

# İKV DEĞERLENDİRME NOTU

FEDERAL ALMANYA ANAYASA  
MAHKEMESİ'NİN LİZBON ANTLAŞMASI  
KARARI

**Can Mindek**

**İKTİSADİ KALKINMA VAKFI**

## FEDERAL ALMANYA ANAYASA MAHKEMESİ'NİN LİZBON ANTLAŞMASI KARARI

Federal Almanya Anayasa Mahkemesi tarafından Lizbon Antlaşması'nın Alman Anayasası'na (Grundgesetz) uygunluğuna ilişkin olarak alınan karar 30 Haziran 2009 tarihinde açıklanmıştır.<sup>1</sup> Mahkeme'nin aldığı karar Antlaşma'nın Anayasa ile uyumlu olduğunu söylese de, Alman iç hukukunda AB bütünleşme sürecini yönlendirecek bazı değişiklikler yapılmasını öngörmüştür. Aşağıda detaylı bir şekilde ele alındığı üzere Mahkeme, ilk olarak, Alman vatandaşlarının oy verme hakkının etkinliğinin sağlanması gerektiği vurgulamaktadır. AB'nin meşruiyetini oluşturan ulus devlet demokrasilerinin temeli olan "oy verme hakkı" doğrultusunda oluşturulan Bundestag'ın (Meclis) AB bütünleşme sürecine etkin katılımının Birliğin işleyişi açısından taşıdığı önemin altı çizilmektedir. İkinci olarak da, "yetki devri" ilkesi doğrultusunda AB'nin Antlaşmalarda kendisine verilen yetkileri aşamayacağı yinelenmektedir.

Mahkeme'nin aldığı karar, AB bütünleşmesinin sınırlarını belirliyor demek fazla abartılı bir yaklaşım olmayacaktır. Karar boyunca ortaya koyulan bakış açısı, Lizbon Antlaşması'nın AB'ye devredilen yetki alanları bakımından son durak olduğunu göstermektedir. Buradan çıkarılabilecek önemli sonuçlardan biri, derinleşmenin sınırlarına ulaşıldığının düşünüldüğüdür. Aşağıda detaylı bir şekilde üzerinde durulduğu gibi, AB'nin federal bir devlete dönüş(e)meyeceği ve Almanya'nın egemen devlet yapısını kaybetmeyeceği vurgulanmaktadır.

*Federal Almanya Anayasa Mahkemesi tarafından alınan karar, Maastricht kararından sonra Avrupa bütünleşmesi hakkında ulusal mahkemeler tarafından alınan en önemli kararlardan birini teşkil ediyor. AB genişleme ve bütünleşme sürecine şüpheli yaklaşımların arttığı bir dönemde Almanya'nın bakış açısını yansıtmaya bakımından büyük önem taşıyor.*

<sup>1</sup> BVerfG, 2 BvE 2/08 vom 30.6.2009, Absatz-Nr. (1 - 421), [Metnin g...  
anılacaktır.] [http://www.bverfg.de/entscheidungen/es20090630\\_2b/](http://www.bverfg.de/entscheidungen/es20090630_2b/)

Ulus devlete yapılan vurgu çerçevesinde geliştirilen karar, Mahkeme'nin AB bütünleşmesine olduğu kadar Birliğin kendisine bakış açısını da ortaya koymaktadır. *Antlaşmaların bekçisi Komisyon, sahibi üye devletlerdir. Hükümet temsilcileri Konsey'de el kaldırarak, üye devletleri bağlayan konularda karar alamazlar; meclislere danışılması gerekmektedir. Avrupa vatandaşlığından ve eşit-genel oy ilkesi çerçevesinde seçilen bir Avrupa Parlamentosu'ndan söz edilemeyeceği için AP'nin meşruiyeti sorgulanır durumdadır. Birliğin meşruiyeti üye devletlere ve üye devletlerde otoriteyi belirleyen vatandaşlara bağlıdır.* Birlik kurumlarına yönelik olarak Mahkeme tarafından alınan karar'dan çıkarılan bu bakış açısı, Almanya ile AB arasındaki ilişkilerin geleceği için bir rehber sunar niteliktedir. Topluluk hukukunun üstünlüğü konusunda ise, AB'ye çizilen sınırlar içerisinde üstünlüğün kabul edildiği, ikincilik ilkesinin ihlal edildiği yerde ise Anayasa Mahkemesi'nin devreye gireceği ifade edilmektedir.

Kararda Mahkeme'nin yetki paylaşımına veya AB'nin mevcut siyasi yapılanmasına ilişkin yeni bir şey belirtilmemektedir. Aslında bu karar, Almanya Anayasa Mahkemesi ile Birlik arasındaki "ihtilafın" ilk örneği de değildir. Mahkeme, *Solange I* ve *Solange II* kararlarında, Topluluk hukukunun üstünlüğüne ilişkin sınırları ortaya koymuştu. Örneğin 1974 tarihli *Solange I* kararında, AB'deki temel hak güvencelerinin yetersizliği durumunda ulusal yargının Topluluk işlemine karşı koruyucu bir görev üstlenebileceği öngörülmüştü. 1986 tarihli *Solange II* kararında ise, Topluluk temel hak korumasının ulusal anayasal korumaya eşdeğer olduğu kabul edilmişti.<sup>2</sup> Mahkeme tarafından son dönemde alınan ve hükümetler arası yaklaşımın önemli yansımalarından biri olarak görülen *Maastricht* kararına da bu noktada değinmek gerekmektedir. Lizbon Antlaşması'na ilişkin davada ortaya koyulan gerekçeler ve sonuçlarla yakın benzerlik gösteren *Maastricht* kararında, demokratik meşruiyetin ulusal parlamentolar üzerinden üye devletler aracılığıyla savunulduğu ortaya koyulmuştu. *Maastricht* Antlaşması ile devlet ilkesinin zedelenmediğine hükmedilen kararda, demokrasi, devlet eksenli bir şekilde değerlendirilmişti.<sup>3</sup>

Lizbon Antlaşması kararında -Mahkeme'ye bu yönde bir soru yöneltilmediği için- genişlemeye ilişkin bir hüküm ya da öngörü bulunmamaktadır. Ancak yeni bir üye devletin Birliğe kabul edilmesi için AB Konseyi'nde oybirliği ile karar alınması gerekecektir. Bu durumda sıra Türkiye'nin tam üyeliğine geldiğinde *Bundestag'ın* da ikna edilmesi, sürecin parçalarından birini oluşturacaktır.

Ülkemizde hiç gündeme gelmeyen bu karar hakkında İKV tarafından detaylı bir bilgi notu hazırlanmasıyla AB bütünleşmesinin geleceğine ilişkin tartışmalara ışık tutulması hedeflenmektedir. Çalışmamızın ilk bölümünde, Alman Anayasa Mahkemesi'nin karara bağladığı konulara ilişkin olarak Lizbon Antlaşması'nda yer alan hükümler ele alınmaktadır. Bu çerçevede; ulusal parlamentoların güçlendirilmesi, nitelikli çoğunluk ve cezai konularda adli işbirliği konularına yer verilmektedir. İkinci bölüm ise,

<sup>2</sup> Bertil Emrah Oder, **Avrupa Birliği'nde Anayasa ve Anayasacılık**, İstanbul, Anahtar Kitapları, 2004, s.172.

<sup>3</sup> *Ibid.*, ss.439-40

Mahkeme'ye sunulan iddialara, Mahkeme'nin karar alırken izlediği yõteme ve kararın içeriğine ayrılmıştır. Üçüncü bölümde kararda öne çıkan unsurlar; akademik tartışmalar ve güncel gelişmeler ekseninde değerlendirilmektedir. Son bölümde ise, AB bütünleşmesinin sınırlarının devlet merkezli meşruiyet anlayışı ile çizilmiş olmasından hareket edilerek, *Maastricht* kararı ile karşılaştırmalı olarak, ulus devlet-ulus üstü yapılanma çatışmasına değinilmektedir.

## 1. DAVAYA KONU OLAN ALANLARDA LİZBON ANTLAŞMASI NE DİYOR?

### 1.1. Ulusal parlamentoların güçlendirilmesi

Antlaşma, ulusal parlamentoların Birliğin iyi işleyişine katkıda bulunacağını ifade etmekte ve bu aktörlerin AB karar alma süreçlerine yakınlaştırılması için yeni hükümler getirmektedir.<sup>4</sup> Bu bağlamda öncelikle, ulusal parlamentoların AB kurumlarının işlemleri hakkında bilgilendirilmesi düzenlenmektedir. Nice Antlaşması uyarınca Komisyon tarafından gayri resmi bir şekilde yapılmakta olan bilgilendirme sürecinin yeni Antlaşma hükümleri doğrultusunda kurumların yetki alanları çerçevesinde belirlenen usullere göre işlemesi öngörülmektedir. Ulusal parlamentoların AB yasama faaliyetleri hakkında bilgilendirilmesi ve karar alma süreçlerine yakınlaştırılmasındaki amaç ikincillik ve orantısallık ilkelerinin uygulanışının denetiminin güçlendirilmesidir.<sup>5</sup> Bu bağlamda, her taslak yasama kararının ikincillik ve orantısallık ilkeleriyle uyumunu değerlendirmeyi mümkün kılacak ayrıntılı bir açıklama içermesi gerekmektedir.

Yukarıda bahsedilen hedefler doğrultusunda ulusal parlamentolara, Birlik işlemleri (taslak yasama karar) hakkında görüşlerini sunmaları için bilgilendirilmelerinden itibaren 8 hafta süre tanınmaktadır. Yapılan inceleme sonucunda ulusal parlamentoların 1/3'ünün taslak karara itiraz etmesi durumunda bu öneri gözden geçirilmelidir.<sup>6</sup> Aynı şekilde, taslak kararın ikincillik ilkesine aykırılık teşkil ettiği yönünde ulusal parlamentoların en az yarısından itiraz gelmesi halinde karar yeniden değerlendirilmelidir. Gözden geçirme işlemi tamamlandıktan sonra ilgili kurum (veya bir grup üye devlet) taslak yasama kararını korumaya, tadil etmeye veya geri çekmeye karar verebilmektedir. Diğer taraftan, ulusal parlamentoların yasama

<sup>4</sup> **Lizbon Antlaşması** Madde 1 paragraf 12 (ABA Madde 8C) ve Avrupa Birliği'nde Ulusal Parlamentoların Rolü Hakkında Protokol (Protokol no. 1).

<sup>5</sup> İkincillik ve orantısallık ilkeleri, Birliğin, münhasır yetkisine girmeyen alanlarda, yalnızca, söz konusu faaliyetin hedefleri Üye Devletler tarafından; merkezi, bölgesel veya yerel düzeyde tatminkar olarak yerine getirilemezse ve getirilemediği ölçüde, ancak önerilen eylem, ölçüğü ya da etkileri nedeniyle Birlik düzeyinde daha iyi başarılabılırsa harekete geçmesini ifade etmektedir.

<sup>6</sup> Bu baraj, taslak yasama kararının, özgürlük, güvenlik ve adalet alanında Avrupa Birliği'nin işleyişine ilişkin Antlaşma Madde 61 I temelinde sunulması durumunda, ¼ olacaktır.

işlemine ilişkin bir itirazda bulunması halinde Avrupa Adalet Divanı, yargı yetkisine sahip olacaktır.

Komisyon, taslağı değişiklik yapmadan korumaya karar verirse, gerekçeli görüşte, önerinin ikincillik ilkesi ile uyumlu olduğunu gerekçelendirmek zorunda olacaktır. Bu gerekçeli görüşün yanı sıra ulusal parlamentoların gerekçeli görüşleri, süreçte değerlendirilmesi için Birlik yasa koyucusuna sunulacaktır. Yasa koyucu (Avrupa Parlamentosu ve Konsey), ilk okumayı tamamlamadan önce, belirtilen ve ulusal parlamentoların çoğunluğu ile paylaşılan nedenlerin yanı sıra Komisyon'un gerekçeli görüşünü özellikle dikkate alarak yasama önerisinin ikincillik ilkesi ile uyumlu olup olmadığını değerlendirecektir. Konsey üyelerinin yüzde 55 çoğunluğu ile veya Avrupa Parlamentosu'nda geçerli oyların çoğunluğu ile, önerinin ikincillik ilkesi ile uyumlu olmadığı sonucuna varılması halinde, yasama önerisi değerlendirmeye alınmayacaktır.

### 1.2. Nitelikli çoğunlukla karar alınacak alanların genişletilmesi

Lizbon Antlaşması'nda "çifte çoğunluk" olarak adlandırılan nitelikli çoğunluk sistemi Konsey'de karar alma konusunda genel kural haline getirilmektedir. Nitelikli çoğunluk 1 Kasım 2014 tarihinden itibaren, Konsey üyelerinin en az yüzde 55'i ve en az on beşini kapsayan; Birlik nüfusunun da en az yüzde 65'ini kapsayan üye devletleri temsil eden çoğunluk olarak tanımlanmaktadır. Bu kapsamda engelleyici azınlık, çoğunluğun sağlandığına hükmedilmesini önleyecek şekilde en az dört Konsey üyesini içermelidir.

Nitelikli çoğunluk hesap yönteminin değiştirilmesinin yanı sıra getirilen önemli değişikliklerden biri de oybirliği ile karar alınması öngörülen birçok alanın nitelikli çoğunluk kapsamına dahil edilmesidir (Nitelikli çoğunluk uygulanması öngörülen 63 maddeye yeni Antlaşma ile 33 madde daha eklenmiş ve toplam sayı 96 olmuştur).<sup>7</sup> Bu bağlamda özgürlük, güvenlik ve adalet alanında önemli kurumsal değişiklikler öngörülmektedir. Özellikle bu alandaki konuların nitelikli çoğunluk kapsamına dahil edilmesinin nedeni, kurumsal kapasitenin sürekli değişen zorluklara yanıt verecek bir yapıya sahip bulunmayışı olarak gösterilmektedir.<sup>8</sup>

### 1.3. Cezai konularda adli işbirliği ve esneklik hükmü

Antlaşma uyarınca, Birlik içerisinde cezai konularda adli işbirliği, yargı kararlarının karşılıklı tanınması ilkesine dayanmaktadır. Üye devletlerin, ilgili alanlarda yasalarının ve düzenlemelerinin yakınlaştırılmasını içermektedir. Antlaşma, cezai konularda adli

<sup>7</sup> Nitelikli çoğunluğun uygulanacağı maddeler ve ilgili alanlar hakkında detaylı bilgi için bkz. Zeynep Özler, Can Mindek, **AB'de Anayasa Süreci ve Lizbon Antlaşması**, İktisadi Kalkınma Vakfı Yayınları, No.218, İstanbul, 2008.

<sup>8</sup> Sergio Carrera, Florian Geyer, "The Reform Treaty and Justice and Home Affairs", **CEPS Policy Brief, No. 141**, Ağustos 2007, s.1

işbirliği alanında, Avrupa Parlamentosu ve Konsey'in, ortak karar alma usulü uyarınca kabul edilen yönergeler aracılığıyla, sınır ötesi boyutu olan ciddi suçlar veya özel olarak ortak bir temelde bu suçlarla mücadele etme ihtiyacından hareket ederek, bu alandaki yaptırımlara ilişkin asgari kuralları belirleyebileceğini ifade etmektedir. Söz konusu suç alanları şunlardır: terörizm, insan ticareti, kadınların ve çocukların cinsel istismarı, yasa dışı uyuşturucu ticareti, yasa dışı silah ticareti, kara para aklama, yolsuzluk, ödeme koşullarında sahtecilik, bilgisayar suçları ve organize suç.

Cezai konularda adli işbirliğine ilişkin olarak üye devletlerin ulusal çıkarları ve hassasiyetleri doğrultusunda, bu işbirliğinin dışında kalmayı da kapsayacak bazı adımlar atabilmesi düzenlenmiştir. "Emniyet freni" (*emergency break*) olarak da anılan bu uygulama, üye devletlere, yalnızca kendileri için geçerli olmak kaydıyla, güçlendirilmiş işbirliğinin uygulanmasına yönelik usulleri değiştirme yetkisi tanımaktadır. Bu durum Antlaşma'da, üye devletlerden birinin, taslak yönergenin, kendi ceza hukuku sisteminin temel niteliklerini etkileyeceğini düşünmesi halinde, yönergenin AB Konseyi'ne gönderilmesini talep edebilmesi şeklinde düzenlenmiştir. Bu durumda, ortak karar alma usulü askıya alınacaktır.

## 2. ANAYASA MAHKEMESİ'NİN KARARI

### 2.1. Dava kapsamında Mahkeme'ye sunulan iddialar

Mahkeme tarafından alınan karar ışığında, dava süresince sunulan iddialar genel olarak şöyledir:

- a. Alman vatandaşlarının Anayasa'nın 38/1. maddesinden kaynaklanan hakları ihlal edilmektedir. Söz konusu madde, seçimlere ilişkin esasları düzenlemektedir ve ilk paragraf şöyledir:

*"Federal Almanya Parlamentosu'nun üyeleri, genel, doğrudan, serbest, eşit ve kapalı oy usulüyle yapılan seçimlerle belirlenecektir. Üyeler, tüm vatandaşların temsilcisi olmalıdırlar; hiçbir emir veya talimata bağlı değildir ve sadece vicdanlarına karşı sorumludur."*

Lizbon Antlaşması ile Birliğin yetki alanının genişlediği ve ulusal parlamentoların gücünün zayıflatıldığı öne sürülmektedir. Bu bağlamda, Alman vatandaşları tarafından Anayasal gereklilikler uyarınca seçilen *Bundestag*'ın yetkilerinin azaltılması, Anayasa'nın ilgili maddesinin ihlali anlamına gelmektedir.

- b. Anayasa'nın 23/1. maddesi ihlal edilmektedir. Bu madde, Almanya'nın AB bütünleşmesi içerisinde yer almasını düzenlemektedir:

“Birleşik bir Avrupa yaratmak amacıyla, Federal Almanya Cumhuriyeti, demokratik, sosyal ve federal ilkelere; hukukun üstünlüğü ilkesine; yerinde hizmet ilkesine bağlı olan ve işbu Anayasa'nın sağladıklarına uygun temel hakları koruma sözü veren Avrupa Birliği'nin kalkınma sürecine katılmalıdır. Bu amaçla, Federasyon, egemen güçlerini, Bundesrat'ın onaylayacağı yasa yoluyla aktarabilir. Avrupa Birliği'nin kuruluşu, işbu Anayasa'yı değiştiren/tamamlayan ya da değişiklikleri/ilaveleri mümkün kılan antlaşma temellerindeki ve örnek düzenlemelerdeki değişiklikler de dahil olmak üzere, 79. maddenin 2. ve 3. bentlerine tabi olacaktır.”

Konsey'de oybirliği ile karar alınacak alanların nitelikli çoğunluğa kaydırılması sonucunda ulusal parlamentolar aracılığıyla sağlanması gereken “meşruiyet zincirinin” kırıldığı öne sürülmektedir. Diğer taraftan, AB'nin mevcut kurumsal yapılanması ışığında Konsey'deki karar alma süreçlerinin hükümetlere ulusal meclisleri by-pass etme şansı tanıdığı belirtilmektedir.<sup>9</sup> Ayrıca, demokratik eşitlik temelinde seçilmeyen Avrupa Parlamentosu'nun demokratik meşruiyete sahip olmadığı iddia edilmektedir. Öte yandan, Bundestag'ın yetkilerinin azaltılması yalnızca seçmenlerin devlet otoritesinin demokratik meşruiyetinde yer almalarını engellemeyecek, aynı zamanda, parlamenterlerin yetkilerini de kısıtlamış olacaktır.

- c. Anayasa'nın 23/1. maddesi ile ilişkilendirilen diğer bir iddia ise, Lizbon Antlaşması'nın yürürlüğe girmesi halinde AB'nin federal devlete dönüşecek olmasıdır. Birliğin federal devlete dönüşmesi halinde Anayasa'da değişiklik yapılması gerekecektir. Bu kapsamda öne sürülen iddialar, **Federal Almanya'nın devlet olma özelliğini kaybedeceğini** de içermektedir. AB'nin uluslararası hukuk kişisi olması ve dış politikada yüksek yetkilere sahip olmasının ikincilik ilkesi ile dengelenemeyeceği öne sürülmektedir. Son olarak, Antlaşma'nın yürürlüğe girmesi halinde **devlet yetkilerinin AB'ye satılacağı** da iddialar arasında yer almaktadır.
- d. Lizbon Antlaşması ile getirilen “esneklik hükmü” doğrultusunda Antlaşma değişikliklerinin ulusal parlamentoların onayı olmadan yapılabileceği öne sürülmekte, böyle bir gelişmenin de Anayasa'nın yukarıda belirtilen maddelerine aykırı olacağı ifade edilmektedir.

## 2.2. Mahkeme karar alırken nasıl bir yol izledi?

Mahkeme, Lizbon Antlaşması'nın Onaylanmasına Dair Kanun'u, “oy verme hakkı” bakımından incelemiştir. Anayasa'nın 79/3. maddesinde belirlenen ilkeler

<sup>9</sup> Ulusal meşruiyet sınırlarının bulanıklaşması şeklinde açıklanan ve akademik tartışmalarda da sıklıkla yer alan ‘indirect route’ veya ‘indirect link’ için bkz. Vernon Bogdanor, “Legitimacy, Accountability and Democracy in the European Union”, **Federal Trust Report**, Ocak 2007, s.12, (Çevrimiçi), <http://www.fedtrust.co.uk>, 22.08.2007.

doğrultusunda, vatandaşların eşitlik ve özgürlük çerçevesinde seçimler ve diğer oylamalar aracılığıyla kendilerini yönetecek otoriteyi belirlemelerinin, insan onurunun ve demokrasinin ayrılmaz parçası olduğu ifade edilmektedir.

Diğer yandan, Anayasa'da yer alan demokrasi ilkesinin, Almanya'nın AB içerisinde ve uluslararası arenada barışçıl bütünleşme süreçlerine dahil olmasına imkan tanıdığı belirtilmektedir. Aynı zamanda, Almanya'nın AB ya da Birleşmiş Milletler çerçevesinde oluşturulan sistemlerde yer almasının anayasal yapısını değiştirmeyeceği vurgulanmaktadır. Bu bağlamda, Anayasa'nın 23/1. maddesi uyarınca AB'ye devredilen yetkilerin, üye devletlerin bütünleşmeye ilişkin sorumluluklarına habel getirmediği ve Almanya'nın kendi sorumlulukları kapsamındaki siyasi ve sosyal koşullarının değiştirmedeği hatırlatılmaktadır. Her ne kadar AB'nin siyasi oluşumunun son evresinin ne olacağı bilinmese de Anayasa'daki açık hükümler Almanya'nın egemen devletler birliği içerisinde yer alacağını ortaya koymaktadır.

Son olarak Mahkeme, üye devletlerin anayasal yetkilerin sahibi olduğunu belirterek, yetkileri çerçevesinde, Birlik faaliyetlerinin kendisine devredilen yetki sınırını aşmadığını denetlemekle yükümlü olduğunun altını çizmektedir. Bu doğrultuda, Lizbon Antlaşması ile daha da artırılan Birlik yetkilerinin '*ultra vires*' bakımından incelenmesi gerektiğini ifade etmektedir. ABA 6/4. maddede, Birliğin hedeflerine ulaşmak için gerekli araçlarla donatıldığı yer almaktadır. Mahkeme, *Maastricht* kararında da, Lizbon Antlaşması'na ilişkin kararda olduğu gibi, söz konusu hükmün siyasal ve programatik olduğuna hükmetmiştir.<sup>10</sup> Mahkeme'nin bu çerçevede duyduğu kaygının nedeni maddenin yetki türetme yetkisinin (*Kompetenz-Kompetenz*) hukuksal dayanağı olarak kullanma olasılığıdır. Böyle bir durumda Birlik yetkileri öngörülebilir olmaktan çıkacaktır. AB'ye devredilen yetkilerin öngörülebilir olmaktan çıkması Anayasa'nın 38. maddesine aykırı olacaktır.

### 2.3. Federal Anayasa Mahkemesi'nin Kararı: Antlaşma'ya evet, ama!

**a) Lizbon Antlaşması'nın Onaylanmasına Dair Kanun** Anayasa'ya aykırı değildir. Antlaşma'nın yürürlüğe girmesi AB'yi federal bir devlete dönüştürmeyeceği gibi, Almanya'nın anayasal yetkilerinin aşınması gibi bir sonuç da doğurmaz. Öncelikle, basitleştirilmiş yasama usulü kapsamında Almanya'nın "onayının" alınması, yetki devri ilkesi uyarınca uygulanmaya devam edecektir. Nitelikli çoğunluğa geçiş yapılan alarlarda da, Konsey'deki Alman Hükümeti yetkililerinin veto haklarından vazgeçmeleri için *Bundestag* ve gerektiği noktalarda *Bundesrat'tan* (Temsilciler Meclisi) onay almaları gerekecektir.

Öte yandan, nitelikli çoğunluk, demokrasi ilkesi ve ulusal parlamentoların güçlendirilmesi gibi ilkelerin Antlaşma'da yer alması demokrasi açığının giderilmesini sağlamasa da egemen devletler birliğinin meşruiyetini artırmaya yardımcı olacaktır.

<sup>10</sup> Oder, **a.g.e.**, s.439.



Esneklik hükmünün uygulanması durumunda AB bütünleşmesinin öngörülemez bir ilerlemeye girmesi sonucu ortaya çıkarsa, *Bundestag* ve *Bundesrat*, yetkileri çerçevesinde devreye girecektir.

Topluluk hukukunun üstünlüğüne ilişkin deklarasyonun Antlaşma'ya eklenmiş olması Almanya Anayasa Mahkemesi'nin yetkilerine halel getirmemektedir. Dolayısıyla, Anayasa'da belirlenen anayasal sınırlar çerçevesinde Mahkeme tarafından halihazırda tanınmakta olan üstünlüğün Antlaşma'nın içerisinde veya ekinde olması bir önem arz etmemektedir.

Antlaşma ile Birliğe verilen yeni yetki alanları ve Birlik yetkilerinin güçlendirildiği alanlarda, üye devletlerin anayasalarına aykırı durumların oluşmasının engellenmesi ve demokrasinin yaşatılması amacıyla, Birlik kurumlarının, yetkilerini icra ederken, üye devletlerin hukuki ve pratik ağırlıklarını tatmin edici düzeyde uygulamalarını gözetmeleri sağlanmalıdır:

- Ceza ve ceza usul hukuku alanları demokrasi açısından hassas konular oldukları için, bu bağlamda Birlik yetkilerinin uygulanışı sıkı bir şekilde izlenmelidir. Söz konusu yetkilerin icrası özel bir gerekçelendirme gerektirecektir.
- Cezai konularda adli işbirliğine ilişkin hükümler çerçevesinde, "emniyet freni" olarak da adlandırılan ve yukarıda kısaca açıklanan hükümlere özel bazı gereklilikler getirilmelidir. Konsey'de yer alan Alman Hükümeti yetkilisinin *Bundestag* ve *Bundesrat*'tan alacağı yetkilerle hareket edebileceği ifade edilmektedir.
- Antlaşma, AB Konseyi'ne, ceza alanındaki gelişmeler doğrultusunda cezai suçlar listesini genişletme yetkisi tanımaktadır. Mahkeme, söz konusu listenin yalnızca sınır ötesi cezai suçlar bakımından genişletilebileceğini belirtmiştir.
- Alman ordusunun yurt dışı görevlerde yer almasına ilişkin parlamenter onay zorunluluğu Antlaşma yürürlüğe girdikten sonra da devam edecektir. Kararda, Alman ordusunun "parlamenter ordu" olduğu vurgulanmaktadır.

**b) Anayasa'yı Tadil Eden Kanunda** Lizbon Antlaşması'nın onaylanması ile eş zamanlı olarak yürürlüğe girecek olan değişiklikler, Avrupa Birliği'nin ikincillik ilkesini ihlal etmesi durumunda *Bundestag* ve *Bundesrat*'ın, Anayasa'da belirlenen usuller çerçevesinde, Avrupa Adalet Divanı'na gitmesini öngörmektedir. Bu kanun, Anayasa'ya aykırılık teşkil etmemektedir. 23/1. ve 45/3. maddelerde yapılan değişiklikler demokratik ilkeleri ihlal etmemektedir.

**c) Avrupa Birliği Konularında *Bundestag* ve *Bundesrat*'ın Yetkilerinin Güçlendirilmesi ve Genişletilmesine Dair Kanun**, Anayasa'nın 23/1 ve 38/1. maddelerini ihlal ettiği gerekçesiyle Anayasa'ya aykırıdır.

Mahkeme, bu kanunda, *Bundestag* ve *Bundesrat*'a, AB'de karar alma süreçlerinde ve Antlaşma değişikliklerinde yeterli katılım hakkı verilmediğine hükmetmiştir. Dolayısıyla, bu kanunda gerekli değişiklikler yapılmadığı sürece Antlaşma'nın onay sürecinin tamamlanmayacağı ifade edilmiştir. Mahkemenin bu kanunda değişiklik yapılmasını gerekli bulmasının nedeni, sonuçları ulusal makamlar üzerine önemli

sorumluluk yükleyen kurucu Antlaşma değişiklik önerilerinin yalnızca AB kurumları tarafından getirilebilmesidir. Almanya'da, böyle bir bütünleşme sorumluluğunun, ulusal düzeyde, Anayasa'nın 23/1. maddesi ile uyumlu olması gerektiği belirtilmektedir.

*Lizbon Antlaşması'nın Almanya tarafından onaylanması için bu kanunun yeniden formüle edilmesi gerekmektedir.*

### 3. KARARDA ÖNE ÇIKAN UNSURLAR VE ARKA PLAN

Mahkeme, yargılama kapsamında Anayasa'da belirlenen demokratik sistem ile Avrupa Birliği düzeyinde ulaşılan bağımsız demokratik düzen arasındaki ilişkiye odaklanmaktadır. Bu kapsamda, Birliğin temel yapısal sorununun anayasalaşma sürecinde olduğu ifade edilmektedir. AB'nin bazı politika alanlarında federal devlete kimi alanlarda da uluslararası örgüte yaklaşan bir yapılanma içerisinde olduğu belirtilmektedir. Ne var ki, Birliğin esas olarak egemen devletlerin eşitliği ilkesine dayandığı sıklıkla vurgulanmaktadır. Özellikle, federal bir yapılanmada "Avrupa halkı"nın çoğunluğunun isteklerini etkin bir şekilde siyasete yansıtacak mekanizmaların bulunmayışından hareket ederek Birliğin federal bir yapılanma olamayacağı üzerinde durulmaktadır. Tam tersine, üye devlet vatandaşlarının kamu otoritesinin ve aynı zamanda AB'nin meşruiyetinin kaynağı olduğunun altı çizilmektedir. Dolayısıyla Birliğin meşruiyet zeminin "AB vatandaşlığı" olmadığı açıkça ortaya koyulmaktadır.

Mahkeme tarafından belirtilen bu husus akademik tartışmalar içinde de sıklıkla yer almaktadır. Christine Reh'in de üzerinde durduğu gibi kurucu Antlaşmalar veya Lizbon Antlaşması çerçevesinde 'kişilerin' 'AB vatandaşlarına' dönüşmesi pek mümkün görünmemektedir. Reh, bu konuyu açıklamak için 3 nokta üzerinde durmaktadır:<sup>11</sup>

- Avrupa vatandaşlığı ulusal vatandaşlıktan türetilmiştir;
- Ulus-üstü düzeyde sınırlı da olsa katılım ve gözetim haklarına rağmen vatandaşların temel demokratik tutanağı ulus devlet yapısıdır;
- Birliğin birincil hukukun esas yapı taşları vatandaşlar değil devletlerdir.

Birliğin federal bir devlete dönüşmesi halinde Almanya'nın federal bir yapılanmaya katılmasının anayasal değişiklik getireceğini belirten Mahkeme, böyle bir durumun söz konusu olmadığını ve Birliğin "kurallar birliği" oluşturmaya devam ettiğini belirtmektedir. Bu çerçevede, bütünleşmenin sorumluluğunun, vatandaşların siyasi tercihlerini yansıtan ulusal anayasal kurumlarda olduğunun altı çizilmektedir. Dolayısıyla, Birlik kurumlarının artan yetkilerinin dengelenmesi amacıyla yetki devri ilkesinin korunması amacıyla üye devletler tarafından bazı önlemler alınmasının

<sup>11</sup> Christine Reh, "The Lisbon Treaty", **Journal of Common Market Studies**, 47(3), Haziran 2009, ss.640-1

gerekliliğine vurgu yapılmaktadır. Özellikle, vatandaşların temsilini sağlayan kurumların bütünleşme sorumluluğunu yürütmelerinin sağlanması gerektiği belirtilmektedir.

Avrupa Parlamentosu ile ilgili olarak ise, AP'nin yetkilerinin artırılmasının, Birlik kurumlarının güçlenen karar alma yetkileri ile vatandaşların üye devletlerdeki demokratik faaliyet hakları arasında oluşan boşluğu azaltsa da tam olarak kapatamayacağı ifade edilmektedir. Daha açık bir şekilde, AP'nin mevcut yapısı ve yetkileri doğrultusunda, çoğunluğun kararlarını tek tip bir karar olarak belirli siyasi yönelimlere uygun şekilde kullanmasının mümkün olamayacağına değinilmektedir.

Bu noktada, konuya ilişkin akademik tartışmaları yeniden gündeme getirmekte fayda bulunmaktadır. AB'nin meşruiyetine ve demokratik yapılanmasına ilişkin sorunları ifade etmek amacıyla kullanılan "demokrasi açığı" terimini tanımlamak için en çok başvurulan yöntemlerden biri, ulusal parlamentoların bütünleşme sürecinde azalan rollerine vurgu yapılmasıdır. Söz konusu yaklaşım, Avrupa bütünleşmesi boyunca AB düzeyinde siyasal işleyişin yürütme organlarının etkisi altında kaldığını, ulusal parlamentoların bu süreçte etkisinin azaldığını öne sürmektedir.<sup>12</sup> Buna göre, AB'nin yetkili olduğu siyasa alanları arttıkça ulusal parlamentoların AB kurumları üzerindeki denetimi azalmıştır. Ulusal parlamentoların AB yasama sürecine yakınlaştırılmasıyla Birlik politikalarının ve işleyişlerinin meşruiyetinin artırılacağı açıktır. Parlamenter izleme ve denetimin bu şekilde geliştirilmesi demokrasi açığı sorunun ortadan kaldırılması yönündeki çözümün bir boyutunu oluşturabilir. Ancak, üye ülkelerde esas sorumlu olanlar hükümetlerdir ve parlamentolar genellikle hükümetlerle benzer yönde hareket etmektedirler. Dolayısıyla, Hix'in de ifade ettiği gibi, "[...] ulusal hükümetlerin karar alma süreçlerini ele geçirmeleri ulusal parlamentoların yetkilerini gerçekten azaltmamıştır."<sup>13</sup>

Mahkeme tarafından AP'nin neden ulusal parlamentoların işlevlerini yerine getiremeyeceğine dair açıklamalar kapsamında, AP'nin ulus-üstü düzeyde devletler arasında belirlenen çıkar dengesi uyarınca kararlar alamayacak olması da gösterilmektedir. Bu bağlamda, AB'de siyasetin geleceğine yönelik rekabetin bulunmayışının demokratik bir eksiklik olduğu vurgulanmaktadır.<sup>14</sup> Son AP seçimlerinde de görüldüğü gibi, ulusal seçimler ve AP seçimleri, gerçek anlamda bir Avrupa fikrinin yarıştığı ortamlar sunmamaktadır. Parti gruplarının ve siyasetçilerin AP seçimlerini ikincil önemde<sup>15</sup> görmeleri bu durumun sebeplerinden biridir. Seçimlerin ve

<sup>12</sup> Tapio Raunio, "Always One Step Behind? National Legislatures and the European Union", **Government and Opposition**, 34(2), Londra, 1999, ss.180-202, ss.180-1.

<sup>13</sup> Simon Hix, **What's Wrong with the EU and How to Fix it?**, Londra, Polity Press, 2007, s.79.

<sup>14</sup> Simon Hix, Michael Marsh, "Punishment or Protest? Understanding European Parliament Elections", **The Journal of Politics**, C:69, No:2, New York, 2007, ss .495-519.

<sup>15</sup> Reif ve Schmitt, katılımın düşük olmasının yanı sıra, 1979 yılında AT üyesi dokuz ülkenin her birinde farklı şekillerde gerçekleştirilen seçim kampanyaları ve ortaya çıkan çok farklı sonuçlardan hareketle dokuz ayrı ikincil ulusal seçim benzetmesini yapmaktadır. Bkz.: Karlheinz Reif, Hermann Schmitt, "Nine Second-order National Elections: A conceptual Framework for

referandumların AB politikalarının belirlenmesinde etkisiz olması, demokrasinin temel şartlarından biri olan seçmenlerin taleplerinin siyasete yansıtılmasını önlemektedir. AB liderlerinin faaliyetlerinin seçim sonuçlarıyla belirleniyor olması gerekirken şu an için bu mekanizma yeterince etkili işlememektedir. Sonuçta Mahkeme, AB bütünleşmesini mevcut durumun ilerisine taşıyacak adımların yetki devri ilkesini ihlal edebileceğine değinmektedir.

## **SONUÇ YERİNE: ULUS DEVLET FEDERALİZME DİRENİYOR**

Federal Almanya Anayasa Mahkemesi tarafından alınan karar, AB bütünleşmesine yönelik çizilen sınırları belirleyen iki önemli unsuru ortaya koyuyor: (i) egemen devletler; (ii) hassas politika alanları.

Mahkeme'ye göre, Avrupa Birliği'nin yapısı, egemen yetkilerin devredilmesinin sınırları ve doğası bakımından demokratik ilkeler ile uyumlu olmalıdır. Dolayısıyla, Birlik federal bir devlete dönüşmeyecek, ulus devletlerin egemenliklerinin korunduğu bir yapı olacaktır (*Staatenverbund*). Söz konusu *Verbund*, egemen devletlerin bir araya geldikleri ve bu devletlerin demokratik meşruiyetlerinin kendi vatandaşlarına dayandığı birliği ifade etmektedir. Çerçeveyi bu şekilde çizen Mahkeme, böyle bir oluşum içerisinde Almanya'nın yer alacağını vurgulamaktadır. Savunduğu devlet anlayışının Makyavelist olmadığına altını çizen Mahkeme, bütünleşme doğrultusunda tüm yetkilerin devletlerde kalmayacağı, ancak devletlerin hareket alanlarının da kısıtlanamayacağını belirtmektedir. *Maastricht* kararında da önemli paya sahip olan demokrasinin ulus devlet temelli yorumu, devlet kimliğinin korunması ve bütünleşmenin sürdürücü gücünün devlet olmasına dayanmaktadır. Her iki karar bir arada incelendiğinde ortaya çıkan, AB'nin ilerlediği yapılanmanın "Avrupa devleti" değil, ulusal kimliklere saygı çerçevesinde ortaya çıkan "devletler birliği" olacağıdır.

Avrupa Birliği'nin geleceğine ilişkin yorumlarda üye devletlere yapılan vurgu bir anlamda belirli tezlere verilen yanıt niteliğindedir. Öncelikle 17. yüzyılda Kant'ın "Sonsuz Barış" eserinde dile getirdiği ifade edilen<sup>16</sup> federalizm özlemine karşı çıktığı öne sürülebilir. Alanındaki en önemli ve kapsamlı çalışmalardan birine imza atan Oder tarafından da ifade edilen ilginç bir nokta *Bundestag* tarafından 1950 yılında alınan bir kararda ulus-üstü federal bir otoritenin kurulmasının istenmesidir. Söz konusu otoritenin; ekonomik birlik, dış politika, eşit haklar ile temel hak ve özgürlükler alanlarında yetki sahibi olması öngörülmekteydi.<sup>17</sup> Geride bırakılan 60 yıla yakın zamanda Avrupa Birliği'nin ekonomi temelli yaklaşma çerçevesinde federasyondan ziyade bütünleşmeye ağırlık vermesi, yukarıda bahsedilen karardaki hedeflerin gerçekleştirilmesine olanak tanımamıştır. Anayasal Antlaşma ve Lizbon Antlaşması'nın

---

the Analysis of European Election Results", **European Journal of Political Research**, 8(1), Brüksel, 1980, ss.3-44.

<sup>16</sup> Bkz. Beril Dedeoğlu, **Adım Adım Avrupa Birliği**, İstanbul, Çınar Yayınları, 1996, s.64; Rıdvan Karluk, **Avrupa Birliği ve Türkiye**, 8. bs., İstanbul, Beta Yayınları, 2005, s.1.

<sup>17</sup> Oder, **a.g.e.**, s.448

federalizme geçiş sürecini hazırlaması ise, gerek yürütme gerekse yargı erklerinin direnciyle karşılaşmıştır.

Anayasal Antlaşma incelendiğinde, federal yapının unsurlarını içinde barındırsa da “Avrupa devletinden” bahsetmediği görülmektedir. Bu şekilde geliştirilen devletsiz anayasa anlayışının Alman hukukunun geleneksel devlet temelli öğretisiyle çatıştığı da söylenebilir. Söz konusu yaklaşım, ulus temelli Fransız öğretisi ve devletsiz anayasa yaklaşımını benimseyen İngiliz hukuk anlayışından farklılaşmaktadır.

Diğer taraftan Mahkeme, demokratik kuruluşların hassas alanları olarak belirlediği konularda yetki devrinin sınırlı olması gerektiği görüşünü savunmaktadır. Söz konusu konular genel olarak vatandaşlık, ordu ve temel hakları kapsamaktadır. Aynı zamanda, bir dilin konuşulması, aile ve eğitime ilişkin koşullar ile düşünce, basın ve toplantı özgürlüğü bu kapsama dahil edilmektedir. Dolayısıyla, Almanya tarafından AB bütünleşmesine çizilen sınırlar bunlardır ve Alman vatandaşlarının ulusal kimlikleri Brüksel tarafından zedelenemeyecektir. Sonuç olarak, *Der Spiegel* gazetesi tarafından da belirtildiği gibi AB arka koltuğa oturtulmakta ve Almanya direksiyona geçmektedir.<sup>18</sup> Ne var ki, bu zorlu araba yolculuğunun geri kalan bölümünde Birliğin karar alma süreçlerini çeşitli zorluklar beklemektedir: (i) Anayasa Mahkemesi, Birliğin yetki aşımında bulunmadığını denetlemek isteyecektir; (ii) İkincilik ilkesinin sıkı bir şekilde uygulanması için baskı oluşturulacaktır; (iii) Mahkeme, Alman hükümetinin gerekli eylemleri anayasal gereklilikler içerisinde yerine getirip getirmediğini denetleyecektir. Bunlara ek olarak, “Gauweilerleşme”<sup>19</sup> durumu ortaya çıkabilecek ve AB'nin tüm politika alanlarında mahkemelerin kapısı çalınabilecektir.

Küresel krizin AB kurumlarına ve genel olarak uluslararası sisteme güveni sarstığı ve *Colbertist* eğilimlerin yeniden güçlenmeye başladığı bir dönemde Brüksel'in günah keçisi olarak görülmesi eğilimi de artmaktadır. Öte yandan, Haziran ayı başında yapılan AP seçimleri, vatandaşlar ile Birlik arasındaki kopukluğun önemli bir göstergesi olmuştur. Katılım oranının 1999'dan bu yana %50'nin altında kaldığı Almanya'da, AP seçimlerine katılım %43,3 olmuş ve seçim kampanyaları kapsamında yürütülen tek “Avrupa konusu” Türkiye'nin üyeliğine karşılık olarak kendini göstermiştir. Demokrasi açığının etkilerinin giderek yükseldiği bir dönemde Mahkeme tarafından ulus devlet temelli demokrasiye dayanan bir karar alınması çok şaşırtıcı görülmemelidir. Anayasal Antlaşma ve Lizbon Antlaşması'nın hazırlanması ve onay süreçlerinde öncü rol üstlenen Almanya'da böyle bir gelişmenin yaşanması ise, süreci destekleyen yürütme ve yasamadaki çoğunluk ile yargının elitleri ve kamuoyunun her zaman koşut olmayışı ile açıklanabilir.

<sup>18</sup> *Der Spiegel*, **Germany's Lisbon Treaty Ruling: Brussels Put Firmly in the Back Seat**, <http://www.spiegel.de/international/spiegel/0,1518,634506-2,00.html> (Çevrimiçi) 6.7.2009

<sup>19</sup> Lizbon Antlaşması'nı Federal Almanya Anayasa Mahkemesi'ne taşıyan Alman parlamenter Peter Gauweiler. Alıntı için bkz. *Der Spiegel*, **What Lisbon Ruling Really Means for the EU**, <http://www.spiegel.de/international/europe/0,1518,633691,00.html> (Çevrimiçi), 1.7.2009

Almanya dışındaki AB ülkelerinin kamuoyunda neredeyse hiç gündeme gelmeyen, Brüksel tarafından "sıcak bir memnuniyetle" karşılanan, ülkemizde ise neredeyse adı bile duyulmayan bu karar, AB bütünleşmesinin geleceğinin temel taşlarından biri olacaktır. AB basınında belki de kasıtlı olarak gündemden uzak tutulan kararın, aday ülke Türkiye tarafından ilgiyle takip edilmesi ve oluşturulacak siyasi ve hukuki tartışmalarda kullanılması gerekmektedir.