

AVRUPA ANAYASA HUKUKU METODOLOJİSİ ÜZERİNE DÜŞÜNCELER*

Philipp Dann**

Çev.: Araş. Gör. Volkan Aslan***

A. Giriş

Anayasa Hukuku yalnızca içeriğinin önemi dolayısıyla değil, kümelenmiş ancak aynı zamanda açık bir forma sahip olması ve terminolojisi dolayısıyla da özel bir konumdadır. Haliyle pek şaşırtıcı olmayan biçimde anayasa hukukunun nasıl yorumlanması ve incelenmesi gerektiği konusu birçok anayasal sistemde yaygın bir şekilde tartışılan konudur.¹

Ancak bu durumun Avrupa Birliği'nde de aynı şekilde olduğunu söylemek biraz zor gözükmemektedir. Zira bu alanda, yukarıda bahsettiğim konulara ilişkin sorunlar nadiren görülmektedir. Her ne kadar Avrupa Adalet Divanı'nın müzakereleri ile genel yorum yöntemleri yoğun ve eleştirel olsa da;² Birliğin kendi anayasa hukukunun yorumu sorununa az önem verilmekte, hatta Avrupa anayasa çalışmalarının yaklaşım ve yöntemlerine çok daha az önem ve-

* Makalenin özgün kimliği: Philipp Dann, "Thoughts on a Methodology of European Constitutional Law", German Law Journal, Vol. 06, No. 11, 2005, pp. 1453 – 1474; Makalenin tam metnine online olarak ulaşılabilir: http://www.germanlawjournal.com/pdfs/Vol06No11/PDF_Vol_06_No_11_1453-1474_Special%20Issue_Dann.pdf

** Dr. iur., LL.M. (Harvard), Max Planck Karşılaştırmalı Kamu Hukuku ve Uluslararası Hukuk Bölümünde araştırmacı, Heidelberg, Almanya (E-mail: pdann@mpil.de). Yazar çeviri konusunda yardımcı olan Joseph Windsor'a, çalışma için yaptıkları değerli yorumlar için Jürgen Bast ile Niels Petersen'e teşekkür eder.

*** İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalı, volkan.aslan@istanbul.edu.tr

¹ MICHAEL DORF & LAWRENCE TRIBE, ON READING THE CONSTITUTION (1991); ANTONIN SCALIA, A MATTER OF INTERPRETATION "FEDERAL LAW AND THE COURTS" (1997); MICHEL TROPER, LA THÉORIE DU DROIT, LE DROIT, L'ÉTAT (2001); Otto Pfersmann, Théorie de l'interprétation constitutionnelle, 17 ANNUAIRE INTERNATIONAL DE JUSTICE CONSTITUTIONNELLE 351 (2001); PETER HÄBERLE, EUROPÄISCHE VERFASSUNGSLEHRE 268 (2005); HANS J. KOCH, SEMINAR: DIE JURISTISCHE METHODE IM STAATSRICHT (1977); Güney Afrika'daki tartışmayla ilgili olarak, ZİYAD MOTALA & CYRIL RAMAPHOSA, CONSTITUTIONAL LAW 13 (2002).

² Joxerramon Bengoetxea et al., Integration und Integrity in the Legal Reasoning of the European Court of Justice, in THE EUROPEAN COURT OF JUSTICE 43 (Gráinne De Búrca & Joseph H.H. Weiler eds. 2001); 2 FRIEDRICH MÜLLER & RALPH CHRISTENSEN, JURISTISCHE METHODIK (2003); Hans Kutscher, Thesen zu den Methoden der Auslegung des Gemeinschaftsrechts, aus der Sicht eines Richters, in GERICHTSHOF DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN (BEGEGNUNGEN VON JUSTIZ UND HOCHSCHULE) 1 (1976).

rilmektedir.³ Bu durum da, geçmiş yıllarda Avrupa Anayasa Hukuku'nun ortaya çıktığı ve AB'deki anayasal tartışmanın bugün için sahip olduğu genişlik ve kapsam düşünüldüğünde pek uygun gözükmemektedir.

Oysa Avrupa anayasa çalışmaları, metodolojik alan üzerinde derinlemesine düşünme davetinde bulunmaktadır. Söz konusu alanın yorumlayıcı kuralları ve analitik yaklaşımları araştırılmalı, amaç doğrultusunda birtakım metodolojik araçların doğrulanıp doğrulanmadığı ve bu araçların neler olması gerektiği sorgulanmalıdır.

Yazının devamı, bahsettiğimiz meseleleri üç adımda ele almaktadır. İlk bölümde Avrupa anayasa hukukunun hangi nedenlerle özel bir metodolojiyi gerektirdiği -ve böyle bir metodolojinin nasıl geliştirilmesi gerektiği- sorgulanacaktır (A.). Hukukun söz konusu dalının özel niteliği, akademik hukuk çevrelerinin hukuki ve bilişsel ilgileri ve tartışmanın yararları göz önüne alındığında böyle bir metodolojinin ayrıık değerleri tartışılacaktır.

İkinci bölümde ise Avrupa anayasa hukuku metodolojisinin hatları kabataslak belirlenmeye çalışılacaktır (B.). Bu bölümde, yorumlama, karşılaştırma ve sistemleştirme olarak sayabileceğimiz üç metodolojik boyutu kapsam amacıyla, Avrupa anayasa hukukunun analizinin salt yorumlamanın ötesine geçmesi gerektiği önerilecektir. Söz konusu boyutları ayırt etmenin bulgusal işlevi Avrupa anayasa hukuku ve analizinin karşılaştığı özel metodolojik engellerin tartışılmasını ve söz konusu engellerin yerinin daha belirgin şekilde tespitini kolaylaştırmaktır.

Son olarak, yöntem-bilinçli analizin kesinlikle önemsiz olmayan ancak nadiren gözlemlenen boyutu olan eleştirmenin kişisel yaklaşımı, konumu ya da burada anılacağı şekildele habitusu üzerinde durulacaktır (C.).

B. Avrupa Anayasa Hukuku İçin Metodoloji Üzerine Ön Sorular

I. Avrupa Anayasa Hukuku için Özel Bir Metodoloji-Neden?

Anayasa hukukunun nasıl yorumlanması gerektiği konusu birçok ülkede aşına olunan bir temadır.⁴ Ancak, bu soruyu yalın bir şekilde sorup Avrupa düzeyine taşımadan ve Avrupa anayasa hukukunun nasıl analiz edilmesi gerektiğini sorgulamadan önce ilk olarak hukukun söz konusu alanının neden özel bir metodoloji gerektirdiği tartışılabilir.

Böyle bir özel metodolojiye karşı tutumun güçlü olduğu söylenebilir. İlk olarak Avrupa anayasa hukukunu analiz etmek için özel kuralların kabul edilmesi olgusu metodolojilerin izafi ve haliyle çeşitli olduğunu varsaymak zorundadır. Böyle bir izafiyetin varlığı açısından tereddütlerin dile getirildiği görülmektedir. Tüm hukuki disiplinlerin paylaştığı metodoloji, birleştirici bir unsura sahiptir. Düşünce ekollerine ve farklı metodolojilere daha az bölünmüş olmak, sosyal bilimlerin diğer alanlarının aksine akademik hukuk çevrelerinin sahip olduğu önemli avantajlardan birisidir. Ayrıca akademik hukuk çevresi ve uygulama arasındaki görece yakın bağlar ve nüfuz edebilme imkanı, kabul edilen

³ Ancak bkz: Armin von Bogdandy, A Bird's Eye View on the Science of European Law, 6 EUROPEAN LAW JOURNAL (ELJ) 208 (2000); FRANCIS SNYDER, NEW DIRECTIONS IN EUROPEAN COMMUNITY LAW 12 (1989).

⁴ Bkz: 1. dipnotta zikredilen eserler.

yöntem ve argümanların paylaşılan birikiminin ufak bir bölümü üzerinde temellenmemiştir.⁵ Böyle bir metodolojik ortak temelin, mahkeme faaliyetleri ve içtihat üzerine son derece bağlı olan Avrupa anayasa hukuku gibi bir disiplin bakımından asli olduğu görünmektedir.

Metodolojinin diğer bir birleştirici yönü, özel bir metodolojinin aleyhine olabilir. Aynı kuralları takip eden ve adeta aynı metodolojik dili kullananlar anlayabilirler. Birçok farklı dilin ve hukuk kültürünün bulunduğu ayrışık Avrupa'da bu yöne özel bir önem verilmelidir. Şüphesiz, örneğin Kara Avrupası hukukçuları ile Britanyalı hukukçular arasında olduğu gibi karakteristik metodolojik farklılıklar bulunmaktadır.⁶ Ancak oldukça farklı hukuk kültürleri arasında ortak esaslar görülebilir.⁷ Söz konusu ortak yönleri disipline edici bir özelleştirme yoluyla uyumlaştırmayı haklı göstermek de zor olabilir.

Konuyla ilgili diğer endişeler daha da esaslı gözükmektedir. Nitekim aksi iddia edilemeyecek ölçüde metodoloji ile ilgili Avrupa anayasa çalışmaları "Alman" nitelik göstermekte, tartışmalar Avrupa çapında gerçekleştirilmekten ziyade daha çok ulusal çapta gerçekleşmektedir. Diğer ülkeler de anayasal yorum ile ilgili kuralları tartışmakla birlikte, bu tartışmalar ağırlıklı olarak anayasa mahkemelerinin faaliyetleri ile ilgili olarak gerçekleştirilmekte, bilimsel yöntemlerle pek ilgilenmemektedir.⁸ Oysa kendine özgü Alman metodoloji anlayışının diğer ülkelere ve Avrupa hukukuna neden dayatıldığının sorgulanması gerekmektedir. Bir kimse bu hususu sorgulamayı göze aldığı takdirde, diğer bir soru da söz konusu tartışmanın verimli bir şekilde nasıl yerine getirileceği ile ilgili olacaktır. Zira metodoloji ile ilgili ulusal nitelikteki tartışmalar oldukça karmaşık ve birçok husus bakımından anlaşmadan yoksundur. Bu tartışmalar Avrupa çapında ne şekilde işlev görebilir? Ayrıca sonunda, böyle bir tartışma çağrısında bulunmanın Alman bakış açılarını diğer akademik çevrelere ihraç etme yolundaki hegemonik projenin üstü kapalı yansıması niteliğinde olup olmadığının sorulması gerekmez mi?

Bu sorular ne kadar geçerli oldukları tartışılabilir olmakla birlikte, şüphesiz ki metodolojik konuların tekrardan gözden geçirilmesinin önemini göstermektedir. Metodolojik anlayışlar ve bilişsel ilgilerin tartışılması hem özdeşünüm (**self-reflection**) için bir başlangıç noktası olarak hem de

⁵ Ulfried Neumann, *Wissenschaftstheorie der Rechtswissenschaft*, in *EINFÜHRUNG IN DIE RECHTSPHILOSOPHIE UND RECHTSTHEORIE DER GEGENWART* 387 (Arth Kaufmann & Winfried Hassemer eds., 5th ed. 1989); 1 FRIEDRICH MÜLLER & RALPH CHRISTENSEN, *JURISTISCHE METHODIK* 30 (2004).

⁶ 2 LÉONTIN JEAN CONSTANTINESCO, *RECHTSVERGLEICHUNG* 30 (1972); Ancak bkz: STEFAN VOGENAUER, *DIE AUSLEGUNG VON GESETZEN IN ENGLAND UND AUF DEM KONTINENT* (2001). Common-law sistemleri arasındaki hukuki gerekçelendirme ile ilgili farklara ilişkin olarak bkz: PATRICK S. ATIYAH & ROBERT SUMMERS, *FORM AND SUBSTANCE IN ANGLO-AMERICAN LAW* (1987).

⁷ Avrupa'da anayasal yorum yöntemleri ile ilgili sistematik bir karşılaştırma yapan eser bulunmamaktadır. Yasal yorum için bkz: *INTERPRETING STATUTES* (Neil MacCormick & Robert S. Summers eds., 1991); WOLFGANG FIKENTSCHER, *1-3 METHODEN DES RECHTS* (1975/1976); VOGENAUER, *supra* note 6.

⁸ Bkz: 1. dipnotta zikredilen eserler.

özanlayışın (**self-conception**) billurlaştırılması bakımından hizmet edebilir.⁹ Nitekim Avrupa hukuk öğretisinin henüz böyle bir derinlemesine düşünme olgusuyla kutsandığını söylemek zor gözükmetedir.¹⁰ Ancak neresine dayandırılırsa dayandırılırsın, metodoloji üzerine yapılan tartışmalar Topluluk hukukunun özanlayışını yansıtmış ve bazen berraklaştırmıştır -uluslararası hukuktan özgür olduğu gibi ulusal hukuktan da belli bir ölçüde sıyrılmış şekilde.¹¹ Ancak metodolojik tartışmanın, özünde birleştirici unsur olarak hizmet edip etmeyeceği konusu belirsizliğini korumaktadır. Her halükarda söz konusu tartışma Avrupa anayasa hukukunda daha fazla şeffaflığı sağlayacak ya da en azından bu alanın yeterince şeffaf olmadığı yolundaki farkındalığın artmasına katkıda bulunacaktır.

Yukarıda bahsedilen genel mülâhazaların dışında bazı somut faktörler Avrupa anayasa hukuku metodolojisinin yeniden oluşumu ile (ılımlı) metodolojik görecelik bakımından açığa çıkmaktadır.¹² Uygun yöntemler makuliyet vaad etmektedir.¹³ Aşırı basitleştirilmiş yöntemler ise makul olmama tehlikesi ile gizlilik (**camouflage**) tehlikesini taşımaktadır. Bu durumun da özellikle Avrupa alanında var olduğu görülmektedir. Ulusal olarak içi doldurulmuş hukuki terimlerin aceleli ve tedbirsiz şekilde Avrupa düzeyine aktarılması, belirsiz ve sözüm ona nesnel nitelikte olan deneysel varsayımların gelişigüzel kabul edilmesi gibi sonuçlara yol açabilir -bu bağlamda örneğin Avrupa demokrasi açığıyla (**democratic deficit**) ilgili bir tartışmada iki olgu gözlemlenebilir.¹⁴ Nasıl ki ulusal hukuk yapılarının Avrupalılaşması, ulusal söylemde metodolojik kuralların tekrar gözden geçirilmesine yol açıyorsa, bu durumun tersi de faydalı olabilir.¹⁵

Ayrıca, akademik çevrenin özel bilişsel ilgileri, hukuk metodolojisini tamamlayacak şekilde Avrupa anayasa hukuku için özel bir metodolojinin düşünülmesini haklı kılmaktadır.¹⁶ Yargının görevi olarak bir davanın düzgün ve ikna edici bir şekilde sonuçlanması, hukuki alanın sistematik olarak anlaşılması ve bu alanın altında yatan kavramların bilimsel olarak açıklanması için

⁹ 3 MICHAEL STOLLEIS, GESCHICHTE DES ÖFFENTLICHEN RECHTS 153 (1999); Christoph Möllers, Braucht das öffentliche Recht einen Methoden- und Richtungsstreit?, 90 VERWALTUNGSARCHIV 187 (1999).

¹⁰ H. Schepel & R. Wesseling, The Legal Community. Judges, Lawyers, Officials and Clerks in the Writing of Europe, 3 EUROPEAN LAW JOURNAL 165 (1997).

¹¹ JOCHEN ANWEILER, DIE AUSLEGUNGSMETHODEN DES GERICHTSHOFES DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN 76 (1997). Bu gelişimin kurumsal yönü için bkz: RENAUD DEHOUSSE, THE EUROPEAN COURT OF JUSTICE 16 (1998).

¹² Stefan Grundmann, Methodenpluralismus als Aufgabe, 61 RABELS ZEITSCHRIFT 424 (1997).

¹³ Andreas Voßkuhle, Methode und Pragmatik im öffentlichen Recht, in UMWELT, WIRTSCHAFT UND RECHT 181 (Hartmut Bauer et al. eds., 2003).

¹⁴ Avrupa anayasa hukuku kelime dağarcığının ulusal kökleriyle nasıl baş edilebileceğiyle ilgili olarak bkz: infra, Bölüm C.III.1.

¹⁵ Voßkuhle, supra note 13, at 178.

¹⁶ Eberhard Schmidt-Aßmann, Methoden der Verwaltungswissenschaft, in METHODEN DER VERWALTUNGSRECHTSWISSENSCHAFT 393 (W. Hofmann-Riem & E. Schmidt-Aßmann eds., 2004); MARTIN KRIELE, THEORIE DER RECHTSGEWINNUNG 37 (2d ed. 1976); Ancak bkz: Bernhard Schlink, Bemerkungen zum Stand der Methodendiskussion in der Verfassungsrechtswissenschaft, 19 DER STAAT 106 (1980).

geliştirilen kurallardan farklı metodolojik kuralları izler. Akademik hukuk çevresi, içerisinde hukuku irdelediği bağlamları daha kapsamlı ortaya koyar, hukukun bizatihi kendisini ve gelişimini dikkatle gözlemler ve sorgular. Böylelikle akademik hukuk çevreleri hukuk dışı standartlar kullanılabilir -kullanılmıdır da.¹⁷ Dolayısıyla, Avrupa anayasa hukuku metodolojisi Avrupa Adalet Divanı'nın yorumlayıcı yöntemlerinin sade analizini ve etüdünü aşmalı; gerçeği söylemek gerekirse, bağımsız bir bilimsel metodolojiyi bütüncül bir şekilde betimlemelidir.

Son olarak, Avrupa anayasa hukuku metodolojisi düşüncesi, amacının doğası gereği, meşrudur.¹⁸ Yalnızca ulusal bağlamda değil¹⁹, ayrıca Avrupa bağlamında da, anayasa hukukunun özgün yapısı, metodolojisi üzerinde yansımada bulunmasını teşvik etmektedir.

II. Anayasa Hukukunun Doğası ve Kavramı Üzerine-Ulusal Olarak ve Avrupa Birliği'nde

Ulusal düzeyde anayasa hukukunun özgül doğası, sahip olduğu içeriği, şekli ve işlevi sonucunda ortaya çıkmaktadır. Burada ilgili hususlara kısaca değinilecektir.²⁰ İlk olarak, anayasa hukuku, iktidar ve iktidarın sınırlarıyla ilgilenir. Siyasi uyumsuzluklar için bir çerçeve oluşturur, yöntemler ve temel değerler belirler ve devletin temel düzeninin çevresini çizer. Anayasa hukuku ayrıca ulusal öz-olumlama (**self-affirmation**) ile ulusal birliği geliştirmek için hizmette bulunur. Aynı zamanda toplumsal ve hukuksal söylem arasında iletişimsel bir bağ olarak rol oynar. Biçim açısından, anayasa hukuku normları genel kural olarak oldukça açık, ayrıntılara girmeyen ve koşullara bağlı standartlar gibi pek az formüle edilmiş niteliktedirler. Ayrıca değiştirilmeleri, sınırlandırıcı ve oldukça sıkı usullere tabidir. Son olarak, yasalara göre üstün bir konumda bulunması vesilesiyle anayasa hukuku sistematik ahengin sağlanması işlevini de görür.

Yukarıda belirttiklerimiz karşısında, Avrupa anayasa hukuku için özel olan nedir? Bu soruyu cevaplamadan önce, "Avrupa anayasa hukuku" ile ilgili çeşitli tasavvurların (ayrıca inkarın) bulunduğu göz önüne alınırsa ilk olarak,

¹⁷ KRIELE, supra note 16. Hukuki akademinin kendine yönelik anlayışı ile ilgili olarak bkz: Ralf Dreier, Zum Selbstverständnis der Jurisprudenz als Wissenschaft, 2 RECHTSTHEORIE 41 (1971).

¹⁸ MÜLLER & CHRISTENSEN, supra note 2, at 30; Rudolf Bernhard, Eigenheiten und Ziele der Rechtsvergleichung im öffentlichen Recht, 24 ZEITSCHRIFT FÜR AUSLÄNDISCHES ÖFFENTLICHES RECHT UND VÖLKERRECHT 451 (1964); ancak bkz: OLIVER LEPSIUS, GEGENSATZAUFHEBENDE BEGRIFFSBILDUNG 304 (1994).

¹⁹ Alman doktrinindeki tartışmalar için bkz: Horst Ehmke, Prinzipien der Verfassungsinterpretation, 20 VERÖFFENTLICHUNG DER VEREINIGUNG DER DEUTSCHEN STAATSRICHTSLEHRE 62 (1963); Ernst-Wolfgang Böckenförde, Die Methoden der Verfassungsinterpretation, 29 NEUE JURISTISCHE WOCHENSCHRIFT 2097 (1976).

²⁰ Bkz: KARL LÖWENSTEIN, POLITICAL POWER AND GOVERNMENTAL PROCESS 123 (1957); KONRAD HESSE, GRUNDZÜGE DES VERFASSUNGSRECHTS DER BUNDESREPUBLIK DEUTSCHLAND 3 (20th ed. 1999); MARTIN MORLOK, WAS IST UND ZU WELCHEM ENDE STUDIERT MAN VERFASSUNGSTHEORIE? 84 (1988); ULRICH PREUSS, ZUM BEGRIFF DER VERFASSUNG (1994); FRANCIS HAMON & MICHEL TROPER, DROIT CONSTITUTIONNEL 17 (28th ed. 2003).

terimin ne anlama geldiğine açıklık getirmeliyiz.²¹ Şekli ve maddi anlayış olmak üzere iki temel anlayış ayırt edilebilir. Şekli anlayış Avrupa birincil hukukunun sınırları ile ilgilidir.²² Bunun aksine, Avrupa anayasa hukukunun maddi anlayışı ise yalnızca temel değerler ya da kurumsal düzenlemeler gibi asli olduğu düşünülen belirli kurumsal hükümleri kapsar.²³

Bu makale anayasa hukukunun şekli anlayışını kullanmaktadır. Gerçekte maddi anlayış görünüşte, anayasa hukukunun “gerçek” özünü yakalamakta ve Avrupa birincil hukuku yığını içerisinde önemli olanı önemsizden ayırmaktadır. Ancak bu anlayış, önemli ile önemsizi ayırt edecek standartların doğaları gereği belirsiz ve öznel oldukları göz önüne alındığında, oldukça güç sınırların çizilmesini gerektirmektedir. Ayrıca maddi anayasa hukuku anlayışı, anayasal üstünlük anlayışı ile arasındaki ilişkiyi ve söz konusu anlayış içindeki yerini belirsiz bırakmaktadır. Bu durum karşısında da anayasa hukukunun biçimsel kavranışının hem daha ikna edici hem de daha şeffaf olduğu ortaya çıkmaktadır.

Yaptığımız açıklamalar temelinde, artık Avrupa anayasa hukukunun ayırt edici özelliklerine dönebiliriz. Bu özellikler nelerdir? İlk olarak Avrupa anayasa hukuku devlet niteliği taşımayan bir hukuki düzen betimler, ancak devlet hukuku terminolojisini kullanır. Anayasa, demokrasi ya da hukuk gibi temel kavramsal terimler bu çelişkiyi kolaylıkla aklı getirmektedir.²⁴ Birlik anayasa hukuku ayrıca ulusal ve kavramsal birliğin ötesinde bir hukuk düzeni betimler -ve ulusal anayasa hukukunun düzenli olarak yaptığının aksine bu kavramlara hizmet sunma girişimlerine karşı koyar. Bunun yerine Avrupa anayasa hukuku, bazen can sıkıcı nitelikteki bölgesel ve sektörel farklılaşma üzerine dayanan heterojenliğin üstesinden gelmek zorundadır.²⁵

Anayasa hukukunun tipik bir özelliği olarak kullandığı dilin belirsizliği, Avrupa düzeyinde çok dillilik ve metinsel karmaşıklık ile birlikte ikiye katlanmaktadır. Zira Avrupa anayasa hukuku tek ve belirli bir metinden değil, çeşitli

²¹ Bkz: JÖRG GERKRATH, L'EMERGENCE D'UN DROIT CONSTITUTIONNEL POUR L'EUROPE 51 (1997); Christoph Möllers, Pouvoir Constituant – Constitution – Constitutionalisation, in PRINCIPLES OF EUROPEAN CONSTITUTIONAL LAW (Armin von Bogdandy & Jürgen Bast eds., forthcoming 2005); ANNE PETERS, ELEMENTE EINER THEORIE DER VERFASSUNG EUROPAS 38 (2001). “Anayasa”ya doğru yaşanan gelişim ile ilgili olarak bkz: MARLENE WIND, SOVEREIGNTY AND EUROPEAN INTEGRATION 123 (2001); JOSEPH H.H. WEILER, THE CONSTITUTION OF EUROPE (1999).

²² Möllers, supra note 21. Birincil hukuk kavramı ve bu hukukun kapsamı ile ilgili olarak bkz: KOEN LENAERTS & PIET VAN NUFFEL, CONSTITUTIONAL LAW OF THE EUROPEAN UNION 705 (2d ed. 2005).

²³ PETERS, supra note 21, at 91. Bu ayrımla ilgili olarak bkz: N. Petersen, Europäische Verfassung und Europäische Legitimität, 64 ZEITSCHRIFT FÜR AUSLÄNDISCHES ÖFFENTLICHES RECHT UND VÖLKERRECHT 445 (2004).

²⁴ Armin von Bogdandy, Zur Übertragbarkeit staatsrechtlicher Figuren auf die Europäische Union, in DER STAAT DES GRUNDGESETZES 1034 (Michael Brenner ed., 2004).

²⁵ DANIEL THYM, UNGLEICHZEITIGKEIT UND EUROPÄISCHES VERFASSUNGSRECHT (2004); ALEX WARLEIGH, FLEXIBLE INTEGRATION (2002); FILIP TUYTSCHAEVER, DIFFERENTIATION IN EUROPEAN UNION LAW (1999).

kaynaklardan ve dillerden ortaya çıkmaktadır.²⁶ Bu kaynakların, Toplulukları ve sonrasında Birliği kuran çeşitli anlaşmalardan ve protokollerden oluştuğu göz önüne alınırsa Avrupa Birliği Anayasal Anlaşması altında birbirinden epeyce farklı dört alan ve can sıkıcı sayısız protokol meydana gelebilir.²⁷

Üstelik özel bir açık olma durumu Avrupa anayasa hukukunun maddi çizgilerini ortaya koymaktadır. Bu açık olma durumu da her anayasa için ortak olan muhtemel bir açık olma durumundan çok daha fazlasıdır.²⁸ Burada kast ettiğimiz, özellikle temel haklarla ilgili olmak üzere Birliğin anayasa hukukunun tanımlanmasında ulusal hukuk düzenleri kadar Avrupa hukuk düzeninin de rol oynamasıdır.²⁹ Bununla birlikte, ulusal alandaki anayasa hukukunun öneminin temel taşı olarak³⁰ Avrupa anayasa hukukunun üstünlüğü, tartışmasız değildir.³¹

Son olarak Avrupa anayasa hukuku, yalnızca anlaşmaların kendi başlarına teleolojik yönelmelerinden değil³², aynı zamanda geçtiğimiz yirmi yıldaki anlaşma revizyonlarının siyasi dinamiğinden kaynaklanan eşsiz enerjisi ile ayrılmaktadır.³³

III. Bir Avrupa Metodolojisinin Gelişimi Üzerine-Epistemolojik Seçenekler

Olur da özelleştirilmiş metodolojinin amacının eşsiz yapısı ile şekli kabataslak belirlenebilirse ve Avrupa anayasa metodolojisi üzerindeki yansıma için iyi nedenler belirlenebilirse bu durumda bir husus sorgulamaya (**meta-query**) açık kalmaya devam eder. Bu husus da Avrupa anayasa hukuku metodolojisinin ne şekilde geliştirilebileceğine ilişkin sorudur.

Böyle bir metodoloji başlangıç noktasını mevcut durumda kullanılan yöntemler içerisinde bulabilir. Dolayısıyla, Avrupa'daki metodolojilerin sistematik olarak karşılaştırılması ortak bir Avrupa metoduna ulaşmak için en arzu

²⁶ Franz Mayer, *The Language of the European Constitution – beyond Babel?*, in *THE EMERGING CONSTITUTIONAL LAW OF THE EUROPEAN UNION* 359 (Adam Bodnar et al. eds., 2003); VIVIANE MANZ, *SPRACHENVIELFALT UND EUROPÄISCHE UNION* (2002).

²⁷ Halihazırda AK/AB'nin birincil hukuku 35 protokol içermektedir. Anayasal Anlaşmanın 36 protokolü ve 50 deklarasyonu bulunmaktadır. Bkz: Manfred Zuleeg, *The Advantages of the European Constitution*, in *PRINCIPLES OF EUROPEAN CONSTITUTIONAL LAW*, supra note 21.

²⁸ MORLOK, supra note 20, at 105.

²⁹ NEIL MACCORMICK, *DEMOCRACY, SUBSIDIARITY AND CITIZENSHIP* 335 (1997); Torsten Kingreen, *Article 6 EUV*, in *KOMMENTAR ZUM EU-VERTRAG UND EG-VERTRAG* para. 33 (Christian Callies & Matthias Ruffert eds., 2d ed. 2002).

³⁰ Rainer Wahl, *Der Vorrang der Verfassung*, in *VERFASSUNGSSTAAT, EUROPÄISIERUNG, INTERNATIONALISIERUNG*, 121 (Rainer Wahl ed., 2003).

³¹ PETERS, supra note 21, at 305.

³² AMARYLLIS VERHOEVEN, *THE EUROPEAN UNION IN SEARCH OF A DEMOCRATIC AND CONSTITUTIONAL THEORY* 141 (2002); *THE DYNAMICS OF EUROPEAN UNION* (Roy Pryce ed., 1990). Dinamik yorumlama hususu ile ilgili olarak bkz: Rudolf Streinz, *Der effet utile in der Rechtsprechung des EuGH*, in *FESTSCHRIFT FÜR ULRICH EVERLING* 1491 (Ole Due ed., 1995); JOXERRAMON BENGOETXEA, *LEGAL REASONING OF THE EUROPEAN COURT OF JUSTICE* 251 (1993).

³³ LENAERTS & VAN NUFFEL, supra note 22, at 41; Ulrich Everling, *The European Union between Community and National policies and legal orders*, in *PRINCIPLES OF EUROPEAN CONSTITUTIONAL LAW*, supra note 21, at part II.

edilir rota olabilir. Böyle bir varsayımı dikkate alırsak, ulusal metodolojik birimler analiz edilebilir ve çeşitli eleştirel düşünce ekolleri yan yana koyulabilir; böylelikle bahsettiğimiz yöntemlerin Avrupa projesi üzerine uyarlanmak bakımından uygunlukları ölçülebilir. Böyle bir analiz de benzerlikler ile farklılıkları ortaya çıkararak ortak bir birikimi beraberinde getirebilir. Ancak böyle bir girişim bu makalenin kapsamı dışındadır; üstelik gerekli ön çalışmanın da eksik olduğu görülmektedir.³⁴ Anayasal metodolojilerin sistematik ve Avrupa düzeyinde birleştirici şekilde karşılaştırılması ve bu karşılaştırmanın Avrupa'nın yüzleştiği sorunlar üzerindeki yansıması gerekli olmakla birlikte, bir bütün olarak, hala eksiktir (**desiderata**).

Ancak önceki mülahazalar anayasa hukukunun Avrupa metodolojisini şekillendiren iki önemli unsuru işaret etmek suretiyle bir başlangıç noktası sağlayabilir: Avrupa anayasa hukukunun bizzat kendi doğası ile özgül nitelikleri -ve akademik çevrenin (mahkemelerin sahip olduklarının aksine) bilişsel ilgileri.

C. Avrupa Anayasa Hukuku Metodolojisinin Taslakları

Avrupa anayasa hukuku tamamen yeni bir olgu ile mücadele etmekte ve çok uluslu akademik çevre tarafından muhtelif ve farklı bilişsel ilgililerle gözlemlenmektedir. Bu amacı ve söz konusu gözlemcileri karşılayacak Avrupa anayasa hukuku metodolojisi saf yorum kurallarının ötesine geçmelidir. Genel olarak hukuk çalışmaları ve daha özel olarak Avrupa anayasa çalışmaları hukuki metinlerin yorumunu şüphesiz çevrelemektedir, ancak ayrıca disiplinler içi ve arası karşılaştırma ve sistemleştirme içermektedir. Dolayısıyla aşağıda açıkladığımız metodolojik taslak, yorumlama, karşılaştırma ve sistemleştirme olarak adlandırabileceğimiz hukuki analizin üç boyutunu ayırt etmektedir.

Söz konusu üçleme öncelikle bulgusal bir işlev görmektedir. Avrupa anayasa analizine özgü metodolojik zorlukları daha iyi ve daha şeffaf bir şekilde çerçevelemeyi vaad etmektedir ki, bu vaad anayasa hukukunun analizindeki çeşitli metodolojik özellikleri aydınlatmayı ifade etmektedir. Özellikle belirtmek gerekir ki, eğer bu konularla ilgili Avrupa düzeyinde yapılan tartışmalar başarıya ulaşırsa unsurlar ile ilgili olan tartışmanın mümkün olduğunca şeffaf olması beklenebilir.

Bu boyutların karşılıklı ilişkisi ne kronolojik ne de hiyerarşiktir. Aksine her biri müstakil sorular sormakta ve haliyle eldeki hukukla ilgili müstakil anlayışlar ortaya çıkarmaktadır. Her bir anlayış da bir diğerini bilgilendirmekte, tamamlamakta ve diğer anlayışların içeriğini karşılıklı olarak takviye etmektedir.

Avrupa anayasa çalışmaları metodolojisi, bu hukuk dalının analizini Avrupa ikincil hukukunun analizinden -ve ulusal anayasa hukukunun analizinden- ayırt edenin ne olduğunu yakalamak anlamına gelmektedir. Bu da yorum yöntemleri ile başlamaktadır.

³⁴ Bkz: 7. dipnotta zikredilen eserler.

I. Yorumlama

Avrupa anayasa hukuku metinlerden oluşmaktadır ve haliyle tefsir ile yorumu gerektirmektedir.³⁵ Topluluk hukukunda ve sonrasında Birlik hukukunda metodolojik tartışma, hukuki analizin yorumsama (**hermeneutic**) boyutu üzerinde yoğunlaşmıştır. Seyri içerisinde tartışma topluluk hukukunun uluslararası hukuktan metodolojik olarak serbest kalmasını ve ulusal hukuk yöntemleri ile arasında çizdiği sınırı yansıtmıştır.³⁶

Avrupa anayasa hukuku çalışmaları için, kuralların genel nizamını, başka bir deyişle normun dilbilgisel, tarihsel, sistematik ve teleolojik yorumunu paylaştığı göz önüne alınırsa söz konusu yorumlayıcı boyut şüphesiz elzemdir.³⁷ Ancak ilave sorular sorulabilir. İkincil hukukun yorumlanmasının aksine Avrupa anayasa hukukunun yorumlanmasının özel yönlerinin bulunup bulunmadığı ve söz konusu ayrılaşmaların makul olup olmadığı sorulmalıdır. Şeffaflık gerekçeleriyle yorumlamanın (1) kuralları ve (2) ilkelerini ayırabiliriz.³⁸

1. Yorumlama Kuralları

Yorumlama kurallarına dönecek olursak, buradaki amaç şüphesiz anayasal yorum için tamamıyla yeni kurallar formüle etmek değildir. Bunun yerine sorulması gereken soru anayasa hukuku ve ikincil hukukun yorumlanması arasında, verilen önem bakımından keskin karakteristik kaymalar olup olmayacağıdır. Aşağıda vereceğimiz iki örnek bu durumu göstermektedir.

İkincil hukuka nazaran Avrupa Adalet Divanı'nın içtihadı, anayasa hukukunun sistematik yorumlanmasında daha önde gelen bir rol oynamaktadır.³⁹ İkincil hukukun çok daha kolay değiştirilebildiği göz önüne alınırsa bu durum kanun koyucunun daha aktif bir rol almasına izin vermekte, böylelikle içtihadi hukukun önemini azaltmaktadır. Buna karşılık anayasa hukukunun hızlı değişikliklere direnç göstermesi, buna bağlı olarak emsal kararların önemini artırmaktadır.

İkinci örneğimiz olan teleolojik yorum, Birlik hukukunda genellikle temel olarak uygulanan yorum kuralıdır.⁴⁰ Ancak Avrupa anayasa hukukunda ve ikincil hukukta temelde farklı amaçlarla ilgilidir. İkincil hukuk için bir direktif ya da düzenleme metninde belirtilen amaçlar yönelinen nokta olarak hizmet ederken; Avrupa anayasa hukukunda anlaşmaların temel mülahazaları öne geçmektedir.

³⁵ HELMUT COING, GRUNDZÜGE DER RECHTSPHILOSOPHIE 319 (4th ed. 1985); HANS-GEORG GADAMER, WAHRHEIT UND METHODE 307 (1963); KLAUS FRIEDRICH RÖHL, ALLGEMEINE RECHTSLEHRE 69 (1994).

³⁶ ANWEILER, supra note 11, at 76.

³⁷ CARL FRIEDRICH VON SAVIGNY, JURISTISCHE METHODENLEHRE 18 (G. Wesenberg ed., 1951). Savigny ve bu kurallar hakkında bkz: 3 WOLFGANG FIKENTSCHER, METHODEN DES RECHTS 51, 67 (1976); U. Huber, Savignys Lehre von der Auslegung der Gesetze in heutiger Sicht, 58 JURISTENZEITUNG 1 (2003). Avrupa topluluğu ile ilgili benzer bir liste için bkz: BENGOTXEA, supra note 32, at 233.

³⁸ ATIYAH & SUMMERS, supra note 6, at 70.

³⁹ CARSTEN BUCK, ÜBER DIE AUSLEGUNGSMETHODEN DES GERICHTSHOFS DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN 201 (1998); BENGOTXEA, supra note 32, at 240.

⁴⁰ BENGOTXEA, supra note 32, at 251.

Sistematiik ve teleolojik yorumlarda görölen bu kaymaların aksine, tarihsel yorumlama kuralında varsayılan farkın terki görölebilir. Hazırlık çalışmalarının (**travaux preparatoires**) yayımlanmamasına bağlı olarak tarihsel yorumlamanın Birlik hukukunda müsaade edilemez olduğu yolundaki yaygın kanaat,⁴¹ söz konusu çalışmaların yayımlanması ile birlikte geçersiz olmuştur.⁴² Eğer anayasal anlaşma yürürlüğe girerse, Sözleşmenin sayısız dökümanlarına müracaat etmek suretiyle tarihsel yorumlama gelecekte çok daha önemli bir rol oynayabilir.⁴³

2. Yorumlama İlkeleri

Yorumlama ilkeleri, yukarıda tarif edilen yorumlama kurallarından ayırt edilebilir. Söz konusu ayırım da yorumlama araçlarının ve bunların yorumlanan nesne üzerindeki göreliliğinin iki kategorisini göstermektedir.⁴⁴ Bir taraftan yorumlama kuralları epeyce dar, nesne ile ilgili olarak bağımsız ve haliyle, genel olarak söylemek gerekirse, tüm hukuk disiplinleri üzerinde uygulanabilir olmakla birlikte, yukarıda göröldüğü üzere özelliklerin azaltılması bakımından sorumlu olmaktadır. Diğer taraftan yorumlama ilkeleri özel materyal sorunlardan kaynaklanmaktadır, yani konusal özleri bulunmaktadır. Anayasal yorumun söz konusu ilkeleri Horst Ehmke'nin belirttiği gibi "problem çözmenin problem çözümü yoluyla gelişen temel kuralları"⁴⁵ olarak anlaşılabilir. Söz konusu yorumlama ilkeleri Avrupa anayasa hukuku için henüz formüle edilmemiş olmakla birlikte iki örnekle açıklayabileceğimiz özel bir rol oynayabilirler.

In dubio pro parte una (ortaklık için şüphe, ç.n.)'nin yorumsal temeli yeni Anayasal Anlaşma için I. ve III. Kısımlar arasındaki farklılık ışığında düşünölebilir. Ayrıca, 'topluluk metodu' ve kurumsal çıkarımları için, tereddüt halinde, tercihe yönelik bir ilkenin esasları tartışılabilir. Böyle bir ilke örneğinin çatışan ya da örtüşen hukuki temeller ya da usullere ilişkin durumlara hitap edebilir: tereddüt halinde, Anayasal Anlaşma m. III-396'da düzenlenen olağan yasama usulü herhangi bir özel usule göre tercih edilen normal bir çerçeve sunabilir.

II. Karşılaştırma ve Bağlamsallaştırma (Contextualization)

Yorumlamanın dışında, hukuk analizinin ve metodolojinin ikinci boyutunu karşılaştırmalı hukuk ya da burada anılacağı şekliyle karşılaştırma ve bağlamsallaştırma oluşturmaktadır. Bu boyut bir hükmün lafzı üzerinden, sistematiik bağlamından, amacından ya da tarihinden ne şekilde anlaşıldığı ile

⁴¹ HANS PETER IPSEN, EUROPÄISCHES GEMEINSCHAFTSRECHT 134 (1972); RUDOLF BERNHARD, AUSLEGUNG VÖLKERRECHTLICHER VERTRÄGE 133 (1963). Ancak bkz: Carl Friedrich Ophüls, Über die Auslegung der Europäischen Gemeinschaftsverträge, in FESTGABE MÜLLER-ARMACK 285 (F. Greiß ed., 1961).

⁴² DOKUMENTE ZUM EUROPÄISCHEN RECHT (Reiner Schulze ed., 1999/2000).

⁴³ Thomas Oppermann, Europäischer Verfassungskonvent und Regierungskonferenz 2002-2004, DEUTSCHE VERWALTUNGSBLÄTTER 1264 (2004).

⁴⁴ ATIYAH & SUMMERS, supra note 6, at 70; JOSEF ESSER, GRUNDSATZ UND NORM IN DER RICHTERLINCHEN FORTBILDUNG DES RECHTS 87, 107 (1956); ROBERT ALEXY, THEORIE DER GRUNDRECHTE 71 (2d ed. 1994); Joseph Raz, Legal principles and the Limits of Law, 81 YALE L.J. 838 (1972).

⁴⁵ Yazarın çevirisidir, bkz: EHMKE, supra note 19, at 182.

ilgilennemektedir. Bunun yerine, karşılaştırma, diğer hukuk düzenlerinin normlarıyla ters düşülen noktalar hakkında ya da normla ilgili siyasi, tarihi, ekonomik ya da kavramsal nitelikte bilgi sahibi olmak yoluyla hukukun daha derin kavranmasının peşindedir.⁴⁶ Deyim yerindeyse, yorumlama içsel olarak işlerken, karşılaştırma dışsal olarak işlemektedir.

Ancak karşılaştırma ve bağlamsallaştırma şeklinde etiketleme hukuki analizin bu boyutunun etki alanını daha geniş şekilde ifade etmektedir. Hukuk, komşusu olduğu akademik dallara nazaran daha geniş bir bağlama yerleştirilmektedir.⁴⁷ Karşılaştırmanın bu denli geniş çaplı tasarımı eşzamanlı (**synchronic**)⁴⁸ ve artzamanlı (**diachronic**)⁴⁹ karşılaştırmalı hukuku⁵⁰ ve ayrıca 'disiplinler içi-arası ve ötesi' analizi⁵¹ (bunlarla sınırlı olmamakla birlikte) içermektedir.

Birliğin anayasa hukukunda yapılan karşılaştırmaya dönecek olursak, bu boyut burada özel bir öneme sahip olmakta ve bazı özel zorlukları bulundurmaktadır. Avrupa anayasası benzer birçok konuya göre çok çeşitli disiplinler ilgililerin kesiştiği bir noktada durmaktadır. Şu kadar ki analizin disiplinler ötesi nesnesi olarak düşünülebilir. Gerçekten de anayasallaştırmanın bizatihi kendisinin bir dereceye kadar disiplinler arası bir söylem olduğu dahi düşünülebilir.⁵² Dolayısıyla, 'bağlam içi hukuk (**law in context**)' ekolünün Avrupa

⁴⁶ ESIN ÖRÜCÜ, THE ENIGMA OF COMPARATIVE LAW (2004); COMPARATIVE LEGAL STUDIES (Pierre Legrand ed., 2002). İdare hukuku karşılaştırmalı metodolojisi ile ilgili olarak yapılan tartışma için bkz: Christoph Möllers, Theorie, Praxis und Interdisziplinarität in der Verwaltungsrechtswissenschaft, 93 VERWALTUNGSARCHIV 46 (2002).

⁴⁷ Karşılaştırmanın insan bilimlerinde önde gelen metot olduğu göz önüne alınırsa, bu durumun yalnızca maddi değil aynı zamanda metodolojik yönde de olduğu kast edilmektedir, bkz: VERGLEICH UND TRANSFER: KOMPARATISTIK IN SOZIAL-, GESCHICHTSUND KULTURWISSENSCHAFTEN (Hartmut Kälble et al. eds., 2003).

⁴⁸ Mark Tushnet, The Possibilities of Comparative Constitutional Law, 108 YALE L.J. 1225 (1999); GIORGOS TRANTAS, DIE ANWENDUNG DER RECHTSVERGLEICHUNG BEI DER UNTERSUCHUNG DES ÖFFENTLICHEN RECHTS (1998); Karl-Peter Sommermann, Funktionen und Methoden der Grundrechtsvergleiche, in 1 HANDBUCH DER GRUNDRECHTE 659 (Detlev Merten & Hans Papier eds., 2004).

⁴⁹ Örnek için (AB'nin uluslararası hukukunun öznesi ile ilgili olarak), bkz: PHILIPP DANN, PARLAMENTE IM EXEKUTIVFÖDERALISMUS 21, 43 (2004); Stefan Oeter, Souveränität und Demokratie als Probleme der "Verfassungsentwicklung" der Europäischen Union, 55 ZEITSCHRIFT FÜR AUSLÄNDISCHES ÖFFENTLICHES RECHT UND VÖLKERRECHT 659 (1995).

⁵⁰ Susanne Baer, Verfassungsvergleich und reflexive Methode, 64 ZEITSCHRIFT FÜR AUSLÄNDISCHES ÖFFENTLICHES RECHT UND VÖLKERRECHT 737 (2004) 737; ancak bkz: BERNHARD, supra note 18, at 451.

⁵¹ Bkz: INTERDISZIPLINARITÄT (Jürgen Kocka ed., 1987); MARKUS KÄBISCH, INTERDISZIPLINARITÄT (2001).

⁵² Avrupa anayasa hukukunun anlaşılması ve gelişmesinde esaslı bir şekilde payı bulunan farklı disiplinlerin katkılarının listesi uzundur. Bkz: B. HAAS, THE UNITING OF EUROPE (1958); HANS PETER IPSEN, EUROPÄISCHES GEMEINSCHAFTSRECHT (1972); HJALTE RASMUSSEN, ON LAW AND POLICY IN THE EUROPEAN COURT OF JUSTICE (1986); ROBERT O. KEOHANE & STANLEY HOFFMANN, THE NEW EUROPEAN COMMUNITY (1991); Joseph H.H. Weiler, The Transformation of Europe, in THE CONSTITUTION OF EUROPE 10 (Weiler ed., 1999).

anayasacılığının çalışmalarından -ve birçok ülke ile ilgili disiplinler arası bir ortamda (Floransa)- ortaya çıkması şaşırtıcı değildir.⁵³

Bununla birlikte Avrupa anayasa çalışmaları, genel olarak karşılaştırmalı anayasa hukukundan pek de farklı olmayan bir şekilde özel metodolojik zorluklarla karşılaşmaktadır. Özellikle anayasa hukukunda esaslı farklılıklar çoğunlukla görünüşte benzer olan formülasyonların arkasına gizlenmektedir. Hatta bazı bilim insanları, anlamlı bir hukuki-anayasal karşılaştırmadan kaçınmak için anayasa hukukunun kültürel ve milli olarak ayrı bir hukuku temsil ettiğine inanmaktadırlar.⁵⁴ Ancak Birliğin anayasa hukukuna ilişkin böylesi bir bakış açısı anlamsız olacaktır. Bununla beraber karşılaştırmalı hukuka tipik bir “işlevsel yaklaşım” -bilhassa özel hukukta ortaya çıktığı gibi⁵⁵ bu alanda açık sınırlamalarla karşılaşmaktadır.⁵⁶ Dolayısıyla metodoloji, metnin altında yatan temel ulusal anlayışların daha yoğun bir analizini içerecek şekilde genişlemelidir. Zira bu anlayışlar tarihi tecrübeyi ve dolayısıyla bilişsel tarihi şekillendirmektedir.⁵⁷ Hatta yalnızca bu nedenle karşılaştırmalı hukuk, disiplinlerarası nitelikte, yakın akademik dallarla diyalog içerisinde gerçekleştirilecek bağlamsallaştırmanın genişletilmiş biçimi ile yakından ilgilidir.

Ancak, hukuksal karşılaştırmının tekdüze bir metodolojisini bulmak zordur.⁵⁸ Bağlamlar oldukça derine gitmektedir ve analizin basamakları da fazlasıyla bağlamla ilgilidir. Ancak Avrupa anayasa hukukunun karşılaştırmalı analizi bakımından karşılaştırmada karşılaşılabilecek belirli zorluklar ve görevler gene de formüle edilebilir. Bunlardan üçü de özellikle dikkate değerdir.

İlk olarak, temel haklarda (EU m. 6(2)) ya da devletin sorumluluğunda (EC m. 288(2)) olduğu gibi, devamlı şekilde açık olan alanlarda Avrupa anayasa hukukunda yapılacak bir karşılaştırma özel birtakım görevleri yerine getirmelidir. Burada metodolojik bir yaklaşım olarak karşılaştırma yapmak sadece ilginç ya da yararlı değil, normatif olarak zorunludur da.⁵⁹ Avrupa Adalet Divanı'na -bu alanlarda- hukukun ilerleyici bir şekilde gelişmesi ve doğrusunu söylemek gerekirse hakimin hukuk yaratması (**judicial law-making**) bakımından açık bir şekilde çağrıda bulunulmuştur.⁶⁰ Bu itibarla Divan, (Alman literatüründe) *wertende Rechtsvergleichung* (değer biçen, değerlendirici karşılaştırmalı hukuk)

⁵³ Francis Snyder, Editorial, 1 EUROPEAN LAW JOURNAL 3 (1995); Bkz: WIND, supra note 21, at 113.

⁵⁴ RAOUL BERGER, GOVERNMENT BY THE JUDICIARY (2nd ed. 1997); bkz: TUSHNET, supra note 48, at 1269.

⁵⁵ KONRAD ZWEIGERT & HEINRICH KÖTZ, INTRODUCTION TO COMPARATIVE LAW 34-36 (3d ed. 1998).

⁵⁶ Baer, supra note 50, at 739.

⁵⁷ Bkz: Rainer Wahl, Verfassungsvergleichung als Kulturvergleichung, in VERFASSUNGSSTAAT, EUROPÄISIERUNG, INTERNATIONALISIERUNG, supra note 30, at 96.

⁵⁸ SOMMERMANN, supra note 48, at 659; ÖRÜCÜ, supra note 46, at 51.

⁵⁹ ANWEILER, supra, note 11, at 359. Güney Afrika Anayasasının 39. maddesine göre “Bir mahkeme haklar bildirgesini (Bill of Rights) yorumlarken [...] uluslararası hukuku dikkate almak zorunda olduğu gibi yabancı mahkeme kararlarını da dikkate alabilir.” Bkz: MOTALA & RAMAPHOSA, supra note 1, at 36.

⁶⁰ MÜLLER & CHRISTENSEN, supra note 2, at 317.

olarak anılan özel bir metod kullanmaktadır.⁶¹ Metodolojik olarak bu, hukuksal hükümlerin işlevsel bir karşılaştırılması ve bu cihetle hükmün amaçlarının belirli bir bağlamda analizi değildir. Aksine, bir ön değerlendirme üzerinden belli kuralların dikkatlice seçilmesi ya da işlenmesi metodudur. Yapılacak seçimin ölçütü, özellikle temel haklarda mümkün olan en üst koruma düzeyini temin etme hedefleri ile yeni kuralların Birlik hukukunun yapısı ve amaçlarıyla bağdaşabilmesini içerir.⁶² Dolayısıyla söz konusu metot, ulusal kuralların Avrupa hukukuna basit bir şekilde aktarılması değil, ortak Avrupa standartlarının geliştirilmesidir.

Bir diğer husus Avrupa anayasa hukukunu karşılaştırma için özellikle cazip kılmaktadır -ve bu söz konusu hukukun dinamiğidir. Birlik hukukunun durmaksızın yön değiştiren bütünlüğü dikkate alındığında, şu anki özgül nitelikleri ve gelişimsel düzeyi en iyi şekilde diğer hukuk düzenleriyle bilimsel olarak karşılaştırılması ya da bireysel hukuk doktrinleri aracılığıyla algılanabilir. Birliğin diğer sistemlerle -özellikle diğer dinamik sistemlerle- karşılaştırılmasının esnek ve aynı zamanda belirli bir yerelleştirme ve analize büyük bir ihtimale olanak vereceği görülmektedir.⁶³ İster tekil hukuk ilkelerinin, ister kurumsal tasarımların ya da Birliğin karakterinin analiz edilmesinde olsun bu husus doğruluğunu koruyacaktır. Bu bakımdan bir çerçeve olarak federalizmin özellikle uygun olduğu kanıtlanmıştır. Federal sistemler eşyanın tabiatı gereği dinamik ve çok yönlüdür -ve böylelikle bileşenlerinin ve gelişim aşamalarının karşılaştırılmasına doğrudan yöneltilirler. Haliyle, Birlik anayasa hukukunun karşılaştırmalı olarak yerinin belirlenmesi -kendi dinamik gelişimi bağlamında ve diğer federal sistemlerin aksine- özellikle umut verici gözükmektedir.⁶⁴

Son olarak üçüncü husus, Avrupa anayasa hukukuna, yani Avrupa Birliği'nin pazar bütünlüşmesi için kurulmuş bir organizasyondan siyasi bir birliğe özel evrimine karşılaştırmalı bir yaklaşımı gerektirmektedir.⁶⁵ Söz konusu benzersiz oluşum -ekonomik işbirliğinden siyasi topluluğa- çeşitli disiplinler bakış açılarını ortaya çıkarmıştır. Şimdiden, bu oluşumla küçümsenmeyecek derece açıklanan bir durum olarak, Almanya'daki hukuk çalışmaları içerisinde

⁶¹ Ernst Werner Fuss, Die allgemeinen Rechtsgrundsätze über die außervertragliche Haftung der Europäischen Gemeinschaften, in STUDIEN ZUM STAATS- UND VÖLKERRECHT: FESTSCHRIFT FÜR RAUSCHHOFER 43 (Manfred Abelein ed., 1977); Markus Heintzen, Gemeineuropäisches Verfassungsrecht in der Europäischen Union, 32 EUROPARECHT 8 (1997).

⁶² Bkz: MÜLLER & CHRISTENSEN, supra note 2, at 315-316; Jürgen Kühling, Grundrechte, in EUROPÄISCHES VERFASSUNGSRECHT 590 (Armin v. Bogdandy ed., 2003).

⁶³ Bkz: SIONAIDH DOUGLASS-SCOTT, EUROPEAN CONSTITUTIONAL LAW (2002) (konusuna sürekli olarak ve ikna edici şekilde karşılaştırmalı bir bakış sunmaktadır.).

⁶⁴ Bkz: e.g., 1 INTEGRATION THROUGH LAW (Mauro Cappelletti et al. eds., 1986); Koen Lenaerts, Constitutionalism and the Many Faces of Federalism, 38 AMERICAN JOURNAL OF COMPARATIVE LAW 205 (1990); Christoph Schönberger, Normenkontrolle im EG-Föderalismus, 38 EUROPARECHT 617 (2003); Philipp Dann, European Parliament and Executive Federalism, 9 European Law Journal 551 (2003); Bkz: Ignatz Seidl- Hohenvelder, Das föderalistische Prinzip als Mittel einer vergleichenden Darstellung des Rechts der Internationalen Organisationen, in 1 FESTSCHRIFT LEIBHOLZ 795 (Karl Dietrich Bracher ed., 1966).

⁶⁵ Everling, supra note 33.

özel hukuk ve kamu hukuku disiplinleri, Birliğin geniş çapta çeşitlenen anlayışlarını ortaya koymaktadır.⁶⁶ Ancak ayrıca bu durumun ötesinde, Avrupa girişiminin oluşumu diğer akademik branşlarla değişik tokuş bakımından alışılmadık biçimde elverişli olmaktadır, ki bu durumu da disiplinler arası bağlamsallaşma olarak ifade edebiliriz: kökeni, şu anki Birlik için ne ifade etmektedir ya da önceki düzenin kalıntıları şu anda bile nerede ortaya çıkabilir? Hatta bu oluşuma ilişkin olarak denebilir ki, Avrupa anayasa hukuku anlayışı, diğer akademik branşların bakış açılarından daha fazla yararlanmalıdır.⁶⁷

Özetle, Avrupa anayasa hukuku ile ilgili olarak karşılaştırma bakımından üç farklı motif ve yaklaşımın kendisini gösterdiği söylenebilir: ilk olarak Avrupa anayasa hukukunun devamlı olarak aleni olması “değer biçici karşılaştırmalı hukuku” gerektirmektedir; ikincisi, Avrupa bütünleşmesinin özel dinamiği, “dinamik ya da artzamanlı karşılaştırmalı hukuk” için bir motif olmakta, Avrupa anayasa hukukunu hukukun doğası gereği dinamik olan diğer sistemleri ile yan yana koymakta; ve son olarak, AB’nin pazar birliğinden siyasi birliğe oldukça özel oluşumu söz konusu Avrupa Sonderweg’ini bir bağlama yerleştirmek için “disiplinler ötesi karşılaştırmalı yaklaşımın” özel bir biçimini körüklemektedir.

III. Sistemleştirme

Karmaşık olanı sistemleştirmek hukukla ilgilenen akademik çevrenin tüm disiplinlerinin amacı ve görevidir.⁶⁸ Hem anayasal teori hem de anayasal doktrin sistemleştirmenin bu görevinin yerine getirilmesine müdahil olmaktadır. Böylece her ikisi de -metodolojik olarak- şimdiye kadar izah edilen iki boyutun ötesine geçmektedir. Yorumlama ve karşılaştırma yorumsayıcı kavrayışa ve karşılaştırılmış anlayışa ayrı ayrı hizmet etmektedir. Buna karşılık sistemleştirme, yorumlayıcı ve karşılaştırmalı anlayışları sentezlemekle ilgilenir. Genel kategoriler⁶⁹ ve bunların kurucu terim ve kavramlarını sağlamayı çabalar.⁷⁰

Bu boyut ve görev en büyük zorluğuyla Avrupa anayasa hukuku çalışmaları ile karşılaşmaya devam eder: kavramsal ve terminolojik olarak amacını ve böylelikle içinde evrimleşen hukuki ve siyasi düzeni idrak etmek.⁷¹ Avrupa anayasa hukukundaki sistemleştirmenin iki metodolojik veçhesi burada ele alınacaktır: (1) kelime dağarcığının ikilemi ve bununla başa çıkma yolları ve (2) Avrupa anayasa hukukundaki sistemleştirmenin diğer güçlükleri.

⁶⁶ Ernst Joachim Mestmäcker, Zur Wirtschaftsverfassung in der Europäischen Union, in ORDNUNG IN FREIHEIT 263 (Rolf Hasse ed., 1994).

⁶⁷ Ancak bkz: Voßkuhle, supra note 13, at 182; Schmidt-Aßmann, supra note 16, at 398.

⁶⁸ Bkz: ARMIN VON BOGDANDY, SUPRANATIONALER FÖDERALISMUS ALS WIRKLICHKEIT UND IDEE EINER NEUEN HERRSCHAFTSFORM 9 (1999).

⁶⁹ Schmidt-Aßmann, supra, note 16, 395; EBERHARD SCHMIDT-AßMANN, DAS ALLGEMEINE VERWALTUNGSRECHT ALS ORDNUNGSDIEE 2 (2d ed. 2004); KARL LARENZ, METHODENLEHRE DER RECHTSWISSENSCHAFT 429 (6th ed 1991).

⁷⁰ Bkz: RÖHL, supra note 35, at 31.

⁷¹ Peter Badura, Bewahrung und Veränderung rechtsstaatlicher Verfassungsstrukturen in den internationalen Gemeinschaften, in 21 VERÖFFENTLICHUNG DER VEREINIGUNG DER DEUTSCHEN STAATSRECHTSLEHRER 38 (1964); Martin Morlok, Möglichkeiten und Grenzen einer europäischen Verfassungstheorie, in DEUTSCHE UND EUROPÄISCHE VERFASSUNGSGESCHICHTEN 118 (Roland Lhotta et al. eds., 1997).

1. Avrupa Anayasa Hukuku Kavramlarına Dair İkilim ve Bununla Başa Çıkma Yolları

Avrupa anayasa hukukunun kelime dağarcığı kendi başına temel bir ikilemi barındırmaktadır. AB ne bir devlettir ne de bir devlete dönüşme niyetindedir. Buna rağmen Birlik anayasa hukuku ulusal anayasa hukukundan hasıl olan ya da bir şekilde modern anayasacılığın gelişimi bağlamında evrilen terim ve kavramlarla işlemektedir ve bu yüzden modern ulus-devlete özünde bağlıdır. Söz konusu terimlerin Birlik anayasa hukukunda kullanılmasının, siyasi bir organizasyonun kelime dağarcığı üzerindeki modern ulus devlet tekelinin ifadesi olarak, çoğunlukla hukuki-siyasi bir strateji⁷² olduğu görülmektedir.⁷³ Bu durum da söz konusu terminolojinin kullanılmasının nihayetinde ikiyüzlüce olarak algılanması (ve böylelikle örneğin Anayasal Anlaşmanın salt “semantik anayasa” olarak görülmesi⁷⁴) veya Avrupa anlaşmalarının terim ve kavramlarının Birliğin ilerlemesinin emaresi olarak anlanmak istenmesine bağlı olarak değişecektir.⁷⁵ Her halükarda, hukuki kavramlar üzerindeki mevcut devlet tekelini kırmak, içeriğini somutlaştırmak ve Birlik bağlamında anlam vermek sorumluluğu Avrupa anayasa çalışmalarının üzerine düşmektedir.

Bu amaca yönelik çeşitli yaklaşımlar önerilebilir. Ancak umudu ve bilimsel enerjiyi tamamıyla yeni bir Avrupa kelime dağarcığının geliştirilmesinde sarf etmek elverişsiz ve mantıksız olur. Ulusüstülük (**supranationality**) terimi, özellikle yargısal destek olmaksızın ağırlıklı olarak akademik çevre tarafından yayılması halinde, yeni kavramların tesis edilmesi ve zenginleştirilmesinin, ne denli özen gerektirdiğini göstermektedir.⁷⁶

Bununla birlikte, Avrupa anayasa çalışmaları basit fakat nihayetinde içi boş kendine özgü sınıflandırmalar tuzağına düşmekten ve böylelikle “sınıflandırma acizliğine” maruz kalmaktan kaçınılmalıdır.⁷⁷ Kendine özgü terimler kavramsal inşa için orta evreler olarak görev yapabilir ve haliyle işlevsel olabilir. Bu itibarla henüz adlandırılmamış ve kavramsallaştırılmamış olgulara dikkat çekerler. Eksik yönlere ve kavramsal açıklara işaret ederler. Ancak söz konusu

⁷² Tipik bir örnek olarak Avrupa “Meclisinin” kendisini “Avrupa Parlamenter Meclisi” olarak ve usul kurallarını da “Avrupa Parlamentosu” usul kuralları olarak nitelendirmesini gösterebiliriz (Treaty Establishing the European Community art. 5, Mar. 24, 1957, Official Journal C 325. in 2 KOMMENTAR ZUM EWG-VERTRAG, art. 137, para. 1 (Hans von der Groeben et al. eds., 1960); ayrıca “Hukuk” kavramının Anayasal Anlaşmadaki kullanımı için bkz: Jürgen Bast, Legal Instruments, in PRINCIPLES OF EUROPEAN CONSTITUTIONAL LAW, supra note 21, at part V.

⁷³ Modern devletin tarihi ile ilgili olarak bkz: WOLFGANG REINHARD, GESCHICHTE DER STAATSGEWALT (2000).

⁷⁴ Bkz: e.g., Möllers, supra note 21, at Part VI.

⁷⁵ Bkz: e.g., Armin von Bogdandy, Konstitutionalisierung des europäischen öffentlichen Rechts, 60 JURISTENZEITUNG 529 (2005).

⁷⁶ J. C. Wichard, supra note 29, at para. 2; VERHOEVEN, supra note 32, at 134; WOLFRAM HERTEL, SUPRANATIONALITÄT ALS VERFASSUNGSPRINZIP (1999). Bir dereceye kadar aksi bir örnek olarak, Uluslararası Adalet Divanı tarafından üretilen ancak bilim adamlarınca benimsenmeyen “kurumsal denge” kavramını gösterebiliriz, bkz: LENAERTS & VAN NUFFEL, supra note 22, at 560.

⁷⁷ Bogdandy, supra note 24, at 1034.

boşlukları doldurmak -ki bu da bir terimi sağlamak ve kavramsallaştırmak ya da kavramları şekillendirmektir- daha sonraki, ayrı bir meseledir.⁷⁸

Her şeyden önemlisi, bilim insanları geleneksel, kalıtsal kavramlarla ve bunlar üzerinde çalışmak zorundadırlar. Akademik çevre ve yöntemleri eleştirirdir.⁷⁹ Avrupa anayasa çalışmaları söz konusu hukuki, siyasi ve yargısal kavramları Birlik bağlamında ciddi bir şekilde incelemeli, bu kavramların zamansal ve kavramsal içeriğini katmanlaştırmalıdır. Özellikle devletten miras kalan kavramlar, bu kavramlarla ilgili olarak nelerin zorunlu bir şekilde devletle ilgili olduğunun ve yine bu kavramlarla ilgili olarak devlet bağlamı dışında neyin tasavvur edilebileceğinin belirlenmesine yönelik inceleme talep etmektedir.⁸⁰ Federalizm kavramı örnek olarak gösterilmeye uygundur. Sınırlandırılmış devlet algısı içerisinde federal devlet, Birlik bağlamı içerisinde kullanım bakımından şüphesiz uygunsuz olacaktır.⁸¹ Ancak, orijinal biçimi olarak kavramsal federalizmde, Avrupa anayasa hukukuna oldukça yararlı olduğu kanıtlanmış ve siyaset biliminin çok daha yeni bir kavramı olan çok katmanlı sisteme başvurmak zorunda kalmaksızın çeşitlenen anlam akımları bulunmaktadır.⁸² Genel olarak, Avrupa anayasa hukuku çalışmaları bu hukukun kavramları üzerinde çalışmalı, söz konusu kavramların devlet-öncesi, devlet ve devlet-sonrası aşamalardaki anlamlarını ayırt etmeli ve önemli nitelikte olan içeriğini tanımlamalıdır.

Bununla birlikte bu konuda bazen, basitçe söylemek gerekirse daha dürüst olunabilir. Seyrek olmayan bir şekilde, akademik çevre (en azından Almanya'da) AB ile ilgili konulara gelindiğinde alışılmışın dışında katı ve talepkar kavramsallaştırmalar üzerinde ısrar etme eğilimindedir. Bunun sonucunda kavramlar, çoğunlukla güçlkle uygulanabilir, idealleştirilmiş biçimlerine indirgenmekte ve böylece bu kavramların AB için kullanılması cüretkar gözükmektedir. Bu bakımdan verilebilecek en güzel örnek demokrasidir. Alman bilim insanları homojen ulus devleti sanki demokrasinin tek akla yatkın aracı olarak varsaymayı sevmektedirler. Böyle yaparak da daha az homojen, çok dilli ulus devletleri ve bu devletlerin tartışmasız demokratik biçimleri (Örneğin, İsviçre, Belçika, Kanada, Hindistan) ile ilgili bilgi eksikliklerini göstermekle kalmakta, ayrıca eski ve çok katmanlı bir kavramın muazzam derecedeki çok yönlülüğünden yararlanma konusundaki yetersizliklerini de ifşa etmektedirler.

Ancak kavramlar üzerinde ve kavramlarla çalışmak devletle-ilişkili söz konusu kavramların bileşenlerini teşhis etmek ile katmanlaştırmının ve farklılaştırmanın ötesine gitmektedir. Bu ayrıca kuralcı da olabilir. Şu halde kavram formasyonu sistem formasyonu haline gelir, kavramsallaştırmayı teşvik eder. Böylesi çabalar, kendi problemleri ve riskleri ile karşı karşıya kalır.

⁷⁸ İkna edici bir örnek için bkz: Bast, supra note 72.

⁷⁹ Schlink, supra note 16, at 107.

⁸⁰ Bkz: Joe Shaw & Antje Wiener, The Paradox of the "European Polity," in RISKS, REFORM, RESISTANCE, AND REVIVAL - THE STATE OF THE EUROPEAN UNION 64 (Maria Green Cowles ed., 2000); UTZ SCHLIESKY, SOUVERÄNITÄT UND LEGITIMITÄT VON HERRSCHAFTSGEWALT (2004).

⁸¹ Bkz: Christoph Schönberger, Die Europäische Union als Bund, 129 ARCHIV DES ÖFFENTLICHEN RECHTS 81 (2004).

⁸² BOGDANDY, supra note 68; Cappelletti et al., supra note 64; DANN, supra note 49.

2. Avrupa Anayasa Hukukunu Sistemleştirmenin Güçlükleri

Avrupa anayasa hukukunda sistemleştirme her şeyden önce, birliğin bulunmayışı ve desenkronizasyon şeklindeki hantal olgular ile karşılaşmaktadır.⁸³ Bunlar Avrupa yapılanmasının eşit şekilde biçimlendirici ve inatçı karakteristikleridir. Burada Avrupa anayasa bilimi, çoğunlukla ulus devletin kavramlar cephanesinden esinlenen normalliklerin ve teleolojilerin acele bir şekilde tanılamasına direnmelidir.⁸⁴ Aksi takdirde Avrupa temel hürriyetleri, hızlı bir şekilde yalnızca hak doktrininden mahrum ‘temel haklar’ haline geleceği gibi, düzenlemeler kanunlar haline ve Avrupa Parlamentosu da yalnızca inisiyatifte bulunma hakkından mahrum bir nevi *Bundestag* veya *Sejm* haline gelir. Böyle bir süreçte de Avrupa'nın emsalsizliği başarısız olur.

Ancak bölünmüşlük olgusu engel olamadığı bir başka sorunu içerir. Sonrasında da düzensizlik ilke ve desenkronizasyon postmodern bir gelişim haline gelir. Her ne kadar bu durum ilk başlarda alımlı ve baştan çıkarıcı olarak görülse bile, kendine özgü etiketlere başvuracak ölçüde faydasız çıkabilir. Bunun üzerine anayasa bilimi, hukukun şeffaflığını ve yönetilebilirliğini geliştirmek işlevini yerine getirme konusunda başarısız olur. Biçimlendirici rol oynama şansını zıyan eder. Temel yapısı ve üstün derecedeki kademesi ile anayasa hukuku, genel olarak hukukun üzerinde fevkalade bir etkiye sahiptir.⁸⁵ Ancak bu etki, anayasa hukuku seçicilikler ve kuraldışılıklar arasında sıkıştığı zaman engellenmektedir. Düzensizliğin saf bir şekilde kabulü, farklılaştırma ve sistemleştirme şeklindeki bilimsel görevi saf dışı bırakmamaktadır.

Nitekim sistemleştirmenin umut veren bir yöntemi uzun bir süre boyunca Avrupa anayasa hukukunda ihmal edilmiştir, her ne kadar farklılaştırma ve dinamik için oldukça uyumlu olduğu görülse bile: tiplendirmelerin ya da modellerin analitik kullanımı.⁸⁶ Söz konusu analiz belirli normatif materyalin özgünlüğünün ne olduğunu -bir bakıma içerik modeli- tespit etmek için çabalamakta ve böylelikle özel ile genel arasındaki farklılıkları ön plana çıkarmaktadır. Dolayısıyla model ya da tip inşası karşılaştırmalı yaklaşımla yakından bağlantılı olmaktadır. Tür bir yoğunlaşmadır ve nihayetinde yalnızca diğer türlerle karşıtlık yaratmak amacıyla bir araya getirilmek -ki burada tüm bilişsel gücünü meydana çıkarır- suretiyle anlaşılmaktadır. Böyle bir metodik yaklaşım, şimdiye kadar *sui generis* bir kategori içinde tecrit edilme eğiliminde olan ve çoğu zaman karşılaştırmaya direnen Avrupa anayasa hukuku için oldukça yararlı olabilir.⁸⁷

⁸³ Deirdre Curtin, *The Constitutional Structure of the European Union*, 30 COMMON MARKET LAW REVIEW 17 (1993); C. Richmond, *Preserving the Identity Crisis*, 16 LAW AND PHILOSOPHY 377 (1997); BOGDANDY, *supra* note 68; THYM, *supra* note 25.

⁸⁴ IPSEN, *supra* note 41, at 1050.

⁸⁵ SCHMIDT-AßMANN, *DAS ALLGEMEINE VERWALTUNGSRECHT ALS ORDNUNGSIDEE*, *supra* note 69, at 5, 11- 12.

⁸⁶ LARENZ, *supra* note 69, at 443; Susanne Baer, *Schlüsselbegriffe, Typen, Leitbilder als Erkenntnismittel und ihr Verhältnis zur Rechtsdogmatik*, in *METHODEN DER VERWALTUNGSRECHTSWISSENSCHAFT*, *supra* note 16, at 223.

⁸⁷ Anayasayla ilgili söz konusu yaklaşımlara örnekler için, Möllers, *supra* note 21; ve AB'nin kurumsal yapısı ile ilgili olarak, DANN, *supra* note 49.

D. Metodoloji ve Habitus Üzerine Sonradan Akla Gelen Düşünceler

Yöntemler bilimsel kavrayışı rasyonelleştirmek için yollar tarif eder. Bilginin ve sonuçların 'izlenebilirliğini' mümkün kılar. Ancak yine de yöntemler, fiili olarak uygulayacak olan araştırmacının zihniyetine ve iradesine bağımlı kalır. Yöntemi eninde sonunda onaylayacak olan da işte bu habitustur.

Söz konusu habitus öz-düşünümsel (**self-reflexive**) ve yöntem bilinçli olarak, her ne kadar hukukun bu alanının değerlendirmesine münhasır olmasa da, Avrupa anayasa hukukunun analizinin temel önkoşuludur. Ancak üç husus Avrupa anayasa hukuku için habitusun özgün öneminin altını çizmektedir. İlk olarak, Birliğin heterojenliği. Eğer anayasa hukuku, hukuk sistemi ile toplum arasında iletişimsel bağlantı noktası (**communicative nexus**) olarak işlev görüyor ise,⁸⁸ bu görevin verimliliği şeffaf ve yöntem bilinçli olmalıdır -özellikle AB'nin çok uluslu düzeninde. Avrupa anayasasının karmaşıklığı ile birleşen, çok uluslu Birliğin heterojenliği, hukuk camiası için öznesini -yalnızca meslektaşlara değil daha geniş bir çevreye- açıklamayı daha acil kılmaktadır. Bu görev de şeffaf yöntemlerin kullanılmasıyla şüphesiz pekiştirilecektir.

İkinci olarak, Avrupa anayasa hukukunun özel dinamiği anayasa eleştirmenini zora koşmaktadır. Siyasi gelişmeler ve bu gelişmelerin hukuki çıktıları araştırmanın amacı ile belirli bir mesafeyi korumak için ulusal olarak odaklanmış mevkiidâşlarına nazaran kendisine çok daha az fırsat sağlamaktadır. Belki de buradaki amaç, metodolojik belirginlik aracılığıyla özel bir şeffaflık olmadığı gibi fazlasıyla 'akademik bir özkısıtlama' da değildir.

Son olarak, üçüncü bir husus habitusu Avrupa anayasa hukukunda özellikle önemli bir noktaya taşımaktadır ki, bu husus da Avrupa Birliği ve Avrupa bütünlüşmesi için hukukun temel önemidir. Bütünlüşme sürecinde hukuk, Taraf devletlerin heterojen siyasi çıkarları arasında ortak amaçları gerçekleştirmek bakımından saygın araçlar sağlamak suretiyle omurga olarak hizmet etmiştir. Eğer hukuk eliyle bütünlüşme bütünlüşmenin sınırlarından biriyse, hukukla ilgilenmek belirli bir saygıyı ya da hukukun farklı bir şekilde ortaya konmasını gerektirmektedir: belirli bir habitusu.

Bu durum da Avrupa anayasa hukuku metodolojisi üzerine düşüncelerin başlangıç noktasına geri döndürmektedir. Söz konusu düşüncelerin maksadı bir konuyu ele almak ve daha ileri bir tartışma başlatmak olmakla birlikte yalnızca Avrupa Adalet Divanı'nı incelemek yolundaki gönüllü sınırlandırmaların da ötesine gitmekti. Metodolojik tartışma, Avrupa anayasa hukukunun analizine yönelik her yaklaşımı ve yolu kapsamalıdır. Burada yorumlama, karşılaştırma ve sistemleştirme şeklinde metodolojik yaklaşımların boyutları arasında yapılan ayırım farklı yaklaşımların değerini açığa çıkarmak ve zorlukları belirlemek için bir teklif niteliğindedir. Bu üç boyutun bileşimi, söz konusu hukukun doğurduğu belirgin biçimde Avrupai ve yine belirgin biçimde anayasal nitelikteki zorlukları kapsayabilecek bütüncül bir yöntem sunmaktadır.

⁸⁸ NIKLAS LUHMANN, DAS RECHT DER GESELLSCHAFT 468 (1993).