

# 1/95 SAYILI ORTAKLIK KONSEYİ KARARI TÜRK HUKUKUNDA ETKİ DOĞURUR MU: MALLARIN SERBEST DOLAŞIMININ ÜÇ ALT UNSURU ÖZELİNDE BİR DEĞERLENDİRME

## DOES ASSOCIATION COUNCIL DECISION NO 1/95 HAVE EFFECT IN TURKISH LAW: AN EVALUATION ON THE BASIS OF THREE SUB-ELEMENTS OF FREE MOVEMENT OF GOODS

İlke GÖÇMEN\*

**Özet:** Türkiye ile Avrupa Birliği (AB) kendi aralarında bir ortaklık kurmuştur. Bu ortaklık, kurumsal açıdan, Ankara Anlaşması'nı temel alır ve uluslararası anlaşmalar ile Ortaklık Konseyi Kararları (OKK) aracılığıyla derinleştirilir. Ortaklık, maddi açıdan, esasen, taraflar arasında bir gümrük birliği kurmayı, dolayısıyla malların serbest dolaşımını, içerir. 1/95 sayılı OKK, malların serbest dolaşımına ilişkin en güncel ve detaylı metin olup, bu serbest dolaşım ile ilgili üç alt unsur, yani gümrük vergisi ve eş etkili vergi yasağını, ayrımcı veya koruyucu iç vergi yasağını ve miktar kısıtlaması ve eş etkili tedbir yasağını AB'nin kurucu antlaşmasındaki hükümler ile paralel biçimde kaleme almıştır ve bu alt unsurların AB iç pazar hukukundaki gibi yorumlanacağını düzenlemiştir. Öte yandan, OKK'ların AB hukuk düzenindeki etkileri netken Türk hukuk düzenindeki etkileri netleşmemiştir. Bu çalışma, 1/95 sayılı OKK'nın malların serbest dolaşımı ile ilgili üç alt unsurunu özelinde, ortaklık hukukunun Türk hukukundaki etkilerini çözümlenmeye çalışmaktadır.

**Anahtar Kelimeler:** Türkiye-Avrupa Birliği, Ortaklık Hukuku, 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı, Yerel Hukuktaki Etkiler

**Abstract:** Turkey and European Union (EU) established an association between themselves. As regards institutional dimension, this association is based on Ankara Agreement and deepened via international agreements or Association Council Decisions (ACD). As regards substantive dimension, this association essentially consists of establishment of a Customs Union, hence free movement of goods, between the parties. ACD No 1/95, which is the most actual and detailed document as regards the free movement of goods, drew up three sub elements of this free movement, namely prohibition on customs duties and charges having equivalent effect, prohibition on discriminatory or protective internal taxation and prohibition on quantitative restrictions and measures having equivalent effect in

\* Doç. Dr., Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Avrupa Birliği Hukuku Anabilim Dalı Başkanı, Jean Monnet Chair, igocmen@ankara.edu.tr, ORCID: 0000-0002-6076-1368, Makalenin Gönderim Tarihi: 01.05.2020, Kabul Tarihi: 01.05.2020

parallel to the provisions in the EU Founding Treaties and regulated that these sub elements will be interpreted like the EU internal market law. On the other hand, while the effects of ACD's in the EU legal order are clear, the effects of ACD's in the Turkish legal order are unclear. This paper tries to evaluate the effects of association law in Turkish law, as to the three sub elements of free movement of goods in ACD No 1/95.

**Keywords:** Turkey-European Union, Association Law, Association Council Decision No 1/95, Effects in Domestic Law

## Giriş

Türkiye ile Avrupa Birliği (AB), 1960'lı yılların başlarında, kendi aralarında bir ortaklık kurmuştur. Bu ortaklık, kurumsal açıdan, Ankara Anlaşması'nı<sup>1</sup> temel almakta ve bir yandan örneğin Katma Protokol (KP)<sup>2</sup> gibi uluslararası anlaşmalar,<sup>3</sup> diğer yandan örneğin 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı (1/95 sayılı OKK)<sup>4</sup> gibi OKK'lar<sup>5</sup> aracılığıyla derinleştirilmektedir. Ortaklık, maddi açıdan, diğerlerinin yanında, taraflar arasında bir gümrük birliği kurmayı, dolayısıyla malların serbest dolaşımını, içermektedir.<sup>6</sup>

Malların serbest dolaşımı, en güncel ve detaylı olarak Türkiye ile AB arasındaki gümrük birliğinin son döneminin uygulamaya konmasına ilişkin 1/95 sayılı OKK ile düzenlenmektedir. 1/95 sayılı OKK, taraflar arasında malların serbest dolaşımı ile ilgili üç alt unsur, yani gümrük vergisi ve eş etkili vergi yasağını,<sup>7</sup> ayrımcı veya koruyucu iç vergi yasağını<sup>8</sup> ve miktar kısıtlaması ve eş etkili tedbir yasağını<sup>9</sup> AB'nin kurucu antlaşmasındaki hükümler<sup>10</sup> ile paralel biçimde kaleme almış-

<sup>1</sup> Türkiye yönünden bkz. 11858 sayılı ve 17 Kasım 1964 tarihli Resmi Gazete. AB yönünden bkz. [1973] OJ C 113, 1.

<sup>2</sup> Türkiye yönünden bkz. 13675 sayılı ve 22 Kasım 1970 tarihli Resmi Gazete. AB yönünden bkz. [1972] OJ L 293, 1.

<sup>3</sup> Türkiye yönünden bkz. 1961 Anayasası md. 65, 1982 Anayasası md. 90. Avrupa Ekonomik Topluluğu yönünden bkz. Avrupa Ekonomik Topluluğu Antlaşması md. 228 ve 238. (Şu an için bkz. AB'nin İşleyişi Hakkında Antlaşma md. 218 ve 217.)

<sup>4</sup> 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı, 6 Mart 1995 imza ve 31 Aralık 1995 yürürlük tarihli. Avrupa Topluluğu yönünden bkz. [1996] OJ L 35, 1.

<sup>5</sup> Ankara Anlaşması md. 6, 22-25.

<sup>6</sup> Ankara Anlaşması md. 2(1, 2).

<sup>7</sup> 1/95 sayılı OKK md. 4.

<sup>8</sup> 1/95 sayılı OKK md. 50.

<sup>9</sup> 1/95 sayılı OKK md. 5-7.

<sup>10</sup> O günkü adıyla Avrupa Topluluğu Antlaşması, bugünkü adıyla AB'nin İşleyişi

tır.<sup>11</sup> Dahası, 1/95 sayılı OKK, bu alt unsurların AB iç pazar hukukundaki gibi yorumlanacağını da düzenlemiştir.<sup>12</sup>

Ortaklık hukuku kaynaklarının, yani Ankara Anlaşması'nın, onu temel alan uluslararası anlaşmaların ve OKK'ların AB hukuk düzenindeki etkileri netken Türk hukuk düzenindeki etkileri netleşmemiştir. Bu bakımdan, Avrupa Birliği Adalet Divanının (ABAD) ortaklık hukukunun AB hukuk düzenindeki etkileri ile ilgili pek çok kararı mevcutken<sup>13</sup> Türk mahkemelerinin –tespit edilebildiği kadarıyla– ortaklık hukukunun Türk hukuk düzenindeki etkileri ile ilgili (ilkesel nitelikte) herhangi bir kararı bulunmamaktadır.<sup>14</sup>

Ortaklık hukukunun, özel olarak 1/95 sayılı OKK'nın, Türk hukuk düzenindeki etkileri meselesi özellikle 1990'larda ve 2000'lerde belirli yönleriyle tartışılmışsa bile, günümüzde, birkaç nedenle bu tartışmayı tekrar açmak yerinde gözükmektedir. Birincisi, 1/95 sayılı OKK, AB tarafında ilk kez ABAD'ın 19 Ekim 2017 tarihli *Istanbul Lojistik* kararı ile malların serbest dolaşımının alt unsurları bakımından belirli bir ölçüde de olsa aydınlatılmıştır.<sup>15</sup> İkincisi, 1/95 sayılı OKK, Türkiye tarafında da yine malların serbest dolaşımının alt unsurları bakımından uyuşmazlık konusu olmaya başlamıştır.<sup>16</sup> Üçüncüsü, Türkiye ve AB ilişkileri bağlamında, şu an için hareketsiz gözükmeyle birlikte, gümrük birliğinin güncellenmesi süreci başlatılmıştır.<sup>17</sup>

---

Hakkında Antlaşma.

<sup>11</sup> Sırasıyla krş. ABİHA md. 30; 110 ve 34-36.

<sup>12</sup> 1/95 sayılı OKK md. 66.

<sup>13</sup> Örneğin bkz. Case C-65/16 *Istanbul Lojistik Ltd v Nemzeti Adó- és Vámhivatal Fellebbviteli Igazgatóság* [2017] ECLI:EU:C:2017:770.

<sup>14</sup> En fazla, tek bir kararda, Türk hukukunun AB hukukuna uygun yorumunun bir aracı olarak 1/95 sayılı OKK md. 41'in karar metni içerisinde geçtiği tespit edilebilmiştir. E. 2001/4817, K. 2003/4770, Danıştay 10. Daire. Konuyla ilgili olarak ayrıca bkz. İlke Göçmen, "Avrupa Birliği ile Türkiye İlişkileri Çerçevesinde Türk Mahkemelerinin Avrupa Birliği Hukuku Karşısındaki Tutumuna Yönelik Bir Öneri: AB-Dostu Yorum Yöntemi", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 63, Sayı: 1, 2014, s. 131-167.

<sup>15</sup> *Istanbul Lojistik*, dn. 13. Buna, doğrudan 1/95 sayılı OKK temelinde karara bağlanmamakla birlikte, bu OKK'yı karar metni içinde tartışan 11 Temmuz 2018 tarihli CX kararı da eklenebilir. Case C-629/16 *Proceedings brought by CX* [2018] ECLI:EU:C:2018:556.

<sup>16</sup> Örneğin bkz. *Istanbul 14. Vergi Mahkemesi'nin E. 2017/2758 ve K. 2019/707 sayılı Kararı*.

<sup>17</sup> 29 Kasım 2015 tarihli Türkiye – AB Zirvesi Bildirisi pt. 10.

<[https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/STATEMENT\\_15\\_6194](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/STATEMENT_15_6194)>

Bu arka planda, bu çalışma ile 1/95 sayılı OKK'nın malların serbest dolaşımı ile ilgili üç alt unsuru özelinde, ortaklık hukukunun Türk hukukundaki etkileri ile ilgili dört ana mesele –AB hukuku ile karşılaştırmalı olarak ve doktrindeki görüşlere yer verilerek– ele alınacaktır. Birinci mesele, 1/95 sayılı OKK'nın Türk hukukunun bir parçası olup olmadığıdır. Cevap olumluysa ikinci mesele, 1/95 sayılı OKK'nın ve ilgili hükmünün kendi kendine icra edilebilir (*self-executing*) nitelik taşıyıp taşımadığı, başka bir deyişle herhangi bir somut uyuşmazlıkta Türk mahkemeleri önünde ileri sürülebilir olup olmadığıdır. Cevap olumluysa üçüncü mesele, 1/95 sayılı OKK'nın ilgili hükmünün nasıl yorumlanacağı, dördüncü mesele, 1/95 sayılı OKK'nın ilgili hükmünün, bu yorum temelinde, ulusal hukuktaki başka bir kaynak ile çatışması halinde ne olacağıdır.

### 1. 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı Türk Hukukunun bir Parçası mıdır?

Birinci mesele, 1/95 sayılı OKK'nın Türk hukukunun bir parçası olup olmadığıdır.

Bir ön tespit olarak OKK'lar ile ilgili düzenlemelere kısaca yer verilebilir. Ortaklık Konseyi, bir yanda Türkiye, diğer yanda AB üyesi devletler, Konsey ve Komisyon temsilcileri ile oluşur ve oybirliği ile karar alır.<sup>18</sup> Ankara Anlaşması md. 6'ya göre:

“Ortaklık rejiminin uygulanmasını ve gittikçe gelişmesini sağlamak için Akit Taraflar, Anlaşma ile verilen görevlerin sınırları içinde eylemde bulunan bir Ortaklık Konseyi'nde toplanırlar.”

18 Mart 2016 tarihli Türkiye – AB Zirvesi Bildirisi pt. 7.

<<https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2016/03/18/eu-turkey-statement/>>

Genel olarak bkz. <<https://ec.europa.eu/trade/policy/countries-and-regions/countries/turkey/>>

Ayrıca bkz. Mert Akyüz & Abdülkadir Develi, “Ticaret Savaşlarının Gölgesinde Türkiye - Avrupa Birliği Gümrük Birliğinin Güncellenmesi: Nedenleri, İçeriği ve Yöntemi”, Murat Çetinkaya & Gönül Muratoğlu, eds, Ticaret ve Kur Savaşları: Küresel Ekonomik Politika Yansımaları, Gazi Kitabevi, Ankara, 2019, s. 335-363; İlke Göçmen, “Avrupa Birliği ile Türkiye Arasındaki Gümrük Birliğinin Güncellenmesinin Yöntemi ve Usulü: Avrupa Birliği Açısından Bir Bakış”, *Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi*, Cilt: 15, Sayı: 1, 2016, s. 85-115.

18 Ankara Anlaşması md. 23.

Ankara Anlaşması md. 22'ye göre:

“1. Anlaşma ile belirtilen amaçların gerçekleştirilmesi için, Anlaşma'nın öngördüğü hallerde Ortaklık Konseyi'nin karar yetkisi vardır. İki taraftan her biri, verilmiş kararların yerine getirilmesinin gerektirdiği tedbirleri almakla yükümlüdür. ...

3. Geçiş döneminin başlaması ile ortaklık rejiminin gerçekleşmesi yolunda, Anlaşma amaçlarından birine ulaşmak için, Akit Taraflar'ın bir ortak davranışı gerekli görüldüğü takdirde, Anlaşma bunun için gerekli davranış yetkisini öngörmese bile, Ortaklık Konseyi uygun kararları alır. ...”

Konuya AB hukuku açısından yaklaşıldığında, 1/95 sayılı OKK, AB hukukunun ayrılmaz bir parçası olarak kabul görmektedir. Bir ön tespit olarak, kurucu antlaşmanın konuyla ilgili olabilecek tek hükmüne göre: “Birlik tarafından akdedilen anlaşmalar, Birlik kurumları ve üye devletler için bağlayıcıdır”.<sup>19</sup> Eeckhout'un belirttiği gibi, “bu hüküm bağlayıcılığın hukuki sonuçlarını veya etkilerini tanımlamamaktadır”,<sup>20</sup> o halde bunu yapmak ABAD'a düşecektir.<sup>21</sup> Birincisi, *Demirel* kararı uyarınca “[AB üyesi] olmayan bir ülke ile özel, ayrıcalıklı bağlar yaratan bir ortaklık anlaşması” olan Ankara Anlaşması'nın hükümleri, “[Anlaşma] yürürlüğe girdiği andan itibaren [Birlik] hukuk sisteminin ayrılmaz bir parçasını oluşturur”.<sup>22</sup> İkincisi, *Sevince* kararı uyarınca “[Ankara Anlaşması] ile kurulan ve [Ankara Anlaşması'nın] uygulanması için sorumluluk verilen” “Ortaklık Konseyi'nin kararları, etki verdikleri [Ankara Anlaşması] ile doğrudan bağlantılı olduklarından, [Ankara Anlaşması'nın] kendisi ile aynı biçimde yürürlüğe girdikleri andan itibaren [Birlik] hukuk sisteminin ayrılmaz bir parçasını oluşturur”.<sup>23</sup>

Konuya Türk hukuku açısından yaklaşıldığında, ilk önce (1961 Anayasası md. 65 ile esaslı bir farklılık taşımayan<sup>24</sup>) 1982 Anayasası md. 90'dan bahsetmek gerekir. Bu maddeye göre:

<sup>19</sup> ABİHA md. 216(2).

<sup>20</sup> Piet Eeckhout, *EU External Relations Law*, 2. Baskı, Oxford University Press, Oxford, 2012, s. 327.

<sup>21</sup> ABA md. 19(1).

<sup>22</sup> Case 12/86 Meryem Demirel v Stadt Schwäbisch Gmünd [1987] ECR-3719, paras 9, 7.

<sup>23</sup> Case C-192/89 Sevince v Staatssecretaris van Justitie [1990] ECR I-3461, paras 10, 9.

<sup>24</sup> Bu tespit için örneğin bkz. Yücel Acer & İbrahim Kaya, *Uluslararası Hukuk*, 10. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 88; Ergun Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, 13. Baskı, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2012, s. 223.

“Türkiye Cumhuriyeti adına yabancı devletlerle ve milletlerarası kuruluşlarla yapılacak andlaşmaların onaylanması, Türkiye Büyük Millet Meclisinin onaylamayı bir kanunla uygun bulmasına bağlıdır.

Ekonomik, ticari veya teknik ilişkileri düzenleyen ve süresi bir yılı aşmayan andlaşmalar, Devlet Maliyesi bakımından bir yüklenme getirmemek, kişi hallerine ve Türklerin yabancı memleketlerdeki mülkiyet haklarına dokunmamak şartıyla, yayımlanma ile yürürlüğe konabilir. Bu takdirde bu andlaşmalar, yayımlarından başlayarak iki ay içinde Türkiye Büyük Millet Meclisinin bilgisine sunulur.

Milletlerarası bir andlaşmaya dayanan uygulama andlaşmaları ile kanunun verdiği yetkiye dayanılarak yapılan ekonomik, ticari, teknik veya idari andlaşmaların Türkiye Büyük Millet Meclisince uygun bulunması zorunluğu yoktur; ancak, bu fıkraya göre yapılan ekonomik, ticari veya özel kişilerin haklarını ilgilendiren andlaşmalar, yayımlanmadan yürürlüğe konulamaz.

Türk kanunlarına değişiklik getiren her türlü andlaşmaların yapılmasında birinci fıkra hükmü uygulanır.

Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 7.5.2004-5170/7 md.) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.”

Görülebileceği üzere,<sup>25</sup> 90. madde (veya başka maddeler) OKK’lar gibi bir uluslararası anlaşma ile kurulmuş organın kararları ile ilgili açık bir düzenlemeye yer vermemektedir. Ayrıca, “milletlerarası andlaşma”, “uygulama andlaşması” veya “andlaşma” ile tam olarak ne anlaşılması gerektiği net olmaktan uzaktır, dahası üst mahkemeler de –tespit edilebildiği kadarıyla– bu kavramları (90. madde anlamında)

<sup>25</sup> Ayrıca 244 sayılı (2.7.2018 tarihli 703 sayılı KHK’nin 181 inci maddesiyle değişik adıyla) “Bazı Andlaşmaların Yapılması İçin Cumhurbaşkanına Yetki Verilmesi Hakkında Kanun” da, OKK’lar gibi bir uluslararası anlaşma ile kurulmuş organın kararları ile ilgili açık bir düzenlemeye yer vermemekte ve “milletlerarası andlaşma”, “uygulama andlaşması” veya “andlaşma” gibi kavramları tanımlamamaktadır.

tanımlamamıştır,<sup>26</sup> bir başka deyişle 90. madde OKK'ların ne şekilde Türk hukukunun bir parçası haline geleceği bakımından yoruma açıktır.<sup>27</sup>

Bu arka planda, 1/95 sayılı OKK'nın Türk hukukunun bir parçası haline gelip gelmediği ile ilgili iki ihtimalden bahsedilebilir. Birinci ihtimalde, ana hatlarıyla, OKK'ların Türk hukukunun bir parçası haline gelmesi için bir (iç) onay işlemi yapmak gerekir: 1/95 sayılı OKK'nın 1982 Anayasası md. 90 anlamında bir "milletlerarası andlaşma" olduğu, dolayısıyla 90/1'e tabi tutulması gerektiği veya bir "uygulama andlaşması" olduğu ve/veya Türk kanunlarına değişiklik getirdiği, dolayısıyla 90/3 ve/veya 4'e tabi tutulması gerektiği söylenebilir. Bu görüşü kabul edecek olursak 1/95 sayılı OKK Türk hukukunun bir parçası haline gelmiştir diyemeyiz, çünkü 1982 Anayasası md. 90/1, 3 ve/veya 4 çerçevesinde (RG'de yayımlanmamış ve) TBMM'nin uygun bulma kanununa tabi tutulmamıştır.

Bu görüşte olanlara birkaç örnek verilebilir.<sup>28</sup> Örneğin Toluner'e (1996) göre:<sup>29</sup>

<sup>26</sup> Örneğin Danıştay ile ilgili bir çalışma için bkz. Nazile İrem Yeşilyurt, "Danıştay Kararlarında Uluslararası Antlaşmaların Normatif Değeri", *İnsan Hakları Yıllığı*, Cilt: 32, 2014, s. 1-29.

<sup>27</sup> Dahası, 1982 Anayasası ve özellikle de 90. maddesi çerçevesinde uluslararası anlaşmalar ve Türk hukuk sistemi arasındaki ilişki de oldukça tartışmalıdır. Bkz. Deniz Tekin Apaydın, "Monizm-Düalizm İkileminde Türk Hukuk Sistemi: Uluslararası Hukuka Bakış Üzerine Doktrinel Uzlaşmazlığın Nedenleri ve AB Hukuku Işığında Bir Değerlendirme", *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 9, Sayı: 1, 2018, s. 529-560.

<sup>28</sup> Örneğin Can'ın 2010 tarihli çalışmasına göre -1/95 sayılı OKK ile kurumsal açıdan karşılaştırılabilir olan- 1/80 sayılı OKK, 1982 Anayasası md. 90 "anlamında iç hukukumuzda dâhil edilmemiştir; bu nedenle, şu an itibarıyla iç hukukumuzda geçerli olup doğrudan uygulanabilirliği bulunmamaktadır". Hacı Can, "Türk Futbol Takımlarında Oynayan Avrupa Birliği Vatandaşı Profesyonel Futbolcuların Yabancı Statüsüne Tabi Tutulması Sorunu", *TİSK Akademi*, Sayı: 1, 2010, s. 186. Ayrıca bkz. Bertil Emrah Oder, "Türkiye - AB İlişkilerinde Anayasal Tartışmalar: Gümrük Birliği, İnsan Hakları ve Kurumsal Kapasite", Nevhis Deren-Yıldırım, ed, *Hâlâ Avrupa Birliği'ne Tam Üyelik? Tehditler, Avantajlar ve Çözüm Önerileri*, XII Levha, İstanbul, 2008, s. 102 vd.ERCÜMENT TEZCAN, "Türkiye - Avrupa Birliği İlişkilerinin Hukuki Çerçevesi: Kurumsal Boyut", Belgin Akçay & Sinem Akgül Açıkmeşe, eds, *Yarım Asrın Ardından Türkiye - Avrupa Birliği İlişkileri*, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, s. 89-90.

<sup>29</sup> Sevin Toluner, "6 Mart 1995 Tarihli Ortaklık Konseyi Kararı: Milletlerarası Hukuk Açısından bir Değerlendirme", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt: 55, Sayı: 1-2, 1996, s. 20.

“...Anayasamızda öngörüldüğü anlamda bir uygulama andlaşması olmadığına göre, Ortaklık Konseyi gibi bir milletlerarası teşkilat kararlarına bağlayıcılık ve uygulanabilirlik kazandıracak bir anayasa hükmü de bulunmadığına göre, [1/95 sayılı OKK'nın] içerdiği bazı hükümlerin niteliğinden ötürü yeni bir andlaşma olarak değerlendirilmesinden başka bir yol yokken, niçin yeni bir andlaşma olarak değerlendirilmesinden kaçınılmıştır?”

Örneğin Başlar'a (2004) göre “[1/95 sayılı OKK'nın] uluslararası bir antlaşma olarak [kabülü gerekir,] bu niteliğe sahip bir [belge] [1982 Anayasası md. 90 çerçevesinde] usulüne göre yürürlüğe girmediği için hukuksal geçerlilik [taşımaz]”.<sup>30</sup> Örneğin Oder (2008) ise, OKK'ların Türk hukukunun bir parçası olup olmadığı tartışmasına girişmemişse bile, kendisine göre “[1/95 sayılı OKK'da] yer alan ekonomik ve siyasi tercihin, Anayasa'nın 90. maddesindeki usullerden birine tabi tutularak [RG'de] yayımlanması hem demokratik devlet ilkesi hem de uluslararası hukukun “ahde vefa ilkesi” ile uyumlu olurdu”.<sup>31</sup>

İkinci ihtimalde, ana hatlarıyla, OKK'ların Türk hukukunun bir parçası haline gelmesi için bir (iç) onay işlemi yapmaya gerek yoktur: OKK'lar “usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşma” olan Ankara Anlaşması'nın verdiği yetki ile alınır, dolayısıyla OKK'lar için 1982 Anayasası md. 90 temelinde tekrardan işlem yapmaya gerek yoktur. Bu görüşü kabul edecek olursak 1/95 sayılı OKK yürürlüğe girmekle birlikte Türk hukukunun bir parçası haline gelmiştir sonucuna varmak gerekir.

Bu görüşte olanlara birkaç örnek verilebilir.<sup>32</sup> Örneğin Reçber'e

<sup>30</sup> Kemal Başlar, “Gümrük Birliği ‘Anlaşması’nın (1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı’nın) Hukuksal Niteliği”, *Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi*, Cilt: 4, Sayı: 1, 2004, s. 153.

<sup>31</sup> Oder, dn. 28, s. 104.

<sup>32</sup> Ayrıca örneğin Örneğin Can'ın 2003 tarihli çalışmasına göre: “[OKK'ların] iç hukukta uygulanabilmesi için bir “onaylanma” süreci gerekli değildir[;] çünkü [OKK'lar] Türk hukuk düzeninin parçasını oluşturan bir andlaşmanın kapsamı dâhilinde vuku bulmaktadır”. Hacı Can, “Türkiye - Avrupa Topluluğu Ortaklık İlişkisinin Hukuki Çerçevesi”, *Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi*, Cilt: 3, Sayı: 1, 2003, s. 40. Ayrıca: “[OKK'larda] uluslararası hukuk açısından “onaylama” şartı söz konusu değildir[;] çünkü taraflar Ortaklık Andlaşması ile [OKK'ların] otomatik olarak kendini bağlayacağını ve iç hukuklarında kararın gereklerini yerine getireceklerine dair yükümlülük altına girmişlerdir [ve] Ortaklık Andlaşması her iki âkit tarafın iç hukuklarında usulüne uygun şekilde yürürlüğe girmiştir”. Ibid.

(2016) göre OKK'ların, diğerlerinin yanında 1982 Anayasası md. 90 "itibarıyla onaylanmasına ve yürürlüğe sokulmasına hukuk tekniği açısından gerek yoktur",<sup>33</sup> dahası:

"...Türk kanunlarına değişiklik getiren her uluslararası hukuk işlemini 1982 Anayasası [md. 90] hükümlerine istinaden bir uluslararası anlaşma kabul edip, uygun bulma yasası ile yürürlüğe sokmak pek anlamlı olmamaktadır[;] zira Ortaklık Konseyi'nin kararlarına kaynaklık eden Ankara Anlaşması 1961 Anayasası [md. 65] düzenlemelerine uygun olarak zaten uygun bulma yasası ile onaylanmıştır."<sup>34</sup>

Örneğin Günüşur (1995), OKK'ların Türk hukukunun bir parçası olup olmadığı tartışmasına girişmemişse bile, kendisine göre "uluslararası hukuk açısından antlaşma "yeni bir hukuki durum yaratan belge"dir[,] oysa [1/95 sayılı OKK] daha önce [KP] ile yaratılan durumu yaşama geçiren ve tamamen prosedüre ilişkin olan bir "uygulama belgesi"dir".<sup>35</sup> Örneğin Tekinalp (1996) OKK'ların Türk hukukunun bir parçası olup olmadığı tartışmasına girişmemişse bile, kendisine göre "[1/95 sayılı OKK], devletler hukuku anlamında bir anlaşma [değildir]".<sup>36</sup> Son olarak, Toluner'in aktardığına göre (1996) tartışmalı

---

Örneğin Özkan (2007), OKK'ların Türk hukukunun bir parçası olup olmadığı tartışmasına girişmemişse bile, kendisine göre "[OKK'lar] ne bir uluslararası sözleşme, ne de uluslararası örgüt kararı olduğu için onaylanmaları söz konusu değildir[,] bu kararlar dayanağını bir uluslararası anlaşmadan (Ankara Anlaşması) alan uygulama kararlarıdır. Ancak Anayasa 90. maddede de belirtilen sınırları aşmaları halinde imzalayanlara sorumluluk getirir". Işıl Özkan, "Türk Vatandaşlarının Avrupa Ülkelerine Giriş Hakkı ve Vize Sorunu", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 9, Sayı: Özel Sayı, 2007, s. 421.

Örneğin Hoffmeister'a (2002) göre: "...monist ülkelerde ... [OKK'ların] ulusal parlamentolar tarafından onaylanmasına gerek yoktur". F Hoffmeister, "International Agreement in the Legal Orders of the Candidate Countries: Introduction", Andrea Ott & Kirstyn Inglis, eds, *Handbook on European Enlargement: A Commentary on the Enlargement Process*, T.M.C. Asser Press, The Hague, 2002, s. 217.

<sup>33</sup> Kamuran Reçber, *Türkiye - Avrupa Birliği Ortaklık Hukuku*, Dora Yayıncılık, Bursa, 2016, s. 44.

<sup>34</sup> *Ibid*, s. 46.

<sup>35</sup> Haluk Günüşur, "6 Mart Kararı ve Gümrük Birliği", *Süreç*, Sayı: 17, 18, 1995, s. 408. Günüşur, bir başka eserinde, "[OKK'lar] akit tarafların iç hukuklarında doğrudan yürürlüğe girmezler[,] Türkiye'de yürürlüğe konulması için bir iç hukuk düzenlemesinin [yapılması gerekir]" tespitinde bulunmuşsa da -eserin ilgili bölümünün bütününden- buradaki kastın aslında (bir iç onay işlemine tabi tutulmak değil,) gerekli uygulama önlemlerini almak olduğu anlamı çıkabilmektedir. Haluk Günüşur, *Türkiye-Avrupa Birliği İlişkileri*, Avrupa Ekonomik Danışma Merkezi, Ankara, 2008, s. 122-123.

<sup>36</sup> Ünal Tekinalp, "Gümrük Birliğinin Türk Hukuku Üzerindeki Etkileri", *İstanbul*

olmakla birlikte Türkiye'nin (o dönemki hükümetin) tezi, "[1/95 sayılı OKK'nın] alındığı tarihte tamamlanmış bir karar olarak doğduğu ve uygulanması için bir başka işlemin yapılmasına gerek olmadığı"dır.<sup>37</sup>

Konuyla ilgili iki ön tespit yapılabilir. Birincisi, yukarıda da belirtildiği gibi, 1982 Anayasası ve özellikle 90. maddesi, OKK'lar gibi bir uluslararası anlaşma ile kurulmuş organın kararları hakkında bir düzenleme içermemektedir ve üst mahkemeler de -tespit edilebildiği kadarıyla- 90. maddedeki "andlaşma" gibi kavramları henüz tanımlamamıştır. İkincisi, 90. madde, OKK'ların Türk hukukunun bir parçası haline nasıl geleceği ile ilgili olarak, yukarıdaki doktrin alıntılarının çeşitliliğinin de işaret ettiği gibi, yukarıdaki iki görüşteki gibi yoruma da imkân tanıyor gözükmektedir.<sup>38</sup>

Bununla birlikte, buradaki esas mesele, 90. madde anlamında "andlaşma" teriminin nasıl yorumlanacağı ve/veya yasama ile yürütmenin dış ilişkiler hukukundaki rolleri arasındaki ilişki ile ilgili gözükmektedir.<sup>39</sup> Not düşmek gerekir ki "uluslararası anlaşma" terimine verilecek anlam, bağlama göre, değişiklik gösterebilir. Örneğin uluslararası hukukta bir *kaynak* olarak "uluslararası anlaşma" geniş içerikli bir tanıma sahip olabilir, ancak bir "uluslararası anlaşma" ile *bağlanmak* açısından birden fazla yöntem söz konusu olabilir, dolayısıyla bu bağlamda bir "uluslararası anlaşma" bir başka "uluslararası anlaşma"dan farklı biçimde iç hukukun parçası haline getirilebilir. Örneğin Türkiye'nin taraf olmadığı<sup>40</sup>, ancak pek çok kuralı uluslararası teamül hukuku niteliğindeki<sup>41</sup> Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi çerçevesinde "antlaşma", "ister tek bir araç ister iki veya daha çok alakalı araç ile olsun ve hususi ismi ne olursa olsun, devletlerarasında yazılı olarak akdedilen ve uluslararası hukuka tabi olan bir uluslararası

*Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt: 55, Sayı: 1-2, 1996, s. 28.

<sup>37</sup> Toluner, dn. 29, s. 9.

<sup>38</sup> Bu yönden, örneğin Weiler, "kimi durumlarda hukuk [birden fazla ve farklı] yorumlara imkân tanıyabilir" tespitinde bulunmaktadır. Joseph H H Weiler, *Brexit - Apportioning the Blame* (2020), s. 5.

<sup>39</sup> Benzer bir tespit için bkz. Oder, dn. 28, s. 103-104.

<sup>40</sup> Bkz. <[https://treaties.un.org/Pages/ViewDetailsIII.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=XXIII-1&chapter=23&Temp=mtdsg3&clang=\\_en](https://treaties.un.org/Pages/ViewDetailsIII.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXIII-1&chapter=23&Temp=mtdsg3&clang=_en)>

<sup>41</sup> Bkz. Rona Aybay & Elif Oral, *Kamusal Uluslararası Hukuk*, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2016, s. 51, 64; Hüseyin Pazarcı, *Uluslararası Hukuk*, 17. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2018, s. 44.

sı anlaşma” olarak tanımlanmıştır.<sup>42</sup> Bununla birlikte, “bir devletin bir antlaşma ile bağlı olmaya göstereceği rıza; imza, bir antlaşmayı oluşturan araçların değişimi, onay, kabul, uygun bulma veya katılım ya da kararlaştırılan herhangi bir başka araç ile belirtilebilir”.<sup>43</sup>

Bu arka planda, OKK’ların Türk hukukunun bir parçası haline gelmesi için bir (iç) onay işlemi yapmaya gerek yoktur, denilebilir. Zira Ankara Anlaşması, 1961 Anayasası md. 65 (bugünkü 1982 Anayasası md. 90) temelinde TBMM tarafından bir kanunla uygun bulunmuştur.<sup>44</sup> O halde, yasama organının en baştan Ankara Anlaşması’nın getirdiği sistemi, yani kurumsal açıdan ortaklığın Ankara Anlaşması’nı temel alan uluslararası anlaşmalar veya OKK’lar aracılığıyla derinleştirileceğini, uygun bulduğunu kabul etmek gerekir.<sup>45</sup> Ankara Anlaşması, taraf temsilcilerinden oluşan bir Ortaklık Konseyi kurmuş ve Ortaklık Konseyine yetkili olduğu ölçüde<sup>46</sup> oybirliği ile<sup>47</sup> bağlayıcı karar alma yetkisi bahşetmiştir.<sup>48</sup> Bu bakımdan, Ankara Anlaşması, –örneğin Türkiye ile AB arasındaki Geri Kabul Anlaşması ile karşılaştırıldığında<sup>49</sup>–,

<sup>42</sup> Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi md. 2(1/a).

<sup>43</sup> Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi md. 11.

<sup>44</sup> 4.2.1964 tarihli ve 397 sayılı Kanun, 11631 sayılı ve 12.2.1964 tarihli Resmi Gazete.

<sup>45</sup> Krş. Özbudun’a (2012) göre 1982 Anayasası md. 90(3) ile ilgili olarak “...Meclis, ana andlaşmayı uygun bulduğuna göre, onun uygulanmasını sağlamaya yönelik andlaşmalar konusunda da peşin bir mezuniyet vermiş olduğu varsayılabilir[;] ... bu nedenle, [uygulama andlaşmasının] son tahlilde, yasama organının dolaylı iradesine dayandığı savunulabilir”. Özbudun, dn. 24, s. 225.

Krş. Sur’a (2018) göre “... genel olarak, andlaşma ile bağlanma aşamasında uygun bulma yasasının görüşülmesi ve kabulü sırasında yasama organı tarafından gerçek bir denetim gerçekleştirilmektedir: ülkemizin uluslararası alanda taahhüt altına girmesini önlemek bu aşamada yasama organının elindedir. [...] Ayrıca, daha önce yapılmış bir andlaşmaya veya kanun yoluyla verilen bir yetkiye dayanan andlaşmaların meclisin tamamen bilgi ve iradesi dışında kabul edildikleri de söylenemez, zira yasama organı tarafından yapılan bir yetkilendirme mevcuttur”. Melda Sur, Uluslararası Hukukun Esasları, 12. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2018, s. 50.

<sup>46</sup> Ankara Anlaşması md. 22(1 ve 3).

<sup>47</sup> Oder’in belirttiği üzere, bu, “Türkiye’nin karar alma sürecini bloke edebileceği ve kendi iradesi dışında karar alınmasına engel olabileceği anlamını taşır”. Oder, dn. 28, s. 101.

<sup>48</sup> Ankara Anlaşması md. 22 açıkça OKK’lar bağlayıcı demese bile bu bağlayıcılığı (alınan karar yerine getirilmeli diyerek) örtülü olarak kabul etmiştir. Bkz. Günür, dn. 35, s. 120; Reçber, dn. 33, s. 43; Toluner, dn. 29, s. 9. Örneğin Oder’e göre AA md. 21(1) ile birlikte “Ortaklık Konseyi’nin bağlayıcı karar alabilme yetkisi hukuksal temele kavuşmuştur”. Oder, dn. 28, s. 100.

<sup>49</sup> Türkiye Cumhuriyeti ile Avrupa Birliği Arasında İzinsiz İkamet Eden Kişilerin Geri Kabulüne İlişkin Anlaşma md. 19(2): “[Ortak Geri Kabul Komitesinin] ka-

OKK'ların herhangi bir (iç) onay işlemine tabi tutulmaksızın yürürlük kazanacağı fikri üstüne kurulmuştur.<sup>50</sup> Öyleyse, Ankara Anlaşması ile kurulan organın kararı olan OKK'lar,<sup>51</sup> yetki aşımı yapılmadığı müddetçe, Ankara Anlaşması'nın getirdiği sistem temelinde<sup>52</sup> ve 1961 Anayasası md. 65 / 1982 Anayasası md. 90 içerisinde aksine açık bir tespitin yokluğunda, iç hukukun bir parçası olabilmek için herhangi bir (iç) onay işlemine tabi tutulmamış olsa gerekir. Sonuç olarak, OKK'lar, yürürlüğe girmekle birlikte Türk hukukunun bir parçası haline gelir, denilebilir.

## 2. 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı ve İlgili Hükümü Kendi Kendine İcra Edilebilir (*Self-Executing*) Nitelik Taşıyıp Taşımadığıdır?

Eğer OKK'lar yürürlüğe girmekle birlikte Türk hukukunun bir parçası haline gelir dersek ikinci mesele, 1/95 sayılı OKK'nın ve ilgili hükmünün kendi kendine icra edilebilir (*self-executing*) nitelik taşıyıp taşımadığı, başka bir deyişle herhangi bir somut uyuşmazlıkta Türk mahkemeleri önünde ileri sürülebilir olup olmadığı olur.

Konuya AB hukuku açısından yaklaşıldığında, 1/95 sayılı OKK, AB terminolojisindeki karşılığıyla doğrudan etki doğurmaya (*direct effect*) / kendi kendine icra edilebilmeye elverişlidir ve ilgili hükümü de belirli koşulları taşıyorsa doğrudan etkilidir (*directly effective*) / kendi kendine icra edilebilirdir. *Demirel* kararı uyarınca.<sup>53</sup>

---

rarları Akit Tarafların yasalarının gerektirdiği her türlü zorunlu iç usulün izlenmesini takiben Akit Taraflar üzerinde bağlayıcı olacaktır". (Vurgu eklenmiştir.) Türkiye yönünden bkz. 29044 sayılı ve 28 Haziran 2014 tarihli Resmi Gazete. AB yönünden bkz. [2014] OJ L 134/1.

<sup>50</sup> Örneğin Oder'in not düştüğü üzere, "...Organ kararları ile taraflar, anlaşma yapma usulünden, özellikle iç hukuktaki ulusal anayasal usullere göre onaydan kaçınarak, basitleştirilmiş şekilde uluslararası ilişkilerini ana anlaşma üzerinden geliştirmek yolunu seçebilirler". Oder, dn. 28, s. 93.

<sup>51</sup> Örneğin Oder'e göre "Ortaklık Konseyi'nin karar yetkisine ilişkin düzenlemeler, onun taraflarla olan ilişkisinde ortaklık rejiminin "organı" niteliğine sahip olduğunu doğrulamaktadır". Ibid, s. 101.

<sup>52</sup> Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi md. 11 anlamında bu sistem, "bir devletin bir anlaşma ile bağlı olmaya göstereceği rıza; ... kararlaştırılan herhangi bir başka araç ile belirtilebilir" içerisinde kalmaktadır. Burada kararlaştırılan araç, bir organın (oybirliği ile) aldığı karar ile tarafın alınan karar ile bağlı olmaya rıza göstermiş sayılacağı kabulü olarak değerlendirilebilir.

<sup>53</sup> Demirel, dn. 22, para 14.

“...üçüncü devletler ile [Birlik] tarafından akdedilen bir anlaşmanın bir hükmü, anlaşmanın lâfzı, amacı ve niteliği göz önünde tutularak uygulanması veya etkisi ile ilgili olarak herhangi bir müteakip önlemin alınmasına konu olmaksızın açık ve kesin bir yükümlülük içeriyorsa doğrudan etkili kabul edilmelidir.”

*Sevince* kararı uyarınca da “... [Demirel kararındaki] ile aynı kriterler, [OKK'nın] hükümlerinin doğrudan etkili olup olamayacağını belirlemede de kullanılır”.<sup>54</sup> Birincisi, OKK'lar, hem kendilerinin hem de ilgili oldukları Ankara Anlaşması'nın lâfzı, amacı ve niteliği göz önünde tutulursa doğrudan etki doğurmaya elverişlidir.<sup>55</sup> Bir OKK'nın bir hükmü, uygulanması veya etkisi ile ilgili olarak herhangi bir müteakip önlemin alınmasına konu olmaksızın açık ve kesin bir yükümlülük içeriyorsa doğrudan etkilidir. Örneğin 1/95 sayılı OKK md. 4 (gümrük vergisi ve eş etkili vergi yasağı) bu nitelikleri taşıdığından doğrudan etkilidir.<sup>56</sup> Bundan başka, OKK'lar Resmi Gazete'de yayımlanmamışlarsa yatay ilişkilerde değil, sadece dikey ilişkilerde doğrudan etki doğurmaya elverişli kabul edilmektedir. Nitekim *Sevince* kararı uyarınca:

“[OKK'ların Resmi Gazete'de] yayımlanmamış olması özel kişilere karşı uygulanmasının önüne geçebilir, ancak bir özel kişi, kamu otoritesi ile ilişkilerinde o [OKK'nın] kendisine bahsettiği hakları ileri sürme yetisinden mahrum bırakılamaz”.<sup>57</sup>

Konuya Türk hukuku açısından yaklaşıldığında, OKK'ların, dolayısıyla 1/95 sayılı OKK'nın da, kendi kendine icra edilebilir (*self-executing*) nitelik taşıyıp taşımadığı ile ilgili herhangi bir (üst) mahkeme kararının yokluğunda,<sup>58</sup> doktrin görüşleri ikiye ayrılarak incelenebilir. Bir tarafta, OKK'ların, dolayısıyla 1/95 sayılı OKK'nın da, kendi kendine icra edilebilir olmadığını düşünenler bulunmaktadır. Örne-

<sup>54</sup> *Sevince*, dn. 23, para 15.

<sup>55</sup> *Ibid*, para 19.

<sup>56</sup> İstanbul Lojistik, dn. 13, paras 37-47. İlke Göçmen, “Revealing the Potential of the EU - Turkey Customs Union: Case C-65/16, İstanbul Lojistik, 19 October 2017, ECLI:EU:C:2017:770”, *Legal Issues of Economic Integration*, Cilt: 45, Sayı: 3, 2018, s. 292-293. Ayrıca bkz. ve krş. Case C-372/06 Asda Stores Ltd v Commissioners of Her Majesty's Revenue and Customs [2007] ECLI:EU:C:2007:787, para 91. Ayrıca bkz. *Oder*, dn. 28, s. 95-96.

<sup>57</sup> *Sevince*, dn. 23, para 24.

<sup>58</sup> Sadece OKK'ların değil, daha genel olarak uluslararası anlaşmaların, dolayısıyla Ankara Anlaşması'nın da, kendi kendine icra edilebilirliği ile ilgili ilkesel nitelikte herhangi bir üst mahkeme kararı bulunmamaktadır. Örneğin bkz. *Pazarcı*, dn. 41, s. 26-27.

ğin Tekinalp'e (1996) göre "[1/95 sayılı OKK'nın] doğrudan etkisi yoktur".<sup>59</sup> Örneğin Toluner (1996), OKK'ların kendi kendine icra edilebilir olup olmadığı tartışmasına girişmemişse bile, kendisine göre: "...[OKK'ların] iç hukukumuzda kendiliğinden değil ve fakat... bir iç hukuk işleminin yapılması yoluyla uygulanabilirlik kazandırılması gere[kir]".<sup>60</sup> Örneğin Arat (1995), OKK'ların kendi kendine icra edilebilir olup olmadığı tartışmasına girişmemişse bile, kendisine göre:

"Türkiye bakımından, [OKK'lar], uluslararası bir anlaşmaya dayanılarak kurulmuş ortak komitenin kararları olma özelliğinden öteye bir nitelik taşımaz[;] iç hukuk bakımından doğrudan bağlayıcı [etki doğurmaz;] örneğin, Türk mahkemelerinin bu kararların içeriğini doğrudan doğruya uygulamaları söz konusu değildir".<sup>61</sup>

Diğer tarafta, OKK'ların, dolayısıyla 1/95 sayılı OKK'nın da, kendi kendine icra edilebilir olduğunu düşünenler bulunmaktadır. Örneğin Reçber'e (2016) göre: "[1/95 sayılı OKK'nın] düzenlemelerinin, kuraldışı durumlar saklı kalmak kaydıyla, genel anlamda doğrudan uygulanma kabiliyetine sahip olmaları ve/veya etki doğurmaları nedeniyle, [...] ulusal yargı organlarının da bu kararın hükümlerini dikkate almaları gerekmektedir".<sup>62</sup> Örneğin Can'ın 2003 tarihli bir çalışmasına göre:<sup>63</sup> "... bir [OKK], doğrudan uygulanabilir ve doğrudan etkiye sahip normatif niteliği haiz olduğu müddetçe, âkit tarafları olduğu kadar, üçüncü kişileri de bağlayarak, onlar için hak ve yükümlülükler yaratabilir".<sup>64</sup> Örneğin Günüşur (2008), OKK'ların kendi kendine icra edilebilir olup olmadığı tartışmasına girişmemişse bile, kendisine göre OKK'lar, "gerçek anlamda bir hukuk kaynağı oluşturur [...] ve bizzat [Ankara Anlaşması] maddelerinde öngörülen hükümlerle aynı hukuksal etkiye sahiptir".<sup>65</sup> Ankara Anlaşması ise, -AB kurucu antlaşmalarına kıyasen- "sıradan bir uluslararası anlaşma niteliğinde değildir" ve "herhangi bir girişim gerektirmeyen" hükümleri kendi kendine icra edilebilmelidir.<sup>66</sup>

<sup>59</sup> Tekinalp, dn. 36, s. 29.

<sup>60</sup> Toluner, dn. 29, s. 22.

<sup>61</sup> Tuğrul Arat, "Avrupa Birliği ile Türkiye Arasındaki İlişkiler ve Gümrük Birliğinin Yeri", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 44, 1995, s. 597.

<sup>62</sup> Reçber, dn. 33, s. 47.

<sup>63</sup> Can, daha sonra, bu görüşünü değiştirmiş gözükmektedir. Bkz. dn. 28.

<sup>64</sup> Can, dn. 32, s. 42.

<sup>65</sup> Günüşur, dn. 35, s. 119.

<sup>66</sup> Ibid, s. 122, 121.

Konuyla ilgili üç ön tespit yapılabilir. Birincisi, yukarıda da belirtildiği gibi, 1982 Anayasası ve özellikle 90. maddesi, OKK'ların, dolayısıyla 1/95 sayılı OKK'nın da, kendi kendine icra edilebilirliği hakkında bir düzenleme içermemektedir ve üst mahkemeler de –tespit edilemediği kadarıyla– bu konuyu henüz açıklığa kavuşturmamıştır. İkincisi, 1982 Anayasası ve özellikle 90. maddesi, OKK'ların kendi kendine icra edilebilirliği ile ilgili olarak, yukarıdaki doktrin alıntılarının çeşitliliğinin de işaret ettiği gibi, yukarıdaki iki görüşteki gibi yoruma da imkân tanıyor gözükmektedir.<sup>67</sup> Üçüncüsü, kendi kendine icra edilebilirlik iki aşamalı bir incelemeyi gerektirir:<sup>68</sup> (i) İlgili hukuk kaynağı, (ii) ilgili hukuk kaynağının hükmü bu niteliği taşıyor olmalıdır.

Bu arka planda, OKK'lar ve dolayısıyla 1/95 sayılı OKK, Türk hukukunda, kendi kendine icra edilebilir nitelik taşıyor ve ilgili hükmü de bu nitelikteyse somut uyumsuzlukta Türk mahkemeleri önünde ileri sürülebilir, denilebilir. İlk aşama bakımından OKK'ları Ankara Anlaşması ile birlikte ele almak gerekir. Buna göre, usulüne uygun olarak yürürlüğe konmuş uluslararası anlaşmalar, örneğin Ankara Anlaşması, 1982 Anayasası md. 90(5) uyarınca “kanun hükmünde” olduğuna göre, bir hukuk kaynağı olarak kendi kendine icra edilebilir nitelik taşıyor olsa gerekir.<sup>69</sup> Bu noktada, OKK'ları, kaynağını Ankara Anlaşması'ndan aldıklarına göre, ondan ayrı düşünmemek gerekir. Başka bir ifadeyle, ortaklığı kuran Ankara Anlaşması (ve geçiş döne-

<sup>67</sup> Bkz. dn. 38.

<sup>68</sup> Örneğin Tekin Apaydın'a (2018) göre: “...Self-executing nitelikte olup olmama, konu uluslararası anlaşmaya ve onun hükümlerine ilişkin bir özellik[tir.]” Tekin Apaydın, dn. 27, s. 549. Ayrıca bkz. Sur, dn. 45, s. 58.

<sup>69</sup> Bkz. Pazarıcı, dn. 41, s. 25, 28. Örneğin Tezcan (2017), OKK'ların kendine icra edilebilir olup olmadığı tartışmasına girişmemişse bile, kendisine göre 1982 Anayasası md. 90(5), “anlaşmaların Türk hukuk düzeninde ilkesel anlamda doğrudan etki doğurmasının yolunu açmaktadır”. Tezcan, dn. 28, s. 90. Örneğin Acer ve Kaya'ya (2019) göre: “...Türkiye'deki mahkemeler, uluslararası anlaşmaları [...] Türk yasaları ile beraber uygulayabilecekler[dir]”. Acer & Kaya, dn. 24, s. 41. Örneğin Sur'a (2018) göre: “anlaşma onaylanıp usulüne göre yürürlüğe konulduğunda yasa gücünde olup tüm ulusal merci ve kişileri bağlar”. Sur, dn. 45, s. 61. “publisher”: “Beta Yayıncılık”, “publisher-place”: “İstanbul”, “title”: “Uluslararası Hukukun Esasları”, “author”: “[{“family”: “Sur”, “given”: “Melda”}], “issued”: “[“date-parts”: “[“2018”]”], “locator”: “61”]”, “schema”: “https://github.com/citation-style-language/schema/raw/master/csl-citation.json” Örneğin Gözler'e (2017) göre Türkiye'de “...yürürlüğe konulmuş uluslararası anlaşmaları, mahkemeler ve idari makamlar aynı bir kanun gibi uygulamak zorundadır”. Kemal Gözler, *İnsan Hakları Hukuku*, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, 2017, s. 115.

mi ile ilgili kuralları belirleyen Katma Protokol) ve OKK'lar, özellikle de son dönem ile ilgili kuralları belirleyen 1/95 sayılı OKK, bir bütün olarak değerlendirilmelidir.<sup>70</sup> Dolayısıyla, Ankara Anlaşması'nın bir hukuk kaynağı olarak kendi kendine icra edilebilir nitelik taşıdığını kabul ediyorsak, OKK'ların da etki verdikleri Ankara Anlaşması ile doğrudan bağlantılı olduklarından<sup>71</sup> aynı niteliği taşıdığını kabul etmek uygun olur.<sup>72</sup>

Peki, OKK'ların, özellikle de 1/95 sayılı OKK'nın, Resmi Gazete'de yayımlanmamış oluşu bir hukuk kaynağı olarak kendi kendine icra edilebilir niteliğini etkilemeli midir? Bu yönden, ABAD'ın *Sevince* kararında benimsediği tutum Türk hukuku açısından da yol gösterici olabilir.<sup>73</sup> 1/95 sayılı OKK, devlete karşı ileri sürüldüğünde devlet, sırf Resmi Gazete'de yayımlanmadı diye, 1/95 sayılı OKK'nın kendi kendine icra edilebilirliğinden kendisini kurtaramamalıdır. Öte taraftan, 1/95 sayılı OKK, Resmi Gazete'de yayımlanmadığı için devlet dışındaki bir gerçek veya tüzel kişiye karşı kendi kendine icra edilebilir nitelik taşıyor olarak addedilebilir.

İkinci aşama bakımından 1/95 sayılı OKK'nın ilgili hükmünün kendi kendine icra edilebilir nitelikte olup olmadığı tek tek ele alınmalıdır. Öncelikle Türk üst mahkemelerinin -tespit edilebildiği kadarıyla- buna ilişkin herhangi bir ilkesel kararının yokluğunda, doktrin ve ABAD'ın *Demirel* kararında benimsediği kriterler yol gösterici olabilir. Örneğin Sur (2018) bir OKK hükmünün kendi kendine icra edilebilir

<sup>70</sup> Örneğin Ankara Anlaşması ve Katma Protokol ile 1/95 sayılı OKK arasındaki yakın ilişki 1/95 sayılı OKK'nın Dibacesinde de vurgulanmıştır: "Ankara Anlaşması'nın 5. maddesinde hükme bağlanan Ortaklık ilişkilerinin Gümrük Birliği'ne dayalı son döneme girmekte olduğunu, böylece iki tarafın karşılıklı yükümlülüklerini yerine getirmesi suretiyle geçiş döneminin tamamlanacağını ve Gümrük Birliği'nin Ankara Anlaşması ile Katma Protokol çerçevesinde etkili biçimde işleyişi için gerekli yöntemlerin geliştirilmesinin yolunun açıldığını dikkate alarak..."

Bu yönden ayrıca bkz. Toluner, dn. 29, s. 11-12.

<sup>71</sup> Krş. *Sevince*, dn. 23, paras 10, 9.

<sup>72</sup> Örneğin bkz. Hoffmeister'a (2002) göre OKK'lar gibi ikincil hukuk, ortaklık anlaşması gibi birincil hukuk ile aynı kendi kendine icra edilebilirlik (self-executing) kriterlerine tabi tutulmalıdır. Hoffmeister, dn. 32, s. 217. Örneğin krş. Sur'a (2018) göre "basit usulle yapılan anlaşmalar ve ek işlem gerektiren anlaşmalar [...] arasında hukuki değer ve netice bakımından herhangi bir fark yoktur". Sur, dn. 45, s. 35.

<sup>73</sup> *Sevince*, dn. 23, para 24.

olup olmadığı tartışmasına girişmemişse bile, kendisine göre doğrudan bireye hak getirme etkisi, uluslararası anlaşmanın “bireylere sübjektif haklar verecek somut, dakik, kendine yeterli hükümler içermesine bağlıdır”.<sup>74</sup> Ayrıca, “...ek düzenlemelere ihtiyaç duyulmadan kendi kendine yeterli, kesin içerikli ve doğrudan hak doğuracak hükümler” kendi kendine icra edilebilir sayılır.<sup>75</sup> ABAD’ın *Demirel* kararı rehber alınır da bir hüküm, “uygulanması veya etkisi ile ilgili olarak herhangi bir müteakip önlemin alınmasına konu olmaksızın açık ve kesin bir yükümlülük içeriyorsa” kendi kendine icra edilebilir sayılır.<sup>76</sup>

Bu çalışma, 1/95 sayılı OKK’nın malların serbest dolaşımı ile ilgili üç alt unsuru, yani gümrük vergisi ve eş etkili vergi yasağı, ayrımcı veya koruyucu iç vergi yasağı ve miktar kısıtlaması ve eş etkili tedbir yasağı ile ilgili olduğundan, bu hükümler temelinde bir değerlendirme yapılacaktır. Bu hükümler, yani sırasıyla 1/95 sayılı OKK md. 4, 50 ve 5-7, özellikle de bir alt başlıkta incelenecek olan 66. maddedeki yorum ilkesi (1/95 sayılı OKK’nın ABİHA’da karşılığı olan hükümlerinin o karşılıklarına ilişkin ABAD kararlarına uygun olarak yorumlanacağı kuralı) gereği, kendi kendine icra edilebilir nitelikte sayılmalıdır.<sup>77</sup> Zira bu hükümler, ana hatlarıyla, müteakip önlem gerektirmeyen, açık ve kesin yükümlülük getirmektedir. Öyleyse bu hükümler, herhangi bir somut uyuşmazlıkta Türk mahkemeleri önünde ileri sürülebilir, denilebilir.

### 3. 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı’nın İlgili Hükümü Nasıl Yorumlanmalıdır?

Eğer 1/95 sayılı OKK’nın ve ilgili hükmünün kendi kendine icra edilebilir (*self-executing*) nitelik taşıdığını kabul edersek, üçüncü mesele, 1/95 sayılı OKK’nın ilgili hükmünün nasıl yorumlanacağıdır.<sup>78</sup>

<sup>74</sup> Sur, dn. 45, s. 58.

<sup>75</sup> Ibid, s. 61.

<sup>76</sup> Demirel, dn. 22, para 14.

<sup>77</sup> 1/95 sayılı OKK md. 4 için krş. Joined cases 2 and 3/69 Sociaal Fonds voor de Diamantarbeiders v S.A. Ch. Brachfeld & Sons and Chougol Diamond Co. [1969] ECLI:EU:C:1969:30, paras 22-23.

1/95 sayılı OKK md. 50 için krş. Case 57/65 Alfons Lütticke GmbH v Hauptzollamt Sarrelouis [1966] ECR 205, s. 210.

1/95 sayılı OKK md. 5-7 için krş. Case 74/76 Iannelli & Volpi SpA v Ditta Paolo Meroni [1977] ECR 557, para 13.

<sup>78</sup> Aybay ve Oral’ın sade bir biçimde ifade ettiği üzere: “Bir hukuk kuralının somut bir olaya uygulanabilmesi için, sözkonusu olan kuralın içeriğinin, kapsamının ve

Bir ön tespit olarak 1/95 sayılı OKK'nın "Yorum" başlıklı 66. madde uyarınca:

"[1/95 sayılı OKK'nın] hükümleri, [ABİHA'daki] karşılığını oluşturan hükümler ile esas itibariyle aynı oldukları müddetçe, gümrük birliğinin kapsadığı ürünlere uygulanmaları bakımından, [ABAD'ın] alakalı kararlarına uygun olarak yorumlanır."

Konuya AB hukuku açısından yaklaşıldığında,<sup>79</sup> 1/95 sayılı OKK'daki malların serbest dolaşımı ile ilgili üç alt unsur, 66. madde gereği, AB iç pazar hukukundaki gibi yorumlanmaktadır, denilebilir. Nitekim ABAD, konuyla ilgili bugüne kadarki yegâne kararı olan *İstanbul Lojistik* kararında -malların serbest dolaşımının alt unsurlarından gümrük vergisi ve eş etkili vergi yasağı hakkında- 66. maddeden hareketle "1/95 sayılı OKK'nın 4. maddesi ABİHA'nın 30. maddesi ile esas itibariyle aynı olduğu için [4. madde] [30. madde] ile ilgili [ABAD] içtihat hukukuna uyumlu biçimde yorumlanmalıdır" tespitinde bulunmuştur.<sup>80</sup> O halde, ABAD'ın *İstanbul Lojistik* kararındaki yorumuna göre 1/95 sayılı OKK'nın 66. maddesi gereği AB içi malların serbest dolaşımının üç alt unsuru ile ilgili ilkeler (mümkün olduğu ölçüde değil, bilakis)<sup>81</sup> bütünüyle ortaklık hukukuna aktarılmaktadır, denilebilir.<sup>82</sup>

Konuya Türk hukuku açısından yaklaşıldığında, 1/95 sayılı OKK'nın ilgili hükmünün nasıl yorumlanacağı ile ilgili herhangi bir

---

anlamının tam olarak belirlenmesi gerekir. Somut olayla, hukuk kuralı arasında ilişki kurulup kurulamayacağı, ancak bundan sonra anlaşılabilir. İşte bu amaçla yapılan ve hukuk kuralının gerçek anlamını ortaya çıkarmaya yönelik zihinsel işleme "yorum" [...] denilir". Aybay & Oral, dn. 41, s. 95.

<sup>79</sup> Detaylı bir inceleme için bkz. İlke Göçmen, "1/95 Sayılı Ortaklık Konseyi Kararı'nın 66. Maddesi, Malların Serbest Dolaşımı Yönünden Avrupa Birliği İç Pazarına Erişimin Anahtarı mı?", *Bankacılık ve Ticaret Hukuku Dergisi*, Cilt: XXXIV, Sayı: 1, 2018, s. 5-34.

<sup>80</sup> *İstanbul Lojistik*, dn. 13, paras 37-38. Bununla birlikte, Avrupa Ekonomik Alanı ile ilgili Rimbaud kararının işaret ettiği üzere, aynı biçimde yorum, her zaman aynı sonuç anlamına gelmeyebilir. Case C-72/09 *Établissements Rimbaud SA v Directeur général des impôts and Directeur des services fiscaux d'Aix-en-Provence* [2010] ECR I-10659. Bkz. Göçmen, dn. 79, s. 18-20.

<sup>81</sup> Krş. İlke Göçmen, "Türkiye-Avrupa Birliği İlişkilerinin Hukuki Çerçevesi: Maddi Boyut", Belgin Akçay & Sinem Akgül Açıkmeşe, eds, *Yarım Asrın Ardından Türkiye - Avrupa Birliği İlişkileri*, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, s. 120.

<sup>82</sup> Bkz. Tolga Candan, "Türkiye- AB Ortaklık Hukukunda Son Gelişmeler: ABAD'ın C-65/16 Sayılı 'İstanbul Lojistik Ltd.' Kararı Hakkında Bir Değerlendirme", *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 23, Sayı: 38, 2018, s. 161; Göçmen, dn. 79, s. 18.

(üst) mahkeme kararı yokluğunda, doktrin görüşleri ikiye ayrılarak incelenebilir. Bir tarafta, 1/95 sayılı OKK'nın 66. maddesinin 1982 Anayasası'na aykırı olduğu / olabileceği düşüncesinde olanlar vardır.<sup>83</sup> Örneğin Toluner'e (1996) göre: "... ancak, [1/95 sayılı OKK'nın] 66. maddesinde yer alan hükmü, şekilcilikten sonuna kadar vazgeçilmiş olsa da, ne anayasa hukukumuz açısından ve ne de bağımsız devlet kavramıyla bağdaştırmak, kanımızca, olanaksızdır".<sup>84</sup> Örneğin Can'ın 2003 tarihli bir çalışmasına göre "[1/95 sayılı OKK md. 66], Türk anayasa hukuku açısından sorun yaratabilir niteliktedir[;] çünkü burada bir nevi [AB] organlarına "dolaylı bir yetki devri" durumu vardır[;] bu durumun Türk Anayasası'nın 6. ila 9. maddeleri ile bağdaşıp bağdaşmadığı tartışmaya açıktır".<sup>85</sup>

Diğer tarafta, 1/95 sayılı OKK'nın 66. maddesi gereği, 1/95 sayılı OKK'daki malların serbest dolaşımı ile ilgili üç alt unsurun AB iç pazar hukukundaki gibi yorumlanması gerektiği düşüncesinde olanlar vardır. Görüşlere geçmeden evvel iki ön tespit yapılabilir. Birincisi, bu görüşlerden bir kısmı (Peers, Lasok ve Tatham), açıktır ki Türk hukuku özelinde değil, 1/95 sayılı OKK çerçevesinde dile getirilmiştir. İkincisi, bu görüşlerden herhangi biri, 1/95 sayılı OKK'nın 66. maddesinin mahkemeler (yargı) üstüne bir yükümlülük yükleyip yüklenmediği meselesine açıkça değinmemektedir. Bu ön tespitler ışığında, örneğin Peers'a (1996) göre "homojenlik" başlığı altında ele aldığı 1/95 sayılı OKK'nın 66. maddesi göstermektedir ki "... Türkiye, [ABİHA'ya] ilişkin içtihat hukukunu benimsemekle kendisini bağlamıştır ve [ABAD'ın] [ABİHA'ya] ilişkin gelecekteki içtihat hukukunu benimsemeye açıkça hazırdır".<sup>86</sup> Lasok'a (1997) göre 1/95 sayılı OKK'nın 66. maddesi, "Türkiye'nin [AB] üyesi olmasa bile, [...] [AB] içtihat hu-

<sup>83</sup> Bunun dışında, 1/95 sayılı OKK'nın kendi kendine icra edilebilir (*self-executing*) nitelik taşımadığından hareketle 66. maddesinin mahkemeleri bağlamayacağı ifade edilmiştir. Tekinalp'e (1996) göre, örneğin 1/95 sayılı OKK'nın 66. maddesi temelinde 1/95 sayılı OKK md. 4'teki gümrük vergisi ve eş etkili vergi ile 1/95 sayılı OKK md. 5 ve 6'daki miktar kısıtlaması ve eş etkili tedbir tanımları ABAD kararları esas alınarak yapılacaktır, ancak "yorum kuralı, [1/95 sayılı OKK'nın], devletler hukuku açısından taşıdığı nitelik dolayısıyla, gerçek ve tüzel kişileri ve mahkemeleri bağlamaz". Tekinalp, dn. 36, s. 45, 40.

<sup>84</sup> Toluner, dn. 29, s. 21.

<sup>85</sup> Can, dn. 32, s. 28.

<sup>86</sup> Steve Peers, "Living in Sin: Legal Integration Under the EC-Turkey Customs Union", *European Journal of International Law*, Cilt: 7, Sayı: 4, 1996, s. 424; 425.

kuku ile de bağlı olduğu” anlamına gelmektedir.<sup>87</sup> Örneğin Oder’e (2008) göre “...yorum türdeşliği bakımından, [1/95 sayılı OKK] ile [ABİHA’nın] içerik bakımından aynı nitelikli hükümlerinin yorumunda [ABAD’ın] içtihadının esas alınması benimsenmiştir”.<sup>88</sup> Örneğin Tatham’a (2009) göre 1/95 sayılı OKK’nın 66. maddesi, Türkiye’nin “[1/95 sayılı OKK’nın] [ABİHA] ile aynı biçimde kaleme alınmış her hükmünü [ABAD’ın] o hükümleri yorumladığı ile aynı biçimde yorumlamasını” gerektirmektedir.<sup>89</sup> Örneğin Tezcan’a (2017) göre özel bir düzenleme olan 1/95 sayılı OKK md. 66 ile “[1/95 sayılı OKK] kapsamındaki hükümlerin [ABAD] kararlarına uygun olarak yorumlanması gerektiği açıkça düzenlenmiştir”.<sup>90</sup>

Konuyla ilgili iki ön tespit yapılabilir. Birincisi, yukarıda da belirtildiği gibi, Türk üst mahkemeleri -tespit edilebildiği kadarıyla- 1/95 sayılı OKK veya 66. maddesi hakkında herhangi bir karar vermemiş, dolayısıyla bu maddeye yaklaşımlarını ortaya koymamıştır. İkincisi, 1/95 sayılı OKK’nın 66. maddesi, yukarıdaki doktrin alıntılarının çeşitliliğinin de işaret ettiği gibi, yukarıdaki iki görüşteki gibi yoruma da imkân tanıyor gözükmektedir.<sup>91</sup>

1/95 sayılı OKK’nın 66. maddesi gibi bir açık hüküm karşısında, 1/95 sayılı OKK’daki malların serbest dolaşımı ile ilgili üç alt unsur, ABAD’ın o karşılık hükme ilişkin içtihat hukuku ile aynı biçimde yorum tabi tutulmalı, denilebilir.<sup>92</sup> Bir ön tespit olarak, 1/95 sayılı OKK’nın 66. maddesi, 1982 Anayasası ile özellikle de egemenlik ve yasama, yürütme ve yargı yetkisi ile ilgili maddeleri ile mutlaka uyumsuzdur, denmeyebilir. 1/95 sayılı OKK md. 66, ilk bakışta, Türkiye’yi üyesi olmadığı bir ulusüstü örgütün (AB’nin) bir kurumunun (ABAD’ın) kararları ile bağladığı, dolayısıyla 1982 Anayasası ile uyumsuz bir durum oluşturduğu şeklinde görülebilir. Buna karşın, bu madde, tasarlandığı

<sup>87</sup> Dominik Lasok, *The Trade and Customs Law of the European Union*, 3. Baskı, Kluwer Law International, United Kingdom, 1997, s. 374.

<sup>88</sup> Oder, dn. 28, s. 97.

<sup>89</sup> Allan F Tatham, *Enlargement of the European Union*, Kluwer Law International, the Netherlands, 2009, s. 147.

<sup>90</sup> Tezcan, dn. 28, s. 86.

<sup>91</sup> Bkz. dn. 38.

<sup>92</sup> Bkz. Göçmen, dn. 79, s. 16. Bu yönden, ayrıca, örneğin Pazarcı’ya (2018) göre yorum yetkisinin kullanılmasında tarafları bağladığı durumlardan biri de, “kimi uluslararası örgüt organlarına birtakım hukuksal belgeleri yorumlama konusu[nun] tanın[dığı]” hallerdir. Pazarcı, dn. 41, s. 95.

amaç (gümrük birliği gibi bir ortak alanda belli hukuk kurallarının homojen yorumu) çerçevesinde net biçimde çizilmiş sınırları göz önünde tutulursa, 1982 Anayasası ile mutlaka uyumsuz addedilmeyebilir.<sup>93</sup> *Yalnızca* Türkiye - AB gümrük birliğinin kapsadığı ürünlere yönelik bir uygulama bakımından, 1/95 sayılı OKK'nın *yalnızca* ABİHA'da karşılığı olan hükümleri, *yalnızca* yorumları yönünden, ABAD'ın *yalnızca* alakalı kararlarına uygun olarak yorumlanacaktır.<sup>94</sup> Başka bir ifadeyle 1/95 sayılı OKK'nın 66. maddesinin sınırları net biçimde çizilmiştir, çünkü bu maddeyi işletebilmek için özellikle birincisi 1/95 sayılı OKK'nın hükmünün ABİHA'da karşılığı olmalıdır ve ikincisi ABAD ABİHA'da karşılık oluşturan o hükmü (doğrudan etkili adde-derek) yorumlamış olmalıdır. 1/95 sayılı OKK'daki hükümlerden çok azı, aslında sadece malların serbest dolaşımı ile ilgili üç alt unsur, bu iki koşulu geçebiliyor gözükmektedir.<sup>95</sup> Bundan başka, Türkiye, 1/95 sayılı OKK md. 66'nın tasarlanma amacı doğrultusunda bu maddeye rıza göstermiştir. Ayrıca, ABAD'ın 1996 yılı sonrası içtihat hukuku ile bağlı olmayı kabul etmek, ilk bakışta gözüktüğü kadar, ucu açık bir yükümlülük olarak görülmemelidir. Zira 1/95 sayılı OKK'daki malların serbest dolaşımı ile ilgili üç alt unsuru *özelinde*, ABAD, bunların ABİHA'da karşılığı olan hükümlerini 1996 yılına kadar zaten yorumlamış olup, bu yorum içtihat hukuku niteliği gereği, ana hatlarıyla, 1996 yılı sonrasında da geçerli olmaya devam etmektedir.<sup>96</sup>

Bu ön tespit dışında, 1/95 sayılı OKK'daki malların serbest dolaşımı ile ilgili üç alt unsurun yorumu ile ilgili iki husus daha belirtile-

<sup>93</sup> Bu yönden, örneğin Teziç'e (2012) göre "...klasik egemenlik anlayışının günümüz gerçeklerine uymadığı, bunun artık [çağdışı] bir kavram olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır". Erdoğan Teziç, *Anayasa Hukuku*, 14. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2012, s. 141.

<sup>94</sup> Krş. Avrupa Ekonomik Alanı Anlaşması md. 6. [1994] OJ L 1/3.

<sup>95</sup> 1/95 sayılı OKK md. 4, 5-7, 50. Krş. ABİHA md. 30, 34-36, 110. Bundan başka, söz konusu iki koşul 1/95 sayılı OKK md. 32-33 (Krş. ABİHA md. 101-102), yani teşebbüslere uygulanan rekabet kuralları, açısından da ilk planda sağlanıyor olmakla (hatta 1/95 sayılı OKK md. 35 özel bir yorum kuralı olarak düşünülebi-lecek olmakla) birlikte, 1/95 sayılı OKK md. 37'nin varlığı konu hakkında daha net bir varlığa varmayı zorlaştırmaktadır. Ayrıca bkz. Haluk Kabaalioğlu, "The Customs Union: A Final Step before Turkey's Accession to the European Union?", *Marmara Avrupa Araştırmaları Dergisi*, Cilt: 6, Sayı: 1, 1998, s. 122-123. Bundan başka bkz. ve krş. Case C-372/06 Asda Stores Ltd v Commissioners of Her Majesty's Revenue and Customs [2007] ECLI:EU:C:2007:787, para 91.

<sup>96</sup> Bu tespitimiz ile ilgili olarak iki alt paragraf ile başlayan ve dipnotlarda "krş" olarak verilen ABAD kararlarının tarihlerine bakmak yeterli olacaktır.

bilir. Bir üst başlık altında belirtilen OKK'ları Ankara Anlaşması ile birlikte ele almak gerekliliği çerçevesinde, uluslararası anlaşmaların yorumuna ilişkin kurallar gereği, genel bir kural olarak, "bir antlaşma, antlaşmanın terimlerine kendi bağlamı içinde ve kendi hedefi ve amacı ışığında verilecek olağan anlamıyla iyi niyetle yorumlanır".<sup>97</sup> Öyleyse, 1/95 sayılı OKK'daki malların serbest dolaşımı ile ilgili üç alt unsur yorumlanırken 66. maddedeki yorum kuralını dikkate almamak -en azından- iyi niyet ile bağdaşmasa gerekir. Dahası, 1/95 sayılı OKK'nın 66. maddesi gibi bir madde olmasaydı bile, uluslararası anlaşmaların yorumuna ilişkin genel kural muhtemelen 66. maddedeki ile aynı veya benzer sonuca varmayı gerektirebilecekti, denilebilir.

Bu görüş kabul edilirse, birincisi, 1/95 sayılı OKK'nın 4. maddesi, ABİHA'nın 30. maddesine ilişkin içtihat hukuku ile uyumlu biçimde yorumlanacaktır.<sup>98</sup> İlk olarak, bu madde uyarınca gümrük vergisi *mutlak olarak yasaktır*.<sup>99</sup> *Gümrük vergisi, bir tarife temelinde belirlenmiş olan, ihracatçı tarafından köken devlete veya ithalatçı tarafından ev sahibi devlete ödenmek üzere belirli bir oran veya miktar üzerinden talep edilen mali yük olarak tanımlanabilir*.<sup>100</sup> İkinci olarak, bu madde uyarınca gümrük vergisine eş etkili vergiler *mutlak olarak yasaktır*. Gümrük vergisine eş et-

<sup>97</sup> Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi md. 31(1).

<sup>98</sup> ABİHA'nın 30. maddesine ilişkin içtihat hukuku için bkz. Catherine Barnard, *The Substantive Law of the EU: The Four Freedoms*, 5. Baskı, Oxford University Press, New York, 2016, s. 45-53; Paul Craig & Grainne De Búrca, *EU Law: Text, Cases, and Materials*, 6. Baskı, Oxford University Press, Oxford, 2015, s. 639-647; Laurence W Gormley, *EU Law of Free Movement of Goods and Customs Union*, Oxford University Press, Oxford, 2009, s. 381-394; amongst other things, free trade in goods between member states. The free movement of goods is the primary pillar on which the internal market within the European Community - the heart of the EU - is based. This book analyses the operation of the customs union, with detailed treatment of the Community Customs Code and its implementing and associated measures. It also discusses the elimination of customs duties and charges having equivalent effect, and the elimination of quantitative restrictions and measures having equivalent effect in trade between Member States. It concludes with coverage of state monopolies of a commercial character, and the nuclear common market. It derives from a section in the looseleaf *Law of the EU* (Vaughan & Robertson, eds *İlke Göçmen, Avrupa Birliği Maddi Hukuku: İç Pazar*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, s. 140-147; Peter Oliver & Martín Martínez Navaro, "Free Movement of Goods", Catherine Barnard & Steve Peers, eds, *European Union Law*, Oxford University Press, Great Britain, 2014, s. 329-333; Friedl Weiss & Clemens Kaupa, *European Union Internal Market Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2014, s. 49-51.

<sup>99</sup> Krş. İstanbul Lojistik, dn. 13, paras 38-41 ve 49.

<sup>100</sup> Göçmen, dn. 98, s. 140-141.

kili vergi, Türkiye – AB arası bir sınırı geçmesi nedeniyle, yerli ya da yabancı mallara tek taraflı olarak yüklenen ve dar anlamda gümrük vergisi olmayan –miktarı ve şekli veya uygulama biçimi nasıl olursa olsun– her türlü parasal yük anlamına gelir.<sup>101</sup>

*İkincisi*, 1/95 sayılı OKK'nın 50. maddesi, ABİHA'nın 110. maddesine ilişkin içtihat hukuku ile uyumlu biçimde yorumlanacaktır.<sup>102</sup> İlk olarak, "benzer ürünler" bakımından birtakım yasaklar söz konusu olacaktır. "Benzer ürün", benzer özellikleri olan ve tüketicinin bakış açısına göre benzer ihtiyaçları karşılayan ürünleri ifade edecektir.<sup>103</sup> Benzer ürünler bakımından *doğrudan* ayrımcı iç vergiler *mutlak olarak* yasak sayılacaktır.<sup>104</sup> "Doğrudan ayrımcılık", bir ulusal önlemin bir malın *kökenine* odaklanarak ithal malları yerli mallara nazaran dezavantaja sokması hâlinde ortaya çıkacaktır.<sup>105</sup> Benzer ürünler bakımından *dolaylı* ayrımcı iç vergiler nesnel sebepler temelinde *haklı gösterilmediği müddetçe* yasak sayılacaktır.<sup>106</sup> "Dolaylı ayrımcılık", bir ulusal önlemin hukuken bir malın kökenine odaklanarak ithal malları yerli mallara nazaran dezavantaja sokmasa da, fiilen yerli mallara nazaran ithal malları dezavantaja sokması hâlinde ortaya çıkacaktır.<sup>107</sup> İkinci olarak, "diğer ürünler" bakımından korumacılık yasağı söz konusu olacaktır. "Diğer ürün", benzer ürün sayılmayan ve ithalat yapan ülkenin belirli ürünleri ile kısmi veya potansiyel olarak rekabet hâlindeki ürünleri ifade edecektir.<sup>108</sup> Diğer ürünler bakımından *korumacı iç vergiler mutlak olarak* yasak sayılacaktır.<sup>109</sup> "Korumacılık", diğer yerli ürünlerin ithal mallar karşısında bir tür "dolaylı mali korumacılık"tan yararlanması hâlinde ortaya çıkacaktır.<sup>110</sup>

<sup>101</sup> Krş. İstanbul Lojistik, dn. 13, para 39.

<sup>102</sup> ABİHA'nın 110. maddesine ilişkin içtihat hukuku için bkz. Barnard, dn. 98, s. 53-70; Craig & De Búrca, dn. 98, s. 647-662; Göçmen, dn. 98, s. 147-157; Oliver & Navaro, dn. 98, s. 347-352; Weiss & Kaupa, dn. 98, s. 86-91.

<sup>103</sup> Krş. Case 243/84 John Walker & Sons Ltd v Ministeriet for Skatter og Afgifter [1986] ECR 875, para 11.

<sup>104</sup> Krş. Case 148/77 H. Hansen jun. & O. C. Balle GmbH & Co. v Hauptzollamt de Flensburg [1978] ECR 1787, para 17.

<sup>105</sup> Örnek olarak krş. Ibid.

<sup>106</sup> Krş. Case 140/79 Chemical Farmaceutici SpA v DAF SpA [1981] ECR 1, para 14.

<sup>107</sup> Örnek olarak krş. Case C-221/06 Stadtgemeinde Frohnleiten and Gemeindebetriebe Frohnleiten GmbH v Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft [2007] ECR I-9643, para 47 (ve öncesi).

<sup>108</sup> Krş. Case 170/78 Commission of the European Communities v United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland [1983] ECR 2265, para 7.

<sup>109</sup> Krş. Case 184/85 Commission of the European Communities v Italian Republic [1987] ECR 2013, paras 13, 15.

<sup>110</sup> Krş. Barnard, dn. 98, s. 62.

Üçüncüsü, 1/95 sayılı OKK'nın 5 ve 7. maddeleri, ABİHA'nın 34 ve 36. maddelerine ilişkin içtihat hukuku ile uyumlu biçimde yorumlanacaktır.<sup>111</sup> İlk olarak, miktar kısıtlaması *kural olarak* yasak sayılacaktır. "Miktar kısıtlaması", "duruma göre ithalatın, ihracatın ya da transit malların tamamen veya kısmen sınırlandırılmasına yol açan önlemleri" ifade edecektir.<sup>112</sup> Miktar kısıtlaması, 1/95 sayılı OKK md. 7'deki sebeplerden birisi ile ve orantılılık ilkesine uygun olmak kaydıyla haklı gösterilmediği müddetçe yasak sayılacaktır.<sup>113</sup> İkinci olarak, miktar kısıtlamasına eş etkili tedbir *kural olarak* yasak sayılacaktır. "Miktar kısıtlamasına eş etkili tedbir", "üye devletlerce çıkarılan ve [Türkiye - AB gümrük birliği] içi ticareti doğrudan ya da dolaylı, fiilen ya da potansiyel olarak güçleştirmeye elverişli olan tüm önlemleri" ifade edecektir.<sup>114</sup> Miktar kısıtlamasına eş etkili tedbir, eğer malın kökeni temelinde doğrudan ayrımcı ise, yalnızca 1/95 sayılı OKK md. 7'deki sebeplerden birisi ile ve orantılılık ilkesine uygun olmak kaydıyla haklı gösterilmediği müddetçe yasak sayılacaktır.<sup>115</sup> Miktar kısıtlamasına eş etkili tedbir, eğer malın kökeni temelinde doğrudan ayrımcı değilse, özetle, 1/95 sayılı OKK md. 7'deki sebeplerden birisi veya diğer meşru sebepler ile ve orantılılık

<sup>111</sup> ABİHA'nın 34. ve 36. maddesine ilişkin içtihat hukuku için bkz. Ibid, s. 71-200; Craig & De Búrca, dn. 98, s. 665-718; Gormley, dn. 98, s. 395-537 amongst other things, free trade in goods between member states. The free movement of goods is the primary pillar on which the internal market within the European Community - the heart of the EU - is based. This book analyses the operation of the customs union, with detailed treatment of the Community Customs Code and its implementing and associated measures. It also discusses the elimination of customs duties and charges having equivalent effect, and the elimination of quantitative restrictions and measures having equivalent effect in trade between Member States. It concludes with coverage of state monopolies of a commercial character, and the nuclear common market. It derives from a section in the looseleaf Law of the EU (Vaughan & Robertson, eds; Göçmen, dn. 98, s. 158-194; Oliver & Navaro, dn. 98, s. 333-347; Weiss & Kaupa, dn. 98, s. 54-79.

<sup>112</sup> Krş. Case 2/73 Riseria Luigi Geddo v Ente Nazionale Risi [1973] ECR 865, para 7.

<sup>113</sup> Krş. Case 113/80 Commission of the European Communities v Ireland [1982] ECR 1625, para 10 ve bkz. Opinion of Advocate General Saugmandsgaard Øe in Case C-65/16 Istanbul Lojistik Ltd v Nemzeti Adó- és Vámhivatal Fellebbviteli Igazgatóság [2017] ECLI:EU:C:2017:282, para 80.

<sup>114</sup> Krş. Case 8/74 Procureur du Roi v Benoît and Gustave Dassonville [1974] ECR 837, para 5. Bkz. Istanbul Lojistik (Opinion of AG), dn. 113, para 71.

<sup>115</sup> Krş. Commission v Ireland (Case 113/80), dn. 113, para 10 ve bkz. Istanbul Lojistik (Opinion of AG), dn. 113, para 80.

ilkesine uygun olmak kaydıyla haklı gösterilmediği müddetçe yasak sayılacaktır.<sup>116</sup> Üçüncü olarak, bir karine oluşturan karşılıklı tanıma ilkesi gündeme gelebilecektir.<sup>117</sup> Bu ilkeye göre AB üyesi devlette hukuka uygun olarak üretilen ve pazarlanan mallar Türkiye’de de kural olarak pazarlanabilmelidir.<sup>118</sup> Bununla birlikte, Türkiye, meşru sebepler temelinde ve orantılılık ilkesine uygun olmak kaydıyla bu karineyi çürütebilecektir.<sup>119</sup>

#### 4. 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı’nın İlgili Hükümü ile Bir Başka Ulusal Hukuk Hükümü Çatışır mı Ne Olacaktır?

Eğer 1/95 sayılı OKK’daki malların serbest dolaşımı ile ilgili üç alt unsurun ABAD’ın o karşılık hükme ilişkin içtihat hukuku ile aynı biçimde yoruma tabi tutulacağını kabul edersek, dördüncü mesele, 1/95 sayılı OKK’nın ilgili hükmünün, bu yorum temelinde, ulusal hukuktaki başka bir kaynak ile çatışması halinde ne olacağıdır.

Konuya AB hukuku açısından yaklaşıldığında, 1/95 sayılı OKK’nın ilgili hükmünün AB üyesi devlet hukuku hükmü ile ve AB hukuku hükmü ile çatışma halini birbirinden ayırmak gerekir. Doğrudan etkili bir OKK hükmü AB üyesi devlet hukuku hükmü ile çatışır mı, öncelik ilkesi gereği, kendisiyle çatışan AB üyesi devlet hukuku hükmü bir kenara bırakılır, yani o olay yönünden uygulanamaz.<sup>120</sup> Örneğin *İstanbul Lojistik* kararında Macaristan motorlu taşıt vergisi, 1/95 sayılı OKK md. 4 uyarınca yasaklanan bir gümrük vergisine eş etkili

<sup>116</sup> Krş. Case 120/78 Rewe-Zentral AG v Bundesmonopolverwaltung für Branntwein (Cassis de Dijon) [1979] ECR 649, para 8; Joined cases C-267 and 268/91 Criminal proceedings against Bernard Keck and Daniel Mithouard [1993] ECR I-6097, paras 14–18. Ayrıca krş. Case C-110/05 Commission of the European Communities v Italian Republic [2009] ECR I-519, paras 37, 58–59.

<sup>117</sup> Krş. Diğer Üye Devletlerin Pazarlarına Ürünlerin Erişimini Kolaylaştırmak: Karşılıklı Tanınmanın Pratik Uygulanması Hakkında Yorumlayıcı Bildiri pt. 2.2. [2003] OJ C 265/2.

<sup>118</sup> Krş. Cassis de Dijon, dn. 116, para 14.

<sup>119</sup> Bkz. ve krş. Lorna Woods & Philippa Watson, *Steiner & Woods EU Law*, 12. Baskı, Oxford University Press, Oxford, 2014, s. 391.

<sup>120</sup> Bkz. Joined cases C-10/97 to C-22/97 Ministero delle Finanze v IN.CO.GE.’90 Srl, Idelgard Srl, Iris’90 Srl, Camed Srl, Pomezia Progetti Appalti Srl (PPA), Edilcam Srl, A. Cecchini & C. Srl, EMO Srl, Emoda Srl, Sappesi Srl, Ing. Luigi Martini Srl, Giacomo Srl and Mafar Srl [1998] ECR I-6307, paras 19, 21.

vergi olduğundan uygulanamaz hale gelmiştir.<sup>121</sup> Doğrudan etkili bir OKK hükmü bir başka AB hukuku hükmü ile çatışırsa AB hukukunun kaynakları bakımından normlar hiyerarşisi devreye girecektir.<sup>122</sup> Buna göre, doğrudan etkili bir OKK hükmü; birincil hukuk hükmü ile çatışırsa birincil hukukun altında olduğu için birincil hukuk hükmü uygulanır, ancak ikincil hukuk ile çatışırsa ikincil hukukun üstünde olduğu için kendisi uygulanır.<sup>123</sup> Bununla birlikte, böyle bir örnek bugüne kadar hiç görülmemiştir.<sup>124</sup>

Konuya Türk hukuku açısından yaklaşıldığında, 1/95 sayılı OKK'nın ilgili hükmünün ulusal hukuktaki başka bir kaynak ile çatışması halinde ne olacağı ile ilgili herhangi bir (üst) mahkeme kararı olmadığı gibi, açık bir doktrin görüşü de yoktur. Bununla birlikte, usulüne uygun olarak yürürlüğe konmuş uluslararası anlaşmalar (ve dolayısıyla örneğin Ankara Anlaşması) ile ilgili görüşler mevcuttur. Bu görüşler çerçevesinde, ana hatlarıyla, Ankara Anlaşması, temel hak ve özgürlüklere ilişkin bir uluslararası anlaşma olmadığına göre,<sup>125</sup> kanun ile eş seviyede kabul edilmelidir.<sup>126</sup> İki üst başlıkta değinildiği üzere, OKK'ların etki verdikleri Ankara Anlaşması ile doğrudan bağlantılı olduklarından<sup>127</sup> aynı niteliği taşıdığını kabul ettiğimizde, OKK'lar da kanun ile eş seviyede kabul edilmelidir. Bu kabul ile birlikte, kendi kendine icra edilebilir (*self-executing*) bir OKK hükmü; Anayasa ile çatışırsa Anayasa'nın altında olduğu için Anayasa hükmü uygulanır,

<sup>121</sup> Bkz. İstanbul Lojistik, dn. 13, paras 44-47.

<sup>122</sup> AB hukukunun kaynakları bakımından normlar hiyerarşisi için bkz. Sanem Baykal & İlke Göçmen, "Avrupa Birliği Hukukunun Kaynakları Bakımından Normlar Hiyerarşisi", Prof Dr Erdal Onar'a Armağan, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara, 2013, s. 317-365.

<sup>123</sup> Bkz. Sanem Baykal & İlke Göçmen, Avrupa Birliği Kurumsal Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016, s. 367-368.

<sup>124</sup> Krş. Case C-228/06 Mehmet Soysal and Ibrahim Savatli v Bundesrepublik Deutschland [2009] ECR I-1031, paras 58-59.

<sup>125</sup> Örneğin Tezcan'a (2017) göre: 1982 Anayasası md. 90(5/son cümle) ortaklık hukuku bakımından uygulanabilir gözükmemektedir, ortaklık hukukunun kanun karşısında "hukuken otomatik olarak bir [önceliğinden] bahsetmek mümkün değildir". Tezcan, dn. 28, s. 90-91.

<sup>126</sup> Örneğin Acer ve Kaya'ya (2019) göre: "...Türkiye'deki mahkemeler, uluslararası antlaşmaları [...] Türk yasaları ile beraber uygulayabilecekler ancak çatışmaları halinde uluslararası [antlaşmalara] üstünlük tanımakla yükümlü olmayacaklardır". Acer & Kaya, dn. 24, s. 41. Örneğin Gözler'e (2017) göre "milletlerarası anlaşmaların Türk normlar hiyerarşisinde kanun düzeyinde yer aldığını söyleyebiliriz". Gözler, dn. 69, s. 115.

<sup>127</sup> Krş. Sevince, dn. 23, paras 10, 9.

kanun altı bir işlem ile çatışırsa kanun altı işlemin üstünde olduğu için kendisi uygulanır, kanun (veya kanun hükmünde bir işlem) ile çatışırsa *lex posterior* ve *lex specialis* kuralları<sup>128</sup> devreye sokulmalıdır.<sup>129</sup>

### Sonuç

Bu çalışma ile 1/95 sayılı OKK'nın malların serbest dolaşımı ile ilgili üç alt unsuru özelinde, ortaklık hukukunun Türk hukukunda etkileri ile ilgili dört ana mesele ele alınmıştır. Sonuç olarak da, 1/95 sayılı OKK'nın malların serbest dolaşımı ile ilgili üç alt unsuru özelinde, ortaklık hukukunun Türk hukukundaki etkilerinin, AB hukukundaki etkileri gibi olma *ihtimalinin mevcut olduğu* gösterilmeye çalışılmıştır. Bununla birlikte, görüldüğü üzere, her bir mesele, yani (i) 1/95 sayılı OKK'nın Türk hukukunun bir parçası olup olmadığı, (ii) 1/95 sayılı OKK'nın ve ilgili hükmünün kendi kendine icra edilebilir (*self-executing*) nitelik taşıyıp taşımadığı, (iii) 1/95 sayılı OKK'nın ilgili hükmünün nasıl yorumlanacağı (66. maddesinin etkisinin ne olacağı), (iv) 1/95 sayılı OKK'nın ilgili hükmünün yorumu temelinde ulusal hukuktaki başka bir kaynak ile çatışması halinde ne olacağı kendi içerisinde, haklı olarak, oldukça tartışmalıdır. Bunun yanı sıra, tüm bu meseleleri çözmesini, tek başına, yargıdan beklemek de makul olmayabilir. Hatta, gerçekçi olmak gerekirse, özellikle de Türkiye - AB

<sup>128</sup> Lex posterior kuralı gereğince sonraki hüküm önceki hükme, lex specialis kuralı gereğince ise özel hüküm genel hükme üstün gelecektir. Bunun için özel veya sonraki hüküm, sırasıyla genel veya önceki hükmü sınırlamayı ya da değiştirmeyi amaçlamalıdır. Koen Lenaerts & Piet Van Nuffel, *Constitutional Law of the European Union*, 3. Baskı, Sweet & Maxwell, London, 2010, s. 818. Bu kurallar ile ilgili olarak ayrıca bkz. Gündüz Alp Aslan, *Türk Anayasa Hukukunda Kanunlaştırma Süreci*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020, s. 251-252.

<sup>129</sup> Bu son tespit ile ilgili olarak örneğin Özbudun'a (2012) göre: "andlaşmalarla kanunların eşdeğerli oldukları, dolayısıyla çatışmaları halinde uygulanacak normun, "sonraki kanun-önceki kanun" ve "özel kanun-genel kanun" ilişkilerinde ilkelere göre belirlenmesi gerektiği" söz konusudur. Özbudun, dn. 24, s. 229. Örneğin Pazarıcı'ya (2018) göre "... Türk hukuk düzeninde andlaşmalarla yasalar eşdeğerli olarak kabul edilip, ilke olarak, birinin ötekine üstünlüğü yoktur", "Anayasamızın temel hak ve özgürlüklere ilişkin andlaşmalar dışında kalan andlaşma ile bir yasanın çatışması olasılığı konusunda genel bir hüküm içermemesi karşısında" lex posterior derogat priori ilkesi geçerlidir. Pazarıcı, dn. 41, s. 30, 29. Örneğin Sur'a (2018) göre genel olarak andlaşmalar bakımından yasaya nazaran bir üstünlük bulunmaz, "bu görüşün sonucu olarak, lex posterior derogat priori ilkesi uyarınca, sonradan çıkarılan bir yasa ile mevcut temel haklar dışında bir andlaşma hükmünün bertaraf edilmesi mümkün ve geçerlidir". Sur, dn. 45, s. 62.

ilişkilerindeki gerileme göz önüne alındığında, bugün için, Türk mahkemelerinin OKK'lar ile ilgili bir tür "bütünleşme-dostu yorum yöntemi" benimseyerek<sup>130</sup> yukarıda değinilen etkiyi tanıma ihtimali, bunun aksine karar vermeleri ihtimaline nazaran, oldukça düşük olacaktır.

Bununla beraber, belki gümrük birliğinin güncellenmesi süreci bir kaldıraç olarak kullanılarak, yukarıdaki tartışmaları -en azından ileride- bertaraf edebilecek ve bir veya birkaçı aynı anda kullanılabilir, birkaç ihtimalden bahsedilebilir. Bir tarafta, Türkiye'nin tek başına atabileceği adımlar söz konusu olabilir. Bu yönden, bir ön tespit olarak belirtmek gerekir ki, özellikle 1/95 sayılı OKK'nın başlattığı tartışmalar, özünde, yasamanın, yürütmenin ve yargının dış ilişkiler hukukundaki rolleri ile ilgili anayasal meselelerdir.<sup>131</sup> O halde, birincisi, Anayasa, ileride yapılacak bir değişiklik ile OKK'lar gibi -en azından bir ulusüstü örgüt ile akdedilen- uluslararası anlaşma ile kurulan ve bağlayıcı karar alma yetkisi tanınan bir organın kararları ile ilgili açık bir düzenleme getirebilir, böylece yasamanın, yürütmenin ve yargının rollerini daha açık biçimde belirleyebilir.<sup>132</sup> İkincisi, Anayasa, ileride yapılacak bir değişiklik ile uluslararası anlaşmaların (ve/veya organ kararlarının) Anayasa'ya uygunluğu ile ilgili bir yargısal ön denetim mekanizması getirebilir, böylece bu konuda yargıya bir rol verebilir.<sup>133</sup> Bu yönden, genel bir ifadeyle belirtilirse, eğer 1/95 sayılı OKK döneminde yargısal ön denetim mekanizması olsaydı ve ona başvurulabilseydi bugünkü pek çok tartışma son bulmuş olabilirdi.

Diğer tarafta, Türkiye ile AB'nin birlikte atabileceği adımlar söz konusu olabilir. Birincisi, Türkiye ile AB, 1/95 sayılı OKK gibi kapsamlı

<sup>130</sup> Bu ifade ile ilgili olarak bkz. Christophe Hillion, "Withdrawal under Article 50 TEU: An Integration-Friendly Process", *Common Market Law Review*, Cilt: 55, Sayı: 2/3, 2018, s. 29-56.

<sup>131</sup> Örneğin Toluner'e (1996) göre: "...bu tür milletlerarası teşkilatlarla şu veya bu biçimde ilişkiye girildiği çağımızda, bunu kolaylaştırıcı anayasal düzenlemelerin yapılması, 1960'lı yıllarda olduğundan çok daha ağırlıklı biçimde, çözüm bekleyen bir sorun olarak gündemde kalacaktır". Toluner, dn. 29, s. 26.

<sup>132</sup> Örneğin Başlar'a (2004) göre OKK'lar gibi belgeler açısından "... daha açıklayıcı bir yasal düzenlemeye ihtiyaç olduğu bir gerçektir". Başlar, dn. 30, s. 196-197. Örneğin Toluner'e (1996) göre "Gümrük Birliği olgusuyla birlikte, acaba, Anayasamızın bazı hükümlerinin gözden geçirilmesi gereği, bir kez daha, ortaya çıkmış değil midir?" Toluner, dn. 29, s. 16.

<sup>133</sup> Bkz. Rona Aybay, "Uluslararası Antlaşmalar Konusunda Türk Hukukunun Önemli Bir Eksikliği: 'Ön-Denetim'", *Mülkiye Dergisi*, Cilt: 32, Sayı: 258, 2014, s. 17-47; Tekin Apaydın, dn. 27, s. 542. Krş. ABİHA md. 218(11).

içeriğe sahip metinler yönünden bir OKK almak yerine uluslararası anlaşma yapmayı tercih edebilir. Bu yönden, tıpkı Ankara Anlaşması'nın öngördüğü geçiş dönemi ile ilgili Katma Protokol bakımından olduğu gibi, son dönem ile ilgili metin de bir uluslararası anlaşma şeklinde olsaydı, tartışmaların büyük çoğunluğu yaşanmayabilirdi. O halde, gümrük birliğinin güncellenmesi esnasında 1/95 sayılı OKK, belki de ortaklık hukukunun kaynaklarının konsolidasyonun bir parçası olarak, bir uluslararası anlaşmaya çevrilebilir.<sup>134</sup> İkincisi, ortaklık ilişkisinde -bütünlüklü bir paketin parçası olmak kaydıyla<sup>135</sup>-, belki de bir ortaklık mahkemesi kurmak aracılığıyla,<sup>136</sup> işler bir uyuşmazlıkların çözümü mekanizması getirilebilir.<sup>137</sup> Böylece, hem OKK'lar ve dolayısıyla 1/95 sayılı OKK ile ilgili tartışmalara çözüm üretmek mümkün olabilir hem de gümrük birliği gibi içinde malların serbestçe dolaştığı ortak alan olarak tanımlanabilecek ileri düzey bir bütünleşme aşamasının gerektirdiği, diğerlerinin yanı sıra, hukuk kurallarının homojen yorumu sağlanabilir.

## Kaynakça

### Kitaplar

- Acer Yücel ve Kaya İbrahim, Uluslararası Hukuk, 10. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.
- Aslan Gündüz Alp, Türk Anayasa Hukukunda Kanunlaştırma Süreci, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020.
- Aybay Rona ve Oral Elif, Kamusal Uluslararası Hukuk, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2016.

<sup>134</sup> Kırş. Peers, dn. 86, s. 428.

<sup>135</sup> Bu yönden bkz. World Bank, Evaluation of the EU-Turkey Customs Union, 85830-TR (2014).

<sup>136</sup> Örneğin kırş. Avrupa Ekonomik Anlaşması md. 105 vd.

<sup>137</sup> Örneğin Peers'a (1996) göre: "... [1/95 sayılı OKK], tam hukuki entegrasyonu sağlamak için gerekli olan tüm araçları sağlamamaktadır ve gümrük birliği böyle bir entegrasyonun yokluğunda gerçek anlamda tamam olamayacaktır". Peers, dn. 86, s. 430. Can'ın 2003 tarihli çalışmasına göre "...Ortaklık ilişkisinin önemli bir eksikliği, andlaşmanın yorum ve uygulanmasında taraflar arasında ortaya çıkacak uyuşmazlıkları çözecek kurumsal bir yapılanmanın (yargı) yokluğudur". Can, dn. 32, s. 43. Örneğin Oder'e (2008) göre: "... uyuşmazlık çözümünde Ortaklık Mahkemesi gibi özel bir yargı yerinin kurulmaması, Gümrük Birliği gibi sıkı bir ilişki biçimine rağmen Türk ve AB tarafının karma nitelikli siyasal mekanizmalar ve özellikle danışma ve işbirliği yoluyla ilişkilerini biçimlendirme isteğini göstermektedir". Oder, dn. 28, s. 99.

- Barnard Catherine, *The Substantive Law of the EU: The Four Freedoms*, 5. Baskı, Oxford University Press, New York, 2016.
- Baykal Sanem ve Göçmen İlke, *Avrupa Birliği Kurumsal Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016.
- Craig Paul ve De Búrca Grainne, *EU Law: Text, Cases, and Materials*, 6. Baskı, Oxford University Press, Oxford, 2015.
- Eeckhout Piet, *EU External Relations Law*, 2. Baskı, Oxford University Press, Oxford, 2012.
- Göçmen İlke, *Avrupa Birliği Maddi Hukuku: İç Pazar*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017.
- Gormley Laurence W, *EU Law of Free Movement of Goods and Customs Union*, Oxford University Press, Oxford, 2009.
- Gözler Kemal, *İnsan Hakları Hukuku*, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, 2017.
- Günüğür Haluk, *Türkiye-Avrupa Birliği İlişkileri*, Avrupa Ekonomik Danışma Merkezi, Ankara, 2008.
- Lasok Dominik, *The Trade and Customs Law of the European Union*, 3. Baskı, Kluwer Law International, United Kingdom, 1997.
- Lenaerts Koen ve Van Nuffel Piet, *Constitutional Law of the European Union*, 3. Baskı, Sweet & Maxwell, London, 2010.
- Özbudun Ergun, *Türk Anayasa Hukuku*, 13. Baskı, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2012.
- Pazarcı Hüseyin, *Uluslararası Hukuk*, 17. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2018.
- Reçber Kamuran, *Türkiye - Avrupa Birliği Ortaklık Hukuku*, Dora Yayıncılık, Bursa, 2016.
- Sur Melda, *Uluslararası Hukukun Esasları*, 12. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2018.
- Tatham Allan F., *Enlargement of the European Union*, Kluwer Law International, the Netherlands, 2009.
- Teziç Erdoğan, *Anayasa Hukuku*, 14. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2012.
- Weiss Friedl ve Kaupa Clemens, *European Union Internal Market Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2014.
- Woods Lorna ve Watson Philippa, *Steiner & Woods EU Law*, 12. Baskı, Oxford University Press, Oxford, 2014.

### **Kitap Bölümü & Makaleler**

- Akyüz Mert ve Develi Abdülkadir, "Ticaret Savaşlarının Gölgesinde Türkiye - Avrupa Birliği Gümrük Birliğinin Güncellenmesi: Nedenleri, İçeriği ve Yöntemi", Murat Çetinkaya & Gönül Muratoğlu, eds, *Ticaret ve Kur Savaşları: Küresel Ekonomik Politika Yansımaları*, Gazi Kitabevi, Ankara, 2019.
- Arat Tuğrul, "Avrupa Birliği ile Türkiye Arasındaki İlişkiler ve Gümrük Birliğinin Yeri", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 44, 1995.
- Aybay Rona, "Uluslararası Antlaşmalar Konusunda Türk Hukukunun Önemli Bir Eksikliği: 'Ön-Denetim'", *Mülkiye Dergisi*, Cilt: 32, Sayı: 258, 2014.

- Başlar Kemal, "Gümrük Birliği 'Anlaşması'nın (1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı'nın) Hukuksal Niteliği", *Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi*, Cilt: 4, Sayı: 1, 2004.
- Baykal Sanem ve Göçmen İlke, "Avrupa Birliği Hukukunun Kaynakları Bakımından Normlar Hiyerarşisi", Prof Dr Erdal Onar'a Armağan, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara, 2013.
- Can Hacı, "Türkiye - Avrupa Topluluğu Ortaklık İlişkisinin Hukuki Çerçevesi", *Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi*, Cilt: 3, Sayı: 1, 2003.
- Can Hacı, "Türk Futbol Takımlarında Oynayan Avrupa Birliği Vatandaşı Profesyonel Futbolcuların Yabancı Statüsüne Tabi Tutulması Sorunu", *TİSK Akademi*, Sayı: 1, 2010.
- Candan Tolga, "Türkiye- AB Ortaklık Hukukunda Son Gelişmeler: ABAD'ın C-65/16 Sayılı 'İstanbul Lojistik Ltd.' Kararı Hakkında Bir Değerlendirme", *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 23, Sayı: 38, 2018.
- Göçmen İlke, "Avrupa Birliği ile Türkiye İlişkileri Çerçevesinde Türk Mahkemelerinin Avrupa Birliği Hukuku Karşısındaki Tutumuna Yönelik Bir Öneri: AB-Dostu Yorum Yöntemi", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 63, Sayı: 1, 2014.
- Göçmen İlke, "Türkiye-Avrupa Birliği İlişkilerinin Hukuki Çerçevesi: Maddi Boyut", Belgin Akçay & Sinem Akgül Açıkmeşe, eds, *Yarım Asrın Ardından Türkiye - Avrupa Birliği İlişkileri*, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017.
- Göçmen İlke, "Revealing the Potential of the EU - Turkey Customs Union: Case C-65/16, Istanbul Lojistik, 19 October 2017, ECLI:EU:C:2017:770", *Legal Issues of Economic Integration*, Cilt: 45, Sayı: 3, 2018.
- Göçmen İlke, "1/95 Sayılı Ortaklık Konseyi Kararı'nın 66. Maddesi, Malların Serbest Dolaşımı Yönünden Avrupa Birliği İç Pazarına Erişimin Anahtarı mı?", *Bankacılık ve Ticaret Hukuku Dergisi*, Cilt: XXXIV, Sayı: 1, 2018.
- Günuşur Haluk, "6 Mart Kararı ve Gümrük Birliği", *Süreç*, Sayı: 17, 18, 1995.
- Hoffmeister F., "International Agreement in the Legal Orders of the Candidate Countries: Introduction", Andrea Ott & Kirstyn Inglis, eds, *Handbook on European Enlargement: A Commentary on the Enlargement Process*, T.M.C. Asser Press, The Hague, 2002.
- Kabaalioğlu Haluk, "The Customs Union: A Final Step before Turkey's Accession to the European Union?", *Marmara Avrupa Araştırmaları Dergisi*, Cilt: 6, Sayı: 1, 1998.
- Oder Bertil Emrah, "Türkiye - AB İlişkilerinde Anayasal Tartışmalar: Gümrük Birliği, İnsan Hakları ve Kurumsal Kapasite", Nevhis Deren-Yıldırım, ed, *Hâlâ Avrupa Birliği'ne Tam Üyelik? Tehditler, Avantajlar ve Çözüm Önerileri*, XII Levha, İstanbul, 2008.
- Oliver Peter ve Navaro Martín Martínez, "Free Movement of Goods", Catherine Barnard & Steve Peers, eds, *European Union Law*, Oxford University Press, Great Britain, 2014.
- Özkan Işıl, "Türk Vatandaşlarının Avrupa Ülkelerine Giriş Hakkı ve Vize Sorunu", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 9, Sayı: Özel Sayı, 2007.
- Peers Steve, "Living in Sin: Legal Integration Under the EC-Turkey Customs Union", *European Journal of International Law*, Cilt: 7, Sayı: 4, 1996.

- Tekin Apaydın Deniz, "Monizm-Düalizm İkileminde Türk Hukuk Sistemi: Uluslararası Hukuka Bakış Üzerine Doktrinel Uzlaşmazlığın Nedenleri ve AB Hukuku Işığında Bir Değerlendirme", *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 9, Sayı: 1, 2018.
- Tekinalp Ünal, "Gümrük Birliğinin Türk Hukuku Üzerindeki Etkileri", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt: 55, Sayı: 1-2, 1996.
- Tezcan Ercüment. "Türkiye - Avrupa Birliği İlişkilerinin Hukuki Çerçevesi: Kurumsal Boyut", Belgin Akçay & Sinem Akgül Açıkmeşe, eds, *Yarım Asrın Ardından Türkiye - Avrupa Birliği İlişkileri*, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017.
- Toluner Sevin. "6 Mart 1995 tarihli Ortaklık Konseyi Kararı: Milletlerarası Hukuk Açısından bir Değerlendirme", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt: 55, Sayı: 1-2, 1996.
- Yeşilyurt Nazile İrem, "Danıştay Kararlarında Uluslararası Antlaşmaların Normatif Değeri", *İnsan Hakları Yılığ*, Cilt: 32, 2014.

### **Diğerleri**

- Weiler Joseph H H., Brexit - Apportioning the Blame (2020) <<https://eulawlive.com/op-ed-brexite-apportioning-the-blame-by-jhh-weiler/>>
- World Bank. Evaluation of the EU-Turkey Customs Union, 85830-TR (2014) <<https://www.worldbank.org/content/dam/Worldbank/document/eca/turkey/tr-eu-customs-union-eng.pdf>>