

PAPER DETAILS

TITLE: Avrupa Birliği ile Türkiye ilişkileri çerçevesinde Türk mahkemelerinin Avrupa Birliği hukuku karsisindaki tutumuna yönelik bir öneri: AB-dostu yorum yöntemi

AUTHORS: Ilke GÖÇMEN

PAGES: 131-168

ORIGINAL PDF URL: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/622870>

**AVRUPA BİRLİĞİ İLE TÜRKİYE İLİŞKİLERİ
ÇERÇEVESİNDE TÜRK MAHKEMELERİNİN AVRUPA
BİRLİĞİ HUKUKU KARŞISINDAKİ TUTUMUNA YÖNELİK
BİR ÖNERİ: AB-DOSTU YORUM YÖNTEMİ**

*A Proposal for Turkish Courts' Approach to European Union Law in the
Framework of European Union and Turkey Relations:*

The Method of EU-Friendly Interpretation

İlke GÖÇMEN*

ÖZET

Türkiye, Avrupa Birliği (“AB”) ile ilişkileri çerçevesinde, AB müktesebatını üstlenme yükümlülüğü nedeniyle, iç hukukunu AB hukuku ile uyumlu hâle getirmektedir. Bu yönden, Türkiye, şu an için, Türk hukukunu AB hukuku ile uyumlaştırmak adına pek çok düzenlemeyi kabul etmekte veya değiştirmektedir. Peki, Türk mahkemeleri, bu mevzuat uyumu karşısında AB hukuku ile ilgili nasıl bir tutum takınmaktadır veya takınmalıdır? Bir yandan, Türkiye, AB üyesi olmadıkça; Türk mahkemeleri de, AB hukukunun bağlayıcı etkisini hissetmeyecektir. Öte yandan, Türkiye ile AB ilişkileri, Türk mahkemelerinin de AB hukuku ile yakın ilişki kurmasına zemin hazırlamaktadır. Bu çalışma, Türk üst mahkemelerinin Türk hukuku ile AB hukuku arasındaki yolu “AB-dostu yorum” yöntemi olarak adlandırılabilen bir yöntem ile birleştirmek yönünden bir “ilkesel karar” alabileceği savını ileri sürmektedir. Bu yöntem uyarınca da Türk mahkemeleri, özellikle uyumlaştırılmış kural veya mevzuat söz konusu ise, ilgili Türk hukukunu –mümkün olduğu ölçüde– kaynak AB hukukuna uygun yorumlamalıdır.

* Yrd. Doç. Dr., Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Avrupa Birliği Hukuku Anabilim Dalı. Yorumları ile bu çalışmaya katkı veren Hocam Prof. Dr. Sanem BAYKAL’a teşekkürlerimi sunarım. Çalışmadaki her türlü eksiklik veya görüş ise, tabii ki, yazara aittir.

Anahtar Sözcükler: AB-dostu yorum yöntemi, Avrupa Birliği ile Türkiye ilişkileri, müktesebatı üstlenme yükümlülüğü, uyumlaştırma, mahkemeler (Türk üst mahkemeleri).

ABSTRACT

In the framework of its European Union (“EU”) relations, Turkey aligns its national law with EU law because of the obligation to accept the EU *acquis*. In this regard, nowadays Turkey has been adopting or amending plenty of its arrangements in order to harmonise Turkish law with EU law. The question, therefore, is that: What is or should be the approach of the Turkish courts as regards to EU law against this harmonisation of rules. On the one hand, without any EU membership, Turkish courts will not be bound by the EU law. On the other hand, Turkey and EU relations pave the way for Turkish courts to engage with EU law. This article argues that Turkish highest courts may take a “principled decision” on a method of interpretation which may be called as the method of “EU-friendly interpretation”, thereby linking the route between Turkish law and EU law. According to this method of interpretation, Turkish courts should interpret the relevant Turkish law, especially the harmonised rules or regulations, as long as possible, consistent with the source EU law.

Key Words: method of EU-friendly interpretation, European Union and Turkey relations, obligation to accept the EU *acquis*, harmonisation, courts (Turkish highest courts).

Giriş

Türkiye, Avrupa Birliği (“AB”) ile yarım asrı aşkın süredir ilişkiler yürütmekte; bu ilişkiler, hem ortaklık hem de üyelik üzerinden, AB’ye üyelik amacı ve hedefiyle sürmektedir. Bu meyanda, Türkiye, diğerlerinin yanında, AB müktesebatını üstlenmek yükümlülüğünü yüklenmiştir. Bu yükümlülük, bir yandan, mevzuat uyumunu, yani Türk hukukunun AB müktesebatı ile uyumlu hâle getirilmesini; diğer yandan, ilgili mevzuatın etkili olarak uygulanmasını gerektirir. İşte Türkiye, şu an için, Türk hukukunu AB hukuku ile uyumlaştırmak adına pek çok düzenlemeyi kabul etmekte veya değiştirmektedir.

Peki, Türk mahkemeleri, Türkiye ile AB ilişkileri resmi açıdan üyelik yolunda ilerlerken, bu mevzuat uyumu karşısında AB hukuku ile ilgili nasıl

bir tutum takınmaktadır veya takınmalıdır? Bir yandan, Türkiye, AB üyesi olmadıkça; Türk mahkemeleri de, AB hukukunun bağlayıcı etkisini hissetmeyecektir. Öte yandan, Türkiye ile AB ilişkileri, özellikle de buradan kaynaklı mevzuat uyumu, Türk mahkemelerinin de AB hukuku ile temasına zemin hazırlamaktadır. Nitekim Türk üst mahkemeleri de, nadiren bile olsa, karar verirken AB hukukunu dikkate alabilmektedir. İşte bu çalışma, Türk üst mahkemelerinin bir adım öteye geçerek, Türk hukuku ile AB hukuku arasındaki yolu “AB-dostu yorum” yöntemi olarak adlandırılabilen bir yöntem ile birleştirmek yönünden bir “ilkesel karar” alabileceği savını ileri sürmektedir. Bu yöntem uyarınca da, Türk mahkemeleri, özellikle uyumlaştırılmış kural veya mevzuat söz konusu ise, ilgili Türk hukukunu – mümkün olduğu ölçüde– kaynak AB hukukuna uygun yorumlamalıdır.

Bu çalışma, bu savı ileri sürebilmek adına, üç bölüm üzerinden kurgulanmıştır. İlk olarak, Türk hukuku, AB hukuku ile neden uyumlu hâle getiriliyor sorusu, Türkiye ile AB arasındaki ortaklık ve üyelik ilişkisi üzerinden yanıtlanacaktır. İkinci olarak, genel olarak aday devlet mahkemeleri ve özel olarak da Türk mahkemeleri, mevzuat uyumu çerçevesinde, AB hukuku karşısında nasıl bir tutum takınmış veya takınıyor sorusu, Türkiye AB üyesi olsaydı yaşanacakları da işin içine katarak, incelenecektir. Üçüncü olarak, Türk mahkemeleri, mevzuat uyumu sürerken, AB hukukunu nasıl ele almalı veya değerlendirmeli sorusu, “AB-dostu yorum” yöntemi üstünde bir “ilkesel karar” alınabileceği belirtilerek cevaplanırken; bu tür bir yorum, dayanakları ve kapsamı yönünden netleştirilmektedir.

I. Ana Hatlarıyla Türkiye ile Avrupa Birliği İlişkileri ve Mevzuat Uyumu

Türkiye ile AB, 1963 yılında “ortaklık” ile başlattıkları ilişkilerine, 1987 yılından itibaren yanına “üyelik” sürecini de katarak devam etmektedir.¹ Her iki ilişki türü de, doğası gereği, mevzuat uyumu ile

¹ Türkiye ile Avrupa Birliği ilişkileri ile ilgili genel olarak bkz. Belgin Akçay & Sinem Akgül Açıkmeşe, eds, *Yarım Asrın Ardından Türkiye - Avrupa Birliği İlişkileri*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2013; Tuğrul Arat & Çağrı Erhan, “AET’yle İlişkiler”, Baskın Oran, ed, *Türk Dış Politikası: Cilt I: 1919-1980*, 12th ed, İletişim Yayınları, İstanbul, 2006, s. 808–853; Tuğrul Arat & Çağrı Erhan, “AT’yle İlişkiler”, Baskın Oran, ed, *Türk Dış Politikası: Cilt II: 1980–2001*, 9th ed, İletişim Yayınları, İstanbul, 2006, s. 83–101; Tuğrul Arat & Sanem Baykal,

ilgilenmektedir. Bu ilişki türleri, yer yer birbiri ile iç içe geçse de; yapıları ve mevzuat uyumu yönünden farklılıkları nedeniyle ayrı ayrı ele alınmaktadır.

1. Türkiye ile Avrupa Birliği Ortaklık İlişkisi ve Mevzuat Uyumu

Mevzuat uyumu, Türkiye ile AB arasındaki ortaklık ilişkisinin bir parçasıdır; çünkü Ankara Anlaşması'nın ("AA") (1964)² seçtiği araç ve güttüğü amaç bakımından "içkin" bir unsur niteliği taşımaktadır. AA, üyelik hedefiyle, taraflar arasında gümrük birliği ve hatta kişilerin (işçilerin ve serbest çalışanların), hizmetlerin ve sermayenin serbest dolaşımını içerebilecek bir ekonomik bütünleşme aşamasının tesisi üzerinden ortaklığı kurgulamıştır.³ AA, bu yönüyle, "tedrici entegrasyon" modeli üzerinden Türkiye'nin AB'ye katılımını amaçlamaktadır.⁴ Nitekim AA'ya göre: "anlaşmanın işleyişi, [kurucu antlaşma]'dan⁵ doğan yükümlerin tümünün Türkiye'ce üstlenebileceğini gösterdiğinde, âkit taraflar, Türkiye'nin Topluluğa katılması olanağını inceler".⁶ Bir başka ifadeyle, AB ile Türkiye

"AB'yle İlişkiler", Baskın Oran, ed, *Türk Dış Politikası: Cilt II: 1980-2001*, 9th ed, İletişim Yayınları, İstanbul, 2006, s. 326-365; Tuğrul Arat & Sanem Baykal, "AB'yle İlişkiler", Baskın Oran, ed, *Türk Dış Politikası: Cilt III: 2001-2012*, 1st ed, İletişim Yayınları, İstanbul, 2013, s. 379-382.

² AA, 12 Eylül 1963'te imzalanıp, 1 Aralık 1964'te yürürlüğe girmiştir. Türkiye yönünden bkz. 11858 sayılı ve 17 Kasım 1964 tarihli Resmi Gazete. AET yönünden bkz. The Agreement establishing an Association between the European Economic Community and Turkey, signed in Ankara on 12 September 1963 by the Republic of Turkey and by the Member States of the EEC and the Community, and concluded, approved and confirmed on behalf of the Community by Council Decision 64/732/EEC of 23 December 1963 [1973] OJ C 113, 1.

³ Genel olarak bkz. AA md. 10-21.

⁴ Tuğrul Arat, "Sonuç: Türkiye - AB İlişkilerinin Gelişmesinde Bazı Saptamalar ve Genel Bir Değerlendirme", Belgin Akçay & Sinem Akgül Açıkmeşe, eds, *Yarım Asrın Ardından Türkiye - Avrupa Birliği İlişkileri*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2013, s. 542-543. Bundan başka, söz gelimi Hoffmeister, Türkiye'nin Ortaklık Anlaşması'nın üç hedefi olarak, ticari, mali ve siyasi hedeflerden bahsetmektedir. F Hoffmeister, "General Principles of the Europe Agreements and the Association Agreements with Cyprus, Malta and Turkey", Andrea Ott & Kirstyn Inglis, eds, *Handbook on European Enlargement: A Commentary on the Enlargement Process*, T.M.C. Asser Press, The Hague, 2002, s. 363-366.

⁵ O zaman için, bu, Avrupa Ekonomik Topluluğu Anlaşması ("AETA") idi. Şu an içinse, Lizbon Antlaşması ile değişik AB Antlaşması ve AB'nin İşleyişi Hakkında Antlaşma olarak gözükmektedir.

⁶ Nitekim pek çok yazara göre de AA'nın amacı, üyeliğe erişmektir. Elspeth Guild, *Immigration Law in the European Community*, Kluwer Law International, the Netherlands, 2001, s. 95; SC Blommendal, HJ Sepers & GAM Strijards, *Turkey, the Union and the Netherlands*, Wolf Legal Publishers, Brussels, 2004, s. 28; Rass Holdgaard, *External*

arasındaki ortaklık süreci, aslında, kendi başına AB'ye katılım stratejisini de öngörmektedir.⁷ İşte mevzuat uyumu da, bu “tedrici entegrasyon” modelinde veya “katılım stratejisi”nde içkindir.

AA, tedrici entegrasyona yönelik belirli bir “çerçeve” çizerken;⁸ müteakip önlemler, mevzuat uyumu da dâhil olmak üzere, bu çerçevenin içini belirli bir ölçüde doldurmuştur. Bu yönden, AA, ilk olarak, bir Katma Protokol (“KP”) (1973)⁹ ile takip edilmiş; bu Protokol, asıl olarak, malların serbest dolaşımının (gümrük birliğinin) gerçekleşmesi; tamamlayıcı olarak da, kişilerin ve hizmetlerin serbest dolaşımı ile (mevzuatın yaklaştırılması da dâhil) ekonomi politikalarının yaklaştırılması ile ilgili kimi konuları düzenlemiştir.¹⁰ Bundan başka, AA, “ortaklık rejiminin uygulanmasını ve gittikçe gelişmesini sağlamak için” Ortaklık Konseyi (“OK”) adı altında bir organ oluşturarak, bu organa ortaklık yönünden –diğer yetkilerin yanı sıra– karar alma yetkisi vermiştir.¹¹ 1/95 sayılı OK kararı (“OKK”),¹² bu meyanda,

Relations Law of the European Community: Legal Reasoning and Legal Discourses, Kluwer Law International, the Netherlands, 2008, s. 290; Robin CA White, *Workers, Establishment, and Services in the European Union*, Oxford University Press, Great Britain, 2004, s. 208. Bununla birlikte, kimilerine göre AA, gelecekteki bir AB üyeliği yönünden herhangi bir açık beklenti vaat etmemektedir. Koen Lenaerts & Eddy De Smijter, “The European Community’s Treaty-Making Competence”, *Yearbook of European Law*, Cilt: 16, 1996, s. 20.

⁷ Arat, dn. 5, s. 544.

⁸ AA, bir çerçeve anlaşmadır. Tuğrul Arat, “Avrupa Birliği ile Türkiye Arasındaki İlişkiler ve Gümrük Birliğinin Yeri”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 44, 1995, s. 594.

⁹ KP, 23 Kasım 1970’te imzalanıp, 1 Ocak 1973’te yürürlüğe girmiştir. Türkiye yönünden bkz. 13675 sayılı ve 22 Kasım 1970 tarihli Resmi Gazete. AET yönünden bkz. Additional Protocol signed on 23 November 1970, annexed to the Agreement establishing an association between the European Economic Community and Turkey, concluded by Regulation (EEC) No 2760/72 of the Council of 19 December 1972 [1972] OJ L 293, 1.

¹⁰ Sırasıyla bkz. KP md. 2 vd, 36 vd; 43 vd.

¹¹ AA md. 6, 22, 24-25. Ortaklık Konseyi ile ilgili detaylı bilgi için bkz. Hacı Can & Çınar Özen, *Türkiye-Avrupa Topluluğu Ortaklık Hukuku*, Gazi Kitabevi, Ankara, 2005, s. 87–102; Haluk Günugur, *Türkiye-Avrupa Birliği İlişkileri*, Avrupa Ekonomik Danışma Merkezi, Ankara, 2008, s. 114–128.

¹² 1/95 sayılı OKK, 6 Mart 1995 imza ve 31 Aralık 1995 yürürlük tarihli. AB yönünden bkz. Decision No 1/95 of the EC-Turkey Association Council of 22 December 1995 on implementing the final phase of the Customs Union [1996] OJ L 35, 1. Gümrük birliği ile ilgili olarak hukuki açıdan bkz. Arat, dn. 9, s. 587–606. Uluslararası ilişkiler açısından bkz. Çınar Özen, *Türkiye-Avrupa Topluluğu Gümrük Birliği ve Tam Üyelik Süreci Üzerine Etkileri*, Ceylan Kitabevi, İzmir, 2002. Ekonomik açıdan bkz. Sait M Akman, “Türkiye - Avrupa Birliği Gümrük Birliği İlişkisi ve Ortak Dış Ticaret Politikası”, Belgin Akçay &

özel önem taşır; çünkü gümrük birliğinin tesisi ile birlikte ortaklık ilişkisinin son döneminin uygulanmasına ilişkin kurallar getirmektedir.

1/95 sayılı OKK, ortaklık ilişkisi yönünden, mevzuat uyumuna değinen en detaylı düzenleme olmuştur. İlk olarak, “mevzuat yaklaştırması”, ayrı bir bölüm olarak açılarak, fikri, sınai ve ticari mülkiyetin korunması, rekabet, ticari koruma araçları, kamu ihaleleri, doğrudan ve dolaylı vergilendirme konuları bu bölüm altında düzenlenmiştir.¹³ Örneğin, rekabet ile ilgili olarak: “Türkiye, gümrük birliği ile hedeflenen ekonomik bütünleşmeye ulaşmak amacıyla, rekabet kurallarıyla ilgili mevzuatının [AB] mevzuatıyla uyumlu hale gelmesini ve etkin biçimde uygulanmasını temin edecektir”.¹⁴ İkinci olarak, bu OKK, genel bir yükümlülük öngörmektedir; buna göre: “Gümrük birliğinin işleyişiyle doğrudan ilgili alanlarda...Türk mevzuatı, [AB] mevzuatı ile *mümkün olduğu kadar* uyumlu hâle getirilir”.¹⁵ Son olarak, bu OKK, “yorum” ile ilgili de bir kayıt düşmektedir: “Bu Karar hükümleri; [ABIHA]’daki hükümlerle esas itibarıyla aynı oldukları ölçüde, icrası ve gümrük birliğinin kapsadığı ürünlere uygulanmaları bakımından, [ABAD]’ın konuyla ilgili kararlarına uygun olarak yorumlanır”.¹⁶

Türkiye ile AB ortaklık ilişkisi, gümrük birliğinin tamamlanmasının ardından son dönemine girerken,¹⁷ hem Türkiye hem de AB, özellikle 1990’ların ikinci yarısı ile birlikte odak noktasını ortaklık ilişkisinden üyelik ilişkisine kaydırmıştır.

2. Türkiye ile Avrupa Birliği Üyelik İlişkisi ve Mevzuat Uyum

Mevzuat uyumu, Türkiye ile AB arasındaki üyelik ilişkisinin bir parçasıdır; çünkü AB’ye üye olabilmek, diğerlerinin yanında, aday devletçe AB müktesebatının üstlenilmesini gerektirir.

Sinem Akgül Açıkmeşe, eds, *Yarım Asrın Ardından Türkiye - Avrupa Birliği İlişkileri*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2013, s. 217–242.

¹³ Sırasıyla bkz. 1/95 sayılı OKK md. 31; 32 vd; 44 vd; 48; 49; 50 vd.

¹⁴ 1/95 sayılı OKK md. 39(1).

¹⁵ 1/95 sayılı OKK md. 54(1). *Vurgu* eklenmiştir. Gümrük birliğinin işleyişiyle doğrudan ilgili alanlar; ticaret politikası ve üçüncü ülkelerle akdedilen ve sanayi mallarını ilgilendiren ticari boyutlu anlaşmalar, sanayi malları ticaretindeki teknik engellerin kaldırılması ile ilgili mevzuat, rekabet ve fikri ve sınai mülkiyet mevzuatı ile gümrük mevzuatıdır. Ortaklık Konseyi, ortaklığın gelişimini dikkate alarak, uyumlaştırmanın gerçekleştirileceği alanların listesini genişletmeye karar verebilir. 1/95 sayılı OKK md 54(2).

¹⁶ 1/95 sayılı OKK md. 66.

¹⁷ AA md. 5.

Türkiye, AB'nin genişleme politikası çerçevesinde AB'ye üyelik hedefiyle yol alırken,¹⁸ mevzuat uyumu da, "AB müktesebatı" altında bunun en önemli ayaklarından birini oluşturur. Türkiye, 1987 yılındaki üyelik başvurusundan sonra,¹⁹ 1999 yılında "aday devlet" statüsü elde etmiş,²⁰ 3 Ekim 2005 ile birlikte de üyelik müzakerelerine başlamıştır.²¹ Üyelik için, her aday devlet, Kopenhag kriterlerini (siyasi, ekonomik ve AB müktesebatı kriteri) yerine getirmeli;²² AB müktesebatını benimsemenin yanı sıra etkili biçimde uygulayacak idari ve kurumsal kapasiteye sahip olmalı²³ ve AB'nin değerlerine saygı göstererek, bu değerleri desteklemeyi taahhüt etmelidir.²⁴

Türkiye, AB ile üyelik müzakerelerini Konseyin kabul ettiği Müzakere Çerçeve Belgesi ("MÇB")²⁵ üzerinden yürütmekte olup;²⁶ MÇB, mevzuat

¹⁸ Türkiye bakımından AB'nin yeni genişleme stratejisi ile ilgili olarak bkz. Sanem Baykal, "AB Hukukunun Temel İlkeleri Çerçevesinde AB'ye Katılım ve Türkiye'nin Müzakere Çerçeve Belgesinde Yer Alan Esaslar", *Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi*, Cilt: 12, Sayı: 1, 2013, s. 9 vd.

¹⁹ Bu başvuru, AKÇTA md. 98; AETA md. 237; AAETA md. 205' uygun olarak gerçekleştirilmiştir.

²⁰ Conclusions of the Presidency, European Council, Helsinki, December 11-12 1999, pt. 12.

²¹ Conclusions of the Presidency, European Council, Copenhagen, December 12-13 2002, pt. 19 ve Conclusions of the Presidency, European Council, Brussels, December 16-17 2004, pt. 22.

²² Conclusions of the Presidency, European Council, Copenhagen, June 21-22 1993, pt. 7/A/iii. Siyasi kriter, "demokrasi, hukukun üstünlüğü, insan haklarına ve azınlık haklarına saygıyı teminat altına alan istikrarlı kurumların varlığını"; ekonomik kriter, "işleyen bir pazar ekonomisinin varlığının yanı sıra Birlik içindeki piyasa güçleri ve rekabet baskısına karşı koyma kapasitesini" ve AB müktesebatı kriteri, öz olarak, "AB müktesebatına uyum kapasitesini" gerektirir. Bundan başka, AB de, Avrupa bütünlüşmesinin hızı korunurken, yeni üyeleri hazmetme kapasitesine sahip olmalıdır. Kopenhag kriterlerinin tarihsel kökenleri için bkz. Christophe Hillion, "The Copenhagen Criteria and their Progeny", Christophe Hillion, ed, *EU Enlargement: A Legal Approach*, Hart Publishing, Portland, 2004, s. 3-10.

²³ Conclusions of the Presidency, European Council, Madrid, December 15-16 1995, pt. III/A; Conclusions of the Presidency, European Council, Luxembourg, December 13-14 1997, pt. 23.

²⁴ Lizbon Antlaşması ile değişik ABA md. 49, 2. AB'nin değerleri, "insan onuruna saygı, özgürlük, demokrasi, eşitlik, hukukun üstünlüğü ve azınlıklara mensup kişilerin hakları da dâhil olmak üzere insan haklarına saygı"dır. Lizbon Antlaşması ile değişik ABA md. 2.

²⁵ Council, Negotiating Framework, Luxembourg, 3 October 2005.

²⁶ Şu an için, müzakereler, siyasi birtakım tikanıklıklar nedeniyle oldukça ağır ilerlemektedir. Konsey, 11 Aralık 2006 tarihli kararı ile Türkiye'nin AA'nın Tamamlayıcı Protokolü'nü ayrımcı olmayan biçimde uygulamaması nedeniyle sekiz faslı müzakereye açmama ve hiçbir faslı da geçici olarak kapatmama kararı almış; 14-15 Aralık 2006 tarihli Brüksel Zirvesi de, bunu onaylamıştır. Council of the European Union, General Affairs and

uyumu ile ilgili detaylı bilgiler vermektedir. MÇB'ye göre:²⁷

“Katılım, Birlik müktesebatı olarak bilinen, Birlik sistemine ve Birliğin kurumsal çerçevesine bağlanan hak ve yükümlülüklerin kabulünü gerektirir. Türkiye bu müktesebatı, *katılım tarihindeki haliyle* uygulamak zorundadır. Ayrıca, katılım, mevzuat uyumuna ilaveten, müktesebatın zamanında ve *etkili olarak uygulanmasını* da gerektirir.”

Dahası.²⁸

“Müktesebatın tüm alanlarında, Türkiye, müktesebatı *etkili bir şekilde uygulamak...amacıyla...yargısal sistemlerini...Birlik standartlarına yükseltmelidir*. Daha genel anlamda, bu,...bağımsız ve etkin bir yargı sistemini gerektirmektedir.”

AB müktesebatı ise, sürekli olarak gelişmekte olup, şunları içerir.²⁹

-(AAET ile) ABA ve ABİHA'nın içeriği, ilkeleri ve siyasi hedefleri; - Antlaşmalar uyarınca kabul edilen tasarruflar ve ABAD kararları; -AB çerçevesinde kabul edilen, hukuken bağlayıcı olan veya olmayan diğer işlemler (örneğin, kurumlar arası anlaşmalar, ilke kararları, bildirimler, tavsiyeler, kılavuzlar); -AB'nin üç sütunlu yapısı kaynaklı olup; henüz kaldırılmamış ve değiştirilmemiş olması nedeniyle hâlen yürürlükteki eski ikinci ve üçüncü sütun önlemleri; -Salt AB veya AB ve üye devletler tarafından birlikte akdedilen uluslararası anlaşmalar ve üye devletlerin AB faaliyetlerine ilişkin olarak aralarında akdettikleri uluslararası anlaşmalar.

Öyleyse, Türkiye, AB'ye üye olabilmek için diğerlerinin yanında AB müktesebatını üstlenmek; yani bu müktesebat ile kendi mevzuatını

External Relations, 2770th Council Meeting, 16289/06 (Presse 352), Brussels, 11 December 2006. Conclusions of the Presidency, European Council, Brussels, December 14-15 2006, pt. 10. Daha sonra, Fransa, *Nicolas Sarkozy* iktidara gelince, Nisan 2007'de üyelikle ilgili olarak görülen beş faslı müzakereye açmayı veto etmeye karar vermiştir. Fransa, *Hollande* iktidara gelince de, bir fasıldaki vetosunu kaldırmıştır. Kıbrıs da, 2009 yılı sonunda altı faslı müzakereye açmayı veto edeceğini duyurmuştur. Şu an için, on sekiz fasıl müzakereye açılmazken; on dört fasıl müzakereye açılmış; yalnızca bir tanesi geçici olarak kapatılabilmektedir. Konuyla ilgili olarak AB Bakanlığı'nın internet sitesine bakılabilir. <<http://www.abgs.gov.tr/index.php?p=65&l=1>>, [Erişim Tarihi: 1 Şubat 2014.]

²⁷ MÇB md. 10. *Vurgu* eklenmiştir.

²⁸ MÇB md. 17. *Vurgu* eklenmiştir.

²⁹ MÇB md. 10. Lizbon Antlaşması sonrasındaki terminolojiye göre güncellenmiştir.

uyumlaştırmak ve bu müktesebatı etkili uygulamakla yükümlü iken; müktesebatı etkili bir şekilde uygulamak, yargısal sistem ile de alakalıdır. Peki, Türk mahkemeleri, hem ortaklık hem de üyelik ilişkisi nedeniyle Türk hukuku AB hukukuna uyumlu hâle getirilirken; nasıl bir tutum takınmaktadır?

II. Türkiye ile Avrupa Birliği İlişkileri Çerçevesinde Türk Mahkemeleri ve Avrupa Birliği Hukuku

Türk mahkemeleri, nadiren bile olsa, AB hukukuna az ya da çok temas eden kararlara imza atmıştır. Bu kararlar ele alınmadan önce ise, bir karşılaştırma yapabilmek adına, AB içindeki durum ve önceki aday devletlerdeki durum incelenecektir.³⁰

1. Türkiye, Avrupa Birliği Üyesi Olsa İdi...

Türkiye, AB üyesi olsa idi; AB hukuku ile üye devlet hukukları arasındaki ilişkiler, Türkiye bakımından da söz konusu olacaktı. AB perspektifinden konuya yaklaşılsa, birbirini tamamlayan mekanizmalar, AB hukuku ile üye devlet hukukları arasındaki (açık veya olası) ihtilafları gidermektedir. Öncelik ilkesi gereği, AB hukuku, ister önceki ister sonraki tarihli olsun, tüm ulusal hukuk karşısında öncelikle uygulanır ve kendisi ile çatışan ulusal hukuk kuralı bir kenara bırakılır, yani o olay yönünden uygulanmaz.³¹ Uygun yorum ilkesi gereği, öz olarak, ulusal hukuk, mümkün olduğu ölçüde Birlik hukukuna uyumlu bir biçimde yorumlanır.³² Doğrudan etki ilkesi gereği, bir Birlik kuralı; “yeterince açık olma”, “koşulsuz olma” ve “takdir yetkisi bırakmama” koşullarını sağlıyorsa, bireylere ulusal mahkemeler önünde ileri sürülebilecek haklar tanır.³³ Devlet sorumluluğu

³⁰ Buradakiler dışında, Avrupa Serbest Ticaret Alanı Mahkemesi, Schengen müktesebatının Avrupa Serbest Ticaret Alanı devletlerine genişletilmesi, Enerji Topluluğu Antlaşması ve Avrupa Ortak Havacılık Alanı Anlaşması ile ilgili karşılaştırmalar için bkz. Allan F Tatham, “Ensuring Compliance? Enhancing Judicial Application of the *Aquis Communautaire* before Accession”, *TMC Asser Institute CLEER Working Papers*, Sayı: 2009/5, 2009, s. 15 vd.

³¹ Örnek olarak bkz. Case 106/77 (Court of Justice) *Amministrazione delle Finanze dello Stato v Simmenthal SpA* [1978] ECR 629, para 21.

³² Örnek olarak bkz. Case 157/86 (Court of Justice) *Mary Murphy and Others v An Bord Telecom Eireann* [1988] ECR 673, para 11.

³³ Örnek olarak sırasıyla bkz. Joined Cases C 468/10 and C 469/10 (Court of Justice) *Asociación Nacional de Establecimientos Financieros de Crédito (ASNEF) (C 468/10)*,

ilkesi gereği de, öz olarak, AB hukukunun ihlali nedeniyle zarara uğrayan bireyler, bu zararlarının karşılanması yönelik AB hukuku kaynaklı tazminat hakkına sahiptir.³⁴ Dolayısıyla, Türkiye, AB üyesi olsa idi; AB hukuku, buradaki mekanizmalar çerçevesinde etkili olarak uygulama alanı bulacaktı.

Buradaki “uygun yorum ilkesi” de, bu çalışmadaki “AB-dostu yorum” yöntemi ile karşılaştırılabilir bir nitelik taşıması nedeniyle, biraz daha açıklanmayı hak etmektedir. Öncelikle, bu ilke, iki temele dayanır. İlgili AB hukukunun bağlayıcılığı³⁵ ile birlikte “dürüst işbirliği ilkesi”³⁶ gereği, üye devletler, AB hukuku kaynaklı yükümlülüklerinin yerine getirilmesini sağlamak üzere her türlü uygun tedbiri alırken; mahkemeler de, ulusal hukukunu AB hukuku ışığında yorumlamalıdır.³⁷ Yine, bu ilke, kurucu antlaşmanın sisteminde içkin olan AB hukukunun tam etkililiğini sağlamak için gereklidir.³⁸ Uygun yorum ilkesi, aslında, “güçlü” bir yorum yükümlülüğü taşımaktadır.³⁹ Buna göre, ulusal mahkeme, (tabii ki ilgili oldukça) “her” ulusal hukuku,⁴⁰ “her” AB hukuku ışığında,⁴¹ yetkisi

Federación de Comercio Electrónico y Marketing Directo (FECEMD) (C 469/10) v Administración del Estado [2011] ECR I-12181, paras 50–55. Case 74/76 (Court of Justice) *Iannelli & Volpi SpA v Ditta Paolo Meroni* [1977] ECR 557, para 13.

³⁴ Örnek olarak bkz. Joined cases C-178/94, C-179/94, C-188/94, C-189/94 and C-190/94 (Court of Justice) *Erich Dillenkofer, Christian Erdmann, Hans-Jürgen Schulte, Anke Heuer, Werner, Ursula and Trosten Knor v Bundesrepublik Deutschland* [1996] ECR I-4845, para 25.

³⁵ Örnek olarak bkz. ABİHA md. 288.

³⁶ Lizbon Antlaşması ile değişik AB Antlaşması md. 4(3): “Birlik ve üye devletler, dürüst işbirliği ilkesi gereğince, Antlaşmalar’dan kaynaklanan görevlerin yerine getirilmesinde birbirlerine saygı gösterir ve yardımcı olur. Üye devletler, Antlaşmalar’dan veya Birlik kurumlarının tasarruflarından kaynaklanan yükümlülüklerin yerine getirilmesini sağlamak üzere, genel veya özel her türlü uygun tedbiri alır. Üye devletler, Birliğin görevlerinin yerine getirilmesini kolaylaştırır ve Birliğin hedeflerinin gerçekleştirilmesini tehlikeye düşürebilecek her türlü tedbirden kaçınır.”

³⁷ Örnek olarak bkz. Case 14/83 (Court of Justice) *Sabine von Colson and Elisabeth Kamann v Land Nordrhein-Westfalen* [1984] ECR 1891, para 26.

³⁸ Örnek olarak bkz. Joined cases C-397/01 to C-403/01 (Court of Justice) *Bernhard Pfeiffer and Others v Deutsches Rotes Kreuz, Kreisverband Waldshut eV* [2004] ECR I-8835, para 114.

³⁹ Paul Craig & Grainne De Burca, *Eu Law: Text, Cases, and Materials*, 5th ed, Oxford University Press, Oxford, 2011, s. 203.

⁴⁰ *Pfeiffer and Others*, dn. 39, para 119.

⁴¹ Örnek olarak bkz. *Murphy and Others*, dn. 33, para 11.

içerisinde her ne kalıyorsa yaparak,⁴² ama en nihayetinde “mümkün olduğu ölçüde”⁴³ AB hukukuna uygun yorumlayacaktır. Bundan başka, bu ilke, ana hatlarıyla, *contra legem* (hukuka veya kanuna aykırı) yorum,⁴⁴ hukukun genel ilkeleri ve temel haklar⁴⁵ ile de sınırlandırılmıştır.

Türkiye, henüz AB üyesi olmamışken; AB hukuku da, yukarıdaki mekanizmalar aracılığıyla, Türk mahkemeleri önünde kullanılamayacaktır. Peki, AB’nin önceki aday devletlerindeki mahkemeler, AB hukukuna nasıl yaklaşmıştır?

2. Üyelik Öncesi Merkezi ve Doğu Avrupa Ülkeleri ile Balkan Devletleri Mahkemelerinin Kararlarından Örnekler

Türkiye, AB ile ortaklık ve üyelik süreçleri yönünden kimi devletler ile benzerlikler taşımaktadır.⁴⁶ Bu devletler arasından bazıları yönünden, o devlet mahkemesinin AB hukuku karşısında üyelik öncesindeki tutumu hakkında bilgi vermek mümkündür. İşte bu devletler; Polonya, Macaristan, Çek Cumhuriyeti, Slovakya, Litvanya, Letonya, Estonya, Romanya, Bulgaristan ve Hırvatistan’dır.⁴⁷

⁴² Pfeiffer and Others, dn. 39, para 118.

⁴³ Örnek olarak bkz. Case C-106/89 (Court of Justice) *Marleasing SA v La Comercial Internacional de Alimentacion SA* [1990] ECR I-4135, para 8.

⁴⁴ Case C-334/92 (Court of Justice) *Teodoro Wagner Miret v Fondo de Garantía Salarial* [1993] ECR I-6911, para 22.

⁴⁵ Joined cases C 411/10 and C 493/10 (Court of Justice) *N. S. (C 411/10) v Secretary of State for the Home Department and M. E. (C 493/10)*, A. S. M., M. T., K. P., E. H. [2011], para 77.

⁴⁶ 2004 yılında AB’ye üye olan devletler: Polonya, Macaristan, Çek Cumhuriyeti, Slovakya, Slovenya, Litvanya, Letonya, Estonya, Malta ve Kıbrıs (GKRY). 2007 yılında AB’ye üye olan devletler: Bulgaristan ve Romanya. 2013 yılında AB’ye üye olan devlet: Hırvatistan. AB ile katılım müzakereleri yürüten devletler: Türkiye, İzlanda ve Karadağ. AB üyeliğine aday devletler: Makedonya ve Sırbistan. AB üyeliği için potansiyel aday devletler: Arnavutluk, Bosna Hersek ve Kosova. Bu bilgiler, Komisyonun internet sitesinden alınmıştır. <http://ec.europa.eu/enlargement/countries/check-current-status/index_en.htm> [Erişim Tarihi: 4 Şubat 2014.]

⁴⁷ Bundan başka, İsviçre, AB ile ikili anlaşmalar üzerinden ilişkiler yürütmektedir. İsviçre mahkemelerinin AB hukuku karşısındaki tutumu da, ilginç bir karşılaştırma noktası olabilir. Konuyla ilgili örnek olarak bkz. Peter V Kunz, “Dealing with International Law and European Law: Overview of the «Swiss Approach»”, *Jusletter*, 2012, s. 6–7. Bundan başka, üyelik perspektifi olmamakla birlikte, AB ile ikili ilişkiler olan devletlerden Rusya ve Ukrayna ile ilgili olarak bkz. Roman Petrov & Paul Kalinichenko, “The Europeanization of Third Country Judiciaries Through the Application of the EU Acquis: The Cases of Russia

AB, her bir aday devlet yönünden, bir yandan AB'nin genişleme politikası üzerinden siyasi nitelikli katılım sürecini yürütürken; diğer yandan birer "ortaklık anlaşması" ile bu sürece yönelik hukuki altyapıyı sunmuştur. İşte bu altyapı, Merkezi ve Doğu Avrupa Ülkeleri ("MDAÜ") bakımından "Avrupa Anlaşması" adı ile anılırken; Balkan Devletleri yönünden "İstikrar ve Ortaklık Anlaşması" adını almıştır. Bu araçlar, diğerlerinin yanında, mevzuat yaklaştırması (uyumu) ile ilgili de hükümler getirmiştir.⁴⁸ Tarihsel bir sıralama ile kimi örnekler verilebilir. Söz gelimi, AB ile Polonya arasındaki anlaşma (1993) uyarınca:

"Âkit taraflar, Polonya'nın Topluluk ile ekonomik bütünleşmesinin ana ön koşulunun bu ülkenin mevcut ve gelecekteki düzenlemelerinin Topluluğunkiler ile yakınlaştırılması olduğunu kabul eder. Polonya, *gelecekteki düzenlemelerinin* Topluluk düzenlemeleri ile uyumluluğunu sağlamak için en iyi çabayı gösterir."⁴⁹

Aynı hüküm, AB ile Macaristan arasındaki anlaşma (1993) için de söz konusu iken;⁵⁰ diğer MDAÜ ile olan anlaşmalar, kısmen farklı biçimde kaleme alınmıştır.⁵¹ Söz gelimi, AB ile Çek Cumhuriyeti arasındaki

and Ukraine", *International & Comparative Law Quarterly*, Cilt: 60, Sayı: 2, 2011, s. 334–339 ve 343–346.

⁴⁸ Krş. Avrupa Ekonomik Alanı Anlaşması md. 6. 94/1/EC, ECSC: Decision of the Council and the Commission of 13 December 1993 on the conclusion of the Agreement on the European Economic Area between the European Communities, their Member States and the Republic of Austria, the Republic of Finland, the Republic of Iceland, the Principality of Liechtenstein, the Kingdom of Norway, the Kingdom of Sweden and the Swiss Confederation [1994] OJ L 1/1.

⁴⁹ Avrupa Anlaşması (Polonya ile) md. 68. *Vurgu* eklenmiştir. 93/743/Euratom, ECSC, EC: Decision of the Council and the Commission of 13 December 1993 on the conclusion of the Europe Agreement between the European Communities and their Member States, of the one part, and the Republic of Poland, of the other part [1993] OJ L 348/1.

⁵⁰ Avrupa Anlaşması (Macaristan ile) md. 68. 93/742/Euratom, ECSC, EC: Decision of the Council and the Commission of 13 December 1993 on the conclusion of the Europe Agreement between the European Communities and their Member States, of the one part, and the Republic of Hungary, of the other part [1993] OJ L 347/1.

⁵¹ Avrupa Anlaşması (Romanya ile) md. 69. 94/907/ECSC, EC, Euratom: Council and Commission Decision of 19 December 1994 on the conclusion of the Europe Agreement between the European Communities and their Member States, of the one part, and Romania, of the other part [1994] OJ L 357/1. Avrupa Anlaşması (Bulgaristan ile) md. 69. 94/908/ECSC, EC, Euratom: Decision of the Council and the Commission of 19 December 1994 on the conclusion of the Europe Agreement between the European Communities and their Member States, of the one part, and the Republic of Bulgaria, of the other part [1994]

anlaşmaya (1994) göre:

“Âkit taraflar, Çek Cumhuriyeti’nin Topluluk ile ekonomik bütünleşmesinin ana ön koşulunun bu ülkenin mevcut ve gelecekteki düzenlemelerinin Topluluğunkiler ile yakınlaştırılması olduğunu kabul eder. Çek Cumhuriyeti, *düzenlemelerinin* Topluluğunkiler ile tedricen uyumluluğunu sağlamak için çaba gösterir.”⁵²

Keza, Balkan Devletleri ile yapılan anlaşmalarda da, mevzuat uyumu, söz gelimi AB ile Hırvatistan arasındaki anlaşma (2005) ile şu şekilde kaleme alınmıştır:

“Âkit taraflar, Hırvatistan’ın mevcut düzenlemelerinin Topluluğunkiler ile yakınlaştırılmasının önemi kabul eder. Hırvatistan, *mevcut* hukuku ile *gelecekteki* düzenlemelerinin Topluluk *müktesebatı* ile tedricen uygun hâle gelmesini sağlamak için çaba gösterir.”⁵³

OJ L 358/1. Avrupa Anlaşması (Slovakya ile) md. 69. 94/909/ECSC, EEC, Euratom: Decision of the Council and the Commission of 19 December 1994 concerning the conclusion of a Europe Agreement establishing an association between the European Communities and their Member States, of the one part, and the Slovak Republic, of the other part [1994] OJ L 359/1. Avrupa Anlaşması (Letonya ile) md. 69. 98/98/EC, ECSC, Euratom: Decision of the Council and the Commission of 19 December 1997 on the conclusion of the Europe Agreement establishing an association between the European Communities and their Member States, of the one part, and the Republic of Latvia, of the other part [1998] OJ L 26/1. Avrupa Anlaşması (Litvanya ile) md. 69. 98/150/EC, ECSC, Euratom: Decision of the Council and the Commission of 19 December 1997 on the conclusion of the Europe Agreement establishing an association between the European Communities and their Member States, of the one part, and the Republic of Lithuania, of the other part [1998] OJ L 51/1. Avrupa Anlaşması (Estonya ile) md. 68. 98/180/EC, ECSC, Euratom: Decision of the Council and the Commission of 19 December 1997 on the conclusion of the Europe Agreement establishing an association between the European Communities and their Member States, of the one part, and the Republic of Estonia, of the other part [1998] OJ L 68/1.

⁵² Avrupa Anlaşması (Çek Cumhuriyeti ile) md. 69. *Vurgu* eklenmiştir. 94/910/ECSC, EC, Euratom: Decision of the Council and the Commission of 19 December 1994 concerning the conclusion of a Europe Agreement establishing an association between the European Communities and their Member States, of the one part, and the Czech Republic, of the other part [1994] OJ L 360/1.

⁵³ İstikrar ve Ortaklık Anlaşması (Hırvatistan ile) md. 69(1). *Vurgu* eklenmiştir. 2005/40/EC, Euratom: Council and Commission Decision of 13 December 2004 concerning the conclusion of the Stabilisation and Association Agreement between the European Communities and their Member States, of the one part, and the Republic of Croatia, of the other part [2005] OJ L 26/1.

Nihayet, AB ile Karadağ arasındaki anlaşma (2010) çerçevesinde ise:

“Âkit taraflar, Karadağ’ın mevcut düzenlemelerinin Topluluğunkiler ile yakınlaştırılmasının ve *etkili uygulanmasının* önemi kabul eder. Karadağ, mevcut hukuku ile gelecekteki düzenlemelerinin Topluluk müktesebatı ile tedricen uygun hâle gelmesini sağlamak için çaba gösterir. Karadağ, mevcut ve gelecekteki düzenlemelerinin düzgün bir biçimde uygulanmasını ve icra edilmesini sağlar.”⁵⁴

Öyleyse, AB, üyelik sürecindeki devletler ile yaptığı ortaklık anlaşmaları ile “mevzuat uyumu” konusuna verilen önemi vurgulayarak; mevzuat uyumu ile ilgili yükümlülüğü gittikçe arttırmıştır.

Bu arka plan çerçevesinde, yukarıda inceleme konusu yapılacağı bahsedilen devlet mahkemeleri, AB hukuku ile temasları yönünden dört kategoriye ayrılabilir. İlk kategorideki devlet mahkemeleri, ilgili her konu yönünden, yorum yaparken AB hukukunu dikkate almak gerektiğine karar vermiştir. Polonya, bu konudaki en çarpıcı örnektir.⁵⁵ Nitekim Polonya Anayasa Mahkemesi, şöyle demiştir:⁵⁶

“Tabii ki, AB hukukunun Polonya’da bağlayıcı gücü yoktur. Anayasa Mahkemesi, yine de, [Polonya Ortaklık Anlaşması] md. 68 ve 69 hükümlerini vurgulamaktan yanadır. ... Böylelikle, Polonya, “gelecekteki düzenlemelerinin Topluluk düzenlemeleri ile uyumluluğunu sağlamak için en iyi çabayı” göstermekle yükümlü tutulmuştur. ... Anayasa Mahkemesi’ne göre, (her şeyden önce parlamento ve hükümetçe üstlenilen) düzenlemelerin uyumluluğunu sağlama yükümlülüğü, mevcut düzenlemeleri, bu tür bir uyumluluğu mümkün olan en iyi derecede sağlayabilecek biçimde yorumlamak yükümlülüğünü de doğurur.”

⁵⁴ İstikrar ve Ortaklık Anlaşması (Karadağ ile) md. 72(1). *Vurgu* eklenmiştir. 2010/224/EU, Euratom: Council and Commission Decision of 29 March 2010 on the conclusion of the Stabilisation and Association Agreement between the European Communities and their Member States, of the one part, and the Republic of Montenegro, of the other part [2010] OJ L 108/1.

⁵⁵ Polonya ile ilgili olarak ayrıca bkz. Anneli Albi, *EU Enlargement and the Constitutions of Central and Eastern Europe*, Cambridge University Press, Cambridge, 2005, s. 53.

⁵⁶ ___, (1998) 5 East European Case Reporter of Constitutional Law 284’ten aktaran Zidenek Kuhn, “Application of European Law in Central European Candidate Countries”, *European Law Review*, Cilt: 28, Sayı: 4, 2003, s. 552–553. Polonyaca aslıyla K. 15/97, OTK (Orzecznictwo Trybunalu Konstytucyjnego) nr. 19/1997, s. 380.

Anayasa Mahkemesi, böylelikle, Polonya'nın uluslararası hukuk kaynaklı yükümlülüklerine dayanarak, buradan bir "yorum yükümlülüğü" yaratmıştır.⁵⁷ Bundan başka, Bulgaristan da, bu kategoriye en azından Yüksek İdare Mahkemesi aracılığıyla örnek teşkil etmektedir. Buna göre, her ne kadar her mahkeme aynı yaklaşımı sergilemese bile, Yüksek İdare Mahkemesi'ne göre AB hukuku, uyumlaştırılmış düzenleme hükümlerinin yorumu ve uygulanmasında "rehber" kabul edilmektedir.⁵⁸ Son olarak, Hırvatistan Anayasa Mahkemesi de, rekabet hukuku alanı ile ilgili bir kararında, bu alanın da ötesine geçerek, genel olarak, özellikle uyumlaştırılmış ulusal hukuk yönünden AB hukukunun "destek yorum aracı" niteliğine vurgu yapmıştır.⁵⁹

İkinci kategorideki devlet mahkemeleri, sadece belirli konular yönünden, yorum yaparken AB hukukunu dikkate almak gerektiğine karar vermiştir. Söz gelimi, Macaristan ve Çek Cumhuriyeti mahkemeleri, sadece rekabet hukuku ile ilgili olarak AB hukukunu dikkate almaktadır. Nitekim Macaristan Anayasa Mahkemesi, rekabet hukuku ile ilgili bir davada, Avrupa Anlaşması ile buna ilişkin Uygulama Kuralları'ndan hareket ederek, AB hukukunun ulusal mahkemelerce yorum için bir araç olabileceğini belirtmiştir.⁶⁰ Çek Cumhuriyeti mahkemeleri de, rekabet hukukunu hariç tutarak, yerel hukukun AB boyutuna girmemeyi tercih etmiştir.⁶¹

⁵⁷ Bununla birlikte, bu yükümlülük, iki ön koşula tâbi tutulmuştur: (1) İlgili Polonya hukuku, katılım sürecindeki siyasi ve yasamaya ait seçimlerin bir sonucu olarak AB kuralı ile açıkça çelişki içinde olmamalı; (2) yorumsal esnekliğe imkân tanıyan kimi boşluklar mevcut olmalıdır. Bu bilgi, *Tatham*'dan alınmıştır. Tatham, dn. 31, s. 12.

⁵⁸ Evgeni Tanchev & Jenia Peteva, "Bulgaria", Alfred Kellermann et al, eds, *The Impact of EU Accession on the Legal Orders of New EU Member States and (Pre-)Candidate Countries: Hopes and Fears*, T.M.C. Asser Press, The Hague, 2006, s. 55, 56. Karar ile ilgili bilgiler: 4420 sayılı ve 30 Temmuz 1999 tarihli Karar, no. 1257/99.

⁵⁹ Bu bilgi, *Piqani*'den alınmıştır. Darinka Piqani, "The Role of National Constitutional Courts in Issues of Compliance", Marise Cremona, ed, *Compliance and the Enforcement of EU Law*, Oxford University Press, Oxford, 2012, s. 153–154. Karar bilgileri, "Decision U-III/1410/2007, Croatian Constitutional Court (2008)" olarak verilmiştir. 2006 yılındaki bir çalışmaya göre Hırvatistan mahkemeleri, AB hukukunu (henüz) hiçbir biçimde dikkate almamıştır. Tamara Čapeta, Dario Mihelin & Šinisa Rodin, "Croatia", Alfred Kellermann et al, eds, *The Impact of EU Accession on the Legal Orders of New EU Member States and (Pre-)Candidate Countries: Hopes and Fears*, T.M.C. Asser Press, The Hague, 2006, s. 89.

⁶⁰ Bu bilgi, *Tatham*'dan alınmıştır. Allan F Tatham, *Enlargement of the European Union*, Kluwer Law International, the Netherlands, 2009, s. 393–394. Karar bilgileri, "Karar 30/1998 (VI.25) AB" olarak verilmiştir.

⁶¹ Kuhn, dn. 57, s. 554. Benzer bir tespit için bkz. Albi, dn. 56, s. 54; Tatham, dn. 61, s. 395.

Üçüncü ve dördüncü kategorideki devlet mahkemeleri, sırasıyla, ya AB hukukuna sadece yer yer değinmekle yetinmiş ya da AB hukuku ile temas içine girmekten imtina etmiştir. Litvanya, Letonya ve Estonya mahkemeleri, üçüncü kategoriye örnek olarak gösterilebilir; zira bu mahkemeler, AB hukukundan kimi zaman bahsetmekle yetinmiştir.⁶² Slovakya⁶³ ve Romanya⁶⁴ mahkemeleri de, dördüncü kategoriye örnek olarak gösterilebilir; çünkü bu mahkemeler, AB hukukunu hiçbir biçimde dikkate almamıştır.

Türkiye ile AB ilişkileri yönünden oldukça benzer nitelik taşıyan bu devletlerdeki mahkemeler, yukarıdaki kararları veya tercihleri ile ortaya neleri koymuştur? Öncelikle, toptan söylenirse, aday devletler mahkemeleri, AB'ye katılım öncesi karar alırken; AB hukuku, “okyanustaki bir damla” kadar ya da “marjinal” etki doğurmuştur.⁶⁵ Bu ön tespitin ardından, yine, AB ile ilişkileri açısından siyasi ve hukuki bakımdan birbiri ile hemen hemen aynı olan bu devletlerdeki mahkemeler, mümkün olduğu müddetçe AB hukukuna uygun yorum yapma yükümlülüğünden, AB hukukunu dikkate almamaya varana kadar geniş bir yelpaze içinde davranış sergilemiştir.⁶⁶ Öyleyse, her bir mahkeme, kendi devletindeki hukuk kültürünün etkisi altında kalarak, hemen hemen aynı siyasi (AB'ye üyelik süreci) ve hukuki (ortaklık anlaşmaları) zeminden farklı sonuçlar türetmiştir.⁶⁷

İşte Türk mahkemeleri de, tıpkı AB üyesi aday devletlerdeki mahkemeler gibi, söz konusu yelpazenin içinde hareket etmektedir. Bu yönden, Türk mahkemeleri, her ne kadar bir “ilkesel karar” ile tam netlik kazandırmazlar da; bugüne kadarki kararları ile AB hukuku ile kimi zaman temas içinde olmuştur.

⁶² Bkz. Albi, dn. 56, s. 54–55.

⁶³ Kuhn, dn. 57, s. 554.

⁶⁴ Victor Dulescu & Ruxandra Adam, “Romania”, Alfred Kellermann et al, eds, *The Impact of EU Accession on the Legal Orders of New EU Member States and (Pre-)Candidate Countries: Hopes and Fears*, T.M.C. Asser Press, The Hague, 2006, s. 129.

⁶⁵ Tatham, dn. 61, s. 396.

⁶⁶ Söz gelimi, Tatham'a göre, MDAÜ ile olan Avrupa Anlaşmaları, aynı veya oldukça benzer hükümlere yer verse bile; her devletteki mahkeme, farklı tutum takınmıştır. *Ibid*, s. 344.

⁶⁷ Söz konusu “hukuk kültürü” ile ilgili bir çalışma için bkz. Tamara Čapeta, “Courts, Legal Culture and EU Enlargement”, *Croatian Yearbook of European Law and Policy*, Cilt: 1, 2008, s. 23–53.

3. Türk Mahkemelerinin Kararlarından Örnekler

Buraya kadar, AB üyesi devletler ile aday devletler açısından mahkemeler ve AB hukuku arasındaki ilişki belirlendikten sonra, şimdi de, Türk mahkemelerinin AB hukuku ile ilişkisi, ortaya konacaktır.

Türk mahkemelerinin AB hukukuna yer veren kararları ile ilgili üç ön tespit yapılabilir.⁶⁸ İlk olarak, Türk üst mahkemeleri, söz gelimi Polonya Anayasa Mahkemesi'nin kararı gibi,⁶⁹ yerel hukuk açısından AB hukukunun konumu ile ilgili bir "ilkesel kararı" bugüne kadar ortaya koymamıştır.⁷⁰ İkinci olarak, tıpkı diğer aday devletlerdeki gibi, Türkiye'de de, AB hukuku, nadiren mahkeme kararlarında kendisine yer bulabilmiştir.⁷¹ Üçüncü olarak, bütün bu kararlar, ortak bir paydayı paylaşmaktadır: 1/95 sayılı OKK ile; bir başka deyişle de, AB ile Türkiye arasındaki gümrük birliği ile bağlantılı alanlar ile ilişkilidir.⁷²

Bu ön tespitleri takiben, Türk mahkemelerinin AB hukukuna yer veren kararları, en hafif etkiden en yoğun etkiye doğru olmak üzere, üç farklı kategori altında incelenebilir. En hafif etki, AB hukukunun sonuca etki etmeksizin karar metninde geçiyor olması hâlidir. Ortadaki etki, AB hukuku karar metninde geçerken, bir rehber olarak işaret edilmese bile; ulusal hukukun yorumunun AB hukuku ile uyumlu bir sonuç veriyor olması hâlidir. En yoğun etki de, ortaklık hukuku kaynaklı yükümlülükler ile birlikte AB hukukunun kaynak veya mehz niteliğinden hareketle ulusal hukukun AB hukukuna uygun biçimde yorumlanıyor olması hâlidir. Bu etki kategorileri, aşağıda, örnekler ile gösterilmektedir.

⁶⁸ Türk üst mahkeme kararları taranırken, "Hukuk Türk" ve "Kazancı Bilişim" veri tabanları kullanılmıştır. Dolayısıyla, bu çalışmadaki Türk üst mahkemelerinin kararları, bu veri tabanlarından ulaşılabilen kararlardır.

⁶⁹ Bkz. dn. 56.

⁷⁰ Başlar ve İshakoğlu'na göre Türkiye ile ilgili olarak, her ne kadar Yargıtay ve Danıştay kararları, kimi kez, AB düzenlemelerini ansa bile; AB hukukunun yorumunun ulusal mahkemeler yönünden otoriter güç veya rehber kaynak teşkil ettiği ile ilişkili herhangi bir karar bulunmamaktadır. Kemal Başlar & Erdoğan İshakoğlu, "Turkey", Alfred Kellermann et al, eds, *The Impact of EU Accession on the Legal Orders of New EU Member States and (Pre-)Candidate Countries: Hopes and Fears*, T.M.C. Asser Press, The Hague, 2006, s. 218–219; 221.

⁷¹ Bkz. dn. 65.

⁷² AB ile Türkiye ortaklık ilişkisindeki müktesebat uyumu ile ilgili genel olarak bkz. Ercüment Tezcan, "Türkiye'nin Avrupa Birliği Müktesebatına Uyumu", Belgin Akçay & Sinem Akgül Açıkmeşe, eds, *Yarım Asrın Ardından Türkiye - Avrupa Birliği İlişkileri*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2013, s. 308 vd.

İlk kategori bakımından Türk mahkemeleri, AB hukukuna karar metni içinde yer vermekte; ancak bu yer vermeye ilgili olarak herhangi bir detaya girilmemekte; bir başka ifadeyle, AB hukukunun karar metni içinde yer alma nedenleri tam anlaşılamamaktadır.⁷³ Örneğin, Danıştay 10. Daire, Türk rekabet hukuku ile ilgili bir kararında (2003) “ceza takdirinde kullanılan ölçütlerin, [Komisyon] uygulamalarına ve [ABAD] içtihatlarına ve [AB] Rekabet Hukukunda Para Cezalarının Uygulanması Hakkında Rehberle getirilen ölçütlere de uygun olduğu görülmektedir” dese de;⁷⁴ bu uygulama, içtihat veya ölçütlerden hiç bahsetmemiştir. Yine, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, Türk marka hukuku ile ilgili bir kararında (1999) “paralel ithalat” konusu ile ilgili olarak, 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (“KHK”) md. 13(1)’in mehazı olarak 89/104 sayılı Direktif md. 7(1)’e işaret etmiştir. Daireye göre, Türkiye, 556 sayılı KHK’yi 1/95 sayılı OKK gereği yürürlüğe sokmuş ve “bu KHK’nın 13(1). maddesi uyarınca [AB]’deki uygulamaya paralel kendi iç mevzuatını düzenlemiştir”.⁷⁵ Bununla birlikte, bu tespitler, olsa olsa, AB hukukunun da dikkate alınma ihtimaline örtülü olarak imkân tanır niteliktedir.

İkinci kategori bakımından Türk mahkemeleri, bir yandan karar metni içinde AB hukukuna yer verirken; diğer yandan salt ulusal hukuk üzerinden AB hukuku ile uyumlu bir sonuca varabilmektedir. Bu kategori ile ilgili tek kararda Yargıtay Genel Kurulu (2008), Türk marka hukuku ile ilgili olarak hem mehaz AB hukukuna değinmiş hem de ulusal hukuk kuralının yorumu ile bununla uygun düşecek bir sonuca varmıştır; ancak, bu sonuca Medeni Kanun md. 2 üzerinden ulaşmıştır.⁷⁶ 556 sayılı KHK, “markanın

⁷³ Buna benzer bir biçimde, söz gelimi Danıştay Savcıları da, AB hukukundan bahsedebilmektedir. Rekabet hukuku alanı ile ilgili örnek olarak bkz. E. 2001/4801, K. 2004/2386 (Danıştay 10. Daire) [2004]. E. 2005/10139, K. 2007/7327 (Danıştay 13. Daire) [2007]. Enerji hukuku alanı ile ilgili örnek olarak bkz. E. 2005/10007, K. 2008/5262 (Danıştay 13. Daire) [2008]. Bundan başka, bir yerel mahkeme, internet hukuku ile ilgili AB hukukunu emsal alarak bir karar vermiş; bu karar, Yargıtay’a ulaşmış; ancak Yargıtay, bu emsallik ile ilgili bir tespit yapmamıştır. E. 2010/11-588, K. 2010/658 (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu) [2010].

⁷⁴ E. 2001/1441, K. 2003/4468 (Danıştay 10. Daire) [2003].

⁷⁵ E. 1999/2086, K. 1999/4505 (Yargıtay 11. Hukuk Dairesi) [1999]. Benzer bir karar için bkz. E. 2000/7381, K. 2000/8746 (Yargıtay 11. Hukuk Dairesi) [2000]. Yargıtay’ın marka hukuku alanı ile ilgili AB hukukunu andığı başka bir örnek için bkz. E. 2006/14113, K. 2008/1637 (Yargıtay 11. Hukuk Dairesi) [2008].

⁷⁶ E. 2008/11-501, K. 2008/507 (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu) [2008].

hükümsüzlüğü” ile ilgili olarak hükümsüzlük hâllerini sınırlı sayıda belirlerken,⁷⁷ “tescil başvurusunun kötü niyetle yapılmış olması hâli” bunlar arasında yer almamıştır. Buna karşın, mehzaz 89/104 sayılı Direktif ve 40/94 sayılı Tüzük, kötü niyetli marka tescil başvurusunu hükümsüzlük nedeni olarak düzenlemiştir. Sonuçta ise, KHK’nın hükümsüzlük hâlleri ile ilgili maddesi, Medeni Kanun md. 2’nin “özel bir uygulamasından ibarettir” ve bu maddenin “hükümünün uygulanması suretiyle” kötü niyet varsa, “marka tescilinin hükümsüzlüğüne karar verilebilmelidir”. Dolayısıyla, varılan sonuç, AB hukuku ile uyumlu olmuştur.

Üçüncü kategori bakımından Türk mahkemeleri, hem ortaklık hukuku (uluslararası hukuk) kaynaklı yükümlülükler hem de ulusal hukuk düzenlemesinin kaynağı olma niteliği üzerinden ulusal hukuku AB hukukuna uyumlu bir biçimde yorumlayabilmektedir.⁷⁸ Bu kategori ile ilgili tek kararda Danıştay 10. Daire (2003), Türk rekabet hukuku ile ilgili olarak 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun (“4054 S.K.”) ile kamu teşebbüsleri arasındaki ilişkiyi ortaya koyarken; 1/95 sayılı OKK md. 41 üzerinden hareket etmiştir.⁷⁹ Bu maddeye göre:

“Türkiye, gümrük birliğinin yürürlüğe girmesini izleyen birinci yılın sonuna kadar, kamu teşebbüsleri ve diğer teşebbüslere verilen özel ve münhasır haklar ile ilgili kurallarının, başta 90’ıncı madde olmak üzere [AETA] hükümlerinin ve bunun yanı sıra ikincil mevzuatın ve bu temel üzerinde geliştirilmiş olan içtihatların içerdiği ilkelere uygun hale getirilmesini sağlar.”⁸⁰

4054 S.K., rekabet kurallarına uyma yükümlülüğü konusunda kamu kurum ve kuruluşlarına ayrıcalık tanımamıştır. Oysaki (AETA md. 90(2)’nin o zamanki hâli ile) Amsterdam Antlaşması ile değişik Avrupa Topluluğu Antlaşması (“ATA”) md. 86(2)’ye göre:⁸¹

⁷⁷ 556 sayılı KHK md. 42.

⁷⁸ Bundan başka, Danıştay 13. Daire, rekabet hukuku ile ilgili kararında (2012) ABAD’ın *Dyestuffs* ve *Sugar* kararları ile benimsediği “uyumlu eylem” tanımına ve örneklerine kararında yer açmış ve onları kullanmıştır. Bununla birlikte, mahkeme, bu yönden (ABAD kararları, neden kullanılıyor; nasıl bir etki doğuruyor gibi ortaya çıkabilecek sorular yönünden), herhangi bir gerekçeye yer vermemiştir. Dahası, söz konusu ABAD kararları ile ilgili dava numarası, açık adı, karar tarihi ve raporlama bilgileri gibi bilgiler de, Danıştay kararı içinde yer almamaktadır. E. 2009/3359, K. 2012/4055 (Danıştay 13. Daire) [2012].

⁷⁹ E. 2001/4817, K. 2003/4770 (Danıştay 10. Daire) [2003].

⁸⁰ 1/95 sayılı OKK md. 41.

⁸¹ Şimdiki ABİHA md. 106(2).

“Genel ekonomik yarar hizmetlerini yürütmekle görevli veya gelir amaçlı tekel niteliği taşıyan teşebbüsler, kendilerine verilmiş belirli görevlerin ifasını hukuken veya fiilen engellemek kaydıyla, bu Antlaşma’nın kurallarına, özellikle rekabete ilişkin olanlara tâbidir.”

10. Daireye göre, karar anında, “kamu teşebbüsleri ile ilgili alanda, [ATA]’nın 86. maddesine tam paralellik gösteren, yasal bir düzenleme yapılamamıştır”. Daire, bu noktada, üç gerekçeden hareketle, ATA md. 86(2)’deki kuralı, Türk rekabet hukuku yönünden de uygulanabilir bulmuştur: 4054 S.K., “kaynak” (“mehaz”) olarak ATA’yı almıştır; 1/95 sayılı OKK md. 41 ile “yükümlülük” üstlenilmiştir ve 4054 S.K.’da bu tür bir yorumu engelleyecek aksi bir durum yoktur. Daire, kurucu antlaşma kuralını Türk hukukuna yansıtılabilir bulduktan sonra, “genel ekonomik yarar hizmetleri” kavramı ile ilgili olarak da, (somut herhangi bir karar göstermeksizin) Adalet Divanının içtihadındaki tanımını alarak, kararına devam etmiştir.

Türk mahkemelerinin yukarıdaki kararları, AB hukuku ile ilişkileri ile ilgili olarak birtakım çıkarımlar yapmaya müsaittir: İlk olarak, mahkemeler, her ne kadar karar metninde yer alışı ile ilgili net bir açıklama getirmese de; AB hukukundan bahsedebilmektedir. Öyleyse, Türk mahkemeleri, bir nevi, AB hukukuna “aşına” sayılabilir. İkinci olarak, mahkemeler, ulusal hukukun bütününden hareket ederek, bir ulusal kuralı yorumlarken, AB hukukuna uygun bir sonuç ortaya çıkabilmektedir. Dolayısıyla, AB hukuku, bir araç olarak doğrudan kullanılmıyor olsa da; varılacak sonuç olarak göz önünde bulundurulabilmektedir. Nihayet, mahkemeler, ortaklık hukuku (uluslararası hukuk) kaynaklı yükümlülüklerin yanı sıra ulusal hukuk düzenlemesinin kaynağı (mehazı) olma niteliğinden hareketle ve ulusal hukuk da buna olanak tanıyorsa, AB hukukuna uyumlu yorum yoluna girebilmektedir. Bu, Türk mahkemeleri bakımından AB hukukunun etkisi ile ilgili “doruk noktası” olarak görülebilirse de; bu gerekçelendirme, sadece rekabet hukuku ile ilgili tek bir kararda yapılmıştır. Son olarak, Türk mahkemeleri, hep gümrük birliği ile ilgili alanlar ile ilgili olarak AB hukukuna temas etmiştir. Dolayısıyla, bu alan dışındaki konular, Türk mahkemeleri nezdinde nasıl bir tepki ile karşılaşacak; bu, şu an için belirsizdir.

Buraya kadar, AB üyesi devletler, aday devletler ve Türkiye açısından mahkemeler ve AB hukuku arasındaki ilişki ortaya koyulmuştur. Şimdi de,

Türkiye, AB ile hem ortaklık hem üyelik ilişkisi yürütüp, AB hukuku ile uyum sağlamak için gittikçe daha çok düzenleme çıkarırken; Türk mahkemeleri, AB hukukunu nasıl ele almalı veya değerlendirmeli sorusuna ilkesel bir tutum olarak, “AB-dostu yorum” yöntemi önerilecektir.

III. Bir Öneri: AB-Dostu Yorum Yöntemi

AB-dostu yorum yöntemi, Türk mahkemelerinin bir kısım ulusal hukuku yorumlarken, mümkün olduğu ölçüde, kaynak AB hukuku ile uyumlu yorumu tercih etmesi gerektiğini öngören bir yöntem olarak tanımlanabilir.⁸² Bu çalışma, Türk üst mahkemelerinin, AB-dostu yorum yöntemi ile ilgili bir “ilkesel karar” alabilecekleri savını ileri sürmektedir. Bunun için de, bu yorum yönteminin dayanakları ve kapsamı, aşağıda, açıklığa kavuşturulmaktadır.

1. AB-Dostu Yorum Yönteminin Dayanakları

AB-dostu yorum yöntemi, siyasi ve hukuki birtakım gerekçeler üzerinden, özellikle de bu gerekçeler birlikte ele alındıklarındaki toplam ağırlıkları göz önünde tutularak, savunulabilir. Bununla birlikte, bir ön tespit olarak belirtilmelidir ki; Türk mahkemeleri, gerekçelerini ortaya koyarak,⁸³ böyle bir yorum yöntemini benimsemeye karar verebilir; çünkü Türk hukuku, özellikle de Anayasa, bunun önüne herhangi bir engel koymamaktadır.⁸⁴

Siyasi bakımdan, AB üyelik müzakereleri, Türk mahkemelerinin ilgili AB hukukunu önündeki davada dikkate almasının uygun ya da gerekli olduğu yönünde bir gerekçe olarak görülebilir. Zira Türkiye, AB ile üyelik

⁸² Konuyla ilgili olarak, doktrindeki kimi görüşlere de yer verilebilir. *Tatham*’a göre aday devlet mahkemeleri, ABAD kararlarını, en fazla, bağlayıcılık taşımaksızın, “ikna edici otorite” olarak addedebilir. *Tatham*, dn. 61, s. 392. *Kuhn*’a göre de bir ulusal hâkim, ulusal kurula karşılık gelen AB kuralını, ABAD’ın yorumlayışı ve hatta (ideal olarak) AB üyesi devletlerdeki uygulaması ile birlikte dikkate almalıdır. *Kuhn*, dn. 57, s. 552. Yine, *D’Sa* ve *Laffranque*, Estonya ile ilgili çalışmalarında; *Çapeta*, *Mihelin* ve *Rodin* ise Hırvatistan ile ilgili çalışmalarında, öz olarak, uyumlaştırılan ulusal hukuklarının ilgili AB hukuku ışığında, yani onunla uyumlu yorumlanması gerektiğini ifade etmektedir. *Rose M D’Sa & Julia Laffranque*, “Domestic Implementation of EU Regulations in Estonia: A Flawed Methodology or Necessary Transposition?”, *European Law Review*, Cilt: 27, Sayı: 1, 2002, s. 96. *Çapeta*, *Mihelin* & *Rodin*, dn. 60, s. 89.

⁸³ Anayasa md. 141.

⁸⁴ Genel olarak bkz. Anayasa md. 9, 11, 138.

müzakereleri yürütmekte ve müktesebatı üstlenme,⁸⁵ yani mevzuat uyumunun yanı sıra etkili uygulama yükümlülüğü altına girmektedir.⁸⁶ İlk yükümlülük, kısaca mevzuat uyumu, kural olarak, yasama ve yürütme erkine düşmekte iken;⁸⁷ ikinci yükümlülük, kısaca etkili uygulama,⁸⁸ yasama ve yürütme kadar, yargı erkine de düşmektedir.⁸⁹ Öyleyse, Türk mahkemeleri, bu noktadan hareketle, hem de AB'ye üyelik sonrasındaki duruma yönelik bir nevi "ısınma turları" da oluşturacak şekilde, ilgili AB hukukunu göz önüne alarak karar verebilir. Türk mahkemeleri, AB'ye üyelik müzakereleri ile ilgili olarak da, MÇB başta olmak üzere, Katılım Ortaklığı Belgeleri,

⁸⁵ Tezcan'a göre bu, dört ya da yerine göre beş aşamada gerçekleşir: (i) Müktesebat, ulusal mevzuata yasal veya idari düzenleme ile aktarılır. (ii) Gerekiyorsa, bir idari kapasite, bu müktesebatı uygulamak için yaratılır. (iii) Somut uygulama –yerine göre idari kapasitenin de devreye girmesiyle– gerçekleşir. (iv) Somut uygulama, kontrol edilir. Sorun ya da şikâyetler, yargı veya üst otoritelerce çözülür. (v) Çevre, tarım gibi kimi sektörlerde mali boyut da gündeme gelecektir. Tezcan, dn. 73, s. 305–306.

⁸⁶ Council, Negotiating Framework, Luxembourg, 3 October 2005, pt. 10.

⁸⁷ Söz gelimi, Evans, AB müktesebatının üstlenilmesi ile ilgili "gönüllü uyumlaştırma" olarak adlandırıyor gözükmektedir. Bu tanım uyarınca bir üçüncü devlet, ulusal hukukunu, kendi devletinde herhangi bir bağlayıcı gücü olmayan ve oluşturulurken o devletin herhangi bir gerçek katılımının olmayabildiği Topluluk hukuku kuralları ile uyumlaştırır. Bu, "yasama", "yürütme" ve/veya "yargı" aracılığıyla olabilir. Bununla birlikte, uygulama açısından, gönüllü uyumlaştırmanın yargı ayağı, yasama ayağındaki gönüllü uyumlaştırmaya oldukça yüksek bir derece ile bağlı olabilmektedir. Andrew Evans, "Voluntary Harmonisation in Integration between the European Community and Eastern Europe", *European Law Review*, Cilt: 22, Sayı: 3, 1997, s. 201–220; 208.

⁸⁸ Konuyla ilgili detaylı bir çalışma için bkz. Phedon Nicolaides, "Preparing for Accession to the European Union: How to Establish Capacity for Effective Application of EU Rules", Marise Cremona, ed, *The Enlargement of the European Union*, Oxford University Press, New York, 2003, s. 43–78.

⁸⁹ Nitekim MÇB de: "Türkiye, müktesebatı etkili bir şekilde uygulamak ... amacıyla, ... yargısal sistemlerini, ... Birlik standartlarına yükseltmelidir. Daha genel anlamda, bu, ... bağımsız ve etkin bir yargı sistemini gerektirir" diyerek, müktesebatı etkili uygulamak yönünden açıkça "yargı"ya da işaret etmektedir. Council, Negotiating Framework, Luxembourg, 3 October 2005, pt. 17. Söz gelimi Kuhn'a göre her makul uyumlaştırmanın nihai başarısı, aday devletin yargı erkine dayanır. Bunun için, henüz üye devlet olmamış bir aday devlette uygulanabilecek, ikna edici bir hukuk kaynağı olarak güvenilir bir AB hukuku kavramı oluşturulmalıdır. Kuhn, dn. 57. Söz gelimi, Kochenov da, mahkemeler ile AB müktesebatının etkili olarak uygulanması arasındaki bağlantıya, bu kez, tam üyelik anı açısından dikkat çekmektedir. Buna göre, aday devlet mahkemeleri, AB müktesebatını (*acquis communautaire*) etkili uygulamak için katılım öncesinde belirli bir dönüşüm geçirmelidir. Dimitry Kochenov, *The Failure of Conditionality: Pre-Accession Conditionality in the Fields of Democracy and the Rule of Law: A Legal Appraisal of EU Enlargement*, Rijksuniversiteit Groningen, Groningen, 2007, s. 239 vd. Bu yönde bir belirlemeye imkân tanıyan diğer tespitler için bkz. Tatham, dn. 61, s. 353; Tezcan, dn. 73, s. 305–306.

Ulusal Programlar, İlerleme Raporları gibi enstrümanlar üzerinden “üyelik ortak hedefi”⁹⁰ ile müzakerelerin yürüdüğünü belirtebilir.⁹¹ Tüm bunlara karşın, müzakereler, “sonucu önceden garanti edilemeyen ucu açık bir süreçtir”.⁹² Bu da, siyasi gerekçenin tek başına yeterince güçlü bir biçimde kullanılabilmesi ihtimalini zayıflatmaktadır. Bununla birlikte, siyasi gerekçe, yani AB üyelik müzakereleri, yine de, diğer gerekçeler ile birleşince, o gerekçeler açısından bir destek de sağlamaktadır.

Hukuki açıdan, ilk olarak, Türk mahkemeleri, tıpkı Danıştay 10. Dairesinin yaptığı gibi;⁹³ ama onu bir adım öteye de taşıyarak, ortaklık hukuku (uluslararası hukuk) kaynaklı yükümlülükler üzerinden AB-dostu yorum yöntemi geliştirebilir. Bu sonuç, en net haliyle, Polonya Anayasa Mahkemesi’nin kararında gözükmüştür: Nasıl ki Polonya, mevzuat uyumu yükümlülüğü altında ise; mahkemeler de, “bu tür bir uyumluluğu mümkün

⁹⁰ Council, Negotiating Framework, Luxembourg, 3 October 2005, pt. 2.

⁹¹ Katılım Ortaklığı Belgesi (“KOB”), AB üyeliği için kısa (1-2 yıl) ve orta (3-4 yıl) vadede alınacak önlemleri, siyasi kriterler, ekonomik kriterler ve AB müktesebatına uyum başlığı altında ele alır ve gerekiyorsa güncellenir. Ulusal Program (“UP”), AB üyeliği için yapılacakları, kural olarak KOB’a karşılık gelecek biçimde, detaylı olarak içerir ve ihtiyaç halinde güncellenir. İlerleme Raporu (“İR”), bir aday devleti AB üyeliği yükümlülükleri açısından her yıl için ele alarak, değerlendirir. Bugüne kadar, AB dört kez KOB çıkarırken; Türkiye üç kez UP hazırlayarak, bunlara karşılık vermiştir. KOB’lar, sırasıyla, 8 Mart 2001, 8 Mart 2003, 23 Ocak 2008 ve 18 Şubat 2008 tarihli iken; UP’ler, sırasıyla, 19 Mart 2001, 24 Temmuz 2003 ve 31 Aralık 2008 tarihli. Bundan başka, Komisyon da, 1998 yılında bu yana her sene bir kez Türkiye ilgili olarak İR yayımlamaktadır.

KOB’lar için bkz. Council Decision 2001/235/EC of 8 March 2001 on the principles, priorities, intermediate objectives and conditions contained in the Accession Partnership with the Republic of Turkey [2001] OJ L 85/13. Council Decision 2003/398/EC of 19 May 2003 on the principles, priorities and conditions contained in the Accession Partnership with the Republic of Turkey [2003] OJ L 145/40. Council Decision 2006/35/EC of 23 January 2006 on the principles, priorities and conditions contained in the Accession Partnership with Turkey [2006] OJ L 22/34. Council Decision 2006/35/EC of 23 January 2006 on the principles, priorities and conditions contained in the Accession Partnership with the Republic of Turkey [2006] OJ L 22/34. Council Decision 2008/157/EC of 18 February 2008 on the principles, priorities and conditions contained in the Accession Partnership with the Republic of Turkey and repealing Decision 2006/35/EC [2008] OJ L 51.

UP’ler için bkz. 24352 bis sayılı ve 24 Mart 2001 tarihli Resmi Gazete. 25178 bis sayılı ve 24 Temmuz 2003 tarihli Resmi Gazete. 27097 bis sayılı ve 31 Aralık 2008 tarihli Resmi Gazete.

İR’ler arasında bir örnek olarak bkz. Commission, “Turkey 2013 Progress Report”, SWD(2013) 417 final, Brussels, 16.10.2013.

⁹² Council, Negotiating Framework, Luxembourg, 3 October 2005, pt. 2.

⁹³ Bkz. dn. 79.

olan en iyi derecede sağlayabilecek biçimde yorum yapmak yükümlülüğü” altındadır.⁹⁴ Nitekim Danıştay 10. Dairesi de, diğerlerinin yanında, 1/95 sayılı OKK md. 41 ile üstlenilen yükümlülüğü de AB hukukuna uygun yorum yapılırken, bir gerekçe olarak belirtmiştir. Bununla birlikte, Polonya ile AB ve Türkiye ile AB arasındaki ortaklık anlaşmalarının mevzuat uyumu ile ilgili hükümleri, farklılık göstermektedir.⁹⁵ Polonya’nın anlaşması (1993), bu konuda net ve detaylı tek bir hükme yer verirken; Türkiye’nin anlaşması (1963), birden fazla hüküm birlikte okunursa, benzer bir sonuca ulaşmaya imkân tanımaktadır.⁹⁶ Bu bakımdan, ortaklık ilişkisi, “dürüst işbirliği ilkesi”ne tâbidir;⁹⁷ “son dönem” içindedir;⁹⁸ mevzuat yaklaştırılması ile ilgili olarak, kurucu antlaşmadaki ilkeler, ortaklığa da uygulanır,⁹⁹ ama özellikle de, “Anlaşmanın işleyişi, [kurucu antlaşmalar]dan doğan yükümlerin tümünün Türkiye’ce üstlenebileceğini gösterdiğinde, âkit taraflar, Türkiye’nin [AB]’ye katılması olanağını inceler”.¹⁰⁰ Dolayısıyla, amaç, Türkiye’nin, AB’ye katılmasını sağlamaktır¹⁰¹ ve bunun için Türkiye, aslında, bugünkü deyişle AB müktesebatını üstlenmek yükümlülüğü altındadır. Öyleyse, Türk mahkemeleri de, Türkiye’nin bu yükümlülüğünün bir parçası olarak, mümkün olduğu ölçüde, bir kısım ulusal hukuku ilgili AB hukuku ile uyumlu yorumlayabilir. Bununla birlikte, bu argüman, özellikle de birazdan bahsedilecek argüman ile birleşerek, çok daha güçlü bir hâle gelmektedir.

⁹⁴ Bkz. dn. 56.

⁹⁵ Bu farklılık ile ilgili olarak ayrıca bkz. Tatham, dn. 31, s. 6.

⁹⁶ Bundan başka, pek tabii ki, söz gelimi rekabet hukuku gibi, ortaklık ilişkisindeki spesifik alanlar yönünden ilgili maddeler de yerine göre dayanak olarak doğrudan kullanılabilir. Bkz. “1. Türkiye ile Avrupa Birliği Ortaklık İlişkisi ve Mevzuat Uyumu”, s. 2.

⁹⁷ AA md. 7: “Âkit Taraflar, bu anlaşmadan doğan yükümlülüklerin yerine getirilmesini sağlayıcı her türlü genel ve özel tedbirleri alır. Taraflar, anlaşma hedeflerinin gerçekleştirilmesini tehlikeye düşürülebilecek her türlü tedbirden sakınırlar.” Krş. Lizbon Antlaşması ile değişik AB Antlaşması md. 4(3). Krş. Örnek olarak bkz. *von Colson and Kamann*, dn. 38, para 26. Bundan başka, *Tatham*’a göre AA md. 7, bu çalışmada AB-dostu yorum yöntemi olarak adlandırılan yöntem için tek başına da bir “araç” olabilir. Tatham, dn. 31, s. 6–7.

⁹⁸ AA md. 5: Son dönem, “âkit tarafların ekonomi politikaları arasındaki koordinasyonun güçlendirilmesini gerektirir.”

⁹⁹ AA md. 16: Âkit taraflar, kurucu antlaşmadaki “mevzuatın yaklaştırılması ile ilgili hükümlerde anılan ilkelerin, ortaklık ilişkilerinde uygulanması gerektiğini kabul eder.”

¹⁰⁰ AA md. 28.

¹⁰¹ Arat, dn. 5, s. 542–543.

Hukuki açıdan, ikinci olarak, Türk mahkemeleri, tıpkı Danıştay 10. Dairesinin yaptığı gibi,¹⁰² ilgili AB hukukunun “mehaz” ya da “kaynak” niteliğinden; yani tarihsel ve teleolojik yorum yönteminden hareketle AB-dostu yorum yöntemi geliştirebilir. Bu bakımdan, Türkiye, AB mevzuatına uyum sağlamak için, pek çok yeni Kanun, Tüzük, Yönetmelik vb. çıkarmakta veya mevcut düzenlemelerde değişiklik yapabilmektedir.¹⁰³ İşte bu tür düzenlemeler, genellikle, “AB müktesebatına uyum” nedeniyle çıkarıldıkları bilgisine yer verir. Buna bir örnek olarak, “Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu” gösterilebilir.¹⁰⁴ Genel Gerekçeye göre, diğerlerinin yanında, bu Kanun ile “...AB müktesebatına uyumlu... bir göç sistemi kurulacaktır”.¹⁰⁵ Şimdi, tam da bu noktada, Türk mahkemeleri, geleneksel yorum yöntemleri,¹⁰⁶ yani sözel, sistematik, tarihsel ve teleolojik

¹⁰² Bkz. dn. 79.

¹⁰³ Kimi zaman da, mevcut düzenleme, AB müktesebatı ile uyumlu olarak görülerek, herhangi bir değişim geçirmeyebilir.

¹⁰⁴ 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu. 28615 sayılı ve 11 Nisan 2013 Tarihli Resmi Gazete. Söz gelimi, T.C. İçişleri Bakanlığı bünyesindeki Göç İdaresi Genel Müdürlüğü, ilgili AB müktesebatı için internet sitesinde ayrı bir bölüm açmıştır. <<http://www.goc.gov.tr>>, [Erişim Tarihi: 7 Şubat 2014.] Yine, Türk doktrini açısından, Ekşi, Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu (Tasarısı) ile ilgili kitap çalışmasının içine “Esas Alınan Avrupa Birliği Mevzuatı” bölümünü koymuştur. Nuray Ekşi, *Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu (Tasarısı)*, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2012, s. 70–110.

¹⁰⁵ Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Genel Gerekçe: “... öte yandan, [AB] müzakere sürecinde göç konusu “24 üncü Fasil” kapsamında önemli bir yer tutmaktadır. “2003 tarihli Avrupa Birliği Müktesebatının Üstlenilmesine İlişkin Türkiye Ulusal Programı” doğrultusunda hazırlanan İltica ve Göç Ulusal Eylem Planı, [AB]’ye katılım müzakereleri süresince, Türkiye’nin göç mevzuatı ve sisteminin AB müktesebatıyla uyumlu hâle getirilmesi için yürürlüğe konması gereken hukukî düzenlemeleri, idarî yapılanma ve fizikî alt yapının tamamlanması için alınması gereken tedbirleri ve yatırım projelerini içermektedir. ... Anılan plan ve program belgeleri ışığında, Türkiye’nin AB’ye tam üyeliği gerçekleşene kadar, uluslararası koruma sistemimizin ve uygulamalarımızın AB müktesebatı ve uygulamalarına paralellik sağlaması, ayrıca göç alanında kurumsal yapılanmanın tamamlanması gerekmektedir. ... Tasarı ile ... insan hakları temelinde, özgürlük ve güvenlik arasındaki hassas dengenin korunduğu, uluslararası insan hakları normlarına ve AB müktesebatına uyumlu, göç alanında ihtiyaç duyduğumuz hukukî, idarî ve fizikî alt yapıya uygun etkin ve yönetilebilir bir göç sistemi kurulacaktır.” Bu bilgiler, İçişleri Bakanlığı Göç Genel Müdürlüğü’nün internet sitesinden alınmıştır. <http://www.goc.gov.tr/ortak_icerik/gib/YUKK%20Tasar%C4%B1s%C4%B1/GENEL%20GEREK%C3%87E.docx>, [Erişim Tarihi: 4 Şubat 2014.]

¹⁰⁶ Yorum yöntemleri ile ilgili olarak genel olarak bkz. Bertil Emrah Oder, *Anayasa Yargısında Yorum Yöntemleri*, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2010, s. 33–224; Sururi Aktaş, “Hukukta Yorum Çabaları”, *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: XV,

yorum arasından tarihsel¹⁰⁷ ve teleolojik¹⁰⁸ yorumu öne çıkararak, AB hukuku ile uyumlu yorum tercihinde bulunabilir. Zira tarihsel ve teleolojik yorum yöntemi birlikte ele alınırsa, normun oluşum öyküsüne ilişkin belgeler, normun genel anlamı ve amacını ortaya koymak ya da desteklemek üzere kullanılır.¹⁰⁹ Dolayısıyla, AB'ye uyum, yani “uyumlaştırma” niyetinden hareketle, her bir normun genel anlamı ve amacı, mehzaz oluşturan ilgili AB hukuku ışığında belirlenebilir.

Sonuç olarak, AB-dostu yorum yöntemi ve buna yönelik bir “ilkesel karar” almak, siyasi bakımdan AB üyelik müzakerelerinin yanı sıra hukuki açıdan Türkiye'nin ortaklık anlaşmasından kaynaklı yükümlülükleri ile tarihsel ve teleolojik yorum yöntemlerinin birlikte ele alınması sonucu, bu gerekçeler ile getirilebilir. AB-dostu yorum yöntemi, kabul edilince, bir sonraki soru, otomatik olarak, bu yorum yönteminin kapsamı ile ilişkili olmaktadır.

2. AB-Dostu Yorum Yönteminin Kapsamı

AB-dostu yorum yöntemi, yukarıda, Türk mahkemelerinin bir kısım ulusal hukuku yorumlarken, mümkün olduğu ölçüde, ilgili AB hukuku ile uyumlu yorumu tercih etmesi gerektiğini öngören bir yöntem olarak tanımlanmıştır. Burada, bu yöntem, uygun yorumlanacak ulusal hukuk, kendisine uygun yorum yapılacak AB hukuku, uygulanışı ve sınırları yönleriyle ele alınacaktır. Bununla birlikte, öncelikle, bir ön tespit olarak, bu yorum yöntemi, alt ve üst sınır olarak görülebilecek iki ihtimal arasına yerleştirilecektir.

AB-dostu yorum yöntemi, bir taraftan ilgili AB hukuku göz önüne alınabilir şeklindeki kabul ile; diğer taraftan AB hukukundaki “uygun yorum ilkesi”¹¹⁰ arasına yerleştirilebilir. Bu bakımdan, Türk üst mahkemeleri, zaten bugüne kadarki bir kısım kararları ile AB hukuku ile temas içinde olmuş; karar verirken bir şekilde ilgili AB hukukuna da değinmiştir. Bir başka

Sayı: 3-4, 2011, s. 1-33; Kemal Gözler, *Hukukun Genel Teorisine Giriş: Hukuk Normlarının Geçerliliği ve Yorumu Sorunu*, US-A Yayıncılık, Ankara, 1998, s. 149 vd.

¹⁰⁷ Bkz. Oder, dn. 107, s. 81.

¹⁰⁸ *Ibid*, s. 85, 102 vd.

¹⁰⁹ *Ibid*, s. 85.

¹¹⁰ Bkz. dn. 32.

deyişle, mahkemeler, bugüne kadar, AB hukukunun hiçbir koşul altında dikkate alınmaması gerektiği gibi bir karar vermemiş; hatta kimi zaman, o veya bu sebeple, AB hukukunu göz önüne alabilmiştir. Demek ki, buradaki “göz önüne alma”, bir alt sınır teşkil etmektedir. Üst sınır ise, AB hukukundaki uygun yorum ilkesidir; çünkü bu ilke, ABAD’ın AB hukukunun içsel birtakım dayanakları ile oluşturduğu güçlü bir yorum yükümlülüğü olarak gözükmektedir.¹¹¹ Öyleyse, AB-dostu yorum yöntemi, bu iki ihtimalin arasında bir yerde konumlanmalıdır.

AB-dostu yorum yöntemi, uygun yorumlanacak ulusal hukuk yönünden, sadece “uyumlaştırılmış” veya tespit edilebiliyorsa “uyumlu” olduğu kabul edilerek, değiştirilmemiş kural ile ilgili olarak gündeme gelecektir. Öyleyse, bir ulusal kural, ister bilinçli ister bilinçsiz olsun, AB hukuku ile henüz uyumlaştırılmamış ise; AB-dostu yorum yönteminin kapsamı dışında kalacaktır; çünkü yukarıdaki siyasi ve hukuki argümanlar, AB müktesebatı üstlenildikçe, mahkemeler bakımından da bir yorum yükümlülüğü yaratılabileceği üzerine kuruludur. Kaldı ki, “tüm” ulusal hukukun AB hukuku ışığında yorumlanması, ancak AB’ye üyelik gerçekleşirse, uygun yorum ilkesi nedeniyle olabilecektir.¹¹²

AB-dostu yorum yöntemi, kendisine uygun yorum yapılacak AB hukuku yönünden, sadece kaynak kabul edilerek, onunla uyumlaştırma yapılmış olan AB kural(lar)ı veya tasarrufu ve ilgili ABAD içtihat hukukunu ifade edecektir. Bu bakımdan, kaynak AB kuralı, sonradan bir değişikliğe uğramış ise; bu, AB-dostu yorum yönteminin bir parçası olarak dikkate alınmayacaktır.¹¹³ Bundan başka, kaynak AB kuralı ile ilgili ABAD içtihat hukuku, uyumlaştırılmış veya uyumlu kabul edilmiş ulusal kuraldan önceki veya sonraki tarihli de olsa göz önüne alınacaktır. Kapsam ile ilgili bu tespitler, yukarıdaki siyasi ve hukuki argümanlara uygundur; zira orada, mahkemeler bakımından yaratılabilecek yorum yükümlülüğü ile AB müktesebatının üstlenilmesi arasında doğru orantı söz konusudur. AB

¹¹¹ Örnek olarak bkz. *Pfeiffer and Others*, dn. 39, para 118.

¹¹² *Ibid*, para 119.

¹¹³ Bununla birlikte, mahkeme, tabii ki, gerekçelerini göstererek, bir biçimde AB hukuku ile uyumlu bir sonuca da varabilir. Bir başka deyişle, AB-dostu yorum yöntemi kullanılmayacak demek; AB hukuku ile uyumsuz bir sonuç ortaya çıkacak gibi bir anlama otomatik olarak gelmemektedir.

müktesebatı “üstlenildikçe”, yorum yükümlülüğü ortaya çıkacaktır. Bu da, AB-dostu yorum yönteminin “kaynak” AB hukuku ile bağıını ortaya koymaktadır. Kaldı ki, ilgili ulusal hukukun “tüm” AB hukuku ışığında yorumlanması, ancak AB’ye üyelik gerçekleşirse, uygun yorum ilkesi nedeniyle olabilecektir.¹¹⁴

AB-dostu yorum yöntemi, uygulanışı ile ilgili olarak, bir kuralın -AB hukuku ile uyumlu olan da dâhil- birden çok yoruma olanak tanınması hâlinde söz konusu olacaktır. Bu nedenle de, bu yöntem, “mümkün olduğu ölçüde” gerçekleşebilecektir.¹¹⁵ Bu yönden, iki farklı durum altında üç olasılık söz konusu olabilir. İlk durumda, ilgili ulusal kural, geleneksel yorum yöntemleri, yani sözel, sistematik, tarihsel ve teleolojik yorum (ile kimi zaman da diğer yöntemler) ile yorumlanınca, tek bir anlama imkân tanıyor olabilir. Bu hâlde, bu anlam, birinci olasılık altında, AB hukukundaki durum ile aynı sonuca¹¹⁶ ve ikinci olasılık altında da, AB hukukundaki durum ile farklı bir sonuca denk düşüyor olabilir.¹¹⁷ Bu hâlde, AB-dostu yorum yöntemi, söz konusu değildir; çünkü ortada bir tercih yoktur. İkinci durumda da, bir ulusal kural, yorumlanınca, içlerinde AB hukuku ile uyumlu olan da olmak üzere, birden çok anlama imkân tanıyor olabilir. İşte bu hâlde, üçüncü olasılık altında, AB-dostu yorum yöntemi, AB hukuku ile uyumlu sonucun tercihinin öngörür.

AB-dostu yorum yöntemi, sınırları ile ilgili olarak, Anayasa’ya -bu yönden temel haklara- ve hukukun genel ilkelerine uygun olarak kullanılabilecektir. Bu sınırlar, özünde, “mümkün olduğu ölçüde” ifadesinin içinde kalmaktadır. Bu bakımdan, bir ulusal kural, yorumlanınca, AB hukuku ile uyumlu sonuca imkân tanıyor olmakla birlikte; bu sonuç, Anayasa’ya (özellikle de temel haklara) veya söz gelimi meşru beklentiler gibi hukukun genel ilkelerine aykırılık teşkil ediyorsa; AB-dostu yorum yöntemi, kendi sınırını aşmış demektir. Bir başka deyişle, bu yöntem, Anayasa’ya veya hukukun genel ilkelerine aykırı bir yorumu öngörmemektedir. Bu böyledir;

¹¹⁴ Örnek olarak bkz. *Murphy and Others*, dn. 33, para 11.

¹¹⁵ Krş. *Marleasing*, dn. 44, para 8.

¹¹⁶ Hatta denilebilir ki; iyi bir uyumlaştırma yapılırsa; mahkemeler de, salt ulusal hukuk üzerinden AB hukuku ile uyumlu bir sonuca zaten varabilecektir.

¹¹⁷ Söz gelimi, uyumlaştırılmış kural, açıkça farklı bir lâfza yer vererek, kaynak AB hukuku ile uyumlu yorumlan.

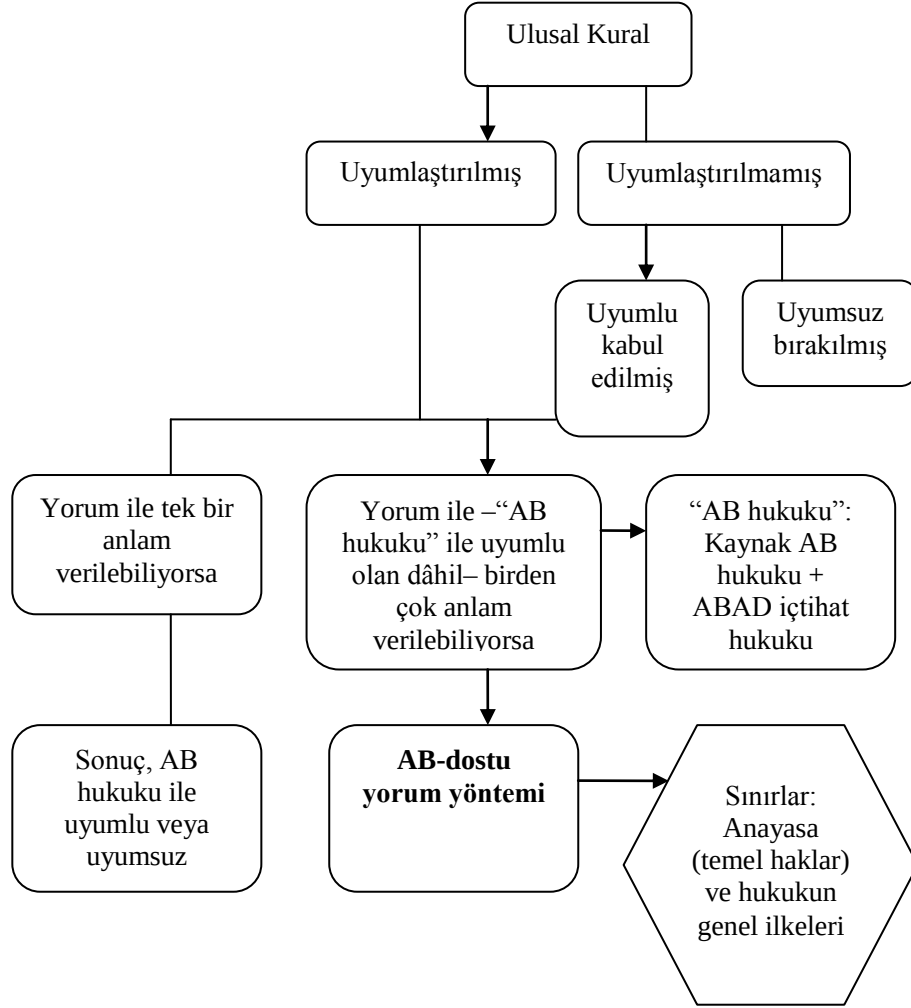
çünkü “Anayasa hükümleri, ...yargı organlarını ... bağlayan temel hukuk kurallarıdır”¹¹⁸ ve hukukun genel ilkeleri de, “tüm hukuksal yapının temelini oluşturur”.¹¹⁹ Nitekim benzer sınırlamalar, AB hukukundaki “uygun yorum ilkesi” yönünden de geçerlidir.¹²⁰

AB-dostu yorum yöntemi, tüm parametreleri ile Şekil 1’de gösterilmiştir. Buna göre: Uyumlaştırılmış veya uyumlu kabul edilmiş ulusal hukuk (kural), yorum yoluyla birden çok anlam alabiliyor ve bu anlamlardan bir tanesi kaynak AB hukuku ve ilgili ABAD içtihat hukuku ile uyumlu oluyorsa; Anayasa’ya (özellikle temel haklara) ve hukukun genel ilkelerine de aykırılık teşkil etmiyorsa; AB hukuku ile uyumlu yorumlanmalıdır.

¹¹⁸ Anayasa md. 11. Ayrıca bkz. Anayasa md. 138.

¹¹⁹ İbrahim Ö Kaboğlu, “Hukukun Genel İlkeleri ve Anayasa Yargısı (Özgürlükler Hukuku Açısından Bir Yaklaşım)”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, Cilt: 8, 1991, s. 295. Hukukun genel ilkeleri ile ilgili Anayasa Mahkemesi’nin bir kararı için bkz. E. 2005/128, K. 2008/54 (Anayasa Mahkemesi) [2008]. Hukukun genel ilkeleri ile “hukuk devleti” arasındaki bağ ile ilgili olarak bkz. E. 2009/39, K. 2011/68 (Anayasa Mahkemesi) [2011]. Bkz. Anayasa md. 2.

¹²⁰ N. S. and M. E., dn. 46, para 77.

Şekil 1: AB-Dostu Yorum Yöntemi

Konuya mahkemeler üzerinden yaklaşılsa da; AB-dostu yorum yöntemi ile birlikte, mahkemeler, şu sorulara yanıt arayacaktır:

- İlgili ulusal kural, uyumlaştırılmış mı veya uyumlu mu kabul edilmiş?
- Kaynak AB hukuku kuralı veya tasarrufu hangisi ve bununla ilgili ABAD içtihat hukuku, nasıl?

- İlgili ulusal kural, AB hukukuna uygun yorum da dâhil olmak üzere, birden çok yorumlamaya açık mı?

- AB hukukuna uygun yorum, Anayasa (özellikle temel haklar) ve hukukun genel ilkeleri ile uyumlu mu?

Her bir soru uygun biçimde yanıtlandıktan sonra mahkeme, AB-dostu yorum yöntemi ile ilgili ulusal hukuku ilgili AB hukukuna uygun bir biçimde yorumlayarak, öyle karara varacaktır.

Sonuç

Bu çalışma, Türk üst mahkemelerinin, birtakım siyasi ve hukuki gerekçelerden hareketle, uyumlaştırılmış veya uyumlu kabul edilmiş ulusal hukuku, mümkün olduğu ölçüde, kaynak AB hukuku ve ilgili ABAD içtihat hukuku ile uyumlu yorumlamak, yani “AB-dostu yorum” yapmak yöntemini geliştirebileceğini, buna yönelik bir “ilkesel karar” alabileceğini ve bu hâlde yöntemin kapsamının ne olabileceğini ortaya koymuştur.

Mahkemeler, AB-dostu yorum yöntemi yönünde tercih kullanırsa, bunun birtakım dezavantaj ve avantajları da olacaktır. En önemli dezavantaj, mahkemelerdeki iş yükündeki artış olarak görülecektir; zira mahkemeler, AB-dostu yorum yöntemi ile birlikte, AB hukuku ile ilgili bir araştırma faaliyeti içerisine girmek zorunda kalacaktır. Bu da, Türk mahkemeleri zaten iş yükü nedeniyle zor durumda iken,¹²¹ o zorluğa yeni bir katman eklemek olarak görülebilecektir. Bundan başka, bu yöntem, kimi avantajlar da getirecektir. İlk olarak, bu yöntem, Türk üst mahkemelerince benimsenirse; böylelikle, AB’ye üyelik süreci devam ederken, Türkiye’nin üyelik konusundaki iradesi, bir kez de yargı erki aracılığıyla kuvvetli bir biçimde ifade edilmiş olacaktır. Başka bir ifadeyle, Türk mahkemeleri, AB-dostu yorum yöntemini benimseyerek, Türkiye adına, AB’ye AB üyeliği ile ilgili olarak olumlu sinyaller göndermiş olacaktır. İkinci olarak da, bu yöntem, Türk mahkemelerinin AB üyeliği öncesinden başlayarak AB hukuku ile irtibat hâlinde olması ile AB üyeliği sonrası duruma çok daha rahat uyum göstermesini sağlayacaktır. Nitekim bir aday devletin mahkemeleri, katılım süreci boyunca, mevzuat uyumu yükümlülüğü üzerinden AB hukuku ile ne

¹²¹ Örnek olarak bkz. Avrupa Birliği Bakanlığı, *Avrupa Birliği Müzakere Sürecinde Yargı ve Temel Haklar Fash*, Türkiye Cumhuriyeti Avrupa Birliği Bakanlığı, Ankara, 2013, s. 70.

kadar uyumlu hareket etmeye çabalamışsa; üyelik sonrasında AB hukukunun tam uygulanışı yönünden de o ölçüde başarılı olmaktadır.¹²²

Türkiye ile AB ilişkileri, hâlâ üyelik ortak hedefi ile devam etmektedir. Tabii ki, Türkiye ile AB ilişkilerinin üyelik ile sonlanıp sonlanmayacağını kestirmek güçtür. Bununla birlikte, Türkiye, AB ile ortaklık ve üyelik ilişkileri nedeniyle, ulusal hukukunu AB müktesebatı ile uyumlu hâle getirmek için ana hatlarıyla yasama ve yürütmesi ile birlikte çalışmaktadır. Türk yargısı veya mahkemeleri de, bu arka plan göz önünde tutulunca, bu çabanın yargısal alana bir yansıması olarak, “AB-dostu yorum” yöntemini geliştirerek, hem mevzuat uyumuna hem de bu mevzuatın etkili uygulanmasına yargısal sınırlar içinde kalarak destek verebilir. Tabii ki, bu konudaki son söz, Türk üst mahkemelerine ait olacaktır.

¹²² Bkz. Piqani, dn. 60, s. 154.

KAYNAKÇA

Case 74/76 (Court of Justice) *Iannelli & Volpi SpA v Ditta Paolo Meroni* [1977] ECR 557.

Case 106/77 (Court of Justice) *Amministrazione delle Finanze dello Stato v Simmenthal SpA* [1978] ECR 629.

Case 14/83 (Court of Justice) *Sabine von Colson and Elisabeth Kamann v Land Nordrhein-Westfalen* [1984] ECR 1891.

Case 157/86 (Court of Justice) *Mary Murphy and Others v An Bord Telecom Eireann* [1988] ECR 673.

Case C-106/89 (Court of Justice) *Marleasing SA v La Comercial Internacional de Alimentacion SA* [1990] ECR I-4135.

Case C-334/92 (Court of Justice) *Teodoro Wagner Miret v Fondo de Garantía Salarial* [1993] ECR I-6911.

Joined cases C-178/94, C-179/94, C-188/94, C-189/94 and C-190/94 (Court of Justice) *Erich Dillenkofer, Christian Erdmann, Hans-Jürgen Schulte, Anke Heuer, Werner, Ursula and Trosten Knor v Bundesrepublik Deutschland* [1996] ECR I-4845.

E. 1999/2086, K. 1999/4505 (Yargıtay 11. Hukuk Dairesi) [1999].

E. 2000/7381, K. 2000/8746 (Yargıtay 11. Hukuk Dairesi) [2000].

E. 2001/1441, K. 2003/4468 (Danıştay 10. Daire) [2003].

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

Joined cases C-397/01 to C-403/01 (Court of Justice) *Bernhard Pfeiffer and Others v Deutsches Rotes Kreuz, Kreisverband Waldshut eV* [2004] ECR I-8835.

E. 2001/4801, K. 2004/2386 (Danıştay 10. Daire) [2004].

E. 2005/10139, K. 2007/7327 (Danıştay 13. Daire) [2007].

E. 2006/14113, K. 2008/1637 (Yargıtay 11. Hukuk Dairesi) [2008].

E. 2008/11-501, K. 2008/507 (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu) [2008].

E. 2005/128, K. 2008/54 (Anayasa Mahkemesi) [2008].

E. 2005/10007, K. 2008/5262 (Danıştay 13. Daire) [2008].

E. 2010/11-588, K. 2010/658 (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu) [2010].

Joined Cases C 468/10 and C 469/10 (Court of Justice) *Asociación Nacional de Establecimientos Financieros de Crédito (ASNEF) (C 468/10), Federación de Comercio Electrónico y Marketing Directo (FECEMD) (C 469/10) v Administración del Estado* [2011] ECR I-12181.

E. 2009/39, K. 2011/68 (Anayasa Mahkemesi) [2011].

Joined cases C 411/10 and C 493/10 (Court of Justice) *N. S. (C 411/10) v Secretary of State for the Home Department and M. E. (C 493/10), A. S. M., M. T., K. P., E. H.* [2011].

E. 2009/3359, K. 2012/4055 (Danıştay 13. Daire) [2012].

Akçay, Belgin & Sinem Akgül Açıkmeşe, eds. *Yarım Asrın Ardından Türkiye - Avrupa Birliği İlişkileri*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2013.

Albi, Anneli. *EU Enlargement and the Constitutions of Central and Eastern Europe*, Cambridge University Press, Cambridge, 2005.

Avrupa Birliği Bakanlığı. *Avrupa Birliği Müzakere Sürecinde Yargı ve Temel Haklar Faslı*, Türkiye Cumhuriyeti Avrupa Birliği Bakanlığı, Ankara, 2013.

Blommendal, SC, HJ Sepers & GAM Strijards. *Turkey, the Union and the Netherlands*, Wolf Legal Publishers, Brussels, 2004.

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

Craig, Paul & Grainne De Burca. *Eu Law: Text, Cases, and Materials*, 5th ed, , Oxford University Press, Oxford, 2011.

Ekşi, Nuray. *Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu (Tasarısı)*, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2012.

Gözler, Kemal. *Hukukun Genel Teorisine Giriş: Hukuk Normlarının Geçerliliği ve Yorumu Sorunu*, US-A Yayıncılık, Ankara, 1998.

Guild, Elspeth. *Immigration Law in the European Community*, Kluwer Law International, the Netherlands, 2001.

Günüğur, Haluk. *Türkiye-Avrupa Birliği İlişkileri*, Avrupa Ekonomik Danışma Merkezi, Ankara, 2008.

Holdgaard, Rass. *External Relations Law of the European Community: Legal Reasoning and Legal Discourses*, Kluwer Law International, the Netherlands, 2008.

- Kochenov, Dimitry. *The Failure of Conditionality: Pre-Accession Conditionality in the Fields of Democracy and the Rule of Law: A Legal Appraisal of EU Enlargement*, Rijksuniversiteit Groningen, Groningen, 2007.
- Oder, Bertil Emrah. *Anayasa Yargısında Yorum Yöntemleri*, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2010.
- Özen, Çınar. *Türkiye-Avrupa Topluluğu Gümrük Birliği ve Tam Üyelik Süreci Üzerine Etkileri*, Ceylan Kitabevi, İzmir, 2002.
- Tatham, Allan F. *Enlargement of the European Union*, Kluwer Law International, the Netherlands, 2009.
- White, Robin CA. *Workers, Establishment, and Services in the European Union*, Oxford University Press, Great Britain, 2004.
- Akman, Sait M. “Türkiye - Avrupa Birliği Gümrük Birliği İlişkisi ve Ortak Dış Ticaret Politikası”, Belgin Akçay & Sinem Akgül Açıkmeşe, eds, *Yarım Asrın Ardından Türkiye - Avrupa Birliği İlişkileri*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2013.
- Aktaş, Sururi. “Hukukta Yorum Çabaları”, *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: XV, Sayı: 3-4, 2011.
- Arat, Tuğrul. “Avrupa Birliği ile Türkiye Arasındaki İlişkiler ve Gümrük Birliğinin Yeri”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 44, 1995.
- Arat, Tuğrul. “Sonuç: Türkiye - AB İlişkilerinin Gelişmesinde Bazı Saptamalar ve Genel Bir Değerlendirme”, Belgin Akçay & Sinem Akgül Açıkmeşe, eds, *Yarım Asrın Ardından Türkiye - Avrupa Birliği İlişkileri*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2013.
- Arat, Tuğrul & Sanem Baykal. “AB’yle İlişkiler”, Baskın Oran, ed, *Türk Dış Politikası: Cilt II: 1980-2001*, 9th ed, İletişim Yayınları, İstanbul, 2006.
- Arat, Tuğrul & Sanem Baykal. “AB’yle İlişkiler”, Baskın Oran, ed, *Türk Dış Politikası: Cilt III: 2001-2012*, 1st ed, İletişim Yayınları, İstanbul, 2013.
- Arat, Tuğrul & Çağrı Erhan. “AET’yle İlişkiler”, Baskın Oran, ed, *Türk Dış Politikası: Cilt I: 1919-1980*, 12th ed, İletişim Yayınları, İstanbul, 2006.
- Arat, Tuğrul & Çağrı Erhan. “AT’yle İlişkiler”, Baskın Oran, ed, *Türk Dış Politikası: Cilt II: 1980-2001*, 9th ed, İletişim Yayınları, İstanbul, 2006.

- Başlar, Kemal & Erdoğan İshakoğlu. “Turkey”, Alfred Kellermann et al, eds, *The Impact of EU Accession on the Legal Orders of New EU Member States and (Pre-)Candidate Countries: Hopes and Fears*, T.M.C. Asser Press, The Hague, 2006.
- Baykal, Sanem. “AB Hukukunun Temel İlkeleri Çerçevesinde AB’ye Katılım ve Türkiye’nin Müzakere Çerçeve Belgesinde Yer Alan Esaslar”, *Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi*, Cilt: 12, Sayı: 1, 2013.
- Ćapeta, Tamara. “Courts, Legal Culture and EU Enlargement”, *Croatian Yearbook of European Law and Policy*, Cilt: 1, 2008.
- Ćapeta, Tamara, Dario Mihelin & Šinisa Rodin. “Croatia”, Alfred Kellermann et al, eds, *The Impact of EU Accession on the Legal Orders of New EU Member States and (Pre-)Candidate Countries: Hopes and Fears*, T.M.C. Asser Press, The Hague, 2006.
- D’Sa, Rose M & Julia Laffranque. “Domestic Implementation of EU Regulations in Estonia: A Flawed Methodology or Necessary Transposition?”, *European Law Review*, Cilt: 27, Sayı: 1, 2002.
- Duculescu, Victor & Ruxandra Adam. “Romania”, Alfred Kellermann et al, eds, *The Impact of EU Accession on the Legal Orders of New EU Member States and (Pre-)Candidate Countries: Hopes and Fears*, T.M.C. Asser Press, The Hague, 2006.
- Evans, Andrew. “Voluntary Harmonisation in Integration between the European Community and Eastern Europe”, *European Law Review*, Cilt: 22, Sayı: 3, 1997.
- Hillion, Christophe. “The Copenhagen Criteria and their Progency”, Christophe Hillion, ed, *EU Enlargement: A Legal Approach*, Hart Publishing, Portland, 2004.
- Hoffmeister, F. “General Principles of the Europe Agreements and the Association Agreements with Cyprus, Malta and Turkey”, Andrea Ott & Kirstyn Inglis, eds, *Handbook on European Enlargement: A Commentary on the Enlargement Process*, T.M.C. Asser Press, The Hague, 2002.
- Kaboğlu, İbrahim Ö. “Hukukun Genel İlkeleri ve Anayasa Yargısı (Özgürlükler Hukuku Açısından Bir Yaklaşım)”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, Cilt: 8, 1991.

- Kuhn, Zidenek. "Application of European Law in Central European Candidate Countries", *European Law Review*, Cilt: 28, Sayı: 4, 2003.
- Kunz, Peter V. "Dealing with International Law and European Law: Overview of the «Swiss Approach»", *Jusletter*, 2012.
- Lenaerts, Koen & Eddy De Smijter. "The European Community's Treaty-Making Competence", *Yearbook of European Law*, Cilt: 16, 1996.
- Nicolaides, Phedon. "Preparing for Accession to the European Union: How to Establish Capacity for Effective Application of EU Rules", Marise Cremona, ed, *The Enlargement of the European Union*, Oxford University Press, New York, 2003.
- Petrov, Roman & Paul Kalinichenko. "The Europeanization of Third Country Judiciaries Through the Application of the EU Acquis: The Cases of Russia and Ukraine", *International & Comparative Law Quarterly*, Cilt: 60, Sayı: 2, 2011.
- Piqani, Darinka. "The Role of National Constitutional Courts in Issues of Compliance", Marise Cremona, ed, *Compliance and the Enforcement of EU Law*, Oxford University Press, Oxford, 2012.
- Tanchev, Evgeni & Jenia Peteva. "Bulgaria", Alfred Kellermann et al, eds, *The Impact of EU Accession on the Legal Orders of New EU Member States and (Pre-)Candidate Countries: Hopes and Fears*, T.M.C. Asser Press, The Hague, 2006.
- Tatham, Allan F. "Ensuring Compliance? Enhancing Judicial Application of the *Aquis Communautaire* before Accession", *TMC Asser Institute CLEER Working Papers*, Sayı: 2009/5, 2009.
- Tezcan, Ercüment. "Türkiye'nin Avrupa Birliği Müktesebatına Uyumu", Belgin Akçay & Sinem Akgül Açıkmeşe, eds, *Yarım Asrın Ardından Türkiye - Avrupa Birliği İlişkileri*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2013.

