

İnsan haklarını koruma sistemlerinin bu ilkeler temelinde oluşturulması ve geliştirilmesi, insan haklarının her yerde etkin bir şekilde korunması ve uygulanmasını sağlayacak tek şans olarak, insanlığın önünde durmaktadır.

Bir Pozitif Hukuk Kaynağı Olarak Avrupa Birliği Hukuk Sistemi*

Abdullah DİNÇKOL**

“İnsanoğlu, hükmetmek istediği dünya düzenini neyin üzerine kuracak? Bireyin gelip geçici hevesleri üzerine mi? Ne kargaşa! Hukuk üzerine mi? İnsanoğlu onu tanımıyor ki. Kesin bu. Eğer insanoğlu hukuku tanısaydı, şu kuralı hiç vücuda getirmezdi; şu, insanoğlunun bilip tanıdığı kuralların en genel olanını, herkesin kendi ülkesinin örf ve adetlerini izleyeceği kuralını. Keşke, gerçek adaletin parlaklığı, tüm uluslara hükmetseydi ve keşke kanun koyucular, şu değişmez hukukun yerine, Perslerin ya da Almanların geçici heveslerini veya kuruntularını kendilerine örnek almamış olsalardı. Böylece, iklime göre nitelik değiştiren bir hak ya da haksızlık sözkonusu olmayacak; yeryüzündeki tüm ülkelerde ve tüm zamanlarda geçerli bir hukuk varlığını sürdürüp gidecekti. Oysa kutba daha yakın üç enlem, tüm hukuk ilmini tersine çeviriyor. Gerçeği bir boylam tayin ediyor. Bir nehrin sınırladığı gülünç adalet! Pireneler'in bu yanında gerçek olan, öte yanında yanlış sayılıyor.”

Pascal, “Pensées”

1. POZİTİF HUKUK

Öğretide çoğu zaman birbirinin yerine kullanılan “Pozitif hukuk”, “müspet hukuk”, “yürürlükteki hukuk”, “mevzuat” kavramları, bir ülkede, belli bir zamanda yürürlükte bulunan hukuk kurallarının bütünüdür.

Ülkemizdeki yürürlükteki yasa, tüzük, yönetmelik, genelge ve yönergelerin tümü, “Türk Pozitif Hukuku”nu

oluşturmaktadır. Hukuk dogmatiği ise, bunlarla uğraşan disiplindir². Kuşkusuz ki hukuk uygulanmak için vardır ve bu uygulanım, pozitif hukuk kurallarına göre yürütülmektedir.

Hukuk dogmatisinin dediği, yasakoyucu tarafından konmuş bulunan eylemsellikte yürürlü bir hukukun var ve bunu tartışmasızca kabullenip uygulamanın zorunlu bulunduğu³. “Pozitif

* Bu makale Ankara Barosu Hukuk Kurultayı 2008'de “Adaletin Işığı Altında Hukuk” bölümünde sunulmuş olan bildiridir.

** Prof. Dr., Doğu Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul.

(1) Konrad Zweigert, “Karşılaştırmalı Hukuk ve Günümüzde Hukukun Oluşumu”, Çev. E. Özsunay, İ.Ü.H.F.M., 50. Yıl Özel Sayı, C.XXXVII, S.1-4, İstanbul 1973, s.653.

(2) Tark Özbilgen, Eleştirel Hukuk Başlangıcı Dersleri, İstanbul 1976, s.356-357.

(3) İbid., s.360-361.

hukuk, tarihen oluşmuş bir hukuktur ve bu yüzden de tarihî gelişim içerisinde yenisi ile değiştirilmeye elverişlidir. Pozitif hukukun muhtevasının ne olacağına, onu yaratanlar karar verir; bu muhteva, onların buyruğundadır ve ihtiyaç olunca değiştirilebilir. Nitekim bu hukuk devletten devlete ve devirden devire değişmektedir. Birbirine yakın kültür düzeyinde bulunan devlet ve uluslarda sahip olduğu sayısız benzerliklere rağmen hukukun, ülkeden ülkeye değişik olduğu ve sınırnın bu yanında hak olan bir şeyin, öbür yanda haksızlık olduğu, aynı ülke içerisinde dahi hak ve haksızlığa ilişkin kararın zamanla değiştiği görülmüş ve görülmektedir.⁴

Bu anlamda pozitif hukuk, “olan hukuk” (de lege lata)’dır ve bir “Türk Pozitif Hukuku”ndan, bir “İsviçre Pozitif Hukuku”ndan, bir “Uluslararası Pozitif Hukuk”tan sözedilebilir.⁵

Pozitif hukukunun kapsamı bu şekilde genişletilebildiği için, sadece yetkili bir makam tarafından, belli bir prosedüre uygun olarak konulmuş yazılı hukuk kurallarının bütününe ise, “mevzu (konulmuş) hukuk” bir başka deyişle “mevzuat” da denilmektedir. Yasalar, kanun hükmünde karamameler, tüzükler, yönetmelikler mevzu hukuku yani mevzuatı oluşturmaktadırlar.

Mevzu hukuk içinde normlar hiyerarşisi bağlamında en önemli norm sistemi, “kanunlar sistemi”dir. Şimdi “Türk kanunlar sistemi”nin tarihsel gelişimine çok kısa bir bakış, özellikle konumuzun değerlendirilmesi açısından yarar sağlayacaktır:

Yıllar	Dönem	Yasa No.	Toplam
1920-1960	TBMM	1-7480	7480
1960-1961	M.B.K.ve KURUCU MECLİS	1-375	375
1961-1980	TBMM	1-2300	2300
1980-1982	M.G.K.	2301-2577	277
1982-1983	KURUCU MECLİS	2578-2969	392
1984-2007	TBMM	2970-5726	2557
Genel Toplam			13.581

Yukarıdaki tabloyu ayrıntılı ve konumuz bağlamında açarsak şöyle bir tablo görülecektir:

	Yıllar	Dönem	Yasa No.	Toplam	Dönem Top.
1	1336 (1920)	TBMM	1-81	81	704
2	1337 (1921)	TBMM	82-177	96	
3	1338 (1922)	TBMM	178-294	117	
4	1339 (1923)	TBMM	295-393	99	
5	1340 (1924)	TBMM	394-540	147	
6	1341 (1925)	TBMM	541-704	164	
7	1926	TBMM	705-954	250	1033
8	1927	TBMM	955-1190	236	
9	1928	TBMM	1191-1377	187	
10	1929	TBMM	1378-1548	171	
11	1930	TBMM	1549-1737	189	1148
12	1931	TBMM	1738-1912	175	
13	1932	TBMM	1913-2083	171	
14	1933	TBMM	2084-2380	297	
15	1934	TBMM	2381-2672	292	
16	1935	TBMM	2673-2885	213	1082
17	1936	TBMM	2886-3084	199	
18	1937	TBMM	3085-3296	212	
19	1938	TBMM	3297-3548	252	
20	1939	TBMM	3549-3761	213	860
21	1940	TBMM	3762-3967	206	
22	1941	TBMM	3968-4163	196	
23	1942	TBMM	4164-4345	182	865
24	1943	TBMM	4346-4505	160	
25	1944	TBMM	4506-4691	186	
26	1945	TBMM	4692-4827	136	
27	1946	TBMM	4828-4997	170	865
28	1947	TBMM	4998-5161	164	
29	1948	TBMM	5162-5300	139	

(4) Vecdi Aral, Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine, Filiz Kitabevi, İstanbul 2001, s.44-45.

(5) Mesut Önen, Hukukun Temel Kavramları, 2. Bası, İstanbul 1988, s.46. Bugün hâlâ 2birbirinden kesin biçimde soyutlanmış durumda olan ulusal hukuk sistemlerinin bulunduğu ve bunların ulusal hukuk biliminin “dar görüşlü gözlüğü ile” yorumlanıp, uygulandığı bir gerçektir. Ancak dünyamız çeşitli yönlerde değişime uğramıştır ve uğramaya devam etmektedir. Modern haberleşme araçları ulusları daha yakına getirmiş, hukukların uyumlaştırılmasını gerekli kılan bölgesel birleşmeler (örneğin Avrupa Birliği) ve uluslararası taşıma ve ticaret alanındaki uluslararası tekbiçim kanunlar, hukukun ulusal yönden soyutlanmasını giderek parçalamıştır. Zweigert, s.653. “Hiyerarşik bir sıralamayla; hukuk kuralı ile hukuksal kurumdan, bunların her ikisini de içeren toplumun kapsamsal (global) hukukuna uzanan hukuksal bütün, ulusal hukuku oluşturmaktadır. İşte karşılaştırmalı hukuk açısından ulusal hukuk, dar anlamda bir hukuk sistemini meydana getirir. (...) Hukuk sosyolojisi açısından ise hukuk sistemi, yalnızca belirli bir kapsamsal toplumun hukuku anlamına gelir, diğer bir deyişle her ulusal hukuk, başlıbaşına bir hukuk sistemi oluşturur.” Cahit Can, Hukuk Sosyolojisi ve Tarih Açısından Resepsiyon, (basılı olmayan doçentlik tezi), Ankara 1982, s.86-87.

(7) 2007 yılının son kanunu; 5726 sayılı Tanık Koruma Kanunu 27.12.2007 tarihli olup, 05.01.2008 tarihinde Resmî Gazete’de yayımlanmıştır.

30	1949	TBMM	5301-5501	201	865
31	1950	TBMM	5502-5692	191	
32	1951	TBMM	5693-5855	163	941
33	1952	TBMM	5856-5997	142	
34	1953	TBMM	5998-6212	215	
35	1954	TBMM	6213-6447	235	
36	1955	TBMM	6448-6633	186	847
37	1956	TBMM	6634-6879	246	
38	1957	TBMM	6880-7058	179	
39	1958	TBMM	7059-7179	121	
40	1959	TBMM	7180-8401	222	
41	1960	TBMM	7402-7480	79	7480
	1960-1961	M.B.K. ve KURUCU MECLİS	1-375	375	375
	1961-1980	TBMM	1-2300	2300	2300
	1980-1982	M.G.K	2301-2577	277	277
	1982-1983	KURUCU MECLİS	2578-2969	392	392
	1984-1989	TBMM	2970-3586	617	617
	1990-2000	TBMM	3587-4416	830	830
	2001-2007	TBMM	4417-5726	1310	1310
TOPLAM					13581

Bu çerçevede 1920 – 2007 tarihleri arasındaki 88 yıllık Türk Pozitif Hukukunun oluşturulma sürecine bakıldığında sayısal ya da dönüşümsel açıdan kanunlaştırma dönemlerinin;

1. 1920 – 1936, Türk devletinin kuruluş ve yapılanma dönemi.

(7) Türkiye tüm aday ülkelerde olduğu gibi Müktesebatın Kabulü için Ulusal Program hazırlamış ve 19 Mart 2001 tarihinde Avrupa Komisyonu'na sunmuştur. Türkiye'nin Katılım Ortaklığı Belgesi'nde detaylı olarak belirtilen yükümlülüklerini bir takvime bağlayan Ulusal Program, Mart 2001 tarihinde Bakanlar Kurulu tarafından kabul edilmiştir. (http://www.tribeca.com.tr/delturtest/_webpub/Ulusal_Program.doc)

2. 1984 – 1989, Serbest piyasa ekonomisi çerçevesinde yeniden yapılanma dönemi.

3. 2001 – 2007, AB için Ulusal Program' çerçevesinde kanunlaştırma dönemi şeklinde belirlenebileceğini görüyoruz.

Bunlardan ilk ikisi, Türkiye için oldukça rahat ve dış etkiden uzak kanunlaştırma süreci oluşturmaktadır.

2. TÜRK DEVLETİNİN KURULUŞ VE YAPILANMA DÖNEMİ (1920-1936)

Öncelikle bu dönemde Atatürk gibi bağımsızlık sevdalısı bir devlet adamının bulunması ve O'nun kişilikli bir iç ve dış devlet politikası izlemesi, Türkiye Cumhuriyeti'ni dış etkilere karşı korumuştur. Kanunlaştırma, bu bağımsız politika çerçevesinde gerçekleşmiştir.

İkinci bir olgu, bu dönem kanunlaştırmasının Avrupa'da Hitler Almanyası ve Mussolini İtalyasının yol açtığı II. Dünya Savaşı öncesinin gerginlikleri içinde gerçekleşmesidir. Sıkıntılar çekmekle birlikte, dış etkiden (özellikle kendi derdine düşen Avrupa'nın etkisinden) oldukça uzak kalan Türkiye "kanun alımı"na rağmen, tamamen kendi arzusu çerçevesinde Türk Pozitif Hukukunu oluşturmuştur.⁸

Gerçekten de Cumhuriyet hukuk devriminin yola çıkışında dış etkinin çok az rolü olmuştur. Lozan Konferansı'nda Batılı Devletler Türkiye'de bir hukuk reformu gerçekleşene kadar azınlıkların ve yabancıların statülerinin devamını istemişlerdi. Kapitülasyonlar başta olmak üzere ayrıcalıklara karşı olan Türk

delegasyonu buna karşı çıktı. Konferans kesintiye uğradı. Konferansın ikinci döneminde hukuk reformu ve komisyonları konusunda anlaşıldı, din ayrımı yapılmaksızın bütün yurttaşlara tek yasa uygulanması kabul edildi. Bunun Türkiye'de hukuk reformunun önünü açtığı söylenebilir⁹. Tüm yurttaşlar için tek yasanın uygulanma zorunluluğu, doğal olarak dinsel esaslardan sıyrılmış, lâik bir pozitif hukuk sistemi gerektirmektedir.

Dönemin siyasal iktidarı, yabancı hukuk danışmanlarının olası müdahalelerinin önüne geçmek için, hukuk ve yargı işlerinin yeniden yapılandırılmasında, uluslararası hukuk yükümlülüklerinin mümkün olduğunca çabuk gerçekleştirilmesine büyük bir önem vermekteydi. Diğer devletler karşısındaki konumu çerçevesinde yeni devlet yapısı ve kendi iç istikrarı açısından kaçınılmaz olan bu politik amaçlara geniş ölçüde erişmek için, tamamı "ithal" ve -çok kısa süre içinde Türkçe'ye çevrilerek kanun tasarıları haline dönüştürülmüş- kanun koyucu organa kabul edilmek üzere sevk edilebilecek yabancı kanunlara yönelmek gerekiyordu¹⁰. Ancak bu yabancı kanunlar, bir dış yönlendirmenin etkisi ile değil, tamamen ülkenin ihtiyaçları çerçevesinde tercih edilmiş ve nakledilmiştir.

(8) Cumhuriyet milliyetçiliği doğrultusunda oluşan TBMM bağımsızlık ve ulusal özgürlük mücadelesini yürüten ve savaş sırasında da Osmanlı sistemi dışında alternatif bir hukuk sistemi üretmeye başlamıştı. Bu dâlist pozitif hukuk sistemi, ümmetten millete geçme sürecinde yani Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin kuruluş sürecinde de millet egemenliği anlayışına dayalı hukuk atılımlarıyla gelişmesini sürdürmüştür. Saltanatın kaldırılması, cumhuriyetin ilanı, hilafetin kaldırılması gibi, Osmanlı Devleti'nin üst yapısını yıkan ve yeniden kuran operasyonlar hukuksal usullerle gerçekleştirildi. Bunlar yeni gelecek hukukun da payandaları oldular. Bülent Tanör, Kurtuluş Kuruluş, Çağdaş yayınları, İstanbul 2. bası, 1998, s.201

(9) Gülnehal Bozkurt, Batı Hukukunun Türkiye'de Benimsenmesi, Türk Tarih Kurumu Yayını, Ankara 1996, s.176-183; Gülnehal Bozkurt, "Cumhuriyet'le Neden Bugünkü Hukuk Sistemimize Geçildi?" Cumhuriyetin Kuruluşundan Bugüne Türk Hukukunun Seksen Yıllık Gelişimi, 30-31 Ekim 2003 Sempozyum, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, Ankara, s.8-9; Tanör, s.202.

(10) E. E. Hirsch, "İsviçre Kanunu – Türk Hukuku (1926-1976)", Der. Max Schweizer, Ankara ve Lozan Arasında Avrupa Yolundaki Türkiye Üzerine Bir Derleme, Phoenix, Ankara 2005, s.351.

Dış baskıyla açıklayamayacağımız hukuk reformu için asıl dinamikler ülke içinde bulunmaktaydı. Özellikle devletin kuruluş sürecinde düalist hukuk sisteminin varlığı, bunun yarattığı dağınıklık ve hukuk boşluğunun giderilmesi, önemli baskılardan birisidir. Bu baskının etkisi ile gerçekleştirilmeye başlanan dönüşüm sırasında önce 1924'te Şer'îye vekâleti kaldırıldı. İç dinamiklerin etkisiyle gerçekleştirilen kanunlaştırma hareketi Adalet Bakanı Mahmut Esat Bozkurt'un sözlerine şöyle yansımıştı: "*Türk ihtilalinin kararı, batı medeniyetini kayıtsız şartsız kendisine mal etmek, benimsemektir. Bu karar o kadar kesin bir azme dayanmaktadır ki, önüne çıkacaklar, demirle, ateşle yok edilmeye mahkûmdurlar. Bu prensip bakımından, kanunlarımızı olduğu gibi batıdan almak zorundayız. Böylelikle Türk ulusunun iradesine uygun harekette bulunmuş olacağız.*"¹¹

Bu irade doğrultusunda Türk Pozitif hukuk sisteminde yapılan en önemli yenilikler kanunlar ve yargı örgütü alanında gerçekleştirilmiştir.

Kanunlar alanındaki değişimin ana modeli, yabancı hukuklardan yapılan aktarmalardır. Cumhuriyet dönemi, en az 5 ülkeden kanun almıştır. (İsviçre, Fransa, Almanya, İtalya, Belçika). Kanunların tümüyle alımına rağmen Cumhuriyet hukuku, kapitüller ayrıcalıkları, çok hukukluluğu, azınlıklara ve cemaatlara tanınan farklılıkları tümüyle silmiş, batıdan aktardığı kanunları uluslaşma ve bağımsızlaşmanın kalkını yapmıştır.¹²

Yargı örgütü ile ilgili yenilenmede ise iki ana doğrultu gözlenmektedir. "Ulusal yargı bağımsızlığı" ve "yargı birliği".

Ulusal yargı bağımsızlığı, özellikle Türkiye'de suç işleyen yabancıların yargılanması noktasında önem taşıyordu. TCK'nın kabulüyle bu "ülkesellik" ilkesi benimsendi. "Türkiye'de suç işleyen kimse, Türk kanunlarına göre yargılanır." kuralı (m.3) kabul edildi.

Yargı birliği açısından ise bakıldığında, Cumhuriyet öncesi hukuk sisteminde yargı yeri çokluğu vardı: Şer'îye, nizamiye, ticaret, cemaat, konsolosluk mahkemeleri. Cumhuriyet hukuk reformu, yargı birliğini getirdi. Önce şer'îye mahkemeleri kaldırıldı. Lozandan sonra da üç gayrimüslim cemaatin temsilcileri, kendi cemaat hukuklarını uygulamaktan vazgeçtiklerini Ankara hükümetine bildirdiler.¹³

Türk hukuk devrimi ile Avrupa hukuk sistemine yönelmekle söz konusu olan, başka bir hukuk sistemi içinde erimek değil, kendi bağımsız-ulusal hukuk sistemini kurmaktır. Avrupa kökenli evrensel normlar, ulusal hukukun inşa sürecinde yapı malzemesi olarak kullanılmaktadır.¹⁴

İktibas edilmiş olmalarına rağmen, yeni kanunlarla bir süre sonra milli bir hukuk sisteminin yaratılabildiği olması ise, hukuk devriminin başarılı olmasının temel nedenidir. Resepsiyon, "Türk milletinin kendi kimliğinden vazgeçilmesi" anlamına gelmemiştir. Tam tersine bin yılı aşkın bir süre sonra ilk kez milli hukukumuzu yaratma imkânı ve yolu

(11) Mahmut E. Bozkurt, "Türk Medeni Kanunu Nasıl Hazırlandı?", *Medeni Kanunumuzun XV. Yıl Dönümü İçin*, İstanbul 1944, s.11; Ergun Özsunay, "Yabancı hukukun benimsenmesi yoluyla bir çağdaşlaşma modeli: Kemalist hukuk devrimi üzerine gözlemler ve değerlendirmeler", *Atatürk'ün Hukuk Devrimi*, İÜHF. Yay., 1983, s.29; Tanör, s.203;

(12) Tanör, s.204.

(13) Bozkurt (1996), s.182; Bozkurt (2003), s.11; Tanör, s.205.

(14) Tanör, s.205.

açılmıştır. Resepsiyonların milli hukukun gelişimine engel olmadığını bütün uygar ulusların hukuk tarihi göstermektedir. Bizim resepsiyonumuzda da, Türk ulusçuluğu devrimlerin dayandırıldığı temel ilkelerden biri olarak ortaya konmuştur.¹⁵

Birer çerçeve veya kalıp olan yeni kanunlar, farklı anlayış, yorum ve uygulama ile Türk toplumunun gerçeklik ve şartlarına uygun bir biçim aldılar ve bu oluşum hâlâ devam etmektedir. Resepsiyon her çağda görülen bir hukuki gelişim olayıdır ve konusu hukuk değil, kanunlardır. Bir ülkenin hukukunun bir başka ülke tarafından tam manasıyla alınmasının imkânsız olduğu herkesçe kabul edilmektedir. Aynı kanun maddesi, farklı ülkelerin mahkeme kararlarında ve bilimsel eserlerinde farklı anlamlar kazanmaktadır. Böylece batı ülkelerinin kanunlarının alınması, hukuklarımızın aynı olması sonucunu doğurmadı. Zira "hukuk kuralları, hukuk sisteminin kurucu öğelerinden yalnızca biridir. Geri kalan öğeler, her türlü değişime kurallardan daha fazla dayanıklılık gösterirler."¹⁶ Yeni hukuku uygulayacak hâkim ve savcılar, avukatlar ve analiz ederek öğretecek olan akademisyenler bağımsız ve kendine özgü bir Türk hukukunun yaratılmasında yardımcı oldular. Yargıca tanınan takdir yetkisi, yeni ve eleştireci bir hukuksal muhakeme tarzının geliş-

mesini sağladı. Batıdan alınan hukuk normları Türk toplumunun yaşam şartları ile millileştirildiler. Kanunlarımızda iktibas öncesi ve sonrası ihtiyaçlarımıza uygun olarak yapılan değişiklikler de hukukun milli karakterini daha da belirginleştirdi.¹⁷

Türk hukuk devrimiyle hızla yabancı kanunların tercüme edilerek alınması ve çok kısa sürede yürürlüğe sokulması sonucu, farklı kültürlerin ürünü ve birbirleriyle homojenlik içinde bulunmayan pek çok kanunun tüm kurallarının tam anlamıyla uygulandığını da göstermez. Çünkü "Yabancı ülkeden alınan hukukun yeni ortamında başarıyla uygulanabilmesi, alınmış olan hukukun kendisini yaratan koşullara benzer koşulları, alıcı ülkede de bulmasını ya da en azından bazı çabalarla, alan-veren ülkeler arasında sosyo-ekonomik koşul benzerliklerinin yaratılabildiği olmasını gerektirir."¹⁸ Sosyo-ekonomik koşul benzerliklerinin bugün dahi tam olarak sağlandığını söylemek olanaklı değildir. Bu bağlamda alışkanlıklar, inançlar, pratik ihtiyaçlar, kısaca söylemek gerekirse sosyal gerçeklik karşısında alınmış olan bazı kurallar aynen uygulanamadı. Özellikle aile hukuku, kadın erkek eşitliği alanlarında halen toplumsal realite kanunların tam olarak sorunsuz uygulanmasına engel olmaktadır diyebiliriz.¹⁹

(15) Bozkurt (1996), s.210.

(16) Can, s.88

(17) Bozkurt (1996), s.210. Resepsiyon yapan ülkede hukuk felsefesi, sosyolojisi, tekniği ve gelişimi bakımından, hukukun alındığı ülkenin gelişimine bir ölçüde bağlılık söz konusudur. Ancak bu, resepsiyon yapan ülkenin bağımsızlığı ya da egemenlik alanları ile ilgili bir problem yaratmaz. Çünkü hukuk normlarının temelinde yatan yorum ve doktrin resepsiyonla alınmaz. Resepsiyon yapan ülkede bu normların temeli yoktur ve kendi başlarına gelişmek zorundadırlar. Bu nedenledir ki, bir hukuk normu uygulandığı ülkede, çıktığı ülkeden daha farklı bir anlam kazanabilir. Resepsiyonla kanunlar, örf ve adet hukuku, hukukî yorumlar, hukuk teorileri objektif olarak yasa koyma, hakim uygulaması veya doktrin yoluyla benimsenebilirler. Şu halde, hukukî fikirler de resepsiyonun konusunu teşkil edebilirler. Hukukî fikirler gibi, hukukî idealler ve tasarımlar da başka ülkelere benimsenebilirler ve benimsedikleri ülkede "ithal malı" niteliklerini kaybederek milli hukukun bir parçası haline gelirler. İbid. s.7

(18) Alınan hukukun uygulanmasında ortaya çıkan sorun ve güçlükler için ayrıca bak. Can, s.203 vd.

(19) Atatürk hukuk altyapısını düzenlemiş ve düzenlenmesini sağlayacak ortamı oluşturmuş; fakat

Resepsiyonla belirli bir ülkenin şartlarına uygun olarak gelişmiş bir hukukî kurum, kavram ya da olgu veya bunların tümü bir başka ülkeye aktarılmaktadır. Resepsiyon olarak nitelenen olaylarda genel bir karakter olarak, belli bir hukukî ortamda gelişen bir hukuk kurumunun bir başka hukukî ortamda yürürlüğe konduğunu görüyoruz. Şu halde, resepsiyonda bir "yaban-cılık" unsuru vardır. Farklı coğrafi, sosyal, ekonomik ve kültürel koşullarda, yabancı bir toplumun ihtiyaçlarını karşılamak üzere doğan veya geliştirilen bir hukuk sistemi veya sistemi oluşturan kuralların bir kısmı, bir başka ülkede kabul edilmekte, yabancı kaynaklı hukuk kuralları resepsiyon yoluyla bir ülkenin yerel hukukuna giriş yolu bulmaktadır.²⁰

Tüm karşılaşmış ve halen gündemde olan sorunlara rağmen, Türk resepsiyonu ile sadece Türk hukuk tarihinin değil, genel hukuk tarihinin de en önemli resepsiyon hareketlerinden birisi gerçekleştirilmiştir. İsviçreli hukukçu Sauser-Hall'e göre "Türkiye'de gerçekleştirilmiş olan reformlar bütün olarak ele alındıklarında şaşırmanak olanaksızdır. İslam devletlerinin en güçlüsü, bin

yıl geçmişe varan kuralları altı aylık bir sürede yürürlükten kaldırdı. Üç yıllık bir zaman içinde Türkiye, hukuk düzenini baştan aşağı değiştiren sekiz modern kanunla donandı. Tarih hiçbir ülkede, bu kadar köklü ve ani değişikliği örnek gösteremez. Bir ülkede ve bir toplum üzerinde yapılmış bundan daha cesur bir deneyim yoktur."²¹

Cumhuriyetin hukuk reformu amaçlanan hedeflere hukukun olanakları ölçüsünde yürümüştür. Pozitif hukuk sistemi oldukça kısa sürede millileşmiş; ulusal bağımsızlık açısından hukuk dönüşümü, olumlu bir işlev görmüştür. Dış müdahaleler özel hukuk alanında ortadan kalkmış, hemen hepsi 10-15 yılda gerçekleşen hukuk alanındaki köklü ve toplu değişme performansı, Türkiye'nin uluslararası ve bölgesel topluluklara ve hukuk belgelerine katılabilmesini de kolaylaştırmıştır.

3. SERBEST PİYASA EKONOMİSİ ÇERÇEVESİNDE YENİDEN YAPILANMA DÖNEMİ (1984-1989)

Öncelikle şunu belirtmek yerinde olacaktır ki, 1984 sonrasında tüm

sosyal altyapı koşulları düzeltilmediği cihetle, hukuk olgusu ile hukuk kuralı ayrı kalmış, örneğin hukuken monogam olan aile, çoğu yerde poligam kimliğini sürdürmüştür. Çünkü tarım makineleşmemiş olup, üretim pahalıya malolmaktaydı ve bu durum da bedava işçi çalıştırmayı zorunlu kılmaktaydı. Her ne kadar etik değerleri, üretim koşullarına bağlamak söz konusu olmazsa da, elverişli altyapı koşulları içinde gerçekleşim olanağı buldukları da yadsınamaz. Üstelik monogaminin kadına saygın kişilik sağlama fonksiyonunu bizzat görebilmesi için kadının, ekonomik açıdan güçsüzlüğünün ortadan kalkması gerekmektedir. Kadın erkek eşitliği istenildiği kadar hukuk metinleri içine yerleştirilsin, her vesile ile bundan bahsedilsin, boşandığı takdirde geçinme olanağını yitirecek olan kadının, saygın kişilik kazanması hukukça garanti altına alınmış sayılmaz. Bu önce kadının ekonomik yaşama katılması, iş gücü sahibi olması, para kazanmasını gerektirmektedir. Tarık Özbilgen, Eleştirel Hukuk Başlangıcı Dersleri, İstanbul 1976, s.274.

(20) Kuşkusuz, toplumlar birbirlerinden farklı olarak gelişirler. Toplumların gelişme hızı, seviyesi ve şekli birbirlerinden farklıdır. Her toplum bu üç ölçüye uygun olarak, kendi içindeki toplumsal ilişkileri düzenleyecek hukuk kurallarına ihtiyaç duyar ve bu kuralları oluşturur. Ekonomik ve toplumsal açıdan birbirlerine yakın düzeye gelen, benzer şartlar altında yaşayan toplumlarda aynı veya benzer hukuk kavramları ortaya çıkar. Ancak hukuk tarihindeki genel gelişime bakıldığında, ülkeler arasında kaçınılmaz olan kültür etkileşiminde hukuk kavramlarının da sık sık başka toplumlara geçtiğini görüyoruz. Bu kavramlar "objektiflik", "ihtiyaçlara uygunluk", "pozitiflik" gibi özellikleri nedeniyle başka hukuk sistemlerine de geçmişler ve böylece tüm toplumlarda, hukuk çağlar boyunca, kanun koyma veya mahkeme kararları dışında da, dış etkiler gibi yollarla da gelişimini sürdürmüştür. Bozkurt (1996), s.6.

(21) Bozkurt (1996), s.213.

hükümetleri piyasa ekonomisi"ni uyguladıklarını doğrudan veya dolaylı olarak ifade etmişlerdir.

Türkiye'de piyasa ekonomisi yönünde ilk köklü adım, 24 Ocak 1980 tarihinde uygulanan politikalarla atılmıştır²². 24 Ocak kararlarıyla, o günkü aşırı korumacı ve aşırı devletçi bir ortamda tam tersi ilkeler getirilmiştir. Ekonomideki olumlu sonuçları görülmeye başlanırken 12 Eylül askeri hareketinin gerçekleştirilmesi üzerine köklü uygulamalar yapılması mümkün olamamıştır. Bunu izleyerek 1984'ten bu yana uygulanan politikalar, piyasa ekonomisi sisteminin geliştirilmesini hedef almıştır.

1983 seçimleri sonunda iktidara gelen Özal hükümetince, piyasa ekonomisi uygulamasını geliştirmek üzere çeşitli ilke ve önlemler yürürlüğe konulmuştur.²³ Doğal olarak bu ilkelerin yürürlüğe konulması hukuk kuralları ile olmuştur. Zira ekonomi ile ilgili hangi sistem benimsenirse benimsensin, bu düzenlemenin mutlaka hukuksal bir çerçeveye ihtiyaç gösterdiği unutulmamalıdır. Kaldı ki, sistemin tercihi sorunu dahi, başlıbaşına hukuksal bir yön ve özellik verebilme işidir. Bu açıdan tercih edilen ekonomik sistemin, saptanan hedeflere ulaşmasında sadece ekonomiye yönelik kanunlaştırmanın yeterli olmadığı açıktır. Bunu desteklemek üzere, "(...) Devletin vatandaşa her sahada daha çok, daha iyi ve daha süratle hizmet vermesinin sağlanması; kamu

hizmetlerinin düzenli, süratli, müessir, verimli ve ekonomik bir şekilde yürütülmesinin temin edilmesi; idari yapıyı dinamikleştirerek ve mümkün olduğu kadar küçültürerek israfın önlenmesi; ekonomik, sosyal, kültürel kalkınmanın sağlanması; mali zorlukların aşılabilmesi için gerekli olan kaynağın temin edilebilmesi gibi zorunluklarla (...) kanun, tüzük ve yönetmelik çıkarılmasına ihtiyaç duyulduğu bir gerçektir (...)"²⁴.

I. Özal hükümeti döneminde çıkarılmış olan kanunların nitelik ve sayısına bakıldığında bu düşünceden hareket edildiği anlaşılmaktadır. I. Özal hükümeti döneminde, 4 yıl içinde, toplam 433 adet yasa çıkarılmış bulunmaktadır. II. Özal hükümeti döneminde yaklaşık 2 yıllık süre içinde çıkarılan yasa sayısı ise 184'tür. 6 yıllık süre içindeki toplam kanun sayısı 617'dir.

Bu dönemde özellikle 1984 sonrası kanunlaştırmanın yoğunlaştığı görülmektedir. Turgut Özal hükümetleri ile başlayan serbest piyasa ekonomisi çerçevesinde oluşturulan yeni yapılanmada ise 1987'den itibaren çökme ve dağılma sürecine giren Sovyet Bloğunun yarattığı sarsıntıların öncü dalgaları sebebiyle bütün dış ilgi Sovyetlere yöneltilmiş iken, Avrupa tamamıyla Doğu Almanya ve Sovyetlerle ilgilenirken, Türkiye yine kendi arzusu ve talepleri doğrultusunda kanunlaştırma gerçekleştirmiştir.

(22) Piyasa ekonomisi yönünde ilk köklü değişimlerin yapıldığı 24 Ocak 1980 kararları öncesinde Türkiye ekonomisi bir taraftan 1973-74 petrol krizinin gecikmeli etkileri, diğer taraftan uygulana gelmekte olan yanlış ekonomi politika ve stratejileri, özellikle aşırı devletçilik ile mutlak korumacılık sonucunda çıkmaza girmiş bulunuyordu. Nitekim dış ödemeler krizi ve döviz darboğazı had safhaya ulaşmış, enflasyon giderek artmış, büyüme hızı düşerek menfi düzeye inmişti. Mükerrrem Hiç, "Gelişme Stratejileri ve Makro Ekonomik Politikalar Piyasa Ekonomisi, Felsefesi, Temel Kuralları ve Uygulaması", 3. İzmir İktisat Kongresi (4-7 Haziran 1992), Gelişme Stratejileri ve Makro-ekonomik Politikalar, C.2, DPT. Yayını, 1993, s.146.

(23) Bunlar için bk. Hiç, s.147.

(24) Turgut Özal, Başbakanlık Mevzuatı Geliştirme ve Yayın Genel Müdürlüğünce Hazırlanan "Yürürlükteki Kanunlar Külliyatı"na yazılmış olan Önsöz, s.III.

Ancak II. Özal hükümetinden başlamak üzere, uzunca bir süre çeşitli koalisyon hükümetlerinin sosyo-ekonomik yapıdaki iyileştirmelerde yetersiz kaldıkları, hukuksal platformda beklenen düzenlemeleri gerçekleştiremedikleri de açıkça görülmüştür. Zira bir kısım kanunların getirilmesi veya değiştirilmesi ve sosyo-ekonomik bün-yeye bu suretle ayak uydurulması, ne reformdur, ne de kodifikasyondur. Bu sadece yetersiz bulunan kanunlara destek olacak kanunlar getirmek veya bir kısım kanunda tadilat yapmaktır.

4. AB İÇİN ULUSAL PROGRAM ÇERÇEVESİNDE KANUNLAŞTIRMA DÖNEMİ (2001 – 2007)

2001 sonrası ise, yine yoğun bir kanunlaştırma olgusu ile karşılaşmaktayız. Ancak halen içinde bulunduğumuz bu dönem kanunlaştırması tamamen “dış ilgi ve kontrol” altında gerçekleştirilmektedir. Bu ilgi, etki ve kontrolün kaynağı ise Avrupa Birliği (AB)’dir.

AB, klasik uluslararası örgütlerden farklı olarak, kurucu anlaşmaları itibarıyla oluşturduğu hukuki yapısıyla, üye devletlerin iç hukuk mevzuatında doğrudan veya derhal uygulanabilir normlar aracılığıyla etkiler doğuran bir özelliğe sahiptir. Üye devletler, Avrupa Toplulukları’nın Kurucu Anlaşmaları uyarınca, belirli alanlarda egemen yetkilerini devrederek veya sınırlandırarak tesis ettikleri Avrupa Toplulukları aracılığı ile kendilerine ve vatandaşlarına uygulanabilen bir hukuk normlarına bütünlüğü yaratmışlardır.²⁵

AB’nin özgün bir karakter taşıyan hukuk düzeni için yaygın olarak “bütünleşme hukuku” terimi kullanılmaktadır. Üye ülke hukuk düzenlerinden ayrı ve bağımsız bir hukuk düzeni teşkil eden AB hukukunun farklı yönü, üye ülke hukuklarının üstünde yer alması ve onlarla bütünleşmek zorunda olmasının yanında, ayrı bir yapı olmasıdır.²⁶

Çeşitli alanlardaki “mevzuatın uyumlaştırılması” çabaları, hukuk yaratma gücünün iktisadi ve sosyal hayatın birçok alanlarında merkezileşmesi eğilimini destekleyen bir girişim olmuştur. Tek Avrupa Senedi (1987) ve Maastricht Antlaşması’ndan (1992) sonra Avrupa Topluluğu her biri özerk hukuk sistemlerine sahip bağımsız devletlerin bir topluluğu olmaktan çıkarak belirli alanlarda ortak yasalara tabi bütünleşmiş bir siyasi birliğe dönüşmüştür.²⁷ Bu açıdan bakıldığında siyasal birlik, bir hukuksal odayı ifade etmektedir. Ama birlik hukukunun uygulanışındaki etkinlik de ulusal mevzuat harmonizasyonlarına bağlıdır. Bu durumda iki tür sorun karşımıza çıkar: Birincisi ulusal mevzuatın ne kadarının tümüyle ulusal olduğuna karar verilmesi ve ortak güçlü kesimlerin tespit edilmesi sorunudur. İkincisi niceliksel çokluk ve bu çokluğun Birlik nezdinde işlenip dönüştürülmesine ilişkindir.²⁸ Merkezileşmeyle paralel olarak üye devletlerin hukuk düzenlerini standartlaşmaya yönelik “mevzuatın uyumlaştırılması” politikası, Adalet Divanı’nın yerel/ulusal otoritelerin özerk davranma konusunda cesaretlerini kıran içtihatıyla birleşince, çeşitlilik ve farklılıkların Avrupa düzeyinde ortadan kalkma süreci başlamış oldu.²⁹

(25) K. Reçber, *Türkiye-Avrupa Birliği İlişkileri*, Bursa 2004, s.149.

(26) DTM, *Avrupa Birliği ve Türkiye*, 6. Baskı, Ankara 2007, s.28.

(27) Mustafa Erdoğan, “Avrupa, Avrupa Birliği ve Türkiye”, *Liberal Düşünce*, Yıl.10, S.40, Güz 2005, s.8.

(28) Beril Dedeoğlu, *Adım Adım Avrupa Birliği*, Okumuş Adam Yayınları, İstanbul 2006, s.170-171.

(29) Erdoğan (2005), s.8

Bu noktada şöyle bir soru akla gelebilir. Türk hukuku, AB hukukuna uyum sağlayabilir mi? Türk hukukunun özellikle pozitif hukukun niteliği açısından AB hukukuna uyumu diye bir sorun yoktur. Türk Hukuku zaten Kara Avrupası Hukuku’nun genel karakterlerini taşıdığından, hukuk düzeni ve/veya hukuk sisteminin geneli itibarıyla AB hukukuna “uyum” sorunu yaşanmamaktadır.³⁰

Bu durumda, Türk hukuku, “AB hukukuna uyum sağlayabilir mi?” sorusunun cevabını verebilmek için burada “uyum”un ne anlama geldiğini belirlememiz lâzım gelmektedir; bunun için de, uyum sağlanacak olan yapıya, yani Avrupa Birliği’ne ve onun hukukuna daha yakından bakmak gerekecektir.

3.1. Avrupa Birliği Etkisi

AB’nin temellerini oluşturan Roma Anlaşması’nın³¹ “Giriş” bölümünde kurucu ülkeler arasındaki işbirliğinin nedeni olarak “kaynakların bir araya getirilmesi yoluyla barış ve özgürlüğü korumak ve güçlendirmek” gösterilir.³²

Roma Antlaşması’nın 2. maddesi Avrupa Ekonomik Topluluğu (AET)’nin hedefini şu şekilde açıklar:

“Topluluğun görevi, ortak pazarın kurulması ve üye ülkelerin ekonomik

politikalarının giderek yakınlaştırılması suretiyle, Topluluğun bütünü içinde ekonomik etkinliklerin uyumlu olarak gelişmesini, sürekli ve dengeli bir yayılmayı, artan bir istikrarı, yaşam düzeyinin hızla yükseltilmesini ve birleştirdiği devletler arasında daha sıkı ilişkileri gerçekleştirmektir.”³³

Bu anlamda Anlaşmayı oluşturan temel saikin, her birinin farklı ticari ve iktisadi beklentisi olan (Pazar, ham-madde, sanayi ürünü ihracatı, tarımsal ithalat, vb.) bir grup devletin ihtiyaçlarına karşılıklı olarak cevap bulması; ancak bundan daha önemli amacın barış ve özgürlüğün egemen olduğu bir hukuk düzeninin yerleşmesi olduğu söylenebilir. Bu tür bir düzenin kurulması için ise her şeyden önce, tüm üye ülkelerde geçerli olacak ve tümünü bağlayacak “ortak hukuksal normlar”ın oluşturulması gerekir. Roma Anlaşması’nın 3. maddesi de, bu amaçla yapılması gerekenleri saymış ve üye devletlerin ulusal mevzuatlarının birbirlerine yaklaştırılmasının sağlanması gerektiğini ifade etmiştir.³⁴

9-10 Aralık 1991 tarihlerinde, Hollanda şehri Maastricht’te toplanan Avrupa Topluluğu devlet ve hükümet başkanları, Avrupa Birliği Antlaşması üzerinde anlaşarak, metni 7 Şubat 1992 tarihinde imzalamışlar, Antlaşma 1

(30) Tuğrul Arat, “Cumhuriyet Hukuku AB Hukuku’na Uyum Sağlayabilir mi? Sorunlar ve Öneriler”, *Cumhuriyetin Kuruluşundan Bugüne Türk Hukukunun Seksen Yıllık Gelişimi*, 30-31 Ekim 2003 Sempozyum, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, Ankara, s.312.

(31) Kömür ve çeliğin yanı sıra diğer sektörlerde de ekonomik birliği kurmak amacıyla 1957 yılında altı ülke Roma Antlaşması’nı imzalayarak, “Avrupa Ekonomik Topluluğu”nu (AET) kurdular. 248 madde ve protokollerden oluşan Roma Antlaşması 1 Ocak 1958’de yürürlüğe girdi ve AET’ye hukuken uluslar üstü bir kuruluş olma niteliği kazandı. Abdullah Dinçkol, “Kopenhag Kriterlerinin Türk Pozitif Hukuku’na Etkileri”, *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi* Yıl:5 Sayı:10 Güz 2006/2, s.29.

(32) “Resolved by thus pooling their resources to reserve and strengthen peace and liberty, (...)” http://www.unizar.es/euroconstitucion/library/historic%20documents/Rome/TRAITES_1957_CEE.pdf.

(33) http://www.unizar.es/euroconstitucion/library/historic%20documents/Rome/TRAITES_1957_CEE.pdf; Ayrıca bk: <http://www.deltur.cec.eu.int/default.asp?lang =0&pid=3&fid=12&prntd=2&hnd =1&docId=334&ord=1&fop=0>

(34) http://www.unizar.es/euroconstitucion/library/historic%20documents/Rome/TRAITES_1957_CEE.pdf, Article/3; Dinçkol (2006), s.29-30.

Kasım 1993 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Roma Anlaşması'nda yapılan en önemli ve en karmaşık hükümler içeren onuncu değişikliktir. Böylece AB'nin hukuksal temelleri atılmıştır. Anlaşmanın başlangıcındaki temel ilkelerden birisi, "Özgürlüğe, demokrasiye ve insan hakları ile temel özgürlüklere ve hukuk devletine saygıya bağlılıklarını teyit ederek" şeklinde ortaya konulmuştur³⁵. Söz konusu hukuksal dönüşüm, Roma Antlaşması'nı değiştiren, siyasi ve ekonomik nitelik taşıyan iki sözleşmenin üye ülkeler devlet ve hükümet başkanları tarafından imzalanması ile sağlanmıştır³⁶. Dolayısıyla AB'de hem kurucu rol oynayacak, hem de sürekliliği sağlayacak temel unsur "hukuk"tur. Buna göre uygulama alanı ülkeden ülkeye değişse bile Avrupa hukuk kültürü, Birlik üyeleri açısından ortak bir nitelik arz eder³⁷. Adalet Divanı, Yeşiller kararında Avrupa Ekonomik Topluluğu'nu "hukuk topluluğu" olarak nitelendirmiştir. Ancak "hukuk topluluğu"nun "hukuk birliği"ne dönüşme süreci devam etmektedir.³⁸

AB sistemi içine dahil olan veya dahil olmak isteyen her ülke öncelikle hukuk sistemini AB hukuk sistemine uydurmak zorundadır. Bu da AB hukuk sisteminin özellikle üye olmak isteyen ülkeler tarafından "hukuk kaynağı" olarak görülmesi sonucunu doğurmaktadır.

3.2. Kopenhag Kriterlerinin Etkisi

21-22 Haziran 1993 tarihinde Kopenhag'da yapılan AB Hükümet ve Devlet Başkanları Zirvesi sonrasında yayımlanan Sonuç Bildirisi'nde, Avrupa Birliği'nin genişlemesinin Merkezi Doğu Avrupa Ülkelerini kapsayacağı kabul edilmiş ve aynı zamanda adaylık için başvuruda bulunan ülkelerin tam üyeliğe kabul edilmeden önce karşılaması gereken "kriterler" de belirtilmiştir.³⁹

Bu kriterlerin aday ülkeler tarafından karşılanıp karşılanmadığına AB Komisyonu karar vermektedir. Zira AB'nin bu kriterlere uyan bütün aday ülkelerle derhal tam üyelik müzakerelerini başlatma zorunluluğu yoktur. Yapısının kaldırabileceği ölçüde yeni üyeler almak için uygun zamanlamayı yapmak AB'nin karar vereceği bir konudur.⁴⁰

Kopenhag 2002 Zirvesi'nde, siyasi kriterlerin yerine getirilmesi durumunda Türkiye ile müzakerelerin başlangıç tarihinin 2004 Aralık ayında yapılacak Zirve'de belirlenmesi kararlaştırılmış; 17 Aralık 2004 Brüksel Zirvesi'nde Türkiye'nin siyasi kriterleri yerine getirdiğine karar veren AB Konseyi, tam üyelik müzakerelerine başlama tarihini 3 Ekim 2005 olarak belirlemiştir. Bu taahhüt çerçevesinde adaylık müzakereleri Türkiye için 3 Ekim 2005 tarihinde başlatılmıştır.

(35) Dinçkol (2006), s.30.

(36) Rıdvan Karlık, *Avrupa Birliği ve Türkiye*, Beta, 8. Bası, İstanbul 2005, s.85

(37) H. E. Beriş, "Avrupa Birliği Üyeliği Ya Da Türk Siyasetinde Demokratikleşme Eğilimleri", *Gazi Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, 7/1 (2005), s.209. (<http://dergi.iibf.gazi.edu.tr/pubs.aspx?q=beri%fe>)

(38) A. Işıl Karakaş, *Avrupa Birliği Hukukunda Anayasal İlkeler*, Yenilik Basımevi, İstanbul 2003, s.44-46.

(39) <http://europa.eu.int/comm/enlargement/intro/criteria.htm>

(40) T. Berksoy / A. Işık, "Avrupa Birliği Fikrinin Doğuşu, Gelişim Süreci ve Türkiye'nin Bu Süreçteki Yeri", *Avrupa Birliği Üzerine Yazılar*, Ed.: T. Berksoy - A. Işık, SPK yay., 2. Baskı, Ankara 2006, s.50; Karlık, s.103.

Kopenhag Zirvesi Sonuç Bildirgesi'nin 18 numaralı paragrafında diğer üye aday devletlere uygulanan kriterlerin aynıının Türkiye Cumhuriyeti'ne uygulanacağı da vurgulanmıştır⁴¹. AB Dönem Başkanlığını yürüten İngiltere'nin Başbakanı Tony Blair de, kararın açıklanmasının ardından yaptığı açıklamada Türkiye'nin bütün diğer AB üyesi ülkelerle aynı kriterlere tabi tutulacağını vurgulamıştır.⁴²

Kopenhag Kriterleri olarak bilinen prensipler bütünü, "siyasal", "ekonomik" ve "topluluk mevzuatının (Acquis) benimsenmesi" olmak üzere üç grupta toplanmıştır.⁴³

•Siyasal Kriterler: Aday ülke, demokrasi, hukukun üstünlüğü, insan hakları, azınlıklara saygı ve azınlıkların korunmasının güvence altına alındığı istikrarlı bir kurumsal yapıya sahip olmalıdır.

•Ekonomik Kriterler: Aday ülke, işleyen bir piyasa ekonomisi ve AB içinde rekabetçi baskı ve piyasa güçleriyle başa çıkabilme kapasitesine sahip olmalıdır.

Etkin, bir piyasa ekonomisi için; arz-talep dengesinin, piyasa güçlerinin bağımsız bir şekilde karşılıklı etkileşimi ile kurulmuş olması, ticaret kadar fiyatların da liberal olması, piyasaya giriş (yeni firma açılması) ve çıkış (iflaslar) için engellerin bulunmaması,

•Topluluk Mevzuatının (Acquis) Benimsenmesi: Aday ülke, siyasi, ekonomik ve parasal birlik amaçlarına uyum dâhil olmak üzere, AB mevzuatını

üstlenebilme ve uygulayabilme kapasitesine sahip olmalıdır.

Topluluk müktesebatına uyum kriterleri: AB'nin siyasi birlik ile ekonomik ve parasal birlik hedeflerini kabul etmek; AB'nin aldığı kararlara ve uyguladığı yasalara uyum, sağlamak; Gümrük Birliği, malların serbest dolaşımı, sermayenin serbest dolaşımı gibi ortaklık anlaşmalarında belirtilen şartlara uyum sağlamak olarak ifade edilmiştir.

Bu kriterlerin hemen yanında yer verilen iki şart daha vardır: Birincisi; aday ülkenin (kabul ettiği) Topluluk kazanımını etkili biçimde uygulayabilmesi için idarî ve adlî (kurumsal) kapasiteye sahip olmasıdır. İkinci (ek) şart ise; bütün diğer kriterlerin yerine getirilmesinden sonra, AB'nin nihai değerlendirmesine ilişkin bulunmaktadır: Birliğin aday ülkeyi "absorbe" edebilme imkânının bulunması.⁴⁴

AB üyesi olmak isteyen aday ülkeler politik, ekonomik ve hukuki yapılarını bu kriterlere göre yeniden düzenleyeceklerdir. Bir aday ülke Birliğe kendisi olarak değil, Birliğin olmasını uygun gördüğü bir yapıya sahip olarak katılabilir.⁴⁵

Birlik hukuk düzeninin tamamlayıcı, üst bir ortak çalışma sistemi oluşturabilmesi için, üye devletlerin ulusal hukuk düzenleri karşısında zorlayıcı ve özerk bir konumda olması gerekir. Bu nedenle üye devlet hukuklarının Birlik hukuk sisteminin düzenleme alanına giren konularda yerlerini ortak hukuk sistemine terk etmeleri

(41) Reçber (2004), s.117.

(42) İKV, *Avrupa Birliği ve Türkiye -AB İlişkileri Almanacağı 2005*, İstanbul 2006, s.57.

(43) Dinçkol (2006), s.32-33.

(44) Bu (ek) şartlardan ikincisi bağlamında Avrupa Birliği, bütün diğer kriter ve şartların yerine getirildiğini saptadığı aday ülkenin, Birliğe malî ve kurumsal yönlerden sorun çıkarmayaacağına ilişkin bir değerlendirme yaptıktan sonra, üyelik kararını kesinleştirecektir. Arat, s.314.

(45) İKV (2006), s.57.

gerekir. Diğer bir ifadeyle kurucu anlaşmaların düzenleme yapma hususunda topluluk organlarına sınırlı sayım yöntemiyle yetki verdiği konularda, ulusal devletler yetkilerini yitireceklerdir. Bu konularda uluslararası bir konuma sahip bulunan AB kurumlarınınca verilen kararlara üye devletlerin uymaları gerekmektedir. İktisadi işbirliğinden siyasi bütünleşmeyi gerçekleştiren Birlik hukuku, entegrasyonu sağlayan en etkili zorlayıcı enstrüman olması dolayısıyla hiyerarşik olarak üye devlet hukuklarınınca kayıtsız şartsız üstünde yer alır ve öncelikle uygulanır. Böylece tam üye devletlerdeki bireyler bir yandan ulusal, öte yandan uluslararası olmak üzere çok hukuklu bir sisteme tâbi olmak suretiyle aynı zamanda farklı sadakat değerlerine sahip olmaktadır.⁴⁶

AB ile ulusal devletler arasındaki ilişkilerin sağlıklı bir şekilde yürütülebilmesi için Avrupa Komisyonu, Avrupa Bakanlar Konseyi, Avrupa Parlamentosu, Avrupa Adalet Divanı gibi bir takım organlar çeşitli konularda faaliyette bulunmaktadırlar. Bu uluslararası organların verdiği kararlar ise genellikle üye devletleri hukuken bağlayıcı bir nitelik taşımakta ve üye devletlerin ulusal organlarınınca verilen kararlar karşısında uygulama yönünden öncelik hakkına sahip olmaktadır. Böylece ortak parlamento, ortak yasama, yürütme ve yargı organları eliyle temelde bir ulus devlete ait olması gereken organlar ve bunlara ait devlet işlevleri uluslararası bir yapının parçaları haline gelmekte ve bu yapı içinde birer alt birim haline dönüşen ulus devletler geniş bir egemenlik

sahasını uluslararası üst oluşuma aktarmaktadırlar.⁴⁷

Devletlere ait münhasır yetkiler, aşamalı olarak Birliğe geçmekte, devletler Birlik kurumlarının işlemleri ile bağlı olarak bir yürütme yetkisi kullanılmaktadır. Bu dinamik yapının ortaya koyduğu ise ulusal organların kullandığı egemenlik yetkilerinin erimesidir.⁴⁸

Avrupa Toplulukları Adalet Divanı'nın açık ve net ifadesi uyarınca da, "...belirli bir alanda yetkilerini Topluluğa devreden üye devletlerin bu alanlarda normatif yetkileri sona erer."⁴⁹ Bu doğrultuda Topluluğun yetkileri, dolayısıyla Topluluk kurumlarının normatif işlem alanı genişlerken, devletlerin yetki alanı daralmakta, bu durumun doğal sonucu olarak da parlamentolar yetkiszleşmektedir.⁵⁰

Gerçekten de Costa / Enel kararı uyarınca "Andlaşmadan doğan hukukun özgül niteliği gereği hiçbir iç metin bu hukuka aykırı olamaz ve Devletlerin iç hukuk düzenlerinden topluluk hukuk düzeni lehine andlaşma hükümlerine ilişkin hak ve yükümlülüklerini devretmeleri, zorunlu olarak egemenlik haklarının kesin sınırlanmasına yol açar ve bu sınırlama karşısında topluluk kavramı ile bağdaşmayan tek taraflı sonraki tasarrufun üstün gelmesi mümkün değildir. Açıkça ifade edildiği gibi üstünlük hiçbir iç hukuk metninin, ulusal anayasalar da dahil olmak üzere, topluluk hukukuna aykırı olamayacağı sonucunu doğurur. Bu doğrultuda artık groundnorm topluluk andlaşmalarıdır."⁵¹

(46) M. M. Hekimoğlu, "Avrupa Birliği Hukuku ve 1982 Anayasası'na Göre Egemenlik", *Elektronik Sosyal Bilimler Dergisi*, (www.e-sosder.com, Y. 2003 C.2, S. 6), s.36.

(47) Hekimoğlu, s.36-37.

(48) A. İşil Karakaş, *Avrupa Topluluğu Hukuk Düzeni ve Ulus Devlet Egemenliği*, Der Yayinevi, İstanbul 1993, s.14.

(49) Karakaş (2003), s.117.

(50) Karakaş (1993), s.16, 91.

(51) Karakaş (2003), s.26-27.

Adalet Divanı, Simmenthal II kararında, Costa / Enel kararındaki yorumunu daha da geliştirmiştir. Simmenthal II kararına göre, hem Antlaşmanın, hem de "doğrudan etkili" Topluluk işlemlerinin yürürlüğe girmesiyle, bunlarla çatışan ulusal hukuk kuralları kendiliğinden "uygulanamaz" hale gelir. Topluluk hukukuna aykırı ulusal işlemler; Topluluk hukuku kapsamına giren Antlaşma hükümleri ve Topluluk işlemlerinden sonra yapılsalar da, üstünlük doktrini karşısında koruma görmezler. Ulusal hukuk düzenlerinin, Topluluğun yasama yetkisine tecavüz eden ya da Topluluk hukuku ile bağdaşmayan ulusal işlemler yapmaları, üye devletlerin Antlaşma gereği geri dönülmez biçimde kabul ettikleri yükümlülüklerin inkârı anlamına gelir. Bu durum Topluluğun temellerini sarsar.⁵²

Aynı bağlamda, Topluluk hukukuyla bağdaşmamakla birlikte, yürürlükte bulunan, ancak henüz uygulama imkânı bulamadıkları için, Topluluk hukukuyla sadece çatışma potansiyeline sahip olan ulusal kurallar da "uygulanamaz" nite-

liktedirler. Ulusal hukuk düzenleri, ulusal yöntemlerle (yargısal yolla, idari yolla ya da yasama işlemleriyle) bu tür kuralları ortadan kaldırmak ve kendilerini Topluluk hukukuna uyumlu hale getirmek yükümlülüğü altındadırlar.⁵³ Bütünleşmenin daha ileri noktalara ulaşması doğrultusunda devlet, iç hukukun Topluluk normuyla uyumunu sağlamanın yanı sıra Topluluk amaçlarına yönelik tüm engelleri kaldırmakla da yükümlüdür.⁵⁴

Görülmektedir ki devleti şekillendiren egemenlik anlayışı ve egemenliği kullanan devlet organlarının nitelikleri, AB içinde klasik anlamlarını yitirmişlerdir. Bütün bu süreç; ulus-devletlere özgü "egemenlik ve bağımsızlık" ilkelerinin yeniden düzenlenmesi ve ulus-devletlerin bu yapıda "birinci sınıf hukuki varlıklar olmaktan çıkarılması" sürecidir.⁵⁵ Ancak AB en azından şimdilik, mevcut devletlerin yerine geçmeye niyetlenen bir devlet değildir; fakat diğer uluslararası örgütlerden çok fazla bir şeydir. Üyeleri, bazı egemenlik haklarını devrettikleri⁵⁶ ortak kurumlar oluştur-

(52) Bertil Emrah Oder (Tekinalp / Tekinalp), *Avrupa Birliği Hukuku*, 2. baskı, İstanbul 2000, s.148.

(53) *Ibid.*, s.150.

(54) Karakaş (1993), s.17.

(55) "... Buradan çıkan sonuç, Topluluğun yeni bir uluslararası hukuk düzenini oluşturduğudur. Üye Devletler sınırlı alanlarda da olsa bu düzen lehine ulusal egemenlik haklarını kısıtlamışlardır. Acı geçen düzenin süjeleri yalnızca devletler değil, aynı zamanda onların uyruklarıdır. Üye devletlerin yasalarından bağımsız olarak, hukuk miraslarının parçaları olmuş Topluluk hukuku, sadece bireylere yükümlülük yüklemekle kalmaz, aynı zamanda onlara haklar da sağlar..."

(Dava 26/62, Van Gend & Loos, <http://www.abgm.adalet.gov.tr/ppp.pdf> : 4).

"Olağan uluslararası antlaşmalardan farklı olarak AET (Roma) antlaşması, Antlaşmanın onaylanmasıyla birlikte Üye Devletlerin hukuki düzenleriyle entegre olmuş ve uygulanması zorunlu olan kendine özgü bir hukuk sistemi kurmuştur. Gerçekten süresiz, özel kurumlara donatılmış, kişiliği, hukuki ehliyeti ve uluslararası temsil yeteneği olan ve özellikle üye Devletlerin egemenliklerini sınırlandırmalarından veya yetkilerinin bir kısmını Topluluğa aktarmalarından meydana gelen bir Topluluk kurmakla, Üye Devletler sınırlı alanlarda da olsa, egemenlik yetkilerini kısıtlamış olmakta ve böylece vatandaşlarını ve kendilerini bağlayan bir kurallar manzumesi meydana getirmiş olmaktadır...."

... Topluluk hukukunun önceliği 189. Madde ile tasdik edilmiştir; buna göre bir tüzük, "bütün Üye Devletlerde bağlayıcı ve doğrudan uygulanabilir olacaktır..." (Dava 6/64, Flaminio Costa vs. ENEL, <http://www.abgm.adalet.gov.tr/ppp.pdf>).

(56) Örneğin AB parasal birliğine katılan üyeler, para basımı ile para politikası uygulama alanındaki egemenliklerini, Avrupa Merkez Bankaları Sistemi'ne (ESCB) ve Avrupa Merkez Bankası'na (ECB) terk etmişlerdir. Savaş'a göre bu bir yetki devri değil, yetki teslimidir. Çünkü yetki devrinde bu yetkinin geriye

muşlardır ki, ortak çıkarları ilgilendiren konularla ilgili kararlar, “Avrupalı” düzeyinde demokratik bir şekilde alınabilmektedir. Avrupa entegrasyonu bu “egemenlik ortaklığı”na dayanmaktadır⁵⁷. Birlik aynı zamanda kendine ve devletlere bırakılan egemenlik alanlarının da belirleyicisidir.

Avrupa Toplulukları’nı kuran ülkeler, aralarında akdettikleri Antlaşmalar ile yeni bir uluslararası hukuk düzeni oluşturmuşlar ve bu sonucu elde etmek için egemenlik yetkilerinin bir kısmını, antlaşmalarla vazettikleri normatif hukuk düzenini işletmek üzere, bu Topluluklar’ın kurumlarına terk etmişler veya birbirleriyle ilişkilerinde kullanmaktan vazgeçerek sınırlanmışlardır.⁵⁸

Bu bağlamda bugün artık egemenliğe ilişkin geleneksel anlayışı aynen koruyarak küresel düzenin gereklerine uymaya olanak bulunmadığı da gözlenmektedir. Özellikle küreselleşme sürecinde birlikte “karşılıklı-bağımlılık” kavramı, ulus devletlerin başka devletlerle ve uluslararası kurumlarla ilişkilerini tanımlama bakımından daha elverişli hale gelmiştir. Bu çerçevede “evrensel” normlara uyma zorunluluğu, ulusal otoriteleri uluslararası kuruluşlar ve mekanizmalara daha bağımlı hale getirmekte; yani tam bağımsızlık yerini kısmi bağımsızlığa, tam egemenlik de yerini kayıtlı egemenliğe bırakmaktadır. Ancak burada şunu da belirtmek yerinde olacaktır ki, güçlü bir merkezi devlet

geleneğine sahip olmakla “tam bağımsızlık”çı bir egemenlik retoriğine aşırı bağlılığıyla temayüz eden bir devletin varlığı, Türkiye açısından küreselleşmeye ve bu doğrultuda Avrupa Birliği sürecine karşı direnme potansiyelinin varlığını da oluşturmaktadır.⁵⁹

3.3. Kopenhag Kriterleri ve Türkiye

3.3.1. Siyasal Kriterler

AB’ne girmeye aday ülkeler; “İstikrarlı ve kurumsallaşmış bir demokrasinin var olması”, “Hukuk devleti ve hukukun üstünlüğü”, “İnsan haklarına saygı” ve “Azınlıkların korunması” gibi dört ana kriter açısından değerlendirmeye alınacaktır ve alınmaktadır.

Genel olarak; Ülkenin çok partili bir demokratik sistemle yönetiliyor olması, hukukun üstünlüğüne saygı, idam cezasının olmaması, azınlıklara ilişkin herhangi bir ayrımcılığın bulunmaması, ırk ayrımcılığının olmaması, kadınlara karşı her türlü ayrımcılığın yasaklanmış olması, Avrupa Konseyi İnsan Hakları Sözleşmesinin tüm maddeleri ile çekincesiz kabul edilmiş olması, Avrupa Konseyi Çocuk Hakları Sözleşmesinin kabul edilmiş olması gibi özellikler dikkate alınmaktadır.

Ancak, bu ilkelerin varlığı tek başına yeterli olmamakta, aynı zamanda

kesintisiz uygulanıyor olması gerekmektedir. Zira teorik anlamda üye aday devletler tarafından yapılacak uyarılar yeterli görülmemektedir. AB, dolayısıyla Avrupa Toplulukları müktesebatına uyum konusunda yapılan çalışmaların uygulamaya da geçirilmesi gerekmektedir. Örneğin, Türkiye 2005, 2006 ve 2007 İlerleme Raporlarında Türkiye’nin siyasi kriterlere uyum performansının ve değişim hızının düştüğüne dair sürekli uyarılar gelmekte ve Türkiye’nin müzakere süreci boyunca da siyasi kriterlere uyum ve uygulamaya azami özen göstermesi gerektiğine dikkat çekilmektedir. Raporların siyasi kriterler bölümünde sık sık vurgulanan bu husus, reformların uygulanmasında aksaklıklar, eksiklikler ve özellikle de düzensizlikler gözlemlendiği yönündedir. Raporlar, bu hususların düzeltilmesi gerektiğini vurgulamaktadırlar.⁶⁰

Yukarıda verilen politik koşullar Türkiye ve diğer ülkeler için geçerlidir. Ancak her ne kadar Türkiye’nin “diğer aday devletlere uygulananlar ile aynı kriterler temelinde Birliğe katılmaya yönelmiş bir aday devlet” olduğu 1999 tarihlerinde Helsinki’de yapılan AB Devlet ve Hükümet Başkanları Zirvesi’nde karar altına alınmış olsa da⁶¹; 2002 Kopenhag Zirvesi Sonuç Bildirgesi’nin 18 numaralı paragrafında diğer üye aday devletlere uygulanan kriterlerin aynısının Türkiye Cumhuriyeti’ne uygulanacağı vurgulanmış olsa da⁶²; “Siyasal Kriterlerin” gözetilmesinde, Türkiye için ekstra koşullar gerekmektedir ve bu koşullar “Genişletilmiş (Güç-

lendirilmiş) Siyasal Diyalog” gibi masum bir başlık altında verilmektedir.

Bu ekstra koşullar “Kıbrıs”, “sınır sorunlarının barışçı çözümü”, “Milli Güvenlik Kurulu” başlıkları altında ifade edilmekte ve Türkiye için düzenlenen İlerleme Raporları’nda politik kriterlerin sağlanıp sağlanmadığı konusunda tayin edici rol oynamaktadırlar. Örneğin, Türkiye 2005 İlerleme Raporu, “Aday ülkelerin üyelik için karşılama gereken siyasi kriterler, Haziran 1993 Kopenhag Zirvesinde karara bağlandığı şekliyle, bu ülkelerin “demokrasiyi, hukukun üstünlüğünü, insan haklarını, azınlıkların korunması ile azınlıklara saygı gösterilmesini teminat altına alan kurumların istikrarını” sağlamış olmaları gerektiği hükmünü amirdir” şeklinde bir girişten sonra, Türkiye için ayrıca başka kriterlerin de inceleneceğini ifade etmektedir. Buna göre “Komisyon, bu bölümde, ayrıca Türkiye’nin iyi komşuluk ilişkilerine yönelik taahhütleri bağlamında yerine getirmesi gerekenler ve halen çözümlenmemiş sınır anlaşmazlıklarının çözümü yolundaki yükümlülükleri de dahil olmak üzere bölgesel sorunları, Kıbrıs sorununun kapsamlı olarak haline yönelik çabalara verdiği desteği ve Kıbrıs’la ikili ilişkilerin normalleştirilmesini inceleme altına almaktadır.”⁶³

Bu ifade de göstermektedir ki, Türkiye’nin karşılması gereken kriterler, sadece Kopenhag Zirvesi’nde tanımlanan ve Mayıs 1999’da Amsterdam Antlaşması’nın yürürlüğe girmesiyle birlikte, Avrupa Birliği Antlaşması’nın temel birer ilkesi haline gelen

alınması mümkün olduğu halde, Roma ve Maastricht Antlaşmaları böyle bir geri alma işlemine kapalıdır. Bu nedenle yetkiler devredilmemiş, teslim edilmiştir. V. F. Savaş, “Ekonomik Açıdan Parasal Birlik ve Ulusal Egemenlik”, Türkiye-Avrupa Birliği İlişkileri Üzerine Ekonomi-Politik Tezler, Ed. İ. Kalaycı, Beta, İstanbul 2006, s.216.

(57)İ. Kalaycı, “Avrupalı Türkiye mi, Türkiyeciler Avrupa mı? [“Avrupa+Türkiye Birliği” Üzerine] Ekonomi-Politik Bir Deneme”, Türkiye-Avrupa Birliği İlişkileri Üzerine Ekonomi-Politik Tezler, Ed. İ. Kalaycı, Beta, İstanbul 2006, s.34.

(58) DTM, s.28.

(59) Bk. Mustafa Erdoğan, “Küreselleşme, Hukuk ve Türkiye”, Avrupa Birliği Sürecinde Türkiye, Ed. Turgay Uzun-Serap Özen, Seçkin Yayınları, Ankara 2004, s.19-25.

(60) Abdullah Dinçkol, “Avrupa Komisyonu Türkiye 2005 İlerleme Raporu”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi - Hukuk Sayısı, Yıl:4, Sayı:8, Güz 2005/2, s.86; 2006, Maltepe.

(61) http://www.belgenet.com/arsiv/ab/helsinki_sonuc.html

(62) Reçber (2004), s.117.

(63) Dinçkol (2005), s.92; http://europa.eu.int/comm/enlargement/report_2005/; http://europa.eu.int/comm/enlargement/report_2005/pdf/package/sec_1426_final_en_progress_report_tr.pdf

siyasal kriterlerden ibaret değildir. Ayrıca "iyi komşuluk ilişkilerine yönelik taahhütleri", "çözümlememiş sınır anlaşmazlıklarının çözümü yolundaki yükümlülükleri de dahil bölgesel sorunlar", "Kıbrıs sorununun kapsamlı olarak halline yönelik çabalara verdiği destek" ve "Kıbrıs'la ilgili ilişkilerin normalleştirilmesi" konuları da, Türkiye'nin incelenen ve doğal olarak yerine getirmesi gereken kriterlerdir.⁶⁴

Aynı şekilde Türkiye 2006 İlerleme Raporu da "Genişletilmiş Siyasi Diyalog ve Siyasi Kriterler" başlığı altında şu ifadeyi ortaya koymaktadır: "Bu bölüm, demokrasi ve hukukun üstünlüğünü, insan haklarını, azınlıkların korunması ile azınlıklara saygı gösterilmesini teminat altına alan kurumların istikrarını gerekli kılan Kopenhag siyasi kriterlerini karşılaması açısından Türkiye tarafından yapılan ilerlemeyi incelemektedir. Uluslararası yükümlülüklere saygı, bölgesel işbirliği ve iyi komşuluk ilişkilerini de izlemektedir."⁶⁵

2006 İlerleme Raporu'nun "Bölgesel Konular ve Uluslararası Yükümlülükler" başlıklı kısmında Kıbrıs konusunda, "Müzakere Çerçeve Belgesi ve Katılım Ortaklığı Belgesi çerçevesinde, Türkiye'den, kapsamlı bir çözüm için uygun bir ortam hazırlanmasına katkıda bulunurken BM çerçevesinde ve Birliğin üzerine inşa edildiği ilkeler doğrultusunda Kıbrıs sorununa kapsamlı bir çözüm bulmaya yönelik çabalarını devam ettirmesi; Ankara Anlaşmasını AB'ye katılan Kıbrıs dahil on yeni ülkeye teşmil eden Ek Protokolü tam olarak uygulaması ve en kısa zamanda Kıbrıs Cumhuriyeti dahil tüm üye ülkel-

erle ikili ilişkilerini normalleştirmesine yönelik somut adımlar atması beklenmektedir." denilmektedir.⁶⁶

Raporun "Sınır Sorunlarının Barışçıl Yollardan Çözümü" başlıklı kısmında ise, Türkiye ve Yunanistan ikili ilişkilerine değinildikten sonra, "Müzakere Çerçeve Belgesi, kaydedilen ilerlemenin ölçülebilmesi için "Türkiye'nin iyi komşuluk ilişkileri konusundaki koşulsuz taahhüdü ile süregelen sınır anlaşmazlıklarının, gerektiğinde Uluslararası Adalet Divanı'nın yargı yetkisi de dahil olmak üzere, Birleşmiş Milletler Sözleşmesinde yer alan anlaşmazlıkların barışçı yollarla çözülmesi ilkesine uygun olarak çözülmesi yönündeki yükümlülüğü"nü içermektedir. Bunun yanında Türkiye'nin Katılım Ortaklığı Belgesinin kısa vadeli öncelikleri arasında" tereddütsüz bir şekilde iyi komşuluk ilişkilerine bağlı kalmak; komşularıyla arasında gerginlik kaynağı olan hususlara çözüm bulmak ve sınır sorunlarının barışçıl yollardan çözümü sürecini olumsuz yönde etkileyecek her türlü hareketten kaçınmak" da bulunmaktadır.⁶⁷

3.3.2. Ekonomik Kriterler

Kopenhag Zirve sonuçlarına göre, ekonomi alanında işlevsel bir piyasa ekonomisinin varlığı kadar, AB içindeki piyasa güçleri ve rekabet baskısı ile başedebilme kapasitesi de aranmaktadır.

Etkin bir piyasa ekonomisi için;⁶⁸

•Arz-talep dengesinin piyasa güçlerinin bağımsız bir şekilde karşılıklı etkileşimi ile kurulmuş olması,

•Ticaret kadar fiyatların da liberal olması, piyasaya giriş (yeni firma açılması) ve çıkış (iflaslar) için engellerin bulunmaması,

•Mülkiyet haklarını (fikri ve sımai mülkiyet) içeren düzenlemeleri kapsayan yasal bir sistemin olması ve bu yasalar ile düzenlemelerin icra edilebilmesi,

•Fiyat istikrarını içeren bir ekonomik istikrara ulaşılmış olması ve sürdürülebilir dış dengenin varlığı,

•Ekonomik politikaların gerekleri hakkında geniş bir fikir birliğinin olması,

•Mali sektörün, tasarrufları üretim yatırımlarına yönlendirebilecek kadar iyi gelişmiş olması gerekmektedir.

AB içinde rekabet edebilme kapasitesinin sağlanması için;⁶⁹

•Öngörülebilir ve istikrarlı bir ortamda karar alabilen ekonomik kurumların makro ekonomik istikrarının olması ve bununla beraber işlevsel bir piyasa ekonomisinin varlığı,

•Alt yapı, eğitim ve araştırmayı içeren yeterli miktarda fiziki ve beşeri sermayenin olması,

•Firmaların teknolojiye uyum sağlama kapasitesinin bulunması gerekmektedir.

Bu çerçevede rekabet edebilme derecesinin göstergeleri olarak, birliğe girişten önce birlik ile o ülke arasında belirli bir ticaret ortaklığının olması ve ülke ekonomisinde küçük firmaların oranı sayılmaktadır.

3.3.3. Topluluk Müktesebatına (Acquis) Uyum Kriteri

Önemi anlaşılacakla birlikte, etkisi en fazla olacak kriter budur. Genel olarak "Avrupa Mevzuatına Uyum" olarak görülür ve pek fazla önemsenmez. Gerçekte Avrupa Birliği hukuk sistemini ve politikalarının üstünlüğünü kayıtsız şartsız kabul etme kriteridir.

Avrupa Birliği Antlaşması, AB Mevzuatı, AB Adalet Divanı İçtihadı ve AB'nin akdettiği uluslararası anlaşmaların bütünü, AB müktesebatını (acquis communautaire) oluşturmaktadır.⁷⁰

AB, dolayısıyla Avrupa Toplulukları üyesi olmayı gaye edinen Türkiye Cumhuriyeti'nin, Topluluklar Hukukunun öngördüğü sistem ile iç hukuk düzenlemelerini uyarlı hale getirmesi gerekmektedir. Bu konuda özellikle Anayasal nitelikteki düzenlemelerin Topluluklar Hukuku ile uyumlu kılınması öncelikli bir sorundur. Zira Anayasa düzenlemelerinin Topluluklar Hukuku ile uyarlı hale getirilmeden diğer iç hukuk düzenlemelerinin uyumlaştırılmasının, Anayasaya aykırılıklar gibi çeşitli sakıncaları da beraberinde getirmesi söz konusu olacaktır.⁷¹ Bu doğrultuda ve uyum çerçevesinde yapılan değişikliklerden birisi de 1982 Anayasasının 90. maddesine 2004 yılında bir Anayasa değişikliği ile eklenmiş son cümledir. Buna göre "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır. (7.5.2004 - 5170/7 md.)" Bu değişiklikte usulüne göre

(64) Dinçkol (2005), s.92.

(65) http://www.mfa.gov.tr/NR/rdonlyres/9033EEB0-E80C-46D0-AB4D-A5767882853_A/0/İlerlemeRaporu_8Kasim2006_TamamınınCevirtisi1.pdf : s.4.

(66) İbid., s.22.

(67) İbid., s.23.

(68) http://www.belgenet.com/arsiv/ab/kopenhag_kri.html

(69) http://www.belgenet.com/arsiv/ab/kopenhag_kri.html

(70) TÜSIAD, Avrupa Birliği'ne Tam Üyelğe Doğru, Siyasi Kistaslar ve Uyum Süreci, Yayın No. TÜSIAD-T/99-12/276, İstanbul, Aralık 1999, s.13.

(71) Reçber (2004), s.153

yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmaların, aynı konudaki yasalarla çatışması halinde, milletlerarası andlaşma hükümlerinin üstünlük taşıyacağı öngörülmüştür. Bu çatışma halinde, yasaların yerine milletlerarası andlaşma hükümlerinin uygulanması gerekecektir.

Topluluk Müktesebatına Uyum Kriteri özetle şöyle ifade edilebilir⁷²:

3.3.3.1. AB'nin siyasi birlik ile ekonomik ve parasal birlik hedeflerini kabul etmek

Birliğin "Ortak Dış Politika ve Güvenlik" politikasına etkin bir katılım için aday ülkelerin buna hazır olması gerekmektedir.

Parasal Birlik konusunda ise, merkez bankasının bağımsızlığı, ekonomik politikaların koordinasyonu, İstikrar ve Büyüme Paktına katılım, merkez bankasının kamu sektörü açıklarını finanse etmesinin yasaklanması gibi konularda üye ülkelerin aldıkları kararlara katılmak gerekmektedir.

3.3.3.2. AB'nin aldığı kararlara ve uyguladığı yasalara uyum sağlamak

Aday ülkelerin birliğe dahil olmadan önce 35 stratejik alanda altyapı ve mevzuatını AB'nin talep ettiği reçeteye göre radikal bir şekilde değiştirmesi beklenmektedir. Burada uygulanan strateji bir anlamda egemenliğin sistematik bir şekilde fiilen devredilmesidir. Bunun parlamenter mekanizma ve süreçler ile gerçekleştiriliyor görünümü verilmesine özen gösterilmektedir. Gerçekte bütün parlamentolar değişimin karmaşıklığı karşısında mantığını kavramaktan uzak kalmakta ve bunları bir tür rasyonel-

leşme ve reform atılımları olarak algılamaktadırlar.

Birlik tarafından aday ülkelere talep edilenler, aşağıda gösterilen 35 alanda, aday ülkeler için hazırlanan gelişme raporlarında ayrıntılı şekilde incelenmektedir.

- 1-Malların Serbest Dolaşımı
- 2-İşçilerin Serbest Dolaşımı
- 3-Yerleşim Hakkı ve Hizmet Sunumu Serbestisi
- 4-Sermayenin Serbest Dolaşımı
- 5- Kamu Alımları
- 6-Şirketler Hukuku
- 7- Fikri Mülkiyet Hukuku
- 8-Rekabet Politikası (Devlet Yardımları)
- 9- Mali Hizmetler
- 10- Bilgi Toplumu ve Medya
- 11-Tarım ve Kırsal Kalkınma
- 12- Gıda Güvenliği, Veterinerlik ve Bitki Sağlığı
- 13 -Balıkçılık
- 14-Taşımacılık Politikası
- 15-Enerji
- 16-Vergilendirme
- 17- Ekonomik ve Parasal Politika
- 18- İstatistik
- 19- Sosyal Politika ve İstihdam
- 20- Girişimcilik ve Sanayi Politikası
- 21- Trans-Avrupa Ağları
- 22- Bölgesel Politika ve Yapısal Araçların Koordinasyonu
- 23- Adliye ve Temel Haklar
- 24- Adalet, Özgürlük ve Güvenlik
- 25- Bilim ve Araştırma
- 26- Eğitim ve Kültür
- 27- Çevre

28- Tüketicinin ve Tüketici Sağlığının Korunması

29- Gümrük Birliği

30- Dış İlişkiler

31-Dış Güvenlik ve Savunma Politikası

32- Mali Kontrol

33- Mali ve Bütçesel Hükümler

34- Kurumlar

35- Diğer konular

Görüldüğü gibi üçüncü Kopenhag Kriteri sadece bir "mevzuat uyumu yaklaşımı" değil, bir ulus-devletin bütün iç ve dış politika uygulamalarını kapsayan alanlarda "Avrupa Birliği mevzuatını eksiksiz benimseme" (120 bin sayfa tutan 25.000 üzerinde kanun metni) zorunluluğudur. Bu durum gerçekleştiği zaman ulus-devlet parlamentoları AB yasalarını onaylama durumundadırlar.

Yukarıdaki açıklamalar gösteriyor ki, "Avrupa Birliği'ne Uyum" salt hukukî çerçevelerin uyumu değildir. Ashında, zaten Türkiye'nin genel çerçevesi, Avrupa Hukukuna uygundur. Sorun, bu genel çerçevenin içeriğini "Kopenhag-Madrid Kriterleri"nde ortaya konan temel değerlere göre "revizyona tabi tutmak"tır. Böyle bir revizyonun tam olarak gerçekleşmesi için bu temel değerlere "zihin" olarak hazır olmak gereği vardır. Aksi takdirde, bu temel değerleri bir ülkenin istikrarlı ve etkili bir uygulamaya da konu olacak biçimde hukuk sistemine tam olarak geçirmesi mümkün olamaz. Öte yandan, siyasi, hukukî ve ekonomik kriterler biçiminde ifadeye kavuşturularak sunulan Avrupa entegrasyonunun temel değerlerinin içerik-

lerinin de Avrupa Birliği'nde edinmiş olduğu anlamlarıyla kabul edilmesi önemlidir. Yani, her aday ülke, "Ben hukukun üstünlüğünden bunu, piyasa ekonomisinden şunu anlıyorum" diyemez. Avrupa Birliği'nde bunlar nasıl anlaşılıyor, bunların ilişkin bulunduğu kavram ve ilkeler nasıl yorumlanıyorsa, aday ülke de öyle anlayacak, öyle yorumlayacaktır.⁷³

Temel değerler konusundaki (aday ülke ile Avrupa Birliği arasında oluşacak) bu uzlaşma gerçekleşebildiği takdirde ki, teknik anlamda "uyum süreci" etkili biçimde başlayabilecektir. İşte bu süreç içinde aday ülke, Topluluk Hukuku'nun çeşitli kaynaklarından elde edilen kurallara, düzenlemelere göre kendi hukukunu gözden geçirecek, hatta bazı düzenlemeleri doğrudan kendi hukukuna geçirecektir. Ancak, temel değer ve kavramlar düzeyinde meydana gelecek "uzlaşma"yı takiben bu "tadilatı" yapmak zor olmayacaktır.⁷⁴

Aday ülkenin, Topluluk Hukuku'nun çeşitli kaynaklarından elde edilen kurallara göre -ve yine Avrupa Birliği'nde yorumlandıkları gibi- kendi hukukunu tâdil etmesi, "Topluluk kazanımına uyum" olarak bilinen etkinliktir.⁷⁵

Ancak, yine yukarıda verilen bilgiler bize göstermektedir ki, Topluluk kazanımına uyum da, üyelik şartlarının tam olarak yerine getirilmiş sayılması için yeterli değildir. Bu yenilenen hukukun, o ülkede etkili ve sürekli biçimde uygulanması veya hiç değilse, uygulanacağını güvence altına alınması da gereklidir. Böyle bir güvencenin

(73) Arat, s.316

(74) İbid., s.316.

(75) Yukarıdaki açıklamadan da anlaşılacağı üzere, Topluluk Kazanımı (AB Müktesebatı), sadece AT Hukukunun pozitif kuralları değildir. Bu kurallar yanında, onların nasıl yorumlanıp, hangi kriterlere göre uygulanacağını ortaya koyan, yol gösterici ("guiding") esasları, açıklamaları, bilgi ve tespitleri içeren kaynaklar da (Komisyon raporları, Birlik kurumlarının kararları, görüşleri, tavsiyeleri, Topluluk mahkemelerinin kararları vs.) "Topluluk Kazanımı"na dahildir. İbid. s.317.

(72) http://www.belgenet.com/arsiv/ab/kopenhag_kri.html

sağlanması için de aday ülke, idarî ve adlî kapasitesini yeni şartlarla uyumlu, yeni hukukun uygulanması bakımından etkili olacak ölçüde arttıracak, kamu yönetiminin kurumsal yapısını gereğince değiştirecektir. Bu değişikliklerin ölçüleri, her aday ülkenin kendi şart ve özelliklerine tâbidir; ama hedef aynıdır: İleride Avrupa Birliği politikaları ve hukukunun etkili uygulanması garanti edilmelidir.⁷⁶

3.3.4. Katılım Ortaklığı Belgeleri ve İlerleme Raporları Denetiminde Ulusal Program

Aday ülkelere Kopenhag kriterlerini nasıl ve hangi önceliklere göre gerçekleştirecekleri konusunda bir yol haritası düzenlenmekte (Katılım Ortaklığı Belgesi) ve ülkelerden bu öncelikleri sıkı sıkıya uygulamaları beklenmektedir. Türkiye'nin Katılım Ortaklığı Belgesi kısa dönem önceliklerinde diğerlerinden farklı olarak Kıbrıs ve sınır sorunlarının çözümü ile ilgili "Geliştirilmiş Politik Diyalog" öncelikleri de bulunmaktadır.

Bu çalışmanın gösterdiği gibi Avrupa Birliği üyeliğine aday ülkeler için geçerli olan "Kopenhag Kriterleri", bir kaç satırla açıklanabilecek basit kurallar değildir. Aday ülkenin bütün politik, ekonomik ve hukuki alt yapısının Avrupa Birliği öncelik ve tasarımlarına göre radikal bir şekilde değiştirilmesini öngörmektedir. Bir anlamda kısa dönemde ve hukuk aracılığı ile toplumsal yapının değiştirilmesini amaçlayan bir "sosyal mühendislik" çalışması olarak değerlendirilebilir.

Ancak aynı meselenin bir de olumlu tarafı var. Toplumsal yaşamı

değiştirme işini yasalara havale etme işi, AB'ye üyelik sürecinde daha farklı bir işlev görmekte, AB itkisiyle birbiri ardına Meclisten geçirilen düzenlemelerin daha demokratik ve daha özgürlükçü bir siyasal ve toplumsal yapılanma idealinden beslendiğini inkar edemeyiz. Aynı şekilde AB sürecinin çoktandır tartışılan, ancak hayata geçirilmesi sürekli olarak ertelenen kamu yönetiminde şeffaflık ve hesap verebilirlik anlayışlarının yerleşmesi, demokrasi ve özgürlüğe ilişkin değer ve ilkelerin yapılaşması açısından önemli bir zemin teşkil ettiği gerçektir.⁷⁷

Müktesebatın Kabulü için hazırlanan "Ulusal Program"da, AB'ye üyelik başvurusu yapmış olan ülkenin, Katılım Ortaklığı önceliklerini yerine getirmeyi ve AB ile bütünleşmeye hazırlanmayı ne şekilde tasarladığı, ayrıntılı biçimde yer alır. Ulusal Program bu şekilde Katılım Ortaklığını tamamlar; öncelikleri ve amaçları yerine getirmek için bir zaman cetveli içerir; mümkün ve ilgili olduğunda tahsis edilecek insan kaynaklarını ve mali kaynakları belirtir.

Türkiye tüm aday ülkelerde olduğu gibi Müktesebatın Kabulü için "Ulusal Program" hazırlamış ve 19 Mart 2001 tarihinde Avrupa Komisyonu'na sunmuştur. Türkiye'nin Katılım Ortaklığı Belgesi'nde detaylı olarak belirtilen yükümlülüklerini bir takvime bağlayan Ulusal Program, Mart 2001 tarihinde Bakanlar Kurulu tarafından kabul edilmiştir.⁷⁸

Avrupa Komisyonu'nun Mart 2003'te yeniden yayımladığı Katılım Ortaklığı Belgesi'ni takiben, Türkiye hükümeti de Ulusal Programı yeniden

(76) Arat, s.317

(77) Beriş, s.210.

(78) http://www.tribeca.com.tr/delturtest/_webpub/Ulusal%20Program.doc

güncelleyerek 24 Temmuz 2003'te yürürlüğe koydu.

Bu tarihten sonra Türk hükümeti Katılım Ortaklığı Belgesi'nde belirtilen eksiklikleri gidermek adına bir dizi reform gerçekleştirdi⁷⁹. Bu reformlar, Kasım 2003'te yayınlanan İlerleme Raporu'nda değerlendirildi.

Türkiye için ilk İlerleme Raporu Kasım 1998'de yayımlandı ve bunları 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004, 2005, 2006 ve 2007 yıllarında hazırlanan raporlar izledi⁸⁰. Görülmektedir ki son 10 yılımız ilerleme raporlarının denetiminde geçmiştir.

İlerleme Raporları, üç Kopenhag Kriteri'ni kapsayan, "siyasi kriterler, ekonomik kriterler ve üyelik yükümlülüklerini üstlenebilme yeteneği" başlıklı üç temel bölümden oluşmaktadır.

Katılım Ortaklığı Belgesi ve bunu tamamlayan Ulusal Programlar dinamik yapıda olup, Komisyonun her yıl sonunda aday ülkelerle ilgili olarak hazırladığı İlerleme Raporu'na ve yerine getirilen uyum çalışmalarına göre güncellenebilmektedir.

2006 Türkiye İlerleme Raporu çerçevesinde Türkiye Ulusal Programı yeniden "AB Müktesebatına Uyum Programı" adı altında güncelleştirmiştir⁸¹. Bu Program'ın "Giriş" bölümüne göre:

"10 Ocak 2007 tarihinde, (...) düzenlenen toplantıda, ülkemizin Avrupa Birliğine katılım süreci ve izlenecek strateji ile ilgili olarak genel bir değerlendirme yapılmıştır. Toplantı

sonucunda, ülkemizin menfaatleri ve kazanılmış hakları esas alınarak, AB'ye tam üyelik perspektifi ile 2007 - 2013 döneminde Avrupa Birliği müktesebatına uyumun tamamlanmasını hedefleyen bütüncül bir program hazırlanması kararı alınmıştır.

Bu karar uyarınca, tarama süreci sonrasında düzenleme yapılması öngörülen tüm fasılları kapsayan biçimde, Türkiye'nin AB Müktesebatına Uyum Programı hazırlanmıştır. Programda yasal düzenlemeler, ikincil düzenlemeler ve ilgili faslın gerektirebileceği temel strateji veya politika belgelerine yer verilmiştir. Ayrıca, düzenlemenin yapılmasından sorumlu kurum ve düzenlemenin yapılacağı takvim belirlenmiştir.

Önümüzdeki yedi yıllık dönem için hazırlanan Programda takvimlendirme yapılırken, ülkemizin ihtiyaçları ve öncelikleri esas alınmıştır. AB'ye tam üyelik vizyonu ile hazırlanmış olan 9. Kalkınma Planı, bu Plan çerçevesinde hazırlanan Orta Vadeli ve Yıllık Programlar ile ulusal düzeyde benimsenmiş sektörel stratejilerle uyuma özen gösterilmiştir. Ayrıca, geçmişten gelen yükümlülüklerimiz ve ilgili düzenlemenin bulunduğu aşama gibi hususlar da takvim bakımından önceliklendirmede etkili olmuştur. Böylece, bir yandan ülkemiz için yararlı düzenlemeler ve reformlar gerçekleştirilirken, öbür yandan eş zamanlı olarak Avrupa Birliği müktesebatına uyum düzeyimizin artırılması hedeflenmiştir.

Takvim belirlenirken, yasal düzenlemeler için yasama dönemleri, ikincil

(79) Türkiye'de reform süreci ve uyum paketleri için bk. Akdoğan, Y., *Kırk Yıllık Düş, Avrupa Birliği'nin Siyasal Geleceği ve Türkiye*, Alfa, İstanbul 2004, s.67-112 ; M. Çemrek, "Genişlerken Derinleşmek: Türkiye İle AKÇT'den AB'ye İlişkilerin Serencamı", AB Yolunda Türkiye Müzakere Sürecinin Ekonomi Politikası, Ed. M. Dikkaya, Alfa Aktüel, Bursa 2006, s.41-44; Reçber (2004), s.188-212

(80) 1998 - 2007 ilerleme raporları için bk: http://europa.eu.int/comm/enlargement/report_2007

(81) <http://ekutup.dpt.gov.tr/ab/ABMuktesebati/Giris.pdf> ; 2007 Raporu çerçevesinde de Türkiye Ulusal Programı'nın güncellenmesi beklenmektedir.

düzenlemeler için ise yıllar esas alınmıştır. 01/01/2007 – 30/09/2007 yasama döneminin ortasına gelinmiş olması ve gündemin yoğunluğu dikkate alınarak, yasal düzenlemeler için ilk dönem 01/10/2007 – 30/09/2008 olarak belirlenmiştir. Ancak, Türkiye Büyük Millet Meclisi gündeminde olan ve 01/01/2007 – 30/09/2007 yasama döneminde kabul edilmesi beklenen yasal düzenlemeler farklı bir kodla 01/10/2007 – 30/09/2008 dönemine dahil edilmiştir. Henüz Türkiye Büyük Millet Meclisine intikal etmemiş diğer bazı düzenlemelerin de, sorumlu kurumlarımızın çalışmalarına bağlı olarak, Programda öngörülen takvimden önce gerçekleştirilmesi mümkün olup, bu düzenlemelerin gerçekleşmesi halinde Programın uygulanması hızlandırılmış olacaktır.

Yapılacak düzenlemelerin AB müktesebatı ile bağlantısı kurulurken, tarama çalışmalarında Avrupa Komisyonu tarafından ülkemiz temsilcilerine yapılan sunuşlar ve verilen müktesebat listeleri ile fiili müzakere aşamasına geçilen fasıllarda belirlenmiş olan açılış ve kapanış kriterleri esas alınmıştır.

Bu Programda, Türkiye ile Avrupa Birliği arasındaki ortaklık ilişkisinden kaynaklanan yükümlülüklerimizle ilgili düzenlemeler de yer almaktadır. Bu düzenlemelere ilişkin uygulama takvimi,

ilgili sektörlerin görüşlerine başvuru olarak belirlenecektir.

(...) 2009-2013 döneminde yapılması öngörülen düzenlemelerin önemli bir bölümünün 2011 yılı sonuna kadar tamamlanması hedeflenmektedir. Ancak, bu düzenlemelerin bir bölümü de, yapılacak etki analizlerine ve müzakerelerin seyrine bağlı olarak, üyelik sonrası geçiş süreleri içerebilecektir.

(...) Dinamik bir nitelik taşıyan AB Müktesebatına Uyum Programının uygulaması etkili bir şekilde izlenecek ve Program belli aralıklarla güncellenecektir.

(...) Avrupa Birliği standartlarına uyum çalışmaları ile eş zamanlı olarak, katılım sürecinin diğer temel unsurları arasında yer alan ekonomik ve siyasi kriterlerin yanı sıra, AB ve Türk toplumları arasında diyalog konusunda da çalışmalar sürdürülecektir. Bu kapsamda, 2001 yılında başlatılan ve üç yıllık bir perspektifle her yıl güncellenen Katılım Öncesi Ekonomik Program ile reformlara devam edilecek, istikrarlı ve rekabetçi bir yapı içinde, sürdürülebilir hızlı büyüme performansı korunacaktır.”

Program ekinde yer alan gerçekleştirilmesi hedeflenen tüm fasıllara ilişkin düzenleme tablosu şöyledir:⁸²

	2007-2008	2008-2009	2009-2013	Toplam	Mükerrerler Hariç Toplam
Birincil Düzenleme Sayısı	114	30	64	208	188
	2007	2008	2009	2010-2013	
İkincil Düzenleme Sayısı	210	161	135	95	601

(82) <http://ekutup.dpt.gov.tr/ab/ABMuktesebati/EK%20Duzenleme%20sayisi%20tablo%20su.pdf>

Program, 2007-2013 tarihleri arasında 188 “Birincil Düzenleme”; 576 “İkincil Düzenleme” olmak üzere toplam 764 düzenleme yapılmasını öngörmektedir.

AB Müktesebatına Uyum Programı’nda ifade edildiği üzere IX. Kalkınma Planı, Avrupa Birliğine Katılım sürecini de düzenlemiştir.⁸³ Planın ilgili bölümüne göre:

4. Avrupa Birliğine Katılım Süreci

41. 3 Ekim 2005 tarihinde tam üyelik müzakerelerinin başlamasıyla birlikte, ülkemiz ile AB arasındaki ilişkilerde yeni bir döneme girilmiştir.

42. Plan dönemi sonunda, AB’ye üyelik hedefi doğrultusunda, Kopenhag siyasi kriterlerine uyum düzeyinin yükseltilmesi, ekonomik kriterlere uyum sağlanması ve 35 fasıl altında toplanan AB müktesebatına ilişkin müzakerelerin sonuçlandırılarak katılım sürecinin tamamlanması amaçlanmaktadır.

43. AB’ye katılım süreci; hukukun üstünlüğü temelinde, uzun dönemli ve karşılıklı yarar ilkesi doğrultusunda, akılcı bir yaklaşım içinde yürütülecektir.

44. Katılım süreci, ülkemizin gelişmesinin hızlandığı ve hem ülke içinde hem de AB ortalamalarına göre gelişmişlik farklılıklarının azaldığı kapsamlı bir yenilenme ve reform sürecinin yaşanacağı bir dönem olarak değerlendirilecektir. Bu sürecin sonunda, AB’nin ekonomik ve sosyal standartlarına yakınsama sağlanmış olacaktır.

(...)

47. Müktesebata uyum süreci, ülke öncelikleri ve imkanları dikkate alınarak aşamalandırılacak ve bütüncül bir strateji çerçevesinde yönlendirilecektir. Uyuma dönük önceliklendirme yapılar-

ken, kamunun finansman imkanlarını, özel kesimin rekabet gücünü, istihdamı, bölgesel gelişmeyi, çevreyi ve sosyal dengeleri gözeterek bir yaklaşım esas alınacaktır.

(...)

50. Toplumsal bir gelişim ve dönüşümü amaçlayan ve tüm toplumu etkileyecek olan üyelik süreci, şeffaf ve katılımcı bir anlayış içinde yürütülecektir. Bu kapsamda, işçi ve işveren kuruluşları ile diğer STK’ların, kamu kesimiyle çok yönlü iletişim ve işbirliği içinde üyelik sürecine aktif olarak katılmaları ve katkıda bulunmaları sağlanacaktır.

51. Kısa bir zaman içinde çok sayıda hukuki düzenlemenin yapılmasını gerektirecek olan katılım sürecinde, Türkiye Büyük Millet Meclisinin etkin bir şekilde bilgilendirilmesi ve uyumun gerektirdiği hızda karar alabilmesi için gerekli tedbirler alınacaktır.

52. Uyum amacıyla yapılan yasal düzenlemelerin etkili bir şekilde uygulanması için gerekli idari kapasite oluşturulacak, uygulamadan kaynaklanan aksaklıklar tespit edilerek giderilecektir. (...)

Bütün bu hukuksal düzenlemelerin, her yıl Avrupa Komisyonu tarafından İlerleme Raporları ile denetleneceği, eksik görülen hususların giderilmesinin isteneceği veya AB tarafından belirlenen hususların dışına çıkılarak gerçekleştirilen hukuksal düzenlemelerin düzeltilmesinin ve yenilerinin yapılmasının isteneceği uyum sürecinin doğal niteliğidir.

Bu çerçevede, İlerleme Raporları ile Birliğe aday ülke Türkiye’nin performansı iktisadi ve siyasi kriterler ile üstlendiği yükümlülükler (müktesebat)

(83) <http://ekutup.dpt.gov.tr/plan/ix/9kalkinmaplani.pdf>

itibarıyla mercek altına alınmaktadır. Temel ölçüt, Türkiye'nin söz konusu kriterleri ve yükümlülükleri hangi ölçüde ve hızda yerine getirdiğidir, "nasıl" ve "neden" soruları ikincil bir öneme sahiptir. Nitekim kimi durumlarda kriterleri yerine getirme tarzı ile kriterlerin kendisi (demokrasi ve hukukun üstünlüğü) çelişkiye düşebilmektedir. Bu durumda bile temel değerlendirme uyum konusunda ilerlemenin kaydedildiği şeklinde olmakta, söz konusu çelişkiler ise "düzeltmesi" kaydı düşünülen ikincil problemler şeklinde ele alınmaktadır.⁸⁴

Bu çalışma ile dile getirmeye çalıştığım gözlem, tespit ve mülâhazalar çerçevesinde, fikrimce, şöyle bir sonuca varmak uygun olacaktır:

Türk Hukukunun Avrupa Birliği Hukukuna (veya "Kazanımına") uyumu, salt bir "format uyumu"nun teminat altına alınmasından çok farklı bir performanstır. Burada söz konusu olan uyum, öncelikle, özelliğini Avrupa entegrasyonunun temel değer, kavram ve ilkelerinin belirlediği bir zihniyet dönüşümünün, Türk Hukukunun etkin tüm aktörleri tarafından benimsenmesinin, tüm mekanizmaları tarafından da uygulamaya çıkarılmasının teminini zorunlu kılar. Zira "her hukuk sistemi; bir yandan hukuk kuralları gibi kolaylıkla değişebilen, diğer yandan da kavramlar, kategoriler, ilkeler ve bölümler gibi, zamanın akışı içerisinde beliren içerik değişikliklerinden pek etkilenmeyen öğelerin bileşiminden meydana gelmektedir. Şu halde belirli bir hukuk ailesinin üyesi olmanın belirleyici

nedenlerinden belki de en önemlisini, değişmeyen öğelerde ortaklık sonucunu yaratan bilimsel resepsiyon olmaktadır."⁸⁵ Bu dönüşüm (bilimsel resepsiyon) başarılıdır ki, hukuk, modern Avrupa siyasî ve ekonomik parametrelerinin Türk toplumunun genelince benimsenmesindeki rolünü etkili biçimde oynayabilsin. Yoksa salt "formatlar" açısından bakılacak olursa, Türk Hukuku ile Avrupa (Birliği) Hukuku arasında, bugün dahi, bariz bir fark yoktur. Ama "içerikler"de uyum, temel değerlerde birlikteliği, ilke ve hedeflerde ortaklığı, usul ve kurallarda benzerliği, hattâ bazen ayrılığı sağlamakta elde edilebilir.⁸⁶

Bu noktada karşımızda iki seçenek bulunmaktadır. Ya gelişen Avrupa Birliği hukuk sistemi ile uyum içinde olma çabasını göstermek ya da "egemenliği korumada son sığınak"⁸⁷ olarak Avrupa Birliği hedefinden vazgeçerek sistemden çekilmek. Herhalde Türkiye Cumhuriyeti hükümetlerinden hiçbirisi ikinci seçeneği tercih etmek cesaret ve gücünü gösteremeyecektir.

O halde diyebiliriz ki; temel değerlerde uyuma ve buna bağlı özdeşleşme başarılabilirdiği takdirde, hukuk, kuşkusuz Türk toplumunun değişimi ve Avrupa Birliği'ne katılımı yolunda üzerine düşen görevi, bir kere daha etkili biçimde yerine getirebilecektir. Ancak ülkemizde son zamanlarda meydana gelen olaylar ve bunlarla ilgili olgular dikkate alındığında, bunun çok uzun bir zaman ve çaba gerektirdiği de açıkça görülmektedir.

(84) ATAUM Araştırma Grubu, "AB 2003 Yılı İlerleme Raporları ve Genişleme Stratejisi Belgesi ile İzleme Raporlarında Türkiye Dışındaki Aday Ülkelerin Durumu", Ankara Üniversitesi, Avrupa Toplulukları Araştırma ve Uygulama Merkezi (ATAUM), Aralık 2003, (http://www.diplomatikgozlem.com/index_arxiv.asp?kategori=AVRUPABİRLİĞİ)

(85) Can, s.89.

(86) Arat, s.318.

(87) Karakaş (1993), s.221.

Bentham ve Kodifiyeciler *

Charles Noble GREGORY

Çeviren: Sevda Gültekin GÖKTOLGA**

Kolonilerin temsilcileri tarafından, Fransız düşüncesinin bir havarisi tarafından kaleme alınan Bağımsızlık Bildirgemiz'in kabul edildiği yıl, Londra'da "Yönetim Üzerine bir Fragman" başlığıyla ya da bilinen adıyla "Şerhler Üzerine Bir Yorum" adlı anonim bir risale yayımlandı. Bu risale aşırı derecede ilgi gördü ve Lord Mansfield, Lord Camden veya Bay Duning ve sonrasında Lord Ashburton gibi o dönemin güzide hukukçu ve devlet adamlarına atfedildi. Risalenin gerçek yazarı varlıklı bir dava vekilinin oğlu olan ve kendisi de bir avukat olan Jeremy Bentham'dı ve bu risale Bentham için bürokratik ya da maddi bir ilerlemenin değil, büyük bir şöhretin ve büyük bir etkinin başlangıcıydı.

Söz konusu risale, mesleki geleceğin bağımsızlığının duyurusu niteliğindeydi ve Oxford'da hevesli derleyicileri tarafından lisans öğrencilerine ders olarak anlatıldığı dönemde genç Bentham tarafından isyankâr bir kalple dinlenen Blackstone Yorumları üzerine ciddi bir eleştiri şeklini aldı. Bu ünlü broşürden sık sık "modern İngiliz hukuk eleştirisi ve reformu"nun başlangıcı olarak bahsedilir. Bu genişlikte konuların bir başlangıcı ve bir sonu tabii ki

yoktur ve bu radikal ifade, en sarsıcısı Fransız Devrimi, en çok desteklenen ve başarılı olanı ise Amerikan Devrimi olan dünya çapında bir harekete dahil olan çok sayıda fenomenden sadece bir tanesidir. Bentham İngiliz ekolü yazarlarından çok Fransız Ansiklopedistlere yakın olarak addedilmiştir ve 1792'deki Brissot önergesiyle Ulusal Meclis tarafından kendisine verilen Fransız vatandaşlığını kabul etmiştir.

Bentham'ın küçük kitabı, her zaman çok kuvvetli İngiliz barosunu işaret eden ve Bentham'ın "bir avukatın insanların hukuki ihtilafın dışında kalmalarını dilemesi, bir hekimin insanların sıhhatte olmalarını dilemesi gibi imkânsız bir şeydir" demek suretiyle en düşük bireysel-çıkâr biçimlerini açıktan açığa izafe ettiği muhafazakâr ruha muhalif olarak liberalizm içerisinde yaşayan bir güç olarak algılandı ve öylece süregitti.

Bentham'ın Sir J. Bowring tarafından derlenen ve 1838'de Edinburgh'ta yayımlanan toplu eserlerinin Önsöz'ünde "Bentham'ı hayatının geri kalanını meşgul edecek sorgulamalara iten ilk dürtünün verildiği durumun, hukuk öğrenciliği yıllarında uluslararası sahada en fazla tartışılan konu olan Büyük

* Charles Noble Gregory, A.M., L.L.B.'nin Harvard Law Review Vol.XIII., No.5 (1900)'te yayımlanan "Bentham and The Codifiers" adlı makalesinin tercümesidir.

** İstanbul Üniversitesi SBE Kamu Hukuku ABD Doktora öğrencisi

(1) J. S. Mill daha insafli bir ayrımla bu muhafazakârlığı şu şekilde nitelendirmiştir: "en azından kısmen, sadece bir dizi emniyete aşına olan bir zihin son derece zorlukla toplumun muhtemelen bir diğeriyle beraber oluştuğunu tasavvur ederek duyumsar".