



ULUSLARARASI HUKUK ANLAŞMALARININ GEÇİCİ UYGULANMASI

(The Provisional Application of International Law Agreements)

Prof. Dr. A. Füsün ARSAVA¹

ÖZ

Uluslararası hukuk anlaşmalarının geçici olarak uygulanması uluslararası hukukta tartışmalı bir müessese olarak önemli hukuki sorunlar ortaya atmaktadır. Uluslararası hukuk anlaşmalarının geçici uygulanması son olarak AB çatısında karma anlaşma karakterli bir serbest ticaret anlaşması olan CETA (Comprehensive Economic and Trade Agreement) anlaşması bağlamında dikkatleri üstüne çekmiştir. Makalede uluslararası hukuk, ulusal hukuk ve AB hukuku seviyesinde doğan sorunlar bir taraftan uluslararası hukuk aktörlerinin tasarruf ehliyetleri, diğer taraftan anayasa muvacehesinde öngörülen demokrasi prensibi gereksinimleri çerçevesinde tartışılmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Viyana Anlaşmalar Hukuku Sözleşmesi, Karma anlaşmalar, Anlaşmaların onayı, Anlaşmalara ilişkin geçici uygulama bildirisi, Alman Anayasasının 59. madde, 2. fıkra, 1. cümlesi.

ABSTRACT

The provisional application of international law agreements is a matter of discussion and raises legal problems. The provisional application of international law agreements has recently drawn attention in the context of CETA (Comprehensive Economic and Trade Agreement) which a mixed agreement and needs to be approved by both the EU and all member states. In this article problems arising at the level of international law, national law and EU law will be examined within the framework of international law actors' capacity to act and principles of democracy envisaged by the constitutional order.

Keywords: Vienna Convention on the law of treaties, mixed agreements, Ratification of agreements, Notice of provisional application of agreements, Article 59, paragraph 2, 1st sentence of the German Constitution.

1 Atılım Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Uluslararası Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, fusun.arsava@atilim.edu.tr; mahmutarsava@hotmail.com, ORCID ID: 0000-0003-2275-7664

GİRİŞ

Bir uluslararası hukuk anlaşması şeklen yürürlüğe girmeden hukuki etkiler doğuracak şekilde düzenlendiği takdirde anlaşmanın geçici uygulanmasından söz edilmektedir. Bu müessese kimi hukuki sorunları beraberinde getirmekle birlikte uluslararası ilişkilerde uzun süredir uygulanmaktadır.² Geçici uygulanan uluslararası hukuk anlaşmaları Viyana Anlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin 25.maddesinde bağlayıcı olarak kabul gördüğü gibi, uluslararası teamül hukukunda da geçerli kabul edilmektedir. Bu şekilde anlaşmalar hukuken bağlayıcılık kazanmadan, anlaşma tarafları onay işlemini tamamlayıncaya kadar bu çerçevedeki uzlaşısı sonucu bağlayıcı sonuçlar doğurabilmektedir.³ Uluslararası hukukta açıkça ortaya çıkan anlaşmaların geçici uygulanmasına ilişkin bu hukuki durum bununla beraber anlaşma tarafı her devletin ulusal hukukuna uygun düşmemektedir. Özellikle monist doktrini benimsemeyen devletler (örneğin Federal Almanya) uluslararası hukuk anlaşmalarının anayasa hukuku muvacehesinde geçici uygulanmasına uzun süre sıcak bakmamıştır.⁴

Anlaşmaların geçici uygulanması konusu bağlamında ulusal ve uluslararası hukuk arasında doğan uyumsuzluk günümüzde devletlerin yanısıra diğer uluslararası aktörlerin de uluslararası sahnede yer alması ve hukuku birlikte şekillendirmeleri nedeniyle daha da artmış durumdadır.⁵ Uluslararası örgütler uluslararası ilişkilerde günümüzde daha çok ön plana çıkmaktadır. Henüz yürürlüğe girmeyen, ancak uluslararası teamül hukukunda büyük ölçüde kabul gören devletler ve uluslararası örgütler arasında yahut uluslararası örgütler arasında yapılan anlaşmalara ilişkin Viyana Anlaşmalar Hukuku Sözleşmesinin de, devletler arasında yapılan anlaşmalara ilişkin 1969 Viyana Anlaşmalar hukuku Sözleşmesi'ne paralel olarak anlaşmaların geçici uygulanması müessesini düzenlediği görülmektedir. Buna ilave olarak 2009'dan itibaren kendi hukuki sujeliği kabul edilen AB de uluslararası aktörler arasında önemli bir yere sahiptir. AB Çalışma Usulleri Hakkındaki Sözleşmenin 216.maddesine göre uluslararası hukuk taahhütleri yapma yetkisine sahiptir.⁶

2 KRENZLER Horst-Günther, *Die vorläufige Anwendung völkerrechtlicher Verträge*, Rota-Druck J. Krause, Freiburg 1963, 16 vd.; 1949-2015 arasında BM'e 1349 geçici uygulanan anlaşma bilgisi aktarılmıştır, bkz.: GOMEZ-ROBLEDOS Juan Manuel, First Report, UN Doc. A/CN.4/664, 3.6.2013; Second Report A/CN.4/675, 9.6.2014; Third Report A/CN.4/686, 5.6.2015; Fourth Report A/CN.4/699, 23.6.2016)

3 Öncelikle barış anlaşmaları geçici olarak uygulanmaktadır. BM döneminde en bilinen örnek olan 1947 tarihli GATT 1949'a kadar geçici uygulanmıştır; bkz.: BGBl. 1951 II, 174 vd.

4 VERDROSS Alfred/SIMMA Bruno, *Universelles Völkerrecht*, 3.Aufl. Duncker & Humblot 1984, Berlin, §§ 71 vd.

5 IPSEN Knut, §6, Internationale Organisationen, bkz. Knut Ipsen (Hrsg.), *Völkerrecht*, 6.Aufl. 2014, Ch.Beck, München, Rn.1 vd.)

6 VÖNEKY Silja/ BEYLAGE-HAARMANN Britta, bkz.: Eberhard Grabitz/Meinhard Hilf/



Bu şekilde üye devletlerin hukuk düzenleri, AB ve uluslararası hukuk arasında ortaya çıkan çok katmanlı sistem uluslararası hukuk anlaşmalarının geçici uygulanması bağlamında yeni sorunlar ortaya atmaktadır. Bu sorunlar CETA ve TTIP gibi çok taraflı anlaşmaların müzakere konularının hukuken karmaşık olmasından öteye AB'nin bu anlaşmaları anlaşma tarafı üye devletlerin onayını almadan geçici uygulama iradesinden doğmaktadır. Sorunun güncelliğini CETA'nın geçici uygulanmasının sadece Birlik tarafından kabul edildiği durumlarda bir üye devletin tek taraflı bildiri ile geçici uygulanmanın durdurulabileceğini öngören Federal Alman anayasa mahkemesinin kararı açık şekilde ortaya koymaktadır.⁷ Anlaşmaların geçici uygulanması ve bununla bağlantılı sorunlar spesifik olarak sadece CETA ile sınırlı olmayıp, yapılması öngörülen çok sayıda diğer Birlik anlaşmaları bakımından da gündemdedir.⁸

I. GEÇİCİ UYGULAMANIN ULUSLARARASI HUKUK ENSTRÜMANI OLARAK UYGULANMASI

A. Geçici Uygulamanın Anlamı ve Amacı

Uluslararası hukuk anlaşmalarının farklı nedenlerle geçici uygulanması kabul edilmektedir. Önceleri modern iletişim araçlarının eksikliği ve bununla bağlantılı olarak onay sürecinin uzun sürmesi gibi gerekçeler söz konusu iken bugün başka nedenler söz konusudur. Bu nedenler arasında anlaşma tarafları arasında güven oluşumu, tarafları onaya özendirme, ek anlaşmalardaki hukuki boşlukların ön alınarak önlenmesi, uluslararası örgütlerin kuruluşuna ilişkin hazırlık çalışmaları yer almaktadır. Sıkça bu bağlamda ekonomik nedenlerin de rol oynadığı görülmektedir.⁹ Bununla beraber anlaşmaların geçici uygulanması istinat ettiği neden ne olursa olsun kural değil, anlaşmanın geç yürürlüğe girmesinin anlaşmanın amaçlarının gerçekleşmesinde ciddi tehlike oluşturduğu durumlarda uygulanan istisnai bir müessese olarak kabul edilmektedir. Bunun dışında anlaşmanın acil uygulanması gerekliliği ile iç hukukta doğacak meşruiyet sorunu arasında bir değerlendirme yapılması gerekmektedir. Geçici uygulanma gerekliliği olan anlaşmalar arasında ateşkes anlaşmaları,

Martin Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, Art.216, AEUV, 45.EL 2011, Rn.6 vd.)

7 NETTESHEIM Martin, Das CETA-Urteil des BVerfG: Eine verpasste Chance?, NJW 69(2016), 3567

8 GRZESZICK Bernd /HETTICHE Juliane, Zur Beteiligung des Bundestages an gemischten völkerrechtlichen Abkommen. Internationale Freihandelsabkommen als Herausforderung des deutschen Europa – und Außenverfassungsrechts, AÖR 141(2016), 225

9 MONTAG Frank, Völkerrechtliche Verträge mit vorläufigen Wirkungen, Schriften zum Völkerrecht, Bd.83, Duncker&Humblot Verlag, Berlin 1986, s.23 vd.

güvenlik anlaşmaları,¹⁰ ekolojik krize reaksiyon olarak yapılan çevre anlaşmaları yahut ekonomik krize reaksiyon olarak yapılan ekonomik anlaşmalar ve en tanınmış örnek olarak 2.4.2013 tarihli Silah Ticareti Anlaşması (Arms Trade Treaty) yer almaktadır.¹¹

Uluslararası hukuk anlaşmalarının geçici uygulanmasının artan bir şekilde iç politika sorunlarının aşılmasında *de facto* bir araç olarak kullanıldığı, diğer bir ifade ile hükümetlerin uluslararası hukuk tasarruflarının hesabını ulusal parlamentolarda vermekten imtina amaçlı olarak bu müesseseyi kullandıkları görülmektedir.¹² Bu şekilde siyasi iklim müsait oluncaya kadar onay prosesinden kaçınılmaktadır.

B. Uluslararası Hukuk Anlaşmalarının Geçici Uygulanmasının Etkileri

Viyana Anlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin 25.madde, 1.fıkrası muvacehesinde bu müessesenin uygulanması ya anlaşmanın kendisi tarafından ya da ayrı bir mutabakatla kabul edilmektedir. Anlaşmanın geçici uygulanmasının anlaşma metninin kendisinde öngörüldüğü durumlarda başka bir uluslararası hukuk tasarrufuna gerek bulunmamaktadır. Bununla beraber geçici uygulamanın etki gösterme tarihinin farklı şekilde düzenlenmesi mümkündür. Ekseriyetle anlaşma taraflarının anlaşmayı imza tarihini esas aldıkları görülmektedir. Anlaşmanın kendisinin de geçici uygulanma tarihini tespit etmesi mümkündür.¹³ Bu durumlarda geçici uygulamanın doğrudan yürürlüğe girmesi nedeni ile anlaşma taraflarının *opt out* olanağı kalmamaktadır. Viyana Anlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin 25.madde, 1.fıkra, b-bendine göre tarafların ancak farklı bir mutabakata varmaları mümkündür. CETA 30.7.md.3 fıkrası muvacehesinde bu olanağın kabul edildiği görülmektedir. Bu anlaşmanın geçici uygulanması (kimi anlaşma hükümleri istisna olmak üzere) taraf devletlerin karşılıklı bildirimini ile yürürlüğe girecektir. Diğer bir ifade ile anlaşmanın imzalanması ötesinde anlaşma taraflarının CETA'yı uygulanabilir kılmak için başka bir hukuki işlem yapmaları gerekmektedir. Bu durumun gerçekleşmesi halinde diğer

10 silahların denetimi anlaşmaları için bkz.: MICHIE Andrew, The Provisional Application of Arms Control Treaties, *Journal of Conflict & Security Law* 10 (2005), Oxford University Press 2005, s.345 vd.

11 UN Doc.A/Res.67/234 B; BGBl.2013 II, 1427 vd.

12 bkz.: Provisional application of treaties, Introduction and discussion of the purposes and usefulness of provisional application, and consideration of the legal regime of provisional application, including a future workplan, First report of the *Special Rapporteur*, Mr. Juan Manuel Gómez-Robledo (65th session of the ILC (2013)

13 Deniz hukuk sözleşmesinin XI.bölümüne ilişkin icra anlaşmasının 7.md, 1.fık. düzenlemesi için bkz.: BGBl. 1994 II, 2566 vd.



bütün anlaşmalarda olduğu gibi geçici uygulamanın etkileri tüm anlaşma tarafları için doğrudan ve anlaşma hukuken yürürlüğe girinceye kadar bir süreye bağlı olmaksızın doğmaya başlamaktadır. Anlaşmanın geçici uygulanması ile ilgili düzenlemeler uluslararası hukuk muvacehesinde bağlayıcıdır ve geçici uygulama için de *pacta sunt seroanda* ilkesi geçerlidir. Aksi davranışlar uluslararası sorumluluğa yol açar. Bu tür bir bağlayıcı etkinin istenildiğini ve hedeflendiğini CETA müzakereleri teyit etmektedir. CETA, benzer diğer anlaşmalarda olduğu gibi anlaşmanın asgari kimi bölümlerinin geçici uygulanmasını, bu bölümler için uluslararası hukukun bağlayıcı etkilerinin mümkün olduğu nispette erken doğmasını öngörmüştür. Anlaşmanın geçici olarak uygulanması kabul edilen bölümleri, uluslararası hukuka göre anlaşmanın hukuken yürürlüğe girmesi ertesinde doğacak etkilerle yürürlüğe girmeye başlar. Anlaşma hükümlerinin etkileri için söz konusu olan bu durum uluslararası hukuk muvacehesinde geçici uygulamaya ilişkin bir iç hukuk düzenlemesi yapma mükellefiyeti getirmemektedir.¹⁴

Böyle bir yükümlülüğün ancak iç hukuktan kaynaklanması mümkündür. Bunun tersine olarak Viyana Anlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin 25.madde, 2.fıkrasına istinaden bir *actus contrarius* ile (bundan sapan anlaşma hükümleri saklı kalmak kaydıyla) geçici uygulamanın bir bildirim ile uluslararası hukuka göre geri alınması herzaman için mümkündür. Bu düzenlemenin önemi anlaşmaların sona erdirilmesiyle ilgili hükümlerin bu bağlamda gündeme gelmesini önleme bakımından ortaya çıkmaktadır. Bunun dışında Viyana Anlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin 25.madde, 2.fıkrasına göre böyle bir bildirim önceden doğan hukuki etkileri tehlikeye sokmama amaçlı olarak *ex nunc* etki göstermesi kabul edilmiştir. Viyana Anlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin 25.madde, 1. ve 2.fıkrasında öngörülen karşılıklılığa istinat eden sistemin egemenlik prensibini yeterli bir açıklıkla benimsediği görülmektedir. Geçici uygulama bu yönde irade açıklayan anlaşma tarafları bakımından bağlayıcı etki gösterdiği gibi, yine aynı şekilde söz konusu iradesini geri alan devletler bakımından geçici uygulama sona ermektedir. Geçici uygulanan anlaşmaların etkileriyle bağlantılı olarak örnek verilen Enerji Şartı Anlaşması'nda geçici uygulamanın 1994'ten 1998'e kadar sürdüğü görülmektedir.¹⁵ Anlaşma 1998'de yürürlüğe girdikten sonra anlaşma onaylayan devletler bakımından hukuken bağlayıcı olmuştur. Rusya

14 MONTAG, s.365 vd.

15 ARSANJANI Mahnoush H./ REISMAN W.Michael, Provisional Application of Treaties in International Law: The Energy Charter Treaty Awards, bknz.: Ezzo Cannizzaro (ed.), **The Law of Treaties Beyond the Vienna Convention**, Oxford Scholarly Authorities on International Law, 2011, s.90 vd.

Federasyonu'nun da aralarında bulunduğu onay işlemini geciktiren kimi devletler bakımından anlaşmanın geçici uygulanması Viyana Anlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin 25.madde, 2.fıkrası muvacehesinde geçici uygulamaya basit bir bildirim ile son verebilme imkânı tanınarak devam etmiştir.¹⁶

C. Anlaşmaların Yürürlüğe Girmesinin, Anlaşmaların Geçici Uygulanmasından Ayırt Edilmesi

Viyana Anlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin 24.maddesi ışığında anlaşmaların yürürlüğe girmesinden anlaşmanın anlaşma tarafları bakımından tam olarak hukuki etki doğurması anlaşılmaktadır. Anlaşma bu şekilde uluslararası anlaşmalar hukukunun bir parçası olmakta ve Viyana Anlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin 26.maddesinde öngörülen *pacta sunt servanda* ilkesine ve yine aynı anlaşmanın 54.maddesi vd.'da öngörülen anlaşmaların sona erdirilmesiyle ilgili rejime tabi olmaktadır. Bir anlaşmanın yürürlüğe girmesi anlaşmanın kendisinde yürürlüğe girme ile ilgili koşulların yerine getirilmesine bağlıdır.¹⁷ Anlaşma metninde bu konu ile ilgili düzenlemenin bulunmaması halinde anlaşma tüm anlaşma taraflarının onayını bildirmeleriyle, diğer bir ifade ile iç hukuklarında öngörülen onay prosedürünü tamamlamaları ile yürürlüğe girer.¹⁸ Anlaşmaların yürürlüğe girme özellikleri ve anlaşmaların geçici uygulanması karşılaştırıldığı takdirde aralarında zamansal boyut bakımından kimi farklar olduğu ortaya çıkmaktadır.

Uluslararası hukuk anlaşmalarının geçici uygulanması anlaşmanın yürürlüğe girmesine kadar veya bildirim geri alınmasına kadar devam eder. Bu nedenle uluslararası anlaşmaların yürürlüğe girmesinde süreklilik karakterleri gözlenirken, anlamaların geçici uygulamasında bir geçicilik özelliği gözlenmektedir. Bunun sonucu olarak anlaşmaların geçici uygulanmasına sadece bir bildirim son verebilirken, anlaşmaların sona erdirilmesi ancak istisnai olarak kabul edilmektedir.¹⁹ Bu durum her iki müessesenin amaçları bakımından da farklılık taşıdığını göstermektedir. Anlaşmaların yürürlüğe girmesi uluslararası hukuk bakımından tamamlanmış durumları için söz konusu olurken, anlaşmaların geçici uygulanması acil düzenlenme ihtiyacı bulunduğu düşünülen durumların olabildiğince hızlı şekilde uygulanmaya konulmasına matuftur.

16 Rusya 20.08.2009'da geçici uygulama Notifikasyonu yapmıştır, bkz.: <http://www.energycharter.org>; Rusya Federasyonu 15.12.2016'da bu Notifikasyonunu geri çekmiştir

17 Viyana Anlaşmalar Hukuku Sözleşmesinin 24.md., 1.fık.

18 KLABBERS Jan, *Treaties, Conclusion and Entry into Force*, MPEPIL Sept. 2006

19 Viyana Anlaşmalar Hukuku Sözleşmesi 54.md. vd.



Bununla beraber her iki müessesenin ortak özelliklerinin inkâr edilmesi de mümkün değildir. Gerek anlaşmaların yürürlüğe girmesi, gerekse anlaşmaların geçici uygulanması hukuken bağlayıcı sonuçlar doğurur. Geçici olarak uygulanan anlaşmalar, nihai olarak yürürlüğe konulan anlaşmalar gibi aynı hak ve yükümlülükleri doğurur. Bu bağlamda her iki durum için de birbiri ile uyumlu uluslararası hukuk bildirimlerine gereksinim olduğu görülmektedir. Viyana Anlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin 25.maddesi açık bir dille bu bağlamda 1.fıkra, b-bendinde ayrı bir uzlaşma gerekliliği öngörmektedir. Aynı durum 25.maddenin 1.fıkra, a-bendi için de geçerlidir. Fıkra hükmünün b-bendinin a-bendine atıfta bulunan lâfzı, a-bendinin de ayrı bir anlaşmadan hareket ettiğini ortaya koymaktadır. Diğer taraftan aynı tarihli anlaşmanın geçici uygulanmasını öngören bir anlaşmanın imzalanması da, ayrı bir anlaşmanın akdedilmesine işaret etmektedir.

D. Anlaşmaların Geçici Uygulamalarının Hukuki Karakteri

Anlaşmaların yürürlüğe girmesi ve anlaşmaların geçici uygulanması bağlamında iki farklı uluslararası hukuk anlaşması ile karşılaşmaktayız. Anlaşmalardan birisi bir durumu geçici olarak düzenlerken (anlaşmanın geçici uygulanması anlaşması), diğeri nihai olarak (ana anlaşma) düzenlemektedir. Uluslararası hukuk anlaşmalarının geçici uygulanmasının da bir uluslararası hukuk anlaşmasına istinat ettiği yaklaşımı öteden beri kabul görmektedir.²⁰ Geçici uygulamaların yazılı olarak yapılan irade açıklamalarına istinaden hukuki bağlayıcılık kazanması bu gerçeği ortaya koymaktadır. Viyana Anlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin 2.madde, 1.fıkrası, a-bendine göre tarafların bağlanma iradesi uluslararası hukuk anlaşmasını karakterize etmektedir.

Anlaşmaların geçici uygulanmasına ve anlaşmaların yürürlüğe girmesine ilişkin farklılığı ortaya koyan yukarıda yapılan açıklamalar, yapılan bu saptamaya ters düşmemektedir. Her iki anlaşmanın zamansal boyut ve içerik itibarıyla farklılığı bu anlaşmaların uluslararası hukuk anlaşması özelliğini etkilememekte, hattâ bu özelliği güçlendirmektedir. Bu anlaşmalar uluslararası hukuk anlaşmasıdır. Farklılıklar sadece geçici uygulama anlaşmalarının koşullarına ilişkindir ve bu nedenle genel prensip olan anlaşmaları şekillendirme özgürlüğüne istinat etmektedir. Geçici uygulama anlaşmalarının ana anlaşma yürürlüğe girinceye kadar geçerli olmaları, diğer taraftan bildirim geri alma çekincesi onların nisbi anlamda sürekli karakterli anlaşmalar olarak kategorize edilememesine

20 LEFEBER Réne, The Provisional Application of Treaties, bknz.: Jan Klabbbers/Réne.Lebefer (Hrsg.), *Essays on the Law of Treaties*, Festschrift Bert Vierdag, Martinus. Nijhoff Publishers, 1998, 83



yol açmaktadır. Geçici uygulama anlaşmaları *ex nunc* etki doğuran, kolaylaştırılmış feshi ihbar olanağı olan uluslararası hukuk anlaşmalarıdır. Anlaşma taraflarının birbirleri ile taahhütleriyle bağlanma iradelerini CETA'nın 30.7.madde, 3.fıkra, a-bendi ve b-bendinde öngörüldüğü şekilde bir bildirimle ortaya koymaları ve CETA'yı uluslararası hukuk muvacehesinde bağlayıcı kabul ettiklerini açıklamaları şekli bir uluslararası hukuk anlaşmasının mevcudiyetini teyit etmektedir. Bu anlaşma CETA'nın yürürlüğe girmesine kadar geçerli bir anlaşma olarak yapılmıştır. CETA'nın 30.7.madde, 3.fıkra, c-bendi *lex specialis* bir norm olarak, geçici uygulamayı kabul eden her anlaşma tarafının iradesini yazılı bir bildirim ile geri alabilmesini öngörmüştür.

II. ALMAN ANAYASA HUKUKU ÖRNEĞİNDE GEÇİCİ UYGULAMA ANLAŞMALARINA İLİŞKİN UYGUN BULMA KANUNLARI

A. Federal Alman Anayasanın 59.Madde, 2.Fıkrasında Öngördüğü Düzenleme ve Bu Düzenlemenin Amacı

Anayasanın 59. madde, 2. fıkrası siyasi ve kanun içerikli uluslararası hukuk anlaşmalarının federal yasama konusunda yetki kullanan kanun koyucu organlar tarafından federal bir kanunla uygun bulunmasını yahut bu organların bu çerçevede katkı yapmasını öngörmektedir. Buna ilave olarak AB'ne ilişkin konularda anayasanın 23. madde, 1. fıkrası kanun ihdasını öngörmektedir.²¹ Dış ilişkiler alanında yetki kullanımında merkezi bir öneme sahip olan Federal Alman Anayasası'nın 59. madde, 2. fıkrasının doğurduğu sonuçların, madde hükmünün anlam ve amacı ışığında ele alınması gerekmektedir. Kimi uluslararası hukuk anlaşmalarının Parlamento tarafından uygun bulunması yükümlülüğünün, demokratik meşruiyetin, hükümetin parlamento tarafından denetimi yaklaşımının ifadesi olarak Federal Almanya'nın uluslararası aktör olarak uluslararası seviyede üstlendiği yükümlülüklerin icrasının teminine matuf bir işlevi olduğu kabul edilmektedir.

Her iki fonksiyonun da Anayasa'nın 59. madde, 2. fıkrasının lâfzı muvacehesinde uluslararası hukuk anlaşmalarına ilişkin olduğu görülmektedir. Anayasa hukuku tarafından kullanılan anlaşma kavramı ve uluslararası hukuk kaynakları arasında yer alan uluslararası hukuk anlaşmaları kavramı arasında bir fark bulunmamaktadır. Federal Anayasa Mahkemesi uluslararası hukuk anlaşmalarını "iki yahut daha ziyade uluslararası hukuk süjesi arasında aralarındaki hukuki durumu

21 SCHIFFBAUER Björn, Über Hoheitsrechte und deren "Übertragbarkeit", AöR Jahrgang 141 (2016), Heft 4, s.552



değiştirmek üzere yapılan mutabakat'' olarak tarif etmek suretiyle, bu çerçevede birbiri ile uyuşan iradeler sonucu ortaya çıkan mutabakatın uluslararası hukuk sujeleri arasında uluslararası hukuk alanında hukuki sonuçlar doğurmasına dikkat çekmektedir.²² Anayasa'nın 59. madde, 2.fıkra, 1. cümlesinde tek taraflı uluslararası hukuk tasarruflarından söz edilmemesi tesadüf değildir. İki taraflı yahut çok taraflı hukuki bağlar oluşturan uluslararası hukuk anlaşmaları genellikle uzun, hattâ belirli olmayan bir süre için yapılır. Anlaşmalar üzerinden ortaya çıkan bağlılık niteliksel ve kategorik olarak tek taraflı hukuki tasarrufların hukuki etkilerinden farklıdır. Tek taraflı tasarrufların hiçbir şekilde bir etki doğurmadığını iddia etmek mümkün değildir. Bir devletin tek taraflı olarak tanınması, diplomatik ilişkilerin kesilmesi yahut kıta sahanlığının genişliğinin tespiti uluslararası hukukta bağlayıcı etkiler doğurmakta ve uluslararası hukuku şekillendirmektedir. Bununa beraber bu etkiler tür ve nitelikleri itibariyle uluslararası hukuk anlaşmalarından doğan etkilerden farklıdır.²³ Anlaşmalarda devletler hem hak, hem yükümlülük bağlamında rol sahibi iken, tek taraflı hukuki tasarruflarda tek taraflı geri alınması olası bir taahhüt yapılmaktadır. Birliğin siyasi ilişkilerini düzenleyen yahut Birlik yasama organının yetki alanına giren konuları içeren anlaşmalar ayrı bir kategoride ele alınmaktadır. Federal Anayasa Mahkemesi içtihatına göre siyasi anlaşmalar, devletin varlığını, toprak bütünlüğünü, bağımsızlığını, uluslararası camiadaki yerini etkileyen önemli anlaşmalardır. Kanun içerikli anlaşmalar ise içeriği itibariyle mevcut kanuni düzenlemelere ilişkin anlaşmalardır; içerikleri kanunilik çekincesine göre sadece kanunla icra edilebilen anlaşmalardır.

Yukarıda işaret edilen Parlatentonun denetim işlevi ve anlaşmanın icrasını temin işlevi karşılıklı olarak birbirini engelleyen işlevler değildir. Denetim işlevi prensip olarak siyasi anlaşmalar için söz konusu iken, icranın temini işlevi daha çok kanun içerikli anlaşmalar bakımından söz konusu olmaktadır. Ancak şayet anlaşmanın hem siyasi, hem de kanun içerikli olarak nitelendirmesi söz konusu ise iki işlevin birarada aynı anlaşma için ortaya çıkması mümkündür.²⁴ Anlaşmanın uygun bulunması veya reddedilmesi bağlamında Parlamento tarafından kullanılan uygun bulma yetkisi ve katılım hakkı federatif strüktür (yapı) ışığında Federal Meclise ve Eyalet Meclisine ikisine bir arada hukuku şekillendirme yetkisi vermemektedir. Her iki uygun bulma işlevi Federal Alman Anayasası'nda

22 BVerfGE 90, 286

23 ARNAULD Andreas von, Beteiligung des Deutschen Bundestages an gemischten völkerrechtlichen Abkommen, *AÖR* Jahrgang 141 (2016), Heft 2, s.268

24 FASTENRATH Ulrich, *Kompetenzverteilung im Bereich der auswärtigen Gewalt*, C.H.Beck, München 1986, s.219 vd.

(GG) önemli bir anlama sahiptir. Yasama organının onayı veya katılımı olmaksızın federal hükümetlerin dış işleri alanında yetki devrine yol açacak tasarrufları demokratik meşruiyet eksikliğine yol açacaktır. Bunun ötesinde Parlamentonun onayının ve katılımının eksikliği uluslararası yükümlülüklerin yerine getirilmesi bağlamında Parlamentonun anlaşma partnerlerine sağladığı teminatı sarsma potansiyeline sahiptir.

B. Uluslararası Anlaşmaların Geçici Uygulanma Sorunu

Anlaşmaların geçici uygulanması uygun bulma yükümlülüğü olan ancak geçici uygulanmaları federal meclisin katılımı olmaksızın ilan edilen anlaşmalar bakımından sorun oluşturmaktadır. Uygun bulma yükümlülüğü olan uluslararası hukuk anlaşmalarının geçici uygulanmasına ilişkin anlaşmaların da uygun bulma yükümlülüğüne tabî olup olmadıkları konusu Federal Alman Anayasa Mahkemesi tarafından henüz karar konusu olmadığı gibi, konu doktrinde de ele alınmamıştır.

C. Uygun Bulma Yükümlülüğü Bağlamında Ortaya Çıkan Tartışmalar

Konunun Alman Anayasası'nın (GG) uluslararası hukuk yanlısı bakışı açısından ve demokratik meşruiyet açısından farklı değerlendirildiği görülmektedir. Uluslararası ilişkilerde uluslararası hukuk yanlısı yaklaşımı benimseyen anayasa bununla beraber bu bağlamda anayasanın geçerli sınırlarını esas almaktadır. Geçici uygulamaya ilişkin siyasi bir iradenin mevcudiyeti halinde Federal Meclisin devreye sokulması bunun geçici uygulamayı engelleyen bir prosedür olarak mütalâa edilmemektedir. Ancak bu çerçevede Parlamentonun onayını almakla ilgili bir siyasi irade mevcut değilse konunun Parlamente'ya getirilmemesinin sorun teşkil etmesi mümkündür. Demokratik meşruiyetin sağlanmasından hareket edilerek istisna yapılmaksızın Parlamentonun geçici uygulamaya ilişkin iradenin oluşumuna katılımının gerekliliğinin kabul edilmesi Parlamentonun demokratik meşruiyeti temin etmesi işlevine istinat etmektedir.²⁵ Bu bağlamda Federal Alman Anayasa Mahkemesi OMT kararında isabetli bir şekilde kamuoyuna açık tartışmalarda farklı görüşlerin ifade edilmesini demokratik parlamenter rejimlerin temel unsuru olduğunu ifade etmiştir.²⁶ Bunun ötesinde anayasanın uluslararası hukuk yanlısı yaklaşımının, Federal Anayasa Mahkemesinin yanlış anlaşılmaya izin vermeyecek açıklıkta vurguladığı gibi hiçbir şekilde demokratik meşruiyet prensibine önceliği bulunmamaktadır.²⁷

25 BADURA Peter, Die parlamentarische Demokratie bknz.: Josef Isensee/Paul Kirchhof, **Handbuch des Staatsrechts**, Band II, 3.Aufl. C.F.Müller Verlag, Heidelberg 2014, s.497

26 BVerfG, 21.06.2016, 2 BvE 13/13, Rn.173

27 FUNKE Andreas, Keine Abwägung im Auswärtigen -Zugleich Bemerkungen zur "Treaty Override"- Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts, DÖV Heft 20 (2016), s.833



Viyana Anlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin 25. madde, 1. fıkrası muvacehesinde geçici uygulama uluslararası hukuka göre önkoşul olarak daima bir anlaşma yapılmasını gerektirmektedir. Bu anlaşmanın yapılması ya ana anlaşmada öngörülür, ya da anlaşma taraflarınca kararlaştırılır; örneğin CETA bir anlaşma yapılmasını öngörmüştür.²⁸ Söz konusu hükümde öngörülen bildirim yapılması yöntemi karşılıklı esasına göre düzenlenmiştir. Geçici uygulanma tek taraflı tasarrufa değil, Anayasanın 59. madde, 2. fıkrasının uygulanma alanına giren bir uluslararası hukuk anlaşmasına istinat etmektedir. Aynı durum anlaşmalara katılma konusunda da söz konusudur. Anlaşmaya katılma iradesi tek taraflı bildirimle ortaya konulmakla beraber, anlaşmaya katılma uygun bulma gerekliliği olan bir katılma anlaşmasının akdi ile gerçekleşir.

Geçici uygulamaya ilişkin anlaşmalar kolaylaştırılmış fesih olanağını kabul etmektedir. Geçici uygulamaya ilişkin anlaşmalar için uygun bulma mükellefiyetinin uygulanmasına getirilen en önemli itiraz bu konuda yapılmaktadır. Geçici uygulama anlaşmalarının her an feshedilme olanağı vardır. Fesih konusunda tanınan bu esneklik eksik olan parlamento onayını telafi etmeye matuftur. Ancak *ex nunc* etki gösteren fesih olanağından bağımsız olarak geçici anlaşmanın ana anlaşmaya uygun şekilde bağlayıcı hukuki sonuçlar doğurduğunun gözardı edilmemesi gerekmektedir. Bununla birlikte parlamentoya göre meşru olmayan hukuki sonuçların yürürlüğe girmesinden sonra geçici uygulama anlaşmasının kolaylıkla feshedilmesi sonucu değiştirmemektedir. Uluslararası hukukta öngörülen sorumluluk rizikosu bu anlaşmalar bakımından da söz konusudur.²⁹ Bu çerçevede anayasanın 59. madde, 2. fıkrasının yapısına ve amacına istinat eden itirazlar ikna edici gözükmemektedir. Geçici uygulamaya ilişkin anlaşmaların kolaylaştırılmış fesih olanağı öngörmeleri nedeniyle parlamentonun onayından muaf tutulmaları söz konusu olsa idi, anayasanın 59. madde, 2. fıkrasının kısa süreli anlaşmaları ve feshi ihbar öngören anlaşmaları onay yükümlülüğünden istisna etmesi gerekirdi. Anayasa'nın 59. madde, 2. fıkrasında oysa böyle bir istisna mevcut değildir. Anayasa'nın 59. madde, 2. fıkrasında mündemiç parlamentonun denetim işlevinin kolaylaştırılmış fesih olanağı ile dengelenmesi mümkün değildir. Federal Meclis'in geçici uygulama anlaşmasını sona erdirmesi için hükümete siyasi baskı yapması mümkün olmakla beraber, elinde hukuken yükümlülük getiren araçların bulunmadığının gözardı edilmemesi gerekmektedir.

28 md.30.7, 3.fık., a-bendi

29 Rusya Federasyonu-Yukos davası Enerji Şartı Anlaşmasına ilişkin geçici uygulama anlaşmasına istinaden açılmıştır, bkz.: ARSANJANI/REISMAN, s.86 vd.

Parlamento'nun geçici uygulama anlaşmalarında devre dışı bırakılması Parlamento'nun anlaşmaların icrasında teminat teşkil etme rolünü ortadan kaldırmaktadır. Kanun içerikli bir geçici anlaşma, Federal Almanya Cumhuriyeti'nin dış ilişkilerde Federal Meclis'in ve Eyalet Meclisi'nin katılımı olmaksızın kanun içerikli bir tasarrufta bulunma taahhüdü altına girmesi anlamını taşımaktadır. Bu durum demokratik meşruiyeti sağlayan Federal Meclis'in yasaları şekillendirme alanının doğrudan daraltılması sonucu doğurur. Ortaya çıkan bu sorunların aşılmasının önkoşulu (kanuni yahut siyasi içerikli olsun) geçici uygulama anlaşmalarının Parlamentonun onayına arz edilmesidir.³⁰

D. Sonuç

Geçici uygulama anlaşmalarının uluslararası hukuk özellikleri ışığında yapılan anayasal değerlendirmeler geçici uygulama anlaşmalarının da uygun bulma zorunluluğu kapsamında mütalâa edilmesi gerektiğini ortaya koymaktadır. Anlaşmalardan birinin geçici uygulanmaya matuf olarak, diğerinin nihai olarak yürürlüğe girmeye matuf olarak yapılması, bu anlaşmaların hukuki karakterindeki farklılığın sadece geçerlilik süresi ve feshi ihbar olanağı ile sınırlı olması nedeniyle Anayasa'nın 59. madde, 2. fıkrası muvacehesinde farklı yorumlanması sonucunu doğurmamaktadır. Ana anlaşma ve onun aksesuarı niteliğini taşıyan ana anlaşmanın geçici uygulanması emrini veren anlaşmanın maddi içeriği aynıdır. Ana anlaşma için uygun bulma yükümlülüğünün kabul edilmesine karşın, geçici uygulama anlaşması için bu yükümlülüğün kabul edilmemesi her iki anlaşmadan doğan hukuki yükümlülüklerin ve etkilerin aynı olması nedeniyle tenakuzlu bir durum teşkil eder. Bu nedenle ana anlaşmanın uygun bulma yükümlülüğüne tabî olması geçici anlaşmanın da uygun bulma yükümlülüğüne tabî olması sonucunu doğurur.

III. AB HUKUKUNUN ÖZEL BİR DURUM TEŞKİL ETMESİ

A. AB'nin Uluslararası Hukuk Anlaşması Yapma Yetkisi – Birlik Anlaşması – ~Karma Anlaşmalar

AB ilk kez Lizbon Anlaşması ile anlaşma yapma yetkisi elde etmemiştir. AB Adalet Divanı 1971 tarihli AETR kararı ile o zamanki adı ile AET'nin kendisine devredilen yetki alanlarında anlaşma yapma yetkisini kabul etmiştir.³¹ Birliğin uluslararası hukuk anlaşmaları sekonder hukuk olarak

30 FASTENRATH Ulrich/GROH Thomas, bkzn.: Karl Heinrich Friauf/Wolfram Höfling, **Berliner Kommentar zum GG**, Art.59,22. EL 2007, Erich Schmidt Verlag, Berlin 2016, Rn.83; SCHWIETZER Michael/WEBER Albrecht/AHLERS Sabine, **Handbuch der Völkerrechtspraxis der Bundesrepublik Deutschland**, Berlin 2004, Rn.38

31 SCHMALENBACH Kirsten, Art.216-218 AEUV Internationale Übereinkünfte), .bkzn.: Christian Calliess/Matthias Ruffert, **EUV/AEUV**, 5.Aufl. München, Wien 2016



Birlik Hukuku'nun entegre bir parçasını oluşturması yanısıra üye devletleri de bağlamaktadır.³² Birlik Hukuku'nun ulusal egemenlik alanlarında etki doğurmasının bir sonucu olarak Birlik Hukuku ulusal egemenlik alanında doğrudan uygulanma özelliğine sahiptir. Bu durum yeniden çok katmanlı hukuk sisteminde doğan sorunları gündeme getirmektedir. Sorun özellikle AB tarafından üye devletlerin ulusal hukuklarına uygun düşmeyen anlaşmaların akdedilmesi halinde ortaya çıkmaktadır. AB'nin yetkilerinin dışında tasarrufta bulunmadığı, diğer bir ifade ile *ultra vires* tasarrufta bulunmadığı durumlarda Birlik Hukuku'nun önceliği prensibi sorunun çözülmesine esas olmaktadır.³³

AB'nin Çalışma Usulleri Hakkındaki Sözleşmesi'nin 218. madde, 5. fıkra hükümlerinin gerek maddi hukuk, gerekse anlaşmaların akdi prosedürü itibariyle geçici uygulama anlaşmalarına esas olması, AB tarafından yapılan geçici uygulama anlaşmalarının ulusal hukukla çatışması ihtimalini ortaya çıkartmaktadır. Bu çerçevede münhasıran Birlik tarafından yapılan anlaşmalarla, karma anlaşmalar arasında ayırım yapıldığı görülmektedir.³⁴ Sadece AB'nin taraf olduğu uluslararası hukuk anlaşmaları üye devletlerin AB'ne münhasıran yetki devrettikleri alanlarda yapılmaktadır.³⁵ Bu anlaşmalarda üye devletler taraf değildir. Bu nedenle bu anlaşmaların üye devletlerde bir onay sürecinden geçirilme gereksinimi bulunmamaktadır. Bu durum AB anlaşmalarının geçici uygulanması için de söz konusudur. Buna karşılık karma anlaşmaların çifte karakteri bulunmaktadır.³⁶ Bu anlaşmalar AB'nin münhasır yetki alanına girmeyen, üye devletlerin de yetki alanlarına giren alanlarda yapılmaktadır. AB primer hukuku AB'nin münhasıran yetki kullandığı anlaşmalar ve karma anlaşmalar arasında ayırım yapan tam bir açık düzenleme içermemektedir. Bu çerçevede daha çok yerleşik Birlik Hukuku ve uluslararası uygulama görülmektedir.³⁷

Karma anlaşma tarafları AB ve üye devletler olarak karşımıza çıkmaktadır. CETA'da anlaşma taraflarının resmi tanımı bağlamında madde 1.1.'de AB ve üye devletlerin anlaşma tarafı olduğu ifade edilerek AB'nin

32 EuGH, 30.4.1974, Rs.181-73 (R.V.&Haegemann v. Belgium)

33 DEDERER Hans Georg, Die Grenzen des Vorrangs des Unionsrechts – zur Vereinheitlichung von Grundrechts – ultra-vires- und Identitätskontrolle, *JZ* 69 (2014), Heft 7, s.313-322

34 SATTLER Sven, **Gemischte Abkommen und gemischte Mitgliedschaften der Europäischen Gemeinschaft (EG) und ihrer Mitgliedstaaten**, 2007, 32 vd.

35 JAAG Tobias Demokratische Legitimation der EU-Aussenpolitik nach Lissabon, *EuR* Jahrgang 47 (2012), Heft 3, s.309

36 ARNAULD, s.268

37 LACHMAYER Konrad/FÖRSTER Stiene von, Art.216 AEUV, Rn. 14 vd., bkzn.: Hans von der Groeben/Jürgen.Schwarze/ Armin.Hatje, **Europäisches Unionsrecht**, Band 4, Nomos Verlag, 7.Aufl. 2015

AB Anlaşması'nın ve AB'nin Çalışma Usulleri Hakkındaki Sözleşme'sinin ışığında AB'ne verilen yetkiler esas alınarak anlaşmanın bir tarafta AB + üye devletler, diğer tarafta Kanada arasında yapıldığı belirtilmiştir. CETA bu nedenle Birlik hukukunda AB'nin çalışma usulleri hakkındaki sözleşmenin 216. maddesinde öngörülen anlaşma akdi prosedürün yanısıra üye devletlerin onay prosedürü esas alınarak yürürlüğe sokulmuştur. Ulusal anayasalarda öngörülen onay prosedürünün karma anlaşmanın üye devletlerin yetki alanlarına giren hükümlerle sınırlı olarak değil, karma anlaşmanın tüm hükümleri bakımından işletilmesi gerekmektedir. Bu durumun 28 üyeli AB'de uzun zaman alacağı düşüncesi ile CETA'nın önemli bölümlerinin geçici uygulanması kabul edilmiştir. Bu çerçevede CETA'nın önemli addedilen 8. bölümü, 13. bölümün kimi hükümleri, 20.12, 27.3, 27.4, ve 28.7 fıkra 7 geçici uygulama dışında bırakılmıştır. Bu şekilde anlaşmanın tümü için geçici uygulama kabul edilmemiştir. CETA'nın tüm hükümleri bakımından geçici uygulamanın kabul edilmesi halinde yukarıda yapılan açıklamalar ışığında Federal Meclis'in onayının alınması gerekliliği ortaya çıkabilirdi. Karma bir anlaşmanın mevcudiyeti parlamentonun uygun bulma yükümlülüğüne istisna oluşturmamaktadır. Karma anlaşmanın geçici uygulama konusu yapılan kimi hükümlerinin münhasıran AB'nin yetkilerine girmesi halinde parlamentonun uygun bulma yükümlülüğü gündeme gelmemektedir.

B. Geçici Uygulamanın Karma Anlaşmanın Sadece Belli Kısımları İçin Kabul Edilmesi

Karma anlaşmaların parlamento onayı olmaksızın belli bölümlerinin geçici uygulanmasına Kore Cumhuriyeti, Peru ve Kolombiya ile yapılan serbest ticaret anlaşmaları örnek oluşturmaktadır. Bu durum yapılan uygulamanın Federal Almanya Anayasası ışığında hukuka uygun olduğunu göstermemekle beraber, anlaşmanın geçici uygulanabilir kabul edilen bölümlerinin AB'nin ana anlaşmayı yalnız yapması halinde üye devletlere onay yükümlülüğü getiren bölümlerine ilişkin olmaması durumunda sorun oluşturmadığı kabul edilmektedir. Bu mantıktan hareketle sözü edilen karma anlaşmalarla ilgili uygulamanın Birliğin ve üye devletlerin yetkilerinin birbirinden ayrı mütalâa edilmesi sonucu doğduğu söylenebilir. Böyle bir durumda karma anlaşma karakterli bir ana anlaşmanın geçici uygulama anlaşmasını müstakilen AB'nin yapması mümkündür. Ortaya çıkan sorunlar ancak mantık yürütme yöntemi ile geçici uygulama ile ilgili sorunlara çözüm bulunamayacağını göstermektedir.³⁸ Birliğin yalnız olarak yaptığı Birlik anlaşmaları

38 BÄUMLER Jelena, Vom Vertragstext zum Inkrafttreten: Das Vertragsschlussverfahren im Mehrebenensystem am Beispiel CETA, **EuR** Jahrgang 51 (2016), Heft 6, s.607-630



sistematiik nedenlerle karma anlaşmaların geçici uygulanmasına dayanak olma olanağına sahip değildir. Karma anlaşmalara ilişkin geçici uygulama anlaşmalarının böyle bir durumda aksesuar niteliğinden söz etmek mümkün olmayıp, geçici uygulamaya ilişkin bildirim ana anlaşmadan bağımsız pür bir Birlik anlaşması olarak düşünülmesi gerekmektedir. Diğer taraftan ana anlaşmanın ve geçici uygulama anlaşmasının taraflarının aynı olması gerekliliğinin gözardı edilmemesi gerekmektedir. Geçici uygulama anlaşmasının sadece AB tarafından yapılması bu gerekliliğın yerine getirilmediğı anlamını taşır. Geçici uygulama anlaşmalarının ana anlaşmanın aksesuarı olarak kabul edilmemesi durumunda, bir ana anlaşma ve bu anlaşmaya ilişkin geçici uygulama anlaşmasından hareket edilememesi nedeniyle AB'nin bu bağlamda müstakilen yaptığı bir geçici anlaşmanın varlığının kabul edilmesi gerekmektedir. Ancak böyle bir durumda da yetki dayanağı olmaması nedeniyle³⁹ AB'nin *ultra-vires* yetki kullanması (AB hukukuna aykırılık) sorunu gündeme gelecektir. Böyle bir durumda Federal meclisin anlaşmayı onayı gerekli olmamakla beraber, AB Konseyi'nde Alman temsilcinin Birlik Hukuku'na aykırılık oluşturan durumu önlememesi nedeniyle Federal Alman Anayasa Mahkemesi'nin içtihadına göre Alman hükümetinin Alman Anayasası'nın geçerlilik alanında bu anlaşmayı uygulamama mükellefiyeti doğacaktır.⁴⁰

Bu görüşün tersine olarak iki anlaşma arasında bağlantının kabul edilmesi halinde geçici uygulama anlaşması için yetki dayanağının bulunduğu kabul edilmektedir. Ana anlaşmanın tüm tarafları geçici uygulama anlaşmasının da tarafı olarak geçici uygulama anlaşmasını karma anlaşma olarak akdetme durumundadır. AB'nin Çalışma Usulleri Hakkındaki Sözleşmenin 218. madde, 5. fıkrası sistematiik olarak ve lâfzen bu bakış açısından hareketle uluslararası hukuk anlaşmaları ve geçici uygulama anlaşmaları arasında ayırım yapmadığı gibi, AB'nin yalnız başına yapacağı anlaşmalarla, karma anlaşmaları birbirinden ayırmamaktadır. Bu tablo geçici uygulama anlaşmaları için de ana anlaşma için olduğu gibi Federal Meclis tarafından uygun bulma yükümlülüğünün nedenlerini açıkça ortaya koymaktadır.⁴¹ Buna alternatif sadece bağımsız akdedilen *ultra-vires* pür Birlik anlaşmaları olabilir.

CETA geçici uygulama anlaşmasının Birlik Hukukuna uygun mütalâa edilmesi, üye devletlerin anlaşmanın geçerliliğı öncesinde uygun bulma iradelerini ortaya koymalarına istinat etmektedir. Geçici

39 AB'nin çalışma usulleri hakkındaki anlaşma, bknz.: md.218, fıkra 2 ve 3

40 BVerfG, 21.06.2016, 2 VbE 13/13

41 WEISS Wolfgang, Verfassungsanforderungen und Integrationsverantwortung bei beschließenden Vertragsorganen in Freihandelsabkommen, *EuZW* Jahrgang 27, Heft 8 (25.04.2016), s.286

uygulamaya ilişkin bildirim ve onun geri alınması olanağı bu durumu teyit etmektedir.⁴² Viyana Anlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin 25. madde, 2. fıkrasına göre anlaşma gibi bildirim de 1. fıkra muvacehesinde *actus contrarius*'un (mutabakatın) oluştuğunu göstermektedir. Bu durum CETA'nın madde 30.7, fıkra 3'de özel bir norm olarak düzenlenmiştir. CETA'nın madde 30.7, 3. fıkra, c-bendi, b-bendine atıf yaparak geçici uygulamayı sona erdirmeye yetkisini bu konuda bildirim yapan anlaşma tarafları için kabul etmektedir. Geçici uygulama bildiriminin sadece AB tarafından yapılması bununla beraber üye devletler üzerinde de etki doğurmaktadır. Bunun anlamı ana anlaşma olarak CETA'nın yürürlüğe girmemesi halinde şimdiye dek geçerli olan Birlik uygulamasına göre geçici uygulama bildiriminin, bildirim yapan taraf olarak sadece Birlik tarafından geri alınmasının mümkün olmasıdır.⁴³ Bu durum açık şekilde karma anlaşmaların yapısına uymadığı gibi, geçici uygulamaya ilişkin tek taraflı Birlik bildirimine de imkân vermemektedir. Birlik Hukuku'nda bu görüş AB'nin Çalışma Usulleri Hakkındaki Sözleşme'nin 218. madde, 5. fıkrasında doğrudan benimsenmektedir. Söz konusu norm Konsey'in sadece ana anlaşmanın imzalanması sırasında bu anlaşma ile birlikte intern olarak anlaşmanın geçici uygulanması kararını verebileceğini düzenlemektedir. Bu şekilde geçici uygulama anlaşması ve ana anlaşma arasındaki uluslararası hukukta kabul gören ilişki Birlik Hukuku'nda da düzenlenmiş bulunmaktadır.

C. Anayasa Mahkemesinin Yaklaşımı

Anayasa Mahkemesi geçici uygulama anlaşmalarının parlamento tarafından uygun bulunması konusu ile ilk kez anayasa şikâyeti davaları ve AB Konseyi'nde Alman temsilcinin karşı oyuna rağmen CETA geçici uygulama bildirimini nedeniyle gündeme gelen yetki çatışması iddiası bağlamında işgal etmiştir. CETA geçici uygulama bildirisine karşı yapılan yürütmenin durdurulması talebinin incelendiği 12.10.2016 tarihli sözlü müzakere aşamasında Anayasa Mahkemesi, Federal Almanya Anayasa Mahkemesi kanununun §32, 1. fıkrası muvacehesinde CETA geçici uygulama bildirisinin Federal Almanya Cumhuriyeti tarafından CETA'nın 30.7 madde, 3. fıkra, c-bendine istinaden geri alınmasının mümkün olup olmadığını değerlendirmiştir.⁴⁴ Davada Anayasa Mahkemesi tarafından öncelikli sorun olarak Birlik tarafından yapılan geçici uygulama bildirisinin anayasaya aykırılık tespitinin ana anlaşmanın

42 Viyana Anlaşmalar Hukuku Sözleşmesi, md.25, fık.1 ve 2

43 HOLTERHUS Till Patrik, Eilanträge in Sachen CETA – Europäische Aussenhandelspolitik im Mehrebenengefecht von Verfassungs-, Unions- und Völkerrecht, *EuZW* Jahrgang 27 (2016), Heft 24, s.896

44 Federal Alman Anayasa Mahkemesinin 13.10.2016 tarihli kararı için bkz.: 2 BvR 1368/16



anayasaya aykırılık tespiti yapılmadan mümkün olup olmadığı konusu ele alınmıştır.

Senato 13.10.2016 tarihli kararında dogmatik konu olarak karma anlaşmaların belli bölümlerinin geçici uygulanmasına ilişkin anlaşmaları ve onların uygun bulunması yükümlülüğü konularını ele almak yerine, geçici uygulamanın Almanya tarafından tek taraflı geri alınmasına matuf esasa ilişkin davanın sona ermesi ertesinde Almanya'nın yerine getirmesi gereken yükümlülükleri karara bağlamıştır. Karar Birlik tarafından yapılan geçici uygulama bildirimini ile doğan anayasaya aykırılığın ancak esasa ilişkin davanın tamamlanması ertesinde ortadan kaldırılmasının mümkün olabileceği düşüncesine istinat ettirilmiştir. Senato tartışmalarda açık şekilde ortaya çıktığı üzere CETA'nın 30.7 madde, 3.fıkra, c-bendi ışığında geçici uygulama bildiriminin uluslararası hukuka göre kayıtsız şartsız geri alınabileceğine dair Alman hükümetinin yorumunu benimsemediğini ortaya koymuştur. Federal Anayasa Mahkemesi bildirimini geri alınması bağlamında sadece bildirimini geri alma iradesinin ilan edilmesi gereğine değil, bu iradenin uluslararası hukukta bağlayıcı şekilde temin edilmesi gereğine dikkat çekmiştir.⁴⁵

Federal Alman Anayasa Mahkemesi kararında karşımıza çıkan ifadenin karma anlaşmanın belli bölümlerinin geçici uygulanmasına ilişkin bildirimini Federal Almanya tarafından tek taraflı olarak geri alınabileceğine ilişkin bir ipucu oluşturduğu kabul edilse de, kararda bildirimini geri alınması öncesinde Federal Almanya'nın uluslararası seviyede önlem alma yükümlülüğünün öngörülmesi, bildirimini geri alınmasının *actus contarius* niteliğinin mahkeme tarafından tereddütsüz teyit edildiğini ortaya koymaktadır. Kararda esasa ilişkin kararın beklenmesinin vurgulanması AB'nin şimdiye dek olan uygulamasının Anayasa Mahkemesi tarafından desteklendiğini göstermemektedir. Bütün değerlendirmeler Federal Alman Anayasa Mahkemesi'nin de geçici uygulama anlaşmalarının anayasa hukuku muvacehesinde Federal Meclis tarafından uygun bulunması gerekliliğini kabul eden bir yaklaşım ortaya koyma olasılığının yüksek olduğunu göstermektedir.

D. Karma Anlaşmalar İçin Özel Bir Düzenleme Bulunmamaktadır

AB, AB üyesi devletler, Kanada yahut ABD gibi üçüncü devletler arasında söz konusu olan çok katmanlı sistem uluslararası hukukta tatmin edici çözümlerin bulunmasını güçleştirmektedir. AB hukukunun karma anlaşmaların geçici uygulanması konusunda AB için herhangi bir

45 Almanya bu bağlamda AB Konseyi Genel Sekreterliğine ve Kanada'nın AB nezdindeki daimi delegasyonuna bildirim yapmıştır

özel yetki öngörmemesi nedeniyle, AB Anlaşması'nın 5.madde, 1. fıkra, 1. cümlesinde yer alan sınırlı münferit yetki prensibi karma anlaşmalar için de geçerlidir. Bunun anlamı Federal Almanya'nın siyasi yahut kanun içerikli bir uluslararası anlaşmaya taraf olması halinde bu anlaşmanın onayı Anayasa'nın 59. madde, 2. fıkra, 1. cümlesine göre Federal Meclis'in uygun bulmasını gerektirmektedir. Bu durum siyasi karakterli ve/veya icrasının sadece federal kanunlarla mümkün olan serbest ticaret anlaşmaları için de aynen geçerlidir. Daha önce AB'ye devredilmemiş yetkiler etkilendiği nispette AB'nin bu anlaşmanın tarafı olması Federal Alman Anayasası (GG) bakımından sonucu değiştiren bir önem taşımamaktadır. Bu anlaşmaların aksesuarı olan geçici uygulama anlaşmaları bakımından da farklı bir durum söz konusu değildir. Anlaşmaların sadece bir kısmının geçici uygulanmaya konması, anlaşmanın siyasi yahut kanun içerikli karakterini kaybetmesine yol açmamaktadır. Bunun yanısıra geçici uygulamanın icrasının anlaşma ile bağlantılı hukuki etkilerinin Alman ulusal hukuk düzeninde kanuni düzenlemeler üzerinden doğabileceğinin gözardı edilmemesi gerekmektedir. Geçici uygulama anlaşmasına dayanak olan ana anlaşmanın karma anlaşma olmasına karşın uygulama anlaşmasının sadece AB tarafından gerçekleştirilmesi *ultra vires* yetki kullanılarak Almanya'nın dolaylı olarak AB Hukuku üzerinden taahhüt altına sokulması sonucunu doğurur; bunun kabulü ne AB Hukuku ne de anayasa muvacehesinde mümkündür.

SONUÇ

Uluslararası hukuk anlaşmalarının akdi ve hukuki etkisi bakımından uluslararası hukuk, AB hukuku ve ulusal anayasalar ortak bir yaklaşım benimsemektedir. Uluslararası hukuk uluslararası hukuk anlaşmalarının iç hukukta nasıl geçerli olacağı konusunu ulusal anayasalara bırakmaktadır. AB hukuk alanında biraz farklı olarak üye devletlerin anayasaları ışığında münferit yetkiler AB'ne devredildiği nispette Birlik Hukuku'nun üye devletlerde etki doğurması kabul edilmiştir. Ortaya konulan bu yaklaşımın çok katmanlı uluslararası sistemde uluslararası hukuk anlaşmalarının geçici uygulanmasına da yansıdığı görülmektedir. Uluslararası hukukta bir uluslararası hukuk anlaşmasının geçici uygulanması ayrı ve aynı zamanda aksesuar nitelikli bir anlaşmaya istinat etmektedir. Bu şekilde uluslararası hukuk seviyesinde iki ayrı, ancak birbirine bağlı rejim ortaya çıkmaktadır. Bu iki anlaşmanın uluslararası hukuktaki birbiri ile söz konusu olan bağlantısının ulusal hukukta da aynı şekilde mütalâa edildiği görülmektedir. Bir siyasi ve/veya kanun içerikli anlaşma söz konusu ise bu anlaşmanın Federal Meclis tarafından uygun bulma kanunu ile kabul edilmesi gerekmektedir. Geçici uygulama anlaşmasının ana anlaşma



ile aynı karakterde olması nedeniyle onun da Federal Meclis tarafından bir uygun bulma kanunu ile kabul edilmesi gerekmektedir. AB'nin ana anlaşmasının tarafı olarak yer aldığı anlaşmalar için Birlik yetkilerine ilişkin konularda farklı bir durum söz konusu olmaktadır. Diğer bir ifade ile Birliğin yalnız olarak anlaşma yetkisine sahip olduğu anlaşmaların bu çerçevedeki egemenlik yetkilerinin Anayasa'nın 23. madde, 1. fıkra, 2. cümlesi muvacehesinde daha önceden AB'ne devri nedeniyle meşruiyet kazanması ve Birlik Hukuku'nun ayrılmaz parçası olarak ulusal hukukta uygulanmasına istinaden Federal Meclis tarafından uygun bulunması gerekliliği yoktur. Bunun anlamı diğer taraftan üye devletlerin yetkilerine ilişkin anlaşmaların bu kapsamda mütalâa edilmemesi, Anayasa'nın 59. madde, 2. fıkra, 1. cümlesi muvacehesinde prosedürün işletilmesi gerekliliğidir; diğer bir ifade ile AB'nin tüm karma anlaşmaları ve onların geçici uygulanma anlaşmaları bakımından Federal Meclis'in uygun bulma gerekliliği bulunmaktadır.

Bu tespit AB'nin son zamanlardaki karma anlaşma olarak nitelendirilen serbest ticaret anlaşmalarının tüm hükümlerine veya bir kısım hükümlerine ilişkin geçici uygulama anlaşmalarını üye devletlerin parlamentoları tarafından uygun bulunmadan uygulamaya koymasına yönelik uygulamasına uymamaktadır. AB bu uygulama ile geçici anlaşmanın dayanağı ana anlaşma üye devletlerin yetkilerine ilişkin olmasına rağmen üye devletlerde onay prosedürü gerçekleştirilmeden üçüncü devletlerle üye devletler üzerinde etkisi olan uluslararası karakterli geçici uygulama anlaşmalarını yürürlüğe koymaktadır. Bu kapsamdaki ilk önemli tartışma CETA bağlamında doğmuştur. Uluslararası ekonomik işbirliğine ilişkin önem taşıyan uluslararası hukuk anlaşmalarının akdi bağlamında kriz dönemlerinin küresel etkilerinin atlatılabileceği gerekçesi ile AB'ye siyasi aktör olarak tasarruf ehliyeti kazandırmaya matuf gayretler yapıldığı görülmektedir.⁴⁶ Bu görüşün ancak AB Hukuku'nun AB'nin siyasi tasarruf ehliyetini öngörmesi ile meşruiyet kazanmasının sağlanabileceğinin gözardı edilmemesi gerekmektedir. AB devletlerin egemenlikleri korunarak oluşturulan hukuk topluluğu niteliği ile modern Avrupa'nın en önemli başarısı olarak görülmektedir. Hukukun egemenliği sadece Birlik Hukuku'nun değil, AB üyelerinin ulusal hukukunun ve uluslararası hukukun da temel dayanağıdır. AB'nin yetkilerinde yapılacak bir değişiklik ancak hukuki olarak bunun yeniden düzenlenmesi ve bunun için öngörülen demokratik prosedürün işletilmesi ile mümkündür. Olağanüstü hal yaklaşımına istinaden reel politika gereksinimleri dikkate alınarak hukuki değişikliklerin yapılması mümkün olabilir.

46 RÜGER Carolin, Wie handlungsfähig ist die EU als außenpolitischer Akteur in Zeiten der Polykrise?, *ZPol* Volume 26 (2016), Issue 4, p.469-477



Geçici uygulama anlaşmalarının anlam ve amacı bu hukuki müessesenin esasen reel politika gerçeklerine istinaden ortaya çıktığını göstermektedir. Uluslararası hukuk anlaşmalarının geçici uygulanması müessesesi karar vericilere acil durumların gereksinimlerinin karşılanması için resmi prosedürün devre dışı bırakma olanağı sağlamaktadır. Siyasetin hukuku ve hukukun egemenliği arasında oynanan bu oyunun istisnai karakterinin gözardı edilmemesi gerekmektedir. Geçerli hukuk, siyasi ve kanun içerikli anlaşmaların karma anlaşmalar olarak akdedilmesi durumunda, siyasi iradeye uygun düşme de üye devletler tarafından münferit onayı ertesinde geçici olarak uygulanabileceğini öngörmektedir. AB'nin bu bağlamda kendi yetkilerinin sınırlarının bilincinde olarak kendi yetki alanı içinde olan uluslararası hukuk anlaşmaları yapması gerekmektedir. Aksi halde uluslararası hukuk tarafından acil durumlar için kabul edilen geçici uygulama anlaşması müessesinin anlam ve amacının sınırlarının aşılması söz konusu olacaktır.



Kısaltmalar:

AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (Treaty on the Functioning of the European Union)
EUV	Vertrag über die Europäische Union
AöR	Archive des öffentlichen Rechts
Aufl.	Auflage (bası)
BGBI.	Bundesgesetzblatt (<i>Federal Law Gazette</i>)
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Bundesverfassungsgerichtsentscheidungen
BvR	Registerzeichen, für Verfahren über Verfassungsbeschwerden beim Bundesverfassungsgericht
CETA	Comprehensive Economic and Trade Agreement)
DÖV	Die öffentliche Verwaltung
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuR	Zeitschrift Europarecht
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht,
Hrsg.	editör
GATT	Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Anlaşması
GG	Grundgesetz (Alman anayasası)
JZ	JuristenZeitung
MPEPIL	The Max Planck Encyclopedia of Public International Law
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Rn	Randnummer
Rs	Randsache
Slg.	Sammlung
TTIP	The Transatlantic Trade and Investment Partnership
ZPol	Zeitschrift für Politikwissenschaften
JZ	Juristen Zeitung

KAYNAKLAR

ARNAULD Andreas von, Beteiligung des Deutschen Bundestages an gemischten völkerrechtlichen Abkommen, **AÖR** Jahrgang 141 (2016), Heft 2, s.268

ARSANJANI Mahnoush H./REISMAN W.Michael, Provisional Application of Treaties in

International Law: The Energy Charter Treaty Awards, bkzn.: Ezzo Cannizzaro (ed.), The Law of Treaties Beyond the Vienna Convention, **Oxford Scholarly Authorities on International Law**, 2011

BADURA Peter, Die parlamentarische Demokratie bkzn.: Josef Isensee/ Paul Kirchhof, **Handbuch des Staatsrechts**, Band II, 3.Aufl. C.F.Müller Verlag, Heidelberg 2014, s.497

BÄUMLER Jelena, Vom Vertragstext zum Inkrafttreten: Das Vertragsschlussverfahren im Mehrebenensystem am Beispiel CETA, **EuR** Jahrgang 51 (2016), Heft 6, s.607-630

DEDERER Hans Georg, Die Grenzen des Vorrangs des Unionsrechts – zur Vereinheitlichung von Grundrechts – ultra-vires- und Identitätskontrolle, **JZ** 69 (2014), Heft 7, s.313-322

FASTENRATH Ulrich, **Kompetenzverteilung im Bereich der auswärtigen Gewalt**, C.H.Beck, München 1986, s.219 vd.

FASTENRATH Ulrich/GROH Thomas, bkzn.: Karl Heinrich.Friauf/ Wolfram Höfling, **Berliner Kommentar zum GG**, Art.59,22. EL 2007, Erich Schmidt Verlag, Berlin 2016, Rn.83

FUNKE Andreas, Keine Abwägung im Auswärtigen -Zugleich Bemerkungen zur “Treaty Override“- Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts, **DÖV** Heft 20 (2016), s.833

GÓMEZ-ROBLEDO Juan Manuel, **65th session of the ILC** (2013)

GÓMEZ-ROBLEDO Juan Manuel, **First Report**, UN Doc. A(CN.4/664, 3.6.2013; **Second Report** A/CN.4/675, 9.6.2014; **Third Report** A(CN.4/686, 5.6.2015; **Fourth Report** A/CN.4/699, 23.6.2016

GRZESZICK Bernd/HETTICHE Juliane, Zur Beteiligung des Bundestages an gemischten völkerrechtlichen Abkommen. Internationale Freihandels-abkommen als Herausforderung des deutschen Europa – und Außenverfassungsrechts, **AÖR** 141(2016), 225

IPSEN Knut, §6, Internationale Organisationen, bkzn. Knut Ipsen (Hrsg.), **Völkerrecht**, 6.Aufl. 2014, Ch.Beck, München, Rn.1 vd.



JAAG Tobias, Demokratische Legitimation der EU-Aussenpolitik nach Lissabon, **EuR** Jahrgang 47 (2012), Heft 3, s.309

KEMPEN Bernhard /SCHIFFBAUER Björn, Die vorläufige Anwendung völkerrechtlicher Verträge im internationalen Mehrebenensystem, **ZaöRV** Vol. 77, Heft 1 (2017), s.95-124

KRENZLER Horst-Günther, **Die vorläufige Anwendung völkerrechtlicher Verträge**, Rota-Druck J. Krause, Freiburg 1963, 16 vd.

LACHMAYER Konrad/FÖRSTER Stiene von, Art.216 AEUV, Rn. 14 vd.,bknz.: Hans von der Groeben/Jürgen.Schwarze/ Armin.Hatje, **Europäisches Unionsrecht**, Band 4, Nomos Verlag, 7.Aufl. 2015

LEFEBER Réne, The Provisional Application of Treaties, bknz.: Jan Klabbers/Réne.Lebefer (Hrsg.), **Essays on the Law of Treaties**, Festschrift Bert Vierdag, Martinus. Nijhoff Publishers, 1998, 83

MICHIE Andrew, The Provisional Application of Arms Control Treaties, **Journal of Conflict & Security Law** 10 (2005), Oxford University Press 2005, s.345 vd.) 2013 II, 1427 vd.

MONTAG Frank, Völkerrechtliche Verträge mit vorläufigen Wirkungen, **Schriften zum Völkerrecht**, Bd.83, Duncker&Humblot Verlag, Berlin 1986

NETTESHEIM Martin, Das CETA-Urteil des BVerfG: Eine verpasste Chance?, **NJW** 69(2016), 3567

RÜGER Carolin, Wie handlungsfähig ist die EU als außenpolitischer Akteur in Zeiten der Polykrise?, **ZPol** Volume 26 (2016), Issue 4, p.469-477

SCHIFFBAUER Björn, ÜberHoheitsrechteundderen“Übertragbarkeit“, **AöR** Jahrgang 141 (2016), Heft 4, s.552

SATTLER Sven, Gemischte Abkommen und gemischte Mitgliedschaften der Europäischen Gemeinschaft (EG) und ihrer Mitgliedstaaten, **Schriften zum Europäischen Recht**, Vol.130 (2007), Duncker&Humblot,Berlin, 32 vd.

SCHMALENBACH Kirsten, Art.216-218 AEUV Internationale Übereinkünfte), .bknz.: Christian Calliess/Matthias Ruffert, **EUV/AEUV**, 5.Aufl. München, Wien 2016

SCHWIETZER Michael/WEBER Albrecht/AHLERS Sabine, **Handbuch der Völkerrechtspraxis der Bundesrepublik Deutschland**, Berlin 2004, Rn.38

VERDROSS Alfred/SIMMA Bruno, **Universelles Völkerrecht**, 3.Aufl. Duncker & Humblot1984, Berlin, §§ 71 vd.



VÖNEKY Silja/BEYLAGE-HAARMANN Britta, bkz.: Eberhard Grabitz/Meinhard Hilf/Martin Nettesheim, **Das Recht der Europäischen Union**, Art.216, AEUV, 45.EL 2011, Rn.6 vd.

WEISS Wolfgang, Verfassungsanforderungen und Integrationsverantwortung bei beschließenden Vertragsorganen in Freihandels-abkommen, **EuZW** Jahrgang 27, Heft 8 (25.04.2016)