

AVRUPA TOPLULUĞU HUKUKU İLE TÜRK HUKUK SİSTEMİNİN BÜTÜNLEŞMESİNDE EGEMENLİĞİN DEVİRİ SORUNU

Hayati HAZİR

GİRİŞ

Türkiye'nin Avrupa Toplulukları üyeliğine müracaatını takip eden günlerden beri, bir kısım kimseler Anayasa'nın egemenliği düzenleyen 6. maddesini tartışma alanına çekmişlerdir (1). Bunlara göre tam üyelik bir egemenlik devri meselesidir. Anayasa ise, egemenliğin kayıtsız şartsız millete ait olduğu kuralını koymuştur. Bu hüküm değişmeden Avrupa Topluluğu Hukuku ile uyum sağlamak ve bütünleşmek imkansızdır. Öyleyse öncelikle yapılması gerekli olan iş, Anayasanın bu maddesinde ve bununla ilgili diğer maddelerinde bir değişiklik yapılarak milletlerarası yetkileri bulunan kuruluşlara egemenlik devrine izin verilmesidir.

Devlet Planlama Teşkilatı da aynı görüşe VII. 5 Yıllık Kalkınma Planı Özel İhtisas Komisyonu Raporunda yer vermiştir. Fakat Türk Toplumunu için egemenliğin çok hassas bir konu olduğunu, bu yüzden hatalı bir zamanlama ile Anayasa değişikliğine gidilmesinin toplumda gereksiz tartışmalara ve huzursuzluklara yol açacağını, Avrupa Birliğinden tam üyelik için yeşil ışık almadıkça bu değişikliklerin yapılmasının zamansız olacağı sonucuna varmıştır (2).

Türkiye Gümrük Birliği kararını imzalamakla ve yakın bir gelecekte Avrupa Birliği üyeliğini hedef almış olmakla başta Anaya-

(1) Bu konuda oldukça fazla yayın vardır. Burada bir kaçına yer verelim. ARSAVA, Füsün, *Avrupa Toplulukları Hukuku ve Bu Hukukun Ulusal Alanda Uygulanmasından Doğan Sorunlar* AUSBF Yayını (Ankara, 1985) 439; KARAKAŞ, A. Işıl), *Avrupa Topluluğu Hukuk Düzeni ve Ulus-Devlet Egemenliği*, Der. Yayınları (İSTANBUL, 1993) PAÇACI, İrfan, *Teori ve Pratikte Supranational Avrupa Topluluk Hukuku* (basılmamış doktora tezi) (İSTANBUL - 1991).

(2) Bk. D.P.T., *Türkiye ve Avrupa Entegrasyonu, VII. 5 Yıllık Kalkınma Planı Özel İhtisas Komisyonu Raporu*, (ANKARA - 1995), s. 16-71. Komisyon üyesi Şeref ÜNAL, bu görüşe karşı çıkarak, böyle bir değişiklik yapılmadan da bütünleşmenin sağlanabileceğini savunmuştur. *İbid*, s. 67.

sası olmak üzere, hukuk mevzuatında gerekli, hatta zorunlu olan bütün değişiklikleri yapmak sorumluluğunu zaten yüklenmiştir. Esasen Avrupa Birliği ile bütünleşme uyumunu sağlayacak, Anayasa değişikliği dahil, hukuk düzenimizde gerekli değişikliklerin yapılmasına ciddi bir itiraz ileri sürülemez. Biz bu incelememizde konuyu her yönü ile değil, fakat Avrupa Birliği üyeliğine engel olduğu söylenen, anayasanın egemenliği düzenleyen maddesinin değiştirilmesinin gerekli olup olmadığı noktasından tartışmak istiyoruz. Konuyu bu yönü ile aydınlatılabilmek için işin başında egemenlik hakkında bir kaç söz söylemek yararlı olacaktır. Hemen arkasından da Topluluk Hukukunun niteliği üzerinde durduktan sonra asıl konuya geçmek mümkün olacaktır.

I — GÜNÜMÜZDE EGEMENLİK NE ANLAM TAŞIR?

Birçok haklı kabul edilebilecek tenkitlere rağmen, egemenliğin modern devletin oluşumunda itici bir güç olduğunu ve hatta sadece bu amaçla ortaya çıktığını inkar etmek mümkün değildir. Günümüz anayasalarında egemenliğe açıkça yer vermeyen devletlerin bile, özellikle dış ilişkilerinde ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözümünde egemenlik haklarından taviz vermemek için yoğun gayret göstermelerine sıkça şahit oluyoruz. Bunun gerçek sebebi, anlamı değişmiş ve gerilemeye yüz tutmuş olmasına rağmen, halen egemenliğin klasik anlamına yaklaşılarak devletin temel niteliğini ve ayırt edici kriterini oluşturduğu inancının devam etmesidir. Başka bir ifade ile, uluslararası ilişkilerde zaman zaman egemenlik iç ilişkilerden farklı bir anlamda, devletin bağımsızlığı kavramı ile eş anlamlı kullanılmaktadır.

Günümüzde bir hayli zayıflamış olmakla birlikte devletlere, dayandıkları güçlü bir savunma ve korunma siperi yaratan bu egemenlik anlayışının köklerini ortaçağın sonları, yeni çağın başlarında Fransız krallarının içte feodal iktidar odaklarına, dışta ise Papalık ve Roma - Cermen İmparatorluğuna karşı yürüttükleri savaşlar sonucunda elde ettikleri başarılarda aramak gerekir. Bodin'in formüleştirdiği, bölünmez, tek, mutlak, sınırsız ve devredilmez bir iktidar olan egemenlik, kralların ülke içinde iktidarlarına rakip olabilecek bir iktidar, ülke dışında da kendilerinden üstün bir iktidar tanımadıklarını ifade eden hukuki kavram olmuştur (3).

Uzun müddet bu niteliği ile modern milli devletin doğumuna hizmet eden egemenlik, Rousseau ile birlikte muhtevası hiç değiş-

(3) KAPANİ, Münci, *Politika Bilimine Giriş*, 3. Bası, AÜHF, Yayını (ANKARA - 1983), s. 37.

meden sadece sahip değiştirmiştir (4). Egemenlik artık bundan by-
le krala değil, millete aittir. Rousseau'un formlleştirdiği egemen-
liği mutlak, sınırsız meşru bir iktidar olarak kullanma hakkı Fran-
sız İhtilali ile birlikte millete geçmiştir. Kişisel iradelerin üstünde,
onlardan ayrı kendine özgü bir varlığı olan genel irade egemenliğin
tek belirleyicisidir (5). Genel irade toplumun ortak iyiliğini yansıtan
mutlak, üstün, karşı gelinmez bir iradedir.

Bu kısa açıklama bile, milli egemenlik teorisinin, egemenliğin
kaynağında ve onun millet adına kullanılmasını millet - devletin or-
ganlarına devrinden başka özünde hiç bir yenilik yapmadığını gs-
termektedir. Hatta bir teze göre bu egemenlik anlayışı, egemenlik
kavramını eskisinden olduğundan çok daha yüceltmış, halkı modern
prens haline getirmiştir (6). Özünde doğru sayılabilecek bu tez, ulaş-
mak istediği sonuç bakımından doğru sayılmaz.

Gerçekten, millet adına kullanılması yeniden düzenlenen ege-
menlik, devlet iktidarının daha gcl temeller üzerinde oturmasını
sağlamış olmakla, bir bakıma daha metafizik bir anlam kazandığı
söylenebilir (7). Öte yandan, aynı egemenlik anlayışının demokra-
sinin gelişmesine yaptığı olumlu katkı inkar edilemez. Siyasal ikti-
darın kaynağını millette veya halkta olduğu noktadan hareket
edersek, bu yakın ilişki görmemezlikten gelinemez. Bununla milli
egemenliğin demokrasiyi de hemen beraberinde getirdiğini söylemek
istemiyoruz. Elbette ki, bu iki olgunun yakınlaşması için uzun bir
srenin geçmesi gerekmiştir (8). Ama milli egemenliğin ağdaş de-
mokrasiye giden yolu açtığı da bir gerçektir (9).

- (4) Egemenliğin modern devletin doğuşunda oynadığı önemli rol için bkz.
HUNTINGTON, Samuel, P., *Political Modernization: America vs. Europe,*
World Politics, 1986, s. 18, s. 373-424.
- (5) Halk egemenliği teorisinin de fikir babası Rousseau'dur. ıkış noktaları
farklı olsa bile, bugün pratikte milli egemenlik ile halk egemenliği arasın-
daki geçmişte olan temel farklılıklardan hemen hemen söz edilemez. Bu
yüzden halk egemenliğinden ele alınan konu itibariyle de ayrıca söz et-
mek gereksizdir.
- (6) AğAOğULLARI, M. Ali, "Demokratik Mitoslar: Halk - Ulus Egemenliği ve
Siyasal Temsil" *Muammer Aksoy'a Armağan* (ANKARA - 1991), s. 24.
- (7) Atatürk'tin "Milli egemenlik öyle bir nurdur ki, onun karşısında zincirler
erir, ta ve tahtlar yanar, yok olur" sözü bu anlayışın bir ifadesi olarak
görülebilir.
- (8) Daha ayrıntılı bilgi için bk. ZEBUDUN, Ergün, "Kavram Olarak Milli Ege-
menlik ve Demokrasi" (tebliğ), 3. Milli Egemenlik Sempozyumu ve Demok-
rasi, Ankara 24 Nisan 1987, TBMM Basımevi, (ANKARA - 1987 s. 19-23.
- (9) AğAOğULLARI, Milli egemenliğin çoğulcu demokrasi anlayışını tümüyle
dişladığı kanısındadır. *Op. cit.*, s. 24.

Gerek klasik egemenliğin, gerekse milli egemenliğin modernleşme ve demokrasinin gelişmesi sürecine yaptıkları olumlu katkılara rağmen ve günümüzde muhtevası da bir hayli değişmiş, sınırlanmış bir kavram olduğu halde, halen çağ dışı sayılması bize yadırganacak bir tutum gibi gelmektedir (10). Çünkü, günümüzde egemenlik kavramı ne Bodin'in ne de Rausseau'nun kendisine yükledikleri anlamı taşımamaktadır. Devletin kurucu unsurunu belirlemek üzere "devlet kudreti" veya "devlet iktidarı" kavramlarının kullanılmasından nasıl ki mutlak bir kudret veya iktidar kastedilmiyorsa, aynı şeyi egemenlik kavramı ile karşıladığımız zaman da buna mutlak bir anlam yükleyemeyiz. Kaldı ki, "devlet kudreti", "devlet iktidarı" terimleri de özünde sınırlılığı ifade etmezler. Hukuk nasıl ki bu kavramları sınırlar, egemenlik kavramını da aynı şekilde sınırlar. Bu sebeple biz, egemenliğin devletin kurucu unsurunu belirleyen bir kavram olarak kullanılmasında hiçbir sakınca görmüyoruz.

II — TOPLULUK HUKUKUNUN NİTELİĞİ

Avrupa Birliğini kuran temel anlaşmaların ortaya koyduğu hukuk sistemi, klasik Milletlerarası Hukukunun anlaşmalarından nitelik farklılığı gösterir. Milletlerarası hukuk esas olarak egemen devletlerin birbirine karşı saygı ve karşılıklı işbirliği esasına dayandığı halde, Avrupa Topluluğu Hukuku üye devletlerin yasama egemenliklerini belli alanlarda sınırlandırmalarını öngören ve bu niteliğiyle, sadece devletleri değil, aynı zamanda bu devletlerin vatandaşlarını da bağlayan bir hukuk sistemidir (11). Daha özlü bir deyişle, iki hukuk sistemi arasındaki temel farklılıklar, birincinin eşitler arasında işbirliğine ve karşılıklı esasına dayanmasına mukabil, ötekinin doğrudan doğruya bütünleşmeyi esas almış olmasında ortaya çıkmaktadır (12).

Şu halde Avrupa Topluluğunu kuran anlaşmalardan doğan hukuk, üye devletlerin milli hukuklarının bütünleyici bir parçası olmakla birlikte, kendine özgü bir hukuk sistemidir. Bu hukuk sisteminin iki temel özelliği bulunduğu Adalet Divanının içtihatlarından

(10) KAPANİ, Çağdışı bulduğu kavramın tamamen terk edilmesinin doğru olacağını söylemektedir. *Op. cit.*, s. 40.

(11) DOĞAN, İzzettin, *Türk Anayasa Düzeninin Avrupa Topluluklarıyla Bütünleşmesi Sorunu* (İSTANBUL - 1979), s. 104; KANETİ, Selim, "Avrupa Topluluğu Hukukunun Üstünlüğü Karşısında Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, Anayasa Yargısı, c. 7, 1990, s. 131.

(12) KANETİ, *İbid.*, s. 132. KARAKAŞ, *Op. cit.*, s. 33.

çıkarılabilir. Bunlardan birincisi bu hukukun doğrudan uygulanabilir olması, ikincisi de milli hukuka olan üstünlüğü ikeleridir.

1 — Topluluk Hukukunun Doğrudan Uygulanabilir Olması

Avrupa Toplulukları Adalet Divanı (ATAD) verdiği kararlarda Topluluk Hukukunun doğrudan uygulanabilir (self-executing) olduğu içtihadında bulunmuştur (13). Bu içtihatların temel gerekçesi, Topluluğa katılan üye devletlerin belli konularda egemenlik yetkilerini sınırladıkları, böylece Topluluk Hukukunun bu devletler vatandaşlarının kendi milli yargı organları önünde ileri sürülebilir bir nitelik taşınmış olmasına dayanmaktadır. Şu halde, Topluluk Hukukunun milli hukuka belli konularda bütünleşmiş olması, bu hukukun üye devletlerin yargı organlarını doğrudan doğruya bağlayıcı hale gelmesi sonucunu doğurmuştur (14).

Doktrinde hakim olan görüşe göre, Topluluk Hukukunun bütün kuralları doğrudan uygulanabilir nitelikte değildir (15). Hangi kuralların doğrudan uygulanabilir olduğunu ise, Topluluğu kuran anlaşmaların hükümleri açıkça tasnif etmediğinden bu konuda ortaya ciddi karışıklıklar çıkabilmektedir (16). Genel bir kural olarak söylemek gerekirse, Avrupa Topluluğunun oluşmasını sağlayan kuralların büyük çoğunluğu ile, Adalet Divanı kararları doğrudan uygulanabilir niteliktedirler (17).

2 — Topluluk Hukukunun Üstünlüğü

Avrupa Topluluğunun temelini oluşturan anlaşmaların hiç birinde Topluluk Hukukunun üye devletlerinin iç hukuklarına üstünlüğünü öngören bir hüküm bulunmamasına rağmen, gerek doktrinde ileri sürülen gerekçelere (18), gerekse Adalet Divanının vermiş olduğu çeşitli kararlarında Topluluk Hukukunun milli hukuka üstünlüğü kesinlik kazanmıştır. Adalet Divanı verdiği ünlü *Costa C. Enel* kararında (19). "Devletlerin iç hukuk düzenlerinden Topluluk

(13) Bu kararlar için bk. KANETİ, *Op. cit.*, 133, KARAKAŞ, *Op. cit.*, s. 27.

(14) KANETİ, *Op. cit.*, s. 132.

(15) DOĞAN, *Op. cit.*, s. 106-107. PAZARCI, Divan kararlarına dayanarak doğrudan uygulanabilen ve uygulanamayan kuralları sistemleştirmeye çalışmıştır. Bk. PAZARCI, Hüseyin, "Topluluk Hukukunun Üye Devletler Hukuku ile İlişkisi, Avrupa Topluluğu Hukuk Sempozyumu, Danıştay Yayını (ANKARA - 1989), s. 90 vd.

(16) DOĞAN, *Op. cit.*, s. 105.

(17) PAZARCI, Hüseyin, *Uluslararası Hukuk Dersleri I. Kitap*, (ANKARA - 1985), s. 246-247.

(18) Bu gerekçeler için bk. ARSAVA, *Op. cit.*, s. 21-50.

(19) KANETİ, *Op. cit.*, s. 134. Karar metninden geniş alıntılar için bk. KARAKAŞ, *Op. cit.*, s. 93 vd.

Hukuku 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" ifdeleri yer almaktadır. Adalet Divanının bu ve daha başka kararlarından çıkan sonuca göre, Topluluk Hukukunun kurallarına karşı herhangi başka bir iç hukuk kuralı ileri sürülemez (20). Bu da üye devletlerin kurucu sözleşmelerde bulunan konularda yasama yetkilerini Topluluğun lehine sınırlamaları anlamına gelir.

Fakat Adalet Divanının son zamanlarda verdiği kararlar incelendiğinde, sözleşmelerde bulunmayan konularda da Topluluk Hukukunun üstünlüğüne ve önceliğine işaret ettiği görülmektedir. Buna karşılık Adalet Divanı verdiği ilk kararlarda üye devletlerin iç hukuklarına, hatta anayasal kurallarına riayeti sağlamamanın kendi yetkisinde olmadığını kabul etmiş ve bu içtihadını sürdürmektedir. Ancak Divan, Topluluğun dağılması endişesiyle, daha sonra verdiği kararlarında Topluluk Kurumlarının aldığı kararların geçerliliğinin, her üye devletin kendi anayasasına uygun olarak ayrı ayrı ve değişik şekilde kontrol etmelerinin yaratacağı tehlikeye dikkat çekmektedir (21).

Bu maksatla Divan ilk defa Stauder kararı ile sessizliğini bozarak temel hakların varlığının Topluluk Hukukunun genel ilkelerine dahil olduğunu kabul ediyordu (22). Hauer kararı ile (23) içtihadını daha da geliştiren Divan, temel hakların Topluluk Hukukunun genel ilkelerinin bir parçası olduğuna işaretle, Avrupa Sözleşmesinin Ek Birinci Protokolünün 1. maddesini sanki Topluluk Hukukunun bir hükmü gibi yorumlamıştır. Ayrıca, bu kararda üye ülkelerin anayasalarının tanıdığı temel haklarla bağdaşmayan tedbirlerin, Toplulukça kabul edilmeyeceği çok net olarak ifade etmiştir (24).

(20) Bununla birlikte Divan bir davada taraf devletin milli kanunun Birlik Andlaşması hükümleriyle çatışmıyorsa nadiren de olsa uygulayabilmektedir. Bk. CANSAL, Erol, "Anayasal Normlar Hiyerarşisinde Türk Anayasa Mahkemesi Raporu". *Anayasal Normlar Hiyerarşisi ve Temel Hakların Korunma İşlevi VIII. Avrupa Anayasa Mahkemeleri Konferansı*, c. 2, (ANKARA, 7-10 Mayıs 1990), s. 40 dn. 108.

(21) KAKGURIS, C. N., "Avrupa Topluluğu Adalet Divanı Raporu", *VIII. Avrupa Anayasa Mahkemeleri Konferansı*, c. 4, s. 42.

(22) 12.11.1969 tarih ve 29/69 sayılı karar, "Avrupa Topluluğu Adalet Divanı Raporu", *İbid.*, s. 39-40.

(23) 13.12.1979 tarih ve 44/7 sayılı karar, *Op. cit.*, s. 41-42.

(24) Avrupa Topluluğu Adalet Divanı Raporu, *İbid.*, s. 42.

Divan, başka kararlarında da, Topluluk Hukukunun iç hukuka olan üstünlüğünü vurgulamaktadır. Mesela *Simmethal* kararında, "Topluluk Hukukunun üstünlüğü ilkesi uyarınca, kurucu sözleşmenin hükümleri ve topluluk organlarının doğrudan uygulanabilir işlemleri, üye devletlerin ulusal hukuklarının bu düzenlemelere aykırı hükümlerinin uygulama gücünü kendiliğinden ortadan kaldırır ve her bir üye devletin ülkesinde uygulanacak hukuk düzeninin üstün sırada kurallar kimliğini kazanır. Bu nitelikleriyle Topluluk Hukuku, kurallarına aykırı olabilecek yasama işlemlerinin geçerliliğini önler" (25). Aynı kararda milli hakimlere de bir hatırlatma yaparak, Topluluk Hukukuna aykırı milli kanunu uygulamama sorumluluğu altında buldukları hükmünü eklemektedir.

Buraya kadar Topluluk Hukukunun mahiyeti hakkında verdiğimiz kısa bilgileri tekrar toparlayacak olursak şunları söylememiz mümkündür: Bu hukuk sistemi kendine özgü bir hukuk sistemidir ve bu niteliğiyle özde devletler hukukundan farklıdır. Bugünkü Avrupa Topluluğunun temelini oluşturan sözleşmelerin, diğer milletlerarası anlaşmalardan üye devletlerin bütünleşmesi gibi çok daha ileri bir amaç gütmesi, yarattığı hukukun da farklı olması sonucunu yaratmıştır. Nitekim Kurucu sözleşmelerde açık bir hüküm bulunmamasına rağmen, Adalet Divanının içtihatlarından çıkan sonuca göre, bu hukuk sisteminin iki ayırdedici temel özelliği, yani biri doğrudan uygulanabilir, diğeri de milli hukuka göre üstünlüğü kural olarak üye devletlerce kabul edilmektedir. Gerçekten, Avrupa Topluluğuna milletlerüstü kimliğini kazandıran da Adalet Divanının içtihatlarıyla gelişen hukukun bu temel özellikleri olmuştur (26).

Acaba Avrupa Birliğine üye ülkeler bu özellikleri haiz hukuku uygularken egemenliklerini Birliğe devir etmiş olmaktadır? Değilseler bu hukukun doğrudan uygulanabilirliği ile iç hukuklarına üstünlüğüne nasıl yaklaşmaktadırlar? Avrupa Birliği üyeliğine aday Türkiye'nin anayasal konumu nedir? Başka bir deyişle, Anayasamız Avrupa Birliğine girmemize iddia edildiği gibi engel midir?

III — AVRUPA BİRLİĞİ ÜYELERİNİN YAKLAŞIMI

Adalet Divanının içtihatlarına karşı başta Federal Almanya ve İtalya Anayasa Mahkemeleri ile Fransa Anayasa Konseyi olmak üzere bazı üye devletlerin yargı organları ciddi bir direnme göstermişlerdir.

(25) 9.3.1978 tarihli karar. Bu karardan geniş alıntılar için bk. KARAKAŞ, *Op. cit.*, s. 98 vd.

(26) Aynı mahiyette, KANETİ, *Op. cit.*, s. 137.

Federal Almanya Anayasa Mahkemesi 29 Mayıs 1974 tarihli Solange kararı ile, Topluluğun serbest seçimlerle oluşacak bir meclis tarafından onaylanmış bir ferdi haklar listesine sahip olmadığını, bu yüzden Anayasa Mahkemesinin Topluluk Hukukunun bir hükmünün ferdi haklar bakımından Alman Temel Kanununa aykırı olup olmadığına hükmetmek için yetkili olduğunu açıklamıştır (27). Bu gerekçe ile bir Topluluk düzenlemesinin denetimini yapan Yüksek Mahkeme, bu düzenlemenin ülkede uygulanamaz olduğuna karar verirken egemenliğin bölünmezliği noktasından hareket etmiştir.

Daha sonra vermiş olduğu bir kararında bu içtihadını yumuşatan Federal Anayasa Mahkemesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Topluluk organlarınca bağlayıcı kabul edilmesi üzerine, Topluluk Hukukuna Alman anayasasının tanıdığı temel haklar karşısında ilke olarak öncelik vermiştir (28). Topluluğun, temel hakların korunmasında ortaya koyduğu başarı, bu kararın alınmasında etkili olmuştur. Ama Anayasa Mahkemesi temel hakların korunmasında, Topluluğun tutumunda bir değişiklik olması halinde denetim yetkisini kullanacağını kararında belirtmekten geri durmamıştır. Mahkemeye göre, egemenlik haklarının kanunla milletlerarası kuruluşlara devri (Ana. Md. 24/1), insan haklarının özünü de kapsamamaktadır (29).

Aynı yaklaşımı İtalyan Anayasa Mahkemesinin içtihatlarında da görmek mümkündür. Anayasa Mahkemesine göre, İtalyan Anayasal düzeni ile ve temel haklarla Topluluk Hukukunun uygunluğunu sağlamak yetkisi saklıdır. Mahkeme Sözleşmenin etkisinin sınırlı olduğuna dikkat çekerek "en azından genel teorik çizgide, anayasal hukuk düzenimizin tüm temel ilkelerinin, üye ülkelerin anayasal ortak ilkeleri arasında bulduklarının ve öyleyse ortaklık hukuk düzenini de muhtevi olduklarının kesinlikle ifade edilemeyeceğini" kararlaştırmıştır (30). Buna ek olarak Anayasa Mahkemesi "anayasal düzenin temel ilkeleri ve insan hakları" yönünden toplu-

(27) Avrupa Topluluğu Adalet Divanı Raporu, Op. cit., s. 35.

(28) HERZOG, Roman, "Federal Alman Anayasa Mahkemesi Raporu", Anayasal Normlar Hiyerarşisi ve Temel Hakları Koruma İşlevi, VIII, Avrupa Anayasa Mahkemeleri Konferansı, c. 3, (ANKARA 7-10 Mayıs 1990), s. 20-21.

(29) Federal Alman Anayasa Raporu, İbid, s. 21.

(30) LUCIANI, Massimo, "İtalyan Anayasa Mahkemesi Raporu", Anayasal Normlar Hiyerarşisi ve Temel Hakları Koruma İşlevi, VIII, Avrupa Anayasa Mahkemeleri Konferansı, c. 3, (ANKARA 7-10 Mayıs 1990), s. 313.

luk andlaşmasını uygun bulma kanununu da denetleyebileceğine karar vermiştir (31).

Fransız Danıştayının Adalet Divanının kararlarını tanımmamaya kadar varan direnişi yanında, Anayasa Konseyi de "Topluluğu kuran andlaşmaların hükümleri uygulama ölçütü niteliğindedir. Bu doğrultuda söz konusu karar, ne doğası ne önemiyle ulusal egemenliğin kullanılmasına ilişkin esas şartları ihlal edemez" (32) yolundaki içtihadıyla Danıştayın kararlığını sürdürmüştür. Anayasa Konseyi başka kararlarında da milli egemenliği ihlal etmeyen egemenlik sınırlamalarını kabul ederken, egemenlik devrine şiddetle karşı çıkmayı sürdürmektedir. Anayasa Konseyi hassasiyetle bağlı olduğu milli egemenlik ilkesi çerçevesinde Topluluk düzenlemelerini denetlemeye devam edeceğe benziyor. Nitekim, Anayasa Konseyinin kararı üzerine gerçekleştirilen anayasa değişikliğinden sonra, Maastricht Andlaşması 20 Eylül 1992 tarihinde halk oyuna sunulup kabul edilebilmiştir (33).

İngiltere'nin de, "Parlamentonun egemenliği" ilkesine sıkı sıkıya bağlı kaldığı görülmektedir. İngiltere Anayasal geleneğinde Parlamentonun sınırsız kanun yapma yetkisi Topluluk Hukukunun bağlayıcılığı ve üstünlüğü ile bağdaşmaz niteliktedir. İngiltere bu bağdaşmazlığı önlemek için "European Communities Act"i kabul ederek Topluluk Hukukunu kendi iç hukukuna katma yoluna gitmiştir. Ancak bu kanun ile, Parlamentonun egemenliği ve bu ilkenin sonucu olarak parlamentonun geleceğe yönelik kendi iktidarını sınırlayamaması geleneğini, Topluluk Hukukunun üstünlüğü ile bağdaştırabilmiştir.

Avrupa Birliği üyesi bu ülkelerin yargı içtihatlarından anlaşılacağı gibi, Topluluk Hukuku ile bütünleşmeye karşı gösterdikleri direnç zaman içinde gözle görülür belli bir yumuşama göstermiştir. Bunda, bugünkü Avrupa Birliğinin üye devletlerin egemenliğini ortadan kaldıran bir bütünleşme olmadığının anlaşılmasının büyük rolü vardır. Esasen Avrupa Birliği, üye devletlerin anayasalarında mevcut, egemenliğin halka veya millete ait olduğuna dair temel kural ile çatışır nitelikte değildir. Topluluk Hukukunun üye devletlerin iç hukuklarına dahil edilmesi ve bu hukuka uygulamada öncelik ve üstünlük tanınması egemenliklerinin devri anlamında değil, fa-

(31) KARAKAŞ, Op. cit., s. 151.

(32) KARAKAŞ, İbid, s. 176.

(33) KARAKAŞ, İbid, s. 187.

kat egemenlikten doğan yetkilerin belli alanlarda sınırlanması anlamında kabul etmişlerdir (34).

IV — TÜRKİYE'NİN ANAYASAL DURUMU

Girişte de belirttiğimiz gibi Türkiye Avrupa Toplulukları ilişkileri başladığından, özellikle de tam üyelik başvurusundan beri egemenlik devri konusu doktrinde tartışılmaya devam etmektedir. Egemenliğin kayıtsız şartsız millete ait olduğu kuralını benimseyen Türk anayasasının bugünkü şekliyle Türkiye'nin Avrupa Topluluğuna (Avrupa Birliğine) girmesi halinde, bu hukuku uygulamakta büyük güçlüklerle karşılaşacağı görüşü hakimdir (35). Bu tezin taraftarları özellikle Anayasanın 6. maddesinin yanında, yasama, yürütme ve yargı fonksiyonlarını düzenleyen 7., 8. ve 9. maddelerin de değişmesinin şart olduğunu savunmaktadırlar (36).

Bir noktaya kısaca temas ettikten sonra, tekrar esas konuya dönmemiz gerekmektedir. Demokratik siyasal sistemi yerleştirmeyi amaçlayan ve bu yolda bir hayli mesafe alan Türkiye'nin, aynı yolda halen aşması gereken önemli problemleri olduğuna şüphe yoktur. Demokratik siyasal bir toplumda bulunması zorunlu siyasal ve hukuki kurumların gerçek nitelikleriyle fonksiyon icra edebilmeleri rejimin istikrarı için temel şarttır. Türkiye'de rejimin istikrarını bozucu başka faktörlerin yanında, şüphesiz ağırlıklı olarak hukuki faktörler de vardır. Türkiye, ülke içinde demokratik rejimi istikrarlı hale getirmek ve Avrupa Birliği gibi demokrasi normlarının ve kurumlarının hakim olduğu bir milletlerüstü kuruluşa girebilmek için, başta anayasası olmak üzere hukuk sisteminde gerekli düzeltmeleri yapmak zorundadır. Sadece Avrupa Birliği üyeliği amacıyla değil, ama gerçekten istikrarlı bir demokratik rejimin kurulması için anayasanın hemen hemen herkesce bilinen, rejimin işleyişine engel hükümlerinin ayıklanması zaten bir zorunluluktur. Avrupa Birliği üyeliği beklentisinin olsa olsa bu gelişmeyi hızlandırıcı etkisi olabilir.

Şimdi asıl meseleye geri dönebiliriz. Adalet Divanı'nın ifadesiyle "belli alanlarda üye devletlerin egemenlik yetkilerini sınırlayan"

- (34) Zaten Adalet Divanı da üye ülkelerin anayasalarını yorumlama ve uygulama, daha doğru ifade ile üye ülkelerin anayasalarına saygıyı sağlama görevinin kendisinde olmadığını açıklamaktadır. "Avrupa Topluluğu Adalet Divanı Raporu", *Op. cit.*, s. 38.
- (35) KARAKAŞ, *Op. cit.*, s. 222 vd. DOĞAN, *Op. cit.*, s. 191 vd., PAÇACI, *Op. cit.*, s. 273 vd. Ayrıca bk. PAZARCI, Hüseyin, "Avrupa Topluluğu Hukukuna Uyum Açısından Türk Anayasal Düzeni", *Avrupa Topluluğu Hukuku ve Türkiye'nin Uyum Semineri*, (İSTANBUL - 1989).
- (36) Mesela, ARSAVA, *Op. cit.*, s. 438 vd. KARAKAŞ, *ibid.*, s. 230.

Birliğe girebilmek için egemenlik devrini öngören bir dizi anayasa değişikliği yapmak şart mıdır?

Bu ihtiyacı Danışma Meclisi, Anayasa Komisyonu da duymuş olacak ki, Tasarının egemenliği düzenliyen 5. maddesine "Milletlerarası yetkileri bulunan kuruluşlara üyeliği öngören andlaşmalar hükümleri saklıdır" şeklinde bir son fıkra eklenmişti (37). "(Uluslararası) örgütlerin yetkili organlarının aldıkları kararlar(ın)... Türk hukukunun müsaade ettiği ölçüde Türkiye'de uygulana (bilmesini)" sağlayabilme gerekçesine dayanan bu hüküm, görüşmeler sırasında yoğun tenkitler sonucunda tasarıdan çıkarılmıştır (38). Dolayısıyla, egemenlik Anayasanın 6. maddesinde bugünkü şekliyle kalmıştır.

Anayasanın 6. maddesi Millete ait olan egemenliğin Anayasanın koyduğu esaslara göre yetkili organlarca kullanılacağını belirtmiş, bunlar arasında milletlerarası kuruluşlara yer vermemiştir. Bunun açık anlamı şudur: Anayasada ön görülen organlar dışında kalan başka organlar egemenlikten doğan yetkileri kullanamayacaklardır (39). Bizce bu hüküm Avrupa Birliğine girmek için bir engel teşkil etmemektedir(40). Şurası iyi anlaşılmalı ki, Avrupa Birliğine girilmesi halinde Türkiye'nin karşılaşacağı muhtemel güçlükler, egemenliğin millete ait oluşundan doğmaz. Çünkü çağdaş anlayışta egemenliğin millete ait olması, iktidarın kaynağının millette olduğunu ve milleti meydana getiren fertler arasında herhangi bir ayırım yapılmaksızın bir bütün olduğunu ifade eder. Aynı şekilde egemenliğin bölünmezliği de, devletin, bir sınıf devleti olmadığını, yani ideolojik, etnik, dinî, siyasi görüşü ve inançlarından dolayı hiçbir vatandaşın dışlanamayacağını ifade etmekten başka bir anlam taşımaz (41).

Bu şekilde anlaşılması gereken egemenliğin devri ile, bu egemenlikten doğan yetkilerin devrini birbirine karıştırmamak lazımdır. Devri mümkün olmayan bizzat egemenliğin kendisidir. Bununla egemenlikten doğan yetkilerin uluslararası organlarca kullanılmasına izin verilmesi aynı şey değildir. Egemenliğin devri ile bundan doğan yetkilerin sınırlanmasının aynı kabul edilmesi halinde,

(37) Danışma Meclisi Tutanak Dergisi, S. Savaş 166'ya 1 inci Ek, s. 101.

(38) *Ibid.*, s. 6.

(39) PAZARCI, *Op. cit.*, s. 133.

(40) Aksi düşünce, KARAKAŞ, *Op. cit.*, s. 23. ARSAVA, *Op. cit.*, 439 vd., DOĞAN, *Op.cit.*, s. 193.

(41) Aynı mahiyette TEZİÇ, Erdoğan, "Türkiye'de Siyasi Düşünce ve Örgütlenme Özgürlüğü", Anayasa Yargısı, c. 7, (ANKARA - 1990), s. 43.

İktidarın kaynağının millet veya halk olmaktan çıkarılarak bir bölümünün milletlerüstü bir kuruluşa devri söz konusudur. Nitekim, Fransa Anayasa Konseyi, "Anayasal nitelikte hiçbir hüküm, egemenliğin bir kısmının veya tamamının herhangi bir uluslararası örgüte devrine izin vermez" (42) ifadesiyle kasdetmek istediği budur.

Anayasanın 6. maddesinde gerçekleştirilecek bir değişiklikle millete ait olan egemenliği uluslararası örgüte devrine izin verilmesi, devlet iktidarının kaynağının bu örgütlere terk edilmesi demek olduğundan buna değiştirici iktidarın değil, kurucu iktidarın bile gücü yetmez.

Öte yandan, egemenlikten doğan yetkilerin devri anayasayı yapan iktidarın bir anayasal tercihidir. Anayasa koyucunun bu yönde tercihini kullanması egemenliğin bölündüğü anlamına gelmez. Çünkü, anayasa koyucu, egemenliğin bizzat kendisini devir edemezse de kendi iradesiyle devlet yetkilerinin bir bölümünü karşılık ve eşitlik ilkelerine uygun olarak milletlerarası organlara devrederek bu yönde iktidarını sınırlaması mümkündür. Bu cümleden olarak, bugün için böyle bir yetki sınırlamasına imkan vermeyen anayasada, bu yönde bir değişiklik yapılması, egemenliğin millete ait olması esas ilkesiyle kesinlikle ters düşmez.

Öyleyse Avrupa Birliğine katılmamız halinde, Topluluk Hukukunun doğrudan uygulanabilirliğini ve üstünlüğünü sağlamak için anayasanın egemenliğe dair hükmünün değil, ama, sadece bu maksatla milletlerarası andlaşmaların uygun bulmasını düzenleyen 90. maddesinde bir değişiklik şarttır. Her ne kadar bu madde, milletlerarası andlaşmaların anayasaya aykırı olduklarının iddai edilemeyeceğini hükme bağlıyorsa da, bu andlaşmaların kanunlardan üstün ve doğrudan uygulanabilir olduklarını kabul etmeye yetmez. Anayasanın böyle açık bir yoruma elverişli olmadığı bir yana, aksine iç hukuka eş tutulan milletlerarası andlaşmaların, bu andlaşmalara aykırı kanunlarla iç hukuktaki etkilerini azaltmaya veya tamamen ortadan kaldırmaya engel bir durumun olmadığı söylenmektedir (43). Bu yönde muhtemel bir gelişme, şüphesiz Devletin milletlerarası yükümlülüklerine uymaması anlamına gelir. Böyle bir ihtimalin ortaya çıkması, zayıf olsa bile, devletin bir olumsuzlukla karşılaşmaması ve katılmayı amaçladığımız Topluluğun gereği

(42) KARAKAŞ, Op. cit., s. 172 den naklen.

(43) ÖZBUDUN, Ergun, Türk Anayasa Hukuku, Gözden geçirilmiş 3. bası (ANKARA - 1993), s. 186.

olarak, Anayasanın 90. maddesinde Milletlerarası hukuka üstünlük tanıyacak bir değişikliğin yapılması en doğru yol olacaktır (44)

Anayasada bu yönde bir değişiklik yapılarak uluslararası hukukun üstünlüğünün kabul edilmesi, arkasından andlaşmanın ancak onay kanunu ile uygun bulunmasından sonra iç hukuka dahil edilmiş olacaktır. Yasama organının uygun bulduğu andlaşmaların üstünlüğü kabul edildikten sonra, bir kanunla iç hukuktaki etkisinin kaldırılmaması yasama yetkisinin devri olarak değil, fakat Devletin taahhüdü ve sorumluluğu gereğidir. Devlet imzaladığı ve kanunla kabul ettiği bir uluslararası andlaşma ile belli konularda kanun çıkarmayacağını ve bu alanlarda uluslararası kuruluşun düzenlemelerine uyacağını taahhüt etmesi egemenliğin devri değil, o alanda kanun yapma yetkisini sınırlamasıdır (45).

Toparlayacak olursak, modern devletin doğuşunda önemli rol oynayan egemenlik, şüphesiz günümüzde kendisine yüklenen klasik anlamından bir hayli uzaklaşmıştır. Artık, hukukun üstünlüğü karşısında egemenliğin mutlak, sınırsız bir iktidar karşılığı olarak kullanılmasından söz edilemez. Bu konuda herhangi bir tereddüte yer olmamak lazım gelir.

Öyleyse hukukla sınırlanmış egemenlik, devletin kurucu unsurunu belirleyici bir kavram olarak kullanılabilir niteliktedir. Egemenliğin millete ait olması demek iktidarın kaynağını millettten veya halktan aldığı ifade etmekten başka bir anlam taşımadığı için, milli egemenlik çağdaş demokrasi ile de özde ters düşmez. Aynı şekilde, Türkiye'nin Topluluk Hukuku ile bütünleşmesini anayasanın bu temel ilkesinin engellediğini savunmak da güçtür.

Türkiye, Avrupa Birliği üyeliğini, Federal Almanya Anayasası (m. 24/1), İtalyan Anayasası (m. 11)'deki gibi egemenlik haklarını uluslararası kuruluşlara devrini öngören yersiz bir anayasa değişikliğine bağlarsa, bu işi başarması güçtür. Aslında uluslararası hukuka belli bir ölçüde üstünlük tanıyan (46) anayasa, sadece bu yönde daha açık bir değişikliğe ihtiyaç göstermektedir. Fransız Anaya-

(44) ARSAVA, Op. cit., s. 446.

(45) Yetki devri ile yetki sınırlaması arasında bir fark bulunmadığını Luchaire dayanarak savunan KARAKAŞ egemenliği klasik anlamda devlet yetkilerinin toplamı olarak düşünülmektedir. Op. cit., s. 180. Böyle olunca da devlet yetkilerinin sınırlanması egemenliğin devri ile eş anlamlı kabul edilmektedir. Oysa gerçek anlamda egemenliğin devri, yetki devri olmayıp siyasi iktidarın kaynağının devri demektir.

(46) SOYSAL, Mümtaz, "Anayasaya Uygunluk Denetimi ve Uluslararası Sözleşmeler", Anayasa Yargısı, c. 2, (1986), s. 16-17.

55. maddesindeki düzenlemeye benzer bir düzenlemenin 90. maddede yer alması, Topluluk Hukuku ile Türkiye'nin bütünleşmesi için yeterlidir. Bütünleşmenin gereği olarak egemenlikten doğan yetkilerin sınırlanması ise egemenliğin özüne ilişkin değildir. Avrupa Birliği üyeliği gerçekleşirse, üyelik andlaşmasının referandumla sunulması zarureti de egemenliğin tabii bir sonucudur.