

TÜRKİYE: AB'NİN YETKİLERİ KARŞISINDA NASIL BİR EGEMENLİK ANLAYIŞI

Doç. Dr. Sibel İNCEOĞLU^(*)

Egemenlik Kavramı

Egemenlik kavramı Jean Bodin'in kavramsallaştırmasıyla bakıldığında mutlak, bölünmez ve sürekli bir siyasi güç olarak tanımlanır. Bodin'in düşündüğü güç bölünmezdir, dolayısıyla bir *respublica*'da bir egemen olur, birden çok egemen varsa bunlardan hiçbiri egemen sayılamaz. Böylece siyasi-hukuki merkezileşme savunulmuş ve Bodin'in öne sürdüğü kavramsallaştırma, feodalite ve kilise karşısında monarşinin güçlenmesi açısından anlamlı olmuştur.

Ortaçağ Hıristiyan etiğinden Yeni Çağ ticaret etiğine geçilirken, tacirlerin Kilise ile soylulara karşı verdiği mücadele gücün tek bir odakta Monark'ta toplanmasını destekleyecektir. Bodin'in kuramsal çabası Fransa krallarının, dışta Papalık'a, içte de feodaliteye karşı mücadelelerinde krallığı güçlendirme, kralı bağımsız kılma kaygısıyla belirlenmiştir¹.

Fakat Bodin tanrısallıktan kurtulamamıştır; kral tanrının temsilcisidir. Sosyal sözleşme kuramı ile Hükümdarın egemenliği tanrısallıktan kurtulacak ve laik modern devlet anlayışı ortaya çıkacaktır. Hobbes ile başlayıp Rousseau ile sonuçlanan sosyal sözleşme kuramı egemen gücü Tanrı yerine toplumla bağlantılı kılarak, egemen gücün meşruiyetini yönetilenlerin rızasına dayandırarak ulus egemenliği ve demokrasi kavramlarının yolunu açacaktır².

Fakat egemenliğin önüne ulus-halk sözcüğünün gelmesi egemenliği sınırlamaktan çok egemenliği yüceltmıştır. Devlet, ulus-halk egemenliğinin kullanım alanı olarak görüldüğünden kendini genel irade-ortak çıkar ile özdeşleştirme olanağına kavuşur. Böylece bireyler, gruplar, sınıflar arasındaki çıkar çatışmalarının üzerinde tarafsız bir güç görünümü kazanan devlet, üzerindeki her türlü kuşkudan kurtulmuş olur. Ayrıca devlet halkın bütünlüğünü, genel iradenin birliğini ileri sürerek, işine gelmeyen farklılaşmaları yadsıma olanağına kavuşur. Bu yönüyle halk-ulus egemenliği günümüzdeki çoğulcu demokrasi anlayışını da tümüyle dışlar³. Nitekim Duguit, Rousseau'nun akıl yürütmelerini saf bir sofizm olarak, ulusal egemenliği de bir tür din olarak tanımlar. Duguit 19. yy düşünürü Saint Simon'dan şu alıntıya yer verir: "Halkın iradesiyle egemenlik deyimi, yalnızca, Tanrı Lütfuyla egemenlik karşısında bir şey ifade eder. Bu karşılıklı iki dogma, yalnızca birbirlerine göre varolabilirler. Onlar, Reform'dan bu yana, tüm Batı Avrupa'da hüküm süren uzun metafizik savaşın kalıntılarıdır"⁴.

Locke ve Montesquieu'nun erkler ayrılığı kuramı ile egemenliğin bölünmezliği, hukuk devleti ve insan hakları kuramları ile de egemenliğin mutlaklığı, diğer bir deyişle sınırlanmazlığı ortadan kalkmıştır. Uluslararası andlaşmalara taraf olma ve Ulusüstü örgütlere üyelikler ise hem egemenliğin bölünmezliği hem de mutlaklığını etkileyebilmektedir⁵.

Erkler ayrılığı, hukuk devleti ve insan hakları kuramlarının amaçlarına baktığımızda, ana düşünce yönetilenler lehine siyasi iktidarın sınırlanması, iktidarın kötüye kullanılmasının engellenmesidir. Uluslararası andlaşmalara taraf olma ve ulusüstü örgütlere üyelik açısından bakıldığında egemenliğin sınırlanması ya da bir kısmının ulusüstü bir örgüte devrinin

^(*) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku ABD Öğretim Üyesi.

¹ Bkz. Cemal Bali AKAL, *İktidarın Üç Yüzü*, Dost yay., Ankara 2003, s. 64-74.

² Bkz. a.g.e., s. 92-102; Mehmet Ali AĞAOĞULLARI, "Halk ya da Ulus Egemenliği'nin Kuramsal Temelleri Üzerine Birkaç Düşünce", *AÜSBFD*, Ocak-Aralık 1986, C. XLI, N. 1-4, s. 137-141, 146-148.

³ Mehmet Ali AĞAOĞULLARI, "Demokratik Mitoslar: Halk-Ulus Egemenliği ve Siyasal Temsil", *AÜSBFD*, Ocak-Haziran 1991, s. 24; Ayrıca bkz. M.A. AĞAOĞULLARI, a.g.m., s. 148-151.

⁴ Leon Duguit, "Egemenlik ve Özgürlük", *Devlet Kuramı*, der. Cemal Bali AKAL, Dost yay., Ankara 2000, s. 394.

⁵ Bkz. Oktay UYGUN, "Üniter ve Federal Devlet Açısından Egemenliğin Bölünmezliği İlkesi", *Cumhuriyet'in 75. Yıl Armağanı*, İstanbul Üniversitesi yay., İstanbul 1999, s. 393-396.

temelinde bu düşünce var mıdır sorusu ortaya çıkmaktadır. İktidarın insan hakları temelinde sınırlandırılması amacıyla yapılan uluslararası andlaşmalar⁶ olduğu gibi bu amacı gütmeyen veya bu amacı gütsen dahi sonucu itibarıyla bu amacı gerçekleştiremeyen pek çok uluslararası andlaşma da vardır. Dolayısıyla uluslararası andlaşmanın veya yaratılan ulusüstü örgütlerin egemenliği sınırlandırılması ya da egemenliğe ortak olması savunulurken bazı soruları sormak gerekir. Bu sorulara cevap vermek için de ilgili uluslararası andlaşmanın içeriğine, amaçlarına bakmak gerekir. Ayrıca bu tür egemenliği sınırlandıran hatta egemenlik yetkilerinin bir kısmının devrine neden olan andlaşmalara taraf olma usulü ve andlaşma ile yaratılan kurumların işleyişi de önem kazanmaktadır. Üye olunan ulusüstü örgütler ne kadar halkın katılımı ile işliyorlar, insan haklarını ne kadar gözetiyorlar, ne kadar hukuki belirlilik (hukuk devleti) ilkesine saygı gösteriyorlar? İşte bu nedenlerle, milliyetçi/ulusalcı dürtüler ile hareket edenleri bir tarafa bırakırsak, uluslararası andlaşmalar ile egemenliğin sınırlandırılmasının kuşkuyla karşılanması doğaldır, karar alma mekanizmalarının toplumdan uzakta ve ulaşılmaz görünmesi kaygılar yaratabilmektedir.

Avrupa Birliği Düşüncesi

Avrupa Topluluğu, AET andlaşmasının başlangıcında da belirtildiği gibi, bir “Avrupa Birliği” düşüncesine odaklaşılarak yaratılmıştı. Bu birlik, Avrupa’yı bölen engeller kaldırılarak ve devletlerin ekonomik, sosyal gelişimi ortak girişimlerle sağlanarak kurulacaktı.

Avrupa Birliğinin oluşum sürecine bir göz atacak olursak, bu düşüncenin 20. yy sonlarında uygulanabilir bir aşamaya gelmesine rağmen, köklerinin 17. yy sonlarına kadar uzandığını görürüz⁷.

William Penn, 1693’de yayımladığı “*An Essay Towards the Present and Future Peace of Europe*” adlı eserinde, bir Avrupa Parlamentosu önermişti⁸. Daha sonra 1814’de Saint Simon ve Thierry de, bir Avrupa Devletinden söz eden “*Avrupa Toplumunun Yeniden Teşkilatlanması*” adlı kitabı yayımlamışlardı⁹. Devletler dengesi yerine, Devletler kaynaşmasının önerildiği bu eserde, uluslararası örgütlerin yeni bir insanı, “Avrupa insanını” yaratacağını ve zamanla bir “Avrupa vatanseverliği” oluşacağı söyleniyordu¹⁰.

İspanyol filozof Jose Ortega y Gasset Avrupa’nın kültürel çeşitliğinin bir birlik oluşturulmasına engel sayılamayacağından söz eden 1929 tarihinde yayımlanan “*Kitlelerin İsyanı*” isimli kitabında, Avrupa insanının zihinsel içeriğinin büyük bir bölümünün, İtalyan’a İtalyan’dan, İspanyol’a İspanyol’dan çok, ortak Avrupa temelinden geldiğini belirtmişti¹¹. O’na göre, klasik doktrinde benimsenen ve ülke, dil birliği, kültürel özdeşlikle.... belirlenen Devlet tanımlamasının ötesinde, bir Avrupa Birliği ya da topluluğu oluşturma gibi salt dinamik bir girişim olarak tanımlanacak Süper-Devleti düşünebilmek gerekir. Klasik anlayışta Devleti nasıl ulus karşılıyorsa, Ortega y Gasset’in Avrupa birliği düşüncesinde Süper-Devleti karşılayacak olan bir Süper-Uludur¹². Devletin müdahaleciliğine, yaşamın devletleştirilmesine ve her türlü kendiliğindenliğin Devlet tarafından emilmesine karşı çıkan¹³ Ortega y Gasset, özü liberalizm olan Avrupa Süper-Ulusu ya da Süper-Devletinin tüm totalitarizmlerin panzehiri olacağını belirtiyordu¹⁴.

Ancak, Avrupa Birliği ya da Avrupa ulusu yaratabilmek, ortak bir kimliğe de sahip olmayı gerektiriyordu. Oysa bölünmeler ve çatışmalar, Avrupa’nın tarihinde kesintisiz yer almıştı. Fakat bu bölünmeler ve çatışmalar, aynı zamanda bir Avrupa kimliği ve birliğini de ortaya çıkarabilirdi. Nitekim Edgar Morin, 1987 yılında yayımlanan “*Avrupa’yı Düşünmek*” isimli kitabında şöyle diyor: “Bugün var olan kader ortaklığı, geçmişteki çatışmaları bugünkü

⁶ Örneğin Murat BELGE, Quincy Wright’a gönderme yaparak “uluslar arası bir örgütlenmenin amacı ulus-devletlerin temel insan haklarını çiğnemelerini engellemektir” varsayımından hareket etmektedir. Murat BELGE, “AB ve Globalleşme Sürecinde Egemenliğin Dönüşümü ve Ulusal Egemenliğin Geleceği”, *Anayasa Yargısı*, 2003, S. 20, s. 41.

⁷ Ülkü AZRAK, Avrupa Topluluklarında İdari Yargının Genel Esasları, İstanbul 1982, s.1.

⁸ A.g.e.

⁹ Cemal MERİÇ, *Saint Simon*, İstanbul 1967, s. 24.

¹⁰ A.g.e.

¹¹ J. Ortega y Gasset, *Kitlelerin İsyanı*, çev. N. Muallimoğlu, İstanbul 1976, s. 179.

¹² A.g.e. s. 178-184.

¹³ A.g.e., s. 124.

¹⁴ A.g.e., s. 182-184.

dayanışmaya bağlayan bilinç sayesinde etki ederek onu ortaklık haline getirebilir...” Her kader ortaklığı bir düşmanın tehdidi altında güçlenir ya da billurlaşır. İşte bu yüzden, ne mutlu bize ki Avrupa’lı uluslar arasındaki o ‘ata yadigarı’ düşmanlığın yok oluşu, en merkezileşmiş olanların bile iç bütünlüklerini zayıflatmış ve ulusal topluluğun, ulus-üstü bir kader ortaklığı yararına gevşemesine izin vermiştir¹⁵.

Yüzyıllar öncesinden başlayıp bugüne kadar gelmiş olan “Avrupa’da birlik kurma düşüncesi” ancak 1950’li yıllarda, kanlı bir savaşın ardından, salt bir teori olmaktan çıkacaktır. Gerçekten de Avrupa, yüzyıllar süren savaşlara tanık olmuş, eskimiş yüzüyle, birlik düşüncesine sarılarak yeni bir dirilişi yaşamak amacıyla olmuştur. Bu nedenle İkinci Dünya Savaşı ertesinde büyük bir ekonomik çöküntüye uğramış olan Avrupa ilk olarak *Shuman Planı* doğrultusunda ulusüstü bir organizasyon kurarak, rekabetlerin yerine temel çıkarların birleştirilmesini ve uzun yıllar kanla bölünmüş uluslar arasında bir birlik oluşturulmasını hedeflemiştir¹⁶. Altı Avrupa Devletinin uzlaşması sonucu 18 Nisan 1951 tarihli Avrupa Kömür Çelik Topluluğu andlaşması ile başlayan süreç, bir yandan başka Devletlerin katılımı ile genişleyecek, diğer yandan da gerek Konsey’de oybirliği ile alınan kararların alanlarının daraltılması ve gerek Avrupa Parlamentosu’nun yetkilerinin genişletilmesi ile daha güçlü, daha özerk ve daha meşru bir birliğe dönüşecektir. Nihayet Avrupa Birliği Anayasası’nın Avrupa Konseyi tarafından 17/18 Haziran 2004’te kabulüne ve 29 Ekim 2004’te imzalanmasına kadar ulaşılmıştır¹⁷. Büyük bir olasılıkla bu son adım da olmayacaktır, sürekli değişen bir süreç olarak devam edecektir.

Federalizm ve AB Anayasasının Amacı

Avrupa Federalizmini savunan önemli bir kesim¹⁸ varlığını sürdürmekle beraber, Avrupa bütünleşmesini savunan ilk kuşağın heyecanı¹⁹ kadar büyük bir heyecandan söz etmek artık güçleşmiştir. Habermas şöyle diyor: “İkinci Dünya Savaşından hemen sonra birleşmeyi savunanlar Amerika Birleşik Devletleri gibi bir Avrupa Birleşik Devletleri projesinden söz etmekten çekinmezken, bugün *federal devlet* hatta *federasyon* terimlerinin kullanılmasından kaçınılmaktadır”²⁰. Örneğin Helmut Kohl de 1992’de Maastricht andlaşmasının ertesinde Avrupa Birleşik Devletleri’nden söz ettikten sonra tepkiler karşısında geri adım atmak zorunda kalmıştır²¹.

Bunun nedeni, ilk başlarda birlik fikrinin doğmasında itici güç olan sebeplerin bugün ortadan kalkmış olmasıdır. Avrupa devletlerinin birbirleri arasındaki savaş tarihinin sona ermesi amaçlanmaktaydı, bu amaç gerçekleşmiştir, artık AB üyesi devletlerin yeniden savaşabilecekleri hayal bile edilmemektedir; ekonomik olarak daha güçlü olunması amaçlanmaktaydı bu da büyük ölçüde gerçekleşmiştir. ABD gibi Avrupa da dünya pazarında önemli bir güçtür²². Bu nedenle federal bir devlet kurmaktansa, Birliğin kullandığı yetkilerin meşru ve etkin olması amaçları, diğer bir deyişle karar alma süreçlerine Avrupa halklarının demokratik katılımının veya etkisinin, insan haklarına saygının, hukuki öngörülebilirliğin sağlanması amaçları daha fazla ön plana çıkmaktadır, ayrıca Birliğe üye ulus-devletlerin AB’nin bu belirtilen eksikleri karşısında egemenlik konusunda direnç göstermeleri de bu eğilimi desteklemektedir.

Nitekim AB’nin üye devletlerin Anayasalarının yanı sıra kendine ait ayrı bir “Anayasası”nın olması, Anayasada AB’nin münhasır yetki alanı -üye devletlerle paylaşılmış yetki alanı- üye devletlerin yetki alanı gibi ayırımların yer alması, münhasır yetki ve paylaşılmış yetki alanına ilişkin konuların tek tek sayılıp geriye kalan alanın üye devletlere

¹⁵ Edgar Morin, *Avrupayı Düşünmek*, çev. Şirin Tekeli, İstanbul 1987, s. 181-183.

¹⁶ Ömer BOZKURT, “Avrupa Topluluğunun Bütünleşme Süreci ve Yapısı: Bir Genel Bakış”, *Avrupa Topluluğu ve Türkiye*, ed. Ömer BOZKURT, Ankara 1987, s. 9.

¹⁷ *Official Journal of the European Union*, C310, V. 47, 16 Dec. 2004, http://www.unizar.es/euroconstitucion/Treaties/Treaty_Const.htm

¹⁸ Örn. Bkz. Avrupa Federalistleri Birliği için <http://www.federaleurope.org>

¹⁹ Bk. Beril Dedeoğlu, *Adım Adım Avrupa Birliği*, Çınar yay., İstanbul 1996, s. 69 vd.

²⁰ Jürgen Habermas, “Why Europe Needs a Constitution”, *New Left Review* 11, September-October 2001, <http://www.newleftreview.net/NLR24501.shtml>

²¹ Bkz. Bertil Emrah ODER, *Avrupa Birliğinde Anayasa ve Anayasacılık*, Anahtar Kitaplar yay., İstanbul 2004, s. 451-452.

²² Bkz. J. Habermas, a.g.m.

birakılması federal bir devleti²³ çağırıştırırsa da, Anayasa hazırlanırken federasyon kurulması gibi bir amaç güdülmemiştir. Anayasa, 14/15 Aralık 2001'de açıklanan *Avrupa Birliğinin Geleceğine ilişkin Laeken Bildirgesi*'nde²⁴ yer alan AB'ye ilişkin beklentileri karşılamaya yönelik şekilde hazırlanmıştır; AB'de yetkilerin içeriğinin ve bölüşülmesinin daha açık ve basit bir biçimde düzenlenmesi, AB'nin hukuki araçlarının basitleştirilmesi, Avrupa yapılanması içinde demokrasi, saydamlık ve etkililik, Temel Haklar Şartı'nın hukuki değeri yönündeki beklentilerin karşılanması amaçları temel alınmıştır.

AB'de orta ve alt sınıfların ekonomik ve sosyal haklarının yeterince korunmadığına dayalı tepkinin yanı sıra, Anayasa federalizm öngörmemesine rağmen, üye devlet halklarına federal bir devlete gidiliyor izlenimi vermesi Anayasa'nın onaylanması aşamasını tehlikeye sokmaktadır. AB Anayasası'nı referanduma sunacak 10 üye devletten biri olan İspanya Şubat ayında yapılan oylamada % 76.4 oranındaki evet oyu ile Anayasayı kabul etti²⁵. Fakat Fransa'da yapılan kamuoyu yoklamaları Fransa'da Mayıs ayında yapılacak referandumda benzer bir sonucun oluşmayabileceğini göstermektedir, Mart ayında yapılan kamuoyu yoklamalarında halkın % 51'i Anayasanın karşısında iken²⁶ referandum tarihi yaklaşırken hayır oranlarının daha da arttığı, % 62'ye ulaştığı görülmektedir²⁷. Avrupa halklarının Anayasaya olumlu ya da olumsuz yaklaşımlarının ne kadar bilgiye dayalı olduğu da kuşkuludur, kamuoyu yoklamalarına göre Avrupa halklarının sadece % 11'i Anayasayı okumuş veya içeriği hakkında bilgi sahibidir²⁸.

AB'nin Üye-Devlet Egemenliğine Etkisi

Avrupa Topluluğu Mahkemesi'nin *Van Gend en Loos* kararı²⁹ ile başlayan Topluluk hukukunun doğrudan etkililiği³⁰ ve *Costa v. Enel* kararı³¹ ile başlayan Topluluk hukukunun üstünlüğü³² tezleri üye devletlerin egemenliklerinin sınırlanmış olduğunu göstermektedir. Egemenliği kullanan milli organlar doğrudan etkili Topluluk işlemlerini iç hukukunu bir tarafa bırakarak uygulamak zorundadır. Topluluğun bu yetkileri sınırlı alandadır, diğer bir deyişle sınırlanmış bir alanda egemenlik yetkileri devredilmiştir.

Topluluğun bir konuda münhasır yetki sahibi olması durumunda, Topluluk organları Antlaşmalarla öngörülen usullere göre bağımsız karar alma yetkisine sahip olmakta ve üye devletler aynı konuda sadece Topluluk işlemlerine uygun düzenlemeler yapabilmekte, Topluluk işlemlerine aykırı işlemler yapamamaktadır. Diğer bir deyişle Topluluğun münhasır yetki alanına giren konularda, üye devletlerin tek başlarına veya diğer üye devletlerle birlikte, Topluluk organlarının iradesine aykırı şekilde işlem yapma hakları yoktur³³. Bu yetki devri gerek iç egemenlik gerekse dış egemenlik bakımından sınırlama getirir. Topluluğun münhasır yetki alanında üye devletin iç hukukuna yönelik işlemleri kadar uluslararası anlaşma yapma gibi dış egemenliği ilgilendiren yetkilerinde de sınırlama olur³⁴.

Genel olarak Topluluk amaçları kapsamında olduğu halde Topluluğun mevcut münhasır yetkilerine dahil olmayan alanlarda, üye devletler Topluluk organlarının yanı sıra

²³ Federal devletlerde yetki bölüşümü ile ilgili olarak bkz. Oktay UYGUN, *Federal Devlet*, İtaliye yay., Ankara 2002, s. 219 vd.

²⁴ *Laeken Bildirgesi*'nin içeriği için bkz. <http://www.belgenet.com/arsiv/ab/laekenbildiri.html> ve http://europa.eu.int/constitution/futurum/document/contrib/cont001201_en.pdf

²⁵ <http://www.cnn.com/2005/WORLD/europe/02/20/spain.eu/> (21.02.2005)

²⁶ <http://uk.news.yahoo.com/050318/325/feiaz.html> (18.03.2005)

²⁷ Radikal gazetesi, 23.04.2005. s.12.

²⁸ <http://news.bbc.co.uk/1/hi/world/europe/4277903.stm> (18.02.2005)

²⁹ Case 26/62, *Van Gend en Loos v. Nederlandse Administratie der Belastingen* (1963) ECR s.1.

³⁰ Topluluk hukukunda doğrudan etkililiğe ilişkin olarak bkz. Josephine Steiner, "Direct Applicability in EEC Law", *LQR*, 1982, vol. 98, s. 229-248; Felicetta Lauria, *Manuale di Diritto delle Comunità Europee*, Torino 1988, s. 218-246; T.C. Hartly, *European Community Law*, Clarendon pres., Oxford 1988, s. 183-113; Simonetta Sotgiu, "L'applicabilità Diretta del Diritto Comunitario", *Giust. Civ.*, 1984 P.I., s. 2359-2361; George A. Bermann, Roger J. Goebel, William J. Davey, Eleanor M. Fox, *European Community Law*, West Publ., 1993, 166-191.

³¹ Case 6/64, *Flaminio Costa v. Enel* (1964) ECR, s. 585.

³² Topluluk hukukunun üstünlüğü için bkz. Giuseppe Sperduti, "La Prevalenza in Caso di Conflitto della Normativa Comunitaria sulla Legislazione Nazionale", *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1979, s. 3-23; G.A. Bermann, R.J. Goebel, W.J. Davey, E.M. Fox, a.g.e., s. 192-203; Paul Craig, Grainne de Burca, *EU Law*, Oxford Univ. Pres, Oxford 1998, s. 255-264.

³³ Ayrıntılı bilgi için bkz. P. Craig, G. Burca, a.g.e., s. 124-127.; Gülören Tekinalp-Ünal Tekinalp, *Avrupa Birliği Hukuku*, Beta yay., İstanbul 2000, s. 83-89.

³⁴ Örneğin Avrupa Para Birimi ile Topluluk dışı para birimleri arasındaki kur sistemlerini düzenlemek amacıyla anlaşma yapma yetkisi münhasıran Topluluğa aittir. ATA md 111.

tasarrufla bulunma yetkisine sahiptir. Bu alan üye devletlerle Topluluk arasında paylaşılmış yetki alanıdır. Paylaşılmış yetki alanında üye devletlerin yetkisi esastır, diğer bir deyişle Topluluğun yetkileri ikincildir. Topluluk ancak ikincillik ilkesinin getirdiği koşullar³⁵ gerçekleştiği takdirde ve orantılılık ilkesiyle³⁶ sınırlı bir biçimde yetkilerini kullanabilir³⁷.

Ulusal Direnç Noktaları: Hukuki belirlilik, demokrasi, insan hakları

Üye Devlet egemenlik yetkilerinin kısmen AB lehine devredildiği düşünülecek olursa, yetki devrinin hangi konulara ilişkin olduğunun belirgin olması ve AB'nin işleyişinin insan hakları ve demokratik katılım ilkelerine uygun olması önem kazanır.

Münhasır yetkiler Topluluk antlaşmalarında dağınık bir biçimde yer aldığından ve hangi konuların münhasır yetki alanına gireceğine ilişkin açık bir düzenleme getiren özel hüküm olmadığından bir yorum sorunu ortaya çıkmakta, Topluluk hukukunun öngörülebilirliği zedelenmekte ve yetki aşımı tartışması ortaya çıkabilmektedir. Egemenliğini AB lehine kısmen devretmiş üye devletlerin sonradan, öngörmedikleri bazı konuların da egemenlik alanlarının dışına çıkarılması Anayasal bir sorun yaratmanın yanı sıra hukuk devleti ilkesini de zedelemektedir.

Nitekim, Alman Federal Anayasa Mahkemesi 1994 yılında verdiği kararında Birlik yetkilerinin öngörülebilir olmamasının, yapılan yetki devrini kapsamı ve sınırları yeterince belirlenmemiş genel bir yetki devrine dönüştürebileceğinden kaygı duymaktadır. Mahkeme bu durumun Anayasaya aykırı olabileceğini ve bu tür işlemlerin yetki devrinin sınırları içinde kalıp kalmadığını denetleyebileceğini, ulusal egemenlik alanında bağlayıcı olamayacaklarını belirtmektedir³⁸. Benzer yaklaşım Danimarka Yüksek Mahkemesi tarafından da sergilenmiştir. Mahkeme, Topluluk hukukunun yetki aşımı yapıp yapmadığına Danimarka mahkemelerinin karar verebileceklerini belirtmektedir³⁹.

Onaylanma aşamasında olan AB Anayasası egemenlik açısından sorun yaratabilen yetki bölüşümüne ilişkin belirsizlikleri aşma çabasıdır. Münhasır yetki alanına giren konular yürürlüğe girmesi beklenen Anayasa'nın I-13. md'sinde tek tek sayılmıştır. Anayasanın I-12/1 md'sinde de münhasır yetki alanına giren konularda "sadece AB'nin yasa çıkarabileceği ve hukuken bağlayıcı işlemler kabul edebileceği, üye devletlerin ise sadece AB tarafından yetkilendirildikleri takdirde veya Birliğin işlemlerini uygulamak için tasarrufla bulunabilecekleri" açıkça belirtilmektedir. Anayasanın I-14. md'si paylaşılmış yetki alanına giren konuları saymaktadır. Paylaşılmış yetki alanına giren konularda hem Birlik hem de üye devletler yasa yapabilir ve hukuken bağlayıcı işlemleri gerçekleştirebilirler. Üye devletler bu alandaki yetkilerini, ancak Birlik yetkilerini kullanmadığı veya kullanmayı bıraktığı takdirde kullanabilirler (md I-12/2). AB'nin bu sayılanlar dışında da destek, eşgüdüm ve tamamlama yetkisi alanına giren yetkileri de Anayasada belirtilmektedir. Fakat Anayasanın I-18. md'sinde bulunan "esneklik klozu" Birlik yetkilerinin yukarıda belirtilen md'lerde sayılan konuların dışında da genişleyebilmesine izin verir görünmektedir. İkincillik ilkesi münhasır yetki alanı dışındaki konularda Birliğin işlem yapma yetkisinin sınırını oluşturmaktadır (md I-11/3).

Anayasaya Ek "İkincillik ve Orantılılık İlkelerinin Uygulanmasına Dair Protokol" ise, ikincillik ve orantılılık ilkelerinin uygulanması sırasında üye devletlerin meclislerinin bilgilendirilmelerini, görüş sunarak süreci etkilemelerini ve Avrupa Birliği Mahkemesi (ABM) önünde yargısal denetimi harekete geçirmelerini sağlayarak yetki genişletilmesinin meşruiyetini sağlamaya çalışmaktadır. Böylece, üye devlet Anayasa Mahkemelerinin gündeme getirdiği hukuki belirlilik sorununa önemli ölçüde çözüm getirmenin yanı sıra, yetki genişletilmesi söz konusu olduğunda Avrupa halklarının bilgi sahibi olarak kendi hükümetleri üzerinde gensoru gibi mekanizmalarla dolaylı bir denetimde bulunabilmeleri, AB organlarına

³⁵ "Üye devletlerin yapacağı işlemlerle, bu işlemlerin öngördüğü hedeflere yeterince ulaşamaması ve bu nedenle kapsam veya etkileri bakımından, Topluluk işlemlerinin hedefleri daha iyi gerçekleştirebilecek olması" koşuluyla Topluluk işlem yapabilir.

³⁶ Topluluğun işlemi Andlaşmanın hedeflerine ulaşmak için gerekli olanın ötesine geçemez.

³⁷ İkincillik ilkesi için bkz. P. Craig-G. Burca, a.g.e., s. 127-129; B.E. ODER, a.g.e., s. 471-475.

³⁸ 1 CMLR, 1994, 57; P. Craig, G. Burca, a.g.e., s. 272-274.

³⁹ Bkz. B.E. Oder, a.g.e., s. 466-467.

görüŖ sunabilmeleri veya ABM'yi dolaylı olarak harekete geçirebilmeleri, demokratik meŖruiyet sorununa da bir ölçüde çözümler getirmektedir.

AB hukukunun demokratik katılımı ve insan haklarını ne kadar gözettiği de ayrı bir kaygı noktasıdır. Örneğin İtalyan Anayasa Mahkemesi 1973 yılında verdiği kararında vazgeçilen egemenliğin Topluluk organlarınca kullanımının meŖruiyetini sorgulamıştır. Anayasa Mahkemesi iki varsayıma dayanarak egemenliğin bir kısmının Topluluk organlarınca kullanımını meŖru görmüŖtür. Birincisi, Topluluk Komisyon ve Konsey yetkilerinin belli alanlarla sınırlı olması, ikincisi ise, Topluluk işlemlerini gerçekleŖtiren Konsey ve Komisyonun üye devlet temsilcilerinden oluŖan Avrupa Parlamentosu tarafından denetim altında tutulması ve İtalyan Parlamentosu'nun denetimi altında olan Hükümetin Konseye katılımıdır⁴⁰. Fakat Anayasa Mahkemesi her Ŗeye rağmen bir karŖı sınır da getirmiŖtir; Anayasanın 11 md'sinin egemenliğin sınırlanmasına izin vermesi, Topluluk organlarına "İtalyan Anayasa düzeninin temel ilkelerini" ve "insanın dokunulmaz haklarını" ihlal etme yetkisi vermemektedir. İtalyan Anayasa Mahkemesi 1989 yılında verdiği kararında da aynı yaklaŖımı devam ettirmiŖtir: "Topluluk Mahkemesi'nin de belirttiği gibi, üye devlet hukuk düzenlerinin ortak ilkelerinden çıkarılan temel hakların, Topluluk hukuk düzeninin bir parçası olduğu yadsınamaz. Fakat bu durum, Topluluk organlarınca uygulanan ve yorumlanan Topluluk normlarının, İtalyan Anayasal düzeninin temel ilkelerini ve insanın dokunulmaz haklarını ihlal ettiği hallerde, Anayasa Mahkemesi'nin anayasal denetim yetkisini azaltmaz"⁴¹.

Benzer yaklaŖım Alman Federal Anayasa Mahkemesi tarafından da gösterilmiŖtir. Federal Anayasa Mahkemesi *Solange I* olarak bilinen kararında Topluluk düzeninde bir temel haklar katalogu olmaması ve yasama yetkisine sahip bir Parlamentosunun olmamasına dayanarak, Alman Anayasası'nda güvence altına alınan temel hakların Topluluk işlemleri ile çatıŖması durumunda, önceliğe sahip olacağını söylemektedir⁴². Fakat Topluluk organları düzeyinde temel haklara saygının geliŖmesini özellikle de Avrupa Topluluğu Mahkemesi'nin kararlarında temel hakların korunmasına iliŖkin içtihatların geliŖmesini ve bütün üye devletlerin İnsan Hakları Avrupa SözleŖmesi'ne taraf olmalarını dikkate alan Alman Federal Mahkemesi *Solange II* olarak bilinen kararında Topluluk Mahkemesi kararları ile temel haklar korunduğu müddetçe Topluluk işlemlerinin Anayasada yer alan temel haklara uygunluğunu denetlemeyeceğini belirtmiŖtir⁴³.

Nitekim insan hakları ve demokratik meŖruiyet konusundaki kaygıları gidermeye yönelik bazı geliŖmeler AB Anayasasında görülebilmektedir. AB Temel Haklar Ŗartı Anayasa'nın içine dahil edilmiŖtir (II. Bölüm). Böylece öngörülebilir bir haklar katalogu yaratılmıŖtır. Ayrıca Temel Haklar Ŗartında yer alan hakların İnsan Hakları Avrupa SözleŖmesi'nde yer alanlara karŖılık gelmesi durumunda SözleŖmedeki kapsam ve anlamın esas alınacağı, fakat bu kuralın Birlik tarafından daha geniŖ bir koruma getirmesini engellemeyeceği de belirtilmektedir (md II-112/3). Topluluk andlaŖmalarında yer almamasına rağmen İHAS'a ATM kararlarında⁴⁴ sıklıkla yer verilmekteydi, Anayasa ise İHAS standardını açıkça minimum standart olarak benimsemektedir. Anayasada yer alan Ŗartta, önceki ATM kararlarıyla⁴⁵ uyumlu bir biçimde üye devletlerin ortak anayasal geleneklerine de göndermede bulunmaktadır. "Ŗartın, üye devletlerde ortak olan anayasal geleneklerden kaynaklanan temel hakları tanıması ölçüsünde, bu haklar, sözü edilen geleneklerle uyumlu biçimde yorumlanacaktır" (II-112/4). Son olarak Ŗartın hiçbir hükmünün Birlik hukukunda, uluslararası

⁴⁰ Sent 27.12.1973, n. 183, *Giur. Cost.*, 1973, vol. 18, P. III, s. 2401. Kararın eleŖtirisi için bkz. Paolo Barile, "Il Cammino Comunitario dele Corte", *Giur. Cost.*, 1973, vol. 18, P. III, s. 2406-2421. Ayrıca bkz. Michele Vacca, "Applicabilita di Norme Comunitarie e Sindacato Diffuso del Giudice Nazionale Italiano", *Riv. Dir. Europeo*, 1986, vol 26, n. 2, s. 81-82.

⁴¹ Sent. 21.04.1989, n. 232, *Giust. Civ.*, 1990, P. I, s. 317. Kararın eleŖtirisi için bkz. Monica Lugato, "La Limitazione nel Tempo değli Effetti delle Pronunce di Invalidita di Regolamenti Comunitari nel Giudizio della Corte Costituzionale", *Giust. Civ.*, 1990, P. I, s. 315-325.

⁴² Dec. Of 29 May 1974, 2 *CMLR*, 1974, s. 540. Bkz. P. Craig, G. Burca, a.g.e., s. 270.

⁴³ Re Wünsche Handelsgesellschaft, Dec. Of 22 Oct. 1986, 3 *CMLR*, 1987, 225, 265. Bkz. P. Craig, G. Burca, a.g.e., s. 271.

⁴⁴ Örn bkz. Case 36/75 (1975) *ECR* 1219; Case 44/79 (1979) *ECR* 3727; Case 222/84 (1986) *ECR* 1671; Case 260/89, (1991) *ECR* 2925. Avrupa Birliğinde insan haklarının korunmasına iliŖkin sorunlar ve eleŖtirilere iliŖkin olarak bkz. A.G. Toth, "The European Union and Human Rights: The Way Forward", *CMLR* 34, 1997, s. 492-502.

⁴⁵ Örn. bkz. Case 11/70 (1970) *ECR* 1134; Case 44/79 (1979) *ECR* 3727. ATM'nin temel hak ve özgürlüklere koruma getiren kararlarındaki geliŖim çizgisi için bkz. Naz Çavuşoğlu, *İnsan Hakları Avrupa SözleŖmesi ve Avrupa Topluluk Hukuku'nda Temel Hak ve Hürriyetler Üzerine*, AÜSBF İHM yay., Ankara 1994, s. 153 vd.

hukukta, Birliğin veya İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi dahil olmak üzere, bütün üye devletlerin taraf olduğu uluslararası andlaşmalarda ve üye devlet Anayasalarında tanınan temel özgürlükleri ve insan haklarını kısıtlayıcı veya olumsuz yönde etkileyici biçimde yorumlanamayacağı da belirtilmektedir (md II-113). Böylece bütün üye devletlerin taraf olduğu insan haklarına ilişkin diğer uluslararası andlaşmaların ve uluslararası hukukun yanı sıra üye Devlet Anayasaları da temel hak ve özgürlüklerin yorumunda minimum standart olarak benimsenmiştir⁴⁶.

Demokratik meşruiyet açısından da Anayasa önemli gelişmeleri barındırmaktadır. Halkın yasa teklifi usulü Anayasada yer almıştır. Örneğin İsviçre’de bazı kantonlarda, ABD’de bazı federe yönetimlerde, İtalya’da mevcut olan bu sistem belli sayıdaki seçmenin bir yasanın yapılması konusundaki isteklerini sunabilmelerini içerir⁴⁷. Anayasanın I-47/4 md’sine göre, kayda değer sayıdaki üye devletin vatandaşı olan en az bir milyon Birlik vatandaşı Anayasa’nın uygulanması için Birliğin hukuksal bir işleminin gerekli olduğunu düşündüklerinde, Komisyonu uygun öneriyi sunmaya davet edebilirler. Ancak bu usulün ne kadar hayata geçebileceği kuşkuludur, bir milyon vatandaşın harekete geçebileceğini hayal etmek dahi güç görünmektedir. Halkın kanun teklifi yöntemine yer veren ülkelerde de bu yöntemin uygulanmasından çok uygulanabilme tehdidinin yasama organı üzerinde oluşturduğu baskı önem kazanmaktadır. Diğer yandan Anayasa’da AB’nin karar alma ve siyaset oluşturma süreçleri hakkında ulusal meclisleri bilgilendirme yükümlülüğüne verilen özel önem de dikkat çekicidir. Yukarıda belirtilen İkincilik ve Orantılık İlkelerine İlişkin Protokol’un yanı sıra Ulusal Meclislerin Rolü Hakkında Protokol⁴⁸ de ulusal meclislerin bilgilendirilmesi suretiyle, Konsey’de yer alan Hükümet üyelerinin siyasetlerini denetlemelerine olanak sağlamaktadır.

Diğer yandan Avrupa Parlamentosu’nun yasama sürecindeki rolü açısından baktığımızda, olağan yasama usulü olarak şu anda uygulanmakta olan usullerden biri olan “ortak karar alma usulü” benimsenmiştir. Bu usul Konsey ve Parlamentosu eşit konumda tutan, her iki organın da uzlaşması olmadan karar alma sürecinin tamamlanamadığı bir süreçtir⁴⁹. AP’nun kararının Konsey’de oybirliği sağlanarak aşılmasına olanak sağlayan “işbirliği usulü” Anayasada yer almamaktadır⁵⁰. Bu yönüyle AP’nun güçlendiğini söylemek mümkün ise de, Anayasa özel yasama usulleri arasında “AP’na danışma usulünü” korumakta olduğundan, diğer bir deyişle Konsey’in AP’nun kararı ile bağılı olmaksızın karar alabileceği pek çok konu hala Anayasada yer aldığından, AP’nun ulusal yasama organlarıyla eş düzeyde bir güce sahip olduğu söylenemez⁵¹.

Üye Devlet Anayasalarında Egemenlik

AB son genişleme süreci çerçevesinde üye olan 10 devletle birlikte 25 üyeli bir Birlik haline dönüştü. Yeni üye olanlar da dahil olmak üzere, bütün üye devletlerin Anayasalarında doğrudan egemenlik yetkilerinin devrine olanak sağlayan ve uluslararası andlaşmaların üstünlüğünü öngören hükümlere, bazen de bu unsurlardan sadece birine yer verilmiştir⁵².

⁴⁶ ODER, üye devlet unsurunu güçlendiren bu hükmün ulusal mahkemeler tarafından ulusal direncin kaynağı olarak kullanılması riski olduğunu belirtmektedir. B.E. ODER, a.g.e., s. 336-337.

⁴⁷ Bkz. Erdoğan TEZİÇ, *Anayasa Hukuku*, Beta yay., İstanbul 2003, s. 235-236. İtalya’da 50.000 seçmen tarafından Temsilciler Meclisi ve Senato başkanlıklarına kanun teklifi sunulabilmektedir. Bkz. Temistocle Martines, *Diritto Costituzionale*, Giuffre ed., Milano 2003, s. 182.

⁴⁸ 1997’de kabul edilen Ulusal Meclislerin Rolü Protokol’den daha kapsamlıdır.

⁴⁹ AB’deki belirtilen karar alma usulleri için bkz. Murat Tahsin YÖRÜNG, “Avrupa Birliği’nde Karar Alma Usulleri”, *MÜHF Hukuk Araştırmaları*, 1995, C. 9, S. 1-3, s. 223-252.

⁵⁰ Karar alma usullerinin basitleştirilmesi ve işbirliği usulünün kaldırılması gerektiği uzun süredir savunulmaktaydı. Bkz. Alan Dashwood, “The Constitution of the European Union after Nice: Law making procedures”, (2001) 26 *E.L.Rev.* June, s. 220-221.

⁵¹ Avrupa Parlamentosu seçimlerine katılım oranının gün geçtikçe düşmesi de ayrı bir sıkıntı yaratmaktadır. Parlamento seçimlerine katılım 1999’da Hollanda’da % 29.9’a, İngiltere’de % 24’e düşmüştür. Bu verilere dayanarak Avrupa Birliğinin Parlamento yetkileri arttığı için meşruiyet kazandığının söylenemeyeceği dahi savunulmaktadır. Bkz. Mümtaz SOYSAL, “Değişen Egemenlik ve Meşruluk”, *Anayasa Yargısı*, Ankara 2003, S. 20, s. 178.

⁵² Son genişleme dalgası öncesinde AB üyesi devletlerin Anayasaları için bkz. *Le Costituzioni dei Paesi dell’Europa*, a cura di Elisabetta Palaci di Suni Prat, Fabrizio Cassella, Mario Comba, 2. ed., CEDAM, Padova 2001. Yeni ve eski üye devlet Anayasalarının İngilizce metinleri için bkz. <http://confinder.richmond.edu> Anayasalardaki son değişiklikler için bkz. <http://www.uc3m.es/uc3m/inst/MGP/NCR> Eski üye devletlerin ilgili Anayasa hükümlerinin Türkçe’si ve bazı yargı kararları için bkz. Haluk GÜNÜĞÜR, *Avrupa Topluluğu Hukuku*, Avrupa Ekonomik Danışma Merkezi yay., 3. b., Ankara 1996; Ayşe Işıl KARAKAŞ, *Avrupa Topluluğu Hukuk Düzeni ve Ulus Devlet Egemenliği*, Der yay., İstanbul 1993, s. 123-219.

Eski üyelerden örneğin Alman Anayasası hem uluslararası kamu hukukunun genel kurallarının yasalara göre öncelik taşıdığını (md 25) belirtmekte hem de Federasyonun yasa yoluyla uluslararası örgütlere egemenlik yetkilerini devredebileceğini belirtmektedir (md 24). Bu genel yetki devri maddesinin yanı sıra, Alman Anayasası 1992'de yapılan değişiklik ile, Federasyonun Avrupa Birliği'ne egemenlik yetkilerini devredebileceğine ilişkin özel bir maddeye de yer verilmiştir (md 23).

Hollanda Anayasası, yasama, yürütme, yargı yetkilerinin uluslararası örgütlere verilebileceğini belirtmekte (md 92) ve aynı zamanda yasal düzenlemelerin uluslararası anlaşmaların hükümleri ve uluslararası örgütlerin kararları ile bağdaşmaması durumunda uygulanmayacaklarını düzenlemektedir (md 94).

Benzer şekilde Yunanistan Anayasası da, uluslararası anlaşmaların ve uluslararası hukukun genel kurallarının çatışan yasa hükmünden üstün olduğunu belirtmenin (md 28/1) yanı sıra Anayasada öngörülen yetkilerin uluslararası anlaşma yoluyla uluslararası organlara verilebileceğini (md 28/2) düzenlemektedir.

İtalyan Anayasası da benzer şekilde karşılıklılık koşuluyla uluslararası barış ve adaleti sağlayan bir düzen için egemenliğin sınırlanabileceğini (md 11) ve çok açık bir biçimde olmasa da "iç hukuk düzeninin uluslararası hukukun genel ilkelerine uyacağını" (md 10) belirterek uluslararası hukukun üstünlüğünü kabul etmektedir.

İspanyol Anayasası, Anayasadan kaynaklanan yetkilerin kullanılmasının bir uluslararası örgüte veya kuruma devrine izin vermekte (md 93) ve çok açık olmamakla birlikte dolaylı bir biçimde iç hukukunun uluslararası anlaşmaların hükümlerini yürürlükten kaldıramayacağını düzenlemektedir (md 96/1).

Fransız Anayasası da hem uluslararası anlaşmaların, karşılıklılık koşuluyla yasalardan üstün olduğunu belirtmekte (md 55) hem de yine karşılıklılık koşuluyla Avrupa Birliği ve Avrupa Topluluğu çerçevesinde ekonomik ve parasal birlik ve kişilerin serbest dolaşımı için gerekli olan yetki devrini Fransa'nın kabul ettiğini (md 88-2) belirtmektedir. Fransa'nın yaklaşımı ilginçtir, çünkü genel bir yetki devri değil Avrupa Birliği/Topluluğu ile sınırlı ve sadece maddede belirtilen konularda yetki devri öngörmektedir.

Son genişleme dalgası içinde üye olan Polonya, Slovenya, Çek Cumhuriyeti, Macaristan, Litvanya, Slovakya Anayasaları da hem egemenlik yetkilerinin devri hem de uluslararası anlaşmaların üstünlüğüne ilişkin hükümler içermektedir.

Polonya Anayasası uluslararası anlaşmalar uyarınca uluslararası örgütlere ve kurumlara, bazı konularda devlet organlarının yetkilerinin devredilebileceğini belirtmektedir (md 90/1), ayrıca hem onaylanan uluslararası anlaşmaların hem de uluslararası anlaşmalar ile kurulan uluslararası örgütün oluşturduğu hukukun yasalar karşısında öncelik sahip olduğunu da (md 91/2,3) düzenlemektedir.

Slovenya Anayasası da "kendi egemen haklarının bir bölümünün kullanımını, insan hakları ve temel özgürlükler ile hukuk devleti ilkeleri ve demokrasiye saygı temeli üzerine kurulu uluslararası örgütlere devredebilir, aynı değere dayalı devletler arası ittifaklara girebilir" (md 3a/1) diyerek egemenlik devrine izin vermekte ve diğer üç md'sinde de (md 8, md 153/2, 160) yasalarının ve düzenleyici işlemlerinin uluslararası hukukun genel kabul görmüş ilkelerine ve Slovenya için bağlayıcı olan uluslararası anlaşmalara uygun olmak zorunda olduğunu belirtmektedir. Slovenya Anayasası'nın ilginç yönü Anayasa Mahkemesi'ne yasaların uluslararası hukukun genel kabul görmüş ilkelerine ve uluslararası anlaşmalara uygunluğunun denetimini de vermiş olmasıdır. Bu yaklaşım AB hukukunun uygulanması için gerekli olmadığı gibi sakıncalı da olabilir, çünkü ATM'nin yorum yetkisine müdahale sonucunu yaratabilir; ancak diğer uluslararası anlaşmalar özellikle insan hakları ile ilgili olanlar açısından anlamlı bir denetim sağlayabilir.

Çek Cumhuriyeti Anayasası Çek Cumhuriyeti kurumlarının bazı yetkilerinin bir uluslararası örgüte veya kuruma bir uluslararası anlaşma gereğince devredilebileceğini (md

10a) ve uluslararası bir andlaşmanın hükmünün yasa ile çatışması durumunda uluslararası andlaşmanın uygulanacağını (md 10) belirtmektedir.

Macaristan Anayasası Avrupa Birliği/Topluluğuna ilişkin özel maddesinde (md 2A), Macaristan'ın Avrupa Birliği/Topluluğunun kurucu andlaşmalarında yer alan haklar ve yükümlülüklerinin gerektirdiği ölçüde AB üyesi devlet olarak, bazı anayasal yetkilerini diğer üye devletlerle birlikte kullanacağını, bu yetkilerin bağımsız olarak ve AB kurumları yoluyla kullanılacağını belirtmektedir. Ayrıca diğer bir maddede de (md 7/1) Macaristan iç hukukunun uluslararası hukuktaki yükümlülükleri ile uyumlulaştırılacağı belirtilmektedir.

Litvanya Anayasası da doğrudan AB'ye atıf yapan özel maddesinde, "AB'nin kurucu andlaşmalarının belirlediği çerçevede, AB'nin diğer üye devletleri ile birlikte bu çerçevedeki yetkilerini kullanmak için, devlet kurumlarının yetkilerini AB'ye devreder" (md 136/2) demektedir, ayrıca aynı maddede AB'nin bağlayıcı kurallarının Litvanya Cumhuriyeti'nin yasaları ve diğer hukuki işlemlerinde yer alan kurallardan üstün olduğu da (md 136/3) belirtilmektedir.

Slovakya Anayasası da AB'yle ilgili özel hüküm getiren Anayasalardan biridir. Anayasaya göre Slovakya Cumhuriyeti AB'ne ve AT'na haklarının bir bölümünün kullanılmasını devredebilir ve Avrupa Birliği/Avrupa Topluluğu'nun hukuken bağlayıcı işlemleri Slovakya yasalarına göre öncelik taşır (md 7.2).

AB üyesi devlet Anayasalarının bir kısmı ise sadece egemenlik yetkilerinin devrine yer vermiştir. İstisnai olarak sadece uluslararası hukukun üstünlüğü ilkesine yer veren de vardır. Uluslararası hukukun üstünlüğü ve egemenlik yetkilerinin devri unsurlarının her ikisine birden yer veren açık hüküm olmaması bu devletlerde bu iki konunun hayata geçmediği anlamına gelmemektedir, yargı kararları ile bu iki unsur da benimsenmektedir.

Örneğin Belçika (md 34), Lüksemburg (md 49bis), Danimarka (md 20/1), Avusturya (md 9/2), İsveç (10. Bölüm md 5) Anayasaları egemenlik yetkilerinin verilmesine/devrine yer vermiştir. İsveç Anayasası yetki devrinden söz ederken uluslararası örgütlere karar verme hakkını devretmenin yanı sıra ayrıca Avrupa Topluluklarına devrine de gönderme yapmaktadır. İsveç Anayasası'nın bir diğer ilginç yönü bu yetki devrinin Toplulukların hak ve özgürlükleri korudukları müddetçe geçerli olduğunu belirtmesidir. Portekiz Anayasası da açıkça egemenlik yetkilerinin devrini içeren bir maddeye yer vermemekle birlikte benzer bir sonuç doğurabilecek "Avrupa Birliği'nin kuruluşu için gerekli olan yetkilerin ortak kullanımını onaylayabilir" (md 7/6) hükmüne yer vermiştir. İrlanda ise AB/AT hukukunun üstünlüğünü belirtmekle yetinmiştir. Fakat İrlanda Anayasası AB/AT hukukunu açıkça Anayasadan da üstün kıldığı için, dolaylı olarak egemenlik yetkileri konusunda da kısıtlamaya gittiğini göstermektedir. İrlanda Anayasası md 29/4'te "Anayasanın hiçbir hükmü Avrupa Birliği veya Topluluklar veya onların kurumları veya Toplulukları kuran andlaşmalar çerçevesinde yetkili kuruluş tarafından yapılan yasaların, işlemlerin veya tedbirlerin uygulanmasını engelleyemez" hükmü yer almaktadır.

Yukarıda belirtilen Anayasalarda dikkat çekici noktalardan biri yetki devrinden söz ederken büyük bir çoğunlukla "transfer", sınırlı ölçüde "vested" ya da "attributed", istisnai olarak "delegation" kelimelerinin seçilmesidir. "Delegation" sözcüğü emanet etmek veya vekalet vermek gibi anlamlar içerip yetkinin asli sahibinin bu yetkiyi verende olduğu dolayısıyla her zaman geri alınabileceği izlenimini yaratabilirken, "transfer" kelimesi daha açık bir biçimde o yetkinin tamamen artık başka bir organa ait olduğunu, ulusüstü örgüte üyelik süresince geri alınmanın veya engellenmenin mümkün olmadığını göstermektedir. Nitekim Polonya Anayasası'nda "delegation" kelimesinin kullanılması AB organları ile Polonya arasında bazı sıkıntılar yaşanmasına neden olmuştur⁵³.

Diğer bir dikkat çekici nokta Anayasalarda yetki devri ve üstünlük doktrini kabul edilirken, bu türden sonuçlar doğuracak ulusüstü organizasyonlara ilişkin uluslararası

⁵³ Bkz. Ahmet DAVUTOĞLU, "Küreselleşme ve AB-Türkiye İlişkileri Çerçevesinde Ulusal Egemenliğin Geleceği", *Anayasa Yargısı*, 2003, S. 20, s. 46-47.

andlaşmaların ya mecliste nitelikli çoğunlukla⁵⁴ kabul edilmesi ya da referandum gibi yöntemlerin seçilmesidir. Nitekim son genişleme dalgasında AB'ye üye olan on devletin dokuzunda referandum yapılmıştır⁵⁵. Böylece egemenlik yetkilerinin bir kısmının devrinin halka dayanması diğer bir deyişle meşruiyeti sağlanmıştır.

Başka bir nokta bazı Anayasalarda yetki devrinin veya uluslararası hukukun üstünlüğünün amacının belirlenmiş veya sınırlarının çizilmiş olmasıdır. Örneğin uluslararası barış ve adaletin sağlanması (İtalyan AY md 11), milli menfaat (Yunanistan AY md 28/2) ve devletlerarası işbirliğinin (Yunanistan AY md 28/2; Danimarka md 20/1) sağlanması, uluslararası hukuk kurallarının geliştirilmesi (Danimarka AY md 20/1) amaçları ile egemenlik yetkilerinin devredilebileceği veya insan hakları ve temel özgürlükler ile hukuk devleti ilkeleri ve demokrasiye saygı temelinde kurulmuş örgütlere egemenlik yetkilerinin devredilebileceği (Slovenya AY md 3/a1; İsveç AY B. 10 md 5), karşılıklılık kaydıyla (Danimarka AY md 20/1: Portekiz AY md 7/6; Fransa md 55) uluslararası hukuka üstünlük tanınacağı veya egemenlik yetkilerinin devredilebileceği belirtilmektedir. Bazı Anayasalar AB ve/veya AT'ye atıf yaparak yetki devrini sadece bu ulusüstü örgüt için öngörmektedir (Fransa md 81/2; Macaristan md 2/A; Litvanya 136/2; Slovakya md 7/2; Portekiz md 7/6). Böylece hangi amaçlar üzerine kurulu ulusüstü örgütlere egemenlik yetkilerinin devredilebileceği veya taraf olunan uluslararası andlaşmalardan hangilerine üstünlük tanınacağı belirlenmiştir.

Son olarak şu saptamayı da yapmak gerekir. Uluslararası andlaşmalara üstünlük tanınırken genel eğilim yasalar karşısında üstünlük tanınmasıdır. Bazı Anayasalarda uluslararası andlaşmaların üstünlüğünün yanı sıra, ulusüstü örgütlerin hukukunun (Polonya 91/3) ya da AB/AT'nin bağlayıcı işlemlerinin (Litvanya 136/3; Slovakya md 7/2) üstünlüğüne ayrıca yer verilmiştir.

Türkiye Anayasası İçin Nasıl Bir Egemenlik Anlayışı

Anayasanın 6. md'si egemenliğin hem kaynağını hem de kullanılmasını göstermektedir. Birinci fıkrada yer alan "egemenlik kayıtsız şartsız millete aittir" hükmü, egemenlik yetkilerinin meşruiyet kaynağının millet olduğunu göstermekte ve cumhuriyet ile demokrasi kavramlarına da kaynaklık etmektedir. Monarşiyi ya da herhangi bir diktatörlüğü reddeden bu ifade 1921 Anayasası'ndan bu yana Anayasalarımızın ayrılmaz bir parçasıdır. Egemenliğin kullanımı ise zaman içinde değişmiştir. 1921 ve 1924 Anayasaları'nda egemenliği kullanan tek bir erkten, TBMM'den söz edilirken, 1961 ve 1982 Anayasalarında egemenliğin anayasanın koyduğu esaslara göre yetkili organlar (yasama, yürütme, yargı) eliyle kullanılacağı belirtilmektedir. Böylece egemenlik yetkilerinin hem bölüşülmüş olduğu yani erkler ayrılığı, hem de Anayasayla hukuki sınırları çizilmiş bir yetki kullanımı olduğu, yani hukuk devleti vurgulanmıştır. Bu son unsur üçüncü fıkrada yer alan "egemenliğin kullanılması hiçbir surette hiçbir kişiye, zümreye veya sınıfa bırakılamaz, hiçbir kimse veya organ kaynağını anayasadan almayan bir devlet yetkisi kullanamaz" hükmüyle tekrar vurgulanmıştır.

Yukarıda ele alındığı gibi, AB üyeliği ulusal yasama, yürütme ve yargı yanında ulusüstü bir yasama, yürütme ve yargının yetkilerini kabul etmek ve bu yetkilerin kullanımı sonucu ortaya çıkan hukuku öncelikle uygulamak anlamına geldiğinden, AB üyeliği ile, sadece egemenliğin kullanılması bakımından Anayasal erklere, yani ulusal yasama, yürütme ve yargıya gönderme yapan Anayasanın 6. md'sinin uyum içinde olmadığı açıktır. AB üyeliğinin gerçekleşmesi aşamasında Anayasa'nın 6. md'sinin, egemenliğin kaynağı ile ilgili değil, fakat egemenliğin kullanılması ile ilgili bölümünün değişmesi de gerekecektir.

Fakat yukarıda belirtildiği gibi bu uyum açısından çeşitli yöntemleri benimsemek mümkündür. Üye devlet Anayasalarında tek bir yaklaşım yoktur.

⁵⁴ Örneğin Yunanistan Anayasası md 28, meclis üye tam sayısının 3/5 çoğunluğunu aramaktadır, Hollanda Anayasası md 92, kullanılan oyların 2/3 çoğunluğunu aramaktadır, Danimarka Anayasası md 20/2, meclis üyelerinin 5/6 çoğunluğunu veya bu çoğunluk sağlanamamış fakat olağan yasanın çıkmasına yetecek kadar çoğunluk sağlanmışsa referandumu öngörmektedir.

⁵⁵ Slovakya % 92.46, Litvanya % 91.04, Slovenya % 89.61, Macaristan % 83.76, Polonya % 77.45, Çek Cumhuriyeti % 77.33, Estonya % 66.92, Letonya % 66.69, Malta % 53.65 evet oyuyla AB üyesi olmayı kabul etmişlerdir. Referandum sonuçları için bkz. <http://europa.eu.int/comm/enlargement.htm>

Öncelikle egemenlik yetkilerinin kullanımının değişimi açısından seçilecek kavram üzerinde durmak gerekir. AB üyeliği, egemenlik yetkilerinin sadece sınırlanması yada yetki verilmesi değil, bir kısmının başka devletlerle birlikte ortak kullanım için “devredilmesi” demektir. Bu nedenle üye devlet Anayasalarında daha çok “transfer” sözcüğünün kullanıldığı belirtilmişti. Bu sözcüğün tam karşılığı “nakil” kavramı olsa da hukuki bir kavram olmadığından “devir” sözcüğü seçilmesi daha uygun görünmektedir. Yetki devri kavramı hukukumuzda “delegation” kavramının yerine de kullanılmaktaysa da⁵⁶, devir durumunda yetki devredilene geçtiğine, devreden o yetkiyi kullanması söz konusu olmadığına⁵⁷ göre bu kavramı kullanmak mümkündür. Diğer bir deyişle, *Anayasa ile öngörülmuş bir yetki devri* söz konusu olacağından, ulusüstü örgüte üyeliğin kabulü anından itibaren devredilen yetki, ulusüstü örgüte üyelik devam ettiği müddetçe, kaldırılamayacak veya devredilenin yerine geçerek düzenleme yapılamayacak, ancak devralanın belirlediği sınırlar içinde yetki kullanılabilir.

İkinci olarak, egemenlik yetkilerinin kısmen devrini gerektiren ulusüstü örgüte üyelik bir meşruiyet temeli de gerektirecektir. Bu nedenle, ulusüstü örgüte üyelik öngören bir uluslararası andlaşma ancak halkoylaması ile kabul edildikten sonra onaylanmalıdır.

Üçüncü olarak sadece AB/AT'ye üyeliği öngören andlaşmalara ilişkin bir hükme Anayasada yer verilebileceği gibi genel olarak ulusüstü bir örgüte üyeliği öngören uluslararası andlaşmalara gönderme yapan bir hükme de yer vermek mümkündür. Fakat geleceğe ipotek koymaksızın daha sonra oluşabilecek ulusüstü örgütleri de kapsayıcı, tekrar Anayasa değişikliğine neden olmayacak bir biçimde hüküm düzenlemek daha işlevsel görünmektedir. Bu durumda da uluslararası andlaşmanın niteliği ve amacı bir sınır olarak öngörülebilir, örneğin “demokrasi, hukukun üstünlüğü ve insan haklarına saygı temelinde uluslararası işbirliğini amaçlayan uluslararası andlaşmalar” biçiminde bir tanım bu ihtiyacı karşılayacaktır.

Son olarak bu tür uluslararası andlaşmaların ve bu andlaşmalar ile oluşturulan kurumların bağlayıcı işlemlerinin kurallar kademelenmesindeki yerini de belirlemek gerekmektedir⁵⁸. Her ne kadar uluslararası andlaşmalar hakkında Anayasa'ya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesi'ne başvurmak Anayasa'da yasaklandığı için ve başka bazı hükümlerden de yararlanılarak yasalardan, hatta Anayasa'dan üstün olduğu savunulmuş⁵⁹ ise de, Anayasa Mahkemesi içtihatlarında bu yönde bir yorum bulunmamakta, Anayasa Mahkemesi uluslararası andlaşmaları yasa ile eş değerde görmektedir⁶⁰. Üstünlük 2004 değişikliği ile sadece temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası andlaşmalar için öngörülmüştür⁶¹. Bu nedenle 90. md'de de değişiklik yapılarak, “egemenlik yetkilerinin devrini gerektiren uluslararası andlaşmaların ve bu andlaşmalarla kurulan kurumların bağlayıcı işlemlerinin yasa ve yasayla eşdeğerdeki diğer düzenlemelerin üzerinde” olduğu vurgulanmalıdır.

Yukarıda belirtilenler ışığında 6. md'ye 2. fkr'dan sonra son fkr'dan önce gelmek üzere şöyle bir fıkra eklenmesi önerilebilir: “Demokrasi, hukukun üstünlüğü ve insan haklarına saygı temelinde milletlerarası işbirliğini amaçlayan milletlerarası andlaşmalar ile egemenliği

⁵⁶ Lütfi DURAN, “Kanun Hükmünde Kararname”, *Amme İdaresi Dergisi*, 1975, C. 8, S. 2, s. 5.

⁵⁷ Necmi YÜZBAŞIOĞLU, Türkiye'de Kanun Hükmünde Kararnameler Rejimi, Beta yay., İstanbul 1996, s. 66.

⁵⁸ Bkz. Sibel İNCEOĞLU, “Kişi Güvenliği, İfade Özgürlüğü, Siyasi Partiler Açısından Kopenhag Siyasi Kriterleri ve 2001 Anayasa Değişiklikleri”, *Marmara Avrupa Araştırmaları Dergisi*, 2002, C. 10, S. 1, s. 6-7.

⁵⁹ Bkz. Edip ÇELİK, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Türk Hukukundaki Yeri ve Uygulaması”, *İHD*, 1988, s. 48-52; Aslan GÜNDÜZ, “İktidar ve Milletlerarası Sınırları”, *İBD*, 1990, C. 64, S. 1-2-3, s. 50-51; Tekin AKILLIOĞLU, “İnsan Hakları Kurallarının İç Hukukta Değeri ve Yeri”, *İHMD*, Mayıs-Eylül 1991, s. 41; A. Şeref GÖZÜBÜYÜK, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin İç Hukuktaki Değeri ve Yeri”, *İnsan Haklarının İç Hukukta Uygulanması*, AÜSBF yay., Ankara 1992, s. 26. Söz konusu tartışmalar için bkz. İbrahim Ö. KABOĞLU, *Özgürlükler Hukuku*, Afa yay., 5. b., İstanbul 1999, s. 149-151.

⁶⁰ E. 1996/55, K. 1997/33, K.T. 27.02.1997, 24.03.2001 tarih, 24352 sayılı RG, s. 48. Anayasa Mahkemesi'nin bu yorumu doktrinde de destek bulmuştur. Bkz. Sait GÜRAN, “Egemenlik Ulus'undur Üstünlük Anayasa'dadır”, *Anayasa Yargısı*, Ankara 2000, S. 17, s. 48-49. Anayasa Mahkemesi'nin kararından önce de bu görüş savunulmaktaydı. Bkz. A. I. KARAKAŞ, a.g.e., s. 227.

⁶¹ 2001 Anayasa değişikliği yapılırken Anayasa Komisyonu'nca kabul edilen ve 90. md'nin son fıkrasına eklenmek istenen cümle şöyle idi: “ kanunlar ile milletlerarası andlaşmaların çatışması halinde milletlerarası andlaşmalar esas alınır”. Fakat bu değişiklik Meclis genel kurulunda kabul edilmemiştir.

kullanan organların yetkilerinin bir kısmı andlaşmanın gerektirdiği ölçüde devredilebilir. Bu tür andlaşmalar ancak halk oylaması ile kabul edildikten sonra onaylanır”.

90. md'nin son fkr'na ise şöyle bir cümle eklenmesi önerilebilir: “Egemenliği kullanan organların yetkilerinin devrini gerektiren milletlerarası andlaşmaların ve bu andlaşmalarla kurulan kurumların bağlayıcı işlemleri yasa ve yasayla eşdeğerdeki diğer düzenlemelerin üzerindedir”.

Ayrıca Anayasa'nın 7. md'sinde yasama yetkisinin devredilemeyeceğine ilişkin de hüküm bulunmaktadır. Bu hükmün de diğer hükümlerle uyumunun sağlanması gerekecektir. 7. md'nin ikinci cümlesinin başına ek getirilerek şöyle düzenleme yapılması önerilebilir: “Yasama yetkisi Türk milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisi'nindir. Anayasa'nın 6. md'sinin 3. fkr'sında gösterilen istisnalar saklı kalmak üzere bu yetki devredilemez”.

Anayasa'nın 8, 9 ve 138. md'lerinin de değiştirilmesi gerektiği savunulmuşsa⁶² da, bu maddelerde, 7. md'den farklı olarak, açıkça öngörülmuş bir yetki devri yasağı olmadığı ve 6. md'de açıkça her üç erk için de öngörülmuş yetki devrine ilişkin özgül bir hüküm yer alacağından, yürütme ve yargı makamı için de yetki devri öngören hükümleri ayrıca Anayasa'ya eklemeye gerek yoktur. Yukarıda incelenen AB üyesi devlet Anayasaları da yaygın olarak, bütün erkleri kapsayacak biçimde düzenlenmiş yetki devrine ilişkin tek bir hüküm ile yetinmişlerdir.

Sonuç

Bilginin ve paranın sınır tanımadan dolaştığı bir dünyada yeni ilişkiler ağı ve bu ilişkilerin hukuku gelişmektedir. Küreselleşme ulus-devletin üstünde bir hukuk düzenine güç vermektedir. Ulus-devlet egemenliğine sınır ve ortaklık getiren uluslararası hukuk düzeni demokrasi, hukuk devleti ve insan hakları kavramlarıyla birlikte düşünülmelidir. Ulus-devletle birlikte gelişen bu kavramlar, ulusüstü örgütlerin temelinde yer aldığı müddetçe egemenliğin sınırlanması ve kısmen devri bir tehdit olarak görülmekten çıkacaktır. Nitekim AB sürecine bakıldığında bu kavramlarla ilgili kaygıların önemli bir dinamik olduğu görülmektedir. AB Anayasası bir yandan bütünlüğünün simgesi olarak görülmekle birlikte diğer yandan ulus-devlet gerçeğini de yadsımamaktadır.

Türkiye'de uluslararası ilişkiler ağının güçlendiği yeni dünya düzeninde yerini alma çabasıdadır. Kopenhag Kriterleri'nin yerine getirilmesi için harcanan enerji devam ettiği ve ilişkinin diğer tarafı olan AB üyesi devletlerin bazılarındaki ötekini, yani Türkiye'yi milliyetçi güdülerle dışlama tavrı törpülenebildiği takdirde AB üyeliği de gerçekleşebilecektir. Türkiye insan hakları ile ilgili uluslararası andlaşmalara taraf olmuş ve 2004'de gerçekleştirdiği Anayasa değişikliği ile bu tür andlaşmaları kanunlarının üzerinde görerek, egemenliğini bir ölçüde zımnen sınırlamıştır. AB üyeliği, diğer üye devletlerde olduğu gibi, Türkiye için egemenlik kavramının dönüşümünün son noktası olacaktır. Egemenlik yetkilerinin bir bölümü açıkça ortak kullanım için devredilecektir. Bu yetki devrinin yukarıda belirtildiği gibi sınırları, meşruiyet temelleri iyi çizilmelidir.

⁶² A.I. KARAKAŞ, a.g.e, s. 223-226.