

AVRUPA TOPLULUĞU HUKUKU VE 1982 ANAYASASI'NA GÖRE EGEMENLİK

Yard. Doç. Dr. Mehmet Merdan HEKİMOĞLU*

A. Giriş

Türkiye ile Avrupa Birliği ilişkileri kırk yılı aşkın bir tarihi geçmişe dayalıdır. Ankara Antlaşması'yla beraber start alan Türkiye-AT ilişkileri, asli (primer) ve türeme (sekunder) normlardan oluşan ortaklık mevzuatı normları¹ çerçevesinde inişli, çıkışlı bir seyir izlemiştir. Türkiye, 14. 4. 1987 tarihinde, Avrupa Topluluğu'nu doğuran Roma Antlaşması'nun "her Avrupa Devleti Topluluklara katılmayı isteyebilir" şeklindeki pozitif düzenlemesine dayanarak AB'ye tam üyelik için müracaatta bulunmuş ve bu yolla 1959 Temmuz'unda yapmuş olduğu ilk tam üyelik başvurusuna yönelik, "Türkiye ve AB arasında ortalık tesis eden Ankara Anlaşması'nın 28. maddesinde² ifade edilen duruma Türkiye'nin henüz ekonomik açıdan gelemediği" ne dair Avrupa Ekonomik Topluluğu'nun aleyhte tezini çürütmüştür.³ çünkü Roma Antlaşması, Ankara Anlaşması'ndan farklı olarak, Türkiye'nin birliğe "tam üyeliği"ni, bütünü şartlara uygun özelliklere sahip olması kaydıyla, onun için bir olanak değil, mutlak bir hak olarak nitelemiştir.⁴

* Balıkesir Üniversitesi Bandırma İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Kamu Yönetimi Bölümü Öğretim üyesi.

¹ Bu konuda bkz. Arsava, A. F., *Avrupa Toplulukları Hukuku ve Bu Hukukun Ulusal Alanda Uygulanmasından Doğan Sorunlar*, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yay.: 545, Ankara 1985, s. 22 vd.; Günüğur, H., *Avrupa Topluluğu Hukuku*, Avrupa Ekonomik ve Dayanışma Merkezi Yay., bas. 3, Ankara 1996, s. 157 vd.

² Bu madde ve anlaşmanın tam metni için bkz. örn. Saraçoğlu, T., *Türkiye Avrupa Ekonomik Topluluğu Ortaklığı (Anlaşmalar)*, Akbank Ekonomi Yayınları, İstanbul 1992, s. 104.

³ Karluk, R., *Avrupa Birliği ve Türkiye*, İstanbul Menkul Kıymetler Borsası Yay., 1996, s. 440-441.

⁴ Tekeli, İ. ve İlkin, S., *Türkiye ve Avrupa Topluluğu*, 1. Kitap, Ümit Yay., Ankara 1993, s. 197.

AB, 12-13 Aralık 1997 tarihlerinde Lüksemburg'da gerçekleştirmiş olduğu tarihi zirve toplantısının sonunda yayımladığı Sonuç Bildirisi'yle, Gündem 2000 raporunda yer alan temel kararları tasdik ederek, Orta ve Doğu Avrupa'ya doğru genişleme kararı almış ve 12 ülkeyi tam üyeliğe aday ilan etmiştir. Bu şekilde karar vererek birlik, sadece siyasi birtakım zorunluluklar nedeniyle hareket etmemiş, bunun çok daha ötesinde birleşik bir Avrupa düşüncesini gerçekleştirmek için önemli bir tarihi olanaktan da faydalanmak istemiştir.⁵

Tam üyeliğe aday ilan edilen ülkelerin gösterildiği listede yer almayan Türkiye, Lüksemburg Zirvesi'nin ertesi günü AB ile olan diyalogunu kestiğini açıklamış ve Avrupa Konferansına katılmayı reddetmiştir. Türkiye'nin mükteseb haklarını göz ardı eden bu ayrımcı karar haklı olarak büyük tepki çekince AB, 1999'un Aralık ayında Helsinki'de yapılan Devlet ve Hükümet Başkanları Zirvesi'nde Türkiye'yi de diğer 12 adayla eşit statüde ve ön koşulsuz olarak tam üyeliğe aday ülke ilan etti. Bu zirve sonunda Türkiye-AB ilişkileri yeni bir döneme ve gittikçe ivme kazanan olumlu bir trend içine girmiştir. Bu olumlu trendi gerçekleştiren AB, Türkiye-AB Derneği Başkanı Prof. Dr. Haluk Günöğür'un "*Avrupa Düşü*"ne önemli ölçüde yaklaşan, pozitif bir adım atmış oldu. Günöğür'un, yöneticiliğini gazeteci-yazar Can Dündar'ın yaptığı konferansta dile getirip, idealize ettiği Avrupa'nın taşınması gereken özellikler şu şekilde belirtilmiştir: "*2. Dünya Savaşı'ndan günümüze güven içinde yaşamasını sağlayan ülkelerin 50 yıldır gösterdiği özveriye aklından hiç mi hiç çıkarmaması gereken bir Avrupa; farklı kültürlerin içine katılımını çatışma değil, tam tersine medeniyetler buluşması olarak algılama becerisini gösterebilen bir Avrupa; yine bu bağlamda kurucusu Jean Monnet'nin kemiklerini sızlatmayan bir Avrupa; giderek yaşlanmasına karşın, genç uluslara kapılarını kapatma aymazlığından kendini kurtarabilmiş bir Avrupa.*"⁶

Yaşanan bu son gelişmeler bağlamında Türkiye'nin yalnızca ekonomik sahada değil ama aynı zamanda hukuki alanda da birlikle olan yapısal uyum sorunlarını biran önce gidermesi problemi ortaya çıkmıştır. Özellikle 1982 Anayasası'nın biran önce, Avrupa Birliği'nin hukuk normlarıyla uyumlu hale getirilmesi gerekiyor. Türk hukukunun topluluk hukukuyla uyumlu bir hale getirilmesinde en çetrefil konulardan birisi de hiç şüphesiz anayasal egemenlik meselesidir. Geleneksel ulus devlet modeline göre biçimlenen 1982 Anayasası, egemenlik yetkisinin kullanılmasını münhasıran ulusal organlara vermiş ve bu yetkinin ulusal ya da uluslararası başka

⁵ Laeuffer, T., *Europäische Union Europäische Gemeinschaft*, Europa Union Verlag, Bonn 1996, s. 8.

⁶ Bunun için bkz. <http://www.ankara.edu.tr/yazicidostu.php?yad=749>, (05.11.2003).

organlara devredilmesini, özellikle yasama yetkisiyle ilgili düzenlemede açık bir şekilde görüldüğü üzere, kesin bir şekilde yasaklamıştır. Bu egemenlik anlayışı ulusüstü bir yapılanma olan Avrupa Birliği'nin öngördüğü egemenlik düşüncesi esaslarına taban tabana zıt bir içerik taşımaktadır.⁷ AB ile daha yakın ilişkiler içine girip, Avrupa standartlarını yakalamak suretiyle, nihai olarak tam üyeliği amaç edinen Türkiye mademki bunun için gerekli adımları atarak tam üyelik başvurusunda bulunmuştur; o halde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Avrupa Adalet Divanı içtihadlarıyla da benimsenen topluluk hukukunun temel ilkelerine ve bu arada egemenlik yaklaşımına ters düşmeyen yeni bir anayasal egemenlik rejimine sahip olmalıdır.

Bu inceleme, Türkiye'nin AB'yle olan ilişkilerinde karşılaşmış olduğu en önemli problemlerden biri olan egemenlik sorununu aşmaya yönelik çabalara küçük de olsa bir katkı sağlamayı amaçlamaktadır. Konunun karşılaştırmalı bir usul içerisinde en önemli yönleriyle ortaya konulabilmesi için, gerek topluluk hukukunda gerekse de Türk hukukunda egemenliği kullanmaya yetkili organların incelenmesinin metodolojik açıdan isabetli bir yol olacağına inanıyoruz. Ancak, bir kavramın içeriği ve esasları ortaya konulmadan, onun uygulanmasına ilişkin tartışmalara geçilmesi bilimsel yöntem kuralları açısından hatalı olduğundan, öncelikle egemenlik kavramı ve esaslarının açıklanması gerekmektedir.

B. Egemenlik Kavramı ve Esasları

Bilindiği üzere egemenlik köken itibarıyla, en eski Türk metinlerinde "*idi/ede*" olarak geçen ve memleketin sahibi anlamına gelen bir sözcüğün karşılığı olup, hakimiyet yerine kullanılmaktadır.⁸ Batıda ise egemenlik kavramının karşılığı olarak kullanılan ve en üstün güç anlamına gelen "*souveraineté*" Latince menşeli bir sözcük olup, esas olarak, 16. yüzyılda, feodal sistemin yıkılması üzerine yaşanmaya başlanan merkezileşme sürecine paralel olarak ortaya çıkmıştır.⁹

Genel anlamda egemenlik, başkalarına emir ve direktifler vermek suretiyle sözünü geçiren ve böylece onlara karşı üstünlük kazanan demektir.

⁷ Karş. Anal, H. B. ve Tokuçoğlu, M. B., "Avrupa Topluluğu Hukuku ve 1982 Anayasası'nda Egemenlik", *İzmir Barosu Dergisi*, S. 2, 1989, s. 50.

⁸ Tikveş, Ö., *Türkiye Cumhuriyeti Anayasası Şerhi ve Uygulaması*, Sulhi Garan Matbaası, Ankara 1969, s. 37.

⁹ Bunun için bkz. Teziç, E., *Anayasa Hukuku*, bas. 7, Beta Basım Yay., İstanbul 2001, s. 120; Ocal, D., Kasman, M. ve Birden, R., *Global Bir Trend "Egemenlik Paylaşımı"nın AB'de Gerçekleşmesi*, <http://ari-tr.org/bulten/bulten24-10.htm> (8 Ağustos 2002).

Devletin siyasi unsurunu oluşturan ve kamu gücü diye de isimlendirilen egemenlik kavramı¹⁰ hukuk açısından ise, bir tüzel kişilik olarak devletin sınırsız ve koşulsuz bir bağımsızlığa sahip olması, diğer devletlerle hukuken eşit statüde bulunması, ulusal sınırlar içerisinde kendisine rakip olabilecek başka bir gücün bulunmaması anlamına gelir.¹¹ Başka bir ifadeyle hukuki egemenlik, üstün hukuki otoriteye boyun eğmeyi talep etmeye dair karşı konulamaz bir hakkı ifade ederken, bunun tam zıddı olarak siyasi egemenlik, cebir gücü tekeliyle teminat altında bulundurulmuş sınırsız siyasi iktidarı, yani itaati emretme gücünü anlatır.¹² Buna göre devlet, egemenliğini, emrinde ve tekelinde bulunan polis, jandarma, ordu ve benzeri zorlayıcı silahlı güçler yardımıyla kullanır. Silahlı güçler üzerinde sahip olduğu tekel, devlete en azından pozitif hukuk düzeyinde hukuk yaratma yetkisini de verir.¹³ Bu bağlamda hukuk, egemen olanın iradesinin bir sonucudur.¹⁴

Egemenliğin siyasi temeli başlangıçta ilahi bir kudrete bağlanıyor iken (doğa üstü ilahi hukuk kuramı), sonraları ve özellikle XVIII. yüzyılda demokrasi fikrinin özlenen anlamda gelişmesiyle beraber, egemenliğin halkta olması, yani milli egemenlik anlayışı, genel kabul görmeye başlamıştır.¹⁵

Görüldüğü üzere modern devleti tanımlayan bir kavram olan egemenlik iki önemli unsurdan oluşmaktadır: “İç egemenlik” ve “dış egemenlik”.¹⁶ Bağımsızlık anlamına gelen iç egemenlik, devletin kendi ülkesi sınırları dahilinde bütün sosyal ve siyasi gruplara karşı münhasıran (ortak kabul etmeden) kullandığı en üstün kuvvetken, dış egemenlik, uluslararası ilişkilerde bir devletin diğer devletler karşısında bağımsız, kararlarında serbest ve eşit olması anlamına gelmektedir.¹⁷ Devletin iç egemenliğinin, doğrudan doğruya devletin devlet olmasından doğan asli bir yetki olması dolayısıyla ülke sınırları içerisindeki başkaca hiçbir egemenliğin kullanım biçimiyle eşit konumda bulunamaz ve devlet bu özellikli konumu gereği iç sınırlar dahilinde en yüksek emir ve kumanda yetkisine sahiptir.¹⁸ Ancak, çağdaş (liberal) hukuk devleti anlayışı ve hukukun üstünlüğü ilkesi gereği, devletin iç egemenliği, bireylerin temel hak ve özgürlükleri ile kısıtlandığından, iç

¹⁰ Demir, F. ve Karatepe, Ş., *Anayasa Hukukuna Giriş*, Evrim Basım Yay., İstanbul 1989, s. 38.

¹¹ Gözübüyük, A. Ş., *Anayasa Hukuku*, Turhan Kitapevi, Ankara 2000, s. 15.

¹² Erdoğan, M., *Anayasal Demokrasi*, 4. Baskı, Siyasal Kitapevi, Ankara 2001, s. 297.

¹³ Tanilli, S., *Devlet ve Demokrasi*, 2. Baskı, Say Kitap Pazarlama, İstanbul 1981, s. 8.

¹⁴ Gözler, K., *Hukuka Giriş*, Ekin Kitapevi, Bursa 1998, s. 190.

¹⁵ Yayla, Y., *Anayasa Hukuku Ders Notları*, bas. 2, Filiz Kitapevi, İstanbul 1986, s. 56-58.

¹⁶ Demir ve Karatepe, op. cit., s. 38.

¹⁷ Ibid., s. 38-39.

¹⁸ Tanilli, op. cit., s. 7-8.

egemenlik yetkisinin mutlak ve sınırsız olduğu iddia edilemez.¹⁹ Devletin dış egemenliği ise devletlerarası ilişkilerde bütün devletlerin hukuk karşısında eşit sayılmasını,²⁰ bir devletin başka devletlere bağlı olmamasını ve uluslararası ilişkiler açısından diğer devletler karşısında ikinci derecede sayılmamasını ifade eder.²¹ Bir devlet, devletin bağımsızlığı ilkesi gereği, diğer devletlerce ancak kendi hür iradesi dahilinde bağlandırılabilir. Devletin dış egemenliği de sınırsız ve mutlak bir nitelik taşımaz. Dış egemenlikten doğan yetkilerin sınırı, varlığını ve etkisini giderek daha çok hissettiren uluslararası hukuktur. Ancak uluslararası hukukun büyük devletler lehine politize edilmesi,²² bu sınırlandırmayı her zaman mümkün kılmamaktadır.

C. Egemenlik Açısından Avrupa Topluluğu Hukuku

Uluslarüstü bir kurumsal yapılanma olan AB, 23 Avrupa ülkesi üye devletlerin belirli alanlardaki yetkileri ortaklaşa kullanmayı kararlaştırmış olmalarından doğmuştur.²⁴ Uluslarüstü hukukun bölgesel ölçekte ortaya çıkışının tipik bir örneği olan AB hukuk düzeni²⁵ esas olarak belirli bir sistem dahilinde gerçekleşen bu yetki paylaşımı ile ilgili kuralları içermektedir.²⁶ Yetki paylaşımı uluslarüstü kurumsal yapının işlevselliğinin ve bütünselliğinin tesis edilebilmesi için yasama, yürütme ve yargıya ilişkin belirli konularda, egemenlikten doğan ulusal yetkilerin uluslarüstü organlara devrini zorunlu kılar. Başka bir deyişle, uluslarüstülük esas olarak, devlet gücünün bir bölümünün, ilgili devlet ve başka devletlerin birlikte katıldığı başka bir ortak sisteme aktarılması ve böylece kurucu anlaşmalar gereği alınan kararların, o sisteme dahil olan bütün devletler açısından uyulması gereken ve kararın türüne göre değişik uygulama modaliteleriyle uygulanması zorunlu bulunan tasarruflar haline gelmesi anlamına gelir.²⁷

Alman doktrininde ittifakla kabul edildiği üzere, AB'nin oluşum sürecine paralel olarak, ismine AB Hukuku adını verilen tamamen kendine

¹⁹ Demir ve Karatepe, op. cit., s. 39.

²⁰ Akı, E., *Hukukun Temel Kavramları*, bas. 3, Barış Yay., İzmir 1993, s. 38.

²¹ Demir, F., *Anayasa Hukukuna Giriş*, Dost Kitapevi, İzmir 1984, s. 19.

²² Karş. Demir ve Karatepe, op. cit., s. 39; karş. Kapanı, M., *İnsan Haklarının Uluslararası Boyutları*, Bilgi Yay., Ankara, s. 96 vd.

²³ Avrupa Birliği'nin bu belirleyici özelliğine ilişkin açıklamalar için bkz. örn. DPT bünyesinde oluşturulan AB özel İhtisas Komisyonu Raporu, 2000, s. 202.

²⁴ Ocal, D., Kasman, M. ve Birden, R., loc. cit.

²⁵ Erdoğan, M., "Küreselleşme, Hukuk ve Türkiye", *Liberal Düşünce*, Sayı 25-26 Kış-Bahar 2002, s. 57-58.

²⁶ Karş. Ocal, D., Kasman, M. ve Birden, R., loc. cit.

²⁷ Bkz. DPT bünyesindeki AB özel İhtisas Komisyonu Raporu, 2000, s.203.

özgü (sui generis) yeni bir hukuk sistemi de ortaya çıkmıştır.²⁸ Her ne kadar AB hukuk düzeni uluslararası ve ulusal hukuk düzenlerine ait kurallardan doğmuş olsa da, bütünüyle onlardan farklı ve kendine özgü kurumlara sahip olan bağımsız bir hukuk sistemidir.²⁹ Başka bir ifadeyle AB'nin gerek asli (AB kurucu anlaşmaları gibi doğrudan üye devletler tarafından yapılan)³⁰ gerekse de tali (kararnameler, tüzükler, yönergeler ve tavsiyeler gibi kurucu anlaşmalara dayanılarak AB organları tarafından yapılan)³¹ hukuk kaynakları, iç hukukta da uygulanabilme kabiliyeti olmalarına karşın, iç hukuk ve uluslararası hukuka dahil olmayan, onlardan tamamen ayrı bir hukuk yapılanmasını ortaya çıkarmışlardır.³²

Avrupa Adalet Divanı'nda (TAD)³³ kökleşmiş içtihadlarıyla AB hukuk düzeninin, ulusal ve uluslararası hukuk düzenlerinden tamamen ayrı, bağımsız bir hukuk düzeni olduğuna karar vermiştir.³⁴ Mahkemenin Costa/Enel davasında verdiği karara göre, AB'nin kurucu sözleşmeleri temelde uluslararası bir sözleşme, AB hukuku da yine özde uluslararası hukuktan doğmuş olsa da, topluluk hukuku bütünüyle kendine özgü, varlığının meşruiyeti için uluslararası hukuka gereksinim duymayan bağımsız bir hukuk düzenidir ve topluluk hukukuna ait kurallar, anayasa hükümleri de dahil olmak üzere bütün iç hukuk kurallarının, nitelikleri ve sıraları ne olursa olsun, üstünde yer alırlar.³⁵ Bu nedenle, örneğin sağlık polisinin arama yapabilmesini ve bir miktar harç ödenmesini zorunlu kılan bir ulusal düzenleme, malların serbest dolaşımına ilişkin topluluk normlarına uygun olmayacaktır.³⁶ Özellikle 1978 yılından itibaren verilen kararlarla, topluluk hukukunun, sonradan yürürlüğe giren ulusal yasalar karşısında da önceliğinin bulunduğu kabul edilmiştir.³⁷ Özellikle bireylerin temel hak ve özgürlükleri, topluluk hukuku çerçevesi içerisinde uygulanması gereken ve ulusal yasa kurallarına göre önceliği olan genel hukuk ilkeleridir.³⁸ Topluluk hukukunun, anayasalarda dahil olmak üzere ulusal hukuk

²⁸ Busse, C., *Die Völkerrechtliche Einordnung der Europäischen Union*, Münster Westfalen, Univ.,Heymanns, Diss., Köln, Berlin, Bonn, München 1999, s. 67.

²⁹ Ibid.

³⁰ Borhardt, K. D., *Die rechtlichen Grundlagen der Europäischen Union*, Heidelbergn 1996, s. 32.

³¹ Ibid., s. 34.

³² Seidel, I- Hohenveldern, *Völkerrecht*, 9., neubearb., Heymanns, Aufl., Köln, Berlin, Bonn, München 1997, s. 127.

³³ Bu kısaltma Haluk Günugur tarafından kullanılmaktadır.

³⁴ Krück, H., *Völkerrechtliche Verträge im Recht der Europäischen Gemeinschaften*, Berlin -Heidelberg-New York, Springer-Verlag 1977, s. 166.

³⁵ EuGH, Rs. 4 / 64, Costa/Enel, Slg. 1974, 1251.

³⁶ Bunun için bkz. EuGH, Slg. 1976, 1871-Simmenthal I.

³⁷ Örneğin bkz. EuGH Slg. 1978, 629, Rs. 106/77-Simmenthal II.

³⁸ EuGH, Rs. 11/70, Slg. 1970, 1125 (1135)-Internationale Handelsgesellschaft.

kuralları karşısında uygulama yönünden üstünlüğü, AB kurucu anlaşmaları yanında, buna dayanak teşkil eden, birlik direktifleri gibi sekonder hukuk kaynaklarından³⁹ da doğmaktadır.⁴⁰

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.⁴¹ 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 bütünlüşmeyi gerçekleştiren topluluk 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 uluslararası olmak üzere çok hukuklu bir sisteme tabi olmak suretiyle aynı zamanda farklı sadakat değerlerine sahip olmaktadır.⁴²

Yetki devrinin hangi konularda yapıldığı kurucu anlaşmalarda yer almaktadır ve bu alanlarda yer alan ilkelere ve sınırlara saygılı olmak kaydıyla ulusal organların düzenleme yapma serbestisi bulunmaktadır.⁴³ (egemenliğe ilişkin yetki devrinin sınırlılığı ilkesi) Başka bir ifadeyle ulusal organların hareket serbestisi ve hukuk vazetme yetkisi sadece bu alanlarda kısıtlanmaktadır.⁴⁴ Ancak ifade etmek gerekir ki tam bir siyasi entegrasyonu hedefleyen AB'nin ulusal devletlerden aldığı yetkilerin sınırı da buna paralel olarak her geçen gün biraz daha genişlemektedir.⁴⁵

Avrupa Topluluğu, Avrupa Atom Enerjisi Topluluğu ve Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu'ndan oluşan Avrupa Toplulukları, üye dev-

³⁹ AB kurucu anlaşmasınının 189. maddesinde zikredilen direktifler ve tüzükler ikincil, yani sekonder mevzuat türüne örnektir. Bunun için bkz. KD Borchardt, op. cit. S. 34; ayrıca bkz. DPT Bünyesinde oluşturulan AB özel İhtisas Komisyonu Raporu, C. 1, Fikri ve Sinaî Haklar Dosyası, Ankara 1995, s. 3.

⁴⁰ Bunun için bkz. örn. EuGH Slg. 1972, 287, Rs. 93/71-Leonesio.

⁴¹ Busse, ibid., s. 67-68.

⁴² Gündüz, A., "Globalleşmenin Hukuki Boyutları", *Liberal Düşünce*, S. 25-26, Kış-Bahar 2002, s. 48.

⁴³ Ocal, D., Kasman, M. ve Birden, R., loc. cit.

⁴⁴ Gündüz, A., op. cit., s. 48.

⁴⁵ Degenhart, C., Staatsrecht I, 11., neubearbeitete Auflage, Heidelberg: Müller Verl., 1995, s. 3.

letlerden ayrı bir hukuksal kişiliğin sahibi konumundadırlar.⁴⁶ AB ile ulusal devletler arasındaki ilişkilerin sağlıklı bir şekilde yürütülebilmesi için Avrupa Komisyonu, Avrupa Bakanlar Konseyi, Avrupa Parlamentosu, Avrupa Adalet Divanı gibi birtakım organlar çeşitli konularda faaliyette bulunmaktadırlar. Bu uluslarüstü organların verdiği kararlar ise genellikle üye devletleri hukuken bağlayıcı bir nitelik taşımakta ve üye devletlerin ulusal organlarınca 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 ulusüstü bir yapının parçaları haline gelmekte ve bu yapı içinde birer alt birim haline dönüşen ulus devletler geniş bir egemenlik sahasını uluslarüstü üst oluşuma aktarmaktadırlar.

D. 1982 Anayasasına Göre Egemenlik Kavramı ve Avrupa Birliği

1. 1982 Anayasasının Genel Anlamda Egemenlik Anlayışı

1982 Anayasası'nın egemenliği düzenleyen 6. maddesi "*Egemenlik kayıtsız şartsız Milletindir. Türk Milleti, egemenliğini, Anayasa'nın koyduğu esaslara göre, yetkili organları eliyle kullanır. Egemenliğin kullanılması, hiçbir surette hiçbir kişiye, zümreye veya sınıfa bırakılamaz. Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasa'dan almayan bir devlet yetkisi kullanamaz*" diyerek, ulus devlet modelinin doğal bir yansıması olarak egemenliği kullanacak organları tespit ederken oldukça kısıkanç davranmış ve bu yetkiyi sadece ulusal organlara vermiştir. Egemenliğin millete ait olduğuna dair ilkenin ilk defa felsefi ve siyasi idealizmden uzak, hukuksal pozitivizme dönüşmesi ve anayasa yargısında üstün bir hukuk kuralı olarak referans norm düzeyine erişmesi 1921 Teşkilatı Esasiye Kanunu'yla mümkün olmuştur.

1982 Anayasası, 1921 Anayasası'nın egemenliğin yegane ve hakiki mümessili olarak sadece TBMM'yi gören anlayışından farklı olarak, egemenliğin kullanılmasını yetkili organlara bırakmıştır. Ancak, farklı devlet işlevlerini yerine getiren bu ulusal organlar, ulus devlet tüzel kişiliğinin yekpare yapısı içerisinde görev ifa ederler. Buna göre, bölüşülemez nitelikteki bu egemenlik yetkisi sadece, kendi içerisinde bütüncül, merkeziyetçi ve hiyerarşik bir yapı arz eden ulusal devlet tarafından kullanabilecektir. Anayasa, yasamaya ilişkin egemenlik yetkilerinin ulusal ya da uluslarüstü başkaca herhangi organa devrini de açık bir şekilde yasaklamıştır.

Soyut bir varlık olan devlet tüzelkişiliği, egemenliğini kullandığı organlarının belirmesiyle hukuken ve fiilen somut bir içeriğe kavuşmaktadır.

⁴⁶ Günöğür, H., "*Avrupa Topluluğu...*", op. cit., s. 5-6.

Güçler ayrılığı prensibine göre, devlet niteliği taşıyan her siyasi toplulukta (modern devletlerde) yasama, yürütme ve yargı olmak üzere üç temel devlet işlevine paralel olarak üç temel siyasi organ bulunmaktadır. Bireylerin sahip olduğu temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması için yasama, yürütme ve yargı şeklindeki bu üç gücün birbirinden ayrı, bağımsız ellere verilmesi zorunludur. Buna göre devlet yasama organı aracılığıyla toplum yaşamını düzenlemeye yönelik kanunlar çıkararak yasama işlevini, yürütme organı aracılığıyla kanunları uygulayarak yürütme işlevini, yargı organı aracılığıyla kanunların uygulanışını denetleyerek yargı işlevini yerine getirmek üzere gerekli egemenlik yetkilerini kullanmaktadır. Temelde Montesquieu tarafından *Kanunların Ruhunu* adlı eserinde açıklanan⁴⁷ ve 1982 Anayasası'nda da yer alan güçler ayrılığı ilkesi esas olarak özgürlüklerin gerçekleştirilmesinin ancak devlet gücünün sınırlanması halinde mümkün olabileceği ön kabulünden hareket eder. Buna göre yasama, yürütme ve yargı güçlerinin ancak değişik eller marifetiyle kullanılması halinde güç, gücü sınırlayabilecek ve böylece gücün kötüye kullanılması önenebilecektir.

2. 1982 Anayasası'na Göre Yasama Yetkisi ve Devredilemezliği

1982 Anayasası egemenlik konusundaki ulusçu genel yaklaşımını yasama yetkisinin kullanılması konusunda da devam ettirmiştir. Yasama yetkisini düzenleyen Anayasa'nın 7. maddesinde "*yasama yetkisi Türk milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisi'nindir. Bu yetki devredilemez*" denilerek egemenliğin yetkili ulusal organ olan TBMM'ye ait olduğu ve bu yetkinin (ulusal ya da ulusüstü başka bir organa) devredilmesinin yasaklandığı ifade edilmiştir. Burada yasaklanan "*kanun*" adını taşıyan ya da bu ismi taşımasa da onunla eşdeğer ya da kanun kuvvetine sahip hukuksal işlemler yapma yetkisinin devridir.⁴⁸ Kısaca devri yasaklanan şekli anlamda kanun yapma yetkisidir.⁴⁹

Anayasa'nın yasama yetkisinin kullanılması konusunda ulusal organlar lehine getirmiş olduğu bu kategorik yaklaşım, Türkiye'nin tam üye olmayı amaçladığı AB'nin egemenlik anlayışıyla taban tabana zıt bir modeldir.⁵⁰ Zira ulusüstü bir bütünleşme şekli olan AB'de belli bir sistem dahilinde "*egemenlik paylaşımı*"nın gerçekleşmesi ve "*yasama, yürütme, yargı*" yetkilerinin bir bölümünün AB kurumlarına devredilmesi eşyanın doğası

⁴⁷ Montesquieu'nun görüşleri için bkz. Akın, İ. F., *Kamu Hukuku*, bas. 6, Beta Basım Yay., İstanbul 1990, s. 140 vd.

⁴⁸ Gören, Z., *Anayasa Hukukuna Giriş*, II. Baskı, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir 1999, s. 169.

⁴⁹ Özbudun, E., *Türk Anayasa Hukuku*, bas. 2, Yetkin Basım Yay., Ankara 1988, s. 159.

⁵⁰ Karş. Anal, H. B. Ve Tokuçoğlu, M. B. op. cit., s. 54.

gereği kaçınılmaz bir zorunluluktur. Mademki AB belirli konularda egemenliklerini birlikte kullanmaya karar vermiş Avrupalı ülkelerden oluşan bir ulusüstü kurumdur, o halde üye devletlerin ortak egemenlik kullanımının kararlaştırıldığı alanlardaki yasama, yürütme ve yargıya ilişkin ulusal yetkilerinden feragat etmelerinden daha doğal bir şey olamaz.

1982 Anayasası ile AB arasındaki yasama yetkisinin kullanımına ilişkin bu egemenlik çelişmesini gidermenin en pratik yolu olarak ilk akla gelen 7. maddeye “uluslararası anlaşmaların öngördüğü hükümler saklıdır” şeklinde bir ibarenin eklenmesi olacaktır. Böyle anayasal bir istisna olmadığı müddetçe, yasama organının kendi iradesiyle dahi olsa yasama yetkisinden vazgeçmesi mümkün değildir.⁵¹ Böylelikle bir yandan Anayasa’nın ulusçu genel sistematiğine uygun olarak ulusal organların prensip itibarıyla egemenliğin kullanılması konusunda münhasıran yetkili olduğu şeklindeki anayasal ilke muhafaza edilirken, öte yandan AB kurucu anlaşmaları gibi uluslararası anlaşmaların bu konuda istisnai hükümler getirebilecekleri öngörülerek, egemenlik yetkisinin kullanımı açısından çeşitliliğe dayalı bir yapı oluşturulmasını öngören Avrupa Birliği normlarına uygun bir düzenleme getirilmiş olacaktır. Getirilecek bu tip bir düzenleme hukuktaki globalleşme eğilimlerinin gereklerine de uygun olacaktır. Yani, ulusal devletlerin artık eskisi gibi yasama yetkisini tek başlarına kullanmalarının mümkün olmadığı ve ulusal hukukun global hukuk ölçütlerine uyumunun sağlanması gerektiği bir süreç içerisinde bulunduğumuz gerçeğinin göz önünde bulundurulması sağlanmış olacaktır.

Bununla birlikte, Anayasa metnine böyle bir eklemenin yapılması örtülü ve istisnai nitelikte de olsa yasama yetkisinin devri anlamına geleceğinden, söz konusu alanda yetki devrini açıkça yasaklayan 7. madde metnindeki birinci cümlelerin ihlal edilmiş olma olasılığı belirecektir. Anayasa’nın gayet sarıh bir şekilde devrini yasakladığı yasama yetkisinin, meclis tasarrufu yoluyla ulusüstü bir organa devredilebileceğini kabul etmek mümkün değildir. Zira Anayasa, meclise bu tür bir ulusüstü organa yetki devri yapıp yapmayacağı konusunda herhangi bir hak vermediği gibi, Anayasa’da tam aksine bu konuya dair net bir yasaklayıcı hüküm mevcuttur. Bu sebeple topluluk hukukuyla ulusal hukukun uyumlu hale getirilebilmesi için ulusal yasama yetkisinin birlik organlarına devrine imkan vermeyen yasaklayıcı cümlelerin mutlak surette madde metninden çıkarılması gerekiyor.

Bu tip bir Anayasa değişikliği sonucunda yasama yetkisinin ulusüstü bir organa devredilmesi halinde TBMM’nin böyle bir yasama işlemi ya-

⁵¹ Bu konuda bkz. Polatcan, İ., *Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, Gerekseller, Anayasa Mahkemesi Kararları, Bilimsel Görüşler*, Bayrak Yay., İstanbul 1989, s. 52.

pıp yapamayacağı sorunu ortaya çıkacaktır. Zira Anayasa'ya göre TBMM egemenliğin sahibi değil, sadece devlet iktidarını kullanan bir organ konumundadır. Egemenliğin sahibi 6. maddeye göre ulustur ve özü itibarıyla sahip olmadığı bir hakkı meclisin devretmeye kalkışması her şeyden önce "sahip olunan haktan fazlasının devri olanaksızdır" şeklindeki genel hukuk ilkelerine aykırıdır.⁵² Bu nedenle egemenliğin ulusa ait olduğunu düzenleyen 6. madde metni ayırık bir düzenleme ile esnek bir hale getirilmediği ve yasama yetkisinin devrini yasaklayan cümle anayasadan çıkarılmadığı müddetçe, yasama yetkisinin devrine ilişkin anayasa değişikliklerinin halk oyuyla sunulması mecburiyeti bulunmaktadır.⁵³

3. 1982 Anayasası'na Göre Yürütme Yetkisi

1982 Anayasası, egemenlik yetkisinin kullanılmasını münhasıran ulusal organlara veren genel yaklaşımını yürütme yetkisinin kullanılması konusunda da muhafaza etmiştir. Yürütme yetkisine ilişkin Anayasa'nın 8. maddesinde "yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasa'ya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir" denilerek, yürütme yetkisinin kullanımının (sadece) Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu gibi ulusal organlar tarafından yerine getirileceği hususu açık bir şekilde düzenlenmiştir. Anayasa ulusüstü bir yürütme organının ulusal sınırlar içerisinde yürütme yetkisini kullanabileceği ihtimalini hiçbir şekilde öngörmemiştir. Bu düzenleme, tıpkı yasama yetkisiyle ilgili yukarıda yaptığımız açıklamalarda olduğu gibi, AB modelinin egemenlik anlayışıyla çelişmektedir.⁵⁴ Üye devletler, işlevselliğinin sağlanması açısından yalnızca yasama alanında değil, yürütme alanında da birtakım yetkilerini AB'nin ulusüstü organlarına devretmek zorunda olduklarından, Anayasa'nın 8. maddesinin yürütme yetkisinin kullanımı hususundaki (bu tip bir uygulamayla bağdaşmayan) kesin yaklaşımı büyük bir sorun yaratmaktadır.

Özellikle AB'nin Anayasası olarak da nitelendirilebilecek olan kurucu antlaşmalarda yer verilen çevre, tarım politikası, işyeri sağlık ve güvenliği ve refah hizmetleri, ticaret politikası, iş hukuku, ekonomi ve para politikası gibi daha önceden üye devletlerin tasarrufunda bulunan birçok politika alanında birliğin bağımsız yürütme organı olan Avrupa Komisyonu'na bazı yürütme yetkilerinin devredilmesi gerektiğinden, bunun iç hukukta anayasal düzeyde bir karşılığının bulunması gerekmektedir.

⁵² Karş. Anal, H. B. ve Tokuçoğlu, M. B., op. cit., s. 62.

⁵³ Ibid.

⁵⁴ Karş. Anal, H. B. ve Tokuçoğlu, M. B., op. cit., s. 55.

Kanımızca bu konudaki problemi çözmeye yarayacak en pratik yol, yukarıda yasama yetkisi ile ilgili açıklamalarımızda da değinildiği üzere, yürütme yetkisinin devrine yönelik uluslararası anlaşma hükümlerinin saklı olduğuna ilişkin bir ibarenin 8. madde metnine eklenmesi olacaktır. Yasama yetkisinin devrine yönelik açık bir yasaklayıcı ifadenin yürütme yetkisine dair madde metninde bulunmaması, bu tür bir cümlelerin madde metnine eklenmesini hukuka aykırı kılmayacaktır. Eğer böyle bir ibare eklenmeden madde metni bu tür bir yetki devrine açıkça izin verecek şekilde yeniden formüle edilirse, bu defa Anayasa'nın baştan sona tekrar değiştirilmesi sorunu gündeme gelecektir. Çünkü kendi içerisinde bir bütünlük arz eden Anayasa'nın yapısında mevcut bulunan ulusalcı karakter, ulusüstü organlara, böyle açık bir şekilde ve kural olarak, ulusal egemenlik yetkilerinin devrine kesinlikle müsaade etmemektedir.

Tıpkı yasama yetkisinin devrinde olduğu gibi, yapılacak bir anayasa değişikliği sonucunda yürütme yetkisinin ulusüstü bir organa devredilmesi halinde, TBMM'nin böyle bir yasama işlemi yapıp yapamayacağı sorunu ortaya çıkacaktır. Çünkü TBMM, Anayasa'ya göre egemenliğin sahibi değil, sadece onu kullanan yetkili organlardan birisi konumundadır. Egemenliğin kayıtsız şartsız sahibi Anayasa'nın 6. maddesine göre "*millet*"tir ve özü itibarıyla sahip olmadığı bir hakkı meclisin devretmeye kalkışması, öncelikle, sahip olunan haktan fazlasının devrini yasaklayan genel hukuk ilkelerine aykırıdır.⁵⁵ Bu nedenle yasama yetkisinde olduğu üzere yürütme yetkisinin devrine ilişkin Anayasa değişikliklerinin de halk oyuna sunulması hukuken en doğru hareket tarzı olacaktır.⁵⁶

4. 1982 Anayasasına Göre Yargı Yetkisi

1982 Anayasası yasama ve yürütme yetkilerinin kullanılmasında olduğu gibi yargı yetkisinin kullanılmasında da sadece ulusal organları yetkili kılmıştır. Anayasa'nın 9. maddesinde "*Yargı yetkisi, Türk milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır*" denilerek yargı yetkisinin münhasıran ulusal bağımsız mahkemelerce kullanılacağı ifade edilmiştir.

Bilindiği üzere, Lüksemburg'da görev yapan ve 15 hakimden oluşan Avrupa Adalet Divanı bağımsız yargı organı ve en yüksek adli merci olması dolayısıyla Avrupa Birliği'nin en önemli kurumlarından birini oluşturmaktadır. Divan aynı olaylar karşısında hukuksal açıdan uygulama birliği getirmek suretiyle, birliğin iç entegrasyon sürecine çok büyük bir

⁵⁵ Karş. H. B. Anal ve M. B. Tokuçoğlu, op. cit., s. 62.

⁵⁶ Ibid.

ivme kazandırmıştır. Adalet Divanı'nın en önemli görevi, Avrupa Birliği çerçevesinde yapılan anlaşmalarının topluluk hukukuna uygun biçimde yorumlanması ve uygulanmasını denetlemektir. Adeta topluluk hukukunun hamisi konumunda bulunan divanın bir diğer önemli görevi de, AB organlarının ve özellikle üye devlet hükümetlerinin yapmış oldukları tasarrufların AB'nin anayasası konumunda bulunan kurucu antlaşmalara aykırı olup olmadığının yargısal denetim yoluyla açıklığa kavuşturulmasıdır. Bu temel işlevleri yanı sıra, ön karar usulü (Vorabentscheidungsverfahren) dahilinde ulusal mahkemeler tartışmalı bir durum halinde, topluluk hukuku hükümlerine ait çeşitli hususlara ilişkin yorum yapılması veya alınan kararların geçerliğinin tespiti amacıyla Adalet Divanı'na başvurabilir. (Divan'ın görüş bildirme yetkisi)

Divan kararlarının, kesin ve nihai olma özellikleri sebebiyle, temyizi kabil değildir. Eğer divan, bir üye devletin AB kurucu antlaşmalarında yer alan bir hükmü ihlal ettiğine karar verirse, ilgili devlet bu kararın gereğini yerine getirmelidir. Zira üye devletlerin ulusal yargı organları üstünde adeta bir temyiz merci gibi görev ifa eden divan'ın kararları, tüm üye devletler için hukuki açıdan bağlayıcılık taşımaktadır. Devlet, bu kararın gereğini yerine getirmezse divan, para cezası uygulanmasını kararlaştırabilir.

AB ile daha yakın ilişkiler içine girip, nihai olarak tam üyeliği amaç edinen Türkiye mademki bunun gereğini yerine getirip, AB için tam üyelik başvurusunda bulunmuştur, o halde, iç hukukundaki mevcut hukuki kavramları Adalet Divanı'nın kararları ışığında, bireyler lehine yeni birtakım haklar doğurucu şekilde yorumlamalıdır. Divan'ın özgürlükçü içtihadlarının ulusal organlarca verilen kararlarda öncelikle dikkate alınması gerekmektedir. Buna bütün ulusal hukuk uygulayıcıları ve bu arada mahkemeler de dahildir. Özellikle tam üyelik sonrası, bu şekilde hareket edilmesi hukuki açıdan çok daha önemli bir zorunluluk haline gelecektir.

Topluluk hukukunun üye devlet hukuklarından, divan kararlarının ise ulusal mahkemelerin verdiği kararlardan üstün olması ve bağlayıcılık taşıması karşısında, Türk ulusal mahkemelerinin, özellikle tam üyelik sonrasında, topluluk hukukuna ve divan kararlarına aykırı hükümler içeren ulusal mevzuat hükümlerini uygulamaması gerekecektir.⁵⁷ Topluluk hukukunun temel kaynağı birer uluslararası antlaşma niteliğinde olan kurucu antlaşmalardır ki divan kararlarının meşruiyeti (Legitimität) buradan kaynaklanmaktadır.

1982 Anayasası'nın 90. maddesinin son fıkrasında "usulüne göre yürür-lüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında

⁵⁷ Anal, H. B. ve Tokuçoğlu, M. B., op. cit., s. 55.

Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz” denilmekle, Türk hukuk düzeninde antlaşmaların ayrıcalıklı bir statüde olmak kaydıyla yasa gücünde, kendiliğinden ve doğrudan uygulanabilir⁵⁸ (self-executing) karakterde olduğuna işaret edilmiştir. Mademki antlaşmaların Anayasa’ya aykırılığının ileri sürülmesi mümkün değildir, o halde yasaların tersine, Anayasa’ya aykırı olsalar dahi uygulanmak zorundadırlar. Bu özellikleri dolayısıyla uluslararası antlaşmalar ulusal hukuk kurallarına göre üstün bir konumda bulunurlar ve ulusal yargı yerlerince özellikle ve öncelikle uygulanmaları gerekir.⁵⁹ Ancak, usulüne uygun olarak yürürlüğe giren anlaşmaların iptali için Anayasa Mahkemesi’ne gidilememesi nedeniyle bu anlaşmaların zaten kanunların üstünde güce sahip olduğu görüşünün Türk hukuk doktrininde ciddi bir tartışma konusu olduğunu da burada belirtmek isteriz. Bu konuda olumsuz görüşe sahip olanlara göre, Anayasa’nın 90. maddesinin 5. fıkrası her türlü hiyerarşik değerlendirmeyi devre dışı bırakan bir formülasyona sahip olduğu gibi, fıkrada yer alan Anayasa Mahkemesi’nce iptal yasağının amacı, TC Devleti’nin uluslararası anlaşmalar hukuku ve bu arada pacta sunt servanda (ahde vefa) ilkesi gereği siyasi sorumluluğunun doğmasını engellemek olmalıdır.⁶⁰

90. madde dışında Anayasa’nın 15., 16., 42. ve 92. maddelerinde sınırlı da olsa bazı konularda uluslararası hukuk kurallarının Türk hukuk düzeninde doğrudan hüküm doğuracağını kabul etmiştir.⁶¹ Federal Alman Anayasası’nın (Bonner Grundgesetz) 1. maddesinin II. fıkrasında, 24 ve 25. maddelerinde yer alan ve bütün devlet organlarının uluslararası hukukun genel kurallarına uygun yorum yapma ve hareket etme zorunluluğunu içeren kurallar ölçüsü ve açıklığında olmamakla birlikte, 1982 Anayasası, yukarıdaki düzenlemeleriyle, uluslararası hukuk kurallarının Türk hukuk düzeninin bir parçası olduğunu göstermek istemiştir.

Anayasa’da yer alan ve uluslararası antlaşmalara üstünlük ve doğrudan uygulanabilme yeteneği tanıyan bu normlar, yargı yetkisini düzenleyen 9. madde metninin ulusal organlar lehine yaptığı kategorik formülasyon göz önünde bulundurulduğu taktirde, ulusal mahkemelerin topluluk hukukuna öncelik vermeleri konusunda yine de yeterli olmamaktadır. Anayasa’nın 9. madde hükmü, tıpkı yürütme yetkisiyle ilgili yukarıda yaptığımız açıklama-

⁵⁸ Gözübüyük, A. Ş., *Anayasa Hukuku*, Turhan Kitapevi, Ankara 2000, s. 291.

⁵⁹ Ibid., s. 291 - 292; Mümtaz Soysal ve Tekin Akıllıoğlu ve Edip F. Çelik’de aynı fikirdedir. Aksi düşünce için bkz. Pazarıcı, H., *Uluslararası Hukuk Dersleri*, 1. Kitap, II. bas., Ankara: Turhan Kitapevi, 1989, s. 31 - 32.

⁶⁰ Türk öğretisinde Seha L. Meray, Ergün Özbudun, Hüseyin Pazarıcı bu görüşü paylaşmaktadır.

⁶¹ Karş. Pazarıcı, H., op. cit., s. 22.

malarda olduğu gibi, ulusüstü AB modelinin egemenlik anlayışıyla açıkça çelişmektedir. Üye devletler mahkemelerinin ulusal yargı sistemine dahil olmayan topluluk hukukuna ve Adalet Divanı kararlarına aykırı ulusal hukuk kurallarını uygulama dışı bırakabilmeleri için, yalnızca yasama ve yürütme alanında değil, yargı alanında da birtakım yetkilerin, AB'nin ulusüstü organlarına devri gerekmektedir.

Kanımızca bu konudaki problem, yukarıda yürütme yetkisi ile ilgili açıklamalarımızda da değinildiği üzere, yargı yetkisinin devrine yönelik uluslararası anlaşma hükümlerinin saklı olduğuna ilişkin bir cümlenin 9. madde metnine ilavesiyle pratik bir çözüme kavuşturulabilecektir. Yasama yetkisinin devrine yönelik açık bir yasaklayıcı ifadenin yargı yetkisine dair madde metninde bulunmaması, bu tür bir cümlenin madde metnine eklenmesini hukuken mümkün kılacaktır. Madde metninin bu tür bir yetki devrine açıkça izin verecek şekilde yeniden kaleme alınması ise bu defa Anayasa'nın baştan sona tekrar değiştirilmesi gibi çok daha zahmetli ve problemlili bir soruna yol açacaktır. Zira Anayasa'nın temel felsefesinde mevcut bulunan ulus devlet karakteri, uluslarüstü organlara, böyle açık bir şekilde ve kural olarak, ulusal egemenlik yetkilerinin aktarılmasına izin vermeye elverişli değildir.

Yasama ve yürütme yetkisinin devriyle ilgili açıklamalarımızda da ifade edildiği üzere, yapılacak bir anayasa değişikliği yoluyla yargı yetkisinin ulusüstü bir organa devredilmesi halinde, TBMM'nin hukuken böyle bir yasama işlemi yapmasının olanak dahilinde olup olamayacağı problemi ortaya çıkacaktır. Zira Anayasa'ya göre egemenliğin sahibi kayıtsız şartsız millettir ve TBMM, Anayasa'ya göre egemenliğin sahibi değil, sadece onu kullanan yetkili organlardan birisi konumundadır. Özü itibarıyla sahip olmadığı bir hakkı yani yargı yetkisine dair egemenlik hakkını meclisin devretmeye kalkışması, öncelikle, sahip olunan haktan fazlasının devrini yasaklayan genel hukuk ilkelerine aykırıdır. Bu nedenle yasama ve yürütme yetkisinde olduğu üzere, ulusal yargı yetkisinin ulusüstü bir organa devrine ilişkin anayasa değişikliklerinin de halk oyuna sunulması zorunluluğu bulunmaktadır.⁶²

E. Sonuçlar

Dünya ölçeğinde inanılmaz bir hızla gelişen iktisadi, siyasi, askeri, kültürel, teknolojik ve hukuki ilişkiler küreselleşme sürecine büyük bir ivme

⁶² Karş. Anal, H. B. ve Tokuçoğlu, M. B., op. cit., s. 62.

kazandırmak yanında,⁶³ AB gibi çeşitli bölgesel entegrasyon projelerinin de giderek artan oranda yaşama geçirilmesini sağlamıştır. Esas itibariyle bir izolasyon değil bir entegrasyon süreci olan AB, Türkiye açısından en yararlı bölgesel birliklilik opsiyonunu oluşturmaktadır.

Egemenlik kavramının globalleşme ve bölgesel entegrasyon süreçlerine koşut olarak büyük bir değişime uğradığı, mutlak ve yekpare (total) olma karakterini giderek yitirdiği görülmektedir. Ulusal devletler artık iç ve dış egemenlik alanlarında bağımsız karar alamamaya başladılar. Çağın bir hayli gerisinde kalmış, kayıtsız şartsız bir egemenlik anlayışı, mutlak manada tam bağımsızlık ve iç işlerine müdahalede bulunmama ilkeleri anlamını ve önemini giderek kaybetmektedir. Ulusal ve uluslararası hukuk açısından devletlerin giderek daha da artan bir oranda egemenlik yetkilerini paylaşma yoluna gittiği ve klasik egemenlik anlayışından kalma birtakım tabuların yavaş yavaş değişime uğradığı bir süreci yaşıyoruz. Bu sürecin en önemli getirileri sivil ve siyasi özgürlükler alanının genişlemesi, ideolojik, etnik ve kültürel çoğulculuğun sağlanması, refah seviyesinin daha da yükselmesi, daha iyi sağlık ve eğitim gibi alanlarda kendini hissettirmektedir. Amacımız bu getirilerden daha çok yararlanan, sorumluluklarının bilincinde olan ve geleceğe ümitle bakan bireylerden oluşmuş, mutlu bir toplum yaratmak ise AB'ye tam üyeliğimiz bize bu konuda bir çok olanak sunacaktır. Bu noktada önemli olanın bu insani hedeflere ulaşmayı sağlayacak, bireylerin yararına işleyen bir egemenlik anlayış ve tatbikatına sahip olunması gerçeği olduğu asla unutulmamalıdır. Yoksa egemenliğin mutlak manada ulusal organlar tarafından kullanılması başlı başına hiçbir değer ifade etmez. Bu bağlamda asıl tartışma konumuz, egemenlik gücünün kime verilmesi gerektiği değil, egemenlik yetkilerinin nasıl ve kimin yararına kullanılması gerektiği olmalıdır. Mademki AB'nin demokrasi, sağlık, eğitim ve refah standartları, kıyas kabul etmeyecek oranda Türkiye'den fersah fersah ileridedir, o halde Türkiye, anayasal düzenini biran önce AB modelinin öngördüğü egemenlik anlayışı ile uyumlu hale getirmeli ve bunun için de egemenlik yetkilerinin bir kısmını AB organlarına devretmelidir. Esasen, Türkiye'nin tam üyeliği halinde devredilecek olanın, egemenliğin aidiyeti değil, kullanımını olduğu gerçeği de gözden uzak tutulmamalıdır.

Üstelik unutulmamalıdır ki AB içerisinde ulus devletler ve uluslara ait egemenlikler varlıklarını sürdürmeye devam etmektedir. Ulus devletler, temel belirleyici siyasi aktör olma şeklindeki konumlarını tamamen kaybetmiş

⁶³ Küreselleşmenin insani faaliyet ve etkileşimin çeşitli alanlarına ilişkin çok boyutlu bir olgu olduğu ile ilgili açıklamalar için bkz. Erdoğan, M., *Küreselleşme, Hukuk ve Türkiye*, op. cit., s. 53.

değillerdir. Tam üye ülkelerin ulusları, ulusal egemenlik alanının sınırları yanında, bu defa ulusüstü düzeyde olmak üzere egemenlik yetkilerini kullanmaya devam etmektedirler. Egemenliğin bu yeni şekliyle kullanımından en büyük zararı ise eski tip tekelci egemenliğin kullanımıyla menfaat ilişkisi içerisinde bulunan, devlet seçkinleri görecektir ki AB'ye yönelik en büyük statükocu muhalefetin de bu kesimden gelmesi şaşırtıcı değildir.

Ulus devletlerin bir kısım egemenlik haklarının ulusüstü yönetimlere iradi olarak devri ile oluşan AB sürecine tam üye olarak dahil olmak isteyen bir Türkiye'nin, egemenlik yetkilerinin kullanılmasını münhasıran ulusal organlara veren anayasal yapısını, AB hukukunun gereklerini karşılayacak şekilde yeniden düzenlemesi gerekmektedir. Türkiye'nin yukarıda zikredilen Anayasa maddelerinde öngörülen egemenlik anlayışıyla AB'ye tam üye olamayacağını görmemiz gerekiyor. Ülkemiz bu bağlamda tarihi bir dönüm/karar noktasındadır. AB ile daha yakın ilişkiler içine girip, nihai olarak tam üyeliği amaç edinen Türkiye'nin, egemenliğin devri yoluyla paylaşımına ve çeşitliliğine izin veren yeni bir anayasal egemenlik rejimine sahip olması zorunludur. AB'ye tam üyelik süreci bağlamında dönüm noktası niteliğindeki son Anayasa ve yasa değişikliklerinden sonra TBMM'nin bu sefer egemenliğin kullanılması konusundaki eksikliklerini gidererek, adımlarını hızlandırması ve AB normlarını ölçüt olarak Anayasası'nı değiştirmesi gerekiyor. Bu tip bir yetki devrine imkan veren anayasa değişikliklerinin yapılması, sadece Türkiye'den istenen bir tasarruf değildir. İrlanda, Hollanda, Danimarka, Lüksemburg gibi diğer tam üye devletlerde adaylık süreçlerinde, Anayasa değişiklikleri ve bazen de halkoylaması yoluyla ulusal egemenlik yetkilerinin bir kısmını AB organlarına devretmişlerdir.⁶⁴ Bu devletlerin ulusal egemenlik yetkileri ve bağımsızlıkları herhalde Türkiye'nin egemenlik yetkilerinden ve bağımsızlığından daha az değerli olamayacağına göre, bu konuda abartılı bir şekilde kuşku duymanın gereksizliği ortadadır.

Egemenlik konusunda 1982 Anayasası'nda yapılacak değişikliklerin ilki egemenliği kayıtsız şartsız millete veren 6. maddede gerçekleştirilmelidir. Her şeyden önce, koşulsuz bir egemenlik anlayışının mevcut olduğu bir yerde hukukun üstünlüğünden söz edilemeyeceği gibi, bu, anayasacılığın devlet otoritesini hukukla kayıtlamak isteyen temel amacıyla da uzlaşmaz bir çelişki yaratır.⁶⁵ Siyasi yönetimin birtakım kurullarla kısıtlanması

⁶⁴ Anal, H. B. ve Tokuçoğlu, m. B., op. cit., s. 58-59.

⁶⁵ Erdoğan, M., *Demokrasi, Laiklik, Resmi İdeoloji*, 2. Bas., Liberte Yay. 3, Ankara 2000, s. 153; Teziç'e göre egemenliğin 6. maddedeki ifadeye göre kayıtsız şartsız oluşu, egemenliğin kendisine değil ulusa ait oluşu bakımından yapılan bir nitelemedir. Bunun için bkz. Teziç, E., op. cit., s. 99.

ilkesini benimseyen liberal düşünce geleneği⁶⁶ ve devletin sınırlılığı ilkesi gereği, devletin iç egemenliğinin bireylerin temel hak ve özgürlükleri ile kısıtlanması gerektiğinden,⁶⁷ iç egemenlik yetkisinin mutlak ve sınırsız olduğu iddia edilemez. Sartori tarafından da ifade edildiği üzere, bu sınırlamanın yapılması aynı zamanda bir anayasal demokrasi meselesidir, zira demokrasi mademki özgür halk iradesine dayalı bir rejimdir, o halde devlet iktidarını sınırlayarak halkı hürleştiren liberal anayasacılık anayasal demokrasi anlamına gelmektedir.⁶⁸ Bu nedenlerle egemenliğe dair madde metninin egemenliğin paylaşımını öngörecek ve böylece Türkiye'nin AB ile bütünleşmesine engel çıkarmayacak şekilde yeniden kaleme alınması gerekmektedir.

Egemenliğe dair ikinci anayasa değişikliği yasama yetkisini düzenleyen 7. maddede yapılmalıdır. Madde metninde yer alan ve yasama yetkisinin devrini yasaklayan ibare Anayasa'dan çıkarıldığı taktirde, kural olarak ulusal bir organa (TBMM'ye) ait olan yasama yetkisinin, istisnai ve kısmi olarak ulusüstü bir organa devri imkan dahiline girecektir. Bunun için maddeye "uluslararası antlaşmaların öngördüğü hükümler saklıdır" şeklinde ayrı bir cümle eklenmesi yeterli olacaktır. Yürütme ve yargı yetkilerini düzenleyen 8. ve 9. maddelerde ise yürütme ve yargı yetkilerinin devrini açıkça yasaklayan herhangi bir olumsuz ifade yer almadığından, uluslararası antlaşmalar yoluyla ulusüstü organlara ulusal yürütme ve yargı yetkilerinin kısmen aktarılabilmesine dair bir cümlenin eklenmesi ihtiyacı karşılayacaktır. Ancak her üç halde de tek başına TBMM'de yasa çıkarma şeklinde ortaya çıkacak olan yasama tasarrufunun, özü itibarıyla millete ait olan egemenlik hakkını (imperium) devretmek suretiyle, hukuka aykırılığı sorunu ortaya çıkacağından, söz konusu anayasa değişikliklerinin halk oyuna sunulmasının zaruri olduğu kanısını taşımaktayız.⁶⁹ Böyle bir zorunluluk, ancak ve ancak Anayasa'nın 6. maddesinde yer alan ve egemenliği kayıtsız şartsız millete veren düzenleme değiştirildiği taktirde ortadan kalkacaktır.

Bunun dışında uluslararası antlaşmalara ulusal hukuk karşısında üstünlük tanınmasına ilişkin yeni bir Anayasa değişikliği yapılmasının, Anayasa'nın 90. maddesindeki mevcut düzenleme bu konuda yeterli olduğundan, gerekli olduğu düşüncesinde değiliz. Ancak bu konuyla ilgili olarak gerek doktrinde gerekse de Türk yargı organlarının kararlarında mevcut olan genel tereddüt göz önünde buldurularak belki, 90. maddeye

⁶⁶ Yayla, A., *Siyaset Teorisine Giriş*, Siyasal Kitabevi, Ankara 1998, s. 104.

⁶⁷ Bireysel özgürlük ile sınırlı devlet arasındaki organik bağ konusunda yapılan açıklamalar için bkz. Erdoğan, M., *Anayasal Demokrasi*, op. cit., s. 208, 209.

⁶⁸ Bunun için bkz. Erdoğan, M., *Anayasal Demokrasi*, op. cit., s. 21.

⁶⁹ Karş. Anal, H. B. ve Tokuçoğlu, m. B., op. cit., s. 62.

Alman Anayasası'nın 25. maddesinde yer alan düzenlemeye benzer ve daha açık bir şekilde ifade edilmiş yeni bir cümle ilave edilebilir. 25. maddeye göre, uluslararası hukukun genel kuralları, federal hukukun bir parçasıdır ve bu kurallar yasalardan önce geldiği gibi, federal sınırlar içerisinde yaşayanlara doğrudan haklar ve ödevler doğururlar. Böylece, uluslararası hukukun, tıpkı Federal Alman Anayasası'nda yapıldığı üzere, Türk hukuk sisteminin bir parçası olduğu açıkça ifade edilerek, genel bir ilke düzeyinde konu düzenlenmiş ve çözüme kavuşturulmuş olacaktır.

Kaynakça

- Akı, E., *Hukukun Temel Kavramları*, 3. bas., Barış Yay., İzmir 1993.
- Akın, İ. F., *Kamu Hukuku*, 6. bas., Beta Basım Yay., İstanbul 1990
- Anal, H. B. Ve Tokuçoğlu, M. B., "Avrupa Topluluğu Hukuku ve 1982 Anayasası'nda Egemenlik", *İzmir Barosu Dergisi*, S. 2 (1989).
- Arsava, A. F., *Avrupa Toplulukları Hukuku ve Bu Hukukun Ulusal Alanda Uygulanmasından Doğan Sorunlar*, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yay., No: 545, Ankara 1985.
- Borchardt, K. D., *Die rechtlichen Grundlagen der Europäischen Union*, Heidelberg 1996.
- Busse, C., *Die Völkerrechtliche Einordnung der Europäischen Union*, (Münster (Westfalen): Univ., Diss., Heymanns, Köln, Berlin, Bonn, München 1999.
- Degenhart, C., *Staatsrecht I, 11., neubearbeitete Auflage*, Müller Verl., Heidelberg 1995.
- Demir, F., *Anayasa Hukukuna Giriş*, Dost Kitapevi, İzmir 1984.
- Demir, F. ve Karatepe, Ş., *Anayasa Hukukuna Giriş*, Evrim Basım Yay., İstanbul 1989.
- Erdoğan, M., *Anayasal Demokrasi*, 4. bas., Siyasal Kitapevi, Ankara 2001.
- Erdoğan, M., "Küreselleşme, Hukuk ve Türkiye", *Liberal Düşünce*, S. 25 - 26 (Kış-Bahar 2002), s. 57-58.
- Erdoğan, M., *Demokrasi, Laiklik, Resmi İdeoloji*, 2. Baskı, Liberte Yayınları No: 3, Ankara 2000.
- Gören, Z., *Anayasa Hukukuna Giriş*, 2. bas., Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir 1999.
- Gözler, K., *Hukuka Giriş*, Ekin Kitapevi, Bursa 1998.
- Gözübüyük, A. Ş., *Anayasa Hukuku*, Turhan Kitapevi, Ankara 2000.
- Gündüz, A., "Globalleşmenin Hukuki Boyutları", *Liberal Düşünce*, Sayı 25-26 (Kış-Bahar 2002), s. 48.
- Günüğür, H., *Avrupa Topluluğu Hukuku*, Avrupa Ekonomik ve Dayanışma Merkezi Yay., 3. bas., Ankara 1996.
- Kapani, M., *İnsan Haklarının Uluslararası Boyutları*, Bilgi Yay., Ankara.
- Karlık, R., *Avrupa Birliği ve Türkiye*, İstanbul Menkul Kıymetler Borsası Yay., 1996.

- Krück, H., *Völkerrechtliche Verträge im Recht der Europäischen Gemeinschaften*, Berlin-Heidelberg-New York, Springer-Verlag 1977.
- Laeufer, T., *Europäische Union Europäische Gemeinschaft*, Europa Union Verlag, Bonn 1996.
- Saraçoğlu, T., *Türkiye Avrupa Ekonomik Topluluğu Ortaklığı (Anlaşmalar)*, Akbank Ekonomi Yay., İstanbul 1992.
- Ocal, D., Kasman, M. ve Birden, R., Global Bir Trend "Egemenlik Paylaşımının AB'de Gerçekleşmesi", <http://ari-tr.org/BULTEN/bulten24-10.htm>, 8 Ağustos 2002.
- Özbudun, E., *Türk Anayasa Hukuku*, 2. bas., Yetkin Basım Yay., Ankara 1988.
- Pazarcı, H., *Uluslararası Hukuk Dersleri*, I. Kitap, 2. bas., Turhan Kitapevi, Ankara 1989.
- Polatcan, İ., *Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, Gerekçeler, Anayasa Mahkemesi Kararları, Bilimsel Görüşler*, Bayrak Yay., İstanbul 1989.
- Seidel-Hohenveldern, I. *Völkerrecht*, 9., neubearb. Aufl., Heymanns, Köln, Berlin, Bonn, München 1997.
- Tanilli, S., *Devlet ve Demokrasi*, 2. bas., Say Kitap Pazarlama, İstanbul 1981.
- Tekeli, İ. ve İlkin, S., *Türkiye ve Avrupa Topluluğu*, 1. Kitap, Ümit Yay., Ankara 1993.
- Teziç, E., *Anayasa Hukuku*, 7. bas., Beta Basım Yay., İstanbul 2001.
- Tikveş, Ö., *Türkiye Cumhuriyeti Anayasası Şerhi ve Uygulaması*, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul 1969.
- Yayla, A., *Siyaset Teorisine Giriş*, Siyasal Kitabevi, Ankara 1998.
- Yayla, Y., *Anayasa Hukuku Ders Notları*, 2. bas., Filiz Kitapevi, İstanbul 1986.