

ULUSLARARASI HUKUKUN ANAYASALLAŞMASI SÜRECİNDE AB ÖRNEĞİ

THE CASE OF THE EU IN THE PROCESS OF CONSTITUTIONALIZATION OF INTERNATIONAL LAW

A. Fusun ARSAVA*

Özet: AB’de anayasallaşma bir kerede ortaya çıkan durum olarak değil, devam eden dinamik bir süreç olarak değerlendirilmektedir. Bu sürece bir taraftan Avrupa yurttaşları değişik şekillerde, diğer taraftan da Avrupa Birliği ve organları anlaşmaların akdi ve değişiklikleri üzerinden katkı yapmaktadır. Bu nedenle AB’de anayasallaşma sürecinde karma bir anayasa yapıcı güçten söz edilmektedir. Makalede AB’de anayasallaşma sürecine esas olan karma karakter başlangıçtan günümüze dek dönemeç teşkil eden anlaşma değişiklikleri ışığında incelenmektedir.

Anahtar Kelimeler: Pouvoir Constituant, AB Anayasa Tasarısı, AB Değerleri, Konvansiyon Çalışmaları, AB’de Meşruiyet Dayanağı

Abstract: Constitutionalization in the EU is evaluated as an ongoing dynamic process rather than a situation that emerges at once. On the one hand, European citizens contribute to this process in different ways, on the other hand, the European Union and its organs contribute to this process through adoption and amendment of treaties. For this reason, it is discussed that there is a mixed constitution-making power in the constitutionalization process in the EU. This article examines the mixed character, as the basis of the constitutionalization process in the EU, in the light of the treaty amendments that constitute a turning point from the beginning to the present.

Keywords: Pouvoir Constituant, EU Constitution Draft, EU Values, Convention Studies, Legitimacy Basis In The EU

* Prof. Dr., Atılım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Uluslararası Kamu Hukuku Anabilim Dalı, fusun.arsava@atilim.edu.tr, ORCID: 0000-0003- 2275-7664, Makalenin Gönderim Tarihi: 15.02.2023, Kabul Tarihi: 10.03.2023

GİRİŞ

20. yüzyıldan 21. yüzyıla geçişte daha açık bir şekilde ortaya çıkan küreselleşme ve Avrupalılaştırma süreci devlet ve anayasa anlayışında değişime yol açmıştır. Devletlerin bu dönemde uluslararası sistemdeki ve Avrupa hukuk düzenindeki rollerinin önemli ölçüde değişikliğe uğradığı genel olarak kabul edilmektedir.¹ Devletlerin iş birliğine açık olması özellikle Avrupa’da devletleri uluslararası ve supranasyonal nitelikli değişik spesifik baskılara maruz bırakmaktadır.² Supranasyonal hukuk ve Uluslararası Hukuk düzeni devletlerin ulusal anayasalarının özünden çok şey almaktadır. Devletlerin iş birliği gereksinimi geleneksel ulusal görevlerin bu görevlerin yerine getirilebileceği uluslararası platformlara bırakılmasına neden olmaktadır.³

Devletlerin fonksiyon değişimi gerek uluslararası seviyede gerekse Avrupa’da bölgesel seviyede güçlü bir anayasallaştırmanın yolunu açmıştır. Uluslararası Hukukta yoğun şekilde kurumsal olarak ve madde hukuk itibarı ile Uluslararası Hukukun anayasal içeriğine dikkat çekilmektedir.⁴ Örneğin BM’nin kuvvet kullanma yasağı ve Güvenlik Konseyi’nin kuvvet kullanma tekeli Uluslararası Hukukun anayasal çerçevesi olarak nitelendirilmektedir;⁵ aynı şekilde insan hakları,⁶ ceza hukuku,⁷ çevre hukuku,⁸ deniz hukuku,⁹ uluslararası ekonomi hukuku alanlarında kısmi anayasal düzenlemeler mevcuttur.¹⁰ Uygun icra mekanizmalarıyla donatılmış objektif hukuk kuralları ve uluslararası camianın çıkarlarını dikkate alan sorumluluklar, emredici erga om-

¹ Stephan Hobe, “Der offene Verfassungsstaat zwischen Souveränität und Interdependenz”, Veröffentlichungen des Walther-Schücking-Instituts für Internationales Recht an der Universität Kiel, Band 122, s.1 vd.

² Di Fabio, Udo, “Das Recht offener Staaten: Grundlinien einer Staats- und Rechtstheorie”, Mohr-Siebeck, Tübingen 1998, s.1 vd.

³ Beate Kohler-Koch, “Regionen im Mehrebenensystem der EU, bkzn.: König/Rieger/Schmitt (Hrsg.), Das europäische Mehrebenensystem, 1996, s.203 vd.

⁴ Robert Uerpman, “Internationales Verfassungsrecht”, JZ 2001, s.565

⁵ Alfred Verdross/Bruno Simma, “Universelles Völkerrecht”, 3.bası, 1984

⁶ Christian Walter, “Die Europäische Menschenrechtskonvention als Konstitutionalisierungsprozess”, ZaöRV 49 (1999), s.961

⁷ Kai Ambros, “Der neue internationale Strafgerichtshof”, NJW 1998, s.3743 vd.

⁸ Kerstin Odenthal, “Die Umweltpflichtigkeit der Souveränität”, Schriften zum Umweltrecht, (Bd. 88), Duncker & Humblot(1998), s.1 vd.

⁹ A.Jochen Frowein, “Konstitutionalisierung des Völkerrechts”, BDGVR 2000, s.427 vd.

¹⁰ Meinhard Hilf, “Die Konstitutionalisierung der Welthandelsordnung”, BDGVR 2001, s.121

nes normların oluşumu Uluslararası Hukukta anayasal bir özün yavaş yavaş ortaya çıktığını ortaya koymaktadır.¹¹ Avrupa seviyesinde Brüksel’de Konvansiyon çalışmaları ile Avrupa anayasa tasarısının hazırlanması, kurucu anlaşmaların değiştirilmesi, yeniden düzenlenmesi tartışmaları Avrupa entegrasyonundan 50 yıl sonra AB sürecinin anayasallaşmasına hizmet etmiştir.

Anayasa kavramı günümüzde sadece devlete endeksli olarak anlaşılmamaktadır. Anayasa kavramı daha çok yoğun ilişki içinde olan bir grup devletin ortak bir çatı altında çalışmasını mümkün kılınması bağlamında kullanılmaktadır. Anayasa kavramının bu nedenle devletten soyutlandığı görülmektedir.¹² AB anayasasını hazırlayan kurulun konvansiyon olarak ifade edilmesi ABD anayasasını hazırlayan konvansiyon gibi bu kurulun da anayasa hazırlayan bir platform olmasına istinat ettirilmiştir.

I- AB anayasası hazırlığı çerçevesinde ortaya çıkan sorunlar

AB anayasasının koşulları ve yöntemi bağlamında ortaya çıkan sorunlar aşağıdaki şekilde sıralanmıştır:

1. Avrupa Birliği’nin bir anayasaya ihtiyacı var mıdır? Avrupa Birliği devlet olmadığı ve bir Avrupa halkı olmadığı halde AB’nin anayasal ehliyeti olabilir mi? Bu soruların cevabı bir AB anayasasının yapılmasının temel koşulları olarak kabul edilmiştir;
2. Brüksel Konvansiyonunun görevi nedir? AB anayasasını teorik olarak nasıl kategorize etmek gerekmektedir?
3. Konvansiyon modeli AB anayasası için nasıl bir şans vermektedir?

AB’nin konvansiyon çalışmaları öncesinde şekli anlamda bir anayasa olmasa da kurucu anlaşmaların bir anayasanın maddi hukuk içeriği itibarıyla sahip olduğu özelliklere (örneğin, değerlere ve hedeflere, birey haklarına, kurumsal yapıya, yetkilere anayasal karakterli düzenlemelere) sahip olduğu kabul edilmektedir.¹³ Bu görüş doğru

¹¹ Stefan Kadelbach, “Zwingendes Völkerrecht”, Schriften zum Völkerrecht, Bd.101, Duncker&Humblot, Berlin 1992, s.383 vd.

¹² Ingolf Pernice, “Europäisches und Nationales Verfassungsrecht”, VVDStRL 60(2000), s.158 vd.

¹³ G.C. Rodriguez Iglesias, “Zur “Verfassung” der Europäischen Gemeinschaft”,

olmakla beraber devletlere ilişkin kriterlerin Avrupa anayasası prosesine uyarlanarak geliştirilmesi supranasyonal örgütün gereksinimleri bakımından daha uygun görülmüştür. Avrupa entegrasyonunun devam eden bir süreç olduğunun gözden kaçırılmaması gerekmektedir.¹⁴ AB’de anayasallaşma süreci tek bir tasarrufla başlamamıştır. Bu nedenle AB’de anayasallaşma süreci devlet-anayasa ilişkisine ilişkin geleneksel “pouvoir constituant” teorisine (anayasa yapıcı güç) uymamaktadır. 1952’den itibaren Avrupa seviyesinde ve ulusal seviyede atılan çeşitli adımlarla anayasallaşma süreci ortaya çıkmıştır.

AB’de anayasallaşma süreci 1952, 1957 tarihli Topluluk anlaşmalarıyla başlamış, 1986, 1992, 1997 ve 2007 tarihli anlaşma değişiklikleriyle devam etmiştir. Anayasallaşma konusunda sekonder hukuk ve AB Adalet Divanı içtihatları üzerinden yapılan katkılar da önemsenmek zorundadır. Kurucu anlaşmalar şüphesiz sekonder hukuk ihdasına esas olan düzenlemeleri ile, sekonder hukuk ise özellikle doğrudan geçerli tüzükler yoluyla (AT anl. 249 md. 3.fık.) normatif olarak kendine özgü bir Avrupa Hukuk düzenine dayanak oluşturmuştur. Ancak AB Adalet Divanı içtihatlarının özellikle effet utile prensibi ışığında spesifik şekillendirici gücü olmaksızın anayasal nitelikli bir Avrupa hukuk düzeninin yaratılması yine de teorik kalabilirdi. Bu çerçevede özellikle AB Hukukunun doğrudan uygulanmasıyla ilgili van Gend and Loos ve Topluluk hukukunun önceliğiyle ilgili Costa/Enel kararlarının göz ardı edilmemesi gerekmektedir.¹⁵ Topluluk Hukukunda temel hakların geçerliliği bağlamında ATAD’ın üye devletlerin ortak anayasal geleneklerinden kaynaklanan temel hakları ve AİHK standardını Topluluk Hukukunun genel hukuk ilkeleri olarak ilan eden kararları Avrupa Topluluklarında anayasallaşma sürecinde önemli bir dönemeç oluşturmuştur.¹⁶ Nihayet açık bir hukuk yaratma örneği teşkil eden Topluluk Hukuku yükümlülüklerinin ihlalinde üye devletlerin sorumluluğunu kabul ederek yaptırım eksikliğini dengeleyen Frankovich kararı anayasallaşma sürecine önemli katkı yapmış-

EuGRZ 1996, s.125 vd.

¹⁴ Stefan Oeter, “Europäische Integration als Konstitutionalisierungsprozess”, ZaöRV 59(1999), s.901

¹⁵ EuGH Rs.26/62, Slg.1963,1; EuGH Rs.6/64, Slg.1964, s.1251

¹⁶ Örneğin Stauder kararı (EuGH Rs.29/69, Slg.1969,419)

tır.¹⁷ Bugün AB üye devletlerde olduğu gibi hukuk devleti, demokrasi ve temel hakların korunması ilkelerine istinat etmektedir. Buna ilave olarak Topluluklar ve üye devletler arasında (subsidiarite prensibi -yetki ikâmesi- ve ölçülülük prensibi ile daraltılan) sınırlı yetki prensibi, yetki ayrılığı prensibi anayasal prensip olarak AB Hukuku seviyesinde saptanmıştır. Özgürlük, hukuk devleti, demokrasi, eşitlik, insan onuru değerlerine bağlılığın (6.md.) ve bu değerlerin ihlalinde söz konusu olacak yaptırım araçlarının (7.md.) düzenlendiği AB anlaşması hükümleri de anayasal karakterli normlar olarak kabul edilmektedir. Bütün bu örnekler Avrupa Anayasa düzeninin üye devletlerin anayasalarıyla sınırlandırıldığına işaret etmektedir.¹⁸ Topluluk Hukukunun genel hukuk ilkeleri ulusal anayasalardan kaynaklanmaktadır. Sınırlı yetki prensibi, AB Hukukunun meşruiyeti, temel değerler, bu değerlerin tanınmasını ve güçlendirilmesini sağlamaya matuf ortak anayasal gelenekler Avrupa anayasasının yapı taşları olarak değerlendirilmektedir.

Anayasa prensip olarak devletlerle bağlantılı olarak devletlerin temel düzeni olarak kabul edilmektedir.¹⁹ Anayasa egemenlik yetkisinin kullanımına meşruiyet kazandırmaktır. Egemenlik yetkisinin devletler dışında uluslararası örgütler tarafından da kullanılmaya başlanması ile beraber (bu durum 20.yüzyılın ikinci yarısında söz konusu olmaya başlamıştır) anayasa kavramı yeniden tartışılmaya başlanmıştır. AB özelinde Avrupa entegrasyonunun başladığı 50 yıldan beri devlet dışı örgütler tarafından egemenlik yetkisi kullanılmasının meşruiyeti tartışılmaktadır. Anayasanın Avrupa seviyesinde devletten soyutlanmasında AB'nin Federal Almanya Anayasa Mahkemesi tarafından "Devletler Birliği" olarak nitelendirilmesi önemli bir dayanak oluşturmıştır. Federal Alman Anayasa Mahkemesinin kararına göre ne ulusal anayasalar ne de AB anlaşmaları AB'nin egemenlik yetkileri kullanmasında münhasıran meşruiyet dayanağı teşkil etmektedir.²⁰ Ulusal anayasalar ulusal seviyede öngörülen egemenlik yetkilerine

¹⁷ Frankovich, Slg.1991, I-5357

¹⁸ Jürgen Schwarze, "Auf dem Wege zu einer europäischen Verfassung – Wechselwirkungen zwischen europäischem und nationalem Verfassungsrecht", DVBl. 1999, s.1677

¹⁹ Jean-François Flauss, "Auf dem Wege zu einer europäischen Verfassungs-Wechselwirkung zwischen europäischem und nationalem Verfassungsrecht aus französischer Sicht", EuR Beiheft 1(2000), s.31-40

²⁰ Ingolf Pernice, s.172

esas olurken, kurucu anlaşmalar AB'nin klasik ve yeni görev alanları nedeniyle ortaya çıkan uluslararası görevlerin yerine getirilmesinde meşruiyet dayanağı oluşturmaktadır. Uluslararası iş birliği gereksiniminin diğer devletlerle birlikte uluslararası örgüt çatısı altında egemenlik yetkileri kullanılmasını gerektirmesi bir taraftan uluslararası örgütlerin egemenlik yetkisi kazanmasına yol açarken, diğer taraftan uluslararası örgüt üyesi devletlerin egemenlik yetkisi kaybetmesine yol açmaktadır. Ortaya çıkan bu post-modern tablo AB'de anayasa prosesinin açıklanmasında yol gösterici olmuştur.²¹

Bu çerçevede AB sürecinde anayasayı yapma yetkisinin kime ait olduğu sorusunun da post-modern anayasa yaklaşımı ile cevaplandırıldığı görülmektedir. Post-modern anayasa yaklaşımında "pouvoir constituant" (*anayasa yapıcı güç*) olarak ulusal nitelikli bir halka gereksinim yoktur.²² AB üyesi devletlerin yurttaşları bu nedenle "pouvoir constituant" olarak ortaya çıkabilir. Üye devlet yurttaşları yetkili ulusal organların Avrupa Topluluğu anlaşması (contract social) yapması ile dolaylı olarak "pouvoir constituant" rolü oynamış olmaktadır.²³ Avrupa halklarının birlikte pouvoir constituant oluşturduğunu savunan bu görüş yanı sıra AB'nin spesifik tabiatı nedeniyle AB'de pouvoir constituant'ın halkların ve üye devletlerin ortak iradesi olarak ortaya çıktığı görüşü ileri sürülmektedir.²⁴ Bu görüş Birlik anayasasını iki ayrı meşruiyete dayandırmaktadır.²⁵

Görüşlerin çoğu görüldüğü gibi yanıltıcı bir şekilde halk egemenliği ve devlet egemenliği arasında, diğer bir ifadeyle üye devletler ve yurttaşlar arasında ayrım yapmaktadır. Ancak devlet egemenliğinin tüm AB üyesi devletlerde halk egemenliğinden istihraç edildiğinin göz ardı edilmemesi gerekmektedir. Günümüzde halk egemenliğine dayanmayan devlet egemenliğinden söz etmek mümkün değildir. Bu bağlamda nor-

²¹ Jürgen Habermas, "Die post-nationale Konstellation und die Zukunft der Demokratie", Surkamp Verlag 1998, s.91 vd.

²² Ingolf Pernice, s.162 vd.

²³ Ingolf Pernice, s.155 vd.

²⁴ Helmut Steinberg, "Der Verfassungsstaat als Glied einer europäischen Gemeinschaft", VVDStRL 1991, s.22; Wolfram Hertel, "Supranationalität als Verfassungsprinzip", Tübinger Schriften zum internationalen und europäischen Recht Band 47, Duncker&Humblot, Berlin 1999, s.120

²⁵ Frauke Brosius-Gersdorf, "Die doppelte Legitimationsbasis der Europäischen Union", EuR, 1999, s.133 vd.

matif olarak yurttaşların oluşturduğu halk değil, bireylerin oluşturduğu halk nihai egemen olarak “pouvoir constituant” kabul edilmektedir.

AB’de anayasallaşma monolitik, tek aşamada ve bir kerede değil, devam eden bir süreçte ortaya çıkmıştır. Bu süreçte ulusal ve Avrupa katmanları içiçe girmiştir. AB’de anayasallaşmayı gerçekleştiren ve bunu geliştiren etmenler farklı olarak karşımıza çıkmaktadır. Bir taraftan Avrupa yurttaşları değişik şekil ve yoğunlukla, diğer taraftan Topluluğun ve Birliğin organları anlaşmaların akdi ve değişiklikleri üzerinden bu sürece katkı sağlamıştır. Üye devlet hükümetlerinin kararlarına yurttaşlar ya ulusal parlamentoların onay tasarrufları üzerinden, ya da kimi üye devletlerde anayasa ışığında gerekli görülen referandumla katılmıştır. Ulusal parlamentolarda temsil edilen üye devlet yurttaşları kendi anayasal gelişmelerine de aynı şekilde dolaylı olarak katılmaktadır. AB seviyesinde AB organları olarak öncelikle AB Konseyi, Avrupa Konseyi, ABAD anayasal gelişmelere katkı yapmaktadır. Bu nedenle AB’de anayasallaşma sürecinde ve bu sürecin geliştirilmesinde isabetli olarak karma bir “constituant pouvoirs”dan söz edilmektedir. AB anayasa tasarısı hazırlığında da karma anlayış ile yola çıkılmıştır.²⁶ Şüphesiz üye devletler arasında anlaşma akdi üzerinden yahut Avrupa organları üzerinden gerçekleştirilen anayasallaşma, Avrupa yurttaşlarını devre dışı bırakma potansiyeline sahip bir yöntemdir.²⁷ Anayasallaşma sürecinin dayanağının öncelikle Uluslararası Hukuk olduğu, bunun temelinin Topluluk kurucu anlaşmaları ve Birlik anlaşması olduğu açıktır. Bu anlaşmalar Uluslararası Hukuk karakteri taşımakla beraber şüphe bırakmayacak şekilde anayasal içeriğe sahiptir. Anayasallaşma süreci öncelikle Uluslararası Hukuk zemininde başlamakla beraber, AB anlaşmalarının meşruiyet dayanağını Avrupa halklarının anayasallaşma sürecine katılımı sağlamaktadır. Anayasallaşma sürecinin gelişmesinde kurumsal yapıda Avrupa Konseyi’nin ve ABAD’nin başı çektiği görülmektedir. AB yurttaşları Konvansiyon çalışmalarında görüldüğü gibi nadir durumlarda anayasallaşma sürecinde doğrudan aktif olarak rol almıştır.²⁸

²⁶ Albert Bleckmann, “Europarecht, Das Recht der Europäischen Union und der Europäischen Gemeinschaften”, 6.bası 1997, Verlag:Köln Heymanns

²⁷ Görg Haverkate, “Verfassungslehre, Verfassung als Gegenseitigkeitsordnung”, C.H.Beck, München 1992, s.47 vd..

²⁸ Gertrud Lübke-Wolf, “Europäisches und nationales Verfassungsrecht”, VVDStRL 60 (2000), s.246,248 vd.

AB devlet karakterine sahip olmaksızın bir devletler birliği olarak üye devletlerin normatif anayasal prensiplerine istinat etmektedir. Anayasallaşmayı sağlayan ve geliştiren gücün karma karakterli olduğunun kabul edilmesi gerekmektedir. Üye devletlerin hükümetleri, Topluluk ve Birliğin organları (Avrupa Konseyi, ABAD öncelikle) ve referandum yahut ulusal parlamentolar veya hükümetler üzerinden AB yurttaşları anayasallaşma sürecine ve bu sürecin gelişmesine katkı yapmaktadır.

II- AB'nin anayasallaşma sürecinde Brüksel

Konvansiyonu'nun rolü

AB anayasallaşma sürecinin karma karakterine rağmen AB uzun süre devletlerin Avrupa'sı olarak nitelendirilmiştir. AB'nin meşruiyeti bakımından sorun yaratan bu durumun giderilmesi çok katmanlı bir çalışmayla gerektirmiştir.

1. İlk tecrübe olarak Temel Haklar Konvansiyonu

Brüksel Konvansiyonu'nun tarihçesi Topluluk hukukunda Temel Haklar Şartı'nın yaratılması için Avrupa Konseyi Köln zirvesinde (1999) ve Tampere zirvesinde (1999) bir Konvansiyon teşkili kararının alınmasıyla başlamıştır.²⁹ Konvansiyona biçilen misyon bireylerin Avrupa anayasal sürecine dahil edilmesine yönelikti. Şekli olarak Konvansiyon yeni bir heyet olarak anayasallaşmanın gelişimi için öneriler yapmakla görevlendirilmişti. AB Temel Haklar Konvansiyonu Federal Almanya eski devlet başkanı Roman Herzog'un başkanlığında 62 üyeli bir heyet olarak oluşturulmuştur. Bu 62 kişinin 15'i üye devletlerin devlet ve hükümet başkanları tarafından, 1 kişi Komisyon başkanı tarafından, 16 kişi Avrupa Parlamentosu tarafından görevlendirilmiştir. Bunun dışında her bir üye devlet parlamentosu da 2 kişi görevlendirmiştir.

Konvansiyon tarafından oluşturulan AB Temel Haklar Şartı'nın hukuki bağlayıcılığının olmamasına, yapılan çalışmanın ağırlıklı olarak ATAD'ın ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin temel hakların korunmasına ilişkin içtihatlarının kodifiye edilmesi ile sınırlı olmasına rağmen Avrupa anayasasının gelişmesinde bu Konvansi-

²⁹ Klemens H. Fischer, "Der Vertrag von Nizza, Text und Kommentar", 2001, Nomos Verlag, s.27 vd.

yon prosedür olarak bir dönemeç teşkil etmiştir.³⁰ AB Temel Haklar Konvansiyonu'nun 2/3'ünün Avrupa yurttaşlarının temsilcilerinden oluştuğu (Avrupa Parlamentosunun, ulusal parlamentoların temsilcileri) dikkate alındığı takdirde AB yurttaşlarının Temel Haklar Şartı bağlamında Avrupa "pouvoir constituant"ı olarak ortaya çıktığının reddedilmesi mümkün gözükmemektedir.³¹

2. Nice ve sonrası

AB Temel Haklar Konvansiyonu'nun Avrupa halklarını kuşatan karakteri Konvansiyon yönteminin devam etmesine yol açmıştır. Aralık 2000'de yapılan Nice zirvesinde bir yıl içinde 4 önemli konuda çalışma yapılması kararlaştırılmıştır: 1) Birlik ve üye devletlerin yetki alanlarının tayini; 2) kurucu anlaşmaların basitleştirilmesi; 3) AB Temel Haklar Şartının kurucu anlaşmalara monte edilmesi; 4) ulusal parlamentoların AB'deki yeri.³²

3. Laeken

14-15 Aralık 2001 tarihli Laeken zirvesinde kabul edilen AB'nin geleceğine ilişkin deklarasyon Brüksel Anayasa Konvansiyonu için dayanak oluşturmuştur. AB'nin geleceğine ilişkin Laeken deklarasyonunda bir anayasa Konvansiyonu'nun oluşturulması için yöntem tespit edilmiştir.³³ AB'nin geleceğine ilişkin Laeken deklarasyonunda öngörülen Konvansiyon (Fransa eski devlet başkanı Giscard d'Estang, İtalya eski başbakanı Amato ve Belçika eski başbakanı Dehane, üye devlet ve hükümet başkanlarının 15 temsilcisi, ulusal parlamentolardan 30 temsilci, Avrupa Parlamentosunun 16 temsilcisi ve Komisyonun 2 temsilcisi) toplam 66 üyeli bir platform olarak teşkil edilmiştir. Konvansiyona aday devletlerin de toplam 39 temsilciyle gözlemci olarak katılması kabul edilmiştir. Konvansiyonda temsil olanağı diğer Topluluk/Birlik organlarının her biri için de (Sayıştay ve ATAD hariç

³⁰ Peter J. Tettinger, "Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union", *NJW* 2001, s.1010 vd.

³¹ Ayşe Füsün Arsa, "Nice Antlaşmasının Getirdikleri", *Avrupa Çalışmaları Dergisi*, Cilt 1, Sayı 2, Ankara (2002), s.26 vd.

³² Ayşe Füsün Arsa, "Nice Antlaşması", s.1 vd.

³³ Wolfgang Wessels, "Der Konvent: Modelle für eine innovative Integrationsmethode", *Integration* 2002, s.83 vd.

olmak üzere) kabul edilmiştir. Konvansiyonun görevi post-Nice zirvesinde gündeme gelen temel sorunlara ilişkin (Topluluklar/Birlik ve üye devletler arasında yetki taksimi; kurucu anlaşmaların basitleştirilmesi, organlar arasında kurumsal denge, AB Temel Haklar Şartı'nın bağlayıcılığı konularında) uzlaşa sağlanmasına zemin oluşturarak öneriler getirmek olarak kabul edilmiştir.

a. Anayasa Konvansiyonu'nun görevi ve oluşumu

Çalışmayı yapacak heyetin Konvansiyon olarak nitelendirilmesi zamanında Kuzey Amerika'da anayasayı hazırlayan meclisi çağırıştırılmaktadır.³⁴ Laeken'da Konvansiyona verilen göreve bakıldığında yapılacak önerileri nihai olarak karara bağlama hakkının Konseye saklı tutulduğu görülmektedir. Laeken deklarasyonunda Konvansiyona tasarruf seçeneklerini gösterme, tavsiyeler yapma yetkisi verilmiştir. Konvansiyonun oluşumunda Avrupa yurttaşlarının temsilcilerinin doğrudan etkisinin arttığı görülmektedir. 66 üyeli Konvansiyonun 46 üyesinin Avrupa Parlamentosundan (30 temsilci) ve ulusal parlamentolardan (16 temsilci) katılması kabul edilmiştir. Avrupa yurttaşlarının doğrudan temsili kabul edilmiş olmamakla beraber, Avrupa Parlamentosu ve ulusal parlamento temsilcileri üzerinden Konvansiyonda Avrupa yurttaşlarının temsili sağlanmıştır.

Konvansiyonun oluşturulmasının ana nedenlerinden biri anayasallaşma sürecinin şeffaflaştırılması iradesidir. Avrupa "pouvoir constituant"ının ayrılmaz parçası olarak görülen AB yurttaşlarının anayasallaşma sürecinde temsilinin önemi bu şekilde ortaya konulmuştur. Aday devlet temsilcilerinin Konvansiyon çalışmalarına gözlemci olarak katılımı (aday devletlere üye devletler arasındaki konsensusu bloke etme olanağı verilmemiştir) daha sonra üstlenecekleri "acquis communautaire"nin (AB müktesebatı) oluşumuna katılma olanağı vermiştir.

b. Anayasa Konvansiyonu'na verilen görevin içeriği

Laeken'da Brüksel Konvansiyonuna dört önemli görev verilmiştir. Bu dört alan da Avrupa anayasa düzeninin gelişiminde önem taşıyan

³⁴ Jörg Boehl Henner, "Verfassungsgebung im Bundesstaat", Schriften zum Öffentlichen Recht Band 727, Duncker & Humblot · Berlin, 1977, s.36 vd.

alanlardır. Konvansiyona verilen görev mevcut Avrupa anayasa hukukunun geliştirilmesi olarak tarif edilmiştir.³⁵

Görev konusu olan ilk alan AB yetkilerinin tespiti ve daha açık olarak AB ve üye devletler arasında yetki dağılımı yapılması ve üye devletler ve Birlik arasında görevlerin yerine getirilmesine ilişkin kriterlerin saptanmasına ilişkin bir yöntem belirlenmesidir. Bu çerçevede hareket noktası olarak şimdiye dek geçerli olan dinamik gelişmeyi hedefleyen, sınırlı, münferit yetki prensibine, subsidiarite ve ölçülülük prensibine dayanan Monnet modeli esas alınmıştır.³⁶ Bu çerçevede Birlik ve üye devletler arasında yetki dağılımı kriterlerinin belirlenmesi, yetki kataloğuyla AB yetkilerinin saptanması öncelikli konular olarak ele alınmıştır.

AB Hukuku'nda çerçeve yasaların kabul edilmesi ve ölçülülük prensibinin uygulanması üye devletlere daha çok hareket alanı bırakmaya matuftur. Anayasa Konvansiyonu tarafından oluşturulan "subsidiarite" ve "tamamlayıcı yetkilere" ilişkin çalışma grupları anayasallaşma misyonunun bu yönünü ele almıştır.

Konvansiyona verilen ikinci görev uygun kurumların ihdasıyla mevcut yetki düzeninin muhafazası ve denetimi olarak belirlenmiştir. Bu bağlamda çalışma yapan çalışma grubu yetki taksiminin muayyen kriterler itibarıyla denetimini, subsidiarite prensibinin güçlendirilmesini ve şekli olarak yetki ayrılığının temini konularını ele almıştır.

Laeken zirvesinde Konvansiyona verilen üçüncü görevlerinden biri de şeffaflık, demokrasi, etkinlik prensiplerinin AB'de teminine matuf olarak öngörülmüştür. Bu konu AB yurttaşlarının kararların alınmasında demokratik etkinliğine ilişkindir. Konvansiyon başkanlığı tarafından bu çerçevede AB'nin demokratik meşruiyetini temin için Avrupa Birliği Parlamentosu ve üye devletlerin ulusal parlamentoları milletvekillerinden oluşan bir Avrupa Halkları Kongresi oluşturulması önerilmiştir. Diğer hususlar ulusal parlamentoların Konsey kararlarına etkisi ve Komisyon başkanının Avrupa parlamentosu tarafından

³⁵ Ayşe Füsün Arsa, "AB'de Anayasa Süreci ve Lizbon Antlaşması", İktisadi Kalkınma Vakfı Yayınları, No.218, İstanbul (2008), s.12 vd.

³⁶ Wolfgang Wessels, "Jean Monnet-Mensch und Methode, überschätzt und überholt?", Reihe Politikwissenschaft/Institut für Höhere Studien (IHS), Wien (2001), s.1 vd.

seçimi konularına ilişkindir. Aynı paralelde AB’de demokratik meşruiyet için Avrupa Parlamentosu’nun Avrupa yasamasında katkısının arttırılması konusu ele alınmıştır.

Laeken misyonunun dördüncü konusu “Avrupa yurttaşları için bir anayasa” olarak nitelendirilmeye dayanak olacak yeni bir metin düzenlenmesine ilişkindir. Bu çerçevede öngörülen konular, metnin basitleştirilmesi, AB Temel Haklar Şartı’nın müktesebata dahil edilmesi, AB’nin hukuki niteliği, anayasal karakterin metinde vurgulanması olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu konulara ilişkin Konvansiyonda benimsenen yaklaşım Konvansiyon Başkanlığı tarafından hazırlanan bir makalede ortaya konulmuştur (Conv.216/02, 10.9.2002). Bu metinde mevcut hukukun konsolidasyonundan, kurucu anlaşmaların basitleştirilmesinden, bir temel anlaşmanın yapılmasından söz edilmektedir. Gelecekteki anlaşmanın Birliğin temel prensiplerini, örneğin sınırlı münferit yetki, subsidiarite, ölçülülük, sadakat prensibini, Birlik yurttaşlarının temel haklarını, yasama prosedürünün esaslarını, yetki kataloglarını, siyasi alanlarla bağlantılı olarak Birliğin şimdiye dek ikinci ve üçüncü sütunlarında karşımıza çıkan Birliğin dış politikada tasarruf yeteneği, savunma, hukuk ve güvenlik konularını içermesi gerektiği vurgulanmıştır. Bu önerilerin anlaşma yapısında ve AB’nin hukuk yapısında önemli değişikliklere yol açabilecek nitelikte olması AB anlaşmasının 48.maddesi ışığında oluşturulacak metnin üye devletler tarafından onay gerekliliğini gündeme getirmiştir. Bu bağlamda tasarıda öngörülen anlaşma değişikliklerinde Laeken zirvesinde Brüksel Konvansiyonu’na verilen görevin yeni bir anayasa oluşturmak olarak değil de, Avrupa anayasasını oluşturacak taraflardan biri olarak Avrupa yurttaşlarının iradesi paralelinde Avrupa anayasal gelişmesine matuf anlaşma değişikliği önerileri getirmek olarak belirlendiğinin göz ardı edilmesi, Konvansiyon tarafından hazırlanan anayasa tasarısının Fransa ve Hollanda’da reddedilmesine, sonuç olarak anayasa tasarısının akamete uğramasına yol açmıştır.³⁷

Lizbon Sözleşmesi bir reform sözleşmesi olarak AB anayasasının reddedilmesine neden olan iki referandumun ardından Aralık 2007’de imzalanmış, Aralık 2009’da tüm üye devletlerin onayı ertesinde yürürlüğe girmiştir. Avrupa Konseyi tarafından davet edilen hükümetlere-

³⁷ Ayşe Füsün Arsava, “Nice Antlaşması”, s.19 vd.

rası konferansa verilen görevlendirme paralelinde hazırlanan reform sözleşmesi anayasa sözleşmesini içerik olarak mümkün olduğunca koruyarak onu ikâme etmiştir. Reform sözleşmesi içerik ve kurumsal olarak yapılabilmesi mümkün olan reformların sınırını ortaya koymuştur.³⁸

Reform sözleşmesinde “anayasa” kavramı kullanılmamıştır. Bu şekilde Avrupa için bir anayasa yaklaşımından vazgeçilmiştir.³⁹ Reform sözleşmesinde devlet yahut anayasayı çağrıştıran kavram yahut sembollerin kullanılmasından (bayrak, marş) vazgeçilmiştir. Aynı şekilde Anayasa Sözleşmesinde kullanılan “Avrupa Kanunu” ve “Avrupa Çerçeve Kanunu” terminolojik olarak reform sözleşmesinde yer almamıştır.

Bütün bu gelişmeler AB’de bir AB anayasası yapmaktan vazgeçildiğini göstermekle beraber, anayasallaşma sürecinin akamete uğradığı anlamını taşımamaktadır. Kurucu anlaşmalar başlangıçtan itibaren şeklen Uluslararası Hukuk anlaşması olarak yapılmış olsalar da maddi içerikleri itibariyle anayasal karakterli hükümler içermektedir. Kurucu anlaşmalar kurumsal yapıyı, kurumsal yapıda yer alan organların strüktürünü, yetkilerini, görevlerini belirlemekte, onların faaliyetlerinin dayanağı olan kuralları belirlemekte, üye devletler ve Birlik yurttaşları bakımından bağlayıcı davranış normları öngörmektedir. Bu bağlamda ulusal anayasalar paralelinde AB’nin kurumsal yapısında yer alan organların fonksiyon ve strüktürünü kuvvetler ayrılığı modeline uygun olarak belirleyen normlar ve primer hukukla eşit hiyerarşi ile geçerli olan, Birlik organlarını bağlayan AB Temel Haklar Şartı Birliğin karakteristik anayasa kuralları olarak nitelendirilmektedir. Birliğin istinat ettiği değerleri (hukukun üstünlüğü, eşitlik, özgürlük, demokrasi, insan onuru, insan hak ve özgürlüklerine azınlık hakları dahil olmak üzere saygı) Maastricht anlaşmasından itibaren primer hukukta ulusal anayasaların değiştirilmesi mümkün olmayan (ebedilik kuralı) prensipleri paralelinde ortaya koyan ve bu değerleri çoğulculuk, dayanışma, adalet, ayrımcılık yasağı, hoşgörü, subsidiarite, kadın erkek eşitliği ilkelerini benimseyen tüm üye devletlerde ortak

³⁸ Klaus Hähnisch, “Ende gut-alles gut? Anmerkungen zum Reformvertrag”, Integration 2007, s.499

³⁹ Thomas Oppermann, “Europäische Verfassung -ein Unwort?”, Festschrift (Armağan) Günther Hirsch, München (2008), s.293

değerler olarak vurgulayan normların da anayasal karakter taşıdığı açıktır (AB anlaşması, 2.md.).

SONUÇ

Avrupa anayasallaşma sürecinde Laeken zirvesi ve Brüksel Konvansiyon çalışmaları, Lizbon Sözleşmesi önemli dönemeçler olmakla beraber, bu dönemeçler devam eden sürecin bir parçasıdır. Avrupa pouvoir constituant'ın karma karakteri herşeyden önce Konvansiyonun yapısında ve nihai karar yetkisinin prosedür çerçevesinde Konseye saklı tutulmasında ortaya çıkmıştır. Konvansiyonun oluşumunda Avrupa yurttaşlarının pouvoir constituant rolü açıktır. Konvansiyon modeli tecrübesi gelecekteki anlaşma değişiklikleri için Konvansiyon modelini gündeme taşımış ve sonuç olarak 2009 Aralık'ta yürürlüğe giren Lizbon Sözleşmesinde olağan anlaşma değişikliği bağlamında Konvansiyon modeli benimsenmiştir (AB anl. md.48, fık.2,3,4,5). Uluslararası yükümlülüklerin tedricen artması sonucu olarak ulusal devletin 21.yüzyılın başından itibaren uğradığı fonksiyon değişiklikleri uluslararası örgütlerde anayasallaşma süreci başlatmış ve anayasa kavramının devletten soyutlanmasına yol açmıştır. AB'de anayasallaşma sürecinin tamamlandığını bugün için söylemek henüz mümkün gözükmemektedir; anayasallaşma süreci AB'nin dinamik karakterinin sonucu olarak devam edecektir.

Kaynakça

Makaleler

- Ambros Kai, "Der neue internationale Strafgerichtshof", NJW, 1998, s.3743 vd.
- Arsava Ayşe Füsun, "Nice Antlaşmasının Getirdikleri", *Avrupa Çalışmaları Dergisi*, Cilt 1, Sayı 2, Ankara (2002), s.26 vd.
- Brosius-Gersdorf Frauke, "Die doppelte Legitimationsbasis der Europäischen Union", EuR 1999, s.133 vd.
- Flauss Jean François, "Auf dem Wege zu einer europäischen Verfassungs-Wechselwirkung zwischen europäischem und nationalem Verfassungsrecht aus französischer Sicht", EuR Beiheft 1 (2000), s.31-40
- Frowein Jochen A., "Konstitutionalisierung des Völkerrechts", BDGVR Band 39, Heidelberg 2000, s.427 vd.
- Hänisch Klaus, "Ende gut-alles gut? Anmerkungen zum Reformvertrag", *Integration* 2007, s.499

- Henner Jörg Boehl, "Verfassungsgebung im Bundesstaat", Schriften zum Öffentlichen Recht Band 727, Duncker & Humblot · Berlin, 1977, s.36 vd.
- Hilf Meinhard, "Die Konstitutionalisierung der Welthandelsordnung: Struktur, Institutionen und Verfahren", BDGVR Band 40, Heidelberg 2003, s.257 vd.
- Iglesias Rodriguez G.C., "Zur "Verfassung" der Europäischen Gemeinschaft", EuGRZ 1996, s.125 vd.
- Lübbe-Wolff, Gertrud, "Europäisches und nationales Verfassungsrecht", VVDStRL, Band 60 (2000), s.246,248 vd.
- Kohler-Koch Beate, "Regionen im Mehrebenensystem der EU", bkz.: König/Rieger/Schmitt (Hrsg.), Das europäische Mehrebenensystem, 1996, Campus Verlag, Frankfurt/NY (1966), s.203 vd.
- Oeter Stefan, "Europäische Integration als Konstitutionalisierungsprozess", ZaöRV 59(1999), s.901 vd.
- Oppermann Thomas, "Europäische Verfassung- ein Unwort?", Festschrift (Armağan) Günther Hirsch, München (2008), s.293
- Pernice Ingolf, "Europäisches und Nationales Verfassungsrecht", VVDStRL 60(2001), s.155-172
- Schwarze Jürgen, "Auf dem Wege zu einer europäischen Verfassung – Wechselwirkungen zwischen europäischem und nationalem Verfassungsrecht", DVBl. 1999, s.1677 vd.
- Steinberger Helmut, "Der Verfassungsstaat als Glied einer europäischen Gemeinschaft", VVDStRL Bd.50(1991), De-Gruyter Verlag, s.22
- Tettinger Peter J., "Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union", NJW 2001, s.1010 vd.
- Uerpmann Robert, "Internationales Verfassungsrecht", JZ, Yıl:56, Nr:24, Mohr Siebeck Verlag 2001, s.565
- Walter Christian, "Die Europäische Menschenrechtskonvention als Konstitutionalisierungs- prozess", ZaöRV 49 (1999), s.961
- Wessels Wolfgang, "Der Konvent: Modelle für eine innovative Integrations-Methode", *Integration*, Vol.25, No.:2, Nomos Verlag (2002), s.83 vd.
- Wessels Wolfgang, "Jean Monnet-Mensch und Methode, überschätzt und überholt? ", Reihe Politikwissenschaft / Institut für Höhere Studien (IHS), Wien (2001), s.1 vd.

Kitaplar

- Arsava Ayşe Füsün, "AB'de Anayasa Süreci ve Lizbon Antlaşması", İktisadi Kalkınma Vakfı Yayınları, No.218, İstanbul (2008), s.19 vd.
- Bleckmann Albert, "Europarecht, Das Recht der Europäischen Union und der Europäischen Gemeinschaften", 6.bası 1997, Verlag:Köln Heymanns
- Di Fabio Udo, "Das Recht offener Staaten: Grundlinien einer Staats- und Rechtstheorie", Mohr-Siebeck, Tübingen 1998, s.1 vd.
- Fischer Klemens H., "Der Vertrag von Nizza, Text und Kommentar", 2001, Nomos Verlag, s.27 vd.

- Habermas Jürgen, "Die postnationale Konstellation und die Zukunft der Demokratie", Surkamp Verlag 1998, s.91 vd.
- Haverkate Görg, "Verfassungslehre, Verfassung als Gegenseitigkeitsordnung", C.H.Beck, München 1992, s.47 vd.
- Hertel Wolfram, "Supranationalität als Verfassungsprinzip", Tübinger Schriften zum internationalen und europäischen Recht Band 47, Duncker&Humblot, Berlin 1999, s.120
- Hobe Stephan, "Der offene Verfassungsstaat zwischen Souveränität und Interdependenz",
- Veröffentlichungen des Walther-Schücking-Instituts für Internationales Recht an der Universität Kiel, Band 122, s.1 vd.
- Kadelbach Stefan, "Zwingendes Völkerrecht", Schriften zum Völkerrecht, Bd.101, Duncker&Humblot, Berlin 1992, s.383 vd.
- Odenthal Kerstin, "Die Umweltpflichtigkeit der Souveränität", Schriften zum Umweltrecht, (Bd. 88), Duncker & Humblot(1998), s.1 vd.
- Verdross Alfred/Simma Bruno, "Universelles Völkerrecht", 3.bası, Duncker&Humblot, Berlin (1984)