TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
AVRUPA BİRLİĞİ VE ULUSLARARASI EKONOMİK İLİŞKİLER
ANABİLİM DALI

TÜRKİYE İLE AVRUPA BİRLİĞİ ARASINDA MALLARIN SERBEST DOLAŞIMI: NEGATİF BÜTÜNLEŞME TEMELİNDE BİR İNCELEME

Yüksek Lisans Tezi

İlayda Elif ATA AKSÜT

Ankara, 2021

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
AVRUPA BİRLİĞİ VE ULUSLARARASI EKONOMİK İLİŞKİLER
ANABİLİM DALI

TÜRKİYE İLE AVRUPA BİRLİĞİ ARASINDA MALLARIN SERBEST DOLAŞIMI: NEGATİF BÜTÜNLEŞME TEMELİNDE BİR İNCELEME

Yüksek Lisans Tezi

İlayda Elif ATA AKSÜT

Tez Danışmanı
Doç. Dr. İlke GÖÇMEN

Ankara, 2021

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
AVRUPA BİRLİĞİ VE ULUSLARARASI EKONOMİK İLİŞKİLER
ANABİLİM DALI

İlayda Elif ATA AKSÜT

TÜRKİYE İLE AVRUPA BİRLİĞİ ARASINDA MALLARIN SERBEST DOLAŞIMI: NEGATİF BÜTÜNLEŞME TEMELİNDE BİR İNCELEME

Yüksek Lisans Tezi

Tez Danışmanı: Doç. Dr. İlke GÖÇMEN

Tez Jürisi Üyeleri

Adı ve Soyadı	**İmzası**
Doç. Dr. İlke GÖÇMEN	
Prof. Dr. Sanem BAYKAL	
Dr. Öğr. Üyesi Zehra ÖZKAN ÜNER	

Tez Sınavı Tarihi: 12.02.2021

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Bu belge ile, bu tezdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu beyan ederim. Bu kural ve ilkelerin gereği olarak, çalışmada bana ait olmayan tüm veri, düşünce ve sonuçları andığımı ve kaynağını gösterdiğimi ayrıca beyan ederim. 05/03/2021

İlayda Elif ATA AKSÜT

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER i
KISALTMA LİSTESİ iii
TABLO VE ŞEKİLLER iv
GİRİŞ 1
BİRİNCİ BÖLÜM: TÜRKİYE İLE AVRUPA BİRLİĞİ ARASINDA MALLARIN SERBEST DOLAŞIMININ TEMELLERİ: ORTAKLIK İLİŞKİSİ VE HUKUKU 5
1. Türkiye ile Avrupa Birliği Ortaklık İlişkisinin Tarihsel Gelişimi 5
1.1. Başlangıç 5
1.2. Hazırlık Dönemi 7
1.3. Geçiş Dönemi 8
1.4. Son Dönem 12
2. Türkiye ile Avrupa Birliği Ortaklık Hukuku 20
2.1. Ortaklık Hukukunun Kaynakları 20
2.1.1.Birincil Kaynaklar 22
2.1.1.1.Ankara Anlaşması 22
2.1.1.2. Katma Protokol 25
2.1.2. İkincil Kaynaklar 28
2.1.2.1. Ortaklık Konseyi Kararları 28
2.1.2.2. 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı 29
2.2. Ortaklık Hukukunun Tarafların Hukuk Düzenindeki Etkileri 32
2.2.1. Ortaklık Hukukunun Avrupa Birliği Hukuk Düzenindeki Etkileri .. 32
2.2.1.1. Birlik Hukukunun Bir Parçası Olması Yönünden İncelenmesi .. 32
2.2.1.2. Birlik Hukukunda Doğrudan Etkili Olması Yönünden İncelenmesi 35
2.2.1.3. 1/95 sayılı OKK Hükümlerinin Doğrudan Etkililiği 37
2.2.1.4. 1/95 sayılı OKK Hükümlerinin Yorumu 39
2.2.1.5. 1/95 sayılı OKK Hükümlerinin Önceliği 42
2.2.2. Ortaklık Hukukunun Türk Hukuk Düzenindeki Etkileri 43
2.2.2.1. Türk Hukukunun Bir Parçası Olması Yönünden İncelenmesi ... 43
2.2.2.2. Türk Hukukunda Doğrudan Etkili Olması Yönünden İncelenmesi 49
2.2.2.3. 1/95 sayılı OKK Hükümlerinin Doğrudan Etkililiği 50
2.2.2.4. 1/95 sayılı OKK Hükümlerinin Yorumu 52
2.2.2.5. 1/95 sayılı OKK Hükümlerinin Önceliği 53
İKİNCİ BÖLÜM: NEGATİF BÜTÜNLEŞME BOYUTUYLA TÜRKİYE İLE AVRUPA BİRLİĞİ ARASINDA MALLARIN SERBEST DOLAŞIMI 55

1. Ön Tespit: Gümrük Birliğine Erişmeye Yönelik Teknikler: Pozitif Bütünleşme ve Negatif Bütünleşme 55
2. Negatif Bütünleşme 58
2.1. Ön Tespit: Türkiye ile Avrupa Birliği Arasında Malların Serbest Dolaşımının Uygulanma Alanı (Kapsamı) 59
2.1.1. Kişi Bakımından Uygulanma Alanı 59
2.1.2. Muhataplık Bakımından Uygulanma Alanı 60
2.1.3. Konu Bakımından Uygulanma Alanı 61
2.1.4. Yer Bakımından Uygulanma Alanı 63
2.1.5. Zaman Bakımından Uygulanma Alanı 66
2.2. Mali Yükler ile İlgili Yasaklar 67
2.2.1. Gümrük Vergisi ve Eş Etkili Vergi Yasağı 67
2.2.2. Ayrımcı ve Koruyucu İç Vergi Yasağı 75
2.2.2.1. Ayrımcı İç Vergi Yasağı 77
2.2.2.2. Koruyucu İç Vergi Yasağı 80
2.3. Mali Olmayan Yükler ile İlgili Yasak: Miktar Kısıtlaması ve Eş Etkili Tedbir Yasağı 82
2.3.1. İthalatta Uygulanan Miktar Kısıtlaması ve Eş Etkili Tedbir Yasağı 85
2.3.2. Karşılıklı Tanıma İlkesi 89
2.3.3. Meşru Nedenlerin Varlığı ve Orantılılık İlkesi 92
SONUÇ 95
KAYNAKÇA 98
ÖZET 108
ABSTRACT 109

KISALTMA LİSTESİ

Kısaltma	Açıklama
AA	Ankara Anlaşması
AB	Avrupa Birliği
ABAD	Avrupa Birliği Adalet Divanı
ABİHA	Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Antlaşma
AEA	Avrupa Ekonomik Alanı
AET	Avrupa Ekonomik Topluluğu
AKÇT	Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu
AP	Avrupa Parlamentosu
AT	Avrupa Topluluğu
bkz.	bakınız
EFTA	Avrupa Serbest Ticaret Birliği
Euratom	Avrupa Atom Enerjisi Topluluğu
GB	Gümrük Birliği
GBOK	Gümrük Birliği Ortak Komitesi
KP	Katma Protokol
krş.	karşılaştırınız
md.	madde
OGT	Ortak Gümrük Tarifesi
OK	Ortaklık Konseyi
OKK	Ortaklık Konseyi Kararı
s.	sayfa
STA	Serbest Ticaret Anlaşması
vd.	ve devamı

TABLO VE ŞEKİLLER

Şekil 1.: Türkiye'nin AB ile olan ihracat ve ithalatının yıllara göre değişimi

Şekil 2.: 1/95 Sayılı Ortaklık Konseyi Kararı Gümrük Birliği

GİRİŞ

Bu tezde, 1964 yürürlük tarihli Ankara Anlaşması (AA), 1973 yürürlük tarihli Katma Protokol (KP) ve 1996 yürürlük tarihli[1] 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı (OKK) temelinde Avrupa Birliği (AB) ile Türkiye arasında oluşturulan Gümrük Birliği (GB) negatif bütünleşme yönü ile incelenmiştir.

Öncelikle tezde yer verilen pozitif ve negatif bütünleşme kavramlarına değinilmelidir. AB hukukunun bir yansıması olarak, Türkiye ile AB arasında geliştirilen GB mekanizması pozitif ve negatif bütünleşme yöntemlerini birlikte kullanmıştır. Bu yöntemlerin ayrımında, ekonomik bütünleşmedeki hukuki gücün kim (merkezi güç, ademimerkezi güç) tarafından kullanıldığı gözetilmektedir. Merkezi gücün ekonomik bütünleşmenin sağlanması için ortaya koyduğu kuralın takip edilmesi, pozitif bütünleşme yöntemini işaret emektedir. Öte yandan, bir alana ilişkin pozitif bütünleşmenin yokluğunda; ademimerkezi güçlerin ekonomik bütünleşmenin devamlılığı için bazı ilkelere göre hareket etmesine negatif bütünleşme yöntemi adı verilmiştir.

1/95 sayılı OKK'nın *"ticaret politikası, üçüncü ülkelerle imzalanan ve sanayi ürünleri itibariyle ticari boyutu olan anlaşmalar, sanayi ürünleri ticaretindeki teknik engellerin kaldırılmasına ilişkin mevzuat, rekabet, sınai ve fikri mülkiyet hukuku ile gümrük mevzuatı"*ndan oluşan AB mevzuatının Türk mevzuatı ile mümkün olduğu ölçüde uyumlu hale getirilmesine ilişkin 54. maddesi, pozitif bütünleşmede Türkiye'nin yükümlülüklerini meydana getirmektedir. Öte yandan, 1/95 sayılı OKK'nın taraflar arasında gümrük vergileri ile eş etkili vergi ve resimlerin tamamen uygulamadan kaldırılacağına ilişkin 4. maddesi, ihracat ve ithalatta miktar kısıtlamaları ile her türlü eş etkili önlemin yasak olduğuna ilişkin 5 ila 7. maddeleri ile dolaylı vergilerin

[1] 1/95 sayılı OKK'nın 65. maddesinin 1. fıkrasında yürürlük tarihi 31 Aralık 1995 olarak belirlenmişse de, literatür ve uygulamada 1995 yılının son günü olması nedeniyle Kararın 1996 yılında yürürlüğe girdiği şeklinde bir anlatım tercih edilmektedir.

kaldırılmasına ilişkin 50. maddesi negatif bütünleşmeye ilişkin yükümlülükleri belirtmektedir.

İkinci olarak, AA'nın "*Anlaşma'nın işleyişi, Topluluğu kuran Antlaşma'dan doğan yükümlerin tümünün Türkiye'ce üstlenebileceğini gösterdiğinde, Akit Taraflar, Türkiye'nin Topluluğa katılması olanağını incelerler.*" hükmünden[2] de anlaşılabileceği üzere tarafların nihai hedefi yalnızca GB'yi tesis etmek değildir. Bu minvalde, GB'yi tesis eden 1/95 sayılı OKK'da, Türkiye'nin üyelikten önce Birlik ile ekonomik bütünleşmesini sağlamak amacıyla kısa bir dönemi düzenleyecek şekilde hükümler öngörülmüştür. Ancak, çoğunlukla siyasi sebeplerle Türkiye'nin AB'ye üyelik perspektifinin zaman zaman rafa kaldırıldığı aradan geçen 24 senelik dönemde, Türkiye ile AB arasındaki ekonomik ilişkilerin kaynaklarından en kapsamlısı 1/95 sayılı OKK hükümleri olmuştur.

Literatürde de sıkça karşılaşıldığı üzere, 1/95 sayılı OKK'nın kurgusu itibariyle Türkiye ve AB tarafları arasında asimetrik bir ilişki yarattığı tespit edilmektedir[3]. Bu asimetrik ilişki Birliğe üyeliğin hedeflendiği dönem için makul görülmüştür; zira katılıma ilişkin şartların aday ülkeler için daha zorlayıcı olması üyeliğin bir gereği olarak değerlendirilmiştir. Ancak GB'nin tesis edilmesinin üzerinden geçen sürede, Türkiye'nin Birliğe dâhil olmaması sonucunda 1/95 sayılı OKK'nın kurduğu sistemdeki asimetrilerin, pozitif bütünleşme kapsamındaki AB mevzuatına uyum ve AB'nin Serbest Ticaret Anlaşmalarına (STA) uyum konuları bakımından Türkiye aleyhine bir durum teşkil ettiği belirtilmelidir.

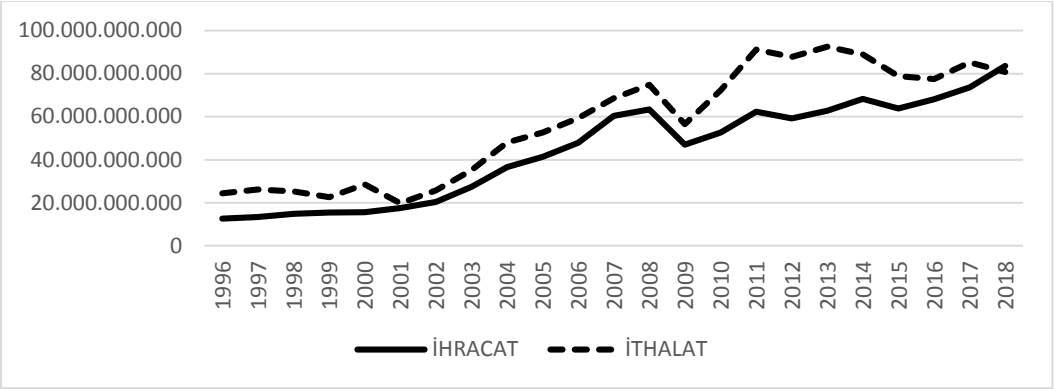
Öte yandan, negatif bütünleşmeye uyum / yargısal denetim bakımından ise Türkiye lehine bir durum ile karşılaşılmaktadır. AB'nin zaman içinde derinleşen yapısı, AB hukukunun malların serbest dolaşımına ilişkin somut olaylar yönünden Avrupa

[2] AA. md. 28.
[3] Peers Steve, Living in Sin: Legal Integration under the EC-Turkey Customs Union, 7 Eur. J. Int'l L.411, 1996, s.429, Neuwahl Nanette A.E.M., EU-Turkey Customs Union: A Balance, but No Equilibrium, The, 4 Eur. Foreign Aff. Rev. 37, 1999, s.42.

Birliği Adalet Divanı (ABAD) içtihadı yönüyle anlamlandırılmasını sağlamıştır. Malların serbest dolaşımı yönünden değişen ve derinleşen AB İç Pazarına ilişkin kuralları yorumlayan ABAD, yakın geçmişteki bir gelişme[4] ışığında 1/95 sayılı OKK'da tesis edilen malların serbest dolaşımı açısından adeta yeni bir kapı aralamıştır. 1/95 sayılı OKK'nın maddelerinin yorumu ile ilgili hükmünün[5] ABAD tarafından işletilmesiyle, Türkiye ile AB arasındaki GB'nin malların serbest dolaşımının negatif bütünleşme yönüyle ABAD içtihadı ile şekillenen yorumları kullanabilmesinin yolu açılmıştır. Bu doğrultuda, anılan ilişkinin somut temellerini oluşturan 1/95 sayılı OKK'nın ilgili ABAD içtihadına uygun şekilde yorumlanmasının, AB ve Türkiye arasındaki mevcut GB ilişkisine yeni bir vizyon kazandırmak için kullanılabileceği savı ile hareket edilmiştir.

Türkiye ile AB arasında sanayi ürünleri[6] ile işlendikleri ölçüde tarım ürünlerinin serbest dolaşımını hedefleyen ve 1996 yılında uygulanmaya başlanan GB neticesinde Türkiye'nin AB ile olan ihracat ve ithalatının yıllara göre değişiminin sunulduğu aşağıdaki grafikte de görülebileceği üzere; taraflar arasındaki ticaret hacmi önemli ölçüde artış göstermiştir[7]. Öte yandan, Türkiye ile AB arasındaki ekonomik ilişkinin daha yüksek bir potansiyele sahip olduğu savı üzerinden, anılan tarafların söz konusu ekonomik ilişkiyi düzenleyen mevcut hukuki metinlerin en iyi uygulamasını ortaya koyması gerektiği düşünülmektedir.

[4] Case C-65/16, *Istanbul Lojistik Ltd v Nemzeti Adó- és Vámhivatal Fellebbviteli Igazgatóság*, [2017].
[5] 1/95 sayılı OKK. md. 66.
[6] İşbu tezde sanayi ürünleri kavramı, tarım ürünleri haricindeki tüm ürünleri kapsayacak şekilde kullanılmıştır.
[7] Aynı yönde bkz. Akman M. Sait, Türkiye - Avrupa Birliği Gümrük Birliği İlişkisi ve Ortak Dış Ticaret Politikası, Yarım Asrın Ardından Türkiye- Avrupa Birliği İlişkileri, Belgin Akçay/Sinem Akgül Açıkmeşe (ed.), 2. Baskı Ankara, 2017, s.285 vd.



Şekil 1. Türkiye'nin AB ile olan ihracat ve ithalatının yıllara göre değişimi milyar dolar/yıl (T.C. Ticaret Bakanlığı verileri)

İşbu tezde Türkiye ve AB arasındaki GB, negatif bütünleşmeye uyum / yargısal denetim yönü ile incelenmiştir. "Türkiye ile Avrupa Birliği Arasında Malların Serbest Dolaşımı: Negatif Bütünleşme Temelinde Bir İnceleme" başlıklı çalışmanın ana sorusu, statik hukuki metinlere bağlı GB'de öngörülen negatif bütünleşme mekanizmasının yargısal denetim yönü ile taraflar arasındaki ekonomik ilişkiyi ilerletmek lehine yeni bir vizyon kazandıracak şekilde kullanılıp kullanılamayacağıdır.

Bu soruya yanıt verebilmek için şu aşamalardan geçilecektir. Birinci bölümde, Türkiye ile AB arasında malların serbest dolaşımının temellerine odaklanılacaktır; bunun için öncelikle Türkiye ile AB ortaklık ilişkisinin tarihsel gelişimi AA'da öngörülen tasnif doğrultusunda hazırlık dönemi, geçiş dönemi ve son dönem olarak incelenecektir. Ardından Türkiye ile AB ortaklık hukuku; birincil ve ikincil kaynakları ile söz konusu hukukun tarafların hukuk düzenindeki etkileri yönünden ele alınacaktır.

Devamında çalışmanın ikinci bölümünde ise; gümrük birliğine erişmeye yönelik pozitif ve negatif bütünleşme teknikleri anlatılacak; mali yükler ile ilgili yasaklar ve mali olmayan yükler ile ilgili yasak üzerinden Türkiye ile AB arasında malların serbest dolaşımının uygulanma alanı negatif bütünleşme odaklı olarak incelenecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM: TÜRKİYE İLE AVRUPA BİRLİĞİ ARASINDA MALLARIN SERBEST DOLAŞIMININ TEMELLERİ: ORTAKLIK İLİŞKİSİ VE HUKUKU

1. Türkiye ile Avrupa Birliği Ortaklık İlişkisinin Tarihsel Gelişimi

1.1. Başlangıç

Türkiye ile AB'nin ortaklık ilişkisinin tarihsel gelişiminin çerçevesini çizebilmek için öncelikle AB'nin tarihsel gelişimine kısaca değinmek gerektiği düşünülmektedir. Bu doğrultuda bugünkü[8] AB'nin temellerinin, 1951 yılında Almanya, Fransa, İtalya, Belçika, Lüksemburg ve Hollanda'nın imzaladığı Paris Antlaşmasıyla kurulan Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu (AKÇT) ile yine aynı ülkelerin 1957 yılında imzaladığı Roma Antlaşmasıyla kurulan Avrupa Ekonomik Topluluğu (AET) ve Avrupa Atom Enerjisi Topluluğu (Euratom) nezdinde atıldığı belirtilmelidir. Bu kapsamda, AKÇT, AET ve Euratom'dan oluşan üçlü yapının Avrupa Toplulukları olarak adlandırıldığına dikkat çekilmelidir; Türkiye ise bunlardan yalnızca AET ile ortaklık ilişkisi kurmuştur[9]. AET'nin 1993 yürürlük tarihli Maastricht Anlaşması sonrası Avrupa Topluluğu (AT), 2009 yürürlük tarihli Lizbon Antlaşması sonrası AB adını alması nedeniyle işbu çalışmada AET, AT ve AB uygun düştüğü ölçüde birbirlerinin yerine kullanılmıştır.

Türkiye, bugünkü AB o zamanki AET ile olan ilişkisine 1959 tarihinde yaptığı üyelik başvurusu ile başlamıştır. Bu başvuruyu müteakip Türkiye'de yaşanan çeşitli ekonomik ve siyasi gelişmeler ile AET'ye üyelik başvurusunda bulunan diğer Avrupa

[8] İngiltere, İrlanda, Danimarka, Yunanistan, İspanya, Portekiz, Avusturya, Finlandiya, İsveç, Macaristan, Polonya, Çekya, Slovakya, Slovenya, Letonya, Litvanya, Estonya, Malta, Güney Kıbrıs Rum Yönetimi, Romanya, Bulgaristan ve Hırvatistan'ın Birliğe katılmasını sağlayan altı genişleme dalgasının ardından, AB 28 üyeli bir oluşum halini almıştır. Ancak, İngiltere'nin 31 Ocak 2020 tarihi itibariyle üyelikten çıkması ile Birlik 27 üye devletten müteşekkil hale gelmiştir.
Mevcut durumda Türkiye dışında AB üyeliğine aday olan 4 ülke bulunmaktadır: Kuzey Makedonya, Karadağ, Sırbistan ve Arnavutluk. AB, Türkiye, Karadağ ve Sırbistan ile katılım müzakerelerini sürdürmektedir. İzlanda, 12 Mart 2015 tarihinde AB'ye adaylık başvurusunu geri çekmiştir. Bosna Hersek ve Kosova ise potansiyel aday ülkeler olarak gösterilmektedir. AB genişlemesine ilişkin güncel bilgi için, bkz. URL: https://www.ab.gov.tr/avrupa-birliginin-genislemesi_109.html (erişim tarihi: 11.12.2020)

[9] Günuğur Haluk, Türkiye ve Avrupa Birliği İlişkileri, EKO Avrupa Ekonomik Danışma Merkezi, Ankara, 2008, s.37.

ülkelerinin oluşturduğu gündem dolayısıyla, Türkiye'nin AET'ye üyelik perspektifi yerini öncelikle bir GB'nin tesis edilmesine bırakmıştır. Bu doğrultuda, 12 Eylül 1963 tarihinde Ankara'da, Federal Almanya, Fransa, İtalya, Hollanda, Belçika, Lüksemburg ile Türkiye Dışişleri Bakanları ve AET adına Konsey Dönem Başkanı tarafından Ankara Antlaşması (AA) imzalanmıştır. AA'da yer alan ifadeye göre; Anlaşma "AET ile Türkiye arasında bir ortaklık"[10] kurmuştur; bu sebeple Ankara Anlaşması'nın, Ortaklık Anlaşması olarak da adlandırıldığı görülmektedir. 1963 tarihli AA, temelinde Türkiye'nin ekonomik olarak güçlendirilmesi ve Topluluğa katılımının desteklenmesini amaçlayan bir ekonomik araç niteliğini taşımaktadır[11].

AA, taraflar arasındaki ticari ve ekonomik ilişkilerin aralıksız ve dengeli olarak güçlendirilmesi yöntemi ile bir gümrük birliğinin gittikçe gelişen şekilde tesis edilmesini öngörmektedir[12]. Bahse konu Anlaşma, Türkiye ile AET arasındaki bu ortaklığı, hazırlık dönemi, geçiş dönemi ve son dönem olarak üç bölüme ayırmıştır[13]. Belirlenen bölümler açısından AA hükümlerinde taraflara getirilen yükümlülükler aşağıdaki başlıklarda incelenmektedir.

Öte yandan, ortaklık ilişkisi bağlamında taraf yükümlülüklerinin yalnızca AA hükümlerinden ibaret olmadığı, AA'nın *"Akit Taraflarca Anlaşma'ya eklenmesi uygun bulunan protokoller, Anlaşma'nın ayrılmaz parçalarıdır."* şeklindeki 30. maddesi doğrultusunda hazırlık dönemi, geçiş dönemi ve son dönemde taraflarca imzalanan çeşitli Protokollerde de çeşitli yükümlülükler düzenlendiği belirtilmelidir. Söz konusu

[10] bkz. Türkiye ile Avrupa Ekonomik Topluluğu Arasında bir Ortaklık Yaratan Anlaşma (Ankara Anlaşması) madde 1 : *"Bu Antlaşma ile Türkiye ile Avrupa Ekonomik Topluluğu arasında bir Ortaklık kurulmuştur."* URL: http://www.mfa.gov.tr/turkiye-ile-avrupa-ekonomik-toplulugu-arasinda-bir-ortaklik-yaratan-anlasma- ankara-anlasmasi -12-eylul-1963-.tr.mfa (erişim tarihi: 15.10.2020)

[11] Saatçioğlu Beken, Turkey-EU Relations from the 1960s to 2012, Belgin Akçay / Bahri Yılmaz (ed.), Turkey's Accession to the European Union: Political and Economic Challenges, Lexington Books, 2013, s.4.

[12] AA. md. 2/2.

[13] AA. md. 2/3.

Protokoller doğrultusunda getirilen yükümlülükler de ilgili olduğu yönleri ile işbu çalışmada ele alınmıştır.

1.2. Hazırlık Dönemi

AA'ya göre hazırlık döneminde Türkiye'nin geçiş dönemi ve son dönem boyunca kendisine düşecek yükümlülükleri üstlenebilmesi için, Topluluğun yardımı ile ekonomisini güçlendirmesi beklenmektedir[14]. Bu doğrultuda, söz konusu hazırlık dönemi ile Topluluğun yardımına ilişkin uygulama usulleri, AA'ya ekli Geçici Protokol ve Mali Protokol'de düzenlenmiştir[15].

Söz konusu iki Protokolden Geçici Protokol'de, dibace kısmında belirtildiği üzere Türkiye'nin hazırlık dönemi içerisinde tütün, kuru üzüm, kuru incir ve fındık ihracatının önemine binaen bu ürünlere ilişkin AET ülkelerinin uygulayacağı yıllık tarife kontenjanları belirlenmiş ve Türkiye lehine gümrük vergisi ayrıcalıkları düzenlenmiştir. Diğer yandan, Geçici Protokol, taraflarca imza edilecek ve ortaklık ilişkisinin geçiş döneminin şartlarını belirleyecek Katma Protokol'ün koşul ve sürelerini de düzenlemiştir[16]. Son olarak, AA'ya ekli Mali Protokol ise; hazırlık döneminde *"Türk ekonomisinin verimliliğini artırmaya yardımcı, AA'nın amaçlarının gerçekleştirilmesine faydalı olan ve Türk kalkınma planı çerçevesinde yer alan yatırım projeleri için"* Avrupa Yatırım Bankası aracılığıyla AET tarafından Türkiye'ye sağlanacak kredilere ilişkin düzenlemeleri içermektedir[17].

Resmi belgelerde yukarıda açıklandığı şekilde düzenlenen hazırlık döneminin fiiliyatta nasıl gerçekleştiği üzerinde de durulmalıdır. İlk olarak söz konusu dönemin Türkiye'nin Birinci Beş Yıllık Kalkınma Planı'nın devreye girmesinden sonraya denk gelmesi ile izlenmekte olan ihracatın arttırılması politikasına uygun olarak Geçici

[14] AA, md. 3/1.
[15] AA, md. 3/1.
[16] Geçici Protokol, md. 1.
[17] Mali Protokol, md. 1.

Protokol sayesinde birçok üründe kota genişlemesi ve kontenjan artırımına gidildiği görülmektedir[18]. Bu doğrultuda; hazırlık dönemi içerisinde AET tütün, fındık, kuru üzüm, kuru incir gibi ürünlerde Türkiye'ye gümrük indirimi yapmış ve 175 milyon ECU[19] değerinde proje kredisi yardımı sağlamıştır[20].

Hazırlık döneminin süresi, AA'nın 3. maddesi doğrultusunda, Geçici Protokol'de öngörülen usullere uygun olarak süreyi en çok on yıla çıkartabilecek uzatma dışında, beş yıl olarak öngörülmüştür. Diğer yandan, tarafların geçiş dönemini başlatan belge niteliğindeki Katma Protokol'e ilişkin görüşmelerinin uzaması ve iç onay prosedürlerinin zaman alması nedeniyle, hazırlık dönemi 1964-1973 dönemini kapsamıştır[21].

1.3. Geçiş Dönemi

AA'nın 4. maddesi incelendiğinde, geçiş döneminde karşılıklı ve dengeli olması esas alınarak taraflara çeşitli yükümlülükler getirildiği tespit edilecektir. Bu doğrultuda geçiş dönemi için, taraflar arasındaki GB'nin gittikçe gelişen şekilde yerleşmesi ve ortaklığın iyi işlemesini sağlamak amacıyla Türkiye'nin ekonomik politikalarının Topluluğunkilere yaklaştırılması için gerekli ortak eylemlerin geliştirilmesi gerekliliği düzenlenmiştir. AA'nın 3. maddesi göndermesiyle Geçici Protokol'ün 1. maddesi hükmüne bakıldığında Ortaklık Konseyi'ne (OK) AA'da yer verilen geçiş döneminin gerçekleşme şartları, usulleri, sıra ve süreleri ile ilgili hükümleri bir Katma Protokol (KP) ile tespit etme yetkisi verildiği görülmektedir.

Yukarıda yer verilen hukuki dayanaklar doğrultusunda, 1969 yılı itibariyle çalışmalarına başlanan KP'nin 1973 yılında yürürlüğe girmesiyle birlikte geçiş dönemi

---

[18] Baykal Sanem, "Türk Dış Politikası, Kurtuluş Savaşı'ndan Bugüne Olgular, Belgeler, Yorumlar" Cilt 1: 1919-1980, Baskın Oran (ed.), 9. Baskı, İstanbul, İletişim Yayınları, 2009, s.838.

[19] *"ECU: Avrupa paralarından oluşan bir sepete dayalı, Topluluk para otoriteleri tarafından ödeme aracı ve hesap birimi olarak kabul edilen resmi ve yapay bir paradır."* Ayrıntılı bilgi için bkz. Dura Cihan *et.al.*, Avrupa Birliği, Gümrük Birliği ve Türkiye, 5. Basım, Nobel Yayıncılık, Ankara, 2015, s.151.

[20] Reçber Kamuran, Türkiye-Avrupa Birliği Ortaklık Hukuku, 1.Baskı, Bursa, Dora Yayıncılık, 2016, s.13.

[21] *Ibid,* s.14.

başlamıştır[22]. Geçiş döneminde taraflar arasında geçiş dönemini başlatan KP'nin yanı sıra, Mali Protokol ve Tamamlayıcı Protokol de imzalanmıştır[23].

KP, ortaklık sürecinin geçiş dönemine -dolayısıyla GB'ye- ilişkin şartları belirleyen bir belge niteliğinde olması nedeniyle önemlidir. KP, 6 adet Ek ihtiva etmekte ve genel olarak 9 temel konuyu içermektedir; bu konular aşağıdaki şekilde sıralanabilir:

(I) Malların serbest dolaşımı (Türkiye ve Topluluk arasında gümrük vergilerinin kaldırılması, Topluluğa ait Ortak Gümrük Tarifesi'nin Türkiye tarafından kabul edilmesi, taraflar arasında miktar kısıtlamalarının kaldırılması)[24]

(II) Topluluğa ithali özel düzene bağlı ürünlerin durumu[25]

(III) Türkiye'nin Topluluğun ortak tarım politikasına uyumu[26]

(IV) Kişilerin serbest dolaşımı[27]

(V) Hizmetlerin serbest dolaşımı[28]

(VI) Yerleşme hakkı[29]

(VII) Ulaştırma[30]

(VIII) Ekonomi[31]

(IX) Taraflar arasında ticaret politikalarının yakınlaştırılması[32]

Yukarıda sayılan konuları içeren KP esas olarak, 3 konuyu takvime bağlamıştır, bunlar: taraflar arasındaki gümrük vergilerinin kaldırılması, taraflar arasındaki miktar kısıtlamalarının kaldırılması, Türkiye'nin Topluluğun ortak gümrük tarifesine uyumu.

---

[22] Katma Protokol, 23 Kasım 1970 tarihinde imzalanmış ve akit tarafların prosedürleri tamamlamasının ardından, 1 Ocak 1973 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye'de 22 Kasım 1970 tarih ve 13675 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. AET'de 2760/72 sayılı Konsey Tüzüğü şeklinde 23 Kasım 1970 tarih ve OJ L 293 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. Katma Protokol, URL: http://www.mfa.gov.tr/avrupa-ekonomik-toplulugu-ile-turkiye-arasinda-ortaklik-iliskisi-kurulmasina-dair-anlasmaya-katma-protokol---23-kasim-1970.tr.mfa (erişim tarihi: 11.12.2020)

[23] Baykal, 2009, s. 848.

[24] KP. md. 2-30.

[25] KP. md. 31.

[26] KP. md. 32-35.

[27] KP. md. 36-40.

[28] KP. md. 41.

[29] KP. md. 41.

[30] KP. md. 42.

[31] KP. md. 43-52.

[32] KP. md. 53-56.

Geçiş döneminde KP'de düzenlenmiş olan Topluluğun Türkiye'ye karşı yükümlülüklerine bakıldığında; sanayi ve tarım ürünleri konularında yükümlülükler ile karşılaşılmaktadır. Türk sanayi ürünlerinin Topluluk pazarına serbestçe girmesi düzenlenmiştir; ancak petrol ürünleri için kota uygulanması ile tekstil ürünleri ithalatında gümrük vergisi indirimlerinin 12 yıl sürecek bir döneme yayılması hususları da istisnalar olarak belirlenmiştir[33]. Öte yandan Topluluk, Türkiye'den ithalatta uyguladığı tüm miktar kısıtlaması ve eş etkili önlemleri KP'nin yürürlüğe girmesi itibariyle tamamen kaldırmayı taahhüt etmiştir[34]. Tarım ürünleri yönünden ise, Topluluğun bazı temel ihtiyaç ürünlerini gümrüksüz ve kotasız ithal edeceği; bazı tarım ürünlerinin ithalatını ise aşamalı olarak serbestleştireceği öngörülmüştür[35].

Geçiş döneminde KP'de düzenlenmiş olan Türkiye'nin Topluluğa karşı yükümlülüklerine bakıldığında; sanayi ve tarım ürünleri ile diğer hususlardaki yükümlülükler ile karşılaşılmaktadır. Sanayi ürünlerinde Türkiye'nin uyguladığı ithalat gümrük vergileri ile eş etkili vergi veya resimlerin aşamalı olarak indirilmesi ve en sonunda sıfırlanması öngörülmüştür. İthalat gümrük vergileri ile eş etkili vergi veya resimlerin hangi süreler sonunda sıfırlanacağına ilişkin ikili bir ayrıma gidildiği görülmektedir, buna göre; Türkiye'nin rekabet gücünün yüksek olduğu ürünlerde (asıl rejim) 12 yıl, rekabet gücünün düşük olduğu genç sanayi ürünlerinde (istisnai rejim) ise 22 yıl şeklinde süreler belirlenmiştir[36]. Yine aynı şekilde, Türkiye'nin Topluluk çıkışlı ürünlerdeki ithalat kısıtlamalarını da 22 yıllık süre içerisinde tedricen kaldırması öngörülmüştür[37]. Öte yandan KP ile Türkiye'nin Topluluğun Ortak Gümrük Tarifesi'ne (OGT) uyum sağlaması için asıl rejime konu mallar için 12 yıllık, istisnai rejime konu mallar için 22 yıllık süre öngörülmüştür[38]. Tarım ürünlerinde ise; Türkiye'nin tarım

[33] KP. md. 9., KP 1 sayılı Ek, KP 2 sayılı Ek.
[34] KP. md. 24.
[35] KP. md. 32-35, KP 6 sayılı Ek.
[36] KP. md. 10-11, KP 3 sayılı Ek.
[37] KP. md. 22.
[38] KP md. 17, 18.

politikasını Topluluğun ortak tarım politikası ile uyumlu hale getirmesi hususu, geçiş dönemini kapsayan 22 yıllık sürenin sonuna bırakılmıştır[39].

Son olarak, hem Türkiye hem de Topluluk bakımından ihracatta uygulanan kısıtlamalar ile ihracata uygulanan miktar kısıtlamaları ve eş etkili önlemleri kaldırma yükümlülükleri konusunda bir ayrım bulunmamaktadır[40]. Ancak; KP taraflar için geçiş dönemi sonu olarak belirlediği ihracata ilişkin söz konusu yükümlülüklerin hangi takvime bağlı olarak gerçekleştirileceğine ilişkin bir belirlemede bulunmamıştır.

Resmi belgelerde yukarıda açıklandığı şekli ile düzenlenen geçiş döneminin fiiliyatta nasıl gerçekleştiği üzerinde de durulmalıdır. Öncelikle, geçiş döneminin süresinin, AA'nın 4. maddesi ile KP'nin 61. maddesi gereğince; tarafların birlikte öngörebileceği istisnalar haricinde, on iki yılı geçemeyeceği hükme bağlanmıştır. Ancak tarafların ortaklık rejimini işletme hususundaki olumsuz tutumları nedeniyle, belirlenen takvime uyulamamıştır[41]. Fiiliyatta geçiş dönemi süre olarak, 1973-1995 yılları arasında 22 sene sürmüştür.

Geçiş dönemi takviminin Türkiye bakımından nasıl işlediğine bakıldığında[42]; öncelikle, dönemin yarattığı siyasi ve ekonomik sebepler nedeniyle, Türkiye'nin KP ile belirlenen yükümlülüklerin hafifletilmesine yönelik Topluluğa çeşitli talepler ilettiği ve KP'de düzenlenen yükümlülüklerini 1976 yılına kadar gerçekleştirdiği görülmektedir. Ancak Türkiye, 1978 yılı itibariyle KP'den kaynaklanan yükümlülüklerini tek taraflı olarak bir Bakanlar Kurulu Kararı ile askıya almıştır. Ardından Türkiye 1979-1983 yıllarını kapsayan 5 yıllık bir dönem için yükümlülüklerinin askıya alınması için Topluluğa resmi bir başvuruda bulunmuştur. Topluluk tarafından kabul edilen bu 5 yıllık askıya alma süreci içerisinde, Türkiye'de Eylül 1980 tarihi itibariyle askeri darbe

[39] KP md. 33.
[40] KP. md. 15, 27.
[41] Reçber, 2016, s.17.
[42] Geçiş döneminin 22 yıllık uzun bir süreci kapsaması çeşitli siyasi sebeplere dayanmaktadır; söz konusu gelişmelerin kronolojik sırası için bkz. Türkiye AB İlişkilerinde Önemli Tarihler, URL: https://ab.gov.tr/siteimages/2017_08/kronoloji.pdf (erişim tarihi: 15.12.2020)

gerçekleşmiş ve Türkiye –AET ilişkileri olumsuz bir etki ile daha karşı karşıya kalmıştır. Sonrasında, 1987 yılı itibariyle Türkiye'nin Topluluğa üyelik başvurusu ile hareket kazanan ortaklık ilişkileri, 1988 yılında başlayan Türkiye'nin KP yükümlülüklerini üstlenmeye yönelik uygulamaları ile son döneme taşınmıştır.[43]

Bu doğrultuda, Türkiye'nin KP hükümlerine ilişkin fiili takvimi şu şekilde gerçekleşmiştir: gümrük vergileri ve eş etkili vergilerin kaldırılmasına ilişkin yükümlülükler 1988 yılı itibariyle tedricen uygulanarak ortaklığın son döneminin uygulanmaya başladığı 1996 yılı itibariyle taahhüt edilen tüm indirimler tamamlanmıştır. Türkiye kendi gümrük tarifesini OGT'ye uyarlama yükümlülüğünü 1989 yılı itibariyle başlatmış ve 1996 yılı itibariyle tamamlamıştır. Son olarak, Türkiye'nin Topluluk çıkışlı sanayi ürünlerine uyguladığı miktar kısıtlamaları ve eş etkili tedbirlerin kaldırılmasına ilişkin yükümlülük, 1980 yılı itibariyle ithalat rejimleri doğrultusunda kota uygulamasını kaldırması ile gerçekleştirilmiştir.[44]

Geçiş dönemi takviminin Topluluk bakımından nasıl işlediğine bakıldığında; bahse konu dönemde Topluluk, Türkiye çıkışlı sanayi mallarında gümrük vergilerinin neredeyse tümünü sıfıra indirmiştir[45]. Yukarıda anlatılan Türkiye'nin ortaklık ilişkisini askıya aldığı 1979-1983 döneminde dahi Topluluk, kaldırmış olduğu gümrük vergileri ve miktar kısıtlamalarına değişikliğe gitmemiştir; ancak pamuk ipliği ve konfeksiyon ürünlerinde 1975 yılından geçiş döneminin bitişi olan 1996 yılına dek Türkiye'ye karşı miktar kısıtlaması uygulamasını sürdürmüştür[46].

1.4. Son Dönem

Bu bölümde, öncelikle son dönemin resmi belgelerde nasıl tanımlandığı incelenecektir. AA'nın 5. maddesine göre son dönem GB temelinde, tarafların ekonomi

[43]Can Hacı, Özen Çınar, Türkiye-Avrupa Topluluğu Ortaklık Hukuku, Ankara, Gazi Kitabevi, 2005, s.63 vd.
[44] Can ve Özen, 2005, s.66 vd.
[45] Ekşi Nuray, Dış Ticaret Hukuku El Kitabı, 1.Baskı, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2020, s.150.
[46] Can ve Özen, 2005, s.71.

politikaları arasındaki koordinasyonun güçlendirilmesini gerektirmektedir. Bu kapsamda AA'nın 10. maddesinde GB'nin kapsamı şu şekilde belirtilmiştir:

"Topluluk üyesi Devletlerle Türkiye arasında, ithalâtta olduğu gibi ihracatta gümrük vergileri ve eşit etkili resimlerin ve miktar kısıtlamalarının, milli üretime, Anlaşmanın hedeflerine aykırı bir koruma sağlamayı gözeten eşit etkili başka her türlü tedbirin yasaklanmasını;

Türkiye'nin üçüncü memleketlerle ilişkilerinde Topluluğun Ortak Gümrük Tarifesi'nin kabulünü ve Toplulukça dış ticaret konusunda uygulanan sair mevzuata yaklaşmayı kapsar."

Bu aşamada, son dönem için incelenmesi gereken konular şu şekilde sıralanabilir: gümrük vergilerinin ve eş etkili vergi ve resimlerin kaldırılması, miktar kısıtlamalarının ve eş etkili önlemlerin kaldırılması, OGT'nin kabulü ve Topluluğun dış ticarette uyguladığı mevzuata yakınlaşma.

Türkiye ile Avrupa Topluluğu (AT) arasındaki son döneme geçiş ise; GB'nin dayanağını oluşturan 1995 imza tarihli 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı'nın (OKK) 1 Ocak 1996 tarihinde yürürlüğe girmesi ile başlamıştır. Yukarıda yer verilen "Gümrük Birliği" başlıklı AA'nın 10. maddesinin, ortaklığın son dönemini düzenleyen 1/95 sayılı OKK hükümlerindeki izdüşümünün bu aşamada incelenmesi gereklidir.

Bu kapsamda son döneme ilişkin ilk olarak; taraflar arasında ithalat ve ihracatta alınan gümrük vergileri ile eş etkili vergi ve resimlerin 1/95 sayılı OKK'nın yürürlüğe girdiği tarihte tamamen uygulamadan kaldırılacağının düzenlendiği belirtilmelidir[47]. Ayrıca, tarafların hiçbirinin diğer tarafın ürünlerine dolaylı veya dolaysız olarak ayrımcı nitelikte bir iç vergi uygulayamayacağı ile koruyucu nitelikte bir iç vergi uygulayamayacağı şeklindeki yükümlülükler nedeniyle, tarafların 1/95 sayılı OKK'nın yürürlüğe girdiği tarih itibariyle uygulamada olan aykırı tüm hükümleri yürürlükten

[47] 1/95 sayılı OKK. md. 4.

kaldırması bir zorunluluk olmuştur[48]. Öte yandan 1/95 sayılı OKK hükümleri gereği, taraflar arasında ithalat ve ihracatta uygulanan miktar kısıtlamaları ile her türlü eş etkili önlem yasaklanmıştır[49]. Ancak, malların ithalinin, ihracının veya transit geçişinin yasaklanması veya kısıtlanmasının sayılan meşru gerekçeler dâhilinde mümkün olabileceği de düzenlenmiştir[50].

Öte yandan taraflar arasındaki ticaretin engelleme ve kısıtlamalar olmaksızın yapılmasını hedefleyen gümrük birliği şeklindeki ekonomik bütünleşme modellerinde; taraflar arasında gümrük vergisi veya tarife dışı engellerin kaldırılmasının yanı sıra; taraflarca üçüncü ülkelere karşı uyumlu bir ticaret politikası izlenmesi de gerekmektedir. Zira üçüncü ülkelere karşı ortak bir gümrük tarifesi uygulanması ile ihracat ve ithalat rejimlerinin uyumlu hale getirilmesi sayesinde trafik sapması ile karşılaşılmayacaktır. Bu aşamada trafik sapması kavramına değinmek gerekirse; ekonomik bir bütünleşme modeli içindeki ülkelerin üçüncü ülkelere farklı tarife oranları veya tarife dışı önlemler uygulaması nedeniyle ticaretin normal seyrinin yön değiştirmesi olarak tanımlanabilecektir[51]. Dolayısıyla örneğin; GB tarafları konumundaki ülkeler üçüncü ülkeler için farklı oranlarda gümrük vergisi belirlediklerinde; üçüncü ülkeler GB'ye taraf ülkeler arasından daha düşük gümrük vergisi uygulayan ülkenin gümrük vergisi oranı üzerinden GB'ye taraf daha yüksek gümrük vergisi uygulayan ülkelere ticaret yapma olanağı bulacaklardır. Açıklanan sebeple, gümrük birliği şeklindeki ekonomik bütünleşme modellerinde trafik sapmalarının önlenmesi elzemdir.

Bu doğrultuda; Türkiye ile AT arasındaki GB'de de muhtemel trafik sapmalarının önüne geçmek için, son dönemin başlangıcını işaretleyen 1 Ocak 1996 tarihi itibariyle, sanayi ürünlerine ilişkin Topluluk OGT'nin Türkiye tarafından uygulanması gerekliliği düzenlenmiştir. Ayrıca, Türkiye'nin ticaret politikasını Topluluğun ticaret politikası ile

[48] 1/95 sayılı OKK. md. 50.
[49] 1/95 sayılı OKK. md. 5-6.
[50] 1/95 sayılı OKK. md. 7.
[51] Akman, 2017, s.291.

uyumlu hale getirmek amacıyla, Türkiye'nin 1 Ocak 1996 tarihinden itibaren beş yıl içerisinde aşamalı olarak Topluluğun tercihli gümrük rejimine uyum sağlaması öngörülmüştür. Söz konusu uyumun hem Topluluğun üçüncü ülkeler için tek taraflı olarak sağladığı (otonom) rejimler hem de tercihli ticaret anlaşmaları yönünden kapsayıcı olduğu belirtilmelidir.[52]

Bu noktada son olarak, AA'nın son dönem konuları arasında düzenlediği "Topluluğun dış ticarette uyguladığı mevzuata Türkiye'nin yakınlaşması" başlığı açısından, 1/95 sayılı OKK hükümlerinin incelenmesi uygun olacaktır. 1/95 sayılı OKK, GB'nin işleyişiyle doğrudan ilgili alanlardaki Türk mevzuatının Topluluk mevzuatı ile mümkün olduğu ölçüde uyumlu hale getirileceğini düzenlemiştir. Söz konusu doğrudan alanlar ise 1/95 sayılı OKK'da şu şekilde sıralanmaktadır: ticaret politikası, üçüncü ülkelerle imzalanan ve sanayi ürünleri itibariyle ticari boyutu olan anlaşmalar, sanayi ürünleri ticaretindeki teknik engellerin kaldırılmasına ilişkin mevzuat, rekabet, sınai ve fikri mülkiyet hukuku, gümrük mevzuatı.[53]

Nihayet, 1/95 sayılı OKK'nın malların serbest dolaşımı ve ticaret politikasına ilişkin hükümlerinin kapsamının belirlenmesinde fayda görülmektedir. Bu doğrultuda, 1/95 sayılı OKK hükümlerinin, AA'nın 11. maddesinde tanımlanan tarım ürünleri dışında kalan ürünlere uygulanacağı tespit edilmiştir[54]. AA'nın 11. maddesi hükmü incelendiğinde ise; tarım ürünleri kavramı için Avrupa Ekonomik Topluluğunu Kuran Antlaşma'nın (Roma Antlaşması) 38. maddesindeki tanıma atıf yapıldığı görülmektedir. Söz konusu tanıma göre; "*Tarım ürünlerinden toprak mahsulleri, hayvancılık ve balıkçılık ürünleri ve bu ürünlerle doğrudan ilişkisi olan ilk işleme safhası sonucunda elde edilen ürünler anlaşılır*" ve bu tarım ürünleri mezkûr Antlaşmanın II nolu Ekinde listeler halinde gösterilmiştir[55].

[52] 1/95 sayılı OKK. md. 13,16.
[53] 1/95 sayılı OKK. md. 54.
[54] 1/95 sayılı OKK. md. 2.
[55] Avrupa Ekonomik Topluluğunu Kuran Antlaşma md. 38.

Yukarıdaki açıklamalar doğrultusunda; 1/95 sayılı OKK hükümleri kurgusu nezdinde, GB'nin temel tarım ürünlerini kapsamadığı; malların serbest dolaşımı ve ticaret politikası yönünden yalnızca sanayi ürünleri ile işlenmiş tarım ürünlerini kapsadığı tespit edilecektir. Bu nedenle, 1/95 sayılı OKK'nın, AA ve KP'den farklı olarak tarım ürünleri yönünden ortaklık ilişkisinin kapsamını daralttığı görülmektedir. Zira 1963 yılından 1995 yılına kadar geçen sürede Türkiye'nin Topluluğun ortak tarım politikasına uyum sağlayamamış olması nedeniyle, AA'nın hedefleri arasında belirlenmiş olan tarım ürünlerinin serbest dolaşımı, 1996 yürürlük tarihli GB'de yalnızca işlenmiş tarım ürünlerine indirgenmiştir[56]. 1/95 sayılı OKK düzenlemesine göre; ortaklığın tarafları arasındaki işlenmiş tarım ürünleri ticaretinde tarım payları hesaplanmakta ve söz konusu ürünler sanayi payları yönünden GB'ye dâhil edilmektedir[57].

Resmi belgelerde yukarıda anlatıldığı şekilde tanımlanan son dönemin fiiliyatta nasıl gerçekleştiğine bakıldığında; öncelikle son dönemin GB'nin tesis edildiği 1996 yılından bu yana devam eden bir süreç olduğu belirtilmelidir. Örneğin ilk başta Türkiye-AT ortaklık ilişkisi olarak ifade edilen GB, işbu tezin yazılma tarihi olan 2020 yılı itibariyle Türkiye-AB ortaklık ilişkisi adını almış durumdadır. 24 senelik bu dönem yalnızca basit bir ad değişikliği üzerinden elbette tanımlanamayacaktır; ancak en azından ilişkilerin özellikle AB derinleşmesi açısından ne denli karmaşık gelişmelere tanık olduğuna ilişkin bir fikir verebilecektir.

Son dönemin Türkiye açısından ne gibi gelişmelere sahne olduğuna bakıldığında; GB'nin tamamlanması sonucunda, sanayi ürünleri ticaretinde gümrük vergileri, miktar kısıtlamaları ile eş etkili tedbirlerin kaldırıldığı ve üçüncü ülkelere karşı OGT uygulamasının başlatıldığı görülmektedir. Türkiye'nin OGT'ye uyumunun tek istisnasını

[56] Can Hacı, Türkiye-Avrupa Topluluğu İlişkilerinin Hukuki Çerçevesi, Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi, Cilt:3, No:1, Güz 2003, s. 19-43, s.27.
[57] 1/95 sayılı OKK. md. 18, 19, 20, 22.

bir OKK[58] kapsamında belirlenen "hassas ürünler"de Türkiye'nin OGT'ye uyumunun GB'nin yürürlük tarihi itibariyle değil 2001 yılında tamamlanması oluşturmaktadır. Öte yandan, Türkiye tarafından 2001 yılı itibariyle tüm sanayi ürünleri yönünden OGT'ye uyum sağlanmıştır.

GB hedefi doğrultusunda ilk olarak 1996 yılı İthalat Rejimi[59] uygulanmaya başlanmış ve müteakip rejimler ile Türkiye, AB ile olan GB ilişkisini geliştirmiştir. Bu yönde; sanayi ürünleri yönünden üçüncü ülkeler için ortalama koruma oranı GB öncesinde %16 seviyesinde iken 2019 yılına gelindiğinde İthalat Rejimi kapsamında %5,4 seviyesine gerilemiştir. Son dönemi şekillendiren 1/95 sayılı OKK gereğince, ithalat ve ihracata ilişkin ortak kurallar, kotalar, dampingli ve sübvansiyonlu ithalata karşı koruma, devlet yardımları mevzuatı, dâhilde ve hariçte işleme rejimleri Türkiye tarafından AB ile uyumlu hale getirilmiştir.[60]

Öte yandan, GB nezdindeki muhtemel trafik sapmalarını önlemek amacıyla Türkiye, AB'nin tercihli ve tek taraflı (otonom) rejimlerine uyum çalışmalarını sürdürmektedir. Bu amaçla, işbu tezin yazılma tarihi itibariyle Türkiye tarafından 20'si yürürlükte olan toplamda 37 adet Serbest Ticaret Anlaşması (STA) imzalanmıştır. Ayrıca, AB'nin gelişmekte olan ve az gelişmiş ülkelere yönelik tek taraflı tarife tavizlerini listeleyen Genelleştirilmiş Tercihler Sistemi'ne (GTS) uyum, Türkiye tarafından GB kapsamındaki ürünler yönünden 1 Ocak 2008 tarihi itibariyle gerçekleştirilmiştir[61].

Ortaklığın son döneminde Türkiye'nin yukarıda sayılan dış ticaret konusundaki düzenlemelerinin yanı sıra AB mevzuatına uyum sağlamasına ilişkin gelişmeler de

[58] 2/95 sayılı OKK ile belirlenen otomobiller, ayakkabılar, deriden mamuller ve mobilyalar gibi sınırlı sayıdaki "hassas ürün" için Türkiye'nin OGT'ye uyumu 1996-2001 dönemi sonunda tamamlanmıştır. bkz: 2/95 sayılı OKK, URL: https://www.gib.gov.tr/sites/default/files/uluslararasi_mevzuat/2_95_KARAR.htm (erişim tarihi: 11.12.2020)

[59] 31 Aralık 1995 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan Bakanlar Kurulu Kararı'na ekli 1996 yılı İthalat Rejimi, URL: https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/22510.pdf (erişim tarihi: 14.12.2020)

[60] Ortaklığın son döneminde GB kapsamındaki uyum çalışmaları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. URL: https://ticaret.gov.tr/dis-iliskiler/avrupa-birligi/gumruk-birligi (erişim tarihi: 15.12.2020)

[61] AB GTS hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. URL: https://ticaret.gov.tr/dis-iliskiler/avrupa-birligi/gts (erişim tarihi: 17.12.2020)

yaşanmıştır. Bu doğrultuda; 1/95 sayılı OKK hükümlerinde[62] yer alan ticarette teknik engellerin kaldırılmasına yönelik mevzuat uyumuna ilişkin çalışmalar doğrultusunda, Ticaret Bakanlığı verilerine göre[63]; AB mevzuatının[64] yaklaşık %80'i uyumlaştırılarak Türk mevzuatına yansıtılmıştır.

Öte yandan, ortak rekabet politikasına uyum sağlanması amacıyla 1997 yılında Rekabet Kurumu tesis edilmiş; GB kapsamındaki malların serbest dolaşımını tesis etmek amacıyla 1999 yılında test ve belgelendirme alanında faaliyet göstermek üzere Türk Akreditasyon Kurumu kurulmuştur. Ayrıca, GB kapsamındaki yükümlülükler doğrultusunda Türkiye tarafından fikri, sınai ve ticari mülkiyet haklarına ilişkin birçok düzenleme çıkartılmıştır[65].

Nihayet, GB taraflarını teşkil eden AB ve Türkiye'nin birbirlerine karşı 1/95 sayılı OKK ve KP hükümleri[66] kapsamında uygulanabilen ticaret politikası savunma araçlarını kullandığı da görülmektedir. Her ne kadar GB'nin özü ile tezat oluştursa da GB tarafları zaman zaman korunma önlemleri ve anti-damping önlemleri uygulamak suretiyle yerli sanayilerini koruma yöntemini benimseyebilmektedir.[67]

Son dönemin bu bölümde anlatılan özelliklerinin işbu tez konusu açısından önemi şu şekilde belirtilebilir: son döneme geçiş ile birlikte Türkiye ile AT arasındaki GB'nin hukuki metinleri AA, KP ve 1/95 sayılı OKK olarak belirlenmiş ve bu tarihten sonra taraflar arasında başkaca bir temel nitelikli belge tesis edilmemiştir. Türkiye AT ile olan

---

[62] 1/95 sayılı OKK. md. 8-11.

[63] Ticaret Bakanlığı mevzuat uyumu verileri için bkz. URL: https://ticaret.gov.tr/dis-iliskiler/avrupa-birligi/gumruk-birligi (erişim tarihi: 16.12.2020)

[64] 2/97 sayılı OKK'nın II sayılı Ek'inde belirlenen Türkiye'nin uyumlaştıracağı mevzuat listesi belirlenmiştir. bkz. 2/97 sayılı OKK, URL: https://ticaret.gov.tr/data/5b87240b13b8761450e18eea/2-97%20Say%C4%B1l%C4%B1%20Ortakl%C4%B1k%20Konseyi%20Karar%C4%B1.docx (erişim tarihi: 18.12.2020)
Söz konusu liste, Avrupa Komisyonu ile istişare edilerek 2019 tarihli 36. Dönem Gümrük Birliği Ortak Komitesi Toplantısı'nda (GBOK) güncellenmiştir. Söz konusu toplantıda Türkiye'nin uyumlaştıracağı mevzuat listesinin AB teknik mevzuatındaki güncellemeler doğrultusunda GBOK Toplantıları ile güncellenmesi kararlaştırılmıştır. Türkiye'nin uyumlaştıracağı mevzuat listesi, bkz. URL: https://ticaret.gov.tr/dis-iliskiler/avrupa-birligi/teknik-mevzuat (erişim tarihi: 19.12.2020)

[65] Günuğur, 2008, s.80.

[66] 1/95 sayılı OKK. md. 44, KP md. 47.

[67] Akman, 2017, s.295.

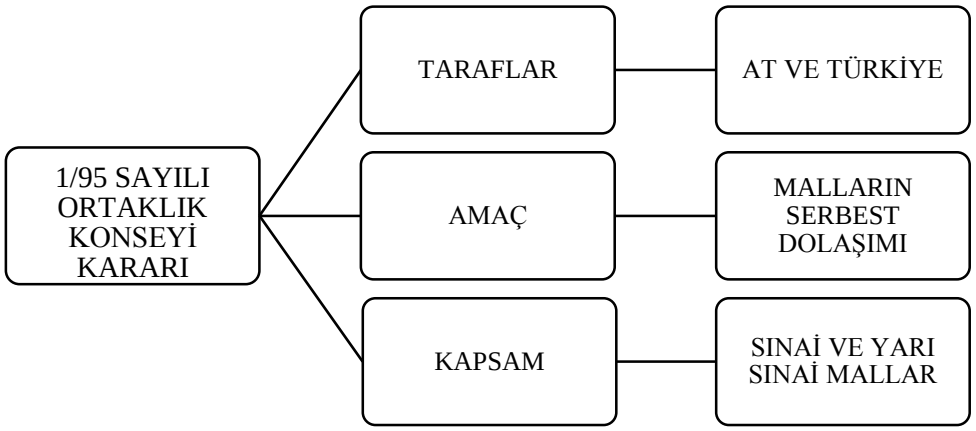
GB modelinde pozitif bütünleşme yönünden kendisinden beklenen yükümlülükleri yerine getirmeyi sürdürmüştür. Diğer taraftan, Türkiye'nin negatif bütünleşme boyutu açısından son dönemde tesis edilen hüküm ve mekanizmaları da kullanmakta olduğu belirtilmelidir.

Nihayet, ortaklığın halen içerisinde bulunduğu son dönemi ilgilendiren GB'nin güncellenmesi konusuna da kısaca değinilmesinin faydalı olacağı düşünülmektedir. Öncelikle, GB'nin güncellenmesi ihtiyacının kronik sistemsel sorunlar ve yeni küresel gelişmeler olmak üzere iki temel üzerinde şekillendiği belirtilebilecektir. GB'yi ilgilendiren konulara dair karar alma süreçlerinde Türkiye'nin yer almaması, Türkiye'nin OGT'ye uyum yükümlülüğü kapsamında AB'nin üçüncü ülkeler ile imzaladığı STA'ları üstlenmekte karşılaştığı güçlükler ve AB üyesi ülkeler tarafından uygulanan karayolu kotaları nedeniyle GB'nin gerçek potansiyelinin engellenmesi hususları mevcut GB'nin kronik sistemsel sorunlarını oluşturmaktadır. Söz konusu kronik sistemsel sorunların aynı zamanda GB'nin Türkiye aleyhine olan asimetrilerini de meydana getirdiği belirtilmelidir. Öte yandan, GB'nin tesisinden bu yana küresel ticarette yaşanan gelişmeler ile uluslararası anlaşmalar nezdinde yeni işbirliği alanları ortaya çıkmıştır. Bu kapsamda, ülkeler tarım, hizmetler, yatırımlar ve kamu alımları gibi alanlarda yeni nesil STA'lar aracılığıyla tercihli düzenlemeler akdetmektedir. GB'nin güncellenmesi sayesinde, Türkiye ile AB arasındaki tercihli ticari ve ekonomik ilişkilerin tarım, kamu alımları, hizmetler ve e-ticaret gibi yeni konular yönünden genişletilerek söz konusu yeni küresel gelişmelerin yakalanması hedeflenmektedir.[68]

GB'nin güncellenme amaçlarının yukarıdaki şekilde özetlenmesinin ardından, güncellemeye yönelik çalışmaların hangi aşamada olduğuna bakıldığında; işbu tezin yazılma tarihi itibariyle taraflarca henüz resmi müzakerelere başlanmamış olduğu belirtilmelidir. Bununla birlikte, Türkiye ile Avrupa Komisyonu arasında GB'nin

[68] GB'nin güncellenmesi konusu için bkz. URL: https://ticaret.gov.tr/dis-iliskiler/avrupa-birligi/gumruk-birliginin-guncelleme-sureci (erişim tarihi: 20.12.2020)

güncellenmesine ilişkin yürütülen teknik müzakerelerin 27 Nisan 2015 tarihi itibariyle tamamlanarak bir Rapor haline getirildiği tespit edilmiştir.[69]



Şekil 2. 1/95 Sayılı Ortaklık Konseyi Kararı (Gümrük Birliği)

2. Türkiye ile Avrupa Birliği Ortaklık Hukuku

2.1. Ortaklık Hukukunun Kaynakları

Bu bölümde Türkiye ile AB arasındaki GB ilişkisinin, AA ile başlayan süreçteki hukuki dayanaklarına değinilmiştir. AA temelinde geliştirilen normların meydana getirdiği bu hukuk, işbu tez kapsamında ortaklık hukuku olarak ifade edilmiştir. Ortaklık hukukunun kaynakları müzakere ve imza süreçleri, tarafları, onaylanma ve yürürlüğe girme, Topluluk hukukunun hangi maddelerinin dayanak alınarak akdedildiği, maddi ve kurumsal içerikleri yönünden hukuki sonuçları bağlamında incelenmiştir.

Öncelikle ortaklık hukukunun kaynakları temel olarak uluslararası hukuka dayanmaktadır; bununla birlikte ortaklık hukukunun AB hukuku ve Türk hukukundan oluşan yerel hukuk yönünden de kaynaklara sahip olduğu belirtilmelidir. Bu minvalde, ortaklık hukuku çerçevesinde Türkiye, AA ve çerçevesinde gelişen yükümlülükler

[69] GB'nin güncellenmesi müzakerelerinin teknik çerçevesini belirleyen ilgili Rapor için bkz. URL: https://ticaret.gov.tr/data/5b87b62f13b8761160fa10c4/YDMCG_Raporu.pdf (erişim tarihi: 20.12.2020)

itibariyle maddi açıdan esas olarak Topluluk hukuku ile bağlı olmuştur. Ancak Topluluk hukuku kurallarının Türkiye açısından uluslararası bir anlaşma şeklinde bağlayıcı olduğu belirtilmelidir. Zira Birliğin kendine özgü supranasyonel (uluslar üstü) yapısından kaynaklanan kuralların Türkiye açısından Topluluk hukuku yönünden bağlılık oluşturacağı şeklindeki bir yorum anayasal açıdan hatalı olacaktır.[70]

Ortaklık hukukunun yazılı kaynaklarını, birincil ve ikincil kaynaklar olarak iki başlık altında incelemek mümkündür. Bahse konu birincil hukuk kaynakları hiyerarşik anlamda ikincil hukuk kaynaklarından önce gelmekle birlikte; ikincil kaynakların birincil kaynaklar açısından denetimine ilişkin bir mekanizma öngörülmediği ifade edilmelidir. Ortaklık hukukunun birincil kaynakları, taraflar arasındaki ortaklık ilişkisini meydana getiren AA ve AA ile şekillenen Protokol ve Ek niteliğindeki diğer uluslararası anlaşmalardan meydana gelmektedir. Bu çerçevede ortaklık hukukunun birincil kaynakları şu şekilde sıralanabilir:[71]

- Ankara Anlaşması, Ankara Anlaşmasının Ekleri/ Protokolleri/Bildirileri
- 1970 tarihli Katma Protokol, 1970 tarihli Katma Protokolün Ekleri
- Tamamlayıcı Protokoller, Uyum Protokolleri
- Mali Protokoller
- Bildiriler

Ortaklık hukukunun ikincil kaynakları ise; ortaklığın işleyişi ile ilgilenen ortaklık organlarının, birincil kaynakların uygulanmasına ilişkin kararları etrafında gelişen normlardır[72]. Bu çerçevede, dayanaklarını AA'dan alan ikincil kaynaklar[73] şu şekilde sıralanabilir:

- Ortaklık Konseyi Kararları

[70] Can ve Özen, 2005, s.290.
[71] *Ibid*, s.291.
[72] Tezcan Ercüment, Türkiye - Avrupa Birliği İlişkilerinin Ortaklık Boyutu: Hukuki Çerçeve, Yarım Asrın Ardından Türkiye- Avrupa Birliği İlişkileri, Belgin Akçay/Sinem Akgül Açıkmeşe (ed.), Ankara, (2013a), s.46.
[73] AA. md. 22.

- Ortaklık Konseyi Tavsiyeleri

Yukarıda sayılan ikincil kaynaklar haricinde, İlke Kararları (Resolutions) adında, AA'da düzenlenmeyen ancak OK tasarrufları sonucu ortaya çıkan ve bağlayıcı nitelik taşımayan bir ortaklık hukuku normu bulunduğu da belirtilmelidir.[74]

2.1.1.Birincil Kaynaklar

2.1.1.1.Ankara Anlaşması

Bu bölümde AA'nın müzakere ve imza süreçleri, tarafları, onaylanması ve yürürlüğe girmesi, Topluluk hukukunun hangi maddelerinin dayanak alınarak akdedildiği, maddi ve kurumsal içeriği ile tüm bunların hukuki sonuçlarına değinilmiştir.

Öncelikle AA'nın, Türkiye ve AB arasındaki ortaklık hukukunun ilk kaynağını teşkil ettiğine dikkat çekilmelidir. Türkiye'nin 1959'da AET'ye üyelik başvurusu ile başlayan Türkiye ve AET ilişkileri, AET tarafının Türkiye'nin başvurusunu kabul etmesini müteakip taraflar arasındaki ilişkinin çerçevesinin oluşturulmasını amaçlayan görüşmelerle devam etmiştir. Bu görüşmelerde Türkiye, AET'ye tam üyelik hedefini öncelikle bir GB tesis ederek gerçekleştirmek isteğini ortaya koymuştur; ancak bu hedefin aksine Roma Antlaşması'nda aday ülkeler için getirilmiş kriterlerde pek çok taviz talep etmiştir. AET tarafının müzakerelerin başlangıcı için verdiği tarihten on gün kadar önce Türkiye'de yaşanan 1960 tarihli askeri darbe nedeniyle ilişkiler sekteye uğramıştır. Ardından yeni Türk hükümetinin girişimleri sonucu, Temmuz 1962 tarihine gelindiğinde AET Bakanlar Konseyi belirlediği ilkeler doğrultusunda Komisyon'a Türkiye ile resmi müzakereleri yürütme yetkisini vermiştir.[75]

Söz konusu müzakereler ortaklığın niteliği, GB'ye geçiş için öngörülen aşamalar, Türkiye'nin gümrük vergisi indirimlerini hangi sürelerde yapacağı ile Türkiye'nin tarife kolaylıkları sağlanmasını istediği ürünlerin belirlenmesi şeklinde özetlenebilecek

[74] Can ve Özen, 2005, s.298.
[75] Baykal, 2009, s.819-831.

çerçevede ilerlemiştir[76]. Tarafların müzakereleri, 12 Eylül 1963'te Ankara'da imzalanan "Türkiye ile Avrupa Ekonomik Topluluğu Arasında bir Ortaklık Yaratan Anlaşma" diğer adıyla Ankara Anlaşması ile sonuçlanmıştır. AA'nın taraflarına bakıldığında[77]; Federal Almanya, Fransa, İtalya, Hollanda, Belçika, Lüksemburg Dışişleri Bakanları ve AET adına Konsey dönem başkanı ile Türkiye Dışişleri Bakanı tarafından imza edildiği görülmektedir.

AA imzalanmasının ardından onay için Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne sunulmuş ve 397 sayılı Kanun[78] ile TBMM tarafından uygun bulunmuştur. Aynı yönde AA, AET Üye Devlet Parlamentolarında da onay aşamasına tabi tutulmuştur. AA ayrıca AET tarafında da onay sürecini tamamlamıştır[79]. Nihayet, onay belgelerinin taraflarca karşılıklı olarak verilmesini müteakip AA, 1 Aralık 1964 tarihinde yürürlüğe girmiştir.[80]

Öte yandan, AA'nın yürürlük süresine ilişkin bir belirleme de yapılmalıdır. AA hükümlerinin incelenmesinden, yürürlük süresine dair bir hükme yer vermediği görülmektedir. Fesih hükmü içermemesi nedeniyle AA'nın belirlediği amaçlar gerçekleşinceye kadar yürürlükte kalacağı ifade edilebilecektir. Bu doğrultuda AA'nın *"Anlaşma'nın işleyişi, Topluluğu kuran Antlaşma'dan doğan yükümlerin tümünün Türkiye'ce üstlenebileceğini gösterdiğinde, Akit Taraflar, Türkiye'nin Topluluğa katılması olanağını incelerler"* hükmü[81] gereğince; Türkiye ile üyelik şartlarını belirleyen bir Katılım Antlaşmasının yürürlüğe girmesi durumunda AA'nın yürürlük süresinin sona ereceği söylenebilecektir.[82] Diğer yandan, aynı yönde doktrinde yer alan

[76] Günuğur, 2008, s.13.
[77] Ankara Anlaşması, URL: http://www.mfa.gov.tr/turkiye-ile-avrupa-ekonomik-toplulugu-arasinda-bir-ortaklik-yaratan-anlasma-_ankara-anlasmasi_-12-eylul-1963-.tr.mfa (erişim tarihi: 15.10.2020)
[78] Türkiye ile Avrupa Ekonomik Topluluğu arasında bir Ortaklık Yaratan Anlaşmanın ve Eklerinin Uygun Bulunduğuna Dair Kanun, URL: https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/11631.pdf (erişim tarihi: 28.12.2020)
[79] 23 Aralık 1963 tarihli Konsey Kararı, bkz. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=OJ:P:1964:217:FULL&from=EN (erişim tarihi: 28.12.2020)
[80] Günuğur, 2008, s.25.
[81] AA. Md. 28.
[82] Arat Tuğrul, Avrupa Birliği ile Türkiye Arasındaki İlişkiler ve Gümrük Birliği'nin Yeri, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 44, Sayı 1-4, Ankara, 1995, s.589.

görüşe göre; Anlaşma devletler hukukunca belirlenen genel nedenlerden farklı bir nedenle sona erdirilemeyecektir[83]. Dolayısıyla AA, taraflar arasındaki belirsiz süreli bir ortaklığın temellerini atmıştır. Anılan sebeple, taraflar arasında geri dönülemez bir bütünleşme süreci başlatmaları açısından AA ile AET'yi kuran Roma Antlaşması[84] arasında benzerlik kurulmaktadır[85].

AA'nın akdedilmesinin Topluluk hukukundaki dayanağına bakıldığında; AA'nın dibace bölümünde de belirtildiği üzere Roma Antlaşması'nın 238. maddesi ile karşılaşılmaktadır. Roma Antlaşması'nın 238. maddesinde ise, Topluluğun üçüncü ülkeler ile karşılıklı hak ve yükümlülükler, ortak eylemler ve özel usulleri haiz ortaklık anlaşmaları akdedebileceği hükmüne yer verilmiştir.

AA'nın kurumsal yönden tasarladığı hükümlere bakıldığında; Türkiye Hükümeti ile Topluluk üyesi Devletlerin Hükümetleri, AET Konsey ve Komisyonu üyelerinden meydana gelen bir Ortaklık Konseyi (OK) tesis edildiği görülmektedir[86]. Bahse konu OK'nın, AA'da düzenlenen görev sınırları içinde ortaklık ilişkisinin uygulanması ve gelişimini sağlamak için hareket etmesi öngörülmüştür[87]. Öte yandan OK'nın, özellikle AA'nın iyi yürütülmesi için gerekli işbirliği devamlılığını sağlayacak her komiteyi kurmaya karar verebileceği ve bu komitelerin görev ve yetkilerini belirleyebileceği düzenlenmiştir[88]. Nihayet OK'ya AA'nın uygulama ve yorumundan kaynaklanan her "anlaşmazlığı karar yolu ile çözme" veya "uyuşmazlığı Avrupa Toplulukları Adalet Divanı'na ve mevcut herhangi bir başka yargı merciine götürme" yetkileri de verilmiştir[89]. OK dışında ayrıca, AA'nın ilgili hükümleri doğrultusunda[90], Ortaklık Komitesi ve Karma

[83] Baykal, 2009, s.836.
[84] Roma Antlaşması, md. 240. URL: https://www.ikv.org.tr/images/files/A2-en(1).pdf (erişim tarihi: 29.12.2020)
[85] Arat, 1995, s.591.
[86] AA. md. 23.
[87] AA. md. 6.
[88] AA. md. 24.
[89] AA. md. 25.
[90] AA. md. 24.

Parlamento Komisyonu kurulmuştur. Öte yandan, OK'nın bir kararı ile de Gümrük İşbirliği Komitesi tesis edilmiştir.

AA'nın maddi yönden tasarladığı hükümlere bakıldığında; temel olarak GB'nin tesis edilmesine ilişkin düzenlemeler ile karşılaşılmaktadır. Ancak bunun haricinde AA, taraflar arasında serbest işçi akımını kademeli olarak gerçekleştirmek, yerleşme serbestliği kısıtlamaları ile hizmet edimi serbestliği kısıtlamalarını kaldırmak için tarafların Topluluk hukukundan esinlenebileceğine ilişkin hükümler de tesis etmiştir[91]. Öte yandan AA ile taraflar arasındaki sermaye hareketlerini kolaylaştırmak adına da bir düzenleme mevcuttur[92]. AA genel olarak, -farklı ağırlıklarda da olsa- malların, kişilerin, hizmetlerin ve sermayenin serbest dolaşımına yönelik maddi hükümler içermektedir.

Sonuç olarak, AA hükümleri nezdinde, Türkiye ile AET arasındaki ortaklığın ilk ekonomik aşaması GB olarak belirlenmiştir. AA ile Türkiye'nin Topluluğa üye olmasının, GB aşamasından sonraki bir süreçte gerçekleşmesi kurgulanmıştır; diğer bir ifadeyle, Türkiye'nin Topluluğa katılımının aşamalı olarak gerçekleşmesi tasarlanmıştır.

2.1.1.2. Katma Protokol

Bu bölümde KP'nin müzakere ve imza süreçleri, tarafları, onaylanması ve yürürlüğe girmesi, Topluluk hukukunun hangi maddelerinin dayanak alınarak akdedildiği, maddi ve kurumsal içeriği ile tüm bunların hukuki sonuçlarına değinilmiştir. Öncelikle KP'nin *"Bu Protokol ve ekleri, Türkiye ile Avrupa Ekonomik Topluluğu arasında bir ortaklık yaratan Anlaşma'nın ayrılmaz parçalarıdır"* şeklindeki hükmüne[93] binaen tarafların AA ile bağlılıkları derecesinde, KP hükümleri ile de bağlı olduğu belirtilmelidir.

[91] AA. md. 12, 13, 14.
[92] AA. md. 20.
[93] KP. md 62.

Türkiye ile AET tarafları arasında KP'ye ilişkin müzakereler Mart 1969 tarihi itibariyle başlatılmıştır. Müzakereler Türkiye tarafından, AET ülkelerinden ithal ettiği sanayi ürünlerinde gümrük vergilerini mümkün olduğunca geç sıfırlamak; ancak AET'nin Türkiye'den ithal ettiği tarım ürünlerindeki gümrük vergilerini mümkün olduğunca erken sıfırlamak, Türk vatandaşlarının serbest dolaşımı ve AET'den mümkün olduğunca yüksek mali yardım almak şeklinde sıralanabilecek üç başlık altında yürütülmüştür. Söz konusu talepler AET tarafından kabul edilmemiş ve müzakereler çıkmaza girmişken; Türkiye'de hükümetin geçiş dönemini hızlandırmak konusundaki tutumu sonucu KP'nin nihai metninde AET yalnızca mali yardım konusunda bir miktar ödün vermiş bulunmaktadır.[94]

KP 23 Kasım 1970 tarihinde Brüksel'de imzalanmıştır. KP'nin taraflarına bakıldığında; Federal Almanya, Fransa, İtalya, Hollanda, Belçika, Lüksemburg Dışişleri Bakanları ve AET adına Konsey dönem başkanı ile Türkiye Dışişleri Bakanı tarafından imza edildiği görülmektedir. KP'nin yürürlüğe girmesi ise; imzalanmasından çok sonra 1 Ocak 1973 tarihi itibariyle gerçekleşmiştir[95]. Zira KP'nin imza sürecinin tamamlanmasını müteakip KP'nin 63. maddesi gereğince Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından onaylanması aşamasında, 12 Mart 1971 tarihli askeri müdahale gerçekleşmiş ve süreç sekteye uğramıştır[96]. KP'nin yürürlük süresine bakıldığında, KP metninde herhangi bir belirleme yapılmamış olduğu görülecektir. Bu nedenle, yukarıda AA'nın yürürlük süresinin incelendiği kısımdaki hukuki yoruma benzer şekilde; KP'nin amaçları gerçekleşene dek taraflar için bağlayıcı kalacağı ifade edilebilecektir. Sonuç olarak,

[94] Baykal, 2009, s.842-843.
[95] Günuğur, 2008, s.3. KP'den kaynaklanan AET yükümlülüklerinin daha önce yürürlüğe girmesi için, Türkiye ile AET arasında 27 Temmuz 1971 tarihinde bir "Ara Anlaşma" imzalanmıştır. Ara Anlaşma için bkz.:URL:https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:21971A0727(01)&qid=1612361287458&from=EN (erişim tarihi: 05.10.2020)
[96] Baykal, 2009, s.843.

Türkiye ile üyelik şartlarını belirleyen bir Katılım Anlaşmasının yürürlüğe girmesi halinde KP'nin yürürlük süresinin sona ereceği yorumu yapılacaktır.

KP'nin Topluluk hukukunun hangi maddelerinin dayanak alınarak akdedildiğine bakıldığında, AA'nın dibacesinde yer aldığı şekilde Roma Antlaşması'nın 238. maddesine yapılan bir atıf ile karşılaşılmamaktadır. Bu aşamada, KP'nin akdedilmesine ilişkin AET tarafından alınan karara[97] bakıldığında; KP'nin AA ile aynı yönde Roma Antlaşması'nın 238. maddesi kapsamında Topluluk hukuku dayanağını haiz olduğu görülmektedir. Nitekim AA'nın çerçevesini çizdiği alanları Türkiye'nin ekonomik şartları doğrultusunda şekillendirmesi yönüyle bir *uygulama anlaşması*[98] niteliği taşıyan KP, AA ile aynı hukuki dayanak üzerine inşa edilmiştir.

KP ile getirilen kurumsal hükümlere bakıldığında; öncelikle OK'ya özellikle takvimin uygulanmasına dair olmak üzere AA'da olduğu gibi ortaklık ilişkisinin yürütülmesine ilişkin birçok görev verildiği görülmektedir[99]. Öte yandan, AA'nın ilgili hükmü[100] doğrultusunda, KP'nin 5. maddesinde, tarafların alışverişlerde yön değişmeleri veya ekonomik güçlükler ortaya çıktığı kanısı ile ivedi bir eylem ihtiyacı duyduğu durumlarda gerekli korunma tedbirlerini alabileceği düzenlemesi ile karşılaşılmaktadır. Bu kapsamda, KP'de söz konusu koruma tedbirlerinin OK'ya gecikmeden bildirilmesi ile OK'nın ilgili tarafın bu tedbirleri değiştirmesi veya kaldırması gerekip gerekmediği hususunda karar verebileceği düzenlenmiştir.

KP ile getirilen maddi hükümlere bakıldığında; Türkiye-AB ortaklık ilişkilerini GB temelinde konumlandıran hükümler dışında, kişilerin, hizmetlerin, sermayenin serbest dolaşımına ilişkin düzenlemeler tesis ettiği görülmektedir. Öte yandan, KP'de

---

[97] KP'nin akdedilmesine ilişkin AET Kararı için bkz. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/HTML/?uri=CELEX:31972R2760&qid=1612361287458&from=EN (erişim tarihi: 06.10.2020)
[98] Can ve Özen, 2005, s.43.
[99] KP. md. 3-5, 7, 12-13, 16. vd.
[100] AA. md. 8.

tarım ürünleri, rekabet, vergilendirme ve mevzuat uyumuna dair hükümler de mevcuttur.[101]

2.1.2. İkincil Kaynaklar

2.1.2.1. Ortaklık Konseyi Kararları

Bu aşamada, yukarıda ortaklık hukukunun ikincil kaynakları arasında gösterilen OK tasarrufları ile şekillenen belgeler üzerinde durulmuştur. Öncelikle OK'nın oluşumu, işleyişi, karar alma usulü, karar alma yetkisi ve kararlarının sonuçları incelenmiştir.

OK'nın oluşumuna bakıldığında ilk olarak, AA ile verilen görevlerin sınırları içinde eylemde bulunan ve ortaklık rejiminin uygulanması ile gittikçe gelişmesini hedefleyen bir yapının tasvir edildiği görülmektedir[102]. AA'nın çeşitli hükümlerinde düzenlenen OK, AA ile kurulan tek organ olma özelliğini taşımaktadır. Ancak OK'ya, görevlerinde kendisine yardım edebilecek her komite ile özellikle AA'nın iyi yürütülmesi için gerekli iş birliğinin devamlılığını sağlayacak bir komite kurma yetkisinin verildiği de belirtilmelidir[103]. AA'da söz konusu komitelerin görev ve yetkilerinin yine OK tarafından belirleneceğine yer verilmiştir.

OK'nın yapısı incelendiğinde[104]; Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti üyeleri ile Topluluk üyesi Devletler Hükümetleri, Topluluğun Konsey ve Komisyon üyelerinden meydana geldiği görülmektedir. OK'nın işleyişine bakıldığında, OK başkanlığının, altı aylık dönemler için sıra ile Türkiye ve Topluluk temsilcileri tarafından yapılacağı hükmüyle karşılaşılmaktadır. Diğer yandan, OK'nın karar alma usulü incelendiğinde, kararların oy birliği ile alınacağı ve tarafların eşit birer oyu bulunduğu AA'da düzenlenmiştir.[105]

[101] KP. md. 33-45.
[102] AA. md. 6.
[103] AA. md. 24.
[104] AA. md. 23.
[105] AA. md. 23-24.

OK'nın karar alma yetkisi incelendiğinde; AA'nın öngördüğü durumlarda AA ile belirtilen amaçlara ulaşılması için OK'nın karar alma yetkisinin bulunduğu görülmektedir. Bununla birlikte hazırlık döneminde OK'nın ortaklık rejimine ilişkin incelemeleri bir görüş bildirme niteliğini haizken; geçiş döneminin başlaması ile birlikte OK'nın karar alma yetkisi devreye girmiştir. Geçiş döneminde, AA'da öngörülen ortaklık rejiminin gerçekleşmesi hedeflerine ulaşmak için, AA gerekli davranış yetkisini öngörmese bile, tarafların bir ortak davranışı gerekli görüldüğü takdirde, OK'nın uygun kararları alabileceği düzenlenmiştir.[106]

OK kararlarının sonuçları yönünden inceleme yapıldığında, öncelikle OKK'ların taraflar açısından bağlayıcılığının kaynağının AA olduğu tespit edilecektir. Tarafların, AA kapsamındaki yetkiler ile şekillenen OKK'ların yerine getirilmesine yönelik gerekli tedbirleri alma yükümlülüğü bulunmaktadır[107]. Aynı doğrultuda, AA'nın uygulama ve yorumu ile ilgili tarafları ilgilendiren her anlaşmazlığın OK'ya taşınabileceği şeklindeki düzenleme doğrultusunda; OK'nın çözüm için karar yolunu kullandığı durumlarda da tarafların OKK'nın yerine getirilmesine ilişkin tedbirleri almakla yükümlü olduğuna hükmedilmiştir[108].

2.1.2.2. 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı

OKK'ların hukuki yapısının yukarıdaki şekilde incelenmesinin ardından, GB'ye geçişi düzenleme niteliğine sahip 1/95 sayılı OKK'nın hukuken önem taşıyan yönleri üzerinde durulması önem arz etmektedir. Bu bölümde 1/95 sayılı OKK'nın müzakere ve imza süreçleri, tarafları, onaylanması ve yürürlüğe girmesi, Topluluk hukukunun hangi maddelerinin dayanak alınarak akdedildiği, maddi ve kurumsal içeriği ile tüm bunların hukuki sonuçlarına değinilmiştir.

---

[106] AA. md. 22.
[107] *Ibid.*
[108] AA. md. 25.

Öncelikle, AA ile çerçevesi belirlenen, KP ile somut hükümleri öngörülen ortaklık ilişkisinin uygulamaya geçmesini sağlayan araçlardan biri 1/95 sayılı OKK olmuştur. Bu nedenle 1/95 sayılı OKK, ortaklık ilişkisinin önemli bir düzenleyicisi konumundadır.

1/95 sayılı OKK'nın müzakere süreci incelendiğinde; 1992 yılının Kasım ayında gerçekleştirilen bir OK toplantısında tarafların ortaklık ilişkisinin son dönemine geçmekle ilgili iradeleri sonucu çalışmaların başlatıldığı tespit edilmektedir. Çoğunlukla Gümrük Birliği Yönlendirme Komitesi eliyle yürütülen müzakereler kapsamında taraflar öncelikle Türkiye'nin AT'nin mevcut GB'ye dâhil olmayacağı, bunun yerine AT ile ayrı bir GB tesis edileceği yönünde mutabakata varmıştır. Müzakerelerde ayrıca, Türkiye'nin yerine getirmekte geciktiği mevzuat ve politika uyumlaştırmaya ilişkin KP kaynaklı yükümlülüklerinin, GB'nin tesis edilmesinden önce tamamlanması hususu üzerinde durulmuştur. Son olarak müzakerelerde esasen sanayi ürünleri yönünden GB hükümlerinin netleştirilmesine odaklanılmış ve diğer konular yönünden AA ve KP hükümlerini aşan somut düzenlemelerden kaçınılmıştır.[109]

Yukarıda yer verilen müzakereler sonucunda, 6 Mart 1995 tarihli Ortaklık Konseyi toplantısında, 1/95 sayılı OKK kabul edilmiştir. Söz konusu OK toplantısında; AT üye Devletleri ile Türkiye'nin Dışişleri Bakanlarının yanı sıra AT Konsey temsilcisi yer almıştır.

1/95 sayılı OKK'nın onaylanması aşamasına gelindiğinde AT ve Türkiye tarafları açısından iki farklı yaklaşımla karşılaşılmaktadır. Ülke parlamentolarında onay aşamasını tamamlayarak usulüne uygun şekilde yürürlüğe girmiş bulunan AA ve KP'de öngörülen GB'nin son dönemine geçişi düzenleyen 1/95 sayılı OKK, AT tarafından Avrupa Parlamentosu'nun (AP) onayına sunulmuş ve AP'de yapılan oylama sonucu kabul edilmiştir[110]. Can ve Özen'in aktardığına göre[111]; 1/95 sayılı OKK'nın onay için AP'ye

[109] Baykal, 2018, s.334-335.
[110] Baykal, 2018, s.337.
[111] Can ve Özen, 2005, s.73-74.

sunulmasında hukuki hiçbir dayanak bulunmamakla birlikte, son döneme geçiş için bir anlaşma niteliği taşımayan OKK yönteminin seçilmesinde, AT üyelerinden Yunanistan'ın parlamento aşamasında veto etme ihtimali göz önünde bulundurulmuştur. Buna karşın 1/95 sayılı OKK, Türkiye tarafından Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin onayına sunulmamıştır. Nihayet, hem AT hem Türkiye açısından 1/95 sayılı OKK, 31 Aralık 1995 tarihi itibariyle yürürlüğe girmiştir[112].

AA'nın son dönem şartlarını belirleyen 1/95 sayılı OKK'nın yürürlük süresi incelendiğinde; 1/95 sayılı OKK'da sona erme ile ilgili bir hükme yer verilmediği görülmektedir. Bu nedenle, önceki başlıklarda AA ve KP'nin yürürlük süresine ilişkin bir hükme yer vermemesinden hareketle yapılan hukuki yorum 1/95 sayılı OKK için de geçerli olacaktır. O halde, Türkiye'nin üyelik şartlarını belirleyen bir Katılım Antlaşmasının yürürlüğe girmesi ile birlikte 1/95 sayılı OKK'nın yürürlük süresinin sonuna gelineceği yorumu geçerlidir. Öte yandan, 1/95 sayılı OKK'nın AA ile aynı yönde Roma Antlaşması'nın 238. maddesi kapsamında Topluluk hukuku dayanağını haiz olduğu değerlendirilmektedir[113].

1/95 sayılı OKK'nın maddi hükümleri incelendiğinde; gümrük vergilerinin ve eş etkili vergi ve resimlerin kaldırılması, miktar kısıtlamalarının ve eş etkili önlemlerin kaldırılması, ticaret politikası, ortak gümrük tarifesi ve tercihli politikaları ile işlenmiş tarım ürünlerine ilişkin düzenlemelerin, malların serbest dolaşımı kısmı altında düzenlendiği tespit edilmektedir. Bu kısım hükümleriyle, taraflar arasında sanayi ürünleri ile işlenmiş tarım ürünlerine ilişkin gümrük vergisi ve miktar kısıtlamalarının kaldırılması ve OGT'ye uyum hedeflenmiştir. 1/95 sayılı OKK'da tarım ürünleri ve teknik anlamda gümrük hükümlerini düzenleyen kısımlara da yer verilmiştir. Öte yandan, fikri, sınai ve

[112] 1/95 sayılı OKK. md. 65. 1/95 sayılı OKK'nın 65. maddesinin 1. fıkrasında yürürlük tarihi 31 Aralık 1995 olarak belirlenmişse de, literatür ve uygulamada 1995 yılının son günü olması nedeniyle Kararın 1996 yılında yürürlüğe girdiği şeklinde bir anlatım tercih edilmektedir.

[113] 1/95 sayılı OKK'nın alınmasına ilişkin AT tarafındaki hukuki süreç için bkz. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/HIS/?uri=uriserv:OJ.L_.1996.035.01.0001.01.ENG#249040 (erişim tarihi: 07.10.2020)

ticari mülkiyetin korunması, rekabet, ticari korunma araçları, kamu alımları ve dolaysız vergilere ilişkin yasaların yakınlaştırılmasına dair hükümler de tesis edilmiştir.

1/95 sayılı OKK'nın kurumsal hükümleri incelendiğinde; AA'da verilen yetkiye binaen[114], OK'ya tavsiyelerde bulunmak ve GB'nin iyi işleyişini sağlamak için görüş bildirmek amacıyla AT-Türkiye Gümrük Birliği Ortak Komitesi'nin (GBOK) kurulduğu görülmektedir[115]. Korunma önlemleri KP'deki maddeye paralel şekilde düzenlenirken; ihtilafların halli için AA'daki düzenlemenin yanı sıra tahkim ile ilgili bir hüküm tesis edilmiştir[116].

2.2. Ortaklık Hukukunun Tarafların Hukuk Düzenindeki Etkileri

2.2.1. Ortaklık Hukukunun Avrupa Birliği Hukuk Düzenindeki Etkileri

Bu başlıkta, ortaklık hukukunun AB hukuk düzenindeki etkilerini incelemek üzere; ortaklık hukuku kaynakları, AB hukuk düzeninin bir parçası olup olmadığı ile doğrudan etkili olma nitelikleri yönünden incelenmiştir. Zira bir ortaklık hukuku kuralı, bu iki niteliğe sahip olduğu sürece, akit tarafları olduğu kadar, üçüncü kişileri de ilgilendirir ve sayılanlar açısından hak ve yükümlülükler yaratır[117].

2.2.1.1. Birlik Hukukunun Bir Parçası Olması Yönünden İncelenmesi

Öncelikle, ortaklık hukukunun ilk kaynağı olan AA'nın imzalandığı 1963 yılında, Roma Antlaşması'nın AET'nin temel düzenleyici belgesi niteliğinde olduğu belirtilmelidir. Bu doğrultuda, AA'nın dibacesinde yer alan AET Konseyi tarafından Roma Antlaşması'nın 238. maddesine dayanarak akdedildiği ifadesi önem arz etmektedir. İncelenen Roma Antlaşması'nın 238. maddesinde, AET Konseyi'ne üçüncü ülkeler ile ortaklık anlaşması yapma konusunda yetki verilmiştir. Diğer yandan Roma

[114] AA. md. 24.
[115] 1/95 sayılı OKK md. 52-53.
[116] KP. md. 60., 1/95 sayılı OKK md. 61-63.
[117] Can ve Özen, 2005, s.368.

Antlaşması'nın 228. maddesi hükmünde ise; Konsey tarafından üçüncü ülkeler ile usulüne göre akdedilmiş anlaşmaların "Topluluğun kurumları ve Üye Devletler için bağlayıcı" olacağı düzenlenmiştir. Bugün için ise; Roma Antlaşması'nın 238. maddesi ile 228. madde düzenlemelerinin, yerine geçen Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Antlaşma'nın (ABİHA) 216. ve 217. maddeleri hükümlerinde karşılık bulduğu belirtilmelidir.

Öte yandan, AA'nın 31. madde hükmünde yer verilen "*AA'nın imza eden Devletler yönünden anayasa usulleri ve Topluluk yönünden Konseyce belirtilen prosedürlerin takip edilmesi ile geçerli olacağı*" şeklindeki düzenlemenin de taraflarca yerine getirildiği ifade edilmelidir. Bu kapsamda, bahse konu AA hükmünün yukarıda yer verilen Roma Antlaşması hükmü ile birlikte okunması gereklidir.

Yukarıdaki mevzuat hükümlerinin yanı sıra; Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın (ABAD) ortaklık hukukunun Birlik hukukunun bir parçası olup olmadığı yönünden tespitler içeren kararları da mevcuttur. Buna göre ABAD 1973 tarihli *Haegeman* kararında[118]; AET Konseyi tarafından Roma Antlaşması'nın 228. ve 238. maddelerine uygun olarak akdedilmesi nedeniyle, AET ile Yunanistan arasındaki 1961 tarihli Atina Anlaşması[119]'nın Topluluk hukukunun ayrılmaz bir parçasını teşkil ettiği tespitinde bulunmuştur.

Yukarıda yer verilen *Haegeman* kararında değerlendirilen Atina Anlaşması Yunanistan ve AET arasında, tıpkı AA'nın Türkiye ve AET arasında meydana getirdiği gibi bir ortaklık ilişkisi tesis etmiştir. Her iki ortaklık anlaşması da Konsey tarafından Roma Antlaşması'nın 238. maddesine dayanılarak akdedilmiştir. Bu doğrultudaki yorum sonucu, AA'nın Birlik hukukunun bir parçası olduğu tespiti yapılacaktır. Aynı şekilde, Topluluk ve üye devletler açısından öngörülen onay prosedürlerini tamamladığı göz

[118] Case C-181/73, R. & V. *Haegeman v Belgian State*. [1974], ECR-449, paras.2-5.
[119] AET ile Yunanistan arasında bir ortaklık tesis eden 1961 imza tarihli Atina Anlaşması, URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31963D0106&from=EN (erişim tarihi: 10.10.2020)

önünde bulundurulduğunda, uygulama anlaşması niteliğindeki KP için de Birlik hukuk düzeninin bir parçası haline gelmiş olduğu söylenebilecektir. Zira 1987 tarihli *Demirel* kararında[120], 1973 tarihli *Haegeman* kararına yapılan atıf ile AA ve KP'nin Birlik hukukunun bir parçası olduğu ABAD tarafından kesin olarak belirlenmiştir.

Ortaklık hukukunun birincil kaynakları konumundaki AA ve KP'nin Birlik hukukunun bir parçası oldukları tespitinin ardından, anılan birincil kaynaklara dayanılarak türetilen ve Ortaklık Konseyi Kararları (OKK) şeklinde somutlaşan ortaklık hukukunun ikincil kaynaklarının Birlik hukukundaki konumunun incelenmesi gerekmektedir. Bu doğrultuda, ABAD'ın 1987 tarihli *Sevince* kararına[121] göre; Topluluk tarafından akdedilmekle Topluluk hukukunun bir parçası haline gelen AA'nın, tesis ettiği Ortaklık Konseyi'nin kararları da Topluluk hukukunun bir parçası olarak değerlendirilecektir. Öte yandan ABAD'ın *Sevince* kararında, 2/76 ve 1/80 sayılı OKK hükümleri üzerinden yukarıdaki tespite eriştiği belirtilmelidir.

Sonuç olarak, yukarıda açıklanan ABAD kararlarından hareketle, Türkiye ve AB arasındaki ortaklık hukukunun hem birincil kaynakları olan AA ve KP, hem de ikincil kaynakları olan OKK'lar AB hukuk düzeninin kaynakları arasında yer almaktadır. Öte yandan, Türkiye ile AB arasındaki GB'nin temel düzenleyicisi konumundaki 1/95 sayılı OKK'nın da bir OKK olması nedeniyle, AB hukuk düzeninin parçası olma niteliğini haiz olduğu değerlendirmesi yapılacaktır. Nitekim aşağıda ayrıntılı şekilde incelenen 2017 tarihli *İstanbul Lojistik* kararında[122] ABAD, 1/95 sayılı OKK'nın ilgili maddelerini somut olaydaki hukuki uyuşmazlığın dayanakları olarak AB hukuku başlığı altında göstermiştir.

[120] Case C-12/86, *Meryem Demirel v Stadt Shwäbish Gmünd,* [1987], ECR- 3719, paras.7,12.
[121] Case C-192/89, *Sevince v Staatssecretaris van Justitie,* [1990], ECR-03461, paras. 9-12.
[122] Case C-65/16, *Istanbul Lojistik Ltd v Nemzeti Adó- és Vámhivatal Fellebbviteli Igazgatóság* [2017], paras. 6-11.

2.2.1.2. Birlik Hukukunda Doğrudan Etkili Olması Yönünden İncelenmesi

Bir hukuk kuralının ilgilileri için hak ve yükümlülük doğurma niteliğini haiz olması, o hukuk kuralının doğrudan etkili (*self executing*) olduğu anlamına gelmektedir[123]. Öte yandan, ortaklık hukuku hükümlerinin AB hukuku üzerindeki etkilerine ilişkin AA veya Topluluğun kurucu antlaşmalarında açık bir düzenlemeye rastlanılmamaktadır[124]. Mevzuata ilişkin bu açığın, ABAD tarafından yorum yöntemi ile kapatılmaya çalışıldığı görülmektedir.

Bu kapsamda ABAD, AB hukukunu uyguladığı uyuşmazlıklarda geliştirdiği "doğrudan etkili olma" koşullarını, ortaklık hukuku hükümleri yönünden de uygulama yöntemini benimsemiştir. Söz konusu yöntem ile AA ve OKK'ların bazı hükümleri yönünden ilgilileri üzerinde hak ve yükümlülükler tesis etmiştir.[125]

ABAD'ın içtihadı doğrultusunda geliştirdiği ve AB hukuku kaynaklarındaki herhangi bir hükmün bireyler tarafından ulusal mahkemeler önünde hak talep edebilmesinin önünü açan doğrudan etki ilkesinin varlığı için, şu iki aşamalı değerlendirmenin yapılması gereklidir. Buna göre; ilk olarak ilgili AB hukuku kaynağı doğrudan etki doğurmaya elverişli olmalı, ikinci olarak ise anılan kaynaktaki hüküm doğrudan etkililik koşullarına sahip olmalıdır.[126]

Bu doğrultuda, ABAD'ın ilgili kararları itibariyle, uluslararası anlaşmalar ile uluslararası anlaşmalar tarafından kurulan organların kararları doğrudan etki doğurmaya elverişli olabilir. Öte yandan ABAD'ın AB hukukunda doğrudan etkili olmaya elverişli bulduğu hukuki metinler aşağıdaki şekildedir:[127]

---

[123] Can ve Özen, 2005, s.368.
[124] Turan Burcu, Türkiye - Avrupa Birliği Ortaklık Hukukunda Yeni Kısıtlama Getirme Yasağına İlişkin Hükümlerin Etkileri, Ankara Üniversitesi Avrupa Toplulukları Araştırma ve Uygulama Merkezi (ATAUM) Araştırma Dizisi No: 42,2019, s.30.
[125] Tezcan, (2013a), s.49.
[126] Göçmen İlke, Avrupa Birliği Maddi Hukuku: İç Pazar, Seçkin Yayıncılık, (2017a), Ankara, s.94.
[127] Göçmen İlke, Böyle Buyurdu Divan: Uluslararası Anlaşmalar ve Bu Kapsamda 1947 Tarihli GATT ve DTÖ Anlaşması ve Eklerinin Topluluk Hukukunda Doğurduğu Etkiler, AÜHFD 2008, s.276.

- Serbest Ticaret Alanı Anlaşmaları
- İşbirliği Anlaşmaları
- Avrupa Ekonomik Alanı Anlaşması

İlaveten, yukarıda belirtildiği üzere, AB'nin doğrudan etki doğurmaya elverişli olan uluslararası anlaşmalarının hükümleri de ayrı bir değerlendirmeye tabi tutularak doğrudan etkili olma koşullarını taşıyıp taşımadıkları yönünden incelenmektedir. Bu inceleme yapılırken ABAD'ın 1963 tarihli *Van Gend en Loos* kararı[128] çerçevesinde şekillendirilmiş olan doğrudan etki ilkesinin koşulları aranmaktadır. Buna göre; bir hukuk normunun yeterince açık ve kesin olma, koşulsuz olma ve takdir yetkisine yer bırakmama şeklinde sıralanabilecek ölçütleri karşılaması halinde, doğrudan etkili olacağı belirlenmiştir[129].

Görüldüğü üzere ABAD, ortaklık hukukunun da bir parçası olduğu AB hukukundaki doğrudan etkililik şartlarını belirlemiştir. Bu doğrultuda, ABAD'ın Türkiye ile AB arasındaki ortaklık hukuku hükümlerinin doğrudan etkili olmaları yönünden incelemede bulunduğu iki kararı önem arz etmektedir. Söz konusu kararlardan ilki olan *Demirel* kararında AA ve KP'nin ilgili hükümleri yönünden, ikincisi olan *Sevince* kararında ise 2/76 sayılı OKK ve 1/80 sayılı OKK'nın ilgili hükümleri yönünden doğrudan etki niteliği araştırılmıştır.

ABAD tarafından *Demirel* kararında, Topluluğun üye olmayan ülkelerle imzaladığı anlaşmalardaki hükmün "uygulama veya etkileri yönünden müteakip bir önlemin alınmasını gerektirmeyen açık ve kesin bir yükümlülük içermesi" durumunda doğrudan etkili olacağı içtihadı tesis edilmiştir[130]. Öte yandan, doğrudan etkili olma niteliği incelenen hükmün ait olduğu anlaşmanın lafzı, amacı ve karakterinin de hesaba

[128] Case C-26/62, *N.V. Algemene Transporten Expeditie Onderneming Van Gend En Loos v Nederlandse Administratie Der Belastingen*, [1963], ECR-1.
[129] Göçmen, (2017a), s.95.
[130] Case C-12/86, *Meryem Demirel v Stadt Shwäbish Gmünd* [1987], ECR- 3719 s. 3752, para.14.

katılması gereken bir unsur olduğu ABAD tarafından tespit edilmiştir[131]. Sonuç olarak *Demirel* kararında ABAD, uyuşmazlık kapsamında analize tabi tuttuğu AA ve KP'nin ilgili hükümlerinin işçilerin serbest dolaşımını düzenlemek yönünden yeterince açık ve koşulsuz olmamaları nedeniyle doğrudan etkiyi haiz olmadıklarına hükmetmiştir[132].

ABAD'ın Türkiye ile AB arasındaki ortaklık hukuku hükümlerinin doğrudan etkili olması yönünden önemli bir diğer içtihadını ise *Sevince* kararı oluşturmaktadır. Bu Karar, *Demirel* kararı ile ortaklık hukukunun birincil kaynakları olan AA ve KP'ye uygulanan doğrudan etki testinin, ortaklık hukukunun ikincil kaynaklarını oluşturan OKK hükümlerine de uygulanması nedeniyle önemli bir yer teşkil etmektedir. *Sevince* kararında, *Demirel* kararında tesis ettiği üye olmayan ülkelerle imzalanan anlaşmaların hükümlerine ilişkin doğrudan etki kriterlerine atıf yaparak; 2/76 sayılı OKK ile 1/80 sayılı OKK'nın ilgili hükümleri açık, kesin ve koşulsuz bir şekilde işçi haklarını düzenlemeleri nedeniyle[133] ABAD tarafından doğrudan etkili bulunmuştur[134].

2.2.1.3. 1/95 sayılı OKK Hükümlerinin Doğrudan Etkililiği

Bu aşamada, tezin inceleme konusu olan Türkiye ile AB arasındaki malların serbest dolaşımına ilişkin hükümlerin, AB hukukundaki yeri üzerinde durmak gerekmektedir. Öncelikle incelenen *Demirel* kararı ve *Sevince* kararı doğrultusunda; 1/95 sayılı OKK'nın AB hukukunun bir parçası konumunda ve doğrudan etki yaratmaya elverişli olduğu ile hükümlerinin doğrudan etkili olma niteliğini taşıması için hangi kriterleri sağlaması gerektiği tespitleri yapılmıştır.

Sonuç olarak, 1/95 sayılı OKK'nın doğrudan etki yaratmaya elverişli olduğu tespitinin ardından, ilgili hükmün *Demirel* kararındaki doğrudan etki kriterleri yönünden irdelenmesi gerekmektedir. Bu bağlamda, Türkiye ile AB arasındaki GB kapsamında

---

[131] *Ibid.*
[132] Case C-12/86, *Meryem Demirel v Stadt Shwäbish Gmünd* [1987], ECR- 3719 s. 3752, paras.23,25.
[133] Case C-192/89, *Sevince v Staatssecretaris van Justitie*, [1990], ECR-03461, s. 3504, paras.17-19.
[134] *Ibid*, para.26.

malların serbest dolaşımı hükümlerinin yeterince açık ve kesin olma, koşulsuz olma ve takdir yetkisine yer bırakmama şartlarını birlikte taşıması halinde, AB hukukunda doğrudan etkili olacağı çıkarımı yapılacaktır.

Ancak burada *Demirel* kararından bu yana, ortaklık hukuku kaynaklarının ilgili hükümleri yönünden doğrudan etki testine tabi tutulduğuna ilişkin alışıldık içtihadından ayrılan, yakın tarihli bir ABAD kararına değinilmesi gerekmektedir. Söz konusu ABAD kararı 2017 tarihli *İstanbul Lojistik* kararı[135]'dır. *İstanbul Lojistik* kararında ABAD, somut olayı ilgilendiren 1/95 sayılı OKK'nın 4. maddesi hükmünü doğrudan etki kriterleri yönünden incelememiştir. Bunun yerine ABAD, 1/95 sayılı OKK'nın 66. maddesindeki düzenleme doğrultusunda, 1/95 sayılı OKK'nın 4. maddesi hükmünü ABİHA'da karşılık gelen 30. maddesi hükmü ile paralel şekilde yorumlayarak söz konusu hüküm için doğrudan etki tesis etmiştir[136]. Bu açıdan Karar, 1/95 sayılı OKK'nın 66. maddesinden hareketle, 1/95 sayılı OKK maddesi ile ABİHA'nın karşılık gelen maddesi yönünden kurulan paralellik neticesinde doğrudan etkinin yukarıda açıklanan kriterler gözetilmeksizin kabul edildiğini göstermektedir.

ABAD'ın *İstanbul Lojistik* kararında doğrudan etki testini uygulamadan 1/95 sayılı OKK'nın 66. maddesini işaret ederek ABİHA'nın karşılık gelen maddeleri üzerinden hüküm tesis etmesinin, 1/95 sayılı OKK'nın ABİHA'da karşılığı olan diğer maddeleri yönünden de geçerli olacağı şeklinde değerlendirilebileceği ifade edilmelidir. *İstanbul Lojistik* kararı gümrük vergilerinin ve eş etkili vergi ve resimlerin kaldırılmasına ilişkin 1/95 sayılı OKK'nın 4. maddesine ilişkin doğrudan etki kriterlerini uygulamadan 1/95 sayılı OKK'nın 66. maddesini değerlendirmiştir[137]. Bunun sonucu olarak, 1/95 sayılı OKK'nın 4. maddesi gibi Türkiye ile AB arasındaki malların serbest dolaşımının alt unsurlarına ilişkin hükümler tesis eden 1/95 sayılı OKK'nın 5-7. ve 50. maddelerin de

[135] Case C-65/16, *Istanbul Lojistik Ltd v Nemzeti Adó- és Vámhivatal Fellebbviteli Igazgatóság* [2017].
[136] *Ibid*, para.38.
[137] *Ibid*.

doğrudan etkili olabileceği çıkarımına ulaşılmaktadır. Nihayet, 1/95 sayılı OKK'nın Türkiye ile AB arasındaki malların serbest dolaşımının alt unsurlarına ilişkin hükümler tesis eden aşağıda sayılan maddelerinin ABİHA'da karşılığı olan içerikleri yönünden doğrudan etkili olacağı yorumu yapılabilecektir[138].

- 1/95 sayılı OKK'nın 4. maddesi: gümrük vergilerinin ve eş etkili vergi ve resimlerin kaldırılması (ABİHA'nın 30. maddesi: gümrük vergisi ve eş etkili vergi yasağı)
- 1/95 sayılı OKK'nın 5, 6 ve 7. maddeleri: Miktar kısıtlamalarının ve eş etkili önlemlerin kaldırılması (ABİHA'nın 34-36. maddeleri: miktar kısıtlaması ve eş etkili tedbir yasağı)
- 1/95 sayılı OKK'nın 50. maddesi: Dolaylı vergiler (ABİHA'nın 110. maddesi: ayrımcı veya koruyucu iç vergi yasağı)

2.2.1.4. 1/95 sayılı OKK Hükümlerinin Yorumu

İşbu tezin genelinde görülebileceği üzere, çerçeve niteliğindeki yazılı AB hukuku, ABAD'ın kararları ile zaman içerisinde şekillendirdiği temel ilkeler sayesinde anlam kazanmıştır. Bu kapsamda, ABAD'ın somut uyuşmazlıklar yönünden belirlediği birbirini tamamlayıcı ilkeler ile AB hukuku, Birliği meydana getiren üye devletlerin hukukları üzerinde uluslarüstü bir niteliğe sahip olmuş konumdadır[139]. İşte bu bölümde, AB hukuku dairesi içinde yer aldığı tespit edilen ve Türkiye ile AB arasındaki GB'yi tesis eden 1/95 sayılı OKK hükümlerinin AB hukuku yönünden yorumu incelenmiştir.

Öncelikle AB hukuku kaynakları, ABİHA'nın 267. maddesi gereği ABAD tarafından ön karar prosedürüne tabi olarak yorumlanabilmektedir. ABAD'ın ön karar prosedürü kapsamında getirdiği AB hukuku normuna ilişkin yorumun, yalnızca ilgili

[138] Göçmen İlke, 1/95 Sayılı Ortaklık Konseyi Kararı'nın 66. Maddesi, Malların Serbest Dolaşımı Yönünden Avrupa Birliği İç Pazarına Erişimin Anahtarı Mı?, Banka Huk. Dergisi 34 (5), 2018, s.7.
[139] Turan, 2019, s.30.

uyuşmazlığa bakan üye devlet ulusal mahkemesi yönünden değil o AB hukuk normu üzerinden karar tesis edecek olan tüm üye devlet ulusal mahkemeleri yönünden bağlayıcılığı bulunmaktadır. Bu bağlayıcılık doğrultusunda, üye devlet ulusal mahkemelerinin, ABAD'ın AB hukuku normuna ilişkin yorumuna uygun karar vermesi gerekmektedir[140]. Sonuç olarak, 1/95 sayılı OKK hükümleri de AB hukuku kaynakları arasında yer alması nedeniyle, ön karar prosedürü çerçevesinde ABAD tarafından yorumlanmaya tabidir ve üye devlet ulusal mahkemelerinin ABAD yorumu doğrultusunda hareket etmesi gerekmektedir.

Diğer yandan, ABAD'ın 1995 tarihli *Bozkurt* kararında[141], ortaklık hukuku kaynaklarından 1/80 sayılı OKK üzerinde, amaçsal yorum yönteminin etki bulmuş olduğu görülmektedir[142]. Aynı yönde, ABAD'ın ortaklık hukuku kaynakları arasında yer alan inceleme konusu 1/95 sayılı OKK hükümleri açısından da amaçsal yorum yöntemini takip etmesinin muhtemel olduğu değerlendirilmektedir.

Son olarak, 1/95 sayılı OKK maddelerinin yorumlanmasına ilişkin 1/95 sayılı OKK'nın yorum maddesi önem taşımaktadır. Bahse konu 1/95 sayılı OKK'nın 66. maddesine göre; "*Bu Kararda yer alan hükümlerden Avrupa Topluluğu'nu kuran Antlaşmanın mukabil hükümleriyle esas itibariyle aynı olanları, Gümrük Birliği kapsamına giren ürünlere uygulanmaları bakımından Avrupa Toplulukları Adalet Divanının ilgili kararlarına göre yorumlanır."* İnceleme konusu madde ile 1/95 sayılı OKK hükümlerinin yorumunda, esas itibariyle aynı olan Roma Antlaşması (şimdiki ABİHA) hükümlerine dair ABAD kararları neticesinde getirilen yorumun kullanılması öngörülmüştür. Ancak ilginçtir ki AB hukuku normlarının benzeştikleri ortaklık hukuku normları ile uygulanmaları bakımından aynı ABAD yorumlarına tabi olacağını

[140] Joined cases 28 to 30/62, *Da Costa en Schaake NV, Jacob Meijer NV, Hoechst-Holland NV v Netherlands Inland Revenue Administration*, [1962], ECR-31, s.38.
[141] Case C-434/93, *Ahmet Bozkurt v Staatssecretaris van Justitie* [1995], ECR-1475, para.3.
[142] Göçmen İlke, Türkiye-Avrupa Birliği İlişkilerinin Hukuki Çerçevesi: Maddi Boyut, Yarım Asrın Ardından Türkiye- Avrupa Birliği İlişkileri, Belgin Akçay/Sinem Akgül Açıkmeşe (ed.), 2. Baskı Ankara, 2017(b), s.120.

düzenleyen önemli bir hukuki enstrüman niteliğindeki 1/95 sayılı OKK'nın 66. maddesi, GB ilişkisinin başladığı 1996 yılından 2017 yılına dek işletilmemiştir. ABAD'ın 19 Ekim 2017 tarihli *İstanbul Lojistik* kararı doğrultusunda, 1/95 sayılı OKK'nın 66. maddesine ilk ve tek kez başvurulduğu görülmektedir[143].

1/95 sayılı OKK'nın 66. maddesinden farklı olarak, AB'nin taraf olduğu uluslararası anlaşma hükümlerinin kurucu antlaşmaların hükümleri ile benzeştiği durumlarda, bu iki hukuk normunun anlamsal açıdan yorumlanması için ABAD kural olarak "amaç ve bağlam" analizini kullanmaktadır. Yapılan bu analiz nedeniyle, AB İç Pazarına ilişkin çoğu ABAD içtihadının uluslararası anlaşmaların yorumuna yansıtılmadığı belirtilmelidir.[144]

Ancak örneğin 1/95 sayılı OKK'nın malların serbest dolaşımına ilişkin 4, 50 ve 5-7. maddelerinin, sırasıyla ABİHA'nın 30, 110 ve 34-36. maddeleri ile aynı doğrultuda kurgulandığı görülmekte olup benzeşmekten öte aynı şekilde kaleme alınmış hukuk normları olduğu tespit edilmektedir. Bu bağlamda, 1/95 sayılı OKK'nın 66. madde düzenlemesinin, malların serbest dolaşımı ile ilgili hükümler yönünden yapılacak yoruma ilişkin açık bir düzenleme olduğu da belirtilmelidir. Bu doğrultuda 1/95 sayılı OKK ile kurulan sistem yönünden, AB hukuku içtihadının Türkiye ile AB arasındaki malların serbest dolaşımı hükümlerine yansıtılması için "amaç ve bağlam" analizine gerek olmaksızın, anılan 1/95 sayılı OKK'nın 66. maddesinin açık hükmünün işlerlik kazanması gerektiği mütalaa edilmektedir[145].

Nihayet, hem 1/95 sayılı OKK'nın 66. maddesi hem de "amaç ve bağlam" analizi esasında, ABİHA'da karşılığı olan 1/95 sayılı OKK hükümlerinin, ABAD'ın ilgili hükme dair içtihat hukuku ile aynı biçimde yoruma tabi tutulması yönünde bir hukuki çıkarım yapılmaktadır.[146]

---

[143] Göçmen, 2018, s.16.
[144] *Ibid.* s.18.
[145] *Ibid.* s.16.
[146] *Ibid.*

2.2.1.5. 1/95 sayılı OKK Hükümlerinin Önceliği

Somut olaydaki uyuşmazlığın meydana geldiği üye devlet hukuk düzenindeki normun, 1/95 sayılı OKK'nın bir hükmü ile çatışması durumunda hangi hukuk normunun uygulanacağı bir öncelik problemi doğurmaktadır. Yine ABAD içtihadı doğrultusunda, AB hukuku ile üye devlet normların çatışması durumunda kullanılmak üzere normların ilişkisine ilişkin "öncelik ilkesi" geliştirilmiştir. Öncelik ilkesi, ABAD'ın 1964 tarihli *Costa* kararı[147] doğrultusunda AB hukukunun temel ilkelerinden biri haline gelmiştir. ABAD söz konusu kararında, Topluluğun Roma Antlaşması'nda yer verilen egemenlik haklarının devredilmesiyle oluştuğundan hareketle, üye devletlerin Topluluk tarafından çıkarılan hukuki düzenlemelere uymasının önemini vurgulamıştır. Aynı doğrultuda ABAD; Roma Antlaşması'nın 189. maddesine yaptığı atıfla, "AB hukukunun özel ve kendine özgü doğası gereği bağımsız bir hukuk kaynağı teşkil etmesi nedeniyle ulusal hukuk kuralları ile geçersiz kılınamayacağını" belirtilmiştir. Sonuç olarak ABAD, aynı konuda hem AB hukuku hem ulusal hukukta bir düzenleme bulunması halinde; Birlik hukukunun öncelikli olarak uygulanacağına hükmetmiştir.

Öte yandan, ABAD'ın 1978 tarihli *Simmenthal* kararı[148] doğrultusunda, öncelik ilkesinin zaman bakımından uygulanmasına yönelik bir yorum getirilmiştir. Söz konusu Karara göre; yürürlüğe girmesinden itibaren yürürlükte kaldığı süre boyunca AB hukuku kuralları, ne zaman yürürlüğe girmiş olduklarına bakılmaksızın aynı konuyu düzenleyen ulusal hukuk normları yönünden öncelikli uygulama alanına sahiptir[149]. ABAD'ın 1999 tarihli *Erich Ciola* kararında[150] ise, AB hukukunun klasik anlamda akla gelen üye devletlerin çıkardığı genel soyut kuralların yanı sıra üye devlet idarelerinin kişiye özel idari kararları karşısında da öncelikle uygulanacağına hükmedilmiştir.

---

[147] Case C-6/64, *Flaminio Costa and ENEL* [1964], ECR-585, s.594.
[148] Case C-106/77, *Amministrazione Delle Finanze dello Stato v Simmenthal S.p.A.* [1978].
[149] *Ibid*, paras.14-18.
[150] Case C-224/97, *Erich Ciola v Land Vorarlberg* [1999], ECR-2517, para.32.

Yukarıda anlatılanlar yönünden, 1/95 sayılı OKK'nın AB hukukunun bir parçası olduğu tespitinden hareketle, doğrudan etkili olma niteliğini taşıyan her hükmünün, somut olayda ulusal hukuk normu ile çatışması halinde, öncelikle uygulanacağı tespit edilmiştir. Diğer bir anlatımla, AB hukuku uygulaması bakımından, 1/95 sayılı OKK'nın doğrudan etkili her hükmü, üye devletlerin hukukunda çatıştığı ulusal normlar yönünden öncelik kazanacaktır.

2.2.2. Ortaklık Hukukunun Türk Hukuk Düzenindeki Etkileri

2.2.2.1. Türk Hukukunun Bir Parçası Olması Yönünden İncelenmesi

Bu bölümde Türkiye ile AB arasındaki GB'nin temel düzenleyicileri konumundaki AA, KP ve 1/95 sayılı OKK'nın Türk hukukundaki yeri incelenmiştir. Öncelikle, Türkiye'nin AB ile kurduğu ortaklığın esas olarak bir uluslararası ilişki teşkil ettiği belirtilmelidir. Bu nedenle, ortaklık hukuku kaynaklarının Türk hukuku açısından durumunun akdedildikleri tarih itibariyle yürürlükte olan Türkiye Cumhuriyeti (T.C.) Anayasası'nın hükümleri çerçevesinde incelenmesi gerekmektedir. Bu doğrultuda, 1982 tarihli T.C. Anayasası'nın "Milletlerarası andlaşmaları uygun bulma" başlıklı 90. maddesi (1961 tarihli T.C. Anayasası'nın 65. maddesi de benzer düzenlemeyi haizdir.) hükmü şu şekildedir:

"D. Milletlerarası andlaşmaları uygun bulma

Madde 90 – 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. 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."

Bu doğrultuda, ortaklık hukukunun kaynaklarından AA ve KP'nin, yukarıdaki madde kapsamında öngörülen usullerin takip edilmesi sonucu Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) tarafından onaylanarak yürürlüğe girmesi ile Türk hukukunun bir parçası haline geldiği tespiti yapılmalıdır. Öte yandan, GB'ye ilişkin somut hükümler tesis eden 1/95 sayılı OKK, onay için TBMM'ye sunulmamıştır. Bu aşamada, 1/95 sayılı OKK'nın Türk hukukunun bir parçası olup olmadığına ilişkin belirlemede, Anayasanın 90. maddesi lafzı itibariyle, esas olarak "bağımsız bir uluslararası anlaşma" mı yoksa bir "uygulama anlaşması" mı olduğuna ilişkin tespitte bulunulmalıdır. 1/95 sayılı OKK'nın bağımsız bir uluslararası anlaşma olduğu belirlemesi yapıldığında; TBMM'nin onay prosedüründen geçmekle Türk hukukunun bir parçası haline gelebileceği söylenecektir. Ancak 1/95 sayılı OKK'nın AA ve KP'nin çerçevesini takip eden bir uygulama anlaşması niteliği taşıdığı belirlemesi yapıldığında ise; yürürlüğe girmekle Türk hukukunun bir

parçası haline gelmiş olduğu değerlendirilecektir. Bu tartışmalar literatürde de yer bulmuş olup yazarların görüşleri aşağıda belirtilmektedir.

Başlar'a[151] göre; 1/95 sayılı OKK, AA ve KP'yi aşan yükümlülükler içermesi sebebiyle bağımsız bir uluslararası anlaşma niteliğindedir ve T.C. Anayasası'nda öngörülen yürürlüğe girmeye ilişkin yöntemlerin takip edilmemiş olması nedeniyle yok hükmünde olduğunun bir yargı kararı ile tespit edilmesi gerekmektedir. Bu kapsamda Başlar tarafından[152], 1/95 sayılı OKK'nın Anayasa'ya aykırılığı iddiası ile Danıştay önüne taşınan iki dava aktarılmaktadır. Söz konusu davalardan birincisi için Danıştay 10. Dairesi'nin 1998 tarihli davacının dava ehliyeti olmadığına ilişkin kararı bulunmaktadır[153]. 2003 tarihli yokluğun tespiti talepli diğer davada ise; yokluğun tespiti davasının Danıştay'ın ilk derece mahkemesi olarak bakacağı davalar arasında yer almaması nedeniyle görev yönünden red kararı mevcuttur[154]. Söz konusu davalarda Danıştay'ın, 1/95 sayılı OKK'da yer alan imzanın denetiminin yerindelik denetimine yol açması ihtimalini öngörerek esasa ilişkin bir belirleme yapmaktan kaçınmasının hukuk ile dış politika arasındaki dengeyi tesis etme amacını taşıdığı düşünülmektedir[155].

Aynı yönde Toluner'e göre[156]; 1/95 sayılı OKK'nın bazı maddelerinin AA ve KP kapsamında ortaklığın son dönemine geçişe ilişkin şartları düzenliyor olmasına rağmen; bazı maddelerinin Türk kanunlarında değişiklik gerektirmesi nedeniyle, T.C. Anayasasında öngörüldüğü anlamda bir uygulama andlaşması olmadığı değerlendirilmektedir. Öte yandan T.C. Anayasası'nda, OK gibi uluslararası organların kararlarına bağlayıcılık ve uygulanabilirlik kazandıracak bir hüküm de yer almadığına

[151] Başlar Kemal, "Gümrük Birliği "Anlaşması"nın (1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı'nın) Hukuksal Niteliği" Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi, Cilt:4, No:1, 2004, s.162 vd.
[152] Başlar, 2004, s.180 vd.
[153] E.1996/1908, K. 1998/759, Danıştay 10. Dairesi, [1998]
[154] E. 2001/4817, K. 2003/4770, Danıştay 10. Daire, [2003]
[155] Oder Bertil Emrah, "Türkiye-AB İlişkilerinde Anayasal Tartışmalar: Gümrük Birliği, İnsan Hakları ve Kurumsal Kapasite", Nevhis Deren-Yıldırım ed., Hala Avrupa Birliği'ne Tam Üyelik? Tehditler, Avantajlar ve Çözüm Önerileri XII Levha, İstanbul, 2008, s.102 vd.
[156] Toluner Sevin, "6 Mart 1995 tarihli Ortaklık Konseyi Kararı: Milletlerarası Hukuk Açısından Bir Değerlendirme", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 1996, s. 20.

göre, 1/95 sayılı OKK'nın içerdiği bazı hükümlerin niteliğinden ötürü yeni bir andlaşma olarak değerlendirilmesi gerekmektedir.

Yukarıda açıklanan Başlar ve Toluner'in görüşlerinin aksine; literatürdeki çoğu yazar 1/95 sayılı OKK'nın müstakil bir anlaşma niteliği taşıdığı görüşünden uzaktır. Bu yönde, 1/95 sayılı OKK'nın hukuka uygun olarak yürürlüğe girdiğini savunan Arat'a göre[157]; AA bir çerçeve anlaşmadır ve Türkiye ile AET arasında ortaklık dönemindeki entegrasyonun genel programını ortaya koymaktadır. AA'nın eki ve uzantısı biçiminde yürürlüğe girecek olan milletlerarası hukuk metinleri (protokollerin) ve OKK'lar ile getirilecek düzenlemeler bu çerçeveyi dolduracaktır. AA'nın nihai amacının Türkiye'yi Topluluğa katılıma hazırlamak olduğu düşünüldüğünde, Arat tarafından, bahsedilen çerçevenin doldurulmasında gözetilecek üst sınırın Roma Antlaşması olduğu değerlendirilmiştir.

Aynı yönde Can'a göre[158]; 1/95 sayılı OKK gerçek anlamda bir anlaşma niteliğinde olmayıp metnin adından da anlaşılacağı üzere, sadece sanayi malları için kurulması öngörülen GB'nin son dönemini yaşama geçiren bir "uygulama kararı" niteliğindedir. Bu minvalde Reçber[159] de 1/95 sayılı OKK'nın, "AA'da öngörülen hedefler doğrultusunda kalmasından dolayı" bağımsız bir uluslararası anlaşma hükmünde olmadığı gerekçesiyle, yürürlüğe girmesi için ulusal prosedürlere gerek olmadığını düşünmektedir. Yine Tekinalp'e göre[160]; 1/95 sayılı OKK, devletler hukuku anlamında bir antlaşma niteliğini haiz olmayıp yalnızca gümrüklerin indirilmesinin son aşamasını işaretleyen bir OK kararı olma kimliğine sahiptir.

İşbu tezde, 1/95 sayılı OKK'nın nitelendirilmesine ilişkin bir belirleme yapılması gerekirse; öncelikle söz konusu OKK'nın, AA'nın verdiği yetkiye dayanılarak ve yine

[157] Arat, 1995, s.595 vd.
[158] Can, 2003, s.17, 19-43.
[159] Reçber Kamuran, "Türkiye-Avrupa Birliği İlişkilerine Hukuksal Bir Bakış", İş Güç Dergisi 4 (2), Sıra: 1, 2002.
[160] Tekinalp Ünal, Gümrük Birliği'nin Türk Hukuku Üzerinde Etkileri, İHFM C.LV, 1996, s.28.

AA'da Türkiye'yi temsil edeceği belirtilen Bakanlar Kurulu tarafından imza edildiği üzerinde durulacaktır. Uluslararası anlaşmaların, o anlaşmanın uygulanması, geliştirilmesi, süresinin uzatılması hususlarında karar alma yetkisini haiz "organlar" tesis etmesi yaygın bir uygulama olup ilişkilerin, uluslararası anlaşmada öngördüğü organ kararları ile şekillenmesi, ulusal hukuktaki onay prosedürleri sonucu düzenlenmesine nazaran pratik ve verimli bir yöntem oluşturmaktadır[161]. Öte yandan, 1969 tarihli Viyana Anlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin (VAHS) anlaşmaların geçersizliğine ilişkin 46. maddesine göre[162]; bir devletin diğer bir devletin yasama-anayasal süreçlerini takip ve kontrol etme yükümlülüğü olamayacağı noktasından iç hukuka ilişkin süreçlerin ihlal edildiği iyiniyetli karşı devletçe açıkça anlaşılamıyorsa; uluslararası anlaşmaların geçerli olacağı düzenlenmiştir[163]. İncelenen hüküm Türkiye'nin taraf olmadığı VAHS'a ait olmakla birlikte, VAHS'ın uluslararası anlaşmalara ilişkin uluslararası teamülü yazılı hale getirmiş olduğu belirtilmelidir[164]. AA'nın 23. maddesi ile "*bir yandan Türkiye Hükümeti'nden üyeler, öte yandan, Topluluk üyesi Devletler Hükümetleri'nden, Konseyi'nden ve Komisyonu'ndan üyeler*"den meydana geleceğinin belirlendiği Ortaklık Konseyi'nin, 1/95 sayılı OKK'nın alınmasında da vücut bulduğu belirtilmelidir. Bu nedenle Türkiye'nin, 1/95 sayılı OKK'nın uluslararası alanda geçersizliğini ileri süremeyeceği değerlendirilmektedir.

Öte yandan yine AA'nın 22. maddesinin 3. fıkrasında yer alan "*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.*" şeklindeki hüküm, AA'nın TBMM tarafından bir uygun bulma kanunu ile

[161] Oder, 2008, s.92-93.
[162]Viyana Anlaşmalar Hukuku Sözleşmesi, Vienna Convention on the Law of Treaties, URL: https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/1_1_1969.pdf (erişim tarihi: 25.10.2020)
[163] Sur Melda, Uluslararası Hukukun Esasları, 14. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2020, s.52-53.
[164] Pazarcı Hüseyin, Uluslararası Hukuk, 19. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2020, s. 45.

onaylanması sürecinde Türk yasama organının denetiminden geçmiştir. Burada Türk yasama organının, AA dolayısıyla, ortaklık hukuku ilişkilerinin yürütülmesine ilişkin Bakanlar Kurulu'na geniş bir yetki tanımış olduğu yorumu yapılacaktır.

Nihayet, bir uluslararası anlaşma ile bağlanmak, diğer bir ifadeyle bir uluslararası anlaşmayı iç hukukun bir parçası haline getirmek için VAHS'a göre birden çok yöntem bulunmaktadır[165]. VAHS'ın 11. maddesine göre; bir devletin bir anlaşmayla bağlı olma rızasının, imza, bir anlaşmayı oluşturan belgelerin değişimi, onay, kabul, uygun bulma veya katılma ile taraflarca mutabık kalınması halinde başka herhangi bir yolla ifade edilebileceği düzenlenmiştir.

Yukarıda açıklanan hususlar açısından, 1/95 sayılı OKK'nın Türk hukuk sisteminin bir parçası olup olmadığının belirlemesinin yalnızca T.C. Anayasası'nın 90. maddesinin sınırları çerçevesinde değerlendirilmemesi gerektiği düşünülmektedir. Sonuç olarak AA ve KP, TBMM onayından geçmekle, OK'lara ilişkin yetki ve OKK'lara ilişkin düzenleme alanları yasama organının bilgi ve kabulüne sunulmuştur. Hatta AA'nın 7. maddesi hükmünde "*Tarafların AA hedeflerinin gerçekleştirilmesini tehlikeye düşürülebilecek her türlü tedbirden sakınacağı*"na yer verilmiştir. Dolayısıyla, Türkiye'nin istediği takdirde TBMM onayına sunabileceği 1/95 sayılı OKK'yı bu onaya sunmamış olması nedeniyle, 1/95 sayılı OKK'nın iç hukukta geçerli olmayacağını söylemenin, imzacı devletlerin uluslararası anlaşmaları amacından saptırmadan yerine getirmekle yükümlü olduğunu ifade eden ahde vefa ilkesi[166] ile bağdaşmayacağı düşünülmektedir. Bu açıdan 1/95 sayılı OKK'nın Türk hukukunun bir parçası konumunda olduğu görüşü benimsenmektedir.

[165] Göçmen İlke, 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı Türk Hukukunda Etki Doğurur mu: Malların Serbest Dolaşımının Üç Alt Unsuru Özelinde Bir Değerlendirme, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, sayı:149, Temmuz 2020, s.262.
[166] Sur, 2020, s.58.

2.2.2.2. Türk Hukukunda Doğrudan Etkili Olması Yönünden İncelenmesi

Bu bölümde ortaklık hukuku kurallarından AA ve KP hükümlerinin Türk hukukunda doğrudan etkiye haiz olup olmadığı incelenmiştir. Burada asıl soru, AA ve KP hükümlerinin somut uyuşmazlıklar yönünden kendi kendine icra edilebilir olup olmadığı; diğer bir ifade ile Türk mahkemeleri önünde dayanak olarak ileri sürülüp sürülemeyeceğidir. Yukarıda ortaklık hukuku kaynaklarının AB hukukundaki etkileri açısından yapılan inceleme göz önünde bulundurulduğunda, doğrudan etkililik doğrudan etkiye elverişli olma ve kendi kendine icra edilebilir olma üzerinden iki aşamada ele alınmaktadır.

Öncelikle T.C. Anayasası'nın 90. maddesi hükmünde yer alan "*Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir.*" şeklindeki açık düzenlemeye binaen AA ve KP'nin usulüne göre yürürlüğe konulmakla Türk kanunları ile eşdeğer konuma geldiği ifade edilebilecektir. Bu nedenle AA ve KP doğrudan etkiye elverişlidir tespiti yapılacaktır.

İkinci olarak, AA ve KP'nin ilgili hükmünün kendi kendine icraya elverişli olup olmadığı incelenmelidir. Söz konusu incelemede, ilgili hükmün kişilere sübjektif haklar veren somut, aksamayan ve yeterli olması gözetilecektir[167].

Sonuç olarak, usulüne göre yürürlüğe konulan uluslararası anlaşmaların, Türk hukukunun bir parçası haline gelmeleri nedeniyle, kural olarak Türk hukuk düzeninde doğrudan etki yaratması mümkündür ve Türk mahkemelerinin uluslararası anlaşmalarda tanınan bireysel haklar yönünden olumlu bir vizyona sahip olduğu görülmektedir. Ancak bununla birlikte, Türk mahkemelerinin AB-Türkiye ortaklık hukuku kurallarına doğrudan etki tanıdığı somut bir örnekle karşılaşılmamıştır.[168]

[167] Sur, 2020, s.59.
[168] Tezcan, (2013a), s.50.

2.2.2.3. 1/95 sayılı OKK Hükümlerinin Doğrudan Etkililiği

Bu bölümde GB'ye geçişi tesis eden 1/95 sayılı OKK hükümlerinin Türk hukukunda doğrudan etkiye haiz olup olmadığı incelenmiştir. İlk olarak bir üst başlıkta incelendiği üzere; T.C. Anayasası'nın 90. maddesi *"usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmaların"* kanun hükmünde olduğu belirlemesini yapmış ancak; uluslararası anlaşmalar ile tesis edilen organlar tarafından alınan kararların Türk hukukundaki etkisi üzerine bir düzenleme getirmemiştir. Bu nedenle, OKK'ların ve işbu tezin inceleme konusu olan 1/95 sayılı OKK'nın Türk hukuku üzerindeki etkisinin anayasal çerçevede muğlak bırakıldığı tespiti yapılacaktır. Öte yandan, OKK'ların kendi kendine icra edilebilirliği ile ilgili ilkesel nitelik taşıyan herhangi bir Türk üst mahkemesi kararının bulunmadığı da ifade edilmelidir[169].

Bu aşamada doktrindeki görüşler incelendiğinde; yazarların OKK'ların ve dolayısıyla 1/95 sayılı OKK'nın kendi kendine icra edilebilir olup olmadığına ilişkin görüşlerinin iki karşıt grupta toplandığı görülmektedir. 1/95 sayılı OKK'nın kendi kendine icra edilebilir olduğunu savunan Reçber'e göre[170]; AA'ya Türk hukukuna göre yürürlük kazandırılırken, OK'nın iç hukukta ikincil bir işlem gerektirmeyen ve doğrudan etki doğurmayı haiz kararlar tesis edeceği öngörülmüştür, dolayısıyla Türk yargı organlarının 1/95 sayılı OKK hükümlerini dikkate almaları gerekmektedir. Günuğur[171] da benzer şekilde; OKK'ların AA hükümleri ile aynı hukuksal etkiye sahip olduğu kanısındadır. Son olarak Oder[172] de; OKK'ların yalnızca dolaylı etkiler yaratabileceği görüşünü eleştirerek, bu görüşün OKK'ların kesin açık ve takdir yetkisine mahal vermeyen doğrudan etkili hükümler taşısalar dahi iç hukuka aktarılmadıkları sürece bireyler tarafından ileri sürülemeyecekleri sonucunu irdelemiştir.

[169] Göçmen, 2020, s.265.
[170] Reçber, 2016, s.46-47.
[171] Günuğur, 2008, s.119.
[172] Oder, 2008, s.103.

Yukarıda yer verilen görüşlerin karşısında yer alan Tekinalp'e göre;[173] 1/95 sayılı OKK'nın doğrudan etkisi yoktur. Aynı yönde Can-Özen'e göre[174]; OKK'ların Türk hukukunda doğrudan uygulanması mümkün değildir; doğrudan etkili olabilmeleri için ikincil bir iç hukuk işlemi yapılması gerekmektedir. Son olarak Arat da[175]; OKK'ların iç hukuk bakımından doğrudan bağlayıcı bir etkisi bulunmadığı; OKK'ların iç hukukta ikincil bir aktarım işlemi yapılmaksızın Türk mahkemeleri tarafından doğrudan uygulanmalarının söz konusu olmadığı kanaatindedir.

Nihayet, ABAD'ın *Sevince* kararı nezdinde tesis ettiği ve ortaklık hukuku kaynaklarının birincil veyahut ikincil kaynak niteliği taşımaları bakımından fark yaratmaksızın ulusal hukuklar üzerinde doğrudan etki doğuracağı şeklindeki hukuki çıkarımın önem arz ettiği düşünülmektedir. *Sevince* kararı kapsamında ortaklık hukukunun AB tarafı, OKK'ların doğrudan etkiye elverişli hükümler içerebileceğini kabul etmiştir. Aynı ortaklık ilişkisi içerisinde yer alan Türkiye'nin de, özellikle 1/95 sayılı OKK'nın GB'de malların serbest dolaşımına ilişkin üç alt unsuru yönünden tesis ettiği somut hükümler yönünden Türk hukukunda doğrudan etkiye sahip olduğunu kabul etmesi gerektiği değerlendirilmektedir. Hatta bu doğrudan etkiyi tanımanın bir zorunluluk olduğu addedilmektedir. Nitekim işbu tez kapsamında incelenen; 1/95 sayılı OKK'nın malların serbest dolaşımına yönelik negatif bütünleşme hükümleri[176] lafzi olarak açık ve kesin kaleme alınmış ve ikincil bir işlem gerektirmeyecek şekilde kurgulanmıştır.

Öte yandan, AA'nın 7. maddesi "*Tarafların AA'dan doğan yükümlülüklerin yerine getirilmesini sağlayıcı her türlü genel ve özel tedbirleri alacağı*" yönündeki düzenlemeyi haizdir. Söz konusu maddenin tarafların yükümlülüklerini yerine getirmek için bir tedbir alması gerektiği şeklinde dar anlamda değil; tarafların iç hukuka göre tedbir almasını gerektirmeyen durumlarda ilgili tedbiri almadığı için yükümlülüklerini yerine

[173] Tekinalp, 1996, s.29.
[174] Can ve Özen, 2005, s.354-357.
[175] Arat, 1995, s.597.
[176] 1/95 sayılı OKK, md. 4, 5-7, 50.

getiremeyeceği savını da bertaraf edecek şekilde geniş anlamda yorumlanması gerektiği düşünülmektedir.

2.2.2.4. 1/95 sayılı OKK Hükümlerinin Yorumu

Bu bölümde, tezin "*2.2.1. Ortaklık Hukukunun Birlik Hukuku Üzerindeki Etkileri*" başlığında da incelendiği üzere; 1/95 sayılı OKK hükümlerinin aynı oldukları ölçüde ABİHA'daki karşılıklarının ABAD içtihat hukukuna uygun şekilde yorumlanacağına ilişkin 1/95 sayılı OKK'nın 66. maddesinin Türk hukukundaki yansıması değerlendirilmiştir. Diğer bir deyişle, Türk mahkemelerinin ve Türk idaresinin 1/95 sayılı OKK'nın işbu tez kapsamında incelenen malların serbest dolaşımına ilişkin negatif bütünleşmeye yönelik hükümlerine[177], yine 1/95 sayılı OKK'nın 66. maddesi aracılığıyla ABAD tarafından tesis edilen AB hukukundaki anlamlarını vermeleri gerekip gerekmediği irdelenmektedir.

Öncelikle, 1/95 sayılı OKK'nın 66. maddesinin Türk hukuku açısından ne şekilde ele alınacağına ilişkin bir üst mahkeme kararı bulunmadığı tespit edilmektedir[178]. Öte yandan, literatürde 1/95 sayılı OKK'nın 66. maddesinin Türk hukuku üzerindeki sonuçlarına dair iki karşıt görüş oluştuğu görülmektedir. İlk olarak, Toluner'e göre[179]; Türkiye'nin Topluluğa üye olmaması nedeniyle temsil edilmediği ABAD'ın karar ve yorumları ile bağlı olması anayasa hukuku ve egemen devlet ilkesi ile bağdaşır nitelikte değildir. Buna karşın Tezcan'a göre[180]; 1/95 sayılı OKK'nın 66. maddesinde öngörülen, 1/95 sayılı OKK'nın ABAD kararlarına uygun şekilde yorumlanması gerekliliği özel bir düzenlemedir, zira ortaklık hukukunun tüm hükümleri bakımından Türkiye'nin ABAD yargı yetkisine tabi olduğu veya ABAD kararlarının Türk hukukunda doğrudan veya dolaylı uygulanacağı şeklinde yorumlanamayacaktır. Öte yandan Can-Özen

[177] 1/95 sayılı OKK, md. 4, 5-7, 50.
[178] Göçmen, 2020, s.271.
[179] Toluner, 1996, s.21-22.
[180] Tezcan, (2013a), s.46.

tarafından[181]; bir anlaşmanın hükümlerinin, o anlaşmanın hedeflerini gerçekleştirmeye en yakın yoruma tabi tutulması gerekliliği üzerinden, 1/95 sayılı OKK'nın 66. maddesinin Türkiye'nin üyelik hedefi doğrultusunda ortaklık hukukuna dinamik bir nitelik kazandırmış olduğu savunulmaktadır.

İşbu tez kapsamında incelenen 1/95 sayılı OKK'nın nihai amacının malların serbest dolaşımı olduğu göz önünde bulundurulduğunda; söz konusu alana dair negatif bütünleşme hükümlerinin[182] kapsamının ortaklık hukukunun tüm tarafları açısından aynı şekilde yorumlanmasında, diğer bir deyişle yeknesak şekilde anlamlandırılmasında ortaklıkta hedeflenen düzgün uygulamaya ulaşmak açısından fayda olduğu değerlendirilmektedir.

2.2.2.5. 1/95 sayılı OKK Hükümlerinin Önceliği

Bu başlıkta 1/95 sayılı OKK'nın bir hükmünün, Türk hukukundaki bir kural ile aynı konuyu düzenliyor olması durumunda, diğer bir deyişle bu iki normun çatışması halinde hangi normun uygulanması gerektiğine ilişkin bir belirleme yapılması amaçlanmıştır. İlk olarak, 1/95 sayılı OKK'da tespit edilen kurallar ile Türk hukukundaki kuralların birbirleri yönünden önceliği hususunda başvurmak için, T.C. Anayasası'nın 90. maddesine bakılması gerektiği tespit edilmektedir.

Bu kapsamda, T.C. Anayasası'nın 90. maddesinin 5. fıkrasının 3. cümlesinde, *"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."*. Ancak, uluslararası bir anlaşma niteliğindeki AA'nın tesis ettiği yetkiler doğrultusunda alınan 1/95 sayılı OKK'ya yer verilen hüküm kapsamında öncelik tanınması mümkün değildir; zira 1/95

[181] Can ve Özen, 2005, s.216-220.
[182] 1/95 sayılı OKK, md. 4, 5-7, 50.

sayılı OKK doğrudan temel hak ve özgürlüklere ilişkin değildir; yalnızca malların serbest dolaşımı yönünden düzenlemeler getirmektedir[183].

Sonuç olarak, 1/95 sayılı OKK hükümlerinin önceliğinin belirlenmesi açısından T.C. Anayasası'nın 90. maddesinin 5. fıkrasının *"Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir."* şeklindeki ilk cümlesi işlerlik kazanacaktır[184]. Dolayısıyla, çatışma halinde somut olaya 1/95 sayılı OKK kuralının mı Türk hukukundaki kuralın mı uygulanacağı, Türk hukukundaki kuralın normlar hiyerarşisinde yer aldığı basamağa göre değişiklik gösterecektir. Buna göre 1/95 sayılı OKK hükmü; kanunun altındaki bir norm ile çatıştığında 1/95 sayılı OKK'nın, kanun ile çatıştığında özel nitelikteki ve sonraki düzenlemenin, anayasa ile çatıştığında ise anayasanın uygulanacağı şeklinde yorum yapılması mümkündür.

[183] Tezcan, (2013a), s.50.
[184] Göçmen, 2020, s.278.

İKİNCİ BÖLÜM: NEGATİF BÜTÜNLEŞME BOYUTUYLA TÜRKİYE İLE AVRUPA BİRLİĞİ ARASINDA MALLARIN SERBEST DOLAŞIMI

1. Ön Tespit: Gümrük Birliğine Erişmeye Yönelik Teknikler: Pozitif Bütünleşme ve Negatif Bütünleşme

Birinci Bölümde açıklandığı üzere, 1/95 sayılı OKK ile Türkiye ile AB arasında bir GB tesis edilmiş durumdadır. Peki, bu GB'ye erişmeye yönelik araçlar nelerdir? Diğer bir ifadeyle, tarafların malların serbest dolaşımını sağlama amacına yönelik olarak kullandığı teknikler nelerdir?

Öncelikle burada pozitif bütünleşme (merkezi model) ile negatif bütünleşme (ademimerkezi model) kavramları üzerinde durulmalıdır. Esas olarak bu kavramlar, hukuki ilişkideki gücün kimin tarafından kullanıldığına bakılarak yapılan bir ayrıma dayanmaktadır.[185]

Ekonomik bütünleşme modellerinden pozitif bütünleşme yönteminde, merkezi güce sahip olan taraf kural koyucu özelliği ile öne çıkmaktadır. Bu bütünleşme yöntemi pozitif bütünleşme olarak adlandırılmaktadır.

Türkiye ile AB arasında 1/95 sayılı OKK ile teşkil edilen ekonomik bütünleşme modelinde, malların serbest dolaşımı açısından AB'nin 1958 yılında başlattığı ve zaman içerisinde geliştirdiği ekonomik bütünleşme modeli Türkiye tarafından takip edilmiştir. Bu nedenle, AB modelinde yer alan pozitif ve negatif bütünleşme kavramlarından, 1/95 sayılı OKK ile tesis edilen Türkiye ile AB arasındaki GB modelinde de uygun düştüğü

[185] Göçmen, (2017a), s.72.

ölçüde yararlanabileceği belirtilmelidir[186]. Anılan kavramların, GB'ye erişimi sağlayan tekniklerin anlaşılması açısından önemli olduğu değerlendirilmektedir.

Türkiye ile AB arasındaki GB ile hedeflenen malların serbest dolaşımını sağlamak üzere; AA, KP ve 1/95 sayılı OKK'nın ilgili maddeleri doğrultusunda, Türkiye'nin mevzuatını AB mevzuatı ile uyumlu hale getirmesi gerekmiştir[187]. Ancak özellikle, GB'yi tesis etmek amacıyla somut kurallar getiren 1/95 sayılı OKK'nın, malların serbest dolaşımı alanında pozitif bütünleşmeye dair hükümler öngördüğü tespit edilmektedir. 1/95 sayılı OKK'nın 54. maddesinde yer alan "*(...)Gümrük Birliğinin işleyişiyle doğrudan ilgili alanlardaki Türk mevzuatı Topluluk mevzuatına mümkün olduğu ölçüde uyumlu hale getirilir."* şeklindeki düzenleme, Türkiye ile AB arasındaki ekonomik ilişkide pozitif bütünleşme kavramını işaret etmektedir. İncelenen maddenin devamında *"ticaret politikası, üçüncü ülkelerle imzalanan ve sanayi ürünleri itibariyle ticari boyutu olan anlaşmalar, sanayi ürünleri ticaretindeki teknik engellerin kaldırılmasına ilişkin mevzuat, rekabet, sınai ve fikri mülkiyet hukuku ile gümrük mevzuatının"* GB'nin işleyişiyle doğrudan ilgili alanlar olduğu belirlemesi yapılmıştır. Yine aynı maddede OK'nın, ortaklığın kat ettiği gelişme doğrultusunda uyumlaştırmanın gerekli olduğu alanların kapsamına ilişkin genişleme kararı alabileceği düzenlenmiştir.

---

[186] 1/95 sayılı OKK'nın 54. maddesi gereği Türkiye'nin uyumlaştırma yükümlülüğü diğer bir ifadeyle pozitif bütünleşmeye ilişkin yükümlülüğü belirlenmiştir. Ancak burada AB üyeleri için AB İç Pazarındaki pozitif bütünleşme kavramının, Türkiye için GB kapsamındaki pozitif bütünleşme kavramından ayrıldığı ifade edilmelidir. Zira AB İç Pazarı kapsamında üye devletler uyumlaştırılacak mevzuatın belirlenmesine ilişkin karar alma süreçlerine katılırken; GB kapsamında Türkiye'nin karar alma süreçlerine katılımı söz konusu olmamaktadır. Diğer bir ifadeyle, AB tarafından alınan GB bağlamındaki uyumlaştırmaya dair kararları Türkiye'nin kabul etmesi ve uygulaması beklenmektedir.
Türkiye'nin AB'ye üyelik hedefi kapsamında adım attığı GB nezdinde AB'nin norm, müktesebat ve uygulamalarını gözetmek durumunda olduğu aşikârdır. Ancak 1/95 sayılı OKK hükümlerinin statik yapısının pozitif bütünleşme konusunda Türkiye'nin hareket alanını giderek daha da daralttığı görülmektedir. bkz. Akman, 2017, s.299.
Anılan nedenle, pozitif bütünleşmenin mevcut GB kapsamında Türkiye aleyhine asimetri oluşturduğu ifade edilebilecektir.

[187] Tezcan Ercüment, Türkiye'nin Avrupa Birliği Müktesebatına Uyumu, Yarım Asrın Ardından Türkiye-Avrupa Birliği İlişkileri, Belgin Akçay / Sinem Akgül Açıkmeşe (ed.), Ankara, (2013b), s.309.

Diğer yandan, pozitif bütünleşme ekonomik bütünleşme için yegâne ve tek başına yeterli bir yöntem olarak görülmemektedir. Keza, örneğin malların serbest dolaşımına ilişkin her alana dair kural öngörülmesi imkânsız olup yalnızca pozitif bütünleşme tekniğinin uygulandığı bir ekonomik bütünleşme modelinde, kurallarla düzenlenmeyen alanlarda malların serbest dolaşımı hedefinin engellerle karşılaşması ihtimali ortaya çıkacaktır.

Yukarıda bahsedilen örnekte olduğu gibi, yalnızca pozitif bütünleşme yönteminin kullanılmasının meydana getirebileceği sakıncalar nedeniyle, ekonomik bütünleşme modelleri oluşturulurken pozitif bütünleşme yönteminin tamamlayıcısı olarak negatif bütünleşme yöntemi de öngörülmüştür. Negatif bütünleşme yönteminin kullanılabilmesi için, pozitif bütünleşme yöntemini kullanmamış olmak gereklidir.

Pozitif bütünleşmenin aksine, negatif bütünleşmede güç taraf devletçe kullanılmaktadır. Taraf devlet ademimerkezi güç konumunda olup merkezi gücün ekonomik bütünleşmenin sağlanmasına yönelik güç kullanmadığı alanlarda; bütünleşmenin varlığını devam ettirmeye yönelik bazı ilkelere göre hareket etme gücünü haizdir. Bunu doğrular nitelikte; AB İç Pazar hukuku sistemine de bakıldığında; pozitif bütünleşmenin olduğu alanda üye devletlerce negatif bütünleşme yöntemlerinin kullanılamadığı görülmektedir. AB İç Pazar hukukunda; ilk olarak pozitif bütünleşme kapsamında bir kuralın bulunup bulunmadığı araştırılmakta; pozitif bütünleşme kapsamında bir kuralın varlığı tespit edilirse üye devletler o kuralı uygulamaktadır. Ancak; pozitif bütünleşme kapsamında bir kuralın tespit edilemediği durumda, üye devlet ekonomik bütünleşmenin devamlılığını sağlamak amacıyla negatif bütünleşmeye ilişkin araçlar üzerinden ademimerkezi güç kullanacaktır. Bu bütünleşme araçları, birbirlerini dışlar niteliktedir, diğer bir ifadeyle tarafından kullanıldıkları güçlerin aynı alanda bir arada bulunamaması gerekmektedir.

Yukarıda aktarılan 1/95 sayılı OKK'nın belirlediği alanlar yönünden, Türkiye tarafından Birlik mevzuatına uyumlu iç kurallar öngörülerek Birlik mevzuatının uygulanması sağlanacaktır. Öte yandan, söz konusu alanı düzenleyen Birlik mevzuatının ilgili konuya ilişkin bir hüküm içermemesi veyahut söz konusu alanı düzenleyen bir Birlik mevzuatı bulunmaması halinde, GB'nin devamını sağlamak için hem AB üyeleri hem de Türkiye'nin negatif bütünleşme araçlarını dikkate alması gerekecektir.

Sonuç olarak, hem pozitif bütünleşme hem de negatif bütünleşme yöntemleri, işbu çalışmanın konusu olan 1/95 sayılı OKK ile kurulan ekonomik bütünleşme modelinde birbirini tamamlar şekilde kullanılmıştır.

İnceleme özelindeki GB'de, malların serbest dolaşımını ilgilendiren alanda Birlik kuralının yokluğu halinde, Türkiye'nin de aralarında bulunduğu ortaklığın her paydaşının ekonomik bütünleşmenin sorunsuz işleyebilmesine yönelik, negatif bütünleşme araçları olarak ifade edilecek yükümlülükleri bulunmaktadır. Bu doğrultuda, negatif bütünleşme modeli yönünden 1/95 sayılı OKK hükümlerinin uygulanma alanı aşağıdaki başlıkta ayrıntılı olarak incelenmiştir.

2. Negatif Bütünleşme

Negatif bütünleşme modelinde, ekonomik bütünleşme için güç kullananın, taraf devlet olduğu üstteki başlıkta açıklanmıştı. Diğer yandan taraf devlet, ademimerkezi gücünün kullanımında birtakım ilkeler ile sınırlandırılmıştır.

Bu doğrultuda, 1/95 sayılı OKK hükümleri ile negatif bütünleşmeye ilişkin ademimerkezi yetkinin hangi hallerde kullanılacağı tespit edilmiştir. 1/95 sayılı OKK'nın taraflar arasında gümrük vergileri ile eş etkili vergi ve resimlerin tamamen uygulamadan kaldırılacağına ilişkin 4. maddesi, ihracat ve ithalatta miktar kısıtlamaları ile her türlü eş etkili önlemin yasak olduğuna ilişkin 5 ila 7. maddeleri ile dolaylı vergilerin kaldırılmasına ilişkin 50. maddesi kapsamında, negatif bütünleşmeye ilişkin taraf

yükümlülükleri belirlenmiştir. Söz konusu maddelerin içerikleri 1/95 sayılı OKK'da bu şekilde ifade edilmiş olmakla birlikte, işbu tez kapsamında AB iç pazar hukuku ile uyumlu olması açısından 4. madde "gümrük vergisi ve eş etkili vergi yasağı", 5 ila 7. maddeler "miktar kısıtlaması ve eş etkili tedbir yasağı" ve 50. madde ise "ayrımcı veya koruyucu iç vergi yasağı" kavramları üzerinden ele alınmıştır.

2.1. Ön Tespit: Türkiye ile Avrupa Birliği Arasında Malların Serbest Dolaşımının Uygulanma Alanı (Kapsamı)

Bu bölümde 1/95 sayılı OKK nezdinde Türkiye ve AB arasında kurulmuş olan GB'nin malların serbest dolaşımına ilişkin hükümleri yönünden uygulanma alanı incelenmiştir. Aşağıdaki başlıklar kapsamında, 1/95 sayılı OKK'nın öngördüğü malların serbest dolaşımına ilişkin hükümlerin uygulanma alanı kişi, muhataplık, konu, yer ve zaman bakımından tespit edilmiştir. Öte yandan, ilgili hükmün uygulanma alanına ilişkin analizde sayılan unsurların kümülatif olarak aranacağının belirtilmesinde fayda bulunmaktadır.

2.1.1. Kişi Bakımından Uygulanma Alanı

Bir hükmün kişi bakımından uygulanma kapsamında olması, o hükümden kimin yararlanabileceği sorusu ile ilgilidir. Diğer bir deyişle, kişi bakımından uygulanma, ilgili hükmün kim tarafından ileri sürülebileceğine ilişkin bir belirleme yapılmasını gerektirmektedir.

1/95 sayılı OKK'nın öngördüğü malların serbest dolaşımına ilişkin hükümlerinden "alakalı oldukça herkes"in yararlanabileceği ifade edilebilir. Dolayısıyla, 1/95 sayılı OKK'nın tesis ettiği GB hükümlerinden yararlanacak kişinin vatandaşlık bağı,

işçi veya kamu görevlisi olması gibi özel bir sıfat taşıması veya gerçek ya da tüzel kişi olması bakımından bir ayrım gözetilmemektedir.[188]

2.1.2. Muhataplık Bakımından Uygulanma Alanı

Muhataplık bakımından uygulanma ise; ilgili hükmün kime karşı kullanılabileceği veya kime karşı ileri sürülebileceği sorusuna verilecek cevapla ilgilidir. 1/95 sayılı OKK'nın öngördüğü malların serbest dolaşımına ilişkin hükümlerin kime karşı ileri sürülebileceğine bakıldığında, 1/95 sayılı OKK'nın ademimerkezi güç kullanan taraflarını oluşturan AB üyesi devletler ve Türkiye ile karşılaşılmaktadır. Diğer bir deyişle, 1/95 sayılı OKK'nın öngördüğü malların serbest dolaşımına ilişkin hükümlerin taraf devlet tasarruflarına karşı ileri sürülebileceği söylenecektir. Öte yandan, taraf devletlerin tasarruflarından ne anlaşılması gerektiği incelenmelidir. 1/95 sayılı OKK'da ve AA'da buna ilişkin bir belirleme bulunmadığından, ABİHA'nın malların serbest dolaşımı ile ilgili kapsamı yönünden ABAD kararları ile şekillenen kriterlere bakılabileceği değerlendirilmektedir.

Kural olarak, malların serbest dolaşımına ilişkin ABİHA hükümleri Üye Devlete karşı ileri sürülebilmektedir. Diğer yandan, ABAD kararları çerçevesinde üye "devlet" kavramının neyi ifade ettiği daha geniş olarak tespit edilmiştir. Buna göre; devlet otoriteleri, merkezi, bölgesel veya yerel düzeyde etki gösteren kamu kaynaklı bir güç kullanan yasama, yürütüme ve yargı organları ile devlet teşkilatında yer almamakla birlikte bir devlete atfedilebilecek sonuçlar yaratabilen yapıların devlet tasarrufları altında değerlendirildiği belirtilmelidir.[189]

[188] Göçmen, (2017b), s.121.
[189] Woods Lorna-Watson Philippa, Steiner &Woods EU Law, 12th ed., Oxford University Press, Oxford, 2014, s.383.

Yukarıda açıklanan öznelerin, 1/95 sayılı OKK kapsamında da malların serbest dolaşımı hükümlerinin ileri sürülebileceği muhataplar olarak kabul edilebileceği değerlendirilmektedir.

2.1.3. Konu Bakımından Uygulanma Alanı

Konu bakımından uygulanma alanı, ilgili hükmün hangi durumlarda ileri sürülebileceği ile ilgilidir. Bu doğrultuda, 1/95 sayılı OKK'nın öngördüğü malların serbest dolaşımına ilişkin hükümler yönünden mal ticaretinin varlığı, ticarete konu malın kapsamı ve malların hangi şartlar altında serbest dolaşım hükümlerinden faydalanabileceğine ilişkin bir belirleme yapılması gerekmektedir[190].

İlk olarak, mal ticaretinin varlığına ilişkin bir belirleme yapılması gerekmektedir. Öncelikle 1/95 sayılı OKK'nın "mal" kavramına ilişkin bir tanım yapmaması nedeniyle, 1/95 sayılı OKK'nın 66. maddesinin göndermesiyle mal tanımının ABAD'ın AB İç Pazar hukukuna getirdiği içtihat doğrultusunda şekillendirilebileceği değerlendirilmektedir. Bu noktadan hareketle, ABAD'ın Roma Antlaşması'nın 9. maddesini yorumlaması neticesinde tesis ettiği kararda[191] mal kavramının, "*ekonomik karşılığı bulunan ve ticari işlemlere konu olabilen ürünler*" olarak belirlendiği görülmektedir.

İkinci olarak, Türkiye ile AB arasındaki GB'de ticarete konu malın kapsamına bakıldığında; 1/95 sayılı OKK'nın ilgili hükümleri gereği[192]; tüm sanayi ürünleri ile işlendikleri ölçüde tarım ürünlerini (yarı sınai mallar) içerdiği tespit edilecektir. Bu açıdan Türkiye ile AB arasındaki GB'de; AB Tek Pazarı'nın aksine malların serbest dolaşımı kapsamındaki "mal" tanımının daha dar olduğu belirlemesi yapılacaktır.

Son olarak, 1/95 sayılı OKK'da Türkiye ile AB arasındaki malların hangi şartlar altında serbest dolaşım hükümlerinden faydalanabileceğine ilişkin bir düzenleme ile

[190] Göçmen, (2017b), s.122.
[191] Case C-7/68 *Commission of the European Communities v Italian Republic*., [1968], ECR-423, s.428.
[192] 1/95 sayılı OKK, md. 2, 17-23.

karşılaşılmaktadır. Bu doğrultuda GB, Birlik üyesi devletler ve Türkiye'de üretilen ürünler ile Birlik üyesi devletler ve Türkiye'de serbest dolaşımda bulunan üçüncü ülke çıkışlı ürünleri kapsamaktadır[193]. Öte yandan, Birlik üyesi devlet veya Türkiye'de *"ithal işlemleri tamamlanmış, gerekli gümrük vergisi veya eş etkili vergi veya resimleri tahsil edilmiş ve bu vergi veya resimleri tam veya kısmi bir iadeden yararlanmamış olan üçüncü ülke çıkışlı malların"* Birlik üyesi devlet veya Türkiye'de serbest dolaşımda sayılacağı 1/95 sayılı OKK'da düzenlenmiştir[194].

Bu aşamada, 1/95 sayılı OKK'nın konu yönünden uygulama alanına ilişkin ABAD'ın *CX* kararının[195] incelenmesinde fayda görülmektedir. *CX* kararına konu olay şu şekildedir: Avusturya'nın 1995 tarihli Malların Taşınması Kanunu ile 1976 tarihli Türkiye ve Avusturya arasındaki Uluslararası Karayolu Taşımacılığına ilişkin Sözleşme gereği; taşımacılık konusu yükün 3500 kiloyu geçmesi halinde, Avusturya sınırlarına girmeden önce, Avusturya'daki ilgili otoriteden yıllık olarak bir izin (ithalat lisansı olarak nitelendirilebilecek) alınması gerekmektedir[196]. FU adlı uluslararası mal taşımacılığı faaliyeti yürüten Türk Şirketi'nin CX adlı müdürü, Türkiye'den başlayıp Avusturya'yı transit olarak geçip Almanya'ya ulaştırmak istediği tekstil ürünlerinin taşımacılığında söz konusu izin belgesini ibraz edememesi nedeniyle Avusturya otoritesi tarafından kesilen para cezasına itiraz etmiştir[197]. CX itirazında, 1/95 sayılı OKK'nın 5-7. maddeleri arasında düzenlenen miktar kısıtlamasına eş etkili tedbir yasağı kapsamında Türkiye'de doğrudan ayrımcılık yapıldığını iddia etmiştir[198].

Ardından görülen davada Avusturya mahkemesi, AA, KP ve 1/95 sayılı OKK'nın, Avusturya'nın karayolu taşımacılığı ile ilgili hükümlerinin uygulanmasını engelleyip

[193] 1/95 sayılı OKK md. 3/1, 3/2.
[194] 1/95 sayılı OKK md. 3/2.
[195] Case C-629/16, *CX v Bezirkshauptmannschaft Schärding,* [2018], ECLI:EU:C:2018:556.
[196] *Ibid,* paras.18-26.
[197] *Ibid,* paras.27-29.
[198] *Ibid,* para.30.

engellemeyeceği sorusu ile ön karar prosedürü aracılığı ile ABAD'a başvurmuştur[199]. ABAD, söz konusu uyuşmazlık konusunu malların serbest dolaşımı değil taşımacılık hizmetleri olarak nitelendirmiş ve bu nedenle 1/95 sayılı OKK'nın 5-7. maddelerinin uygulama alanı bulamayacağını tespit etmiştir[200]. Sonuç olarak ABAD *CX* kararına konu uyuşmazlık için, KP'nin[201] taşımacılık hizmetlerini kapsayan *"Akit Taraflar, aralarında, yerleşme hakkı ve hizmetlerin serbest edimine yeni kısıtlamalar koymaktan sakınırlar."* şeklindeki doğrudan etkiyi haiz mevcudun korunması kuralını (*standstill clause*) düzenlemesini işaret etmiştir[202].

2.1.4. Yer Bakımından Uygulanma Alanı

GB'nin yer bakımından uygulanma alanının tespiti için, 1/95 sayılı OKK'nın 3. maddesinin 3. fıkra hükmü incelenmelidir. Anılan hükme[203] göre: *"Gümrük Birliği'nin gümrük bölgesi: Topluluk Gümrük Kodu'nu ihdas eden 12 Ekim 1992 tarih ve (EEC) 2913/92 sayılı Konsey Yönetmeliği'nin 3. maddesinde tanımlanan Topluluk gümrük bölgesi ile Türkiye gümrük bölgesini kapsar."* Bu doğrultuda, aşağıda GB'nin gümrük bölgesini oluşturan Birliğin Gümrük Bölgesi ile Türkiye Gümrük Bölgesi coğrafi alanları yönünden incelenmiştir.

Yukarıdaki madde hükmünde yer verilen 2913/92/EEC sayılı Konsey Tüzüğü aradan geçen süredeki çeşitli yasama süreçleri sonucunda, yürürlükten kaldırılmış olup günümüzde Birliğin Gümrük Bölgesinin sınırlarına ilişkin düzenleme 952/2013/EU sayılı Tüzük ile belirlenmiş durumdadır[204]. Anılan Tüzüğün 4. maddesi kapsamında, Birliğin Gümrük Bölgesi'nin etkili olduğu alana ayrıntılı olarak yer verilmiştir.

---

[199] *Ibid,* para.34.
[200] *Ibid,* paras.43-46.
[201] KP, md. 41/1.
[202] [202] Case C-629/16, *CX v Bezirkshauptmannschaft Schärding,* [2018], ECLI:EU:C:2018:556, paras.48-50,58.
[203] 1/95 sayılı OKK, md. 3/3.
[204] 952/2013/EU sayılı AB Konseyi Tüzüğü,
URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=OJ:L:2013:269:FULL&from=EN (erişim tarihi: 12.12.2020)

Birliğin Gümrük Bölgesi, AB'nin tüm üye devletlerini kapsar. Ayrıca, ABİHA'nın 355. maddesinin 1. fıkrası gereğince; Guadeloupe, Fransız Guyanası, Martinik, Réunion, Saint-Martin ve Azorlar, Madeira ve Kanarya Adaları da Birliğin Gümrük Bölgesi'ne dâhildir. Ancak, ABİHA'nın 355. maddesinin ilgili fıkraları nedeniyle; Faeroe Adaları, Grönland, Akrotiri ve Dhekelia'nın yanı sıra üye devletler ile ilişkili deniz aşırı ülkeler ve bölgeler Birliğin Gümrük Bölgesi içinde yer almamaktadır. Öte yandan, Birlik Gümrük Bölgesi içinde sayılanların karasuları, iç suları ve hava sahaları da gümrük alanına dâhildir.

Türkiye Gümrük Bölgesi ise; 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 2. maddesinde "*Türkiye Cumhuriyeti Gümrük Bölgesi, Türkiye Cumhuriyeti topraklarını kapsar. Türkiye kara suları, iç suları ve hava sahası gümrük bölgesine dâhildir."* şeklinde düzenlenmiştir.

1996 yürürlük tarihli GB ardından AB, gerçekleştirdiği genişlemeler sonrası eklenen üye devletler ile coğrafi alanını genişletmiştir. Bu doğrultuda, GB coğrafi alanının, Türkiye için yeni eklenen üye devlet coğrafi alanını kapsayacak şekilde genişletilmesine yönelik bir tasarrufta bulunulması gerekmiştir.

KP'nin "*Bir üçüncü devletin Topluluğa katılması halinde, Türkiye ve Topluluğun Ortaklık Anlaşması'nda belirtilen karşılıklı çıkarlarının dikkate alınmasını sağlamak amacıyla, Ortaklık Konseyi'nde duruma uygun danışmalar yapılacaktır."* hükmünü haiz 6. maddesi ile Birliğe yeni katılan devletler ile Türkiye için bir danışma usulü öngörülmüştür. Ancak uygulamada Türkiye, Birliğin genişleme dalgalarının ardından yeni üyeler ile Tamamlayıcı Protokol imzalanması yöntemini kullanmıştır. Türkiye bu doğrultuda, 1973 yılında İngiltere, İrlanda ve Danimarka, 1987 yılında İspanya ve

Portekiz, 1988 yılında ise Yunanistan ile Tamamlayıcı Protokoller aracılığı ile uyum anlaşmaları akdetmiştir[205].

Öte yandan, AB'nin 1995 tarihli Avusturya, Finlandiya ve İsveç'i kapsayan genişlemesi sonrasında Türkiye, söz konusu yeni üyelerle herhangi bir uyum protokolü imzalamamıştır[206]. Bununla birlikte, 2002 tarihli ve 2002/4616 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı[207] aracılığıyla "Türkiye ile Avrupa Topluluğu Arasında Oluşturulan Gümrük Birliğinin Uygulanmasına İlişkin Esaslar Hakkında Karar"ın yürürlüğe konulması ile Türkiye, Avusturya, Finlandiya ve İsveç'i GB alanına dâhil etmiştir.

GB alanının Türkiye tarafından yeni üyelere teşmil edilmesinde AB'nin en özellikli genişlemesi ise 2004 tarihli genişleme dalgası olmuştur. Zira Güney Kıbrıs Rum Yönetimi'nin de dâhil olduğu 2004 tarihli genişlemede Türkiye, Kıbrıs adasına ilişkin hassasiyetleri nedeniyle 10 yeni üye devlet ile Tamamlayıcı Protokol imzalamaktan kaçınmıştır; yerine GB coğrafi alanını bir Bakanlar Kurulu Kararı ile genişletme yolunu tercih etmiştir[208]. Söz konusu Karar[209] ile Türkiye, yukarıda geçen 2002/4616 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı'nı AB'nin 10 yeni üyesini de kapsayacak şekilde güncellemiştir. Aynı şekilde AB'nin 2007 tarihli son genişlemesi olan Romanya ve Bulgaristan'ın da Türkiye ile herhangi bir uyum protokolü imzalamamış olduğu tespit edilmektedir. Bu doğrultuda, Türkiye yine "Türkiye ile Avrupa Topluluğu Arasında Oluşturulan Gümrük Birliğinin Uygulanmasına İlişkin Esaslar Hakkında Karar"da bir Bakanlar Kurulu Kararı[210] ile değişiklik yaparak GB'nin coğrafi alanını AB'nin son üye ülkelerini de kapsayacak şekilde genişletme yöntemini kullanmıştır.

[205] Dura Cihan et.al., Avrupa Birliği, Gümrük Birliği ve Türkiye, 5. Basım, Nobel Yayıncılık, Ankara, 2015, s.574.
[206] Can, 2003, s.37.
[207] bkz. 03.09.2002 tarihli ve 24865 sayılı Resmi Gazete.
[208] Can ve Özen, 2005, s.150.
[209] bkz. 02.10.2004 tarihli ve 25601 sayılı Resmi Gazete.
[210] bkz. 26.01.2007 tarihli ve 26415 sayılı Resmi Gazete.

Öte yandan, KP'de[211] Birliğe yeni katılan devletler ile Türkiye arasında anlaşma niteliği taşıyan bir tasarruf yerine bir danışma usulü kullanılmasının öngörülmüş olması, imzalanmış bulunan Tamamlayıcı Protokollerin hukuki temelini tartışmalı hale getirmektedir[212]. Öte yandan GB'nin son dönem kurallarını belirleyen 1/95 sayılı OKK'nın 3. maddesinde açıkça düzenlendiği şekilde, GB ortaklık bölgesinde Birliğin gümrük bölgesi alanı için Birliğin ilgili yönetmeliğine atıf yapılarak, AB genişlemeleri ile sınırları değişecek olan Birlik gümrük bölgesine ilişkin dinamik bir hüküm tesis edilmiştir.

Türkiye'nin yeni üyeler ile Tamamlayıcı Protokol imzalamasının hukuken gerekli olmadığı yönündeki yukarıdaki iddiayı ön karar usulü ile baktığı bir uyuşmazlıkta ABAD'ın da benimsediği görülmektedir. Buna göre; 2017 tarihli *İstanbul Lojistik* kararında[213] ABAD, Türkiye'nin Tamamlayıcı Protokol imzalamamış olduğu AB'nin 2004 tarihli genişlemesine dâhil olan Macaristan ile ilgili 1/95 sayılı OKK'nın malların serbest dolaşımına ilişkin maddeleri yönünden hüküm tesis etmiştir. Diğer bir deyişle, ABAD Macaristan'ın Türkiye ile AB arasındaki GB'nin coğrafi bölgesine dâhil olduğunu kabul etmiştir.

2.1.5. Zaman Bakımından Uygulanma Alanı

Bu başlıkta 1/95 sayılı OKK'nın malların serbest dolaşımına ilişkin negatif bütünleşmeye dair hükümlerinin ne zaman uygulanacağı konusu incelenmiştir. Öncelikle; 1/95 sayılı OKK'da negatif bütünleşme yönünden öngörülen malların serbest dolaşımına ilişkin hükümlerin zaman bakımından uygulanmaya ilişkin düzenlemeleri haiz olduğu belirtilmelidir. Bu açıdan, 1/95 sayılı OKK'nın negatif bütünleşmeye ilişkin taraf yükümlülüklerini içeren 4, 5-7 ve 50. maddeleri yol gösterici olmaktadır.

[211] KP. md. 56.
[212] Can ve Özen, 2005, s.149.
[213] Case C-65/16, *Istanbul Lojistik Ltd v Nemzeti Adó- és Vámhivatal Fellebbviteli Igazgatóság* [2017].

Topluluk ile Türkiye arasında ithalat ve ihracatta alınan gümrük vergileri ile eş etkili vergi ve resimlerin 1/95 sayılı OKK'nın yürürlüğe girdiği tarihte tamamen uygulamadan kaldırılacağı düzenlenmiştir[214]. 1/95 sayılı OKK'nın 1 Ocak 1996 tarihi itibariyle yürürlüğe girdiği göz önünde bulundurulursa; gümrük vergisi ve eş etkili resimlerin kaldırılmasına ilişkin GB taraflarının negatif bütünleşme yükümlülüklerinin 1 Ocak 1996 tarihi itibariyle başladığı belirtilmelidir.

Taraflar arasında ithalat ve ihracatta uygulanan miktar kısıtlamaları ile her türlü eş etkili önlemin yasaklandığına ilişkin 1/95 sayılı OKK maddeleri[215] çerçevesinde, GB taraflarının negatif bütünleşme yükümlülüklerinin 1 Ocak 1996 tarihi itibariyle başladığı belirtilmelidir.

Son olarak, tarafların hiçbirinin diğer tarafın benzer ürünlerine ayrımcı veya koruyucu nitelikte dolaylı veya dolaysız bir iç vergi uygulayamayacağına dair 1/95 sayılı OKK maddesi[216] çerçevesinde, GB taraflarının negatif bütünleşme yükümlülüklerinin 1 Ocak 1996 tarihi itibariyle başladığı belirtilmelidir.

2.2. Mali Yükler ile İlgili Yasaklar

2.2.1. Gümrük Vergisi ve Eş Etkili Vergi Yasağı

Bu başlıkta Türkiye ile AB arasındaki GB kapsamında tarafların gümrük vergisi ve eş etkili vergi yasağına ilişkin yükümlülükleri incelenmiştir. 1/95 sayılı OKK'nın "Gümrük Vergilerinin ve Eş Etkili Vergi ve Resimlerin Kaldırılması" başlıklı 4. maddesi hükmü şu şekildedir:

"Topluluk ile Türkiye arasında ithalat ve ihracatta alınan gümrük vergileri ile eş etkili vergi ve resimler bu Karar'ın yürürlüğe girdiği tarihte tamamen uygulamadan

[214] 1/95 sayılı OKK. md. 4.
[215] 1/95 sayılı OKK. md. 5-6.
[216] 1/95 sayılı OKK. md. 50.

kaldırılır. Topluluk ile Türkiye o tarihten itibaren yeni ithalat ve ihracat vergileri ile eş etkili vergi ve resimleri uygulamaya koymaktan kaçınırlar. Bu hükümler mali nitelikte gümrük vergilerini de kapsar."

Bahse konu hükmün incelenmesinden de görüleceği üzere, taraflar Kararın yürürlüğe girme tarihi olan 1 Ocak 1996 itibariyle gümrük vergileri ve eş etkili vergileri kaldırmanın yanı sıra, sonraki bir tarihte de birbirlerine yönelik gümrük vergisi ve eş etkili vergi uygulamama taahhüdü altına girmiştir. Öte yandan, AB tarafı 27 Temmuz 1971 tarihli "Ara Anlaşma" itibariyle gümrük vergileri ve eş etkili vergileri kaldırmışken; Türkiye tarafı 1 Ocak 1996 tarihi itibariyle bu yükümlülüğü yerine getirmiştir[217].

Malların serbest dolaşımının öngörüldüğü gümrük birliği şeklindeki ekonomik entegrasyon modellerinde, bir malın o ekonomik entegrasyona dahil aktörlerin sınırlarını aşarken gümrüksüz bir sahada olması amaçlanmaktadır. Bu amacın önündeki en büyük engel ise; öncelikle malın sınırı aşması nedeniyle vergiye tabi tutulması olacaktır.

Öncelikle, 1/95 sayılı OKK'nın 4. maddesinde geçen gümrük vergisi ve gümrük vergisine eş etkili vergi kavramlarını tanımlamak gerekmektedir. Söz konusu kavramların tanımlarının 1/95 sayılı OKK veya diğer ortaklık araçları tarafından yapılmamış olduğu tespit edilmiştir. Öte yandan AB mevzuatında ve ABAD kararları nezdinde de gümrük vergisinin tanımına rastlanmamaktadır. Ancak, gümrük vergisine eş etkili verginin ABAD kararları nezdindeki tanımına aşağıda değinilmiştir. Bu aşamada, tanım yönünden ilk olarak doktrine bakılmaktadır.

Gümrük vergisi, bir tarife temelinde belirlenmiş olan, ihracatçı tarafından menşe ülkeye veya ithalatçı tarafından ürünün piyasasına arz edildiği ülkeye ödenmek üzere belirli bir oran veya miktar üzerinden hesaplanan mali yük olarak tanımlanabilir[218]. Gümrük vergisine eş etkili vergi ise, ne şekilde adlandırıldığı veya hangi şekilde

[217] Can ve Özen, 2005, s.151.
[218] Göçmen, (2017a), s.140.

uygulandığı fark etmeksizin, bir sınırın geçilmesi nedeniyle, tek taraflı olarak yüklenerek yerli mal ile üye devletten ithal edilen mal arasında fiyat farkı yaratan, gümrük vergisinde olduğu gibi ayrımcı ve korumacı nitelikteki sonuçlara neden olan tüm parasal yükler olarak tanımlanabilecektir[219].

Gümrük vergisi ve gümrük vergisine eş etkili vergi tanımlarının ardından, 1/95 sayılı OKK'nın 4. maddesinin somut uygulama alanı belirlenmelidir. Bahse konu belirlemenin yapılması için kullanılacak yorum yöntemi, 1/95 sayılı OKK'nın 66. maddesi hükmü olacaktır. Bu doğrultuda, GB'yi tesis eden 1/95 sayılı OKK'nın 4. maddesi ile ABİHA'nın 30. maddesinin incelenmesinden, söz konusu iki normun eşit temeller üzerinde kurgulandığı görülmektedir.

Yukarıda verilen tanımlar yönünden örnek teşkil etmek üzere, ABAD'ın *İstanbul Lojistik* kararında[220] uyguladığı hukuki analizin anlaşılmasının önemli olduğu düşünülmektedir. Bu minvalde, öncelikle ABAD'a ön karar prosedürü ile ulaşan *İstanbul Lojistik* kararına ilişkin uyuşmazlık özetlenmelidir. Macar ulusal hukukunda yer alan "Motorlu Araçlar Vergisi Kanunu"na göre AB üyesi devletlerde kayıtlı olmayan ağır yük taşıyan nakliye araçlarının, Macaristan sınırlarını geçmesi halinde vergi ödeyeceği ile ilgili düzenlemesine binaen Macar Vergi ve Gümrük otoritesi tarafından karayolunda Mart 2015 tarihinde yapılan kontrolde, İstanbul Lojistik isimli bir Türk karayolu taşıma şirketi ilgili vergiyi ödediğine ilişkin damga pulunu ibraz edememesi sonucu, ilgili Macaristan otoritesi tarafından İstanbul Lojistik şirketine vergi bedeli, vergi cezası ve idari para cezasından oluşan bir ceza kesilmiştir[221]. İstanbul Lojistik Şirketi ise aldığı vergi cezasına itiraz etmek üzere Macar ikinci inceleme merciine bir idari başvuruda

[219] Joined Cases C-2/62 and 3/62, *Commission of the European Economic Community v Grand Duchy of Luxembourg and Kingdom of Belgium,* [1962], ECR 425, s.432. Ayrıca bkz: Göçmen (2017a), s. 141, Candan Tolga, Türkiye-AB Ortaklık Hukukunda Son Gelişmeler: ABAD'ın C-65/16 sayılı "İstanbul Lojistik Ltd." Kararı Hakkında Bir Değerlendirme, DÜHFD, (23) 38, 2018, s.156.
[220] Case C-65/16, *Istanbul Lojistik Ltd v Nemzeti Adó- és Vámhivatal Fellebbviteli Igazgatóság*, [2017]
[221] *Ibid*, paras. 23-25.

bulunmuştur; ancak Mayıs 2015 tarihinde ikinci inceleme mercii, ilgili cezayı onayan bir karar almıştır[222].

Sonuç olarak, İstanbul Lojistik Şirketi, Macar ikinci inceleme merciinin vergi cezasını onayan kararına karşı Macar İdare ve İş Mahkemesi'nde dava açmıştır[223]. Anılan şirket, Macar Motorlu Araç Vergisi'nin gümrük vergisine eş etkili vergi niteliğinde olduğu ve bu nedenle 1/95 sayılı OKK'nın 4 ila 6. maddeleri ve aynı yöndeki ABİHA'nın 30. maddesine aykırılık teşkil ettiği iddiasında bulunmuştur[224]. Macar İdare ve İş Mahkemesi ise; uyuşmazlık konusu verginin ulusal mevzuat ve 1/95 sayılı OKK hükümleri yönünden incelemesinin yapılması talebiyle, ön karar prosedürü yöntemine başvurmuş ve konuyu ABAD'a taşımıştır[225].

Macar İdare ve İş Mahkemesi'nin ABAD'a yönelttiği ilk soru şu şekildedir: "Macar Motorlu Araçlar Vergisi Kanunu"nun ilgili maddesi gereğince Türkiye sicilli ve Türk nakliyeci tarafından işletilen ağır yük taşıtlarına vergi yükü doğması, 1/95 sayılı OKK'nın 4. maddesinde yer alan gümrük vergisine eş etkili bir yükümlülük olarak tanımlanabilir mi ve bu durumda 1/95 sayılı OKK'nın 4. maddesine aykırı mıdır?[226]"

ABAD tarafından bu soru 1/95 sayılı OKK'nın 4. ve 66. maddesi üzerinden açıklanmıştır. Buna göre; 1/95 sayılı OKK'nın 1. maddesi hükmü gereği; Türkiye ile AB arasındaki GB'nin son aşamasının uygulanmasına geçildiği tespit edilmiştir[227]. Anılan doğrultuda ABAD tarafından, AB ile Türkiye arasında ithalat ve ihracatta alınan gümrük vergileri ile eş etkili vergi ve resimlerin Kararın yürürlüğe girdiği tarih itibariyle tamamen uygulamadan kaldırılması gerektiği şeklindeki 1/95 sayılı OKK'nın 4. maddesine işaret edilmiştir[228].

[222] *Ibid*, para 26.
[223] *Ibid*, para 27.
[224] *Ibid*, paras 27-28.
[225] *Ibid*, para 35.
[226] *Ibid*, para 35(1).
[227] *Ibid*, para 37.
[228] *Ibid*, para 37.

Öte yandan, ABAD tarafından 1/95 sayılı OKK'nın 66. maddesi gereği; ABİHA'da karşılığı olan 1/95 sayılı OKK hükümlerinin, ABAD'ın karşılık gelen hükme ilişkin içtihat hukuku ile aynı şekilde yoruma tabi tutulmasının mümkün olduğu belirtilmiştir[229]. Bu belirlemeden hareketle ABAD tarafından, 1/95 sayılı OKK'nın 4. maddesi ile ABİHA'nın 30. maddesinin temel olarak özdeş düzenlemeler olduğu ifade edilerek, anılan OKK maddesinin yine anılan ABİHA maddesi için geliştirilen ABAD içtihadı doğrultusunda yorumlanacağı tespit edilmiştir[230].

ABAD kararında devamla, ABİHA'nın 30. maddesi ve onunla bağlantılı 28. maddesi çerçevesinde ABAD'ın geliştirdiği içtihat hukukuna[231] atıfta bulunulmuştur[232]. Bu doğrultuda; "tutarı, isimlendirmesi ve uygulanma biçimi fark etmeksizin, bir mala yalnızca bir sınırı geçmesi nedeniyle uygulanan ve dar anlamıyla gümrük vergisi olmayan her parasal yükün" gümrük vergisine eş etkili olduğu ABAD tarafından belirtilmiştir[233]. Gümrük vergisine eş etkili vergilerin yasak olmasının gerekçesinin ise[234]; yerli ürünler karşısında ithal edilen ve ihraç edilen ürünlerin fiyatının yapay olarak yükseltilmesi sonucu malların serbest dolaşımının engellenmesi olduğu açıklanmıştır[235].

İlave olarak, ABAD tarafından gümrük vergisine eş etkili vergilerin, hangi amaca binaen getirildikleri ve sonucunda elde edilecek gelirin nereye aktarılacağından bağımsız olarak yasaklandığı[236] vurgulanmıştır[237]. Öte yandan, GB'nin üye ülkeler arasında malların serbest dolaşımını gerektirdiği dikkate alındığında, bir üye devletin nakil halindeki mallara ilişkin herhangi bir biçimdeki engellemesinin AB içindeki malların

[229] *Ibid*, para 38.
[230] *Ibid*, para 38.
[231] Case C-313/05, EU:C:2007:33, [2007] *Brzeziński* para. 22. ile Case C-254/13, EU:C:2014:2251, [2014] *Orgacom* para. 23.
[232] Case C-65/16, *Istanbul Lojistik Ltd v Nemzeti Adó- és Vámhivatal Fellebbviteli Igazgatóság* [2017] para 39.
[233] *Ibid*, para 39.
[234] Case C-209/89, EU:C:1991:139, [1991] *Commission v Italy* para.7.
[235] Case C-65/16, *Istanbul Lojistik Ltd v Nemzeti Adó- és Vámhivatal Fellebbviteli Igazgatóság* [2017] para. 39.
[236] Case C-173/05, EU:C:2007:362, [2007] *Commission v Italy* para.42.
[237] Case C-65/16 *Istanbul Lojistik Ltd v Nemzeti Adó- és Vámhivatal Fellebbviteli Igazgatóság*, [2017] para. 40.

serbest dolaşımı genel ilkesine aykırılık teşkil edeceği[238] hususu ABAD tarafından belirtilmiştir[239]. Bu minvalde, üye devletlerin kendi toprakları üzerinden nakil edilen mallara ilişkin geçiş ücreti veya geçişle ilgili başka ücretler talep etmesi uygulamasının bu genel ilkeyi ihlal edeceği[240] üzerinde durulmuştur[241].

ABAD kararında son olarak, bir diğer içtihadını işaret ederek, malın kendisi üzerinde değil ancak malın gerektirdiği bir faaliyetin neden olduğu malların taşınması ile ilgili bir ücretin de ABİHA'nın 30. maddesi kapsamında değerlendirildiği[242] hatırlatılmıştır[243]. Aynı şekilde ABAD tarafından, ağır yük aracını kullanan kişi tarafından ödenmesi gereken ve bir malın nakli veya yolların kullanımı kaynaklı ücretin, mal üzerinden çıkar sağlanan ücret olarak nitelendirildiğine[244] ilişkin ABAD kararına dikkat çekilmiştir[245].

Yukarıdaki açıklamalardan görüldüğü üzere ABAD, *İstanbul Lojistik* kararı kapsamındaki uyuşmazlık nezdinde, 1/95 sayılı OKK'nın 4. maddesinin gümrük vergisine eş etkili vergi üzerinden muhakemesini yapmak için yine 1/95 sayılı OKK'nın yorumla ilgili yollaması nedeniyle ABİHA'nın ilgili 30. maddesi çerçevesinde geliştirdiği içtihat hukukuna başvurmuştur[246]. Sonuç olarak, AB hukukunun bir parçası haline gelen içtihadı doğrultusunda ABAD, Macaristan sınırlarını transit geçmekte olan Türkiye'de kayıtlı bir ağır yük aracını kullanan kişi tarafından ödemesi gereken motorlu araç

[238] Case C-173/05, EU:C:2007:362, [2007] *Commission of the European Communities v Italy* para. 31.
[239] Case C-65/16 *Istanbul Lojistik Ltd v Nemzeti Adó- és Vámhivatal Fellebbviteli Igazgatóság,* [2017] para 42.
[240] Case C-266/81, EU:C:1983:77, [1983] *SIOT para.19.*
[241] Case C-65/16 *Istanbul Lojistik Ltd v Nemzeti Adó- és Vámhivatal Fellebbviteli Igazgatóság,* [2017] para 42.
[242] Case C-206/06, EU:C:2008:413,[2008] *Essent Netwerk Noord and Others,* para.44
[243] Case C-65/16 *Istanbul Lojistik Ltd v Nemzeti Adó- és Vámhivatal Fellebbviteli Igazgatóság,* [2017] para 43.
[244] Case C-90/94, EU:C:1997:368, [1997] *Haahr Petroleum,* para. 38.
[245] Case C-65/16 *Istanbul Lojistik Ltd v Nemzeti Adó- és Vámhivatal Fellebbviteli Igazgatóság,* [2017] para 43.
[246] *Ibid,* para 38.

vergisinin, 1/95 sayılı OKK'nın 4. maddesi anlamında gümrük vergisine eş etkili vergi niteliğinde olduğu hususunda karar kılmıştır[247].

AB hukukunda malların serbest dolaşımı ile doğrudan ilgili görülmesi nedeniyle, üye devletlerin birbirlerine karşı gümrük vergisi ile gümrük vergisine eş etkili vergi uygulamaları mutlak olarak yasaklanmıştır. Öte yandan ABAD içtihat hukukunda, gümrük vergisinden kaynaklanan davalar ile çok nadir karşılaşıldığı; ancak gümrük vergisine eş etkili vergiden kaynaklanan belirli sayıda dava olduğu ifade edilmelidir[248]. Bunun sebebinin gümrük vergilerinin malların serbest dolaşımına ilişkin açık bir ihlal teşkil etmesi; ancak gümrük vergisine eş etkili vergilerin bir hukuki analiz sonucunda ortaya çıkarılması sayesinde korumacı politikalar için adeta bir kılıf oluşturması olduğu değerlendirilmektedir. Bahse konu gümrük vergisine eş etkili vergi uyuşmazlıklarından kaynaklanan içtihat hukukunun, ABAD tarafından 1/95 sayılı OKK'nın 66. maddesinin işletilmesi ile GB yönünden Türkiye için de önemli bir kaynak haline geldiği belirtilmelidir.

Örneğin yukarıda söz edilen gümrük vergisine eş etkili vergiden kaynaklanan uyuşmazlıklardan birinde ABAD, söz konusu hükmün doğrudan etkili olduğunu ve klasik anlamıyla gümrük vergisi olarak tabir edilemeyecek olmakla birlikte, tanımı ve uygulanma şekli fark etmeksizin, bir malın sınırı geçmesi nedeniyle uygulanan her türlü parasal yükü ifade ettiğini belirtmektedir[249]. Öte yandan, gümrük vergisine eş etkili verginin parasal bir yük olması şartken, söz konusu yükün miktarı önem arz etmemekte yerli mallar ile sınırı geçen mallar arasında fiyat farkına sebep olması yeterlidir[250]. Öte yandan gümrük vergisine eş etkili verginin, yerli veya yabancı mal olduğu

[247] Case C-65/16 *Istanbul Lojistik Ltd v Nemzeti Adó- és Vámhivatal Fellebbviteli Igazgatóság*, [2017] para 49.
[248] Göçmen, (2017a), s.141.
[249] Case 2 and 3/69, *Sociaal Fonds voor de Diamantarbeiders contre S.A. Ch. Brachfeld & Sons et Chougol Diamond Co*. [1969], ECR-211, s.222.
[250] Case C-314/82 *Commission of the European Communities v Kingdom of Belgium.* [1982], ECR-1543, para.16.

gözetilmeksizin bir malın sınırı geçmesi nedeniyle uygulandığına dikkat çekilmelidir[251]. Gümrük vergisine eş etkili verginin yukarıda açıklanan anlamıyla, 1/95 sayılı OKK kapsamında Türkiye ve AB için nasıl bir yansıma bulabileceğine bir örnek üzerinden bakılabilir. Bulgaristan'ın ithal medikal gözlükler için ülkesindeki sağlık çalışanlarına yönelik bir fona katkı sağlamak amacıyla %3 oranında bir parasal yük getirdiği şeklindeki bir örnekte; Bulgaristan'ın sınırı geçme nedeniyle Türkiye'den gelen medikal gözlüklere parasal yük uygulaması gümrük vergisine eş etkili vergi olarak nitelendirilir ve mutlak olarak yasaktır.

Ayrıca ABAD, *Commission v. Germany* kararında[252] üç durumla sınırlı olmak üzere mali yüklerin gümrük vergisine eş etkili vergi sayılmayacağına ilişkin bir belirlemede bulunmuştur. Burada vurgulanması gereken ABAD'ın ABİHA'nın 30. maddesinde yer aldığı anlamıyla ne gümrük vergisi ne de gümrük vergisine eş etkili vergi olarak tanımlanabilecek bu üç durumu ayrı bir yerde konumlandırmasıdır; bunların ABİHA'nın 30. maddesinin bir istisnası olarak değerlendirilmemesi gerekmektedir[253]. Bu üç durum şu şekilde sıralanabilir: (i) Birlik hukukundan veya Uluslararası Sözleşmeden kaynaklanan zorunlu denetim faaliyetlerine uyum nedeniyle oluşan maliyetlerin ithalatçı üzerinde bırakılması, (ii) Genel sistemin bir parçası dâhilinde yerli ve yabancı benzer ürünlere eşit kriterler nezdinde ve sistematik olarak yerel yükler uygulanması, (iii) ithalatçı veya ihracatçıya doğrudan bir fayda sağlayan idari hizmetin karşılığı olarak alınması.

ABİHA'nın 30. maddesi kapsamında değerlendirilmeyen ve ABAD kararları çerçevesinde kriterleri belirlenmiş olan yukarıdaki üç durumun, 1/95 sayılı OKK kapsamında nasıl bir yansıması olacağına bakılmasında fayda vardır. Örneğin;

---

[251] Joined Cases C-393/04 and C-41/*05 Air Liquide Industries Belgium SA v Ville de Seraing (C-393/04) and Province de Liège* (C-41/05). [2006], ECR-5293, para.51.
[252] Case C-18/87 *Commission of the European Communities v Federal Republic of Germany,* [1988], ECR-5427, para.6.
[253] Barnard Catherine, The Substantive Law of the EU: The Four Freedoms, 3. Baskı, Oxford University Press, New York, 2010, s.49.

Yunanistan'ın Türkiye'ye küçük ev aletleri ihraç ettiği bir somut olayda, Türkiye'nin gümrük işlemlerinin iyileştirilmesine yönelik istatistiki bilgi toplamanın masrafı şeklinde gerekçelendirerek, Türkiye sınırından geçiş aşamasında ürünlerin fatura bedelleri üzerinden %0.01 oranında bir mali yük getirdiği varsayımında, bu mali yük gümrük vergisine eş etkili olarak değerlendirilecek midir? Somut olayda yer alan mali yük, Yunanistan'daki ihracatçıya doğrudan fayda sağlayan bir idari hizmetin karşılığı olarak değerlendirilemez; zira Türkiye'nin gümrük işlemlerinin geliştirilmesinin bedeli niteliğindedir ve bu nedenle gümrük vergisine eş etkili olarak kabul edilmesi gerekmektedir[254].

2.2.2. Ayrımcı ve Koruyucu İç Vergi Yasağı

Ayrımcı ve koruyucu iç vergi yasağı, AB hukukunda İç Pazar yönünden öngörülen mali yükler ile ilgili bir diğer yasaktır. Ayrımcı ve koruyucu iç vergi yasağı, malların serbest dolaşımına ilişkin esası oluşturan gümrük vergisi ve gümrük vergisine eş etkili vergi yasağının bütünleyicisi konumundadır[255]. Gümrük vergisi ve gümrük vergisine eş etkili vergi yasağı malların sınır değiştirmesi nedeniyle talep edilen parasal yükün bertaraf edilmesi; ayrımcı ve koruyucu iç vergi yasağı ise malların hedeflenen üye devlet piyasası içinde rekabet edebilme şartlarının engellenmemesi ile ilgilidir.

Öncelikle, gümrük vergisine eş etkili vergi ile ilgili bir uyuşmazlığı sonuçlandıran 2017 tarihli *İstanbul Lojistik* kararına dek, 1/95 sayılı OKK'nın hükümlerinin ABAD içtihadı doğrultusunda yorumlanmamış olduğu hatırlatılmalıdır. Öte yandan, *İstanbul Lojistik* kararının açtığı 1/95 sayılı OKK'nın 66. maddesinin işletilebilmesi yolu sayesinde, Türkiye ile AB arasında GB kapsamındaki ayrımcı ve koruyucu iç vergi

[254] Krş. Case C-24/68, *Commission of the European Communities v Italian Republic.*, [1969], ECR-1969, paras.5-8.
[255] Göçmen, (2017a), s.147.

yasağına ilişkin uyuşmazlıkların da AB İç Pazarı'na ilişkin ABAD içtihadı ile uyumlu yorumlanmasının mümkün olacağı değerlendirilmektedir.

Bu doğrultuda, 1/95 sayılı OKK'nın 50. maddesinin, ABİHA'nın 110. maddesi ile aynı şekilde kurgulandığı ve her iki düzenlemenin de ayrımcı ve koruyucu iç vergi yasağına ilişkin olduğu belirtilmelidir. Bu amaçla tesis edilen 1/95 sayılı OKK'nın 50. maddesi hükmünün ilgili fıkraları aşağıdaki şekildedir:

"1.Taraflardan hiçbiri diğer Tarafın ürünlerine benzer ulusal ürünlere dolaylı veya dolaysız şekilde uyguladığından daha yüksek dolaylı veya dolaysız bir iç vergi uygulayamaz.

2.Taraflardan hiçbiri, diğer Tarafın ürünlerine, başka ürünlere dolaylı koruma sağlayacak nitelikte iç vergi uygulayamaz."

Öte yandan, yukarıda yer verilen 1/95 sayılı OKK'nın 50. maddesinin, AB İç Pazarı yönünden karşılığı olan ABİHA'nın 110. maddesi şu şekildedir:

"Hiçbir üye devlet, diğer üye devletlerin ürünlerine, kendi benzer ürünlerine doğrudan veya dolaylı olarak uyguladığından daha yüksek herhangi bir iç vergiyi doğrudan veya dolaylı olarak koyamaz.

Hiçbir üye devlet, diğer üye devletlerin ürünlerine, diğer ürünlere dolaylı koruma sağlayacak nitelikte bir iç vergi koyamaz."

Bu kapsamda, ABİHA'nın 110. maddesi incelendiğinde, düzenlemenin üye devletlerin ulusal vergi mevzuatına ilişkin ölçütler getirdiği ve bu ölçütlere uymamanın ayrımcı ve koruyucu iç vergi yasağı kapsamında değerlendirildiği görülmektedir. Öncelikle ABİHA'nın 110. maddesi kapsamındaki verginin dolaylı vergi (ürünler üzerindeki vergi) olduğu ve doğrudan vergiyi (üreticinin gelirinin vergilendirilmesi gibi) düzenlemediği belirtilmelidir[256].

[256] Barnard, 2010, s.52-54.

Öte yandan, ABİHA'nın 110. maddesinin hangi ürünlerin, hangi temelde, hangi aşamada vergilendirileceğini kapsayan vergilendirme politikaları bakımından Üye Devletlere önemli ölçüde bir takdir yetkisi tanıdığı görülmektedir. Bu minvalde, ürünün menşei yönünden yapılan bir ayrıma dayanmamak kaydı ile ürünler arasında objektif kriterler bazında ayrım yapan herhangi bir vergilendirme planı, ABİHA'nın 110. maddesi ile uyumlu olacaktır.[257]

Ardından ABİHA'nın 110. maddesinde yer alan doğrudan ayrımcılık ve dolaylı ayrımcılık kavramlarına değinilmelidir. Doğrudan ayrımcılık bir malın menşeine (kökenine) bakılarak yapılan ayrım anlamına gelmektedir ve nadiren karşılaşılan[258] bir malların serbest dolaşımı ihlalidir. Dolaylı ayrımcılık halinde ise; menşe bazında ayrım yapmadan tüm ürünler için uygulanan bir vergi, daha çok ithal ürünler üzerinde yük oluşturmaktadır.[259]

2.2.2.1. Ayrımcı İç Vergi Yasağı

Yukarıdaki başlıkta da açıklandığı üzere, ABAD'ın 1/95 sayılı OKK hükümleri açısından ayrımcı iç vergi yasağını yorumladığı bir kararı bulunmamaktadır. Bu nedenle ayrımcı iç vergi yasağının kapsamının belirlenmesi için AB İç Pazarı'nda ABAD kararları ile şekillenen hukukun incelenmesi gerekmektedir.

Ayrımcı iç vergi yasağı, hem 1/95 sayılı OKK'nın 50. maddesinin 1. fıkrası, hem de ABİHA'nın 110. maddesinin 1. fıkrası çerçevesinde "benzer ürünler" kavramı üzerinden kurgulanmıştır. Bu kapsamda, ABAD içtihadı[260] doğrultusunda, benzer özellikler taşıyan ve tüketicinin bakış açısı itibariyle benzeyen ihtiyaçları karşılayan ürünler benzer ürünlerdir; kullanım alanları bakımından birebir aynı olmaları değil benzer veya ikame edilebilir olmaları aranacaktır.

---

[257] *Ibid.* s.52.
[258] Krş. Case C-57/65, *Alfons Lütticke GmbH v Hauptzollamt Sarrelouis.* [1966], ECR-205.
[259] Woods ve Watson, 2014, s.374.
[260] Case C-106/84, *Commission of the European Communities v Kingdom of Denmark*, [1986], ECR-833, para.12.

Malların serbest dolaşımı için benzer ürünlere aynı verginin uygulanması esastır. ABAD içtihadı[261] gereği, benzer ürünlerde doğrudan ayrımcılık yapan vergi düzenlemeleri mutlak olarak yasak iken; dolaylı ayrımcılık yapan vergi düzenlemeleri kural olarak yasak olup nesnel nedenler ile haklı gösterilebilir[262]. Birlik hukukunun ekonomi politikası hedeflerine ulaşmayı amaçlayan, objektif kriterlere dayanan, ithal ürünlere karşı ayrımcılık yapmayan veya yerli ürünlere dolaylı koruma sağlamayı amaçlamayan şekilde uygulandığı takdirde, nesnel nedenler karşılanmış olacaktır ve benzer ürünler arasında vergi oranı farklılaştırması meşru görülebilecektir[263].

Sonuç olarak, ABAD tarafından, bir üye devletin ABİHA'nın 110. maddesinin 1. fıkrası kapsamında ayrımcı vergi yasağını ihlal ettiği tespit edildiğinde, o üye devlet yerli ve ithal ürünlere uyguladığı iç vergiyi eşitlemek zorundadır[264].

Yukarıdaki hüküm ve ABAD kararları doğrultusundaki açıklamalarda yer verilen hukuki çıkarımların, 1/95 sayılı OKK'nın 66. maddesi yollamasıyla, Türkiye ile AB arasındaki GB kaynaklı ayrımcı iç vergi yasağına dair uygulama ve uyuşmazlıklarda da yol gösterici olacağı öngörülmektedir. Bu doğrultuda, ABİHA'nın 110. maddesi 1. fıkrası düzenlemesinin kapsamının bir örnekle anlatılması gerekirse: Polonya ulusal mevzuatı aracılığıyla, x ürününün satış bedelinden alınmak kaydıyla, %5 oranında bir iç vergi düzenlemesi getirmiştir. Polonya'nın, diğer üye devletler tarafından Polonya piyasasına arz edilen x ürününe benzer ürünlere, doğrudan veya dolaylı şekilde %5'ten fazla bir vergi yükü getirmesi halinde, ayrımcılık yasağını ihlal ettiği söylenecektir. Bu doğrudan ayrımcılık örneğinde olduğu gibi; benzer ürünlere sırf menşe nedeniyle vergi getirildiğinin tespiti halinde eşit vergi uygulanması esastır.

[261] Case C-196/85, *Commission of the European Communities v French Republic.* [1987], ECR-1597, para.14.
[262] Göçmen, (2017a), s.148-151.
[263] Woods ve Watson, 2014, s.377. Ayrıca bkz. Barnard, 2010, s.58.
[264] Woods ve Watson, 2014, s.373.

Bir diğer örneğin de yine ABİHA'nın 110. maddesinin 1. fıkrasında yer alan dolaylı ayrımcılık için verilmesi faydalı olacaktır. Buna göre; Macaristan ulusal mevzuatında, x işlenmiş tarım ürününün satış bedelinden alınmak kaydıyla, %5 oranında bir iç vergi düzenlemesi bulunmaktadır. Macaristan yeni bir düzenleme ile Macaristan'da neredeyse hiç üretimi bulunmayan x işlenmiş tarım ürününe benzer y ürünü için %10 oranında iç vergi düzenlemesi getirmiştir. Bu düzenlemenin Macaristan tarafından nesnel nedenlerle açıklanamaması durumunda, Macaristan y ürünü için dolaylı ayrımcı iç vergi uygulaması sebebiyle, eşit vergi uygulamakla zorunlu tutulacaktır.

Benzer ürünlerle ilgili doğrudan ayrımcı vergiye ilişkin yukarıda anlatılan ABAD içtihadının Türkiye ve AB arasındaki GB'de nasıl işletilebileceğine dair bir örnek vermek gerekirse; Türkiye iç piyasasında, GB kapsamındaki x bir sanayi ürününün satış fiyatı üzerinden alınan %7 oranında bir özel tüketim vergisi bulunmaktadır. Türkiye'nin x ürününe benzer AB üyesi Almanya menşeli y ürününe %15 oranında bir özel tüketim vergisi getirmesi halinde; bu doğrudan ayrımcılık yasağının ihlalidir ve mutlak olarak yasaktır.

Diğer yandan, Türkiye'de Almanya'nın x ürününe benzer sanayi ürününe %10'luk bir vergi yüklenmesinin haklı gösterilebileceği bir dolaylı ayrımcı vergiye de örnek verilebilir. Buna göre; Türkiye x ürününün üretiminde hiç kurşun metali kullanılmaması durumunda, %7'lik, kurşun metali kullanılması durumunda ise %10'luk bir iç vergi düzenlemesi yapmış olabilir. Türkiye'de x ürününü üreten tüm işletmelerin hiç kurşun metali kullanmaması ve Almanya'daki x ürünü benzeri ürünü üreten tüm işletmelerin kurşun metalini kullanması durumunda; Türk piyasasına giren Almanya menşeili x ürünü benzeri mallar için bir dolaylı ayrımcılık oluştuğu izlenimi oluşacaktır. Ancak; Türkiye'nin kurşunla üretime ilişkin düzenlemesini somut uyuşmazlık yönünden çevre ile ilgili hassasiyetler açısından haklı göstermesi mümkün olabilecektir. Görüldüğü

gibi; benzer ürünlere uygulanan iç vergide dolaylı ayrımcılık, haklı gösterilebildiği dar bir alan yönünden meşru olabilmektedir.

2.2.2.2. Koruyucu İç Vergi Yasağı

ABAD'ın 1/95 sayılı OKK hükümleri açısından koruyucu iç vergi yasağını yorumladığı bir kararı bulunmamaktadır. Bu nedenle koruyucu iç vergi yasağının kapsamının belirlenmesi için AB İç Pazarı'nda ABAD kararları ile şekillenen hukukun incelenmesi gerekmektedir.

Koruyucu iç vergi yasağı, hem 1/95 sayılı OKK'nın 50. maddesinin 2. fıkrası, hem de ABİHA'nın 110. maddesinin 2. fıkrası çerçevesinde "diğer (başka) ürünler" kavramı üzerinden kurgulanmıştır. İç vergiye konu ürünler, ABAD tarafından[265] ABİHA'nın 110. maddesinin 1. fıkrası kapsamında yeterince "benzer" bulunmadıklarında, ABİHA'nın 110. maddesinin 2. fıkrası düzenlemesindeki "diğer ürünler" kapsamında olup olmadıkları yönünden değerlendirilecektir[266]. Bu kapsamda, "diğer ürünler" tam olarak "benzer ürün" olmamakla birlikte, yine de bir diğeri ile rekabet içinde bulunan ürünler olarak tanımlanabilir[267].

ABAD içtihadı doğrultusunda[268]; "diğer ürünler" arasındaki rekabetin kısmi, dolaylı veya potansiyel nitelik taşımasının bir önemi bulunmamaktadır. ABAD tarafından diğer ürünler arasındaki rekabeti belirlemek için kullanılan yöntemler çeşitlilik göstermektedir. Anılan yöntemler arasında, "diğer ürünler"den birinin fiyatı yükseldiğinde ötekinin talebinin düşüp düşmediğinin test edildiği talebin çapraz fiyat esnekliğinin incelenmesi ABAD tarafından öncelikle uygulanmaktadır. Bunun yanı sıra ABAD "diğer ürün" nitelendirmesine ilişkin testinde, ürünlerin üretim aşamaları ve

[265] Case C-193/85, *Cooperativa Co-Frutta Srl v Amministrazione delle finanze dello Stato,* [1987], ECR-2085, paras.15-19.
[266] Barnard, 2010, s.61.
[267] Woods ve Watson, 2014, s.373.
[268] Case C-356/85, *Commission of the European Communities v Kingdom of Belgium.* [1987], ECR-3299, para.7.

bileşenleri ile mevcut ve gelecekteki tüketici tercihlerini de göz önünde bulundurmaktadır[269].

ABAD tarafından ürünler arasındaki rekabetin varlığı tespit edildiğinde; ikinci aşama olarak yerli ürünlerin dolaylı bir vergisel korumadan yararlanıp yararlanmadıkları incelenmektedir[270]. ABAD bu doğrultuda önüne taşınan bir davada[271], İngiltere'nin şarap için uyguladığı iç vergi oranının bira için uyguladığı iç vergi oranından beş kat fazla olmasının koruyucu iç vergi şartlarını taşıyıp taşımadığını incelemiştir. Bu kapsamda bira ve şarap ürünlerinin tüketici tercihleri açısından rekabet halinde olduğu ve bu nedenle "diğer ürün" olarak sınıflandırılabileceğinden hareketle, İngiltere pazarının güçlü olduğu bira üretimi yönünden koruyucu bir iç vergi niteliğinde olduğuna karar vermiştir.

Öte yandan ABAD önüne taşınan başka bir uyuşmazlıkta[272] ise; Belçika'nın yerli ürünü olan bira için iç vergi oranını %19, ithal ettiği şarap için vergi oranını %25 seviyesinde belirlemesinin koruyucu iç vergi teşkil edip etmediği incelenmiştir. Söz konusu hukuki analizde ABAD tarafından, farklı vergi oranlarının ürün fiyatları üzerindeki etkisinin belirsiz olduğu gerekçesi ile ürünler arasındaki vergi farkının koruyucu iç vergi olarak nitelendirilemeyeceğine hükmedilmiştir[273].

Sonuç olarak, ABAD tarafından, bir üye devletin ABİHA'nın 110. maddesinin 2. fıkrası kapsamında koruyucu vergi yasağını ihlal ettiği tespit edildiğinde, o üye devletin ihlale sebep olan ulusal kuralların koruyucu etkisini kaldırması gerekmektedir[274].

Yukarıda geçen hüküm ve ABAD kararları doğrultusundaki açıklamalarda yer verilen hukuki çıkarımların, 1/95 sayılı OKK'nın 66. maddesi yollamasıyla, Türkiye ile AB arasındaki GB kaynaklı koruyucu iç vergi yasağına dair uygulama ve

[269] Case C-170/78, *Commission of the European Communities v United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland,* [1987], ECR-417, paras.17-20.
[270] Barnard, 2010, s.61.
[271] Case C-170/78, *Commission of the European Communities v United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland,* [1987], ECR-417.
[272] Case C-356/85, *Commission of the European Communities v Kingdom of Belgium,* [1987], ECR-3299.
[273] Woods ve Watson, 2014, s.378.
[274] *Ibid,* s.373.

uyuşmazlıklarda da yol gösterici olabileceği öngörülmektedir. Bu kapsamda, ABAD içtihadının 1/95 sayılı OKK kapsamındaki Türkiye ile AB arasındaki GB kaynaklı koruyucu iç vergi yasağı üzerindeki yansımalarına ilişkin bir örnek kurgulanmasında fayda görülmektedir. Örneğin; Fransa tarafından işlenmiş bir tarım ürünü olan ahududu reçeline iç vergi uygulanmazken ahududu reçeli ile kısmen veya potansiyel anlamda rekabet içinde olan ve Fransa'da üretimi ahududu reçeline nazaran sınırlı olan kayısı marmelatlarının satış fiyatları üzerinden %40 oranında iç vergi uygulaması getirilmiştir. Fransa'nın Türkiye'den ithal ettiği kayısı marmelatları üzerinde %40'lık bir iç vergi oluşmuş olacaktır. Bu durumda ahududu reçeli ile kayısı marmelatlarının birbirleri açısından -tüketici tercihleri yönünden rakip nitelikte- "diğer ürün" olarak adlandırılabileceği düşünülmektedir. Ürünler arasında rekabetin varlığının tespitinin ardından, getirilen iç verginin yerel ahududu reçeli ürününe dolaylı bir vergisel koruma sağlayıp sağlamadığına bakılmalıdır. Bu örnekte Fransa'nın yerli ahududu reçelleri yönünden dolaylı bir vergisel koruma sağlandığı değerlendirilmektedir. Sonuç olarak, ihlalin tespit edilmesi halinde, yerli ürün için koruyuculuk sağlayan unsurun uygulanmasına son verilmesi yönünde hüküm tesis edilecektir.

2.3. Mali Olmayan Yükler ile İlgili Yasak: Miktar Kısıtlaması ve Eş Etkili Tedbir Yasağı

Bu bölümde 1/95 sayılı OKK'nın 5-7. maddeleri arasında düzenlenen, Türkiye ile AB arasındaki GB'de taraflar arasındaki miktar kısıtlaması yasağı ve miktar kısıtlamasına eş etkili tedbir yasağı incelenmiştir. ABAD'ın 1/95 sayılı OKK hükümleri açısından miktar kısıtlaması ve eş etkili tedbir yasağını yorumladığı bir kararı bulunmadığı belirtilmelidir. Bu nedenle 1/95 sayılı OKK temelinde tesis edilen GB nezdinde miktar kısıtlaması ve eş etkili tedbir yasağını kapsamının belirlenmesi için, 1/95 sayılı OKK'nın

66. maddesinin yollamasıyla AB İç Pazarı'nda ABAD kararları ile şekillenen hukukun araştırılması yöntemi kullanılacaktır.

Öncelikle, miktar kısıtlaması ve eş etkili tedbir yasağının, AB İç Pazarı açısından ABAD içtihadına sahip bir diğer negatif bütünleşme yöntemi olduğu belirtilmelidir. Bu kapsamda, anılan yasak ile ilgili ABİHA'nın 34-36. maddelerinin, Türkiye ile AB arasındaki GB'yi tesis eden 1/95 sayılı OKK'nın 5-7. maddeleri ile aynı doğrultuda kurgulandığı görülmektedir. Aşağıda başlıklar altında ABİHA'nın 34-36. maddelerinde öngörülen hususların ABAD içtihadının yönlendirmesi ile uygulamada kazandığı anlamlar incelenmiştir. Bu incelemenin ABİHA'nın ilgili maddesinin 1/95 sayılı OKK'daki karşılığı yönünden de bir değerlendirme niteliğinde olduğu vurgulanmalıdır. Bu açıdan bakıldığında; Türkiye'nin negatif bütünleşme yönüyle İç Pazar'da ABAD tarafından geliştirilen içtihattan faydalanabilmesi ve bu sayede 1/95 sayılı OKK'da yer alan miktar kısıtlaması ve eş etkili tedbir yasağının herhangi bir düzenlemeden öteye geçerek uygulamaya dair anlamlı bir hukuki mekanizma olarak görülmesi mümkün olabilecektir.

Bu doğrultuda, 1/95 sayılı OKK'nın miktar kısıtlaması ve miktar kısıtlamasına eş etkili tedbir yasağını düzenleyen 5-7. maddeleri şu şekildedir:

"Madde 5

Taraflar arasında ithalatta uygulanan miktar kısıtlamaları ile her türlü eş etkili önlem yasaklanmıştır.

Madde 6

Taraflar arasında ihracatta uygulanan miktar kısıtlamaları ile her türlü eş etkili önlem yasaklanmıştır.

Madde 7

5. ve 6. maddelerin hükümleri, genel ahlak, kamu düzeni veya kamu güvenliği; insanların, hayvanların veya bitkilerin sağlığının ve yaşamının korunması; sanat değeri

veya tarihi ya da arkeolojik değer taşıyan ulusal varlıkların veya sınai ya da ticari mülkiyetin korunması gerekçesiyle malların ithalinin, ihracının veya transit geçişinin yasaklanmasını veya kısıtlanmasını engellemez. Ancak bu yasaklar ve kısıtlar Taraflar arasındaki ticarette keyfi bir ayrım aracı veya örtülü bir kısıtlama oluşturamaz."

Öte yandan, ABİHA'nın miktar kısıtlaması ve miktar kısıtlamasına eş etkili tedbir yasağını düzenleyen 34-36. maddeleri şu şekildedir:

"Madde 34

Üye devletler arasında, ithalata ilişkin miktar kısıtlamaları ve eş etkili tüm tedbirler yasaktır.

Madde 35

Üye devletler arasında, ihracata ilişkin miktar kısıtlamaları ve eş etkili tüm tedbirler yasaktır.

Madde 36

34 ve 35. madde hükümleri, genel ahlak, kamu düzeni ve kamu güvenliği; insanların, hayvanların veya bitkilerin sağlığının ve yaşamının korunması; sanatsal, tarihî veya arkeolojik değer taşıyan milli varlıkların korunması; sınai ve ticari mülkiyetin korunması nedenlerinin haklı kıldığı, ithalata, ihracata veya transit mallara getirilen yasaklama veya kısıtlamalara engel teşkil etmez. Ancak, bu yasaklama ve kısıtlamalar, üye devletler arasındaki ticarette keyfi bir ayrımcılık veya örtülü bir kısıtlama aracı oluşturamaz."

Yukarıda yer alan 1/95 sayılı OKK'nın 5. ve ABİHA'nın 34. maddelerinin ithalatta uygulanan miktar kısıtlamaları ve eş etkili önlemlere ilişkin olduğu görülmektedir. Aşağıdaki başlık kapsamında ithalatta uygulanan miktar kısıtlamaları ve eş etkili önlemler ayrıntılı olarak değerlendirilirken, karşılıklı tanıma ilkesi de bağlantılı olarak ayrı bir başlıkta ele alınmıştır.

Diğer taraftan, 1/95 sayılı OKK'nın 6. ve ABİHA'nın 35. maddelerinin ihracatta uygulanan miktar kısıtlamaları ve eş etkili önlemlere ilişkin olduğu görülmektedir. AB İç Pazarı'nda miktar kısıtlamaları ve eş etkili önlemler ile çok büyük oranda ithalat safhasında karşılaşılması nedeniyle ABAD kararlarının da esasen ithalatta miktar kısıtlaması ve eş etkili tedbir yasağına odaklandığı tespit edilmektedir. Bu nedenle işbu tez kapsamında, ihracatta uygulanan miktar kısıtlamaları ve eş etkili önlemler ayrıca incelenmeyecektir[275].

Son olarak, 1/95 sayılı OKK'nın 7. ve ABİHA'nın 36. maddelerinin miktar kısıtlaması ve eş etkili tedbir yasağının istisna hükmü olarak düzenlendiği görülmektedir. Söz konusu istisnalar, meşru nedenlerin varlığı ve orantılılık ilkesi başlığında ele alınmıştır.

2.3.1. İthalatta Uygulanan Miktar Kısıtlaması ve Eş Etkili Tedbir Yasağı

İthalatta uygulanan miktar kısıtlaması ve eş etkili tedbir yasağına ilişkin 1/95 sayılı OKK'nın 5. maddesi ile ABİHA'nın 34. madde hükmü yukarıda açıklandığı üzere aynı şekilde kurgulanmıştır. Bu doğrultuda öncelikle, söz konusu maddelerin lafzında geçen "miktar kısıtlaması" ve "miktar kısıtlamasına eş etkili tedbir" kavramlarının açıklanması gerekmektedir.

ABAD'ın *Geddo* kararı[276] ile tespit ettiği üzere; miktar kısıtlamasına ilişkin yasak ithalat, ihracat ve transit malların, duruma göre kısmen veya tamamen miktar yönünden sınırlandırılmasını kapsamaktadır. Bu doğrultuda, ithalatta miktar kısıtlamasının bir ülkeye girmekte olan mal miktarını sınırlayan "kota"lar şeklinde tezahür etmesi mümkündür[277]. Öte yandan, miktar sınırlamaları, üye ülkenin ithalata genel anlamıyla izin verdiği fakat özel durumlar nezdinde ithalatı önlediği halleri de kapsamaktadır; örnek

[275] İhracatta uygulanan miktar kısıtlamaları ve eş etkili önlemler için bkz. Göçmen, (2017a), s.201 vd., Woods ve Watson, 2014, s.404 vd., Barnard, 2010, s.100 vd.
[276] Case C-2/73, *Riseria Luigi Geddo v Ente Nazionale Risi,* [1973], ECR-865, para. 7.
[277] Barnard, 2010, s.71.

olarak bir malın gerçek kişiler tarafından ithalinin yasak olması şeklindeki ulusal kural, bir ithalat önleme aracı olarak miktar kısıtlaması teşkil edebilecektir[278]. Son olarak, ABAD'ın *Henn* kararında[279] görüldüğü üzere; kısıtlamanın en uç düzeyi olarak görülen ithalatın yasaklanması da miktar kısıtlaması kavramı içinde değerlendirilmektedir.

Diğer taraftan miktar kısıtlamasına eş etkili tedbir kavramının da anlam yönünden belirlenmesi gerekmektedir. ABAD'ın *Dassonville* kararı[280] doğrultusunda; üye devletler tarafından getirilen Birlik içindeki ticareti doğrudan veya dolaylı olarak, fiili veya potansiyel şekilde engelleme kapasitesini haiz tüm ticari kuralların miktar kısıtlamalarına eş etkili tedbir olarak değerlendirileceği tespit edilmiştir. Bu yönde ithalatı etkileyen ulusal tedbirler olarak miktar kısıtlamasına eş etkili tedbirler, devletlerarası ticareti engelleyen ancak miktar kısıtlaması olarak da adlandırılamayan, ürünün şekli[281], içeriği[282], paketlenmesi[283] ve etiketlenmesine[284] ilişkin kuralları kapsamaktadır[285].

ABAD tarafından yıllar içerisinde görülen uyuşmazlıklar sonucu, miktar kısıtlamasına eş etkili tedbirlerin üç biçimde vuku bulabileceği çıkarımına ulaşılmıştır. Buna göre; ürün gerekliliği[286], belirli satış düzenlemesi[287] ve bir üye devlet pazarına diğer üye devlet mallarının girmesini zorlaştıran her türlü diğer önlem[288] miktar kısıtlamasına eş etkili tedbir olarak değerlendirilmektedir. Söz konusu ayrım açısından ürün gereklilikleri, kural olarak miktar kısıtlamasına eş etkili tedbir teşkil etmekte iken; belirli

---

[278] Case C-170/04, *Klas Rosengren and Others v Riksåklagaren*, [2007], ECR-4071, para.36.
[279] Case C-34/79, *Regina v Maurice Donald Henn and John Frederick Ernest Darby,* [1979], ECR-3795, paras 12-13.
[280] Case C-8/74, *Procureur du Roi v Benoît and Gustave Dassonville.* [1974], ECR-837, para.5.
[281] Case C-16/83, *Criminal proceedings against Karl Prantl*, [1984], ECR-1299.
[282] Case C-286/86, *Ministère public v Gérard Deserbais,* [1988], ECR-4907.
[283] Case C-315/92, *Verband Sozialer Wettbewerb eV v Clinique Laboratoires SNC and Estée Lauder Cosmetics GmbH*, [1994], ECR-317.
[284] Case C-463/01, *Commission of the European Communities v Federal Republic of Germany,* [2004], ECR-11705.
[285] Barnard, 2010, s.71.
[286] Case C-120/78, *Rewe-Zentral AG v Bundesmonopolverwaltung für Branntwein.* [1979], ECR-649, paras. 8,15., Joined cases C-267/91 and C-268/91, *Criminal proceedings against Bernard Keck and Daniel Mithouard,* [1993], ECR-6097, paras.15-18.
[287] Case C-322/01, *Deutscher Apothekerverband eV v 0800 DocMorris NV and Jacques Waterval,* [2003], ECR-14887, paras.67-68.
[288] Case C‑ 110/05, *Commission of the European Communities v Italian Republic*, [2009], ECR-519, para.58.

satış düzenlemelerinin kural olarak eş etkili tedbir oluşturmadığı ABAD içtihadı ile belirlenmiştir.[289]

Öte yandan, ABAD'ın yukarıda belirtilen üçlü ayrımının, 1/95 sayılı OKK ile tesis edilen Türkiye ile AB arasındaki GB'ye yansıtılıp yansıtılmayacağı henüz belli değildir. Ancak, yukarıda açıklandığı üzere *Dassonville* kararında miktar kısıtlamalarına eş etkili tedbirle ilgili olarak gözetilen ölçütlerin[290], AB hukukunda yerleşik ve kapsayıcı bir içtihat oluşturması nedeniyle; 1/95 sayılı OKK nezdindeki GB hükümleri için bir yorum kaynağı teşkil edeceği değerlendirilmektedir. Bu kapsamda vurgulanması gereken asıl unsur, üye devletlerce alınan miktar kısıtlaması ve miktar kısıtlamasına eş etkili tedbir niteliğindeki önlemlerin kural olarak yasak olduğu; ancak aşağıdaki *meşru nedenlerin varlığı ve orantılılık ilkesi başlığında* incelenen hususlar yönünden meşru gösterilme ihtimalinin bulunduğudur.

Bu aşamada ABAD'ın 19 Ekim 2017 tarihli *İstanbul Lojistik* kararına ulaşmadan evvel, Hukuk Sözcüsü tarafından iletilen 6 Nisan 2017 tarihli görüş kapsamındaki hukuki analize değinmenin faydalı olacağı düşünülmektedir. Zira her ne kadar ABAD kararları doğrultusunda 1/95 sayılı OKK hükümleri açısından miktar kısıtlaması ve eş etkili tedbir yasağı yorumlanmamış olsa da, *İstanbul Lojistik* kararında Hukuk Sözcüsü[291] tarafından söz konusu yasak 1/95 sayılı OKK açısından değerlendirilmiştir.

Öncelikle yukarıda da anlatıldığı üzere; Macar İdare ve İş Mahkemesi'nin ABAD'a yönelttiği ilk sorunun[292], uyuşmazlık konusu Macar Motorlu Araç Vergisi'nin gümrük vergisine eş etkili vergi teşkil ettiği şeklinde cevaplandırılması sonucu incelenen ön karar prosedürü tamamlanmıştır. Ancak Macar İdare ve İş Mahkemesi'nin ikinci

[289] Göçmen, (2017a), Ankara, s.179.
[290] Case C-8/74, *Procureur du Roi v Benoît and Gustave Dassonville.* [1974], ECR-837, para.5.
[291] Case C-65/16 *Istanbul Lojistik Ltd v Nemzeti Adó- és Vámhivatal Fellebbviteli Igazgatóság*, Opinion of Advocate General Saugmandsgaard Øe 06.04.2017, ECLI:EU:C:2017:282
[292] Case C-65/16 *Istanbul Lojistik Ltd v Nemzeti Adó- és Vámhivatal Fellebbviteli Igazgatóság*, [2017] para 35(1).

sorusu uyuşmazlık konusu somut olaydaki Macar Motorlu Araç Vergisi'nin gümrük vergisine eş etkili vergi olarak nitelendirilmemesi durumunda, ithalatta uygulanan miktar kısıtlamasına eş etkili tedbir olup olmadığı ile ilgilidir[293]. Hukuk Sözcüsü görüşünde ABAD'ın uyuşmazlığın çözümü için yalnızca ilk soruyu cevaplamasının yeterli olacağını; ancak kendisinin bütünlüğü sağlamak amacıyla Macar İdare ve İş Mahkemesi'nin diğer soruları yönünden de hukuki analizde bulunmayı gerekli gördüğünü belirtmiştir[294]. Bu kapsamda, Hukuk Sözcüsü uyuşmazlık konusu verginin, ithalat yönünden miktar kısıtlamasına eş etkili tedbir olup olmadığına ilişkin incelemesinde, 1/95 sayılı OKK'nın 5. maddesinin 1/95 sayılı OKK'nın 66. maddesi yollaması ile izdüşümü olan ABİHA'nın 34. maddesi etrafında gelişen ABAD içtihadı ile yorumlanması gerektiğini belirtmiştir[295].

Hukuk Sözcüsü devamla, yukarıda da etkileri incelenen *Dassonville* kararında[296] belirlenen ve ABAD'ın yerleşik içtihadı haline gelen miktar kısıtlamalarına eş etkili tedbir analizinde kullanılan ölçütlerin, 1/95 sayılı OKK'nın 5. maddesi için de kullanılabileceği çıkarımında bulunmuştur[297]. Bu doğrultuda Hukuk Sözcüsü tarafından, GB'ye taraf devletlerce getirilen 1/95 sayılı OKK kapsamındaki malların serbest dolaşımını doğrudan veya dolaylı olarak, fiili veya potansiyel şekilde engelleme kapasitesini haiz tüm ticari kuralların miktar kısıtlamalarına eş etkili tedbir olarak değerlendirileceği tespit edilmiştir[298].

[293] *Ibid,* [2017] para 35(2).
[294] Case C-65/16 *Istanbul Lojistik Ltd v Nemzeti Adó- és Vámhivatal Fellebbviteli Igazgatóság*, Opinion of Advocate General Saugmandsgaard Øe 06.04.2017, ECLI:EU:C:2017:282 para.47.
[295] *Ibid,* para.70
[296] Case C-8/74, *Procureur du Roi v Benoît and Gustave Dassonville.* [1974], ECR-837, para.5.
[297] Case C-65/16 *Istanbul Lojistik Ltd v Nemzeti Adó- és Vámhivatal Fellebbviteli Igazgatóság*, Opinion of Advocate General Saugmandsgaard Øe 06.04.2017, ECLI:EU:C:2017:282 para.71
[298] *Ibid.*

2.3.2. Karşılıklı Tanıma İlkesi

Miktar kısıtlamalarına eş etkili tedbirlerden sayılan ürün gerekliliklerinin, malların serbest dolaşımına ilişkin olumsuz etkileri ABAD'ın *Cassis de Dijon* kararı[299] ile şekillenen "karşılıklı tanıma ilkesi" *(mutual recognition principle*) ile bertaraf edilmek istenmektedir. Negatif bütünleşme modeline hizmet eden bir araç konumundaki karşılıklı tanıma ilkesi, bir taraf devlette yasal olarak üretilmiş malların, kural olarak, diğer taraf devlet nezdindeki muadiline denk şekilde muameleye tabi olması anlamına gelmektedir.

Karşılıklı tanıma ilkesi üye devletler arasındaki çeşitliliği korurken derin piyasa entegrasyonunu sağlayabilmesi açısından AB'nin en çok takdir edilen yeniliklerinden biri olarak literatüre yansımıştır[300]. Pozitif bütünleşmenin bir aracı konumundaki uyumlaştırma, devletler arasındaki mevzuattan kaynaklanan gereksinimlerin meydana getirdiği esaslı farklılıkların bertaraf edilmesine yönelik sistematik bir çalışmayı içerirken; karşılıklı tanıma, iki farklı devletin kurallarının eşdeğer veya benzer olduğu değerlendirmesine dayanmaktadır[301].

ABAD tarafından oluşturulan içtihat hukuku, özellikle de *Cassis de Dijon* kararı karşılıklı tanımanın temel unsurlarını belirlemiştir[302]. Bahse konu içtihadın üç temel etkisi bulunmaktadır. İlk olarak, bir üye devlette yasal olarak üretilen veya bir üye devlete yasal olarak pazarlanan ürünlerin ürünün varış ülkesinde aranan koruma düzeyine eşdeğer özelliklere sahip olması durumunda kural olarak, Birlik içi dolaşımı engellenmeyecektir. İkinci olarak, Birlik uyum mevzuatının bulunmaması halinde, üye devletler ABİHA'nın malların serbest dolaşımına ilişkin 34 ila 36. maddeleri kapsamında ulusal düzenleme yapma yetkisine sahiptir. Son olarak, ulusal düzenlemenin serbest dolaşımı engellemesi,

---

[299] Case C-120/78, *Rewe-Zentral AG v Bundesmonopolverwaltung für Branntwein.* [1979], ECR-649.
[300] Pelkmans Jacques "Mutual Recognition: Economic And Regulatory Logic In Goods And Services", Bruges European Economic Research Papers n° 24, 2015, s.2.
[301] Verdier Pierre-Hugues, "Mutual Recognition in International Finance", Harvard International Law Journal (52) 1, 2011, s.63.
[302] Case C-120/78, *Rewe-Zentral AG v Bundesmonopolverwaltung für Branntwein.* [1979], ECR-649, para.8.

ilgili ulusal düzenlemenin ancak aşağıdaki halleri kümülatif olarak kapsaması durumunda kabul edilir: zorunlu gereklilikleri sağlaması (sağlık, tüketicinin korunması ve çevrenin korunması gibi haller), malların serbest dolaşımı ilkesinin ihlalini haklı çıkaracak bir nedene sahip olması, yapılma sebebi ve hedeflenen amaçlarla ölçülülüğü doğrultusunda düzenlemenin haklı çıkarılabilmesi.[303]

Bu kapsamda, Birlik uyum mevzuatı tarafından düzenlenmeyen veya yalnızca bir kısmı Birlik uyum mevzuatınca düzenlenen ürünler, uyumlaştırma kapsamında bulunmayıp negatif bütünleşme modeli alanına girmektedir. Miktar kısıtlamalarına eş etkili tedbirlerden sayılan ürün gerekliliklerinin, ürünlerin şekli veya içeriği yönünden düzenlemeler getiren ulusal önlemler olduğu değerlendirildiğinde; ABİHA'nın 34-36. maddeleri gibi 1/95 sayılı OKK'nın 5-7. maddelerinin de karşılıklı tanıma ilkesini kapsadığı şeklinde yorum yapılabilecektir.

Karşılıklı tanıma ilkesinin uygulanmasına ilişkin ayrıntılar üzerinde durmak gerekirse, AB Tek Pazarında ürünlerin güvenliğine ilişkin ortak bir düzenleme bulunmayan alandan örnek verilebilir. Buna göre; ürüne ilişkin ortak bir AB düzenlemesinin bulunmaması durumunda, üye devletler ürünlerin özellikle güvenliğe dair hususlarda karşılaması gereken özelliklerini belirleyen ulusal düzenlemeler yapma konusunda serbesttir. Anlatılan şekildeki ulusal düzenlemeler nedeniyle ürünün, üye devletlerde farklı hükümlere tabi olması halinde, AB içi ticarette serbest dolaşımın engellenmesi ihtimali bulunmaktadır. Karşılıklı tanıma ilkesi gereği; bir üye devletin piyasasında yasal olarak bulundurulan ürünlerin, -diğer bir üye devlette satışının yasaklanması veya engellenmesine ilişkin geçerli bir neden bulunmadığı sürece- engellenmemesi esastır.

---

[303] Ayrıntılı bilgi için bkz: Avrupa Komisyonu, "Avrupa Birliği ürün kurallarının uygulanmasına ilişkin Mavi Rehber", AB Resmi Gazetesi C 272, 2016, s.7.
URL: http://ec.europa.eu/DocsRoom/documents/18027/ (erişim tarihi: 25.12.2020)
Türkçe çevirisi için bkz. URL:
https://ticaret.gov.tr/data/5dc55af713b87654fc017421/mavi%20rehber%20(WEB%20FLIGRANLI).pdf
(erişim tarihi: 25.12.2020)

Diğer yandan, karşılıklı tanıma ilkesinin Türkiye için ve Türkiye tarafından malların serbest dolaşımına ilişkin bir araç olarak kullanılabildiği belirtilmelidir. Bunu destekleyen nitelikte, Avrupa Komisyonu tarafından yayımlanan 2003 tarihli karşılıklı tanımaya ilişkin açıklayıcı bildiride[304] "*Türkiye, 1/95 sayılı OKK'nın 66. maddesi gereği; anılan OKK'nın miktar kısıtlamalarının ve eş etkili önlemlerin kaldırılmasına ilişkin 5 ila 7. maddelerinin karşılığı olan Roma Antlaşması'nın 28. ve 30. maddelerine (şimdiki ABİHA'nın 34. ve 36. maddelerine) ilişkin ABAD içtihadı doğrultusunda, AB üyeleri gibi karşılıklı tanıma ilkesini kullanabilecektir."* şeklindeki bir ifadeye yer verilmiştir[305]. Öte yandan, Türkiye'nin hâlihazırda, karşılıklı tanımaya ilişkin ulusal mevzuatını yayımlamış olduğu hatırlatılmalıdır[306].

Yukarıda anlatılanlar yönünden, inceleme konusu 1/95 sayılı OKK hükümleri kapsamında, sanayi ürünleri ve işlenmiş tarım ürünlerinin serbest dolaşımı açısından Türkiye'nin de karşılıklı tanıma ilkesi çerçevesinde hareket etmekle yükümlü olduğu belirtilmelidir. Bu nedenle, Türkiye'nin AB üyesi ülkelerin yer aldığı GB dairesi içinde bulunan diğer taraf devletlere, sanayi ürünleri ve işlenmiş tarım ürünlerinin serbest dolaşımı yönünden, karşılıklı tanıma ilkesi etrafında doğan haklarını talep etmesi meşru olacaktır. Aynı durum, AB ülkeleri tarafından sanayi ürünleri ve işlenmiş tarım ürünlerinin serbest dolaşımından kaynaklı olarak Türkiye'ye yöneltilecek karşılıklı tanıma talepleri için de geçerlidir.

Son olarak, ilgili ABAD içtihadı[307] doğrultusunda, karşılıklı tanıma ilkesinin doğrudan ayrımcı nitelikte olmayan ulusal kurallar bakımından işlerlik kazanacağının

---

[304] Ayrıntılı bilgi için Bkz. Avrupa Komisyonu, 2003 tarih ve 265/2 sayılı "Diğer Üye Ülkelerin Pazara Erişimini Kolaylaştırmak: Karşılıklı Tanımanın Pratik Uygulanması Hakkında AB Komisyonu'nun Yorumlayıcı Bildirisi", s.13, para.18. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=OJ:C:2003:265:FULL&from=EN (erişim tarihi: 28.12.2020)

[305] Göçmen, 2018, s.27.

[306] Bkz. 23.06.2012 tarih ve 28332 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "Düzenlenmemiş Alanda Karşılıklı Tanıma Yönetmeliği", URL: http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2012/06/20120623-21.htm (erişim tarihi: 28.12.2020)

[307] Case C-788/79, *Criminal proceedings against Herbert Gilli and Paul Andres*, s.2078, [1980], ECR-2071, para.6.

belirtilmesinde fayda görülmektedir. Karşılıklı tanıma ilkesi, miktar kısıtlamasına eş etkili tedbir olarak değerlendirilen söz konusu ulusal kuralların hem yerli hem de yabancı ürünlere eşit şekilde uygulandığı durumlar için uygulanma alanı bulacaktır.[308]

2.3.3. Meşru Nedenlerin Varlığı ve Orantılılık İlkesi

1/95 sayılı OKK'nın 7. maddesinde Türkiye ile AB arasındaki GB taraflarının alacakları ithalat ve ihracata yönelik miktar kısıtlaması ve miktar kısıtlamasına eş etkili tedbirlerin haklı gösterilebilir olduğu durumlara yer verilmiştir. Öte yandan yukarıda 2.3. sayılı başlıkta da yer verildiği üzere, 1/95 sayılı OKK'nın 7. maddesi ile ABİHA'nın 36. maddesinin de birebir aynı şekilde kurgulanmış olduğu görülmektedir. Bu doğrultuda hem 1/95 sayılı OKK hem de ABİHA'nın ilgili hükümleri genel ahlak, kamu düzeni, kamu güvenliği, insan/hayvan/bitki sağlık/yaşamının korunması, sanatsal/tarihi/arkeolojik değer taşıyan milli varlıkların korunması, sınai ve ticari mülkiyetin korunması gerekçeleri ile miktar kısıtlaması ve miktar kısıtlamasına eş etkili tedbirlerin haklı gösterilebilir bulunabileceğini düzenlemiştir.

Bu aşamada belirtmek gerekir ki; esas itibariyle doğrudan ayrımcı (köken temelinde ayrımcı) nitelik taşıyan miktar kısıtlamaları ile doğrudan ayrımcı nitelikte olan miktar kısıtlamalarına eş etkili tedbirler, yalnızca 1/95 sayılı OKK'nın 7. maddesinde sayılan gerekçeler ile meşru gösterilebilecektir[309]. Bu konudaki ABAD kararına göre[310]; Birlik uyum mevzuatı bulunmayan alanda, üye ülkeler ürünlere ilişkin düzenlemeler yapmakta serbesttirler; ancak bu düzenlemelerin Birlik içerisindeki malların serbest dolaşımını etkileyecek nitelikte doğrudan ayrımcı nitelikte olmaması şarttır. Bu nedenle doğrudan ayrımcı nitelikteki miktar kısıtlamalarına eş etkili tedbirler yalnızca ABİHA'nın 36. maddesinde yer alan nedenlerle meşru gösterilebilir. Sonuç olarak,

[308] Woods ve Watson, 2014, s.410.
[309] Göçmen, (2017b), s.125.
[310] Case C-113/80, *Commission of the European Communities v Ireland,* s.1639, [1981], ECR-1625, paras.10-14.

ürünlerin, üretimi, dağıtımı ve tüketimini düzenleyen doğrudan ayrımcı nitelikteki sanayi ürünleri ve işlenmiş tarım ürünlerine dair ulusal kurallar, yalnızca 1/95 sayılı OKK'nın 7. maddesinde yer verilen sebepler ile meşru gösterilebilecektir.

Öte yandan, ABİHA'nın 36. maddesinde yer alan istisnaların yanı sıra, köken temelinde ayrımcılık yapmayan (dolaylı ayrımcı) nitelikteki miktar kısıtlamasına eş etkili tedbirlerin, ABAD tarafından "zorunlu gereksinimler" temelinde meşru bulunduğu durumlara da rastlanmaktadır. Mali denetimin etkililiği, ticari işlemlerin adilliği, genel sağlığın korunması ve tüketicinin korunması gibi nedenler, ABAD'ın uyuşmazlıklar nezdinde geliştirdiği söz konusu zorunlu gereksinimlere örnek olarak verilebilecektir.[311]

Bu doğrultuda, dolaylı ayrımcı nitelik taşıyan veya genel itibariyle pazara erişimi güçleştiren miktar kısıtlamasına eş etkili tedbirlerin, hem 1/95 sayılı OKK'nın 7. maddesinde yer verilen nedenler hem de ABAD tarafından geliştirilen zorunlu gereksinimler temelinde meşru kılınabilmesi mümkün olacaktır.[312]

Öte yandan, haklı gösterilebilir durumlar bakımından, alınan tedbirin amaçlanan önlem için elverişli ve yeterli olması yönüyle orantılı olması gözetilmektedir. Orantılılık ilkesinin temel özelliği, ilgili tedbirle erişilmek istenen amaçların sağlayacağı getiriler ile serbestlik yönünden oluşturacağı götürüler arasında ABAD tarafından öngörülen bir dengeleme faaliyeti niteliği göstermesidir[313].

Orantılılık ilkesine ilişkin bir ABAD kararına örnek gösterilmesi gerekirse[314]; Belçika'nın ulusal düzenlemesinde yer alan kural gereğince margarinin tüketiciler nezdinde tereyağından ayırt edilebilmesi amacıyla küp şeklinde paketlenmesi zorunluluğu, tüketicilerin korunması hedefine ulaşma yönünden orantılılık ilkesine aykırı bulunmuştur. ABAD tarafından, ulusal düzenlemenin örneğin margarinlerin

[311] Göçmen, (2017a), s.187.
[312] Göçmen, (2017b), s.126.
[313] Göçmen İlke, Avrupa Birliği İç Pazar Hukukunda Temel Serbestilerin Tahdidinin Meşru Sebebinin Sınırı Olarak Orantılılık İlkesi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Avrupa Birliği ve Uluslararası Ekonomik İlişkiler Anabilim Dalı 25. Yıl Armağanı, (2017c), s.218.
[314] Case C-261/81, *Walter Rau Lebensmittelwerke v De Smedt PVBA.,* [1982], ECR-3961, para.20.

etiketlenmesine ilişkin yapılması halinde, tüketicilerin korunması amacına ulaşma bakımından yeterli olacağı ve küp şeklindeki paketlemeye nazaran daha az ticareti engelleyici etki yaratacağı şeklinde hukuki analiz yapılmıştır.

Sonuç olarak, orantılılık ilkesi her somut olay bakımından ayrıca araştırılması gereken bir hukuki analiz gerektirmektedir. 1/95 sayılı OKK'nın 7. maddesinde yer alan istisnaların uygulanması bakımından, 1/95 sayılı OKK'nın 66. maddesi yollamasıyla orantılılık ilkesine ilişkin ABAD içtihadından yararlanılabileceği değerlendirilmektedir.

SONUÇ

Çalışma boyunca Türkiye ile AB arasındaki GB'den kaynaklanan ortaklık hukuku hükümleri incelenmiş ve malların serbest dolaşımına ilişkin 1/95 sayılı OKK hükümlerinin negatif bütünleşme yönüyle, AB İç Pazarı'nı şekillendiren ABAD içtihadına uygun olarak yorumlanabilmesinin mümkün olup olmadığı değerlendirilmiştir.

Bu yönüyle çalışmada öncelikle, Türkiye ve AB arasında kurulmuş olan GB'nin negatif bütünleşme yükümlülüklerini oluşturan gümrük vergisi ve eş etkili vergi yasağı, ayrımcı ve koruyucu iç vergi yasağı ile miktar kısıtlaması ve miktar kısıtlamasına eş etkili tedbir yasağı yönünden bir inceleme yapılmıştır. Bu inceleme esnasında, ABAD'ın *İstanbul Lojistik* kararındaki uyuşmazlıktaki gümrük vergisine eş etkili vergi yasağı ihlaline ilişkin hukuki analizinde 1/95 sayılı OKK'nın 66. maddesini uygulayarak ABAD içtihadını kullanmasından yola çıkılmıştır. Bu doğrultuda, 1/95 sayılı OKK taraflarının diğer negatif bütünleşme yükümlülükleri açısından da ABİHA hükümlerinin ABAD içtihadı yorumunun kullanılabileceği tezinden hareket edilmiştir.

Çalışmada ulaşılan tespitlerin, ortaklık hukuku hükümlerinin 1/95 sayılı OKK'nın yürürlüğe girdiği 1996 yılından bu yana değişmeyen statik yapısının, yeni bir bakış açısıyla canlandırılabilmesi açısından bir vizyon sağlayabileceği değerlendirilmektedir. Keza, Türkiye ile AB arasındaki malların serbest dolaşımına ilişkin mekanizmalar, söz konusu statik yapı nedeniyle zaman zaman çıkmaza girme tehlikesi yaşayabilmektedir.

Söz konusu tehlikenin bertaraf edilmesi için GB'nin güncellenmesi öngörülmekte ve güncellemeye yönelik çalışmalar AB ve Türkiye taraflarınca bir süredir devam ettirilmektedir. Avrupa Komisyonu bu çalışmalar kapsamında, 2015 yılında internet sitesi üzerinden GB'nin güncellenmesine ilişkin bir yol haritası yayımlamıştır[315]. Ayrıca Komisyon, 2016 yılında Türkiye-AB ilişkilerinin geleceğine ilişkin GB güncellenmesi

[315] Avrupa Komisyonu'nun etki analizi için bkz. "Enhancement of EU-Turkey bilateral trade relations and modernisation of the EU-Turkey Customs Union", URL: http://ec.europa.eu/smart-regulation/roadmaps/docs/2015_trade_035_turkey_en.pdf (erişim tarihi: 25.10.2020)

konusunu da içeren ve tüm paydaşların katılabildiği bir kamuoyu araştırmasını sonuçlandırmıştır[316]. Aynı şekilde, T.C. Ticaret Bakanlığı (Mülga T.C. Ekonomi Bakanlığı) da GB güncellenmesine ilişkin olarak bağımsız bir araştırma kuruluşuna yaptırdığı etki analizinin sonuçlarını Ocak 2017'de kamuoyu ile paylaşmıştır[317]. Bahsedilen etki analizlerinin genel olarak, AB ile Türkiye arasında daha geniş bir ekonomik entegrasyonun, her iki taraf için de yararlı olacağı sonucuna ulaştığı ifade edilebilecektir.

Ancak, 2018 yılında Avrupa Birliği Konseyi'nin Türkiye ile GB'nin güncellenmesi sürecini hukukun üstünlüğü ve insan hakları koşuluna bağladığı bir gelişme[318] yaşanmıştır. Türkiye ile AB arasındaki temel anlamda ve doğrudan ekonomik bir mekanizmanın, ekonomiyi doğrudan etkileme ihtimalinin bu denli az olduğu bir kritere bağlanmasından, özellikle AB tarafında Türkiye ile ilişkilerin siyasi yönü ağır basan bir eksene kaydığı değerlendirmesi yapılabilecektir. Sonuç olarak 2020 yılı itibariyle, GB'nin güncellenmesi sürecinin tamamlanmadığı ve 1/95 sayılı OKK'nın uzun soluklu bir GB için Türkiye açısından asimetriler yaratan, ekonomik gelişmeler karşısında statik bir yapı gösteren hükümlerinin halen Türkiye ve AB arasındaki malların serbest dolaşımı yönünden tek kaynak olma niteliğini sürdürdüğü belirtilmelidir.

GB güncellenmesinin belirsizliği ve Türkiye'nin AB'ye katılımının daha da muallak olduğu göz önünde bulundurulduğunda, malların serbest dolaşımında karşılaşılan Türkiye'nin aleyhindeki durumların kronikleşebileceği değerlendirilmektedir. Türkiye ile AB arasındaki ekonomik entegrasyonun geliştirilmesine dek yaşanacak olan süreçte; Türkiye'nin en azından mevcut

[316] Avrupa Komisyonu'nun kamuoyu araştırması için bkz.
URL: http://trade.ec.europa.eu/consultations/index.cfm?consul_id=198 (erişim tarihi: 25.10.2020)
[317] T.C. Ticaret Bakanlığı etki analizi için bkz.
URL:https://ticaret.gov.tr/data/5b87239113b8761450e18ee6/Etki%20Analizi%20-%20Basın%20Bildirisi.pdf (erişim tarihi: 18.12.2020)
[318] Avrupa Birliği Konseyi nezdindeki Genel İşler Konseyi'nin 26.06.2018 tarihli ilgili kararı için bkz.
URL: https://www.consilium.europa.eu/media/35863/st10555-en18.pdf (erişim tarihi: 18.12.2020)

enstrümanlarının farkında olmak ve bunların kullanılmasını sağlamak şeklinde bir yöntem belirlemesinin mümkün olduğu değerlendirilmektedir.

Bu aşamada, ABAD'ın 2017 tarihli *İstanbul Lojistik* kararının Türkiye açısından malların serbest dolaşımı kuralları yönünden AB İç Pazarı'na yeni bir açılım niteliğinde olduğu tespit edilmektedir[319]. Bahse konu açılımın getirdiklerinin uygulamada geniş bir karşılığı olması için; kararın sonuçları ile benzer uyuşmazlıklarda kullanılabilecek bir içtihat niteliği taşıması hususlarının kamuoyuna veya ilgililere tanıtılmasının faydalı olacağı düşünülmektedir. Bu sayede, ihracata dayalı büyüme politikasına sahip Türkiye'nin, malların serbest dolaşımı hükümlerinin etkin şekilde işletilebilmesine yönelik girişimler sayesinde; mevcut durumda ilk sıradaki ihracat pazarı konumundaki AB ile ticaret hacmini çok daha üst seviyelere taşıyabileceği değerlendirilmektedir.

Nihayet, çalışma boyunca belirtildiği üzere 1/95 sayılı OKK'nın 66. maddesi hükmünün ABAD tarafından işletilmesinin mevcut GB ilişkisinde Türkiye açısından bir kazanım olduğu değerlendirilmektedir. Türkiye ile AB arasındaki ekonomik ilişkilerin geleceğine -GB'nin güncellenmesi- yönelik çalışmalar kapsamında da bu kazanımın korunması için müzakerelerde bulunulmasının elzem olduğu düşünülmektedir.

[319] Aynı yönde bkz. Göçmen, 2018, s.20.

KAYNAKÇA

Kitap ve Makale Bölümü

- Akman M. Sait, Türkiye - Avrupa Birliği Gümrük Birliği İlişkisi ve Ortak Dış Ticaret Politikası, Yarım Asrın Ardından Türkiye- Avrupa Birliği İlişkileri, Belgin Akçay/Sinem Akgül Açıkmeşe (ed.), 2. Baskı Ankara, 2017.

- Arat Tuğrul, Avrupa Birliği ile Türkiye Arasındaki İlişkiler ve Gümrük Birliği'nin Yeri, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 44, Sayı 1-4, Ankara, 1995.

- Başlar Kemal, "Gümrük Birliği "Anlaşması"nın (1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı'nın) Hukuksal Niteliği" Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi, Cilt:4, No:1, 2004.

- Baykal Sanem, "Türk Dış Politikası, Kurtuluş Savaşı'ndan Bugüne Olgular, Belgeler, Yorumlar" Cilt 1: 1919-1980, Baskın Oran (ed.), 9. Baskı, İstanbul, İletişim Yayınları, 2009.

- Barnard Catherine, The Substantive Law of the EU: The Four Freedoms, 3. Baskı, Oxford University Press, New York, 2010.

- Can Hacı, Özen Çınar, Türkiye-Avrupa Topluluğu Ortaklık Hukuku, Ankara, Gazi Kitabevi, 2005.

- Can Hacı, Türkiye-Avrupa Topluluğu İlişkilerinin Hukuki Çerçevesi, Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi, Cilt:3, No:1, Güz 2003.

- Candan Tolga, Türkiye-AB Ortaklık Hukukunda Son Gelişmeler: ABAD'ın C-65/16 sayılı "İstanbul Lojistik Ltd." Kararı Hakkında Bir Değerlendirme, DÜHFD, (23) 38, 2018.

- Dura Cihan et.al., Avrupa Birliği, Gümrük Birliği ve Türkiye, 5. Basım, Nobel Yayıncılık, Ankara, 2015.

- Ekşi Nuray, Dış Ticaret Hukuku El Kitabı, 1.Baskı, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2020.

- Gençosmanoğlu Ö.T., Gümrük Birliği'ne Tarım Ürünlerinin Dahil Edilmesi: Türkiye İçin Ticaret Politikası Önerileri, Marmara Avrupa Araştırmaları Dergisi, Cilt: 23, Sayı: 1, 2015.

- Göçmen İlke, 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı Türk Hukukunda Etki Doğurur mu: Malların Serbest Dolaşımının Üç Alt Unsuru Özelinde Bir Değerlendirme, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, sayı:149, Temmuz 2020.

- Göçmen İlke, 1/95 Sayılı Ortaklık Konseyi Kararı'nın 66. Maddesi, Malların Serbest Dolaşımı Yönünden Avrupa Birliği İç Pazarına Erişimin Anahtarı Mı?, Banka Huk. Dergisi 34 (5), 2018.

- Göçmen İlke, Avrupa Birliği Maddi Hukuku: İç Pazar, Seçkin Yayıncılık, (2017a), Ankara.

- Göçmen İlke, Türkiye-Avrupa Birliği İlişkilerinin Hukuki Çerçevesi: Maddi Boyut, Yarım Asrın Ardından Türkiye- Avrupa Birliği İlişkileri, Belgin Akçay/Sinem Akgül Açıkmeşe (ed.), 2. Baskı Ankara, (2017b).

- Göçmen İlke, Avrupa Birliği İç Pazar Hukukunda Temel Serbestilerin Tahdidinin Meşru Sebebinin Sınırı Olarak Orantılılık İlkesi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Avrupa Birliği ve Uluslararası Ekonomik İlişkiler Anabilim Dalı 25. Yıl Armağanı, (2017c).

- Göçmen İlke, Böyle Buyurdu Divan: Uluslararası Anlaşmalar ve Bu Kapsamda 1947 Tarihli GATT ve DTÖ Anlaşması ve Eklerinin Topluluk Hukukunda Doğurduğu Etkiler, AÜHFD 2008.

- Günuğur Haluk, Türkiye ve Avrupa Birliği İlişkileri, EKO Avrupa Ekonomik Danışma Merkezi, Ankara, 2008.

- Neuwahl Nanette A.E.M., EU-Turkey Customs Union: A Balance, but No Equilibrium, The, 4 Eur. Foreign Aff. Rev. 37, 1999.

- Oder Bertil Emrah, "Türkiye-AB İlişkilerinde Anayasal Tartışmalar: Gümrük Birliği, İnsan Hakları ve Kurumsal Kapasite", Nevhis Deren-Yıldırım ed., Hala Avrupa Birliği'ne Tam Üyelik? Tehditler, Avantajlar ve Çözüm Önerileri XII Levha, İstanbul, 2008.

- Pazarcı Hüseyin, Uluslararası Hukuk, 19. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2020.

- Peers Steve, Living in Sin: Legal Integration under the EC-Turkey Customs Union, 7 Eur. J. Int'l L.411, 1996.

- Pelkmans Jacques "Mutual Recognition: Economic And Regulatory Logic In Goods And Services", Bruges European Economic Research Papers n° 24, 2015.

- Reçber Kamuran, Türkiye-Avrupa Birliği Ortaklık Hukuku, 1.Baskı, Bursa, Dora Yayıncılık, 2016.

- Reçber Kamuran, "Türkiye-Avrupa Birliği İlişkilerine Hukuksal Bir Bakış", İş Güç Dergisi 4 (2), Sıra: 1, 2002.

- Reçber Sercan, Ortaklık Mevzuatı Açısından Türkiye Cumhuriyeti Uyrukluğundaki Gerçek ve Tüzel Kişilerin Avrupa Birliği Hukuk Düzeninde Açabilecekleri Davalar, İÜHFM C. LXXI, S. 1, s. 1391-1428, 2013.

- Saatçioğlu Beken, Turkey-EU Relations from the 1960s to 2012, Belgin Akçay / Bahri Yılmaz (ed.), Turkey's Accession to the European Union: Political and Economic Challenges, Lexington Books, 2013.

- Sur Melda, Uluslararası Hukukun Esasları, 14. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2020.

- Tekinalp Ünal, Gümrük Birliği'nin Türk Hukuku Üzerinde Etkileri, İHFM C.LV, 1996.

- Tezcan Ercüment, Türkiye - Avrupa Birliği İlişkilerinin Ortaklık Boyutu: Hukuki Çerçeve, Yarım Asrın Ardından Türkiye- Avrupa Birliği İlişkileri, Belgin Akçay/Sinem Akgül Açıkmeşe (ed.), Ankara, (2013a).

- Tezcan Ercüment, Türkiye'nin Avrupa Birliği Müktesebatına Uyumu, Yarım Asrın Ardından Türkiye- Avrupa Birliği İlişkileri, Belgin Akçay / Sinem Akgül Açıkmeşe (ed.), Ankara, (2013b).

- Toluner Sevin, "6 Mart 1995 tarihli Ortaklık Konseyi Kararı: Milletlerarası Hukuk Açısından Bir Değerlendirme", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 1996.
- Turan Burcu, Türkiye - Avrupa Birliği Ortaklık Hukukunda Yeni Kısıtlama Getirme Yasağına İlişkin Hükümlerin Etkileri, Ankara Üniversitesi Avrupa Toplulukları Araştırma ve Uygulama Merkezi (ATAUM) Araştırma Dizisi No: 42, 2019.
- Tekinalp Ünal, Gümrük Birliği'nin Türk Hukuku Üzerinde Etkileri, İHFM C.LV, 1996.
- Verdier Pierre-Hugues, "Mutual Recognition in International Finance", Harvard International Law Journal (52) 1, 2011.
- Woods Lorna-Watson Philippa, Steiner &Woods EU Law, 12th ed., Oxford University Press, Oxford, 2014.

Avrupa Birliği Adalet Divanı Kararları

- Joined Cases C-2/62 and 3/62, *Commission of the European Economic Community v Grand Duchy of Luxembourg and Kingdom of Belgium*, [1962], ECR 425.
- Case C-26/62, *N.V. Algemene Transporten Expeditie Onderneming Van Gend En Loos v Nederlandse Administratie Der Belastingen*, [1963], ECR-1.
- Joined cases 28 to 30/62, *Da Costa en Schaake NV, Jacob Meijer NV, Hoechst-Holland NV v Netherlands Inland Revenue Administration,* [1962], ECR-31.
- Case C-6/64, *Flaminio Costa and ENEL* [1964], ECR-585.
- Case C-57/65*, Alfons Lütticke GmbH v Hauptzollamt Sarrelouis.* [1966], ECR-205.
- Case C-7/68 *Commission of the European Communities v Italian Republic*., [1968], ECR-423.
- Case C-24/68, *Commission of the European Communities v Italian Republic.*, [1969], ECR-1969.
- Case 2 and 3/69, *Sociaal Fonds voor de Diamantarbeiders contre S.A. Ch. Brachfeld & Sons et Chougol Diamond Co*. [1969], ECR-211.

- Case C-2/73, *Riseria Luigi Geddo v Ente Nazionale Risi,* [1973], ECR-865.
- Case C-181/73, R. & V. *Haegeman v Belgian State*. [1974], ECR-449.
- Case C-8/74, *Procureur du Roi v Benoît and Gustave Dassonville.* [1974], ECR-837.
- Case C-106/77, *Amministrazione Delle Finanze dello Stato v Simmenthal S.p.A.* [1978], ECR-629.
- Case C-120/78, *Rewe-Zentral AG v Bundesmonopolverwaltung für Branntwein.* [1979], ECR-649.
- Case C-170/78, *Commission of the European Communities v United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland,* [1987], ECR-417.
- Case C-34/79, *Regina v Maurice Donald Henn and John Frederick Ernest Darby,* [1979], ECR-3795.
- Case C-788/79, *Criminal proceedings against Herbert Gilli and Paul Andres,* [1980], ECR-2071.
- Case C-113/80, *Commission of the European Communities v Ireland,* [1981], ECR-1625.
- Case C-261/81, *Walter Rau Lebensmittelwerke v De Smedt PVBA.,* [1982], ECR-3961.
- Case C-314/82 *Commission of the European Communities v Kingdom of Belgium.* [1982], ECR-1543.
- Case C-16/83, *Criminal proceedings against Karl Prantl,* [1984], ECR-1299.
- Case C-106/84, *Commission of the European Communities v Kingdom of Denmark,* [1986], ECR-833.
- Case C-193/85, *Cooperativa Co-Frutta Srl v Amministrazione delle finanze dello Stato,* [1987], ECR-2085.
- Case C-196/85, *Commission of the European Communities v French Republic.* [1987], ECR-1597.

- Case C-356/85, *Commission of the European Communities v Kingdom of Belgium.* [1987], ECR-3299.
- Case C-12/86, *Meryem Demirel v Stadt Shwäbish Gmünd,* [1987], ECR- 3719.
- Case C-286/86, *Ministère public v Gérard Deserbais,* [1988], ECR-4907.
- Case C-18/87 *Commission of the European Communities v Federal Republic of Germany,* [1988], ECR-5427.
- Case C-192/89, *Sevince v Staatssecretaris van Justitie,* [1990], ECR-03461.
- Joined cases C-267/91 and C-268/91, *Criminal proceedings against Bernard Keck and Daniel Mithouard,* [1993], ECR-6097.
- Case C-315/92, *Verband Sozialer Wettbewerb eV v Clinique Laboratoires SNC and Estée Lauder Cosmetics GmbH,* [1994], ECR-317.
- Case C-434/93, *Ahmet Bozkurt v Staatssecretaris van Justitie* [1995], ECR-1475.
- Case C-224/97, *Erich Ciola v Land Vorarlberg* [1999], ECR-2517.
- Case C-322/01, *Deutscher Apothekerverband eV v 0800 DocMorris NV and Jacques Waterval,* [2003], ECR-14887.
- Case C-463/01, *Commission of the European Communities v Federal Republic of Germany,* [2004], ECR-11705.
- Case C-170/04, *Klas Rosengren and Others v Riksåklagaren*, [2007], ECR-4071.
- Joined Cases C-393/04 and C-41/*05 Air Liquide Industries Belgium SA v Ville de Seraing (C-393/04) and Province de Liège* (C-41/05). [2006], ECR-5293.
- Case C‑110/05, Commission of the European Communities v Italian Republic, [2009], ECR-519.
- Case C-65/16, *Istanbul Lojistik Ltd v Nemzeti Adó- és Vámhivatal Fellebbviteli Igazgatóság,* [2017].
- Case C-629/16, *CX v Bezirkshauptmannschaft Schärding,* [2018].

Danıştay Kararı

- E.1996/1908, K. 1998/759, Danıştay 10. Dairesi, [1998]

- E. 2001/4817, K. 2003/4770, Danıştay 10. Daire, [2003]

Hukuki Metinler

- Ankara Anlaşması (Türkiye ile Avrupa Ekonomik Topluluğu Arasında bir Ortaklık Yaratan Anlaşma), 1963, URL: http://www.mfa.gov.tr/turkiye-ile-avrupa-ekonomik-toplulugu-arasinda-bir-ortaklik-yaratan-anlasma-_ankara-anlasmasi_-12-eylul-1963-.tr.mfa (erişim tarihi: 15.10.2020)

- Avrupa Ekonomik Topluluğu ile Türkiye Arasında Ortaklık İlişkisi Kurulmasına Dair Anlaşmaya Katma Protokol, 1970,
URL: http://www.mfa.gov.tr/avrupa-ekonomik-toplulugu-ile-turkiye-arasinda-ortaklik-iliskisi-kurulmasina-dair-anlasmaya-katma-protokol---23-kasim-1970.tr.mfa
(erişim tarihi: 11.12.2020)

- Ara Anlaşma, 1971,
URL:https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:21971A0727(01)&qid=1612361287458&from=EN
(erişim tarihi: 05.10.2020)

- Atina Anlaşması,
URL:https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31963D0106&from=EN (erişim tarihi: 10.10.2020)

- Düzenlenmemiş Alanda Karşılıklı Tanıma Yönetmeliği, 2012, URL: http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2012/06/20120623-21.htm
(erişim tarihi: 28.12.2020)

- Roma Antlaşması, Avrupa Ekonomik Topluluğunu Kuran Antlaşma URL: https://www.ikv.org.tr/images/files/A2-en(1).pdf
(erişim tarihi: 29.12.2020)
- Türkiye ile Avrupa Ekonomik Topluluğu arasında bir Ortaklık Yaratan Anlaşmanın ve Eklerinin Uygun Bulunduğuna Dair Kanun, URL: https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/11631.pdf (erişim tarihi: 28.12.2020)
- Viyana Anlaşmalar Hukuku Sözleşmesi,
URL: https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/1_1_1969.pdf
(erişim tarihi: 25.10.2020)
- 2/95 sayılı OKK, URL:
https://www.gib.gov.tr/sites/default/files/uluslararasi_mevzuat/2_95_KARAR.htm
(erişim tarihi: 11.12.2020)
- 2/97 sayılı OKK, URL: https://ticaret.gov.tr/data/5b87240b13b8761450e18eea/2-97%20Say%C4%B1l%C4%B1%20Ortakl%C4%B1k%20Konseyi%20Karar%C4%B1.docx (erişim tarihi: 18.12.2020)
- 1996 yılı İthalat Rejimi, URL: https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/22510.pdf
(erişim tarihi: 14.12.2020)
- 23 Aralık 1963 tarihli Konsey Kararı, URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=OJ:P:1964:217:FULL&from=EN (erişim tarihi: 28.12.2020)
- 952/2013/EU sayılı AB Konseyi Tüzüğü, URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=OJ:L:2013:269:FULL&from=EN (erişim tarihi: 12.12.2020)

Diğer Linkler

- AB genişlemesine ilişkin güncel bilgi için, bkz. URL: https://www.ab.gov.tr/avrupa-birliginin-genislemesi_109.html (erişim tarihi: 11.12.2020)

- AB GTS hakkında ayrıntılı bilgi, URL: https://ticaret.gov.tr/dis-iliskiler/avrupa-birligi/gts (erişim tarihi: 17.12.2020)

- Avrupa Birliği Konseyi nezdindeki Genel İşler Konseyi 26.06.2018 tarihli kararı, URL: https://www.consilium.europa.eu/media/35863/st10555-en18.pdf
(erişim tarihi: 18.12.2020)

- Avrupa Komisyonu, "Avrupa Birliği ürün kurallarının uygulanmasına ilişkin Mavi Rehber", AB Resmi Gazetesi C 272, 2016.
URL: http://ec.europa.eu/DocsRoom/documents/18027/ (erişim tarihi: 25.12.2020)

- Avrupa Komisyonu, "Avrupa Birliği ürün kurallarının uygulanmasına ilişkin Mavi Rehber", Türkçe çevirisi,
URL:
https://ticaret.gov.tr/data/5dc55af713b87654fc017421/mavi%20rehber%20(WEB%20FLIGRANLI).pdf (erişim tarihi: 25.12.2020)

- Avrupa Komisyonu, 2003 tarih ve 265/2 sayılı "Diğer Üye Ülkelerin Pazara Erişimini Kolaylaştırmak: Karşılıklı Tanımanın Pratik Uygulanması Hakkında AB Komisyonu'nun Yorumlayıcı Bildirisi", URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=OJ:C:2003:265:FULL&from=EN (erişim tarihi: 28.12.2020)

- Avrupa Komisyonu'nun etki analizi, "Enhancement of EU-Turkey bilateral trade relations and modernisation of the EU-Turkey Customs Union", URL: http://ec.europa.eu/smart-regulation/roadmaps/docs/2015_trade_035_turkey_en.pdf
(erişim tarihi: 25.10.2020)

- Avrupa Komisyonu'nun kamuoyu araştırması,
URL: http://trade.ec.europa.eu/consultations/index.cfm?consul_id=198
(erişim tarihi: 25.10.2020)

- GB'nin güncellenmesi konusu, URL: https://ticaret.gov.tr/dis-iliskiler/avrupa-birligi/gumruk-birliginin-guncelleme-sureci (erişim tarihi: 20.12.2020)

- GB'nin güncellenmesi müzakerelerinin teknik çerçevesini belirleyen ilgili Rapor, URL: https://ticaret.gov.tr/data/5b87b62f13b8761160fa10c4/YDMCG_Raporu.pdf (erişim tarihi: 20.12.2020)

- KP'nin akdedilmesine ilişkin AET Kararı, URL:https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/HTML/?uri=CELEX:31972R2760&qid=1612361287458&from=EN (erişim tarihi: 06.10.2020)

- Ortaklığın son döneminde GB kapsamındaki uyum çalışmaları hakkında ayrıntılı bilgi, URL: https://ticaret.gov.tr/dis-iliskiler/avrupa-birligi/gumruk-birligi (erişim tarihi: 15.12.2020)

- T.C. Ticaret Bakanlığı etki analizi için bkz. URL:https://ticaret.gov.tr/data/5b87239113b8761450e18ee6/Etki%20Analizi%20-%20Basın%20Bildirisi.pdf (erişim tarihi: 18.12.2020)

- Ticaret Bakanlığı mevzuat uyumu verileri için bkz. URL: https://ticaret.gov.tr/dis-iliskiler/avrupa-birligi/gumruk-birligi (erişim tarihi: 16.12.2020)

- Türkiye'nin uyumlaştıracağı mevzuat listesi, bkz. URL: https://ticaret.gov.tr/dis-iliskiler/avrupa-birligi/teknik-mevzuat (erişim tarihi: 19.12.2020)

- Türkiye AB İlişkilerinde Önemli Tarihler, URL: https://ab.gov.tr/siteimages/2017_08/kronoloji.pdf (erişim tarihi: 15.12.2020)

- 1/95 sayılı OKK'nın alınmasına ilişkin AT tarafındaki hukuki süreç, URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/HIS/?uri=uriserv:OJ.L_.1996.035.01.0001.01.ENG#249040 (erişim tarihi: 07.10.2020)

ÖZET

Türkiye ile Avrupa Birliği (AB) arasında Gümrük Birliği (GB) şeklinde oluşturulan ekonomik bütünleşme esas olarak, Avrupa Ekonomik Topluluğu – Türkiye Ortaklık Konseyi'nin 1/95 sayılı Kararı'nda (1/95 sayılı OKK) yer alan malların serbest dolaşımına ilişkin hükümler çerçevesinde tesis edilmiştir.

Bu bağlamda çalışmanın ilk bölümünde, öncelikle Türkiye ile AB arasındaki ortaklık ilişkisinin tarihsel gelişimine değinilmiştir. Ardından, söz konusu GB'nin meydana getirdiği Türkiye ile AB arasındaki ortaklık hukuku üzerinde durulmuştur. Anılan ortaklık hukuku kaynakları ve tarafların hukuk düzenindeki etkileri yönünden incelenmiştir.

Çalışmanın ikinci bölümünde ise bahse konu GB, serbest dolaşımın önündeki engellerin kaldırılması olarak açıklanabilecek negatif bütünleşme boyutu yönünden değerlendirilmiştir. Bu kapsamda, gümrük birliğine erişmeye yönelik teknikler açıklanmıştır. Son olarak, 1/95 sayılı OKK hükümlerinin uygulanma alanı ele alınırken, Türkiye ile AB arasındaki malların serbest dolaşımına ilişkin hükümlerin, Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD) içtihadına uygun olarak AB hukukundaki gibi yorumlanmasının kapısını açan ABAD'ın 2017 tarihli *İstanbul Lojistik* kararından hareket edilmiştir.

Çalışmanın genelinde ortaklık hukukunun esas olarak AB hukuku kaynaklı olması nedeniyle karşılaştırmalı bir yöntem tercih edilmiştir. Nihayet, ABAD tarafından ilk kez 2017 yılında işletilen 1/95 sayılı OKK'nın 66. maddesinin, ABAD içtihadını ortaklık hukukuna dâhil etme noktasında, GB'nin statik yapısına karşı kullanılabilecek bir araç olduğu savı üzerinde durulmuştur.

Anahtar kelimeler: Türkiye-AB ortaklık hukuku, AB hukuku, Uluslararası Hukuk, Avrupa Birliği, Gümrük Birliği, 1/95 sayılı OKK, malların serbest dolaşımı

ABSTRACT

The economic integration between Turkey and the European Union in the form of Customs Union (CU) was established mainly pursuant to the provisions of Decision No 1/95 of the EC-Turkey Association Council (Decision No 1/95) on free movement of goods.

Within this context, in the first section of this study, at the outset, historical development of partnership relation between Turkey and the EU is addressed. Then, partnership legislation arising from the mentioned CU is elaborated. Aforesaid partnership legislation is assessed in terms of its sources and its impact on parties' rules of law.

In the second section of the study, the said CU is evaluated from the aspect of negative integration that can be explained as the abolishment of obstacles to free movement. Within this framework, the techniques towards achieving customs union are explained. Lastly, while the implementation area of Decision No 1/95 is analyzed, *İstanbul Logistics* decision dated 2017 of the Court of Justice of the European Union (CJEU), which enabled the provisions of free movement of goods between Turkey and the EU to be interpreted like the EU law in accordance with CJEU jurisprudence, is taken as the starting point.

In the study, due to the fact that partnership legislation is mainly based on the EU legislation, a comparative methodology is preferred in general. Finally, the argument that article 66 of Decision No. 1/95, which was first executed by the CJEU in 2017, can be used as an instrument against the static structure of the CU concerning the inclusion of CJEU jurisprudence to the partnership legislation is elaborated.

Key words: Turkey-EU partnership legislation, EU legislation, International Law, European Union, Customs Union, Decision No 1/95 of the EC-Turkey Association Council (Decision No 1/95), free movement of goods