

Avrupa Birliği İlerleme Raporları Denetiminde Değişen Türk Pozitif Hukuku

Abdullah DİNÇKOL*

1. Pozitif Hukuk¹

Öğretide çoğu zaman birbirinin yerine kullanılan “Pozitif hukuk”, “müspet hukuk”, “yürürlükteki hukuk”, “mevzuat” kavramları, bir ülkede, belli bir zamanda yürürlükte bulunan hukuk kurallarının bütününe ifade etmektedir. Ülkemizdeki yürürlükteki yasa, tüzük, yönetmelik, genelge ve yönergelerin tümü, “Türk Pozitif Hukuku”nu oluşturmaktadır. Hukuk dogmatığı ise, bunlarla uğraşan disiplindir². Kuşkusuz ki hukuk uygulanmak için vardır ve bu uygulanım, pozitif hukuk kurallarına göre yürütülmektedir. Hukuk dogmatığının dediği, yasa koyucu tarafından konmuş bulunan eylemsellikte yürürlü bir hukukun varolduğu ve bunu tartışmasızca kabul edilip uygulamanın zorunlu bulunduğudur³.

“Pozitif 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 sınırın 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 söz edilebilir.⁵

Pozitif hukukun 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 kararname, tüzükler, yönetmelikler mevzuatı yani mevzuatı oluşturmaktadırlar.

* Prof. Dr. İstanbul Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi.

1 Bu çalışmanın hazırlanmasında “Kopenhag Kriterlerinin Türk Pozitif Hukukuna Etkileri”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi Yıl:5 Sayı:10 Güz 2006/2 s.25-48; “Bir Pozitif Hukuk Kaynağı Olarak Avrupa Birliği Hukuk Sistemi”, Ankara Bar Association, International Law Congress, 8 January – 11 January, Ankara 2008, (basım: Ankara 2009) / ayrıca; İstanbul Barosu Yayınları, S.22, İstanbul 2010, s.189-214, isimli makalelerimden yararlanılmıştır. Ayrıca tebliğin sunumundan yayımlanmasına kadar geçen sürede meydana gelen değişiklikler ve özellikle yayınlanan 2010 İlerleme Raporu tespitleri ile Avrupa Komisyonu’nun Brüksel, 9.11.2010 Tarih ve Com(2010) 660 sayısı ile Avrupa Parlamentosu’na ve Konsey’e Sunduğu Bildirim hükümlerine de yer verilmiştir.

2 Tarık Özbilgen, Eleştirel Hukuk Başlangıcı Dersleri, İstanbul 1976, s.356–357.

3 Ibid., s.360-361.

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

5 Cahit Can, Hukuk Sosyolojisi ve Tarih Açısından Resepsiyon, (basılı olmayan doçentlik tezi), Ankara 1982, s.86–87.

Mevzu hukuk içinde normlar hiyerarşisi bağlamında en önemli norm sistemi, “yasalar sistemi”dir. 1920 – 2010 tarihleri arasında gelişen 91 yıllık Türk yasalar sistemine, oluşturulma süreci açısından bakıldığında, özellikle 2001 – 2010 yılları arasındaki 10 yıllık dönemin Avrupa Birliği İçin Ulusal Program⁶ çerçevesinde yasalastırma dönemi şeklinde belirlenebileceğini görüyoruz.

2. Avrupa Birliği’ne Uyum İçin Ulusal Program Çerçevesinde Yasalaştırma

2001 sonrası Türkiyesinde yoğun bir yasalastırma olgusu söz konusudur. Ancak halen içinde bulunduğumuz bu dönem yasalastırması oldukça yakın ve yoğun bir “dış ilgi ve kontrol” altında gerçekleştirilmektedir. Bu ilgi, etki ve kontrolün kaynağı ise Avrupa Birliği (AB)’dir.

2.1. Avrupa Birliği’ne Uyum

AB, klasik uluslararası örgütlerden farklı olarak, kurucu antlaşmaları itibariyle 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 Andlaşmaları uyarınca, belirli alanlarda egemen yetkilerini devrederek veya sınırlandırarak tesis ettikleri Avrupa Toplulukları aracılığı ile kendilerine ve vatandaşlarına uygulanabilen bir hukuk normları bütünlüğü yaratmışlardır⁷.

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 olmasıdır⁸.

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 Topuluğu her biri özerk hukuk sistemlerine sahip bağımsız devletlerin bir topluluğu olmaktan çıkarak belirli alanlarda ortak yasalara tabi bütünleşmiş bir siyasi birliğe dönüşmüştür⁹. Bu açıdan bakıldığında siyasal birlik, bir hukuksal oйдаşmayı 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 kesişenlerin tespit edilmesi sorunudur. İkincisi niceliksel çokluk ve bu çokluğun Birlik nezdinde işlenip dönüştürülmesine ilişkindir¹⁰.

Merkezileşmeyle paralel olarak üye devletlerin hukuk düzenlerini standartlaşmaya yönelik “mevzuatın uyumlaştırılması” politikası, Adalet Divanı’nın yerel/ulusal otoritelerin özerk davranma konusunda cesaretlerini kıran içtihadıyla birleşince, çeşitlilik ve farklılıkların Avrupa düzeyinde ortadan kalkma süreci başlamış oldu¹¹.

6 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)

7 K. Reçber, Türkiye-Avrupa Birliği İlişkileri, Bursa 2004, s.149.

8 DTM, Avrupa Birliği ve Türkiye, 6. Baskı, Ankara 2007, s.28.

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

10 Beril Dedeoğlu, Adım Adım Avrupa Birliği, Okumuş Adam Yayınları, İstanbul 2006, s.170-171.

11 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 yaşanmamaktadır¹².

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 AB'ne ve onun hukukuna daha yakından bakmak gerekecektir.

2.2. Avrupa Birliği Etkisi

AB'nin temellerini oluşturan Roma Anlaşması'nın "Giriş" bölümünde kurucu ülkeler arasındaki işbirliğinin nedeni olarak "kaynakların bir araya getirilmesi yoluyla barış ve özgürlüğü korumak ve güçlendirmek" gösterilir¹³.

Bu anlamda Anlaşmayı oluşturan temel saikin, her birinin farklı ticari ve iktisadi beklentisi olan (Pazar, hammadde, 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 etmiştir¹⁴.

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 Kasım 1993 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Roma Anlaşması'nda yapılan en önemli ve en karmaşık hükümler içeren onuncu değişikliktir. Böylece AB'nin hukuksal temelleri atılmıştır. Antlaşmanın başlangıcındaki temel ilkelerden birisi, "Özgürlüğe, demokrasiye ve insan hakları ile temel özgürlüklere ve hukuk devletine saygıya bağlılıklarını teyit ederek" şeklinde ortaya konulmuştur¹⁵. Söz konusu hukuksal dönüşüm, Roma Antlaşması'nı değiştiren, siyasi ve ekonomik nitelik taşıyan iki sözleşmenin üye ülkeler devlet ve hükümet başkanları tarafından imzalanması ile sağlanmıştır¹⁶.

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 eder¹⁷. Adalet Divanı, Yeşiller kararında Avrupa Eko-

12 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.

13 Abdullah Dinçkol, "Kopenhag Kriterlerinin Türk Pozitif Hukuku'na Etkileri", İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi Yıl:5 Sayı:10 Güz 2006/2, s.29.

14 http://www.unizar.es/euroconstitucion/library/historic%20documents/Rome/TRAIT_ES_1957_CEE.pdf, Article/3;

15 Dinçkol (2006), s.29-30. Dinçkol (2006), s.30.

16 Rıdvan Karluk, Avrupa Birliği ve Türkiye, Beta, 8. Bastı, İstanbul 2005, s.85.

17 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>).

nomik Topluluğu'nu "hukuk topluluğu" olarak nitelendirmiştir. Ancak "hukuk topluluğu"nun "hukuk birliği"ne dönüşme süreci devam etmektedir¹⁸.

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.

2.3. Avrupa Birliği'ne Uyum İçin Kopenhag Kriterlerinin Etkisi¹⁹

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 belirtilmiştir²⁰.

Bu kriterlerin aday ülkeler tarafından karşılanıp karşılanmadığına AB Komisyonu karar vermektedir.

Kopenhag Kriterleri olarak bilinen prensipler bütünü, "siyasal"²¹, "ekonomik"²² ve "topluluk mevzuatının (Acquis) benimsenmesi"²³ olmak üzere üç grupta toplanmıştır²⁴.

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 nihaî değerlendirmesine ilişkin bulunmaktadır: Birliğin aday ülkeyi "absorbe" edebilme imkânının bulunması²⁵.

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 katılabilir²⁶.

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 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.

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

19 Abdullah Dıncöl, "Bir Pozitif Hukuk Kaynağı Olarak Avrupa Birliği Hukuk Sistemi", *Ankara Bar Association, International Law Congress, 8 January - 11 January, Ankara 2008, İstanbul Barosu Yayınları, S.22, İstanbul 2010, s.200.*

20 <http://europa.eu.int/comm/enlargement/intro/criteria.htm>.

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

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

23 *Topluluk Mevzuatının (Acquis) Benimsenmesi: Aday ülke, siyasal, ekonomik ve parasal birlik amaçlarına uyum dâhil olmak üzere, AB mevzuatını üstlenebilme ve uygulayabilme kapasitesine sahip olmalıdır. Topluluk mütehasatına uyum kriterleri, AB'nin siyasi birlik ile ekonomik ve parasal birlik hedeflerini kabul etmek; AB'nin aldığı kararları ve uyguladığı yasalara uyum, sağlamak; Gümrük Birliği, malların serbest dolaşımı, sermayenin serbest dolaşımı gibi ortaklık anlaşmalarında belirtilen şartlara uyum sağlamak olarak ifade edilmiştir.*

İktisadi işbirliğinden siyasi bütünleşmeyi gerçekleştiren Birlik hukuku, entegrasyonu sağlayan en etkili zorlayıcı enstrüman olması dolayısıyla hiyerarşik olarak üye devlet hukuklarının kayıtsız şartsız üstünde yer alır ve öncelikle uygulanır. Böylece tam üye devletlerdeki bireyler bir yandan ulusal, öte yandan uluslarüstü olmak üzere çok hukuklu bir sisteme tâbi olmak suretiyle aynı zamanda farklı sadakat değerlerine sahip olmaktadır²⁷.

Devletlere ait münhasır yetkiler, aşamalı olarak Birliğe geçmekte, devletler Birlik kurumlarının işlemleri ile bağlı olarak bir yürütme yetkisi kullanmaktadır. Bu dinamik yapının ortaya koyduğu ise ulusal organların kullandığı egemenlik yetkilerinin erimesidir²⁸.

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."²⁹ Bu doğrultuda Topluluğun yetkileri, dolayısıyla Topluluk kurumlarının normatif işlem alanı genişlerken, devletlerin yetki alanı daralmakta, bu durumun doğal sonucu olarak da parlamentolar yetkisizleşmektedir³⁰. Hiçbir iç hukuk metni antlaşmalardan doğan hukuka aykırı olamaz. Bu doğrultuda artık **grundnorm** topluluk antlaşmalarıdır³¹.

Adalet Divanı, Simmenthal II kararında, yorumunu daha da geliştirerek, hem Antlaşmanın, hem de "doğrudan etkili" Topluluk işlemlerinin yürürlüğe girmesiyle, bunlarla çatışan ulusal hukuk kurallarının kendiliğinden "uygulanamaz" hale geleceğini belirtmiştir. Topluluk hukukuna aykırı ulusal işlemler; Topluluk hukuku kapsamına giren Antlaşma hükümleri, 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 temelini sarsar³².

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" niteliktedirler. 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 altındadırlar³³. Bütünleşmenin daha ileri noktalara ulaşması doğrultusunda devlet,

24 Dinçkol (2006), s.32-33.

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

26 İKV (2006), s.57.

27 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

28 A. Işıl Karakaş, *Avrupa Topluluğu Hukuk Düzeni ve Ulus Devlet Egemenliği*, Der Yayınevi, İstanbul 1993, s.14.

29 Karakaş (2003), s.117.

30 Karakaş (1993), s.16, 91.

31 Karakaş (2003), s.26-27.

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

33 Oder, s.150.

iç hukukun Topluluk normuyla uyumunu sağlamanın yanı sıra Topluluk amaçlarına yönelik tüm engelleri kaldırmakla da yükümlüdür³⁴.

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.

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 vazzettikleri normatif hukuk düzenini işletmek üzere, bu Topluluklar’ın kurumlarına terk etmişler veya birbirleriyle ilişkilerinde kullanmaktan vazgeçerek sınırlamışlardır³⁵.

3. Kopenhag Kriterleri ve Türkiye³⁶

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 uyarlamalar yeterli görülmemektedir. AB, dolayısıyla Avrupa Toplulukları müktesebatına uyum konusunda yapılan çalışmaların uygulamaya da geçirilmesi gerekmektedir. Örneğin, Türkiye 2005, 2006, 2007, 2008 ve 2009 (ve 2010)³⁷ İlerleme Raporlarında Türkiye’nin siyasi kriterlere uyum performansının ve değişim hızının düştüğüne dair sürekli uyarılar gelmekte ve Türkiye’nin müzakerelere 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.

3.2. Ekonomik Kriterler

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

3.3. Topluluk Müktesebatına (Acquis) Uyum Kriteri

Önemi anlaşılacakla birlikte, etkisi en fazla olacak kriter budur. Genel olarak

34 Karakaş (1993), s.17.

35 DTM, s.28.

36 Dinçkol (2010), s.204.

37 Bu çalışmanın sunulmasından sonra yayınlanmış olan 2010 İlerleme Raporu hükümlerine de yer verilmiştir.

38 TÜSİAD, Avrupa Birliği’ne Tam Üyeliğe Doğru, Siyasi Kıstaslar ve Uyum Süreci, Yayın No. TÜSİAD-T/99-12/276, İstanbul, Aralık 1999, s.13.

“Avrupa Mevzuatına Uyum” olarak gö-
rülür ve pek fazla önemsenmez. Gerçekte
Avrupa Birliği hukuk sistemini ve politika-
larının üstünlüğünü kayıtsız şartsız *kabul*
 etme kriteridir.

Avrupa Birliği Antlaşması, AB Mevzu-
atı, AB Adalet Divanı İçtihadı ve AB'nin
akdettiği uluslararası anlaşmaların bütünü,
AB müktesebatını (acquis communautaire)
oluşturmaktadır³⁸.

AB, dolayısıyla Avrupa Topluluk-
ları üyesi olmayı gaye edinen Türkiye
Cumhuriyeti'nin, Topluluklar Hukukunun
öngördüğü sistem ile iç hukuk düzenleme-
lerini uyumlu hale getirmesi gerekmektedir.
Bu konuda özellikle Anayasal nitelikteki
düzenlemelerin Topluluklar Hukuku ile
uyumlu kılınması öncelikli bir sorundur.
Üye devletler ve tabii ki üye olmak isteyen
devletler, çok yönlü işbirliğinin gerçekleş-
mesini sağlayabilmek amacıyla, iç hukuk
düzenlemelerini, başta anayasaları olmak
üzere topluluk antlaşmalarıyla uyumlu kı-
lmak zorundadırlar³⁹. Zira Anayasa düzen-
lemelerinin Topluluklar Hukuku ile uyumlu
hale getirilmeden diğer iç hukuk düzen-
melerinin uyumlaştırılmasının, Anayasaya
aykırılıklar gibi çeşitli sakıncaları da bera-
berinde getirmesi söz konusu olacaktır⁴⁰.

Topluluk Müktesebatına Uyum Kriteri
özetle “AB'nin siyasi birlik ile ekonomik ve
parasal birlik hedeflerini kabul etmek”⁴¹,
“AB'nin aldığı kararlara ve uyguladığı
yasalara uyum sağlamak” şeklinde ifade
edilebilir⁴²:

AB'nin aldığı kararlara ve uyguladığı
yasalara uyum sağlamak; aday ülkelerin
birliğe dahil olmadan önce 35 stratejik
alanda altyapı ve mevzuatını AB'nin tale-
p ettiği reçeteye göre radikal bir şekil-
de değiştirmesinin beklenmesi demektir.
Burada uygulanan strateji bir anlamda
egemenliğin sistematik bir şekilde fiilen
devredilmesidir. Bunun parlamenter meka-
nizma ve süreçler ile gerçekleştiriliyor gö-
rünümü verilmesine özen gösterilmektedir.
Gerçekte bütün parlamentolar değişimin
karmaşıklığı karşısında mantığını kavra-
maktan uzak kalmakta ve bunları bir tür
rasyonelleşme ve reform atılımları olarak
algılamaktadırlar⁴³.

Birlik tarafından aday ülkelerden talep
edilenler, 35 alanda, aday ülkeler için ha-
zırlanan gelişme raporlarında ayrıntılı şe-
kilde incelenmektedir.

Görüldüğü gibi üçüncü Kopenhag
Kriteri sadece bir “mevzuat uyumu yak-
laşımı” değil, bir ulus-devletin bütün iç ve
dış politika uygulamalarını kapsayan alan-
larda “Avrupa Birliği mevzuatını eksiksiz
benimseme” zorunluluğudur. Bu durum
gerçekleştiği zaman ulus-devlet parlamen-
toları AB yasalarını onaylama durumunda-
dırlar⁴⁴.

Görülmektedir ki, “Avrupa Birliği'ne
Uyum” salt hukukî çerçevelerin uyumu
değildir. Ashında, zaten Türkiye'nin genel
çerçevesi, Avrupa Hukukuna uygundur.
Sorun, bu genel çerçevenin içeriğini “Ko-
penhag-Madrid Kriterleri”nde ortaya ko-

39 Erdoğın Teziç, *Anayasa Hukuku*, Beta yayınları, 13. Baskı, İstanbul 2009, s.12.

40 Reçber (2004), s.153.

41 Birliğin “Ortak Dış Politika ve Güvenlik” politikasına etkin bir katılım için aday ülkelerin buna hazır ol-
ması 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. Dinçkol
(2010), s.208.

42 http://www.belgenet.com/arsiv/ab/kopenhag_kri.html

43 Dinçkol (2010), s.208.

44 Dinçkol (2010), s.209.

nan 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, siyasî, hukukî ve ekonomik kriterler biçiminde ifadeye kavuşturularak sunulan Avrupa entegrasyonunun temel değerlerinin içeriklerinin de Avrupa Birliği’nde edinmiş olduğu anlamlarıyla kabul edilmiş 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 ilkelere nasıl yorumlanıyorsa, aday ülke de öyle anlayacak, öyle yorumlayacaktır⁴⁵.

Temel değerler konusundaki (aday ülke ile Avrupa Birliği arasında oluşacak) bu uzlaşma gerçekleşebildiği takdirdedir 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. Aday ülkenin, Topluluk Hukuku’nun çeşitli kaynaklarından elde edilen kurallara göre -ve yine Avrupa Birliği’nde yorumlandıkları gibi- kendi hukukunu tadil etmesi, “Top-

luluk kazanımına uyum” olarak bilinen etkinliktir⁴⁶.

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 ülkelere bu öncelikleri sıkı sıkıya uygulamaları beklenmektedir⁴⁷.

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 edilmiştir⁴⁸.

Avrupa Komisyonu’nun Mart 2003’te yeniden yayımladığı Katılım Ortaklığı Belgesi’ni takiben, Türkiye hükümeti de Ulusal Programı yeniden güncelleyerek 24 Temmuz 2003’te yürürlüğe koymuştur. Bu

45 Arat, s.316.

46 Arat, s.317.

47 Yukarıdaki açıklamaların gösterdiği gibi Avrupa Birliği üyeliğine aday ülkeler için geçerli olan “Kopenhag Kriterleri”, birkaç 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. Dinçkol (2010), s.210.

48 http://www.tribeca.com.tr/delurtest/_webpub/Ulusal%20Program.doc

tarihten sonra Türk hükümeti Katılım Ortaklığı Belgesi'nde belirtilen eksiklikleri gidermek adına bir dizi reform gerçekleştirmiştir⁴⁹.

Türkiye için ilk İlerleme Raporu Kasım 1998'de yayımlanmış ve bunları 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004, 2005, 2006, 2007, 2008, 2009 ve (2010) yıllarında hazırlanan raporlar izlemiştir. 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.

Türkiye İlerleme Raporları çerçevesinde, Türkiye Ulusal Programı yeniden "AB Müktesebatına Uyum Programı" adı altında güncellenmektedir⁵⁰.

Uyum Programı çerçevesinde gerçekleştirilecek bütün 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) 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.

5. 2010 İlerleme Raporu ve Türk Hukuku

Avrupa Komisyonu'nun Brüksel, 9.11.2010 Tarih ve Com(2010) 660 sayısı ile Avrupa Parlamentosu'na ve Konsey'e Sunduğu Bildirim'in "Genişleme Stratejisi ve Başlıca Zorluklar 2010-2011" başlığı altında, "Türkiye ile müzakerelerde yeni fasıllar açılmıştır ve Türkiye, Anayasası'nı, kapsamlı bir değişiklik yaparak, Avrupa standartlarına yaklaştırmıştır." ifadesine yer verilmiştir⁵¹. Ancak hemen sonraki paragrafta ülkemizi de ilgilendiren bir başka bildirimde bulunmaktadır. "Bununla birlikte, hâlihazırda birçok zorluk bulunmaktadır. Bazı genişleme ülkelerinde reform sürecinde yavaşlama olmuştur. Bütün bu ülkeler, iyi yönetişime, hukukun üstünlüğü konusunda ilerlemeye, ekonomik reformların hızlandırılmasına ve müktesebatı iç hukuka aktarma ve uygulamaya yönelik kapasitelerinin artırılmasına odaklanmalıdır."⁵²

Görülmektedir ki, bir aday ülkenin AB'ye girebilmesi ve AB'nin genişleyebilmesi için gerekli her kriterin yanında ülke, "müktesebatı iç hukuka aktarmaya ve

49 Türkiye'de reform süreci ve uyum paketleri için bk. Y. Akdoğan, *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

50 Bak. Dinçkol (2010), s.211 vd.

51 http://www.abgs.gov.tr/files/pub/ilerleme_2010.pdf, s.2, (İngilizce metin için bak. <http://ec.europa.eu/enlargement>).

52 http://www.abgs.gov.tr/files/pub/ilerleme_2010.pdf, s.2

uygulamaya yönelik kapasitenin artırılmasına odaklanmalıdır.” Bu odaklanma arzu edilen, temenni edilen bir şey değil, zorunlu, olmazsa olmaz koşuldur. Pozitif hukukumuzun gelişmesinin ancak AB hedefleri doğrultusunda sağlanmasına ya da AB müktesebatı ile çatışmadan gerçekleşmesine dikkat olunmalıdır. Üstelik aktarılabilecek mevzuatın kapsam ve kapasitesi dikkate alındığında, bu aktarmanın hızlandırılması çok önem arz etmektedir. Bildirim bu hızlandırmanın gerekliliğini de ifade etmiştir. “Müzakereler, Türkiye’nin, belirlenen koşulları yerine getirmek üzere çabalarını artırmasını gerektiren zorlu bir aşamaya gelmiştir. Türkiye, açılış kriterleri ve Müzakere Çerçeve Belgesi’nde belirlenen koşulların yerine getirilmesinde ilerleme kaydederek müzakerelerin hızını artırabilecektir.”⁵³

Bildirim, ilerlemenin beklenen düzeyde gerçekleşmemesi halinde nasıl bir yol izleneceğini de belirtmiştir: “Komisyon, ilerleme olmaması halinde, AB’nin 2006 yılında aldığı ve müzakerelerdeki genel ilerleme bakımından sürekli etkisi olacak tedbirlerin sürdürülmesini tavsiye etmektedir.”⁵⁴ AB’nin 2006 yılında alındığını belirttiği bu tedbirler, 11 Aralık 2006 tarihinde yapılan Genel İşler Konseyi toplantısında alınmış olan kararlardır ve bu doğrultuda Türkiye Uyum Protokolü’nü tam ve eksiksiz olarak yerine getirene kadar; malların serbest dolaşımı, iş kurma hakkı ve hizmet sunum serbestisi, mali hizmetler, tarım ve kalkınma, balıkçılık, ulaştırma politikası, gümrük birliği ve dış ilişkiler fasıllarında müzakerelerin açılmaması ve hiçbir fasılda

da müzakerelerin kapatılmaması kararlaştırılmıştır.⁵⁵

Bildirim’e göre Komisyon, müktesebatın iç hukuka aktarılması hususunda beklenen hızın görülmemesi halinde, yukarıda ifade edilen 2006 kararlarındaki tedbirlerin, sürekli etkisi olacak şekilde sürdürülmesini tavsiye etmektedir.

Bildirim’in EK 2 başlıklı bölümünde⁵⁶ Türkiye’nin kriterleri karşılamaya devam ettiği ancak, birçok alanda beklentileri henüz karşılamadığı ve birçok alanda mevzuatını Avrupa standartlarına uygun hale getirmesinin gerektiği ifade edilmiştir. Bildirim’e göre yine “*birçok konuda Türkiye’nin, AB müktesebatının uygulanması bakımından idari kapasitesini geliştirmesi gerekmektedir.*”⁵⁷

Aynı yaklaşımı doğal olarak Bildirim’in ekindeki, Komisyon Çalışma Dokümanı, Türkiye 2010 Yılı İlerleme Raporu’nun hemen hemen tüm bölümlerinin sonuç kısımlarında “...bazı ilerlemeler kaydedilmiş, ancak mevzuat uyumu konusunda ilerleme sağlanmamıştır.” şeklinde gözlemlemekteyiz.⁵⁸

Bu bildirim ve saptamalar da göstermektedir ki; 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 ilkelere belirlediği bir zihniyet dönüşümünün, Türk Hukukunun etkin tüm aktörleri tarafından benimsenmesinin, tüm mekanizma-

53 http://www.abgs.gov.tr/files/pub/ilerleme_2010.pdf, s.5

54 http://www.abgs.gov.tr/files/pub/ilerleme_2010.pdf, s.6

55 <http://www.dtm.gov.tr/dtmweb/index.cfm?action=detay>; Enver Bozkurt / Mehmet Özcan / Arif Köktaş, *Avrupa Birliği Hukuku*, 5. Baskı, Ankara, 2011, s. 434-435.

56 “EK 2, Hırvatistan, eski Yugoslavya Makedonya Cumhuriyeti, Bosna-Hersek, Sırbistan, Kosova, Türkiye ve İzlanda’ya ilişkin Sonuçlar”, http://www.abgs.gov.tr/files/pub/ilerleme_2010.pdf, s.7-15.

57 http://www.abgs.gov.tr/files/pub/ilerleme_2010.pdf, s.11.

58 http://www.abgs.gov.tr/files/pub/ilerleme_2010.pdf.

ları 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 önemlisi, değişmeyen öğelerde ortaklık sonucunu yaratan bilimsel resepsiyon olmaktadır.”⁵⁹

Bu dönüşüm (bilimsel resepsiyon) tartışılmalıdır ki, hukuk, modern Avrupa siyasî ve ekonomik parametrelerinin Türk toplumunun geneline 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, sağlamakla elde edilebilir⁶⁰.

O halde yapılacak olan, bir hukuk ailesinin üyesi olmak için gerekli tüm başvu-

rukları yapan Türkiye Cumhuriyeti’nin, tüm hukuk sistemini, düşünce ve değerler dönüşümü ile AB hukuk sistemine benzetmesidir. Bazen toplumsal benimsemenin aksine olsa da, böyle bir dönüşümün zorunlu ve katlanılması gereken bir kabullenmeye dönüşmesine kadar, uzun ve zorlu bir çabanın, tüm hukuk sistemi ve alt sistemleri tarafından gösterilmesi gerekmektedir.

Burada önemli olan; hukuk sistemini oluşturan öğelerin de birbirleriyle uyum halinde olmaları ve bunların zaman boyunca tutarlılığıdır. Uyumsuzluk, toplumdaki güveni ve uygulanabilme yeteneğini gitgide azaltan bir hukuk sistemi meydana getirir⁶¹.

Hukuk sistemi ve alt sisteminin tüm aktörlerinin uyum içinde, ortak değer, ilke ve hedefler doğrultusunda usul ve kurallarda benzerliği sağlayacak bir çalışmada içinde bulunmaları; AB mevzuatına göre oluşturulacak yasaların, birbirinden kopuk, çelişkili ve boşluklarla dolu olmasını önleyebileceği gibi, sorunlara gereken en hızlı ve etkin çözüm yollarının bulunması da mümkün olacaktır. Burada da yol gösterici Türkiye İlerleme Raporları olacaktır.

59 *Can*, s.89.

60 *Arat*, s.318.

61 *Abdullah Dinçkol*, “Siyasal Sistem Kuramı Çerçevesinde Kamu Yönetimi Alt Sistemi”, *İstanbul Ticaret Üniversitesi Dergisi*, Temmuz 2004, S.6, s.63.