

AVRUPA ANAYASASI'NIN “ÖZGÜRLÜK, GÜVENLİK VE ADALET” ALANINDA GETİRDİĞİ DEĞİŞİKLİKLER

The Changes Made by the European Constitution in the
Field of Freedom, Security and Justice

Mehmet ÖZCAN*

Özet

Ekonomik entegrasyonunu büyük ölçüde tamamlayan Avrupa Birliği, siyasi entegrasyon alanlarında işbirliğini giderek genişletmekte ve derinleştirmektedir. Bu alanlardan birisi ve en dinamik olanı ise Amsterdam Antlaşması ile adı Özgürlük, Güvenlik ve Adalet alanı olarak değiştirilen İçişleri ve Adalet alanıdır.

Maastricht Antlaşması ile ilk kez Birlik hukuku içine dahil olan bu alanda, Amsterdam Antlaşması ile önemli değişiklikler yapılmıştır. 1999 yılında yapılan Tampere Avrupa Konseyi'nde belirlenen önemli hedefleri gerçekleştirmek, Nice Antlaşması ile mümkün olmayınca, bu hedefleri temel kurucu antlaşmaların içine almak ancak Avrupa için bir Anayasa Oluşturan Antlaşma (Anayasa) ile mümkün olmuştur.

Fakat Anayasa ile yapılan düzenlemeler bu alanda hala ulusal egemenlik kaygılarından kaynaklanan endişelerin varlığının devamının bir kanıtı olmuştur. Bunun sonucu olarak Özgürlük, Güvenlik ve Adalet alanında topluluk metodu tümüyle uygulanamamış özellikle cezai alanlarda ve adli işbirliği konusunda, hükümetlerarası yöntem bu alandaki topluluklaştırma hedeflerinin gerçekleştirilmesine engel olmuştur.

Anahtar Kelimeler: Adalet ve İçişleri, Özgürlük, Güvenlik ve Adalet, Topluluk Metodu, Hükümetlerarası Metot.

Abstract

The European Union has almost completed the process of economic integration, now it widens and deepens the process of political integration. One of the most important and dynamic areas of the political integration is the Justice and Home Affairs issue which was reverted in the Amsterdam Treaty to the Freedom, Security and Justice area.

Amsterdam Treaty has made major changes to this field which was part of the European Union law in the Maastricht Treaty. Nice Treaty could not implement the major objectives which were specified in the Tampere European Council, 1999. These major objectives have finally been included into the Treaty Establishing a Constitution for Europe (European Constitution).

* Yard. Doç. Dr., Polis Akademisi Güvenlik Bilimleri Fakültesi; Uluslararası Stratejik Araştırmalar Kurumu, Avrupa Birliği Araştırmaları Merkezi Başkanı.
PBD, 7 (1) 2005, ss. 59-75.

The arrangements made by the European Constitution indicate that there are incessant worries caused by the concept of national sovereignty. As a result of these incessant worries, the Community method for Freedom, Security and Justice area could not be efficiently manipulated especially in the field of criminal matters and judicial co-operation. Intergovernmental method will still exist after the Constitution era.

Key Words: Justice and Home Affairs, Freedom, Security and Justice, Community Method, Intergovernmental Method.

Giriş

Avrupa Birliği özellikle Amsterdam Antlaşması ve Tampere Zirvesi'nde alınan kararlar ışığında Avrupa'da bir "özgürlük güvenlik ve adalet" (ÖGA) alanı oluşturma konusunda önemli kararlar almış, ancak bu kararların yaşama geçirilmesi konusunda gerekli adımlar atılamamıştır. Nice Zirvesi'nde de bu konuda bir takım ilerlemeler kaydedilmiş ancak istenilen işbirliği düzeyine ulaşmak ve hükümetlerüstü bir yapıya kavuşmak bir türlü mümkün olmamıştır. Ulusal egemenlik kaygılarının etkisiyle yavaş giden süreç, ABD'de meydana gelen saldırılardan sonra, AB vatandaşlarının özgürlük ve güvenlikleri konusunda daha acil adımlar atılması gerektiğini ortaya çıkarmış ve yapılan çalışmalar hızlanmaya başlamıştır. Madrid'te meydana gelen terör saldırısı ABD gibi, AB'nin de küresel terörün hedefi haline geldiğinin net bir göstergesi olmuştur. Hem küresel terör eylemleri hem de ciddi örgütlü suçlar ile mücadele artık üye ülkelerin tek başlarına üstesinden gelebilecekleri boyutları çoktan aşmıştır. Yapılması gereken şey, özgürlük güvenlik ve adalet alanında hükümetlerarası düzenlemelerden öte, hükümetlerüstü yani "topluluk yöntemi" ile bu suçlarla mücadeleyi güçlendirmektir. Ancak bu amaca Nice Antlaşması dahil ulaşıldığını söylemek mümkün değildir.

AB boyutunda vatandaşın güvenini kazanmanın en önemli yolu vatandaşların özgürlük ve güvenliklerini sağlamaktan geçmektedir. Sınır aşan ciddi örgütlü suçlar ve terörizm tehdidi altındaki Avrupa'nın iç güvenliğini ve vatandaşların özgürlüklerini güvence altına almak, ancak bu suçlara karşı ulusal mücadele yöntemlerinin birleştirilerek, AB boyutuyla mücadele etmekle mümkün olacaktır.

AB Anayasa Taslağı¹ hazırlayan Konvansiyon, bu işbirliğinin güçlendirilmesi ve "topluluk yöntemi" ile ele alınması konusunda önemli adımlar atmıştır. Hem yasal enstrümanlar değiştirilmiş hem de mevcut kurumların yapısı güçlendirilmiştir. Anayasa'nın hazırlık sürecinde geniş katımlı bir çalışma yapılması bu konuda hem güvenlik güçlerinin hem de sivil toplum örgütlerinin bu alandaki eleştirilerinin dikkate alınması, Anayasa'da yapılan düzenlemelerin daha sağlıklı bir zemine oturmasını sağlamıştır. Ancak tüm yapılanlara rağmen, AB'de ortak bir özgürlük güvenlik ve adalet alanının

¹ Bu çalışma boyunca Konvansiyon tarafından hazırlanan Avrupa İçin Bir Anayasa Oluşturan Antlaşma Taslağı'na kısaca Anayasa Taslağı, Hükümetlerarası Konferans sonrası Roma'da imzalanan "Avrupa İçin bir Anayasa Oluşturan Antlaşma" ise kısaca Anayasa ya da AB Anayasası olarak ifade edilecektir.

tesis edildiğini söylemek mümkün değildir. Ulusal egemenlik kaygıları hala Anayasa satırlarının arasında kol gezmektedir.

Bu çalışmada AB Anayasası ile ÖGA alanında yapılan değişiklikler ele alınacaktır. Ancak Özgürlük Güvenlik ve Adalet alanı bilindiği gibi çok geniş bir alanı kapsamaktadır. Dolayısıyla öncelik ÖGA alanında nasıl bir entegrasyon modeli olmalı sorusuna yanıtı verilecek, ardından Konvansiyon tarafından yapılan çalışmalar ve 2004 Hükümetlerarası Konferans'ta yapılan değişiklikler ile karar alma prosedüründeki değişiklikler incelenecektir.

1. ÖGA Alanında Nasıl Bir Entegrasyon Modeli

Tampere Zirve kararları ile başlayan süreçte ÖGA alanı ile ilgili yapılan çalışmalar bir takım endişe, belirsizlik ve farklı bakış açılarının gölgesinde gelişimini sürdürmektedir. Bunun birçok nedeni vardır. Bu nedenleri kısaca şöyle sıralayabiliriz:

İlk olarak, geleneksel ve tarihi açıdan üye ülkeler arasında süregelen ulusal egemenlik kavramına bakıştaki farklılıklar ÖGA alanının hükümetlerüstü (ulusüstü) bir nitelik kazanmasına engel olmaktadır. Birçok üye ülke, genel kolluğun çalışması ve yetkileri, kamu düzeninin korunması ve yargı erkinin kullanılması gibi konularda üye ülkelerin münhasır yetkiye sahip olduğunu düşünmektedir. Dolayısıyla bu alanlarda yapılmak istenen her türlü hükümetlerüstü yasal düzenleme öncelikle her ülkenin kendi iç yapılanmasını şekillendiren kurumsal yapıları arasındaki bir uzlaşmayı gerektirmektedir. İç hukuk ve kamu düzeni bağlamında bu sorun çözüldükten sonra uluslararası tehditlerin değerlendirilmesinde yine ulusal öncelikler ön plana çıkmaktadır. AB iç güvenlik sorununun en iyi şekilde ulusal otoriteler tarafından gerçekleştirilebileceği görüşü ağırlığını devam ettirmektedir. Hükümetlerüstü kurumlar ile yasal düzenlemelerin ancak tamamlayıcı nitelikte bir rol oynayabilecekleri vurgulanmaktadır (Gruszczak, 2004:3).

İkinci olarak, AB politikalarının melez niteliği olarak kabul edilen topluluk metodu yani hükümetlerarası model ile hükümetlerüstü model arasındaki çekişme, sadece ÖGA alanına özgü olmasa da bu alanı derinden etkilemekte ve işbirliği sürecine negatif bir etki yapmaktadır. Üye ülkeler Anayasa ile genel (ordinary) prosedür olarak adlandırılan topluluk yönteminin (nitelikli oyçokluğu ile karar alınması, ortak karar prosedürünün geçerli olması, Komisyon'un münhasıran yasa teklif etme yetkisi ve Adalet Divanı'nın tamamen yetkisi kapsamına girmesi) iç güvenlik alanına dahil olan bazı önemli konularda uygulanmasını kabul etmemektedirler (Gruszczak, 2004:4). Oysa ÖGA alanının topluluklaştırılması süreci Amsterdam Antlaşması ile başlamıştı. Amsterdam Antlaşması ile vize, göç, sığınma ve kişilerin serbest dolaşımına ilişkin diğer konular III. Sütundan çıkarılarak I. Sütun içine aktarılmıştı (Walker, 2004:10-11).

Üçüncü olarak, üye ülkeler arasında ÖGA alanına giren konulardaki uyum düzeyi hala arzu edilen seviyeye ulaşmamıştır. ÖGA alanına giren

konulardaki işbirliği çalışmaları 1970'li yıllardaki TREVI² çalışmalarına kadar geri gitse bile, üye Ülkeler arasında özellikle yasal, adli, operasyonel ve karar alma süreçlerinde önemli farklılıklar mevcuttur. Farklı hukuk kültürü, ulusal gelenekler, en önemlisi zihinlerde mevcut bulunan engeller, her türlü uyumlaştırma ve yakınlaştırma çabasını zorlaştırmakta ve karmaşık bir hale getirmektedir (Gruszczak, 2004:4).

Son olarak Komisyon'un mevcut hedefleri ve iş yükü ele alındığında çok geniş bir alanı kapsayan ve dinamik yapıya sahip olan ÖGA alanında münhasıran yasa teklif etme yetkisi kendisine verilse yani topluluk yöntemi benimsenmiş olsa bile, Komisyonun etkili şekilde bu alanı nasıl düzenleyebileceği konusunda endişeler mevcuttur (Gruszczak, 2004:4).

Tüm bu endişelerin ışığında Anayasa'da ÖGA alanı ile ilgili nasıl bir işbirliği modeli geliştirilmeli sorusu birçok düşünürün bu konuda farklı görüşler ortaya koymasına neden olmuştur. Heather Grappe, ÖGA alanının tamamen topluluklaştırılmasını öneren yazarlar arasındadır. Grappe, öncelikle göç ve sığınma konularından başlanmak üzere nitelikli oyçokluğu sistemine geçilmesini ve polis ve adli işbirliği konularının tamamen Birlik kurumlarının yetkisine verilmesini önermektedir. Grappe ayrıca Adalet Divanı'nın iç güvenlik konularında çıkarılan yasal düzenlemeler konusunda yetkili kılınması, Birliğin dış sınırlarının korunması konusunda bir gündem belirlemesi ve kolluk güçlerinin sınıraşan uygulamalarından zarar gören bireylerin haklarının korunması konusunda daha etkin bir yasal yardım sağlaması gerektiğini düşünmektedir (2002:1).

Öte yandan Jörg Monar ise ÖGA alanını hükümetlerarası-hükümetlerüstü tartışmasından çok, önemli farklılıklardan dolayı, topluluk metodu ile hükümetlerarası metodun karışımı melez bir alan olarak nitelendirmektedir (2001a:763). Monar'a göre sorunun temelinde, özgürlük (kişilerin serbest dolaşımı, göç ve sığınma konuları Schengen alanı) güvenlik (sınır kontrolleri ve polis işbirliği çalışmaları) ve adalet (adli işbirliği) üçgeninde ortaya çıkan dengesizlikler yatmaktadır (2001b:24). Güvenlik sağlanmaya çalışılırken özgürlük alanında ortaya çıkan özellikle insan hakları sorunu, bireylerin özgürlüğü temin edilmeye çalışılırken güvenlik alanında ortaya çıkan zafiyetlerin nasıl dengeleneceği sorunu ÖGA alanının şekillenmesinde ciddi sorunları beraberinde getirmektedir. Dolayısıyla J. Monar yakın bir gelecekte,

²Uyuşturucu kaçaklığı hem de terörizm faaliyetlerine karşı daha etkin bir yanıt verebilmek için 1976 yılında TREVI (Terörizm, Radikalizm, Ekstrimizm ve Uluslararası Şiddet İle Mücadele) Grubu kurulmuştur. TREVI Grubu'nun çalışmaları Avrupa Toplulukları Antlaşmaları çerçevesinin dışında, düzenli olarak bakanlar düzeyindeki toplantılardan oluşan bir yapılanma içinde gelişmiştir. Terörizm konusunda sınırlı bilgi alışverişi, adli bilimler, polis eğitimi, kamu düzeni ve göç gibi çeşitli alanlarda çalışan *ad hoc* bir çalışma grubu, bakanların çalışmalarına yardımcı olmaktadır. Ancak TREVI Grubu'nun plan ve operasyon yapmak için sürekli ve merkezi bir teşkilat yapısı yoktu. TREVI Grubu'nun çalışmaları daha çok üye ülkelerin polis teşkilatları arasında güvenli iletişim ağı oluşturmak, suçlara karşı geliştirilen taktik operasyonlar konusunda bilgi alışverişinde bulunmak ve bazı uluslararası suçlar konusunda bilgi ve veri paylaşımından ibaretti. Bkz: Laçiner ve diğ. (2004).

haklı olarak, ÖGA alanının topluluklaştırılmasının mümkün olmadığını düşünmektedir.

Bu iki karşı görüşün bir uzlaşısı olarak özellikle son on yıldaki gelişmelere bakıldığında örneğin polis işbirliği alanında sadece üye devletler düzeyinde bir işbirliğinin ÖGA alanının temin edilmesinde hiçbir gelişme sağlamayacağı ileri sürülmektedir. Monica den Boer bu soruna bir çözüm olarak hem polis işbirliği alanında hem de tüm ÖGA alanını kapsayan konularda çok katmanlı bir yönetim modeli önermektedir. Bu model sayesinde göreceli bir zaman dilimine yayılarak ulusüstü polis işbirliğinin gerçekleştirilebileceğini ileri sürmektedir. Ancak Monica den Boer, bunun için Komisyon'un üye ülkeler ve AB kurumları arasında itici bir rol oynaması, AB Temel Haklar Şartı'nın tamamen bağlayıcı olması ve ÖGA alanına giren konuların tümünde bireylerin hak ve özgürlüklerinin korunması için Adalet Divanı'nın yargı yetkisinin tanınması ve terörizmle mücadele konusunda çıkarılan yasal düzenlemelerin standart bir şekilde denetlenmesi gerektiğini düşünmektedir (den Boer, 2003:23). Monica den Boer ayrıca polis ve adli işbirliği alanının politik olarak öncelikli konular içine alınmasını ve güçlendirilmiş işbirliği modelinin ÖGA alanını geliştirmek için kullanılması gerektiği görüşündedir (2004:11).

Tüm bu farklı görüşler bir ölçüde aşağıda görüleceği üzere Anayasa'da ÖGA alanında yapılan düzenlemelerde kendisine yer bulmuştur. Bir taraftan ÖGA alanının topluluklaştırılması konusunda bir takım adımlar atılmış olsa bile, AB kurumları bu alanda hükümetlerarası modelden tümüyle vazgeçmemiş ve bu alanda yapılan çalışmalarda oybirliği sistemi varlığını sürdürmüş ve üye ülkelerin yetkileri birçok alanda korunmaya devam edilmiştir. Daha önceki Hükümetlerarası Konferanslarda olduğu gibi 2004 Hükümetlerarası Konferansta da ulusal egemenlik kaygıları bazı alanlarda üstünlüğünü korumuştur (Pallock, 2003:25-26).

2. Konvansiyon ve Hükümetlerarası Konferans Tarafından ÖGA Alanında Yapılan Çalışmalar

2.1. Konvansiyon Tarafından ÖGA Alanında Yapılan Çalışmalar

Bilindiği üzere Aralık 2001 tarihli Laeken Zirvesinde AB Devlet ve Hükümet Başkanları tarafından "Avrupa Birliği'nin Geleceğine İlişkin Deklarasyon" kabul edilmiştir. Bu deklarasyonla Birliğin daha demokratik, daha saydam ve daha etkin olması ve Avrupa yurttaşları için bir Anayasa hazırlanması yönünde karar alınmıştır (Tezcan, 2003). AB liderleri, bu zirvede AB Anayasası hazırlamak üzere Nice Zirvesinde kararlaştırıldığı üzere bir Konvansiyon oluşturmuşlardır (Bozkurt ve diğ., 2004:53-63). Konvansiyon, hazırlık aşamasında farklı çalışma grupları oluşturmuştur. Bu grupların biri de "özgürlük güvenlik ve adalet" alanı üzerinde çalışmalar yapan X Çalışma Grubu'dur. Bu çalışma grubu toplam dokuz kez toplanmış ve birçok alanda konsensus sağlamıştır. Ancak bazı konularda uzlaşa sağlanması mümkün olmamıştır (The European Convention, 2002:2).

X Çalışma Grubu temelde iki ana konu üzerinde durmuştur: bunların birincisi ÖGA alanının kendine özgü niteliklerini de göz önünde bulunduran

ortak bir yasal altyapı, ikincisi ise operasyonel ve yasal görevlerin birbirinden ayrı şekilde ele alınmasını temin etmek. Bu anlamda X Çalışma Grubu mevcut “üçüncü sütun” hükümlerinin mutlaka ortak yasal düzenlemenin içine alınmasını, bu şekilde üç sütünlü yapının ortadan kaldırılarak ÖGA alanına giren konuların tek bir Anayasa’da bir başlık altında toplanmasını hedeflemiştir. Ancak bu hedefe ulaşmak için topluluk yönteminin bu alanda aynı şekilde uygulanmasının gerekmediği farklı prosedürlerin uygulanabileceği belirtilmiştir. Ayrıca operasyonel ve yasal işbirliği sürecinin kesin çizgiler ile birbirinden ayrılması sayesinde operasyonel bazda güçlendirilmiş işbirliği sürecinin önu açılmış olacaktır (The European Convention, 2002:2-3).

Ancak şunu unutmamak gerekir ki, Konvansiyon ÖGA alanını baştan oluşturma girişiminde bulunmamış, tam aksine Maastricht Antlaşması ile İçişleri ve Adalet alanında başlayan reform çalışmalarını devam ettirmiştir. Bu dönemde, İçişleri ve Adalet alanında bağlayıcı ikincil hukuk normları yerine klasik uluslararası anlaşmalar yoluyla işbirliği süreci gelişmiştir. Amsterdam Antlaşması ise bilindiği gibi, vize, göç ve kişilerin serbest dolaşımına ilişkin diğer politika alanlarını, III. sütundan çıkararak I. sütuna aktarmış ve İçişleri ve Adalet alanının “topluluklaştırma”sının ilk adımlarını atmıştır (Peers, 2000:44). Konvansiyon bu anlamda bir adım daha atarak Avrupa Birliği Antlaşması’nın (ABA) 34 (2) (d) maddesinde düzenlenen uluslararası anlaşmalara ilişkin referansı ortadan kaldırmıştır. Anayasa ile artık ÖGA alanına giren tüm konularda “topluluk yöntemi”nin uygulanacağını düzenlemiştir. Anayasa ile mevcut üç sütünlü yapı ortadan kaldırılmış ve ÖGA alanında istisnalar dışında karar alma artık normal Topluluk Yöntemi içine dahil edilmiştir. Aşağıda değinileceği üzere karar alma süreci içinde bazı noktalarda bu alana özgü nitelikler korunmaya devam edilmiştir.

Tüm yapılan bu değişikliklere rağmen Anayasa ile getirilen düzenlemelerin bir devrim olduğunu söylemek mümkün değildir. Anayasa, Maastricht’te tohumları atılan, Amsterdam’da şekillenen bir reform çizgisinin devamını getirmiş ve üç sütünlü yapıyı ortadan kaldırarak ÖGA alanının tam anlamıyla gerçekleştirilmesinin yasal altyapısını oluşturmaya çalışmıştır.

Bu anlamda yapılan çalışmaların sürecine bakıldığında aslında Avrupa Kömür Çelik Antlaşması ile başlayan ekonomik entegrasyon modeline benzediği hemen göze çarpmaktadır. Ekonomik entegrasyonda bilindiği gibi ortak pazar için belirli geçiş süreleri tespit edilmiş ardından tek pazar ve son olarak da ekonomik ve parasal birlik ortaya çıkmıştır. İçişleri ve Adalet alanı için de neredeyse benzer bir sürecin işlediği görülmektedir. İşbirliği çalışmaları başlangıçta uluslararası anlaşmalar, konvansiyonlar aracılığıyla ve hükümetlerarası düzlemde başlamış, ardında yavaş yavaş Topluluk sütununa doğru bir kayma devam etmiştir. Anayasa ile bu süreçte daha da ileri gidilerek tüm alan için “topluluklaştırma” arzusu ortaya çıkmış, ancak özellikle cezai alanda işbirliği konularının belirli özellikleri nedeniyle hükümetlerarası niteliği devam etmiş, EuroPol³ (Avrupa Polis Ofisi) ve Eurojust⁴ (Avrupa Adli İşbirliği

³ EuroPol. AB’de polis işbirliğini geliştirmek üzere, üye ülkeler Temmuz 1995 de EuroPol Sözleşmesini kabul etmişlerdir. Bu sözleşme 1 Ekim 1998’de tüm üye ülkeler tarafından onaylanarak 1 Temmuz 1999’da faaliyete başlamıştır.

Birimi) gibi önemli kurumsal yapılarda, üye ülkelerin belirleyiciliği sürmüştür. Anayasa'nın Birliğin amaçlarını düzenleyen I-3. maddesinin 2 bendi; "*Birlik, vatandaşlarına iç sınırların bulunmadığı bir özgürlük, güvenlik ve adalet alanı ile rekabetin serbest olduğu ve çarpılmadığı tek bir pazar sunar*" ifadeleriyle ÖGA alanını, tek pazar ile aynı statüde ele alması bu sürecin benzerliğine işaret etmektedir.

Burada Europol ile ilgili olarak Anayasa'nın III-276. maddesinde yapılan düzenlemeye değinmek gerekir. Zira bu madde ile ilk defa Europol operasyonel yetkiye kavuşacaktır. III-276. maddenin 2. fıkrasının (b) bendinde, çıkarılacak olan Avrupa yasalarında, Europol'e üye devletler yetkili makamları ile ortak olarak ya da ortak soruşturma ekipleri tarafından yürütülen soruşturma ve operasyonları örgütleme, gerçekleştirme ve koordine etme görevi verilebileceği düzenlenmektedir. Bu yetki Europol'e ilk kez Anayasa ile verilmiş olmaktadır. Daha önce sadece belirli süre ile üye ülkeler arasında ortak soruşturma birimleri oluşturulmasına ilişkin bir düzenleme yapılmıştı.⁵ Europol'ün bu ortak soruşturma birimlerinde yer alması ise 28 Kasım 2002 tarihli Konsey kararı ile gerçekleşmişti.⁶ Bu kararda Europol'ün görevi sadece "destek vermek" ile sınırlı tutulmuştur (Lavranos, 2003:263). Ancak Anayasa'nın III-276. maddesindeki hüküm Europol'ü ortak soruşturma birimlerinde daha merkezi bir konuma oturtmuş, ayrıca oluşturulmuş olan ortak soruşturma birimlerinden bağımsız olarak üye ülkelerin yetkili makamları ile ortak olarak operasyon gerçekleştirilmesi öngörülmüştür. Bu anayasal düzenlemenin çıkarılacak olan Avrupa yasasında nasıl düzenleneceği şimdiden söylemek mümkün olmasa da, Europol'ün yetkisini giderek artırdığını söylemek mümkündür.

Genel olarak bakıldığında Anayasa'nın ÖGA alanında tüm yetkiyi AB kurumlarına devretmeyip bu alanda "federalleşmeye" gitmediği, münhasıran Birliğin yetki alanı içinde bırakmadığı, tam aksine Anayasa'nın I-14. maddesinde düzenlenen Paylaşımlı Yetki Alanları başlığı altında düzenlediği görülmektedir. Paylaşımlı yetki ise Anayasa'nın I-12/2 maddesinde açıklanmıştır. Buna göre Anayasa, Birliğe üye ülkeler ile ortak yetki vermesi durumunda, üye ülkeler bu yetkiyi, Birliğin bu yetkileri henüz kullanmadığı ölçüde veya kullanmaktan vazgeçmesi durumunda kullanırlar. Birlik düzeyinde bu yetkinin kullanılması ise ancak önemli bir istek ve politikacıların bu anlamda belirli yasal projeler üzerinde uzlaşması ile mümkün olacaktır (Thym, 2004:4). Öte yandan Birlik bu alanda yetkisini kullanırsa üye ülkeler çıkarılan yasal düzenlemeler ile bağlı olacak ve iç hukuklarında gerekli olan değişiklikleri yapmakla yükümlü olacaklardır. Ayrıca ulusal egemenlik kavramına dayanarak bu alanda artık yasal düzenleme yapamayacaklardır.

⁴ Eurojust, 2002 yılında temelde iki ya da daha çok üye ülkeyi ilgilendiren suçlarda, bu ülkelerin adli makamları arasında cezai konularda işbirliğini geliştirmek üzere kurulmuştur. Her üye Ülkeden gelen temsilcilerin oluşturduğu bu birim sayesinde AB, örgütlü suçlar ile mücadelede yargısal işbirliğini daha da güçlendirecektir.

⁵ Council Framework Decision of 13 June 2002 on joint Investigations Teams, OJ, C, 362, 18 December 2001.

⁶ Council Act of 28 November 2002, OJ, C 312, 16 December 2002, s.1.

2.2. 2004 Hükümetlerarası Konferans'ta Yapılan Diğer Değişiklikler

Konvansiyon tarafından hazırlanan Anayasa Taslağı, Hükümetlerarası Konferans'ta yapılan değişiklikler sonunda 18 Haziran 2004 tarihinde İrlanda dönem başkanlığı sırasında Hükümet ve Devlet Başkanları tarafından kabul edilmiştir. Onaylama süreci devam eden Anayasa'nın tüm üye ülkeler tarafından onaylama işlemi bittikten sonra 1 Kasım 2006 tarihinde yürürlüğe girmesi beklenmektedir.

Konvansiyon tarafından hazırlanan Anayasa Taslağı ile kıyaslandığında Hükümetlerarası Konferans'ta ÖGA alanına ilişkin bir takım değişikliklerin yapıldığı görülmektedir. Konferans özellikle Adalet ve İçişlerine uygulanan topluluk metodunun yayılmasında ve üçüncü sütunun feshedilmesinde ileriye dönük önemli adımlar atmıştır.

Anayasa'da ÖGA alanına ilişkin hükümler hem Konvansiyon tarafından hazırlanan Taslak'ta hem de Hükümetlerarası Konferans'ta tek bir bölümde düzenlenmiştir. (Bölüm 3, Başlık 3, Kısım 4). Özgürlük, Güvenlik ve Adalet alanının genel tanımı ise Anayasa'nın I-42 ve III-257 maddelerinde açıklanmıştır. I-42. madde bu alana özgü yasama ve işlevsel işbirliği metodlarını düzenleyerek Birliğin hareket şekillerini listelemektedir. Bu kapsamda *Birlik, ulusal yasalara yakın olmak için Avrupa yasaları ve çerçeve yasaları benimsemesi, adli ve idari kararların karşılıklı olarak tanınmasına dayanarak, üye ülkelerin yetkili makamları arasında karşılıklı güveni teşvik etme, polis, gümrük ve suçların önlenmesi ve ortaya çıkarılması konularında uzmanlaşmış diğer hizmetler de dahil olmak üzere, üye Ülkelerin operasyonel işbirliği yoluyla bir ÖGA alanı oluşturmayı* hedeflemektedir.

Birlik adli ve idari kararların üye ülkeler arasında karşılıklı olarak tanınması yanında öncelikli olarak gerekli olduğu durumlarda üye ülkelerin yasal düzenlemelerini yakınlaştırmak için de çaba gösterecektir (Guild, 2004:224).

Bu hedeflerde görüldüğü gibi bu ÖGA alanında ortak, hükümetlerüstü bir yapı oluşturmak yerine üye ülkeler arasında yatay işbirliği güçlendirilmektedir. Hatta Birlik yeni düzenlemeler yerine çıkaracak olduğu yasa ve çerçeve yasalarda ulusal yasalara daha yakın olmak için çaba harcayacaktır. Fakat bunu yaparken hangi ulusal yasalara yakın olacak, ya da eğer ulusal yasalar birbirine yakın değilse bu durumda ne yapılacak sorularına yanıt verilememektedir.

Anayasa'da ÖGA alanı ile ilgili en orijinal hüküm daha önceki kurucu antlaşmalarda yer almayan dayanışma maddesidir. Anayasa'nın 1-43. maddesinde düzenlenen dayanışma hükmüne göre, *herhangi bir üye ülkenin terörist saldırıdan... kaynaklanan bir felaketin kurbanı olması durumunda Birlik ve üye ülkeler bir dayanışma ruhu içinde bir arada hareket ederler. Birlik, üye ülkelerin bölgelerindeki terörist tehdidin önlenmesi; demokratik kurumların ve sivil halkın herhangi bir terörist saldırıdan korunması ve terörist saldırı durumunda, bir üye ülkenin siyasi makamlarının talebi üzerine, o ülkeye kendi bölgesinde yardımda bulunmak amacıyla üye ülkeler tarafından sağlanan askeri*

kaynaklar⁷ da dahil olmak üzere, tüm araçları bu üye ülkenin kullanımı için seferber eder.

Dayanışma maddesinin uygulanmasına ilişkin düzenleme ise Anayasa'nın III-329. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddede öncelikli olarak dayanışmanın gerçekleşmesi için terörist saldırıya maruz kalan üye ülkenin talebi doğrultusunda harekete geçileceği yinelenmiştir. Dayanışma maddesinin uygulanmasına ilişkin düzenleme çıkarılacak bir Avrupa kararı ile belirlenecektir. Bu karar çıkarılırken farklı bir yöntem izlenecektir. Teklif sadece Komisyon tarafından verilmeyecek, bu teklifi, Komisyon Birlik Dışişleri Bakanı ile ortaklaşa hazırlayacaktır. Anayasa'nın III-300. (1) maddesine göre hareket edecek olan Konsey bu konuda alacak olduğu Avrupa kararında oybirliği ile karar verecektir. Bu konuda Topluluk yöntemi ve ortak karar prosedürü uygulanmayacaktır. Parlamento sadece alınan karar konusunda bilgilendirilecek olup karar alma aşamasında herhangi bir etkiye sahip değildir.

Bu bağlamda değinilmesi gereken diğer bir husus ise, Konseyin dayanışma amaçları doğrultusunda 344. maddede belirtilen Konsey Daimi Temsilciler Komitesi'nin görevlerine hâle gelmeksizin, hem Ortak Güvenlik ve Savunma politikası bağlamında geliştirilen yapıların desteğinde Politika ve Güvenlik Komitesi, hem de III-261. maddede düzenlenen ABA 36. maddesi Komitesi'nin yerini alan Komite, Konsey'e yardımcı olacaklardır. Bu iki uluslararası Komite gerektiğinde Konsey'e ortak görüşler verebilirler. Konvansiyon'un X Çalışma Grubu yeni oluşturulacak olan bu Komite'nin Konsey'in yasama görevlerinden daha ziyade operasyonel anlamda işbirliğini artırmaya yönelik çalışmalar yapmasını önermiştir. Dolayısıyla bu Komite, daha çok teknik düzeyde polis ve iç güvenlik alanlarında işbirliğini koordine edecek bir birim olarak düşünülmüştür (The European Convention, 2002:16). X Çalışma Grubunda ortaya atılan ilginç bir öneri de Avrupa Konvansiyonu üyesi Hubert Haenel tarafından ortaya atılan II. Sütun çerçevesinde mevcut bulunan Ortak Savunma ve Dış Güvenlik Yüksek Temsilciliğine benzer bir formatta "İçişleri ve Adalet Yüksek Temsilciliği" oluşturulması fikridir (The Secretariat EC, 2002). Ancak bu teklif Çalışma Grubu üyeleri tarafından kabul görmemiştir (The European Convention, 2002:17).

⁷ Burada sorgulanması gereken bir konu da tüm araçlar içinde yer alan "askeri kaynaklar" ifadesidir. Terörizm doğası gereği iç güvenlik sorunudur. Bu sorun ile mücadelenin siyasal, sosyal, ekonomik bir çok boyutu vardır. ABD'nin Irak'ta uyguladığı askeri yöntemler göstermektedir ki terörizm ile mücadelede askeri kaynakların kullanılması hem istihbarat açığı hem de insan hakları açısından ciddi sorunları beraberinde getirmektedir. Terörizm ile mücadelede ki, buna küresel terörizm de dahildir; askeri kaynakları kullanmaktan kesinlikle uzak durulmalıdır. Askeri kaynaklar başvurulması gereken en son kaynak olmalıdır. Avrupa tarihinin gördüğü en kanlı terör eylemi olarak kayıtlara geçen 11 Mart 2004 Madrid saldırılarında iç güvenlik birimlerine ek olarak askeri kaynakların yapacağı ne tür bir operasyon olabilir. Hele ki bu farklı bir ülkenin askeri kaynağı ise ne tür bir katkı sağlayabilir? Terörizm ile mücadelede en önemli mücadele aracı olan istihbarat toplama konusu diğer üye Ülkelerin askeri istihbarat birimleri tarafından gerçekleştirilmesi mümkün değildir. Diğer ülkeler sadece ellerindeki istihbari kaynakları saldırıya maruz kalan ülke ile paylaşabilirler. O halde askeri kaynaklardan sadece operasyonel güç olarak yararlanılması düşünülmektedir. Bunun çağdaş ülkelerde gerçekleştirilmesi olası mıdır sorusunun yanıtı ise net bir hayırdır.

İç güvenlik alanında Konsey bünyesinde daimi olarak oluşturulan bu Komite'nin amacı AB iç güvenliği konularında girilen operasyonel işbirliğinin Birlik içinde teşvik edilmesi ve güçlendirilmesi amacını gütmektedir. Bu Daimi Komite sayesinde üye ülkelerin yetkili makamlarının faaliyetlerinin koordinasyonunun kolaylaştırılması hedeflenmektedir. Bu maddenin önemli bir boyutu da Birlik içinde iç güvenlik konuları ile ilgili çalışmalar yürüten Europol ve Eurojust gibi organların temsilcilerinin Daimi Komite'nin çalışmalarında yer alabilecek olmalarıdır. ABA'nın 36. madde Komitesi ile ilgili düzenlemede bu organ temsilcilerine yer verilmemekteydi. Bu AB organları ile ulusal otoriteler arasında işbirliği bir zemin oluşturması açısından önemli bir gelişme olmuştur. Son olarak Madde III-261 aslında hedefin yeniden tanımlanmasını sağlamıştır. Mevcut 36. madde Komitesi polis ve adli işbirliği alanında Konseyin işinin hazırlanmasına katkı sağlama görevinden sorumludur. Anayasa ile oluşturulacak olan yeni Komite de polis ve iç güvenlikten sorumlu otoriteler arasında işlevsel işbirliğini sağlama ve güçlendirme üzerinde yoğunlaşmıştır. Üye ülke parlamentoları ve AB Parlamentosu'nun Komite'nin faaliyetleri ile ilgili olarak bilgilendirilecek olması da ayrıca yeni bir sürecin başlangıcı olarak karşımıza çıkmaktadır. Üye Ülke parlamentolarının bu anlamda bilgilendirilmesi şeffaflığın sağlanması açısından küçük de olsa önemli bir adımdır.

Hükümetlerarası Konferans tarafından üzerinde önemli değişiklik yapılan bir diğer düzenleme ise Avrupa Savcılığı ile ilgilidir. Konvansiyon tarafından yapılan Avrupa Savcılığı yetki alanı önerisi Hükümetlerarası Konferans tarafından önemli oranda daraltılmıştır. Anayasanın III-274. maddesine göre Konsey, oybirliği ile hareket ederek, Avrupa Parlamentosunun rızasının aldıktan sonra *sadece* Birliğin mali çıkarlarını etkileyen suçlarla mücadele etmek için Eurojust'tan Avrupa Savcılığı kurulacaktır. Oysa Konvansiyon tarafından hazırlanan Anayasa Taslağı'nın III-175. maddesinde, Avrupa Savcılığının yetki alanı, Birliğin mali çıkarlarına karşı işlenen suçların yanı sıra, sınır ötesi boyuta sahip ciddi suçları da Avrupa Savcılığı'nın yetki alanı içine almıştı. Yapılan bu düzenleme Taslağa göre önemli bir geri adım olarak değerlendirilmelidir. Ancak üye Ülkeler arasında ortaya çıkan uyumsuzluklar özellikle İngiltere'nin bu kurumun kurulmasına karşı olan görüşleri (House of Commons Library, 2004:49) çerçevesinde ele alındığında Anayasa'ya bu maddenin eklenmesi de bir ölçüde başarı olarak kabul edilebilir.

Öte yandan Anayasa'nın III-265 ile III-268. maddeleri arasında düzenlenen sınır kontrolleri, sığınma ve göç politikaları ortak politika alanları olarak belirlenmiştir. Bu maddelerde yer alan hükümler incelendiğinde ATA'nın IV. Başlığında ele alınan Vize, Sığınma, Göç, ve Kişilerin Serbest Dolaşımına İlişkin Diğer Politikalar konularındaki düzenlemeleri içerdiği ancak bu hükümlerde hem bir takım önemli değişikliklere gidildiği hem de bazı ilavelerin yapıldığı görülmektedir. Öncelikle şunu belirtmek gerekir ki, Anayasa'nın ÖGA alanını düzenleyen genel hükümlerin yer aldığı III-257 ile III-264. madde hükümleri bu başlık altında düzenlenen konularda da geçerli olacaktır.

Bilindiği gibi Amsterdam Antlaşması vize, göç ve sığınma konularını hükümetlerarası nitelikteki üçüncü sütundan, birinci, yani Topluluk sütununa aktararak Topluluk yöntemi ile yasama faaliyeti yapma imkanı sunmuştu. Dolayısıyla göç ve sığınma konuları artık hükümetlerarası işbirliğinin kapsamı

alanında yer almamaktadır. Anayasa bu alanın topluluklaştırılması konusunda çok önemli bir adım daha atmış ve bu alanda artık ortak karar prosedürü ve nitelikli oyçokluğu sisteminin geçerli olacağını düzenlemiştir.

3. ÖGA Alanında Karar Alma Prosedürü

Avrupa Birliği'nin ÖGA alanındaki en önemli sorunlarından birisi de çıkarılan konvansiyonların ve çerçeve kararların birçoğunun yeterli şekilde onaylanmaması ve uygulanmaması nedeniyle bu alanda yapılan yasal düzenlemelerin yaşama geçirilememesi sorunudur. Özellikle çıkarılan konvansiyonların sadece iki tanesinin onaylanmış olması bunun en güzel örneğini teşkil etmektedir. Çıkarılan yasal düzenlemelerin yetersiz şekilde onaylanması, Europol gibi işbirliği mekanizmalarının üye ülkelerden yeterli destek alamamasına neden olmaktadır. Tüm bu sorunların ortadan kaldırılması için yapılması gereken önemli reformlar arasında, ÖGA alanının yasal olarak genel karar alma sürecine dahil edilmesi, Komisyon'un etkisinin artırılması ve ÖGA alanında çıkarılan yasal düzenlemelerin üye ülkeler tarafından ihlal edilmesi durumunda Adalet Divanı'nın yargı yetkisinin işletilmesi gelmektedir.

Anayasa bu konuda bir takım önemli adımlar atmıştır. Yapılan düzenlemeler ile ÖGA alanı artık, Birlik'in genel kurumsal çerçevesi içine dahil edilmiştir. Tüm diğer Birlik politikaları için geçerli olan prosedür aynı şekilde ÖGA alanına da uygulanacaktır. Dolayısıyla ÖGA alanında çıkarılacak olan tüm Avrupa yasaları ve çerçeve yasaları Birliğin yasama faaliyetlerini düzenleyen I-34. ve III-396. maddelerinde belirtilen prosedüre uygun olarak yani ortak karar prosedürü çerçevesinde Parlamento ve Konsey tarafından ortaklaşa çıkaracaklardır.

Bu sayede bu alanda çıkarılan yasaların bireylere haklar bahşetmesi durumunda bu yasaların doğrudan etkisi gündeme gelebilecektir. Bu da bireylerin Adalet Divanı'nda dava açabilmeleri olasılığını ortaya çıkarmaktadır. Ancak bazı konularda genel kuralların dışına çıkmış ve ÖGA alanında topluluk modeli farklı bir kimliğe bürünmüştür. Şimdi bu istisnai durumlar sırasıyla irdelenecektir.

3.1. Üye Devletlerin Ulusal Parlamentolarının ÖGA Alanında Karar Alma Prosedüründeki Rolü

Anayasa, ÖGA alanında üye ülkelerin ulusal parlamentolarına daha önce olmayan yeni görevler ve yetkiler yüklemiştir. Hükümetlerarası metodun yeni bir çeşidi olarak ortaya çıkan bu düzenleme ile, üye ülke parlamentoları yasa teklif etme konusunda yetkili olmamakla birlikte aşağıda görüleceği üzere yasa yapma sürecinde bir takım yeni yetkiler elde etmiştir (Gruszczak, 2004:9). Bunlardan birisi Anayasa'nın III-259. maddesinde belirtilmiştir. Bu maddeye göre ulusal parlamentolar, cezai konularda adli işbirliği ve polis işbirliği alanlarında verilecek olan yasama tekliflerini ikincillik ve oransallık ilkelerinin uygulanması hakkındaki Protokol'de belirlenen ilkelere göre bu tekliflerin ikincillik ilkesine uygun olmalarını sağlamakla görevlendirilmiştir. Ayrıca hem Europol hem de Eurojust'un faaliyetleri ile ilgili olarak da ulusal parlamentolara görevler

verilmiştir. Eurojust'ın kuruluşuna ilişkin düzenlemeler içeren III-273. madde Eurojust'ın yapısı, işleyişi, eylem ve görevlerine ilişkin olarak Avrupa yasalarının çıkarılmasını ve bu çıkarılacak olan Avrupa yasalarında Avrupa Parlamentosu'nun yanı sıra ulusal parlamentoların da Eurojust'ın faaliyetlerinin değerlendirilmesinde yer almasını sağlayacak düzenlemeler yapılmasını düzenlemektedir. III-276. madde de benzer şekilde Europol ile ilgili bir düzenleme getirmiştir. Bu madde hükümlerine göre Europol ile ilgili çıkarılacak olan Avrupa yasaları, Europol faaliyetlerinin ulusal parlamentolar tarafından da incelenmesine ilişkin prosedürleri düzenleyecektir. Görüldüğü gibi her iki madde de AB içinde ciddi eleştiri konusu olan demokratik eksiklik sorununa bir çözüm olarak, ulusal parlamentoların Eurojust ve Europol'un faaliyetlerini siyasal anlamda denetleyebilmesinin önünü açmıştır. Ancak bunu yaparken bu demokratik kontrol sistemi tamamen ulusal parlamentolara bırakılmamış Avrupa Parlamentosu'na da verilmiştir. Dolayısıyla hem ulusal düzeyde hem de Birlik düzeyinde demokratik meşruiyeti sağlamak üzere bir çözüm bulunmaya çalışılmıştır (Thym, 2004:6).

3.2. Yasa Teklif Etme Yetkisi

Maastricht Antlaşmasının J.3(2) maddesine göre cezai konularda ve polis işbirliği alanlarında Toplulukların yasa teklif etme inisiyatifini elinde bulunduran Komisyona bu yetki verilmemişti. Bilindiği üzere Amsterdam Antlaşması bu alanda Komisyonun yetkisini genişletmiş ve üçüncü sütun çerçevesinde düzenlenen tüm alanlarda bu yetki Komisyona tanınmıştır. ABA'nın 34. maddesinde yapılan değişiklik ile Konsey IV. Başlık altında düzenlenen konularda Birliğin amaçlarının sürdürülmesine katkıda bulunacak önlemleri alacak ve işbirliğini geliştirecektir. Bu amaca ulaşmak için herhangi bir devletin ya da Komisyon'un önerisi üzerine Konsey oybirliği ile karar alarak, ortak tutum benimseyebilir, karar ve çerçeve kararları alabilir ve konvansiyonlar oluşturabilirler. Öte yandan ATA'nın 67(2) maddesine göre Komisyon, Amsterdam Antlaşması'nın yürürlüğe girdiği tarihten itibaren beş yıl geçtikten sonra ATA'nın IV. Başlığında düzenlenen vize, sığınma, göç, ve kişilerin serbest dolaşımına ilişkin diğer politikalar konusunda yasa teklif etme yetkisini tek başına kullanacaktır. Bu geçiş sürecinde Komisyon bu yetkisini üye devletler ile paylaşmaktaydı. Amsterdam Antlaşması ile III. sütundan I. sütuna kaydırılan bu alanlar beş yıllık geçiş süresi dolduğundan artık tamamen topluluk yöntemi içine dahil edilmiş oldu.

Konvansiyon çalışmaları sırasında X Çalışma Grubu temsilcilerinin çoğunluğu ABA'nın mevcut III. Sütunu çerçevesinde düzenlenen alanlarda yasa teklif etme yetkisinin Komisyon ile üye Ülkeler arasında paylaşması gereği üzerinde anlaşmışlardır. Ancak bu girişimin üye ülkelerin dörtte birinin girişimiyle olması gerektiği düşünülmüştür (The European Convention, 2002:15). Anayasa da aynı yöntem çerçevesinde, Komisyon'un yasa teklif etme yetkisi konusunda hemen tüm alanları Komisyon'un tekeline bırakmamış üye ülkelere de inisiyatif bırakmıştır. Anayasa'nın III-264. maddesine göre cezai konularda adli işbirliği ve polis işbirliği konularında belirtilen tasarruflar ile bu alanlardaki idari işbirliğini temin eden tasarruflar ya Komisyon'un girişimiyle ya da üye ülkelerin dörtte birinin inisiyatifıyla kabul edilecektir.

Ancak şunu da belirtmek gerekir ki ABA'nın VI. Başlığı altında düzenlenen cezai konularda polis ve adli işbirliği alanlarında şu ana kadar ki uygulama üye ülkelerin inisiyatifleri yerine Komisyon'un girişimiyle ikincil hukuk normlarının ortaya çıkmış olmasıdır. Üye ülkeler bu anlamda girişim haklarına çok sık başvurmuşlar ve bu haklarını hükümetlerüstü bir otoriteye yani Komisyona bırakmışlardır (Thym, 2004:6).

3.3. Avrupa Konseyi'nin Rolü

Anayasa'nın III-258. maddesine göre Anayasa ile kurumsal yapıda önemli bir yenilik olarak yer verilen Avrupa Konseyi, ÖGA alanı dahilinde mevzuat ve uygulama planlamasının stratejik ana hatlarını tanımlar. Bu yetki bir açıdan topluluk yönteminde ayrılma olsa bile Avrupa Konseyi'nin özellikle Tampere Zirvesi'nde aldığı kararlar incelendiğinde ÖGA alanının supranasyonal yapıya kavuşmasında çok önemli bir yeri olduğunu vurgulamak gerekir. Dolayısıyla Avrupa Konseyi'ne verilen bu yetki ÖGA alanındaki işbirliği çalışmalarına olumsuz bir etki yapmayacak tam tersine bu alanda yapılan çalışmaların arkasında itici politik bir güç olmaya devam edecektir.

3.4. Nitelikli Çoğunluk ile Karar Alma

Nitelikli çoğunluk ile karar alma Avrupa entegrasyonunda daima itici bir rol oynamıştır. ÖGA alanında nitelikli çoğunluk ile karar alma kural değil istisnadır. Kural oybirliği yöntemi ile kararların alınmasıdır. Bu nedenle daha önceki antlaşmalarda nitelikli çoğunlukla karar almaya kısmen yer verilmiştir. Örneğin ATA'nın 67 (3) ve (4) fıkraları ile Nice Antlaşmasına eklenen 67. maddeye ilişkin Protokol'de ve yine Nice Antlaşmasına eklenen 67. maddeye ilişkin Ortak Deklerasyon'da Topluluk vize, sığınma, göç ve aile hukuku hariç, diğer kanunlar ihtilafı konularında ve üye ülkelerin idari makamları arasında yatay işbirliği konularında nitelikli çoğunluğu giderek genişletmiştir.

Mevcut yapı Anayasa'da da korunmuştur. Konvansiyon X Çalışma Grubu tarafından bu alanda oybirliği yöntemi ile karar almaya devam edilmesinin sakıncaları net olarak ortaya konulmasına ve nitelikli çoğunluk ile ortak karar prosedürünün Anayasa'nın standart yasama düzeni olması konusundaki taleplerine (The European Convention, 2002:13) rağmen, Anayasa'da bu anlamda radikal bir adım atıldığı söylenemez. Aynı şekilde, Komisyon da, genişleyen bir AB'de nitelikli çoğunluk sisteminin önemine, özellikle iş yükünün hafifletilmesi için yaşamsal öneme sahip olduğuna vurgu yapmıştır (House of Commons, 2004:9).

Gerçekten de Anayasa'nın özel hukukta adli işbirliğini düzenleyen III-269 maddesinin 3. bendinde aile hukukuna ilişkin tedbirlerde Konsey'in oybirliği ile karar alacağı düzenlenmektedir. Ayrıca III-270. (2)(d) maddesinde düzenlenen hüküm ve adli kararların karşılıklı tanınmasının ve sınır ötesi bir boyuta sahip cezai konularda polis ve adli işbirliğini kolaylaştırmak için çıkaracağı çerçeve yasalarda ve Bakanlar Konseyi'nin önceden bir Avrupa kararıyla belirleyeceği tüm özel cezai prosedür konularında Konsey yine oybirliği ile hareket edecektir. Yine III-271. maddede belirtilen terörizm, örgütlü

suçlar, insan ticareti gibi suç türlerine eklenecek yeni suç türlerinin belirleneceği Avrupa kararları çıkarılırken Konsey yine oybirliği ile hareket edecektir. Oybirliği gerektiren alanlar bu sayılanlar ile sınırlı değildir. Örneğin III-274. maddede düzenlenen Avrupa Savcılığı'nın kurulması için ve III-275. maddede belirtilen polis işbirliği alanlarında ve III-276. maddede düzenlenen bir üye ülkenin diğer bir üye ülkenin topraklarında o ülkenin yetkili makamları ile bağlantılı olarak operasyon yapmalarına ilişkin olarak çıkarılacak Avrupa yasası ya da Çerçeve yasası da Konsey'de yine oybirliği ile kabul edilmek zorundadır (Thym, 2004:7).

Görüldüğü gibi hala birçok alanda önemli ölçüde oybirliği ile karar alma varlığını sürdürmektedir. Bazı yazarlar bu durumu eleştirmekte ve yapılacak olan çalışmalarda oybirliğine ulaşmanın yıllar alacağını belirtmektedirler. Örneğin, Passos, Avrupa Savcılığı'nın kurulması konusunda ciddi endişe taşımakta ve oybirliğine ulaşmanın yıllar alabileceğini belirtmektedir (2004:11).

3.5. Adalet Divanı'nın ÖGA Alanına Giren Konulardaki Yetkisi

Anayasa'da yapılan bir diğer önemli değişiklik ise ÖGA alanına giren konuların neredeyse tümünün Adalet Divanı'nın yargısına tabii kılınması olmuştur. Üç sütunlu yapının kaldırılması ile sağlanan bu gelişme ile özellikle temel hak ve özgürlükler konusunda bireylerin yargısal anlamda korunmasının altyapısı oluşturulmuştur. Anayasa ile yapılan değişiklikler sonrası ABA'nın 35. maddesinde ve ATA'nın 68(1). maddesindeki ön-karar prosedürü ile ilgili kısıtlamalar ortadan kaldırılmıştır. Sadece ABA'nın 35. maddesinin 5. bendinde yer alan kısıtlama yani *bir üye devletin polisi ya da diğer kolluk güçleri tarafından yürütülen faaliyetlerin geçerliliğini ya da orantılılığını veya hukukun ve düzenin muhafaza edilmesine ve iç güvenliğinin korunmasına ilişkin üye ülkelerin üzerlerine düşen sorumluluklarına ilişkin faaliyetlerini denetleme yetkisi* Adalet Divanı'na verilmemiştir. Bu hüküm neredeyse aynı ifadeler ile Anayasa'nın III-377. maddesinde yer almıştır (Thym, 2004:8). Buna göre *Adalet Divanı ÖGA alanında Başlık III, Kısım IV'te yer alan 4. ve 5. Bölümlerde düzenlenen cezai konularda adli işbirliği ve polis işbirliği alanlarının hükümlerine ilişkin yetkilerini kullanırken, bir üye ülkenin polis teşkilatı ya da diğer yasa uygulayıcı birimleri tarafından yürütülen operasyonların geçerliliğini ve orantılılığını veya söz konusu faaliyetin ulusal hukukun konusu olduğu hallerde, yasa ve düzeni sürdürmeye ve iç güvenliği korumaya ilişkin üye ülkelerin yükümlü oldukları sorumlulukların uygulanmasını inceleme konusunda yargulama yetkisine sahip değildir.* Dikkat edilirse burada eklenen ifade "söz konusu faaliyetin ulusal hukukun konusu olduğu hallerde" ifadesidir.

Sonuç

Son haliyle Anayasa'ya bakıldığında yasal araçların birleştirilmesine rağmen ÖGA alanında temel olarak ikili bir ayırım göze çarpmaktadır. Göç, sığınma, vize, sınır kontrolleri ve özel hukukta işbirliği alanları ile polis ve cezai konularda adli işbirliği alanları arasında bir fark oluşmuştur. Birinci grupta

sayılan alanlarda topluluk yöntemi benimsenmişken, ikinci grupta yer alan konularda oybirliğinin devam etmesi öngörülmüş, üye ülkelerin yasa teklif etme yetkisi varlığını korumuş ve bu alanlarda Adalet Divanı'nın yargı yetkisi azaltılmıştır. Yapılan bu düzenleme ile ilgili alanlarda üye ülke yetkili makamlarına önemli bir manevra alanı kazandırılmıştır.

Bunun önüne geçmek için Konvansiyon tarafından hazırlanan Anayasa Taslağı'nın I-24/4. maddesinde belirtilen; polis ve cezai işbirliği alanlarında oybirliği gerektiren konularda Avrupa Konseyi'nin bu alanları oybirliği ile normal topluluk yöntemi içine aktarılması konusundaki hüküm, 2004 Hükümetlerarası Konferans'ta yapılan tartışmalardan sonra kaldırılmıştır. Anayasa'nın üye Ülkelerin onayına sunulan son halinde nitelikli çoğunluğu düzenleyen I-24/4. maddesinde Taslak'ta yer alan bu hüküm yer almamıştır. Dolayısıyla ÖGA alanında Hükümetlerüstü niteliğini zamanla ortaya çıkaracak olan bu önemli hükme yer verilmemiş olması, topluluk yönteminin tüm alanları kapsamasının önünde büyük bir engel olmuştur (White, 2004:6).

Ayrıca, Anayasa'nın ÖGA alanında, hükümetlerarası niteliğinin korunduğunun bir diğer göstergesi ise III-262. maddesinde yer alan "ulusal güvenlik" hükmü olmuştur. Bu maddeye göre, ÖGA alanına ilişkin Anayasa'daki hükümler, *yasa ve düzenin sürdürülmesi ve iç güvenliğin korunması konusunda üye ülkelere yüklenmiş sorumlulukların uygulanmasını etkilemeyecektir*. Ulusal çıkarların korunması konusunda getirilen bu genel istisna, ÖGA alanında yapılan çalışmaların özellikle iç güvenlik kaygısıyla engellenmesi sonucunu doğuracaktır.

Yapılan tüm bu düzenlemelerden ortaya çıkan sonuç Avrupa Birliği'nin ÖGA alanındaki entegrasyon çabalarının derinleştirilmesini şiddetle savunanları pek de sevindirdiği söylenemez. Monica den Boer'un da belirttiği gibi Anayasa ile III. Sütunun kaldırılması özellikle polis ve cezai konularda adli işbirliği açılarından devam eden hükümetlerarası model nedeniyle kozmetik bir müdahaleden öteye geçememiştir (den Boer, 2004).

Fakat Tampere Zirve kararlarının Anayasa'da normatif bir nitelik kazanması önemli bir adımdır. Bu sayede AB kurumlarına ÖGA alanına ilişkin yeni yetki ve görevler yüklenmiştir. Bu yetkiler sayesinde ve ÖGA alanında son 15 yılda Birliğin birincil hukuk kaynaklarında yapılan değişiklikler ele alındığında, önümüzdeki yıllarda birliğin en dinamik alanı olan ÖGA alanında hükümetlerarası sistemden hükümetler üstü sisteme doğru süregelen kaymanın devam edeceğini söylenebilir. 1970 ve 80'li yıllarda Tek Pazar için yapılan yoğun çalışmalar gelecek yıllarda ÖGA alanı için de yapılacaktır denilebilir.

Kaynakça

Bozkurt, Enver; Özcan, Mehmet ve Köktaş, Arif, (2004), *Avrupa Birliği Hukuku*, Ankara: Asil yayın Dağıtım.

Council Framework Decision of 13 June 2002 on joint Investigations Teams, OJ, C, 362, 18 December 2001.

Council Act of 28 November 2002, OJ, C 312, 16 December 2002, s.1.

- den Boer, Monika, (2003), "9/11 and the Europeanisation of Anti-Terrorism Policy: A Critical Assessment", Groupement d'Études et de Recherches "Notre Europe", Policy Papers N°6, September 2003.
- den Boer, Monika, (2004), "Police and Judicial Co-operation in Criminal Matters: Will the EU Constitutional Treaty Keep it Together?", *Challenge Europe*.
- Grabbe, Heather, (2002), "Justice And Home Affairs: Faster Decisions, Secure Rights". London, October, 2002, s.1. http://www.cer.org.uk/pdf/policybrief_jha.pdf, erişim tarihi: 08.04.2005.
- Gruszczak, Artur, (2004), "Walking a Tightrope: What Future for the JHA Cooperation?", Paper for the *Fifth Pan-European Conference "Constructing World Orders" Standing Group of International Relations*, The Hague, 9-11 September 2004.
- Guild, Elspeth, (2004), "Crime and the EU's Constitutional Future in an Area of Freedom, Security and Justice", *European Law Journal*, Vol. 10, no. 2, March 2004.
- House of Commons European Scrutiny Committee, (2004), *The EU's Justice and Home Affairs Work Programme for the next Five Years*, The Stationery Office Limited, London, 22 July 2004.
- House of Commons Library, (2004), "The Treaty Establishing a Constitution for Europe: Part III", Research Paper 04/75, 8 October 2004.
- Laçiner, Sedat; Özcan, Mehmet ve Bal, İhsan, (2004), *Türkiyeli Avrupa*, İstanbul: Hayat Yayınları.
- Lavranos, Nikolaos, (2004), "Europol and the Fight Against Terrorism", *European Foreign Affairs Review*, C: 8 2003.
- Monar, Jörg, (2001a), "The Dynamics of Justice and Home Affairs: Laboratories, Driving Factors and Costs", *Journal of Common Market Studies*, vol. 39, no. 4.
- Monar, Jörg, (2001b), "The Area of Freedom, Security and Justice: Institutional and Substantial Dynamics in the Perspective of the European Union", *Collegium*, no. 22.
- Pallock, A.Mark, (2003), *The Engines of European Integration – Delagation, Agency and Agenda Setting in the EU*, Oxford: Oxford University Pres.
- Passos, Ricardo, (2004), "The Expanding Role of the European Parliament", *The EU Constitution: The Best Way Forward*, 34th Session Asser Institute Colloquium on European Law, 13-16 October 2004, Conference Reader.
- Pers, Steve, (2000), *EU Justice and Home Affairs Law*, London: Longman.
- Tezcan, Ercüment, (2004), "Avrupa Birliği Anayasa Taslağı Ve Öngördüğü Yenilikler (1)" <http://www.stradigma.com/turkce/eylul2003/index.html>, erişim tarihi; 19.09.2004.

- The European Convention, The Secretariat, Final Report of Working Group X "Freedom, Security and Justice", CONV 426/02, WG X 14, Brussels, 2 December 2002.
- The Secretariat of the European Convention, Note de M. Hubert Haenel, membre de la Convention, "Un Haut Représentant Pour la Justice et les Affaires Intérieures", Working Document 2, CONV 343/01, Brussels, 4 October 2002.
- Thym, Daniel, (2004), "The Area of Freedom, Security and Justice in the Draft Treaty Establishing a Constitution for Europe" WHI-Paper 4/04, February 2004.
- Walker, Neil, (2004), "A Constitutional Odyssey", Niel Warker (Ed), *Europe's Area of Freedom Security and Justice*, Oxford University Press,.
- White, S., (2004), "European Constitution: What is New in the Area Of Judicial Co-Operation in Criminal Matters", Federal Trust Online Paper 07/04, April 2004, http://www.fedtrust.co.uk/eu_constitution.

