, çıkarları maksimize etmekte aramıştır. Buna göre devletler aslında güç ve çıkar arayışlarını sürdürmekte ancak, işbirliği ile çıkar pastasının daha büyüyeceğini ve dolayısıyla kendilerine düşen payın da, tek başlarına davranmalarına göre, daha fazla olacağını düşünmektedirler. Benzer şekilde işbirliğinin temellerini, demokratik rejimlerin evrensel karakterinde arayan ve demokrasinin doğası gereği ulusal ve giderek uluslararası işbirliğine yöneldiğini savunan görüşler ile işbirliğinin demokrasisi zayıf devletlerdeki siyasi güç sahiplerinin, demokratik değerleri pekiştirme yolu olarak gördüğünü ileri süren görüşler de bulunmaktadır. Bu ve buna benzer görüşlerin<sup>2</sup> hiçbiri, uluslararası ilişkilerin "işbirliği" eksenine kaymasını tek başına yeterince açıklayamamakla birlikte hepsinin bir oranda geçerlilik payı bulunmaktadır.

23. Bu tartışmanın sempozyum konusu bağlamında yapılması ilgisiz gibi görünebilir. Oysa bu tartışma, bir bakıma, konunun tam da merkezindedir. Ülkemiz düşünce çevrelerinin, öncelikle, uluslararası ilişkilerin nasıl ve neden "işbirliği" eksenine kaydığını iyi analiz edebilmesi ve bu ilişkiyi düzenleyen yeni uluslararası hukuk kavram ve kurallarını anlayabilmesi gerekmektedir. Bu konuda Anayasamızın uyumuna dair her tartışma, ancak bu dönüşümün siyasi ve hukuki düşünce sistemimize sindirilmesiyle, hukuk kültürümüzün bir parçası haline getirilmesiyle sağlıklı bir şekilde yürütülebilecektir. Aksi takdirde, yeterli düşünce zemininden yoksun bir şekilde, bir gecede yapılacak anayasa değişiklikleri, sorunu çözmeyeceği gibi, ülkemiz koşullarında sorunu daha da içinden çıkılmaz hale getirebilecektir. Önümüzde zaman ve imkan bulunmaktadır. Bu itibarla, uluslararası örgütler hukukunun anayasa hukukumuzla ilişkisinin yeniden belirlenmesi gibi konuların ülkemizde de uzun ve doyurucu şekilde tartışılması, özellikle egemenlik devrine ilişkin anayasamızda yapılacak herhangi bir değişikliğin gerekçesi kavranılarak ve içimize sindirilerek yapılması gerekmektedir.

<sup>1</sup> Bu görüş en özlü şekilde W. Freidmann'ın Changing Structure on International Law kitabında anlatılmaktadır.

<sup>2</sup> Detaylı bilgi için bkz. Jan Klabbers, An Introduction to International Institutional Law, Cambridge University Press.

24. İkinci konu, yukarıda arzedilen genel tablonun içerisindeki özel bölüm olan AB Anayasal Andlaşmasıdır. Öncelikle AB Anayasal Andlaşmasının, egemen ve bağımsız devletlerin kendi özgür iradeleri ile imzaladıkları bir uluslararası andlaşma olduğunun altı çizilmelidir. İsmi “Anayasa” olması bunun, son tahlilde, bir uluslararası andlaşma olduğu gerçeğini değiştirmemektedir. AB, yukarıda arzedilen “işbirliği” ilişkisinin şüphesiz en uç ve en sofistike örneğidir. Dolayısıyla, bizim açımızdan konunun doğru hukuki bağlama oturtulabilmesi adına (basitleştirilerek de olsa) akılda tutulması gereken gerçek şudur: AB, kendine özgü karmaşık yapısı, kendisine devredilen egemen yetkilerin nitelik ve niceliği ile üyelerinin entegrasyon düzeyi ne olursa olsun, üye ülkeleri tarafından uluslararası hukuka göre kurulan ve yetkileri, kurucu devletlerin devrettikleri yetkilerle sınırlı olan bir uluslararası örgüttür. Yine, bu örgütün yapısının “ulusal-üstü (supranational)” diye vasıflandırılan özellikleri (ulusal hukuka üstünlüğü ve doğrudan uygulanabilirliği) de bu gerçeği değiştirmemektedir. Yani, aksine bazı görüş ve tezlerle rağmen, AB üyesi ülkeler, AB’ni kuran andlaşmaların “efendisi” olmaya devam etmektedirler.

25. AB Anayasasına ilişkin ikinci nokta şudur: AB Anayasal Andlaşması denilen uluslararası andlaşma metni, halen yürürlükte bulunan AB’ni kuran andlaşmaları, bunları zaman içerisinde revize eden müteakip andlaşmaları ve katılım andlaşmalarını<sup>3</sup> tek bir metinde toplayan, bu arada da AB’nin işleyişine ilişkin, AB’nin son genişlemesinin ve entegrasyon düzeyinin gerektirdiği bazı gerekli kurumsal revizyonları yapan bir andlaşmadır.

26. Anayasal Andlaşma, AB’ni baştan kurmamaktadır. Esasen mevcut durumda AB’nin bir anayasası bulunmaktadır; bu anayasa onu kuran mevcut andlaşmaların bütünüdür. AB’nin amacı, hedefi, bu amaç ve hedef doğrultusunda kendisine devredilen yetkiler, AB’nin temel politikaları, kurumları ve işleyişi ile AB hukukunun kendine özgü yapısı halihazırda AB’ni kuran mevcut andlaşmalarda tanımlanmıştır. Anayasal Andlaşma, AB’ni kuran andlaşmalar adı verilen pek çok sayıda andlaşmayı tek bir metinde toplamayı ve bu andlaşmaların içeriğini vatandaşlar için daha anlaşılır bir sitematiğe oturtmayı öngörmektedir. AB Andlaşmasının yürürlüğe girmesiyle, AB’ni kuran mevcut andlaşmalar ortadan kalkacaktır.

27. Anayasal Andlaşma metni ayrıca, AB’ni kuran mevcut andlaşmalara, özellikle Birliğin kurumsal yapısı, karar alma mekanizması, üye ülkeler ile Birlik kurumları ve Birlik kurumlarının kendi aralarındaki ilişkiler açısından bazı yenilikler getirmektedir. Ancak bu yenilikler, AB hukukunu ve AB’nin bir uluslararası örgüt olarak vasfını değiştiren, AB’ni bir başka siyasi entiteye dönüştüren yenilikler değildir. Bu açıdan AB Anayasasını, AB’nin “federal bir devlet” benzeri bir siyasi entiteye dönüşümüne olanak tanıyan bir metin olarak görmek yanılı olacaktır. Dolayısıyla, salt hukuki bakış açısıyla, AB’ni kuran andlaşmalar ve bunları revize eden müteakip andlaşmalar ne ise, AB Anayasal Andlaşması da, teknik olarak, esasen odur.

28. O zaman, AB Anayasal Andlaşmasını kamuoyunda ve düşünce çevrelerinde ön plana çıkartan ve onu AB’nin mevcut kurucu andlaşmaları ile bu andlaşmaları revize eden müteakip andlaşmalardan farkı nedir? Bu farkı yaratan nedenler aslında daha ziyade siyaset sosyolojisi ve siyaset psikolojisinden kaynaklanan faktörlerdir.

29. Bu çerçevede AB Anayasal Andlaşmasının, mevcut AB Andlaşmalarından farkının çok kabaca iki nedene dayandığı söylenebilecektir: Bunlardan ilki Anayasal Andlaşmanın kaleme alınmasındaki şekli farklılıktır.

30. AB’ni kuran andlaşmaları revize eden diğer müteakip andlaşmalar, doğrudan üye ülkelerin hükümet temsilcilerinin katıldıkları Hükümetlerarası Konferans’ta kaleme alınmışken, AB Anayasal Andlaşması, öncelikle, ulusal parlamentoların, hükümetlerin ve AB Parlamentosunun temsilcilerinden oluşan geniş katılımlı bir forum olan “Avrupa Kurultayı (European Convention)” tarafından bir taslak olarak kaleme alınmış, daha sonra bu taslak

<sup>3</sup> Temel Andlaşmalar: 1957 Roma Andlaşması (AT’yi kuran Andlaşma), 1987 Tek Senet, 1992 Maastricht Andlaşması (AB’ni kuran Andlaşma), 1997 Amsterdam Andlaşması, 2000 Nice Andlaşması ile 1972 İngiltere, İrlanda Danimarka Katılım Andlaşması, 1979 Yunanistan Katılım Andlaşması, 1985 İspanya, Portekiz Katılım Andlaşması, 1994 Avustura, Finlandiya, İsveç Katılım Andlaşması ve nihayet 2003 on yeni ülkenin Katılım Andlaşması.

hükümetlerarası konferans tarafından müzakere edilmiştir. Avrupa Kurultayı, geniş katılımlı bir forum olarak çalışmalarında, yalnızca kendisini oluşturan üyelerin değil, sivil toplum örgütlerinin ve vatandaşların da görüşlerini almıştır. Anayasal Andlaşma metni taslağının hazırlanışında görünürde daha demokratik bir yapıya yer verilmesinin temel nedeni, son yıllarda AB'ne yöneltilen eleştirilerdir. Bu eleştiriler, AB'nin üye ülkeler adına kullandığı yetkilerin giderek artması ve AB üyesi ülke vatandaşlarının günlük hayatlarına müdahale eden pek çok konunun giderek daha fazla oranda AB tarafından düzenlenmesine rağmen, AB karar alma sürecine halkın yeterince katılamaması, bu konuda demokratik bir boşluğun doğmuş olması, bunun sonucu olarak da AB'nin halktan koparak, bürokratik bir yapıya bürünmesi, dolayısıyla AB'ne olan ilginin ve heyecanın azalması gibi noktalara odaklanmaktadır.

31. İşte bu eleştirilere yanıt vermek amacıyla, AB Anayasal Andlaşması bu defa AB vatandaşlarının doğrudan temsilcilerinin de katılımıyla oluşturulan bir Kurultay tarafından kaleme alınmıştır. Bu yöntemle, görünürde, AB siyasi entitesinin anayasasını belirleyen metnin, AB'nin Yunanca deyişle "demos"unu, yani "halkını" oluşturan kesimlerin katılımının da sağlandığı bir süreç içerisinde oluşturulduğu izlenimi verilerek, sözkonusu eleştiriler karşılanmaya çalışılmıştır.

32. Ancak bu görüntü ne kadar gerçeği yansıtmaktadır? Tabanın katılımını bir ölçüde sağlamayı başaran Kurultay süreci, demokratik olarak hiç şüphesiz olumlu bir yöntem olmuştur. Bununla birlikte, gerçekte, Anayasal Andlaşması metninin Kurultay çalışmaları sırasında kaleme alınması aşamasında, üye ülke temsilcilerinin etkinliği ve kontrolü devam etmiştir<sup>4</sup>.

33. Anayasal Andlaşmayı farklı kılan ikinci nokta ise, Andlaşma ile AB'ni görünürde federal bir devlete yakınlaştıran bazı sembolik unsurların ön plana çıkartılmaya çalışılmasıdır. AB kamuoyunda Anayasal Andlaşma konusunda yaşanan hararetli tartışmaların asıl nedeni de bu unsurların yarattığı olumlu ve olumsuz tepkilerden kaynaklanmaktadır. Bu unsurlar, Andlaşmanın isminde "Anayasa" ifadesine yer verilmesinden<sup>5</sup>, Temel Haklar Şartı'nın Andlaşma metnine derc edilmesine, ikincillik ve oranlılık ilkelerine yapılan vurgudan, bazı sembolik ilke ve simgelerin metinde yer bulmasına kadar uzanmaktadır (Bu sunuşta bu konulara detaylı olarak girilmeyecektir).

34. Burada sorulması gereken soru, AB siyasi elitlerinin, AB'ne adeta federal devlet benzeri bir siyasi entite görünümü verme çabalarının altında yatan asıl nedenin ne olduğu ve bu görünümün gerçek olup olmadığıdır.

35. Başta Almanya ve Fransa olmak üzere, AB siyasi elitlerinin sözkonusu bu çabalarının altında yatan nedenler pek çok yazar tarafından son üç yıl içerisinde değişik açılardan irdelenmiştir. Bu konuda pek çok görüş bulunmaktadır. Bu görüşlerin bazıları birbirinden ciddi şekilde ayrışmakta, bazıları ise birbirini tamamlamaktadır. Benim kişisel düşüncemle örtüşen bir görüş, bu çabaları siyaset biliminde "hegemonik koruma (hegemonic preservation)" olarak tabir edilen bir teori ile açıklamaktadır<sup>6</sup>. Bu teoriye göre, siyasi bir entitede, siyasi gücü elinde tutanlar, siyasi istikrarsızlık veya belirsizliğin ön plana çıkması riski bulunan geçiş dönemlerinde, kendi siyasi güçlerini tehdit altında hissettikleri zaman, sözkonusu siyasi entitenin kurumsal yapısını ve siyasi gücün denetimi mekanizmalarını güçlendirme eğilimine girerler (böyle bir tehdidin yokluğunda ise bu eğilim tersine işler). Bunun amacı, kendi siyasi güçlerini tehdit eden alternatif güç odaklarının, sözkonusu siyasi entiteye hakim olabilmelerini güçleştirmektir.

36. Bu teori AB ölçeğine uygulandığında şu sonuca varılmaktadır: AB siyasi entitesi açısından belirli bir siyasi istikrarsızlık ve/veya belirsizlik potansiyeli taşıyan bir geçiş

<sup>4</sup> Örneğin, Kurultay'da Andlaşma metninin kaleme alınma çalışmalarının yürütüldüğü alt-komitelerde, üye ülke temsilcilerinin, beğenmedikleri önerileri, daha başından, "bunları nasıl olsa Hükümetlerarası Konferans'ta metinden çıkartırız" diyerek, metne koydurmadıklarına tanık olunmuştur.

<sup>5</sup> Andlaşmanın tam ismi: AB İçin Bir Anayasa Oluşturan Andlaşma'dır (Treaty establishing a Constitution for Europe).

<sup>6</sup> Ran Hirshl, Hegemonic Preservation in Action? Assessing the Political Origins of the EU Constitution, Jean Monnet Working Paper 5/04

dönemine girdiğimiz bu günlerde, Almanya ve Fransa gibi, AB içerisinde siyasi gücü elinde tutan ülkeler, bu güç eksenine yönelik belirli bir tehdit algılamasının etkisiyle, AB'nin anayasal yapısını konsolide etme gereği duymuşlardır. Bu konsolidasyon Anayasal Andlaşmada, AB'nin anayasal ilkelerinin (özellikle hak ve özgürlükler ile yetki paylaşımı konusunda), sembolik değerlerinin (soyut ilkeler, bayrak, marş vs.) ve siyasi gücün denetiminin (ikincilik ilkesinin güçlendirilmesi) ön plana çıkartılması ile sonuçlanmıştır.

37. Peki bu tehdit algılaması nereden kaynaklanmaktadır: Birincisi, tahmin edilebileceği gibi, AB'nin tarihindeki en büyük genişleme dalgasıdır. Yeni katılan ve siyasi, sosyolojik ve hukuki yapısı ile kültür ve tarihi birikimleri Batı Avrupa ülkelerinden farklı on yeni ülke, yeni AB'nin nüfusunun % 20'sine varan bir bölümünü temsil etmektedir. Sözkonusu bu genişleme AB içerisinde Almanya/Fransa eksenli güç dengesini değiştirme potansiyeli taşımaktadır. Yeni katılan ülkelerin ABD ile olan farklı ve özel ilişkisi de AB içerisindeki güç dengesine yönelik bu tehdit algılamasını pekiştirmektedir.

38. Dolayısıyla Almanya ve Fransa gibi AB içerisinde siyasi gücü ağırlıklı olarak elinde tutan ülkeler, yeni katılan on yeni ülkenin, diğer faktörlerle birlikte (İngiltere ve Atlantik ilişkileri), AB güç dengesini kendi aleyhlerine değiştirmelerine karşı bir refleks olarak, AB'nin kendi dünya görüşlerine göre şekillenmiş mevcut anayasal yapısını, bazı sembolik önemi haiz unsurları ön plana çıkaracak şekilde konsolide etme gereği duymuşlardır.

39. Bu ülkeler için ikinci bir tehdit algılaması da, değişen dünyadaki ekonomik gerçekliklerdir. Dünya ticaretinde Çin ve Hindistan gibi ülkelerin yükselişi, ABD ve Japonya ile dünya ticaretinde pazar payını koruma konusundaki kıyasıya rekabet, AB üyesi ülkeleri ve dolayısıyla AB'ni, bir blok olarak, yeni ekonomik ve ticari yönelimlere zorlamaktadır. AB'nin "Lizbon Stratejisi" olarak adlandırılan sürecinin de temel hedeflerinden biri budur. Bütün bu gelişmeler, başta yine Almanya ve Fransa olmak üzere AB üyesi ülkelerin büyük çoğunluğunu, şu an benimsedikleri ekonomik modeli, daha fazla rekabete açık ekonomik olarak daha liberal bir yapıya dönüştürmeye zorlamaktadır. Bu yeni ekonomik model, yalnızca malların değil, diğer üretim faktörlerinin de şimdikine göre daha fazla (kağıt üzerinde değil, gerçek anlamda) mobil olduğu, rekabete şimdikinden daha açık, devletin ekonomiye müdahalesini minimize eden, yatırımları teknolojik araştırmaya ve geliştirmeye odaklayan bir ekonomik modeldir. Yine, ekonomik gerçekler AB üyesi ülkeleri daha esnek istihdam piyasası kuralları benimsemeye ve sosyal güvenlik sistemlerini revize etmeye zorlamaktadır. Nüfusu giderek yaşlanan üye ülkelerin çoğunda bugün geçerli olan katı sosyal güvenlik sistemi ile göç ve istihdam kurallarının, Avrupa'nın ekonomik dinamizmini ve üretkenliğini azalttığı, uzmanlarca ifade edilmektedir.

40. AB'nin dünya ekonomisinin bu gelişmeleri karşısında rekabet edebilirliğini korumasının kaçınılmaz yolu olarak görülen ekonomik dönüşüm gereksinimi, Almanya ve Fransa başta olmak üzere Batı Avrupa ülkelerinin klasik "refah devleti" modelini ciddi olarak tehdit etmeye başlamıştır. Bu konuda özellikle AB Komisyonu'nun, son dönemde bu dönüşümü zorlayacak bazı inisiyatifler aldığı görülmektedir. Örneğin, son olarak Komisyon tarafından hazırlanan ve hizmetlerin serbest dolaşımının önündeki engelleri kaldırmayı öngören AB Direktifi taslağı, Fransa'nın büyük direnciyle karşılaşmış, Fransız iç siyasetini uzunca süre meşgul etmiştir. Bunun gibi AB Komisyonu'nun (bir uzman kuruluş olarak, objektif sayılabilecek nedenlerle) daha liberal bir ekonomik modeli zorlayan yaklaşımları Almanya ve Fransa gibi ülkelerde popülist siyasetçilerin ve halkın bir bölümünün şiddetli tepkisini çekmektedir.

41. Almanya ve Fransa başta olmak üzere çoğu Batı Avrupa ülkesinin ekonomik dönüşüme bu direncinin, AB Anayasal Andlaşmasına da yansdığı görülmektedir. Bu konuda verilen klasik örnek<sup>7</sup>, Andlaşma metnine dercedilen Temel Haklar Şartı'nın, sosyal güvenlik ve çalışma haklarına ilişkin maddeleridir. Bu maddelerde yer alan haklar, insan hakları gözlüğüyle bakıldığında itiraz edilebilecek cinsten değildir. Ancak burada ilginç olan nokta, bu tür sosyal hakların, AB'nin kendisine devredilen yetkileri kullanırken uyması gereken,

<sup>7</sup> Benzer bir görüş için bkz. Udo Di Fabio, The European Constitutional Treaty: An Analysis, German Law Journal, Vol.5, No.8, 8-1 August 2004

insan hakları normları olarak, Anayasal Andlaşmaya dercedilmeleridir. Bu hakların kapsamının uygulamada ve içtihad yoluyla nereye varacağını ve AB'nin işleyişini nasıl etkileyeceğini, kimse şimdiden kestirememektedir. Bununla aslında sosyal ve ekonomik modellerini tehdit altında hisseden Almanya ve Fransa gibi ülkeler, sözkonusu ekonomik modellerini daha liberal bir modele dönüştürmeye zorlayan dinamiklerin (bunlar bazen bir AB kurumu olan Komisyon, bazen de daha liberal ekonomi yanlısı İngiltere ile gelişmekte olan ülke olma avantajlarıyla daha liberal ekonomiyi bensimsen görünen bazı yeni üye ülkelerdir) önünü kesme girişimleri olarak görünmektedir.

42. Sonuç olarak denilebilir ki, AB Anayasal Andlaşmasında, bu andlaşmayı AB'ni kuran andlaşmaları revize eden önceki andlaşmalardan farklı kılan sembolik unsurlara yer verilmesinin altında yatan gerçek neden, son tahlilde (ve belki de biraz fazla basite indirgeyerek) üye ülkelerin daha fazla siyasi ve ekonomik entegrasyon arzuları ile derinleşme niyetleri değil, AB içindeki siyasi elitlerin mevcut durumu ve bu arada AB'deki güç dengelerini koruma güdüsüdür.

43. Uzun açıklamalardan sonra burada bizim için çıkarılacak sonuç kısaca şudur: AB Anayasal Andlaşması, AB'ni baştan kurmadığı gibi, yukarıda detaylarıyla açıklanan ve bizim tartışma konumuza şu an için girmeyen sembolik farkların dışında, AB'ni kuran ve halen yürürlükte bulunan andlaşmalardan özü itibarıyla farklı değildir. Bu andlaşmalar, isimlerinde "anayasa" kelimesi geçmese bile, AB'nin anayasası niteliğindedir. Bu itibarla, AB Anayasal Andlaşma metnini, bugüne kadar olmayan bir şeyi ilk defa ortaya koyan bir belge veya AB'nin bir siyasi entite olarak vasfını kökünden değiştiren bir metin olarak görmek ve biraz da Avrupa'daki bazı tartışmaların etkisinde kalarak, AB Anayasası konusunda ülkemiz açısından bir "euporia" dalgasına kapılmak yanlış olacaktır.

44. Dolayısıyla, tekrar başa dönülecek olursa, bizim açımızdan konuyu doğru hukuki bağlama oturtmak için yukarıdaki paragraflar boyunca yapılmaya çalışılan iki ana tespit şu şekilde özetlenebilir:

(i) AB Anayasal Andlaşmasına uyum konusu bizim için genel tablonun, bir parçasıdır. Genel tablo, anayasa hukukumuzun uluslararası örgütler hukukuyla ilişkisinin yeniden ve sağlıklı biçimde tanımlanmasıdır. Bunun için ise uluslararası hukukun artık yalnızca devletlerin "birlikte var olma" ilişkisini değil, "işbirliği" ilişkisini de düzenleyen kurallar bütünü haline geldiğinin iyi tahlil edilmesi gerekmektedir. Bu yeni düzenin temeli, devletlerin, kendi hür iradeleriyle, bazı egemenlik haklarından uluslararası örgütler lehine feragatini gerektirmektedir. Bu kavramların hukuk ve siyasi düşünce sistemimiz içinde tartışılması, sindirilmesi ve gerekirse kendi hukuk kültürümüze uygun özgün ama çağdaş bir yaklaşım geliştirilmesi gerekmektedir. Bizim için başlangıç noktası bu olmalıdır.

(ii) Genel tablonun, AB üyeliğine aday bir ülke olarak bizim açımızdan önemli bir parçasını teşkil eden, AB Anayasasına uyum konusundaki tartışmalarımızda ise odaklanmamız gereken, münhasıran 29 Ekim 2004 tarihinde imzalanan AB Anayasal Andlaşması metni değil, genel anlamda AB Anayasa hukukudur. AB Anayasa hukuku halihazırda mevcut olup, AB Anayasal Andlaşması yürürlüğe hiç girmese de geçerliliğini koruyacaktır. AB Anayasal Andlaşması, bunu kökten değiştirmemekte, ancak çoğunluğu sembolik olan bazı noktalarda revize etmektedir.

45. Yukarıdaki tespitlerin ardından son olarak, Anayasamızın AB Anayasa hukukuna uyumu konusunda kısaca bir kaç kelime etmek gerekirse, şunlar söylenebilecektir: Uyum konusu, birbirleriyle bağlantılı iki açıdan ele alınmalıdır:

(i) AB üyeliği, üye olmak isteyen bir devlet için, bu devletin egemenlik yetkisinin önemli oranda devrini gerektirmektedir. Yukarıda değinildiği üzere, AB son tahlilde, teknik anlamda kendisini kuran devletler tarafından oluşturulan bir uluslararası örgüt olmaya devam etmekle birlikte, devredilen yetkilerin nitelik ve niceliği gereği "ulusal-üstü" diye de tabir edilen bir yapıya sahiptir. AB'ni ulusal-üstü kılan özellik, çok kısaca belirtmek gerekirse AB anayasa hukukunun iki temel unsurundan kaynaklanmaktadır: AB hukukunun ulusal hukuka göre önceliği (primacy) ile doğrudan uygulanabilirliği (direct effect). Ancak burada dikkat edilmesi



gereken nokta şudur: “öncelik” kavramı her durumda otomatikman “üstünlük” anlamına gelmediği gibi AB hukuku da her durumda ulusal hukuka göre “öncelik/üstünlük” içermemekte, aynı şekilde her durumda “doğrudan uygulanma” etkisine sahip olmamaktadır. İşte burada ulusal anayasalara da önemli görev düşmektedir. AB’nin kendisini kuran devletlerden bağımsız bir entite olarak zaman zaman kendisine devredilen yetkileri, usulsüz olarak genişletme eğilimine girdiği görülmektedir. Burada ulusal anayasaların da, dolaylı yoldan da olsa, AB hukuku üzerinde bir denetimi sözkonusu olabilmektedir.

Dolayısıyla AB üyeliği, bu derece bir yetki devrini içerdiğinden, ülkemizin, üyeliğe giden yolda, AB anayasal hukukunun bu özelliklerini kendi bünyesine taşıyabilecek bir anayasal yapıya sahip olması gerekmektedir. Kişisel fikrim bu konuda aceleci davranılmaması yönündedir. Anayasamızın bu konudaki uyumu, AB ile üyelik müzakerelerimizin son aşamasına gelindiğinde ancak gündeme gelebilecektir (ancak bu öneri, bu konuların giderek artan bir yoğunlukta ülkemizde de tartışılması gereğini dışlamamaktadır). Bu itibarla önümüzde zaman bulunmaktadır. Öte yandan konu, yukarıda değindiğimiz genel tablo, yani anayasamızın, AB’den bağımsız olarak genel anlamda uluslararası örgütler hukuku ile uyumlu hale getirilmesi öncelik arz etmektedir. Tartışma ve çalışmaların önce buradan başlaması, zaman içinde ve şartlar olgunlaştığında spesifik olarak AB konusuna eğilimi daha uygun bir yöntem olacaktır.

(ii) Uyum konusunun ikinci unsuru, AB anayasa hukukunun içeriğine uyumdur. Bu, AB’nin temel hedefleri, dolaşım özgürlükleri gibi temel politikaları, bu politikaların gerektirdiği yan (flanking) tedbirler ile sözkonusu politikaların ve tedbirlerin uygulanmasını insan hakları ve temel özgürlükler açısından denetleyen normlara anayasamızın içerik olarak uyumunu gerektirmektedir. Bu husus, ilkinde göre öncelik ve hatta bazı durumlarda (örneğin insan hakları normları, ayırıcılık yasağı gibi) aciliyet arz etmektedir. Bu alanda, üyelik müzakerelerinin son aşaması beklenmeden, müzakere süreci boyunca, anayasamızın içerik olarak AB anayasal hukukuna gecikmeksizin uyumu sözkonusudur.

Teşekkür ederim.