

**T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
AVRUPA BİRLİĞİ ANABİLİM DALI**

DOKTORA TEZİ

**AB Hukuku'nda Temel Özgürlükler,
İç Pazar'da Serbest Dolaşım ve
Ortaklık Hukuku'ndan Doğan Haklarımız
(Avukatlar Örnek Olayı)**

Selçuk DEMİRBULAK

2502050313

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Şener AKYOL

İstanbul – 2007

ÖZ

Küreselleşen evrende bölgesel bütünleşmeler kaçınılmazdır. Bu konuda en başarılı örnek olan aynı coğrafyayı paylaştığımız Avrupa Birliği, 25.03.1957 tarihinde imzalanarak yürürlüğe giren Kurucu Antlaşma doğrultusunda süreç içerisinde sırası ile Serbest Ticaret, Gümrük Birliği, İç Pazar, Ekonomik ve Parasal Birlik evrelerini tamamlamıştır. Nihai aşama olan Siyasi Birliği gerçekleştirebilmek ise AB Anayasası'nın üye devletlerce onanmasına bağlıdır. Egemenlik alanında adalet, güvenlik ve özgürlüğü hâkim kılmak ve sürdürülebilirliğini sağlamak için üye devlet vatandaşlarına dolayısıyla AB bağlı vatandaşlarına kişi, mal, sermaye ve hizmetlerin serbest dolaşımı temel hak olarak tanınmıştır.

31.07.1959 tarihinde başlayan ve 12.09.1963 tarihinde imzalanan Ankara Antlaşması ile hukuki çerçevesi çizilen ayrıca Katma Protokol, Ortaklık Konseyi Kararları, Adalet Divanı İçtihatları'nın 48 yıllık süreçte oluşturduğu ve *Acquis Communautaire*'den de esinlenen Ortaklık Hukuku'muz, doğrudan ve/veya dolaylı ayrımcılık uygulamaları, çifte standart kullanımları ile ihlal edilmektedir. Bu bağlamda AB Hukuku'ndaki ekonomi temelli özgürlükler, İç Pazar'da serbest dolaşım, Gümrük Birliği'nin 16.üyesi olan Ülkemiz vatandaşları için temel haklar kategorisinde sadece benzeri haklar açısından sözkonusudur. Adalet Divanı da temel hak benzeri hakları vatandaşlığa dayalı ayrımcılık ve eşitlik ilkesinin ihlali olarak dikkate almamaktadır. Oysa ki, Ülkemizin taraf olduğu Gümrük Birliği'nden daha geri entegrasyon türü olan Serbest Ticaret Alanına dahil ülkelerin yurttaşlarına tanınan haklar çerçevesinde Norveç, İsviçre, İzlanda, Liechtenstein uyruklu avukatlar 1977, 1989, 1998 tarihli Yönergeler'den yararlanarak AB egemenlik alanında hukuk hizmetlerini serbestçe sunarken, Türkiye Cumhuriyeti uyruklu avukatlar vatandaşlığa dayalı doğrudan ve/veya dolaylı ayrımcılığa tabi tutulmakta ve müvekkillerini AB adli merciilerinde temsil edememektedirler.

Avukatların dışında hekimlik, hemşirelik, eczacılık, öğretmenlik vb. 81 mesleği ilgilendiren hizmetlerin serbest dolaşımı ile ilgili haklarımızın ihlali sorunu süreç içerisinde siyaseten çözülmeye çalışılmışsa da başarı elde edilememiştir. Bu itibarla merkezi idarenin yönetiminde bilimsel temelli ve eşgüdümlü hukuk mücadelesinin başlatılması ve biteviye sürdürülmesi gerekir. Bu bağlamda Ortaklık Hukuku'muzdan

kaynaklanan haklarımızın somutlaştırılması için sürekli ve kesintisiz olarak izlenmesi, incelenmesi ve irdelenmesi bir yurttaşlık görevidir.

Yukarıda özetini sunduğum çalışmamla ben de yurtseverlik görevimi yerine getiriyorum.

ABSTRACT

Regional integrations are inevitable in the globalized world. The most successful example to this phenomenon is the European Union, with which we share the same geography. The European Union completed, in due course, the consecutive phases of Free Trade, Customs Union, Internal Market and Economical and Monetary Unity within the framework of the Establishing Treaty which was in force following the signing on March 25, 1957. Actualization of the final phase, Political Unity, is dependent upon approval of the EU Constitution by member countries. In order to make justice, security and freedom dominating and sustainable in the area of sovereignty, free circulation of labor, goods, capital and services have been recognized as an essential right for citizens of member countries, therefore of EU citizens.

The Partnership Legislation of Turkey was initiated on July 31, 1959. The legal framework was drawn with the Ankara Agreement signed on September 12, 1963 and later on, it was inspired by the Acquis Communautaire developed in 48 years via the Added Protocol, Resolutions of the Partnership Council and Jurisprudences of the Court of Justice. However, our Partnership Legislation is being infringed upon by direct and/or indirect discriminating applications and double standard practices.

Within this context, economy based freedom and free circulation in Internal Market is relevant only with respect to similar rights in fundamental rights category for the citizens of our country, the 16th member of Customs Union. The Court of Justice is not considering the quasi-fundamental rights as infringement of discrimination on citizenship basis and equality. On the other hand, lawyers from Norway, Switzerland, Iceland and Liechtenstein can provide legal services freely in EU sovereignty areas as per the 1977, 1989 and 1998 Regulations within the framework of rights granted to countries of integration-type Free Trade Zone, which are indeed less developed than the Customs Union, of which our country is a party. Thus; lawyers of Turkish citizenship are subject to direct and/or indirect discrimination on citizenship basis and they cannot represent their clients at EU judicial departments.

Although it was tried politically to solve the problem of infringement of our rights for free circulation of services related to 81 professions like doctors, nurses,

pharmacists, teachers etc. as well as lawyers, no success has been achieved until today. Thus, a legal struggle based on science has to be initiated and sustained persistently under the coordination of the central administration.

Therefore; it is a citizenship right to continuously observe, review and scrutinize the rights arising from our Partnership Legislation to be able make them concrete. I, myself, is fulfilling my citizenship duty with the study I have summarized above.

ÖNSÖZ

Bu çalışma esasen Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde vermiş olduğum "AT-Türkiye İlişkileri" lisans derslerinin ve Marmara Üniversitesi Avrupa Topluluğu Enstitüsü Yüksek Lisans Programında İngilizce olarak vermiş olduğum "Social Policy in European Communities" ve Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Programında Fransızca olarak vermiş olduğum "Droit Social et Politiques Sociales de l'Union Européenne" derslerinin içeriklerinin yanısıra İstanbul Barosu, Brüksel Barosu ve Avrupalı Avukatlar Birliği (UAE) mensubu olmam dolayısıyla Lizbon, Madrid, Barselona, Alicante, Roma, Venedik, Brescia, Milano, Paris, Strasbourg, Cenevre, Londra, Brüksel, Amsterdam, Lahey, Lüksemburg, Frankfurt, Leipzig, Berlin, Münih, Bükreş, Makedonya, Moskova, St. Petersburg, Baku, Salvador de Bahia, Rio de Janeiro Baroları'nın ve Avrupa Hukuk Akademisi'nin düzenlediği konferans, sempozyum, panel etkinliklerine konuşmacı ve/veya katılımcı olarak iştirakim sürecinde edindiğim deneyimlerin sonucudur. Kısaca bu çalışma teori ile pratiğin sentezidir.

İki bölümden oluşan çalışmamızın birinci bölümünde AB Hukuku'ndan kaynaklanan temel haklar uyarınca kişi, mal, sermaye ve hizmetin yaklaşık 5 milyon km² yüzölçüme sahip İç Pazar'da serbest dolaşımının yanısıra 31.07.1959'dan günümüze dek devam edegelen 48 yıllık süreçte oluşan Ortaklık Hukuku'muzdan kaynaklanan haklarımızın temel hak benzeri addedilerek vatandaşlığa dayalı ayrımcılık ve eşitlik ilkesinin ihlalinin dikkate alınmadığı irdelenirken ikinci bölümde Türk ve AB mevzuatları çerçevesinde avukatlık mesleği incelenip hukuki hizmetlerin serbest dolaşımına ilişkin tespitler yapılmış ve öneriler sunulmuştur.

İÇİNDEKİLER

ÖZ	ii
ABSTRACT.....	iv
ÖNSÖZ	vi
İÇİNDEKİLER	vii
KISALTMALAR.....	ix
GİRİŞ	
AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKU'NA VE KURUMLARINA GENEL BAKIŞ	1

BÖLÜM 1

KURUCU ANTLAŞMA ve İÇ PAZARDA SERBEST DOLAŞIM	18
1. İÇ PAZARIN OLUŞUMU VE HUKUKİ İŞLEYİŞİ.....	18
1.1. İç Pazar, Gümrük Birliği ve Rekabet.....	19
1.2. Kurucu Antlaşmalar, Kurumsal Hükümler ve Ekonomik-Parasal Birlik	25
2. ÜRETİM FAKTÖRLERİNİN SERBEST DOLAŞIMI	41
2.1. Kişilerin Serbest Dolaşımı	41
2.1.1. İstihdam	48
2.1.2. Yerleşim.....	50
2.2. Malların Serbest Dolaşımı	52
2.2.1. Rekabet Politikası	54
2.2.2. Gümrük Birliği Uyarınca Malların Serbest Dolaşımı.....	57
2.2.3. Ortak Ticaret Politikası.....	60
2.3. Sermayenin Serbest Dolaşımı	61
2.3.1. AB'nin Şirketler Hukuku Müktesebatı ve Türkiye'nin Uyumu	63
2.4. Hizmetlerin Serbest Dolaşımı	67
2.5. Temel Haklar	72
2.5.1. Temel Hak Benzeri Haklar	73
3. SERBEST DOLAŞIMI ETKİLEYEN YAPILANMALAR.....	74
3.1. Fonlar	74
3.2. Ekonomik ve Sosyal Komite	76
3.3. Bölgesel Komite	77
3.4. Avrupa Yatırım Bankası ve Avrupa Merkez Bankası	78

BÖLÜM 2

ORTAKLIK HUKUKU'MUZ ve AYRIMCILIK.....	80
1. AYRIMCILIK	80
2. ORTAKLIK HUKUKU.....	90

2.1. Ortak Organlar	97
2.2. Ortaklık Hukuku ile ilgili Adalet Divanı Kararları	98

BÖLÜM 3

TÜRK VE AB MEVZUATLARI IŞIĞINDA AVRUPA BİRLİĞİ'NDE AVUKATLIK HİZMETİNİN SERBEST DOLAŞIMI	111
--	-----

1. AVUKATLIK MESLEĞİ	117
-----------------------------------	-----

1.1. Türk Hukuku Uyarınca Avukatlık Mesleği	117
---	-----

1.1.1. Tanımı ve Örgütlenmesi	117
-------------------------------------	-----

1.2. Avrupa Birliği Mevzuatı Uyarınca Avukatlık Mesleği	121
---	-----

1.2.1. Tanımı ve Örgütlenmesi	121
-------------------------------------	-----

1.2.1.1. Avukatlık Mesleğinin Uluslararası Örgütleri	123
--	-----

1.2.1.1.1. Uluslararası Avukatlar Birliği (Union Internationale des Avocats-UIA).....	124
---	-----

1.2.1.1.2. Avrupa Baroları Danışma Konseyi (Conseil Consultatif des Barreaux Europeens CCBE)	125
--	-----

1.2.1.1.3. Avrupalı Avukatlar Birliği (Union Des Avocats Européens UAE).....	127
--	-----

1.2.1.2. Mesleki Mesuliyet Sigortası	128
--	-----

2. AVUKATLIK MESLEĞİ İLE İLGİLİ AB TEMEL MEVZUATI	129
--	-----

2.1. 77/249/EEC Sayılı 1977 Tarihli Yönerge.....	129
--	-----

2.2. 89/48/EC Sayılı 1988 Tarihli Yönerge	132
---	-----

2.3. 98/5/EC Sayılı ve 1998 Tarihli Avrupa Parlamentosu ve Avrupa Birliği Konseyi Yönergesi	144
---	-----

3. AVUKATLIK HİZMETLERİNİN SERBEST DOLAŞIMINA AVRUPA

EKONOMİK ALANI'NDAN BİR ÖRNEK –İsviçre Konfederal Mevzuatı–	160
--	-----

3.1. Avukatlık Mesleği'ne İlişkin Türk Mevzuatı ile Acquis Communautaire'in Uyumu.....	172
--	-----

3.2. AB Hukuku'na Avukatların Etkileri	175
--	-----

3.2.1. AB Hukuku'nun Gelişimi'nde Avukatların Rolü	175
--	-----

3.2.1.1. AB Mahkemeleri'nde Avukatların Etkileri	177
--	-----

3.2.1.2. AB Hukuku'nda Yargıdan Bağımsız Çözüm Yolları.....	180
---	-----

3.3. Türkiye Cumhuriyeti Yurttaş Avukat'ın AB Üye Ülkelerinde İç Hukuk Uyarınca Mesleğini İcrası.....	182
---	-----

SONUÇ	187
-------------	-----

KAYNAKÇA.....	193
---------------	-----

ÖZGEÇMİŞ	199
----------------	-----

KISALTMALAR

AB	Avrupa Birliği
ABA	Avrupa Birliği Antlaşması
ABAD	Avrupa Birliği Adalet Divanı
ABRG	Avrupa Birliği Resmi Gazetesi
AEGB	Akdeniz Ekonomik Gelişim Bölgesi
AIHM	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİK (UNICE)	Avrupa İşverenler Konfederasyonu
AKEGM (CEEP)	Avrupa Kamu Ekonomik Girişimler Merkezi
AMB	Avrupa Merkez Bankası
AMBS	Avrupa Merkez Bankası Sistemi
AP	Avrupa Parlamentosu
APE	Avrupa Para Enstitüsü
APS	Avrupa Para Sistemi
ASK (ETUC)	Avrupa Sendikalar Konfederasyonu
AŞ	Anonim Şirket
ATA	Avrupa Topluluğu Antlaşması
AYT	Avrupa Yatırım Bankası
CCBE	Avrupa Baroları Danışma Konseyi
CE	Avrupa'ya Uygunluk
DTÖ	Dünya Ticaret Örgütü
ECRI	Irkcılık ve Hoşgörüsüzlüğe Karşı Avrupa Komisyonu
ECU	Avrupa Para Birimi
ERA	Avrupa Hukuk Akademisi
ESK	Ekonomik ve Sosyal Komite
EUROLAND	Euro Kullanım Alanı
EUROSTAT	Avrupa Birliği İstatistik Kurumu
FEOGA	Tarımsal Yönlendirme ve Garanti Fonu
GATS	Hizmet Ticareti Genel Anlaşması
GB	Gümrük Birliği

GBOK	Gümrük Birliği Ortak Komitesi
GSMH	Gayri Safı Milli Hasıla
GSYİH	Gayri Safı Yurtiçi Hasıla
ILO	Uluslararası Çalışma Örgütü
LTD	Limited Şirket
OGT	Ortak Gümrük Tarifesi
OK	Ortaklık Konseyi
OKK	Ortaklık Konseyi Kararı
OTP	Ortak Ticaret Politikası
SE	Avrupa Birliği Şirketi
SPK	Sermaye Piyasası Kurumu
STÖ	Sivil Toplum Örgütleri
TRIP'S	Sahte Malların Ticaret Dahil Fikri Mülkiyet Hakları'nın Ticari Serbesti Durumları
TTK	Türk Ticaret Kanunu
UAE	Avrupalı Avukatlar Birliği
UIA	Uluslararası Avukatlar Birliği
VUK	Vergi Usul Kanunu
YMM	Yeminli Mali Müşavirlik

GİRİŞ

AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKU'NA VE KURUMLARINA GENEL BAKIŞ

Avrupa Birliği Hukuku şu anda 27 üyeden oluşan Avrupa Birliği'nin 488 milyon nüfusa sahip ve 5 milyon kilometrekarelik egemenlik alanında uygulanmaktadır.

Avrupa Birliği Hukuku, Avrupa Kömür Çelik Topluluğu, Avrupa Atom Enerjisi Topluluğu, Avrupa Ekonomik Topluluğu'nun kuruluş antlaşmaları çerçevesinde üye devletlerin kendi aralarındaki ve Toplulukta olan ilişkilerini düzenlemektedir.

Avrupa Birliği Hukuku veya bir başka deyişle Acquis Communautaire, yorumda birlik sağlamak amacıyla Avrupa Birliği Adalet Divanının yorum tekeline ve hukuk güvencesindedir.

Avrupa Birliği Hukuku bizim hukukumuzun da dayandığı Romano-Germen temeli yanında olay hukuku veya karar hukuku dediğimiz "Case Law" temeline de dayanmaktadır. Yeni üyelerin de (elbette ki sosyalist blokun eski üyelerinin de) katılımıyla sosyalist hukuktan da etkilenmektedir. Bir başka deyişle Acquis Communautaire, bir yanda standstill bir anglo-sakson kuralının yanısıra, Alman, İspanyol ya da Litvanya hukuki normlarının bulunduğu hukuktur.

Avrupa Birliği Hukuku supra-national karakteri ile nev'i şahsına mahsus bir hukuktur. Bu itibarla, Devletler Umumi Hukuku ile karıştırılmamasında büyük yarar vardır. Zira, hepimizin bildiği gibi Devletler Umumi Hukuku'nda egemenlik hakkına istinaden devletlerarası hak ve yararlar düzenlenirken Avrupa Birliği Hukuku'nda üye devletler yetkilerinin bir kısmını supra-national (ulusal üstü) kurumlara devretmiştir. Bu itibarla bu organlar kanalıyla yetkiler kullanılmaktadır. Supra-national hukuk anlayışı gereği üye devletlerin yanısıra kurumlar ya da hak ve yararları olması durumunda gerçek ve tüzel kişiler de burada dava ikame hakkını haizdirler.

Avrupa Birliği müktesebatı bir anlamıyla maddi, diğer anlamıyla usuli ve bir başka yönüyle de kurumsal kurallar içermektedir.

Maddi kurallardan kasdedilen; kişi, mal, hizmet ve sermayenin serbest dolaşımı, rekabetin korunması, ortak hukuk ve hukuki uyumlaştırma gibi kurallar bütündür.

Usûl hukukundan kasıt ise; Adalet Divanı bünyesinde uygulanan yöntemdir.

Üye ülkelerde vatandaşları ve Topluluk Kurumlarını muhatap alan kuralları da kurumsal kurallar adı altında toplamak olasıdır.

Avrupa Birliği Hukuku'nun, ikincil hukuk, yani tüzük, yönerge, karar örnekleri, hatta bağlayıcı olmayan tavsiye ve görüşler, "C" serisinde Adalet Divanı ve bizdeki Asliye Hukuk Mahkemeleri görevini yapan ilk derece mahkemesi (bidayet mahkemesi) kararları, denetleme kurulu raporları, parlamento tutanakları ve diğer kurumların yayınladığı raporlar, "S" serisinde de ihale duyuruları yer alır.

Avrupa Birliği Hukukunun, ikincil hukukuna ait hukuki tasarrufları Avrupa Birliği Resmi Gazetesinde yayınlandıktan 20 gün sonra aksine bir koşul yok ise yürürlüğe girer.

Avrupa Birliği Hukuku temeli itibariyle kamu ekonomisine ve makro ekonominin bir parçası olan kamu maliyesine dayanır. Çatısı ise hukuktur. Zaten süreç öncelikle ekonomik entegrasyon, bilahare hukuksal ve nihai olarak da siyasal entegrasyondan oluşmuştur.

Hukuki entegrasyonun denetleyicisi ve güvencesi olan Adalet Divanı kararları irdelendiği zaman; eşitlik, ölçülülük, hukuki güvenlik genel ilke olarak gözümüze çarpar. Kazanılan haklar, mesleki sır saklama, tabi hakim ilkesi, usulüne göre işlem, hukuki güvenlik kapsamı içindedir. Dürüstlük, eşit işlem, özen gösterme genel hukuk ilkeleri arasındadır. Elbette ki temel insan hakları da Avrupa Birliği Hukukunun genel ilkelerindendir. Avrupa Birliği Hukukunun birincil hukukunu oluşturan kurucu antlaşmalarda ayrımcılık yasağı, örnek vermek gerekirse kadın-erkek arasında eşit işe, eşit ücret, eşitlik ilkesi kapsamındadır. Kurucu antlaşmalar üye ülkelerin hukuk düzenleriyle, ortak genel hukuk ilkeleri, hukuka uygunluk, hukuk normları ile hukukun genel ilkelerine atıf yapmaktadır. Divan kararlarında, din ve vicdan özgürlüğü, mülkiyet olarak da görülmektedir.

Elbette ki kamu yükünün amacıyla orantılı olarak yansıtılması, bir başka deyişle mütenasiplik veya ölçülülük Divan tarafından tanınan hukukun genel ilkelerindendir.

Müktesebatın kaynakları ise, özellikle birincil hukuk ve kurumların yarattığı hukuki tasarruflar yani ikincil hukuktan oluşmaktadır. Kuruluş antlaşmalarının oluşturduğu birincil hukuk, topluluk organlarının hukuki tasarruflarının oluşturduğu organ hukuku, Avrupa Birliği Divanı tarafından tanınan hukukun genel ilkeleri, Divan'ın kararları, üye olmayan ülkelerle yapılan uluslararası antlaşmalar, ki bu arada bizim 12 Eylül 1963 tarihinde akdettiğimiz Ankara Antlaşması, 1971 tarihinde akdedilen Katma Protokol veya Avrupa Birliği Komisyonu'na gönderilen Ankara Antlaşmasını genişleten ek protokol da bunların arasındadır. Diğer kaynaklar da teamüller ve öğretilerdir.

Birincil hukuk kavramını açmak gerekirse; Toplulukları ve Avrupa Birliği'ni kuran antlaşmaları, yani Roma, Tek Senet, Maastricht, Amsterdam, ki bunların tümünün yanında ekler, protokoller gibi devletlerarası nitelik taşıyan ve üye devletlerin onayına tabi tutulan kurucu antlaşmaları anlamak gerekir. Birincil hukuk herhangi bir işleme tabi olunmadan, yani teknik deyimle üye devletlerin uyrukluğunu taşıyanlara ve/veya üye devletlerde ikamet edenlere doğrudan uygulanmaktadır.

Antlaşmaların verdiği yetkiler uyarınca Avrupa Birliği kurumları tarafından gerçekleştirilen hukuki tasarruflar, yani tüzük, yönerge, karar, tavsiye ve görüşleri de ikincil hukuk olarak anlamak gerekir. Tüzük ve yönergeler birer yasama işlemidir. Halbuki kararlar, görüşler ve tavsiyeler idari tasarruflardır. Avrupa Birliği'nde genel olarak ortak hukuk konulmak istenince tüzük; hukuk uyumlaştırılması tercih edilince de yönerge kullanılmaktadır. Tüzüklerin doğrudan etkisi tamdır. Ayrıca tüzükler kendilerine aykırı ulusal mevzuatı o konuyla ilgili olarak askıda tutarlar, bir anlamda o konuyla ilgili olarak yürürlükten kaldırılırlar. Yönergeler ise, yöneltildikleri amaç açısından bağlayıcıdır. Yönergeler, üye ülkeler tarafından şekil ve yöntemleri kendilerince belirlenerek makul sürede iç hukuka aktarılırlar. Bir başka yöntem de, iç hukukun yönergeye göre düzenlenmesidir. Buradaki makul süre olarak azami iki yılı anlamakta yarar vardır.

Ortak hukuk konulmasında en önemli etken olan Avrupa Birliği ikincil hukukunun tüzüğü genel geçerliliğe sahiptir. Tümüyle bağlayıcıdır ve her üye devlette doğrudan uygulanır. Yatay ve dikey etkilere sahiptir yani haklar devlete karşı

yöneltirirse dikey, gerçek ve tüzel kişilerin diğer gerçek ve tüzel kişilere yöneltmesi durumunda ise yatay etkiden söz edilir.

Doğrudan uygulama ise, üye ülkeler tarafından herhangi bir işleme tabii tutmadan yahut onaylamadan AB'de tüm kurum, kuruluş ve organlar için geçerlilik taşıması ve üye devlet uyruğunda olanlara veya üye devlette yerleşik olan tüm gerçek ve tüzel kişilere uygulanmasıdır.

Yönerge amaç açısından bağlayıcı iken, elbetteki şekil ve yöntemlerin ulusal devletlere bırakılması ile bağlayıcılığı sınırlı tutulmaktadır. Yönergenin ulusal hukuka, iç hukuka kazandırılması uygulama işlemi olarak tanımlanır, bu işlemin açık olması ve ulusal hukukta tam ve eksiksiz uygulanması gerekir. Yönergelerin şartlara bağlı olan doğrudan etkilerinin yanında diğer bir bağlayıcı olabilen hukuki tasarruf da kararlardır. Kararlar kime yöneltilmişlerse bireysellik özelliği nedeniyle onu bağlarlar.

Kararlara örnek vermek gerekirse, (bizde yanlış olarak tanımlanan) Gümrük Birliği Antlaşması bir antlaşma değil karardır. Şu anda da gündemimizde olan genişletilmesi için ek protokolün söz konusu olduğu 1/95 Sayılı Gümrük Birliği Ortaklık Konseyi kararıdır veya 2/76, 1/80, 3/80 Ortaklık Konseyinin Kararları diğer örneklerdir.

Tavsiye ve görüşler ise bağlayıcı değildirler ama oluşmakta olan hukuk konusunda birer gösterge olarak addetmekte yarar vardır.

Kaynaklardan bir diğeri de Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın Kararlarıdır. Bu kararlarda yaratılan içtihatlar Avrupa Birliği Hukuku kaynaklarının temellerinden biridir. Adalet Divanının yorum ve uygulamalarında Avrupa Birliği Hukuku'nun mütemmim cüzü olan, (ayrılmaz parçası olan) üye olmayan ülkelerle yapılan antlaşmalardır. (Ankara Antlaşması, 1971 tarihli Katma Protokol, Avrupa Birliği Hukuku'nun kaynaklarıdır.) Bunun yanında yazısız hukuk kurallarının oluşturduğu teamüller ve Avrupa Birliği Hukuku ile ilgili bilimsel çalışmaların oluşturduğu öğreti de Avrupa Birliği Hukuku'nun kaynaklarındandır.

Avrupa Birliği Kurumları şu anda onay sürecinde olan, henüz onay süreci bitmemiş olan Avrupa Birliği Anayasası devreye girinceye değin beş adet olarak

sayılmıştı. Bunlar; Bakanlar Konseyi, Komisyon, Avrupa Parlamentosu ve Adalet Divanı, ki bunların dördü de kalıyor, bir diğeri ise Hesap Mahkemesi. Avrupa Birliği Anayasası ile kurum vasfını yitirmekte bu kurumun mahkeme işlevi yoktur. Kararların tenfiz yeteneği yoktur, daha çok denetim işlevini görmektedir. Buna bizde kimi zaman Sayıştay denmekte ise de Sayıştay bize özgü bir kurumdur, Anayasamızın da yargı bölümünde yer almaktadır.

Avrupa Birliği'nin kurumsal yapısında yasama işleviyle yükümlü ve sınırlı ölçüde yürütme erkini kullanan ve üye devletlerin kendilerini taahhüt altına sokacak bakan düzeyinde temsil edildikleri bir Bakanlar Konseyi vardır. Her ne kadar Avrupa Birliği uluslarüstü bir anlayışa sahipse de, orada ulusal çıkarların korunabilmesi, o dengenin yaratılabilmesi için Bakanlar Konseyinde her üye devlet kendisini taahhüt altına sokan Bakan düzeyinde bir kişi tarafından temsil edilir. Yasama organı da ağırlıkla bu Konseydir.

Eğer olaya Avrupa Komisyonu açısından bakarsak; Avrupa Komisyonu da Konseyin delege etmesi koşuluyla sınırlı ölçüde yasama fonksiyonunu icra ederken özellikle yürütme işlevini görmektedir. Komisyon, Avrupa Birliği'nin bürokrasisinin özünü teşkil etmekte, 36 genel müdürlük ve 19 daimi komite ile bu işlevi yerine getirmektedir. Yani, Komisyonun görevi de entegrasyonu tam olarak gerçekleştirmektir. Ulusalüstü yararları korumaktadır. Bir yanda ulusal yararlar, diğer yanda uluslarüstü yararlar, bunların dengesi bu iki kurum arasında sağlanırken, giderek temelde bir demokratik platform oluşmaktadır. Montesquieu'nün yaptığı klasik üçlü ayırmadan farklı olarak Avrupa Parlamentosu süreç içinde Tek Senet'le (Single Act) 1987'de başlayarak, daha sonra Maastricht ve günümüzde de Avrupa Birliği Anayasası ile giderek yasama işlevi konusunda güç kazanmaktadır. Ama halen demokratik platform niteliği ağırlıktadır.

Avrupa Birliği hukuku dinamik bir hukuk olduğu için önümüzdeki yıllarda ne olacağını ekonomik, mali, siyasi, sosyolojik alanlardaki değişiklikleri yaşayarak göreceğiz.

Diğer kurum, Adalet Divanıdır, ki ilginç bir çalışma sistemi vardır. Yargıçlarının yanında hukuk sözcüleri de bulunur. (Bizde savcı diye tercüme edilen, ama özünde

kamu yararı bahse konu olmadığı için, savcı değil de avocat général olarak adlandırılan bu kişileri birer hukuk sözcüsü olarak tanımlamak daha doğru olur inancındayım.) Konulara daha analitik bakarsak, Konseyin temsil ettiği ulusal yararlarla, ulusalüstü yararları temsil eden Komisyon, Avrupa kamuoyunu temsil eden Avrupa Parlamentosu tarafından topluluk yöntemi anlayışı çerçevesinde demokratik olarak denetlenir. Burada hukuki güvenceyi de, hukuki yorum tekeli elinde tutan Adalet Divanı sağlar. Avrupa Topluluğu'nun kurucu antlaşmasında Parlamento, Konsey, Komisyon, Avrupa Topluluğu Adalet Divanı ve Hesap Mahkemesi olarak sayılmış olan kurumlar "ratifikasyon" (onay) sürecinde olan Avrupa Birliği Anayasası'nda denetim kurumu Avrupa Konseyi ile yer değiştirmiştir. Bu kurumların dışında kalan organlar kurucu antlaşmalarda öngörülen Daimi Temsilciler Komitesi, Ekonomik ve Sosyal Komite, Bölgeler Komitesi, Avrupa Yatırım Bankası, Avrupa Para Enstitüsü, Avrupa Merkez Bankası ve kurumlar tarafından oluşturulan organlar olarak iki bölümde yorumlanmak durumundadır.

Avrupa Birliği kurumlarını daha ayrıntıyla irdelediğimizde, yasama faaliyetini yaygın biçimde kullanan Bakanlar Konseyinde genellikle nitelikli çoğunlukla yasama etkinliğinin gerçekleştiğini görmekteyiz. Ama Avrupa Birliği Anayasası'nda da bu konuda genişletilen bir başka yöntem de gündemdedir. O da ortak karar alma yöntemidir. Uzlaşma Komitesinin kullanıldığı durumlar da ayrık durum arz etmektedir.

Avrupa Komisyonunun önerilerinin değiştirilerek karara bağlanması, Avrupa Birliği Bakanlar Konseyi tarafından sadece oybirliği ile mümkündür. Komisyonun hazırladığı tasarıları yasallaştıran Bakanlar Konseyi, Avrupa Parlamentosunun önerilerini de karara bağlar, ayrıca Avrupa Birliği'nin dış politikasını saptar.

Kurucu antlaşmanın 148.maddesi uyarınca Bakanlar Konseyinde kararlar basit çoğunlukla, nitelikli çoğunlukla ya da oybirliğiyle alınır. Basit çoğunlukta üye ülkeler birer oyla temsil edilirken, nitelikli çoğunlukta üye ülkeler ekonomik güçleri, demografik yapıları dikkate alınarak 4 ila 29 arasında oy kullanma hakları vardır. Örnek vermek gerekirse; 83 milyonluk Federal Alman Cumhuriyeti 29 oyla temsil edilirken, 350-400 bin nüfuslu Lüksemburg dört oyla temsil edilmektedir. Nitelikli oyda toplam oy sayısı 321'dir. 01.01.2007'den itibaren, yani 27 üyeli AB'de iki üyenin de katılmasıyla bu 345'e çıkmıştır. Bir başka yöntem olarak işbirliği ve ortak karar alma

yöntemlerinin dışında öneri yöntemi söylenilebilir. Organ hukukuna ait tüzük ve yönergeler Avrupa Komisyonu'nun yasama sürecini önerileriyle başlatmasıyla olasıdır. Elbette ki bu hazırlık sürecinde Komisyon, üye ülke uzmanlarına danıştığı gibi, öneriyi kendi üyeleri arasında da tartışmaya açar. Öneri basit çoğunlukla kabul edilince de Bakanlar Konseyi'ne sunar. Konsey siyasi konuları Parlamente'ye danışmak zorundadır, bunun dışındaki konularda Parlamente'ye danışmak ihtiyaridir. Parlamantonun yazılı görüşü Bakanlar Konseyi'ne sunulduktan sonra, Komisyon Parlamento ve Ekonomik ve Sosyal Komite'ye danışır, öneriyi Bakanlar Konseyi'ne götürür. Konsey bünyesinde olan daimi temsilciler grubu ve çalışma grubu incelemelerini bitirdikten sonra Bakanlar Konseyi karar alır ve Resmi Gazete'de aksine hüküm yok ise 20 gün sonra yürürlüğe girecek biçimde yayınlanır. Bir başka yöntem de, kurucu antlaşmanın 252.maddesi uyarınca 1987 tarihli Avrupa Tek Senedi tarafından getirilmiştir ki bu da işbirliği yöntemidir. Süreç Komisyonun önerisi ile başlamakta ve Avrupa Parlamentosu, Ekonomik ve Sosyal Komite, Komisyonun bu görüşüne karşı görüş bildirdikten sonra Komisyonun nitelikli çoğunlukla ortak tutum benimsediği görülür. Ortak tutum Parlamente'ye bildirilir, Parlamento üç ay içerisinde ya ortak tutumu benimser veya tavır almaz veya mutlak çoğunlukla, salt çoğunlukla ortak tutumu değiştirir. Avrupa Birliği Konseyi de ortak tutumu benimseyebilir veya mutlak çoğunlukla ortak tutumu Komisyon değiştirirse Konsey sadece oybirliği ile karar alabilir. Komisyon bir aylık süre içinde Avrupa Parlamentosu'nun değişiklik önerilerini kabul veya reddeder. Bu değişiklik önerileri hakkındaki görüşünü Konseye sunar ve Konsey de üç aylık süre zarfında değişiklikleri oybirliği ile kabul eder veya karar almaz, öneri reddedilir. Komisyon incelediği öneriyi nitelikli çoğunlukla kabul edebildiği gibi oybirliği ile değiştirilebilir. Ayrıca 1993 tarihli Avrupa Birliği'ni kuran antlaşma gereği 251.maddeyle getirilen ortak karar alma yöntemi vardır. Avrupa Birliği Anayasası bu ortak karar alma alanını sürekli genişletmektedir. Böylece Avrupa Parlamentosu'na da bir demokratik meşruiyet kazandırma amacı güdülmemektedir. Bu yöntemde Parlamantonun görüşünü alan Komisyon öneriyi Bakanlar Konseyi'ne ve Parlamente'ye sunar. Nitelikli çoğunlukla, ortak tutumu belirleyen Konsey ortak tutumu Parlamente'ye sunar ve Parlamento eğer üç ay içerisinde bunu benimser veya görüş bildirmezse bu takdirde Bakanlar Konseyi ortak tutumu kabul eder. Eğer Parlamento salt çoğunlukla ortak tutumda değişiklik yapılmasını önerir ve Bakanlar Konseyi ve Komisyona bunu

bildirirse Konsey üç ay içerisinde nitelikli çoğunlukla değişiklik önerilerini kabul edebilir. Eğer Komisyon olumsuz görüşte ise Konsey ancak oybirliği ile karar alır. Veya Konsey değişiklik önerilerini reddeder. Bakanlar Konseyi Başkanı ve Avrupa Parlamentosu Başkanı ile birlikte eğer ortada red konusu varsa Uzlaştırma Komitesini toplantıya çağırır. Parlamento açısından bakıldığında, üyelerinin mutlak çoğunluğuyla ortak tutumu reddetme eğilimi olduğu Konseye bildirildiği takdirde, Konsey bu Uzlaştırma Komitesini toplantıya davet edebilir ya da Parlamento mutlak çoğunlukla ortak tutumu reddettiğini onaylar ve bu şekilde öneri reddedilmiş olur. Eğer Uzlaştırma Komitesi Konsey üyelerinin nitelikli çoğunluk ve Parlamento temsilcilerinin basit çoğunluğuyla ortak bir proje üzerine antlaşmaya varırsa, Komite altı haftalık bir süre içinde ortak metni kabul veya reddeder veya Konseyin nitelikli çoğunlukla Parlamantonun önerdiği değişiklikleri içeren ortak tutumunu onaylar. Burada görüldüğü gibi son söz sürekli Bakanlar Konseyindedir. Yani ulusal yararları savunan Bakanlar Konseyi'ndedir. Halen ortak dışışleri ve güvenlik politikasından sorumlu yüksek temsilci, Avrupa Birliği Anayasasının 27 üye ülkede onaylanma süreci bittikten sonra Avrupa Birliği Dışışleri Bakanı ünvanına sahip olacaktır. Konsey nitelikli çoğunlukla karar alır. Ama ortak karar almaya doğru bir eğilim vardır. Konseyin oybirliğiyle karar aldığı alanlar da vardır, niteliği gereği özellikle egemenliğin yoğunlaştığı kamu hukukunda, örneğin vergi hukuku konusunda veya dış politika alanlarında Konsey oybirliğiyle karar almak durumundadır. Diğerlerinde şu anda nitelikli çoğunluk genel olarak kullanılmaktadır.

Avrupa Birliği'nin ağırlıklı olarak yürütme fonksiyonunu yerine getiren Avrupa Komisyonu ise kurucu antlaşmaların uygulanmasını yakından izler, Avrupa Parlamentosu'na karşı sorumludur. Komisyon, Parlamento tarafından güvensizlik nedeniyle feshedilebilir (1999'da örneği görülmüştür). Ayrıca Komisyon Avrupa Birliği'ni hukuken temsil ettiği gibi ortak politikaların oluşturulmasında ve yürütülmesindeki işlevinin yanında Avrupa Birliği'nin yapısal fonlarını yönetmektedir. Bu yapısal fonlarla ilgili ülkemizde şu anda Türkiye Büyük Millet Meclisi alt komisyonundaki görüşmeler tamamlanmıştır ve süreç içinde gündeme gelecektir. Bilindiği gibi şu anda ülkemizde 12 coğrafi bölge saptanmış durumdadır. Onlarla ilgili 36 kalkınma ajansı tasarıda yer almakta, bunların dördünde veya beşinde pilot uygulamalar kısa dönemde başlatılacaktır. Bunlar direkt olarak Avrupa Birliği'nin

yapısal fonlarıyla ilgilidir ve bu fonları yöneten de Avrupa Komisyonudur. Avrupa Komisyonu ayrıca üye devletlerin müktesebatla çelişik durumlarını saptayarak, uygun olmayan davranışlarının iptali için Adalet Divanı'na başvurabilir. Konsey 27 teknokrattan (teknisyen bürokrattan) oluşur ve amacı da Topluluğun ortak yararlarını koruyarak entegrasyonu geliştirmektir. Avrupa Birliği Komisyonu içinde karar önerilerinin hazırlanmasında tek yetkili olan Komisyon, Parlamento ve Bakanlar Konseyi'ne yasal düzenlemeler hazırlar. Avrupa Birliği politikalarının uygulanmasını sağlar, bütçeyi hazırlar, Avrupa Birliği hukukunun uygulanmasında Adalet Divanı ile birlikte hareket eder. Birliği uluslararası kuruluş ve örgütlerde temsil ettiği gibi antlaşmaları müzakere eder. Avrupa Birliği Komisyonu, ayrıca Avrupa Parlamentosu ve Avrupa Birliği Konseyi ile birlikte hazırladığı bütçe müzakerelerine katılır. Kurucu antlaşmanın 237.maddesi uyarınca ki Avrupa Tek Senedi ile getirilmiştir, tam üyelik başvurularında Konsey, Komisyona danışmak zorundadır. Nitekim bizim 14 Nisan 1987'deki üyelik müracaatımız Konsey tarafından Komisyona sevk edilmiştir. Komisyon da 29 ay sonra "eligible" (ehil) diye her yere çekilebilecek bir yanıt vermiştir. Mekanizma böyle çalışmaktadır. Üyelik başvurularında Avrupa Parlamentosu'nun uygundur görüşünün alınması da gerekir. Bu anlayış Tek Senetle getirilmiştir. Bakanlar Konseyi tarafından nitelikli çoğunlukla Parlamentodaki siyasi eğilimler dikkate alınarak Konsey Başkanı ve Parlamento'nun da çoğunluğunun onaylaması ile Başkan saptanır. Avrupa Birliği Anayasası ile yetki ve sorumluluk açısından adeta Başbakanlık görevi tevdi edilmekte Komisyon Başkanına, böylece entegrasyonun demokratik meşruiyeti güçlendirilmektedir.

Üçüncü kurum, beş yılda bir doğrudan seçimle tespit edilen Avrupa Parlamentosudur. Şu andaki üye sayısı 732'dir ve Parlamentonun üye sayısı Avrupa Birliği Anayasası ile de üye devlet adedi ne olursa olsun 750'de dondurulmuştu. Fakat AB Anayasası henüz tüm üyeler tarafından onaylanmadığından Bulgaristan ve Romanya'nın 01.01.2007 tarihinde AB'ye katılımı dolayısıyla Bulgaristan'ın 18 ve Romanya'nın 35 parlamenterinin katılımıyla Avrupa Parlamentosu'nun üye adedi 785'e çıkmıştır. Parlamento'da üyeler siyasi gruplara göre oturur. Şu anda da 8 grup bulunmaktadır, bunların en güçlüsü de Hristiyan Demokratlar ve Demokrat Birliğinin 280 üye ile oluşturduğu gruptur. İkinci büyük grup da yaklaşık 200 üyenin mensubu olduğu Sosyalist gruptur. Bulgaristan ve Romanya'dan ırkçı, faşist parlamenterlerin

diğer üye devletlerin ırkçı ve faşist parlamenterleriyle birlikte oluşturduğu 9. grup da 23 üye ile kurulma sürecine girmiştir. Parlamentonun iki meclisi, bir de genel sekreterliği vardır. Meclislerinin biri Brüksel'de, diğer Strasbourg'da, genel sekreterlik de Lüksemburg'ta bulunmaktadır. Kısaca söylemek gerekirse parlamento bu üç üye devlette, yani Belçika'da, Fransa'da ve Lüksemburg'da çalışmalarını sürdürmektedir. Parlamentonun demokratik platform niteliği ağır basarken, Avrupa Birliği Bakanlar Konseyi ile Avrupa Komisyonu'nu da yetkilerinin kullanılması açısından denetlemek durumundadır. Süreç içinde bütçeye ilişkin yetkileri artırılan Parlamento, komisyon üyelerinin atanmasındaki onayı ve 2/3 oranı ile Komisyonu görevden alma yetkisine sahiptir. Ayrıca gerek Konseye ve gerekse Komisyona yazılı sorular yönelterek politikalarının işleyişini izler, soruşturma komisyonları kurar ve Avrupa Birliği vatandaşlarının, (Avrupa Birliği vatandaşlığı bağlı vatandaşlıktır, yani öncelikle bir üye devletin vatandaşı olunması gerekir böylece bağlı vatandaşlık olarak Avrupa Birliği vatandaşı olunabilir) dilekçelerini incelediği gibi, gerektiği takdirde ombusman atar. Ortak karar alma yönteminin gerekli olduğu alanlar genişletildiğinden ve Avrupa Parlamentosu'nun ortak dışişleri ve güvenlik politikası ve adalet ve içişleri politikası alanlarındaki yetkileri de artırılmıştır.

Bilindiği gibi Avrupa Birliği, Maastricht ile beraber üç sütun teorisi denilen bir şekilde şematize edilmiştir. Bunlardan birinci sütun topluluklara aittir. Burada Avrupa Birliği'nde hukuk yorumunu ve güvencesini elinde tutan Adalet Divanı bu topluluklardaki tüm hukuki gelişmelerin güvencesidir. İkinci sütun ortak dış ve güvenlik politikası, üçüncü sütun da adalet ve içişleri ile ilgili alandır. Süreç içinde üçüncü sütundan vize, göç, sığınma nedeniyle bu son iki sütun Adalet Divanı'nın hukuki denetiminin dışında kaldığı için ve vize, göç, sığınma ile ilgili sorunlar artığından üçüncü sütunun içi boşaltılarak birinci sütuna yani topluluklar sütununa transfer yapılmıştır. Ama Avrupa Birliği Anayasası'nın onaylanmasıyla, sütun teorisi de geçerliliğini yitirecektir.

Kadın milletvekili oranının yüzde 30'larda olduğu Avrupa Parlamentosu'nda seçmen yaşı 18'dir. Tüm üyelerde, seçilme yaşı da 18 ile 25 arasında değişir. Parlamentonun yetkileri şöyledir; Topluluklarda yasama görevinin yerine getirilmesine yardımcı olmak ve bu göreve katılmak, bütçeyi görüşmek ve kabulde Konsey ile birlikte

davranmak, Komisyon ve Bakanlar Konseyi'ni denetlemek. Avrupa Tek Senedi 1987'de akdedilmiştir. Adalet Divanı ile ilgili hükümlerin değiştirilmesi, çevre, araştırma-geliştirme ve teknoloji konularında alınacak kararlar, sosyal, bölgesel ve tarımsal yönlendirme fonları gibi yapısal fonlardaki değişiklikler, yeni üyelerin topluluğa katılımı ve ortaklık antlaşmalarının imzalanmasına yönelik kararlarda Parlamentonun onay ve işbirliğinin zorunlu hale getirilmesi bu dönemdedir. Avrupa Birliği Anayasası ile ortak karar alma ve esas yasama görevine dönüştürülmek istenen Parlamento, İç Pazar, işçilerin serbest dolaşımı, iş kurma serbestisi niteliklerinin tanınması, işçilerin çalışma hakkı veya sorumluluk alanları konularında ortak karar alma yöntemlerinin örnekleridir. Bu alanlarda yetkileri genişletilerek Parlamento işlevine giderek ağırlık verilmeye çabalanmaktadır.

Bir önemli kurum da, Adalet Divanı ve onun 1989'da ilave edilen (bidayet mahkemesi) ilk derece mahkemesidir. Kurumlarla Topluluk personelinin ihtilaflarının yargı mercii yeni bir mahkeme de kurulma aşamasındadır. Adalet Divanı üye devletlerin Topluluk ile veya kendi aralarındaki ihtilaflarının yanı sıra topluluk ile gerçek ve tüzel kişiler arasındaki veya topluluk kurumlarının kendi aralarındaki hukuki ihtilaflarının çözümünde sorumluluk taşır ve hukuki güvencenin odağıdır. Üye devletlerde Acquis Communautaire'in farklı yorum ve uygulanmasının önlenmesi, bir başka deyişle yorum birliğinin sağlanması amacıyla Divana muhtelif biçimde müracaat yöntemleri vardır. Bunlardan biri, ulusal mahkemelerin bekletici sorun yaparak önkara yoluyla, Adalet Divanı'na başvurmalarıdır. Önkara bazen bir ihlalin, bazen bir geçersizliğin saptanmasıyla, bazen de bir yorum olarak karşımıza çıkar. Kurucu antlaşmanın 204. maddesi uyarınca üye devlet mahkemesi müktesebatın ihlali, aykırılık iddiasını, bekletici mesele kabul edip iddiayı Adalet Divanı'na yolladığı zaman Divan kararını ulusal mahkemeye sevkeder, o da Divan'ın kararı uyarınca davayı sonuçlandırmak durumundadır.

Kurucu Antlaşma'nın m.234/3 uyarınca, ulusal mahkemelerin müktesebatın yorumu veya geçersizlik denetlemesi yapılması amacıyla davayı Adalet Divanı'na gönderme zorunluluğu koyarken, m.234/1 ve m.234/2'de ulusal mahkeme "gerekli görürse" ibaresi bir anlamda ulusal mahkemeye serbestlik vermektedir. Her derecedeki adli, idari, hukuk veya ceza mahkemelerinin yanı sıra anayasal yargı yetkisine sahip

ulusal mahkemeler de davayı Adalet Divanı'na gönderebilir. Ama hakem mahkemelerin veya rekabet kurulunun veya benzer kurumların böyle bir yetkisi yoktur. Ancak Adalet Divanı, ulusal mahkemeye müdahale ederek ihtilafların kendi önüne getirilmesini talep edemez. Madde 234/3'te "kararları aleyhine kanun yollarına müracaat etmek olanağı bulunmayan bir mahkeme" ibaresi uyarınca, sorunu Adalet Divanı'na göndermek zorunda olmasına karşın, göndermeyen ulusal mahkemeye karşı ihlal davası açılabilir. Yalnız bu tür ihlal davası açıldığında, o ulusal mahkemenin ait olduğu ülkeye karşı mı açılmalıdır? Bu boşluk yaratan bir konudur. Zira böylesi bir durumda bir ülke bağımsız mahkemesinin aldığı karardan sorumlu tutulabilir mi? Bu durum son derece tartışmalı bir konudur. Divan'ın önkararı ulusal mahkemeyi bağlar, geriye etkilidir. Üye ülkenin herhangi bir kurucu antlaşmadan doğan bir sorumluluğu gerçekleştirmemesi durumunda da diğer bir üye ülke veya Komisyon, Avrupa Merkez Bankası veya Avrupa Yatırım Bankası bu konuda Adalet Divanı'na başvurur. Başvuru üzerine savları irdeleyen, inceleyen Adalet Divanı kararı ile üye devletin Kurucu Antlaşmayı ihlal etmesi önlenirken, Kurucu Antlaşma'nın 226, 227, 228. maddeleri uyarınca ayrıca organ hukukuna aykırı yani tüzük ve yönergeye aykırı olarak üye devletin ulusal bir düzenleme yapması veya böylesi bir düzenlemeyi koruması, benzeri bir uygulamayı başlatması veya Acquis Communautaire'i eksik, yanlış ya da geç uygulaması ihlal davası açılmasını gerektirir. Adalet Divanı kararı uyarınca öngörülen önlemleri almayan üye devlet Divanın hükmedeceği para cezasının da muhatabıdır. Mevzuatla ilgili iptal davası da açılabilir Divan nezdinde üye ülkeler olsun, Bakanlar Konseyi olsun, Komisyon, Parlamento, Merkez Bankası, Yatırım Bankası, gerçek ve tüzel kişiler, hukuki tasarrufta bulunma yetkisini haiz Parlamento'ya, Bakanlar Konseyi'ne, Komisyon'a, Avrupa Merkez Bankası'na ve Denetim Kurumu'na, veya Hesap Mahkemesi'ne karşı Kurucu Antlaşmanın 230. maddesi uyarınca davalarını ikame edebilirler. Ayrıca Avrupa Yatırım Bankası Güvernörler Kurulu'nun aldığı karara karşı da Kurucu Antlaşmanın yine 237. maddesi uyarınca iptal davası açılabilir. Divan'ın iptal kararı varolan hukuki durumu geriye etkili olarak ortadan kaldırırken yenilik doğuran bir dava olarak karşımıza çıkar. Yetkisizlik, şekle ilişkin kurallara uyulmaması, Kurucu Antlaşmanın ihlali ya da takdir yetkisinin kötüye kullanılmasına istinaden iptal davası açılabilir. 1989'dan itibaren bugüne kadar bu Divan 10 bine yakın davaya bakmıştır. Fakat üye devlet adedinin artışı iş yükünü de arttırmaktadır. Bu itibarla 1989'da

Divan'ın bir bidayet mahkemesine olan ihtiyacı dolayısıyla ilk derece mahkemesi kurulmuştur ki, bu ilk derece mahkemesi, kurumlarla çalışanlar arasındaki ihtilaflara baktığı gibi, Topluluk Rekabet Hukuku'nun uygulanmasıyla ilgili gerçek ve tüzel kişiler tarafından ikame edilen davalara ve bir kurumun eyleminden ya da eylemsizlikten doğan tazminat davalarına da bakmaktadır. Bu itibarla iş yükündeki artış yeni bir mahkemenin kuruluşunu zorunlu hale getirmiştir.

Hareketsizlikten doğan bir başka tür dava vardır. Bunu sadece Acquis Communautaire'de görmek mümkündür. Bu da eylemsizlik davasıdır. Hareketsizlik ya da eylemsizlik davası bir aykırılığın saptanması davasıdır. Yani Parlamento'nun veya Bakanlar Konseyi'nin, Komisyon'un ya da Merkez Bankası'nın bir karar almaktan kaçınmasıdır. Bunun Kurucu Antlaşma'nın ihlalini oluşturması durumunda üye ülkeler aleyhlerine, Parlamento, Konsey, Komisyon, Merkez Bankası ya da Denetim Kurumu tarafından Kurucu Antlaşmanın 230. maddesi uyarınca hareketsizlik davası açılır. Eğer bu hareketsizlik bir gerçek ya da tüzel kişiyi de doğrudan ilgilendiriyorsa, gerçek ve tüzel kişiler de "hareketsizlik" davası ikame edebilirler. Yalnız bu ihlalin tespiti davasıdır, eylem eğer açıkça öngörülmemişse veya ilgili organın takdirine yer verilmişse, yenilik doğurucu bir davanın, örneğin iptal davasının açılacağı hallerde hareket davası ikame edilmesi mümkün değildir. Davanın ikamesi için karar almaktan çekinen organın eylemsizliği bırakması için iki aylık bir süre tanınır. Aksi takdirde o iki ayın bitimini müteakip yine iki ay içerisinde eylemsizlik davası açılabilir. İlk derece mahkemesinin kararına karşı Adalet Divanı'na Kurucu Antlaşma'nın 225/1 maddesi uyarınca bazı kısıtlamalar altında temyize gidilebilir. Bu Divan kararlarının tetkiki için ulusal mahkemelerin organları Kurucu Antlaşma'nın beşinci maddesi uyarınca yardımcı olurlar. Yalnız tenfizi yapacak herhangi bir kurum yoktur. Kararların tenfiz edilmemesi üye ülkelerin prestijini ortadan kaldırdığı gibi birtakım fonlardan da yararlanamama gibi bir durum ortaya çıkartır. Divan'da yargılama usulü yazılı aşama ve sözlü aşama olarak iki bölümden oluşur. Yazılı aşamada tarafların savlarını ve bu savların dayanaklarını inceleyen Divan soruşturmaya gerek gördüğü takdirde, taraflar ve tanıklar sözlü olarak dinlenilmek üzere Divan önüne çıkarlar. Taraflar bizzat temsil edildikleri gibi avukatları aracılığıyla da temsil edilirler. Yargıçların kararı açık celse ile açıklanır.

Özetlemek gerekirse, kararları temyiz edilemeyen Adalet Divanı bağlayıcı olan bir adli mercidir. Topluluk Kurumları, üye devletler, üye devletlerin mahkemeleri ve hukuki menfaat olması koşuluyla gerçek ve tüzel kişiler dava ikame etmek hakkını haizdirler. Adalet Divanı açılan dava türüne göre anayasa mahkemesi, idare mahkemesi ya da hukuk mahkemesi işlevini görür.

Adalet Divanı'nın bir de yetkisiz olduğu alanlar vardır. Bu yetkisizlik de tamamen egemenlik haklarıyla ilgilidir. Zira süpra national (ulusalüstü) olan anlayışta temel dayanak noktası ulusal yararların korunmasıdır.

Adalet Divanı gibi son derece önemli bir kurumun yetkisiz olduğu alanlar Kurucu Antlaşmanın 68/2 maddesinde düzenlenmiştir. Bu da kamu düzeninin korunması, iç güvenliğin sağlanmasıyla ilgili önlem ve kararların hiçbir biçimde Adalet Divanı'nın önüne getirilemeyeceğini göstermektedir, zira Divan bu konuda yetkili değildir. Vize, sığınma, göç ve kişilerin serbest dolaşımına ilişkin politikalar, kurucu antlaşmanın 58/1 ve 234.maddeleri uyarınca da Topluluk Kurumları tarafından çıkarılan hukuki tasarrufların geçersizliği ya da yorumuna ilişkin bir sorun ulusal hukuka göre kararlarının kanun yoluna karşı kapalı olduğu üye devlet mahkemesinde ileri sürüldüğünde bu mahkeme kendi kararını vermek için konuya ilişkin önkara gerek duyarsa –zorunlu değil- Adalet Divanı'ndan bu konuda karar vermesini talep eder.

Sonuncu kurum olan Hesap Mahkemesinin denetim ve biçimi son derece ilginçtir. Bu Hesap Mahkemesi toplanan gelirlerin ve giderlerin hukuksal olarak toplanıp toplanmadığını, tahsil edilip edilmediğini, harcamaların yasalara uygun yapıp yapılmadığını denetlerken hukuki denetimin, mali denetimin yanında, ekonomik denetim de yapmaktadır. Yani fayda maliyet analizi yaparak ekonomi bilimi uyarınca yapılan her tercihin bir sosyal maliyeti vardır gerçeğinden hareketle inceleme yapmaktadır. Bu durum da akılcılığın, (rasyonalizmin) göstergesidir.

Kapsam alanı irdelendiğinde 27 üye devletin oluşturduğu AB'nin yaklaşık 5 milyon kilometrekarelik yüzölçümü ve 488 milyon nüfusu ile dünyada son derece önemli bir ekonomik güç olduğu net olarak görülmektedir. Bu itibarla AB Hukuku'nun kapsadığı alanlarda ortak politikalar kişi, mal, hizmet ve sermayenin serbest dolaşımı ile ilgili olan temel özgürlükleri ve bunların temel teşkil ettiği ikincil mevzuat alanlarını,

ticaret anlaşmalarını, rekabet hukukunu, aile hukukunu, kamu sağlığını, mülkiyeti, sözleşme hukukunu, tüketicinin korunmasını, araştırma-geliştirme ve teknolojik gelişmeyi, sanayiye, çevre hukukunu, eğitim ve kültür, ekonomi-para politikasını, istihdamı, vergi hukukunu, meslekî eğitim, kalkınma işbirliği, gümrük kurallarını, ulaştırma, Trans Avrupa ağlarını, vize, sığınma ve göç alanlarını, AB-Türkiye Ortak Hukukunu kapsar. Daha sonra izah edeceğimiz gibi Türkiye-AB Ortak Hukuku, AET ile Türkiye arasında ortaklık tesis eden 1963 tarihli Ankara Antlaşması ile başlar, gümrük birliğinin sağlanması için alınması gerekli teknik önlemleri ihtiva eden 1973'te yürürlüğe giren Katma Protokol'la ve 2/76, 1/80, 3/80, 1/95 tarih ve sayılı Ortaklık Konseyi Kararları ve AB Adalet Divanı içtihadları ile devam eder. AB Hukuku Türkiye'de yapılmış sözleşmelerini (örneğin Türk imalatçısının AB egemenlik alanında acenta açmak için Türk Hukuku uyarınca yaptığı ticari acentalık sözleşmesi AB'nin ticari acentalar ile ilgili Yönerge'sinin acentayı koruyan bağlayıcı hükümlerini de ihtiva eder) ve rekabet kanununu (örneğin sözleşmenin İç Pazar'da etkili olması halinde AB rekabet mevzuatının İç Pazar dışında da geçerli olması) etkiler.

Öznelerinin farklılığı nedeniyle devletler umumi ve/veya hususi hukukundan farklı kendine özgü bir hukuk olan AB Hukuku'nun AB Adalet Divanı içtihadları ile oluşan üye devlet iç hukuklarına üstünlüğünün yanısıra doğrudan etkisi de vardır. Halen 18 üye devletin onayladığı ve Fransa ve Hollanda'da reddedilen AB Anayasası da üye devlet ulusal hukuku ile çelişen hükümlerde AB Hukuku'nun üstünlüğünü ve önceliğini belirtir. Zaten aksi olması halinde üye devletlerin mahkemeleri AB Hukuku'nu dikkate almaz, yorum ve uygulamada uyum sağlanamaz, hukukun üstünlüğü de gerçekleşmez. Kısaca AB sistemi kendini yok eder. AB Hukuk sisteminin üye devletlerin hukuk sistemleri karşısında doğrudan etkisinin varlığı sayesinde üye devletlerin ulusal mahkemelerinde Kurucu Antlaşmalara ve/veya tali mevzuata istinat edilmesini sağlar. Hükümler ve/veya kararlar üye devlete takdir hakkı bırakmaması, koşulsuz, sarih ve kesin olması halinde doğrudan etkilidirler. Doğrudan etkinin özel hukuk tüzel kişilerinin ve/veya gerçek kişilerinin diğer tüzel ve/veya gerçek kişilere karşı antlaşmaların, tüzüklerin ve kararların yaptırım gücüyle uygulanmasında yatay etkisini görürüz. Eğer özel hukuk tüzel ve/veya gerçek kişisi antlaşma maddelerini, tüzükleri ve kararları üye devlete ve/veya kamu kurum ve kuruluşlarına yaptırım gücüyle uygulatırlarsa o takdirde

düşey etkiden bahsedilir. Yatay etkisi olmayan yönergeler uygulama tarihi geçtikten sonra eksik aktarma veya aktarmanın gerçekleştirilmemesi halinde düşey doğrudan etkiye sahiptirler. C-171/01 sayılı davada Adalet Divanı 1/80 sayılı AB Türkiye arasındaki Ortaklık Konseyi Kararı'nın m.10/1 doğrudan etkisine de hükmetmiştir. AB Hukuku'nun üye devletlerin iç hukuklarına üstünlüğü konusunda Adalet Divanı'nın muhtelif içtihatları vardır. AB ulusalüstü (supra national) hukukunun oluşması ile üye devletlerin egemenlik haklarının kısıtlanmasının tescil edildiği 26/62 sayılı Van Gend en Loos davasının öncü olduğu içtihatlar dizisinde 6/64 sayılı Costa Enel davasında Kurucu Antlaşma'nın maddelerinin üye devlet iç hukukunu doğrudan etkileyerek üye devletler ulusal mahkemelerini bunları uygulamakla zorunlu kıldığını dolayısıyla üye devletleri ve vatandaşlarını bağlayıcı olduğunu ve üye devletlerin tek taraflı tasarruflarının hükümsüz olduğu kararlaştırılmıştır. Üye devletlerin ulusal anayasalarının AB ulusalüstü hukuku uyarınca alınan önlemleri ortadan kaldıramayacağı içtihadı 11/70 sayılı Internationale Handelsgesellschaft davasından doğarken C-213/89 sayılı Factortame davası da AB ulusalüstü hukuk sisteminin üye devletler ulusal mahkemelerinde uygulamada doğurduğu ara çözüm ve AB ulusalüstü hukukunun ihlali nedeniyle tazminatla ilgili içtihat oluşmuştur. Eşitlik, orantılılık, yasallık, temel haklar, adil yargılanma hakkı, mücbir sebep, yerindenlik, ortak çıkar, dayanışma, meşru beklenti, yasal kesinlik, vergide tarafsızlık gibi genel ilkelere sahip AB Hukuku'nda genel ilkeler yorumda ve yetkilerin kullanımında yol gösterir, ulusalüstü hukukta boşlukları doldurur, AB Kurumlarının ve üye devletlerin tasarruflarının kanuniliğini belirlemede de kriterdirler. AB ulusalüstü hukukunun yorumunda bağlamsal yaklaşımla Kurucu Antlaşmalar ve tüzük, yönerge ve karar gibi bağlayıcı ikincil mevzuatın yanısıra genel ilkeler, içtihatlar ve bağlayıcılığı olmayan tavsiye, görüşler de kullanılabildiği gibi teleolojik yaklaşımla objektif olarak metnin amacı ve kapsamı ifade eden hükümler, subjektif olarak da bildiriler, öneri ile son metin arasında farklar, tutanaklarda dikkate alınır. Ayrıca yayınlanmış ve yayınlanmamış metinler, metinlere atıfta bulunarak metni kaleme alanların subjektif anlayışları ve son metnin objektif anlayışı sergilenerek yorumda tarihsel yaklaşım da kullanılabilir. 1049/200 sayılı Tüzük yayınlanmamış belgelere ulaşmak için ilgili Kurumdan bu tür belgelerin bir suretinin yazılı olarak istenebileceğini, Kurum'un da azami bir ay içerisinde cevap vereceğini, talebin reddi halinde ilgili Kurum'dan bir dilekçe ile reddin

teyidi istenerek AB İlk Derece Mahkemesi'ne başvurulacağını belirtir. Yorum tekeli elinde tutan AB Adalet Divanı bir hükmü ya da bir tedbiri yorumlarken uygun kararı belirlemek için bunların yararlı etkisine gönderme yapar. Ayrıca AB ulusalüstü hukuku hükümlerinin bağlayıcı olmadığı haller dahil olmak üzere üye devletlerin ulusal hukuk hükümleri yorumda dolaylı etki nedeniyle ilgili AB mevzuatı hükümleri açısından yorumlanmalıdır. Hiçbir alanın AB ulusalüstü hukukunun etkisinin dışında kalamayacağından hareketle hukukî mütalaalarda *acquis communautaire*'in üye devletlerin iç hukuklarının tamamı üzerindeki hakim rolü daima hatırlanmalıdır.

BÖLÜM 1

KURUCU ANTLAŞMA ve İÇ PAZARDA SERBEST DOLAŞIM

1. İÇ PAZARIN OLUŞUMU VE HUKUKİ İŞLEYİŞİ

1957'de Roma Antlaşması ile kurulup 1992'de Maastricht Antlaşması ile Avrupa Birliği'ne dönüşen Avrupa Ekonomik Topluluğu; 1951'de Paris Antlaşması ile kurulan Avrupa Kömür ve Çelik Birliği; 1957'de Roma Antlaşması ile kurulan Avrupa Atom Enerjisi Topluluğu Avrupa Birliği'ni oluşturan üç sütun kavramının birinci ayağı olan Toplulukları meydana getirirler.

Kurucu antlaşmanın yanı sıra süreç içinde 1987'de Tek Senet, 1992'de Maastricht Antlaşması, 1997'de Amsterdam Antlaşması ile yapılan değişikliklerle Avrupa Birliği'nin kurumsal yapısı güçlendirilmiştir. Sonuç itibarıyla 1957'de entegrasyon teorilerinin en zayıf türü olan serbest ticaret bölgesi uygulaması önce gümrük birliği daha sonra da içinde malların, kişilerin, hizmetlerin ve sermayenin serbestçe dolaşabildiği ortak pazara bir başka deyişle iç pazara dönüşmüştür. İç pazar oluştuktan sonra AB üye ülkelerinin ulusal politikaları arasında uyum sağlayacak makro politikalar izlenerek üye ülkelerin yapısal sorunlarının çözümü amaçlanmıştır. Bu itibarla üye ülkeler arasında mal ve hizmet ticaretini olumsuz etkileyen engeller ortadan kaldırılırken enerji, ulaşım, sosyal, tarım, bölgesel kalkınmışlık farklarının törpülenmesine yönelik çevre, rekabet, istihdam, KOBİ'lerin desteklenmesi, para birliği, mali alanda ortak politikalar uygulanmıştır. Elbette ki böylesi bir yapıda değişik boyutlardan bileşenlerin uyumu için ulusalüstü otoritenin aldığı kararların uygulanmasının denetlenmesi gerekir. Ekonomik ve Parasal Birlik alanında denetimler sonucu tek para biriminin Euro alanında uygulanışının ekonomik bütünleşmeye sağladığı ivme somut bir göstergedir.

1.1. İç Pazar, Gümrük Birliği ve Rekabet

Avrupa Topluluğu Antlaşmasının (ATA) 14, 15, 26, 47/2, 49, 80, 93 ve 95 maddeleri uyarınca Topluluk 31 Aralık 1992 tarihine dek İç Pazarın kuruluşunu gerçekleştirmek için gerekli önlemleri almak zorundaydı. İç Pazar, iç sınırların olmadığı ve malların, kişilerin, hizmetin ve sermayenin serbest dolaşımının ATA hükümleri uyarınca sağlandığı bir alan yaratmak amacını taşır. Komisyonun teklifi üzerine Konsey'in nitelikli çoğunlukla alacağı kararlar doğrultusunda, sınırların olmadığı, malların, kişilerin, hizmetin ve sermayenin serbest dolaşımının sağlandığı İç Pazarın dengeli gelişimi için gerekli politikaları belirlenir. 1/7/1987'de yürürlüğe giren Tek Senet ile 31/12/1992'ye dek İç Pazarın oluşturularak dış ekonomik ilişkilerin olumlu katkıları ile uluslararası platformda rekabetçi aktör olmak hedeflenmektedir. Bu itibarla Beyaz Rapor'da, Tek Senet'de ve Maastricht Antlaşması'nda malların, kişilerin, hizmetlerin ve sermayenin serbest dolaşımı kararlaştırılmıştır. ATA m. 220'ye göre Adalet Divanı bu Antlaşma'nın yorumu ve uygulanmasında hukukun temel alınacağını, hukuka bağlılığın yanı sıra iç pazarın hukuki düzenini oluşturacağını belirtir.

İç pazarda topluluk hukukunun yorumu ve uygulanması hususunda münhasır yetki sahibi organ olan Adalet Divanı aynı zamanda Topluluk ile üyeleri arasında ve Topluluk üyelerinin kendi aralarında çıkan uyuşmazlıklarda da m.170 gereği hakem rolünü yüklenmiştir. Üye ülkeler, Topluluk kurumları, üye ülkelerin ulusal mahkemeleri, üye ülkelerin antlaşmalarda tanımlanan yükümlülüklerini yerine getirmemeleri ve/veya kurumların yükümlülüklerine aykırı hareket etmeleri halinde tüm bunları denetleyen Adalet Divanı'nda dava açabilirler. Adalet Divanı ilk derece mahkemesinin de temyiz merciidir.

Bilindiği gibi AB Hukukunun kaynaklarından biri de Türkiye – AET arasında 12.09.1963 tarihinde akdedilen Ankara Antlaşması'dır. İlhamını Roma Antlaşmasının m.48-52'den alan Ankara Antlaşması'nın m.12 ve 1971 akdedilip 01.01.1973'de yürürlüğe giren Katma Protokol'un m. 36 uyarınca emekçilerimizin serbest dolaşımı kademeli olarak 1986 tarihine dek gerçekleştirilecekti. Burada amaç AET ülkelerinin malları Türkiye'de serbest dolaşırken Türkiye'nin de göreceli olarak güçlü olduğu emek faktörünün serbest dolaşımı sağlanarak ilişkilerde simetri sağlamaktır. Halen Türk insanının emeğinin serbest dolaşımı sağlanamamıştır. Bu itibarla ilişkiler asimetrik

temelde oluşmuştur. Adalet Divanı'na konu ile ilgili olmak üzere yapılan müracaatlar sonucu alınan 19 karar vatandaşlarımızı ilgilendirmektedir. 1987'de Meryem Demirel davası ile başlayan hukuki mücadelede 2002 tarihinde Adalet Divanı'nın Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olan iş adamlarından vize istenmemesi yönündeki A. Savaş kararı ile giderek önem kazanmıştır. Divan Kararında işadamlarına vize tatbikinin 1980'de kabul edilen bir uygulama olduğundan bahisle bu uygulamanın Katma Protokol'un m.41/1'e aykırı olması nedeniyle Olay Hukuku'ndaki (Case Law) "standstill"den esinlenerek AB hukukunun ihlal edildiği vurgulanmıştır. Ayrıca çalışma ve oturma izni ile ilgili olarak Divan, Kuş Kararı'nda vatandaşlarımız açısından asgari çalışma süresinin (1-4 yıl) 1/80 sayılı Ortaklık Kararı m.6 kapsamına girmediğinden geri alınamayacağına hükmetmiştir.¹ Bu nedenle 1980-2000 yılları arasında yurttaşlarımıza yönelik iade talebi 100.000 civarında iken Divanda 2000 yılında Ömer Nazlı kararının alınmasını takiben bu sayı 150'ye düşmüştür. Bu itibarla vatandaşlarımızın dilekçe ve dava hakkının önemini kavramaları için bireysel hukukî çabaları desteklenip genel hukukî stratejinin belirlenmesi gereklidir. ATA m.14/2 gereği malların, kişilerin, hizmetlerin ve sermayenin AB egemenlik alanında serbest dolaşımı önünde tüm engeller ortadan kaldırılırken bu dört unsurun ayrılmaz bütünlüğüne yerleşme serbestisini de ilave etmek gerekir. ATA m.23-31 arasında malların serbest dolaşımı düzenlenirken tüm mal ticaretini kapsayacak biçimde üye ülkeler arasında ithalat ve ihracatla gümrük tarifelerini ya da benzeri etkiyi yaratacak giderlerin yüklenmesi engellenip 3.ülkelere karşı ortak gümrük tarifesi öngören politika üzerine inşa edilmiş entegrasyon amaçlanmıştır. ATA m.25 üye ülkeler menşee ve/veya üye ülkelerde serbest dolaşan 3.ülke orijinli mallara uygulanır. Şöyle ki 3.ülke orijinli mallar üye ülkedeki ithalat prosedürüne uygunsa, telafi edici gümrük giderleri ödenmişse, mezkûr giderlerin tamamen ya da kısmen iadesi yapılmamışsa diğer üye ülkelerde de serbest dolaşım hakkını haizdir. Komisyon üye ülkelerle 3.ülkeler arasında dış ticaretin geliştirilmesi ihtiyacını, Topluluk dahilinde rekabet koşullarında iyileştirme gerekliliğini hammadde ve ara malları temininde üye ülkeler arasında rekabetin ihlalinin önlenmesine ve üye ülkelerde üretimin rasyonel devamlılığına rehberlik eder. Antlaşma

¹ Şengül Berksu., **AB'de yaşayan Türk İşçilere ve Ailelerine Ortaklık Mevzuatına Tanınan Haklar ve ATA Kararı**, T.C. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Yurtdışı İşçi Hizmetleri Genel Müdürlüğü Yayın No:93 Ankara, 1999, s.126-132.

ye lkeler arasında ithalata getirilecek miktar kısıtlamalarını ve eş etki yaratacak uygulamaları ayrıca ye ülkeler arasında ihracata getirilecek benzer kısıtlamaları yasaklarken m.28-29'da kamu düzeni, tarih, arkeolojik, sanatsal değer taşıyan malların korunması, fikrî ya da sınaî mülkiyetin korunması amacıyla ithalat, ihracat ya da transit geçiş yapan malların serbest dolaşıma engel olur. Bu istisnai durum yasak ve/veya sınırlamalar da keyfî ayrımcılığa ya da gizli kısıtlamalara yol amamalıdır. ye lkeler de gümrük tarifelerini ve kendi aralarında miktar sınırlamalarını düzenleyen maddelerin kapsamını daraltacak yeni kısıtlamalara gitmekten kaçınmalıdırlar. İç pazarda ye devletlerin ekonomi politikaları AB Konseyi ECOFIN tarafından koordine edilir. ECOFIN ya da ye devletlerin ekonomi-maliye bakanları EURO alanındaki ülkelerin kamu finansman politikalarını, yıllık enflasyon hedeflemesini, çapraz kurların istikrarını, bütçe açığının GSYİH'nın %3'nn üzerinde olup olmadığını gözlemleyip, sınırı geçen ye ülkelere yaptırım uygular. Avrupa Para Birimi (APB) iç pazarda istihdamı ve büyümeyi destekleyerek rekabet gücünü artırıp istikrarlı bir ekonomik yapı oluşturur. İstikrarın, aşırı borçlanmanın önlenmesi ve bütçe disiplinine riayetle gerekleşeeği açıktır. AB Antlaşması Haziran 1997'de Dublin'de bu konu ile ilgili yasal önlemler almış, Konsey de ye ülkelerin bütçe politikalarında sapmaların GSYİH'nın %3'n aşmasının önlenmesi ve sınırları aşan kamu açığı olan ye ülkelere uygulanacak yaptırımları içeren istikrar ve büyüme ilkelerini saptamıştır. Bu bağlamda, istikrarlı makro ekonomik politikalar için ye ülkelerin ekonomik büyümelerinin sürekliliğini temel alan uzun dönemli düşük faizli kredilerle finanse edilen yatırım dolayısıyla istihdam olanakları artırılmalıdır. Bu itibarla APB'in ye ülkelerle ilgili bütçe, finans politikaları ATA ile uyumlu olmalıdır. Ayrıca ye ülkeler birbirlerinden bağımsız para politikaları izlemedikleri gibi birbirlerine yakın ekonomi politika oluşturmaları gerekir.² ATA m.131-134 gereği i pazarı oluşturan ye devletler dünya ticaretinin artması için ticaret engellerinin kaldırılmasına, gümrük bariyerlerinin indirilmesine katkıda bulunacaklardır. Ortak ticaret politikası çerçevesinde ye ülkeler uluslararası platformda Topluluğun rekabet gücüne olumlu katkıda bulunacaklardır. Komisyonun nerisi zerine Konsey de nitelikli çoğunlukla hareket ederek bu amacın gerçekleşmesi için gümrük vergisi ya da eş etkili giderin iadesini, iade edilmiş olan

² Cihan Dura - Hayriye Atik., **Avrupa Birliği, Gümrük Birliği ile Türkiye**, Nobel Yayınları, Ankara, 2000, s.87-93.

vergilerin tekrar ödenmemesini üye ülkelerden 3.ülkeye ihraç edilen mallar için dolaylı vergilerin geri ödenmesini kararlaştırır. Ortak ticaret politikası, tarife oranlarındaki değişikliklerde, ihracat politikalarında bütünlüğün sağlanmasında, damping ve sübvansiyona karşı alınan önlemlerde temel rol oynar. Komisyon Konseye ortak ticaret politikasının belirlenmesini önerir. Konsey bir veya birden fazla ülkeyle veya uluslararası kuruluşlarla müzakeresi yapılması gereken antlaşma söz konusu olduğunda, Komisyon kendisini müzakereleri açmakla görevlendirecek Konseye tavsiyelerde bulunur. Komisyon müzakereleri, Konsey tarafından atanacak komite ile istişarelerde bulunarak, Konseyin de talimatları çerçevesinde yürütür. ATA m.300 uyarınca Komisyondan gelen teklif üzerine Avrupa Parlamentosu'na da danışan Konsey nitelikli çoğunlukla hareket ederek fikrî haklarla ilgili sınırlamayı uluslararası müzakereler ve antlaşmalar için de tatbik edebilir. Üye ülkelerin bu Antlaşmada belirlenen ticari politika önlemlerinin uygulanmasını engellememeleri için Komisyon, önlemlerin üye ülkelerde ekonomik zorluklara yol açması halinde üye ülkelerin işbirliğini sağlayacak politikalarda düzeltme yapar. Yapamadığı hallerde koşullarını kendisinin saptadığı önlemleri almaları için üye devletlere yetki tanır. Acil durumlarda üye devlet gerekli önlemleri almak için Komisyon'dan ivedi olarak yetki talep eder ve aldığı önlemleri diğer üye ülkelere de gecikmeksizin bildirir. Komisyon her zaman söz konusu önlemlerin tadilini veya kaldırılmasını kararlaştırabilir. Önlemlerin seçiminde iç pazarın işleyişine en az karışıklık getireceklere öncelik tanınmalıdır.³

ATA 81-86 maddelerde iç pazarda yasak olan haller tadat edilir. Buna göre iç pazarda rekabeti önleyen, sınırlayan veya zarar veren özellikle alış-satış fiyatlarında ve diğer ticaret fiyatlarında ve ticaret koşullarında anlaşmalı haller üretimi, pazarı, teknik gelişimi, yatırımları sınırlayan ya da denetim altına alan haller yasaktır. Ayrıca arz kaynaklarının pazarların paylaşımını, ticari işlemlerde karşı tarafı farklı muameleye tabi tutan dolayısıyla rekabetle dezavantaj yaratan ve doğası ya da ticari teamüllerle ilgisi kalmadığı halde yapılan sözleşmenin sonuçlandırılmasını karşı tarafın ek yükümlülükler altına girmesine bağlayarak üye ülkelerin ticaretini olumsuz etkileyebilecek ortak girişimleri ihtiva eden sözleşme ya da karar batıldır. Bu konuda ayırık durumlarda örneğin tüketicinin nihaî faydadan adil oranda yararlanmasına izin veren haller, malların

³ Ünal Tekinalp – Gülören Tekinalp., **Avrupa Birliği Hukuku**, 2.Baskı, Beta, İstanbul, 2000, s.385-388.

üretimine, dağıtımına ya da teknik veya ekonomik ilerlemeye katkı yapacak haller müktesebata aykırılık teşkil etmez. Meğer ki bu tür ortak hareketlerle taahhüt edene bu hedeflerin başarılması hususunda sınırlamalar konulmasın ve rekabetin ortadan kalkmasına yol açılmasın.⁴

ATA m.81, 82 iç pazarda rekabet ve hakim durumun kötüye kullanımı ile ilgilidir. Komisyonun önerisi üzerine harekete geçen Konsey AP'na danışarak nitelikli çoğunlukla m.81/1 ve m.82'de rekabetin saptırılmasının, engellenmesinin ve hakim durumun istismarının önlenmesi için konulan yasaklara itaati temin için para cezalarını araç olarak kullanır. m.81/3'ün uygulanması için etkin denetimin yanı sıra yönetimi etkinleştirme için ayrıntılı kurallar oluşturur. M.83 gereği iktibas edilen hükümlerin yürürlüğe girişine dek üye ülkelerde yargı merciileri iç pazarda rekabetin ihlali ve hakim oluşumun kötüye kullanımı ile ilgili olarak ulusal yasalar uyarınca karar verebilirler. İç pazarda m.81 ve m.82'de belirlenmiş ilkelerin uygulanmasını Komisyon temin eder. Komisyon, üye ülkelerden birinin başvurusu üzerine şikayet edilen üye ülkedeki yetkili makamlarla beraber ya da doğrudan kendi inisiyatifi ile ilkelerin ihlalinin şüphelenilen vakaları inceler. İhlal olduğuna kanaat hasıl olursa Komisyon gerekli gördüğü önlemlerin alınmasını söz konusu ülkeye önerir. İhlal devam ederse Komisyon saptadığı bu durumu gerekçeli kararla kayıt altına alır ve yayınlar. Bu itibarla 1983 yılından beri Komisyon Topluluk Hukukunun uygulanışı ve rekabet ile ilgili yıllık raporlar yayınlar.⁵ Üye ülkeler de Antlaşmanın m.12 ile m.81-89'la çelişen normlar ihdas edemeyeceği gibi yürürlükte olanları da ilga ederler. Komisyon ATA m.87-89 gereği üye devletlerde rekabete ilişkin hükümlerin uygulanmasını temin ederken devlet tekeli, destek alımları, rekabet konularında talimat ve kararlarını bildirir.⁶ Bir üye ülkenin kaynaklarını kullanarak üretime destek sağlaması diğer üye ülkelerin ticaretini olumsuz etkileyeceğinden rekabetin bozulmasına ya da bozulma tehlikesine yol açacağından iç pazarla bağdaşmaz. Yalnız bireysel tüketiciye sağlanan sosyal niteliği haiz yardımlar, olağanüstü hallerde doğal afetlerle oluşmuş zararların telafisi için sağlanan yardımlar, işsizliğin yüksek yaşam standardının çok düşük olduğu bölgelerinin

⁴ Kerem Cem Sanlı – **Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler**, Rekabet Kurumu Yayın No. 49 Ankara, 2000, s.259-266

⁵ Ercüment Tezcan., **Avrupa Birliği Kurumlar Hukuku**, Beta, İstanbul, 2001, s.96.

⁶ Yılmaz Aslan., **Avrupa Topluluğu Rekabet Hukuku**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, A.Ü. Hukuk Fakültesi, Ankara, 1992, s.295-309.

ekonomik gelişimi için sağlanan yardımlar, iç pazarın lehine olacak bir projenin hayata geçirilmesi için veya üye ülkelerin herhangi birisindeki ekonomik kaostan giderilmesi için sağlanan yardımlar, iç pazardaki ortak çıkarlara olumlu katkıda bulunabilecek ekonomik etkinliklerin tesisi için sağlanan yardımlar ve iç pazarda ortak çıkarlara, rekabete, ticarete zarar verilmemesi koşuluyla kültürel mirasın gelişimi için yapılan yardımlar mevzuata uygundur. Bir üye ülkenin öz kaynaklarını kullandırarak yapılan üretimin iç pazarda rekabeti bozacak ya da bozma tehlikesi yaratacak bir durum yaratması halinde bir başka deyişle ATA m.87'nin ihlali vukuunda Komisyon tesbit ettiği süre içinde ilgili üye devletin bu yardımı kesmesini ya da değiştirmesini talep eder. İlgili üye devletin bu talebe riayet etmemesi halinde Komisyon ya da şikayetçi üye ülke ATA m.226, m.227 hükümleri gereği konuyu Adalet Divanı'na taşıyabilir. Şikayetçi üye devletin başvurusu üzerine Konsey oybirliği ile hareket ederek ilgili üye devletin sağladığı desteğin iç pazarla uyumlu olmasına karar verir. Eğer Komisyon süreci başlatmışsa üye devletin Konseye başvurusu, Konsey tutumu belirtilinceye kadar olan süreçte askıya alınır. Ancak Konsey, başvuru tarihinden itibaren en geç üç ay içerisinde tavrını belirlememişse Komisyon karar verir.

Türkiye'nin 31 Temmuz 1959'daki AET'ye başvurusu 12.09.1963'de Topluluk ile ortaklık temelinde Ankara Antlaşması'nın aktedilmesi 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi kararı ile 01.01.1996'da başlayan Gümrük Birliği sürecini başlattı. Ankara Antlaşması'nın m.12 ve Katma Protokol'un m.36 gereği emekçilerin AET egemenlik alanında serbest dolaşımı kademeli olarak 1986 yılına dek sonuçlandırılmış olmalıydı. Bu konu halen askıda hükümsüz bir durum arz etmektedir. 1/95 sayılı karar uyarınca Gümrük Birliğinin 16.üyesi olan ülkemizin sanayi ürünleri ve işlenmiş tarım ürünlerinin sanayi payı Roma Antlaşması çerçevesinde AB iç pazarında serbest dolaşmaktadır. Gümrük Birliği 3.ülkelere karşı üye devletlerin ortak gümrük vergisi ya da tarifesi uygulamasını zorunlu kılmaktadır.⁷ Ankara Antlaşması'nın temel amaçlarından biri tarım ürünleri de dahil olmak üzere tüm malların serbest dolaşımını sağlamaktır. Fakat 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı tarım ürünlerinin serbest dolaşımına ortak tarım politikasının uygunsuzluk nedeniyle imkân tanımaz. AB'nin kişilerin iç pazarda serbest dolaşımı konusunda hukuka aykırı tutumu ülkemiz tarafından fiiliyatta kabullenilmiştir.

⁷ İbrahim S.Canpolat., **Uluslarüstü Sistem**, Avrupa Birliği, Alfa, İstanbul, s.168-181.

Gümrük Birliği'nde AB ile ülkemiz arasındaki asimetrik ilişkiler sonucu 2006 mali yılı itibariyle 220 milyar dolarlık dış ticaretimizin %54'ü AB ile gerçekleşmektedir ve 01.01.1996 ila 31.12.2006 tarihleri arasındaki AB ile dış ticaretimiz 107 milyar dolar açık vermiştir. Gümrük Birliği üyeliği ile ekonomik ömrünü tamamlamış teknolojiler tasfiye edilirken küçük ve orta ölçekli girişimlerin düşük verimlik nedeniyle kapatılması istihdam alanında negatif sonuçlar doğurmuştur. Ülkemize yapılması gerekli mali yardımlar da Yunanistan vetosu bahanesi ile askıya alındığından istihdam alanında daralmalar ortaya çıkmıştır. Gümrük Birliği üyeliğinin ülkemiz firmalarının verimlilik ve rekabet güçlerini olumlu etkilediğini ve kıt kaynakların etkin kullanıldığına da işaret etmek gerekir. Gümrük Birliği üyeliği ülkemizde rekabet hukuku, tüketici hakları, fikri ve sınai mülkiyet alanlarında hukukî uyumu yaratırken ortak ticaret politikası gereği ülkemiz Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyetine uygulanan ticari ambargoya istemese de dolaylı olarak katılmaktadır. Ortak ticaret politikasının karar merciine katılamayan ülkemiz AB tarafından kabullenilmiş tarife önceliklerine sahip ülkelerle tek ve/veya iki taraflı rüçhanlı sözleşmeler yapmıştır.⁸ 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı uyarınca 01.01.2004'den itibaren Türkiye, Topluluğun öncelikli ticaret rejimine uymuştur. Ticaret politikalarının uyumlu hale getirilebilmesi, damping ve/veya sübvansiyon gibi haksız uygulamaların önlenmesini gerektirir. 3.ülkelerin bir malı Toplulukta oluşmuş fiyattan daha aşağı bir fiyat ile Topluluk içine sokması iç pazarda yıkıcı etki yaratır. Türkiye bu alanda da Topluluk müktesebatı ile uyum halindedir.

1.2. Kurucu Antlaşmalar, Kurumsal Hükümler ve Ekonomik-Parasal Birlik

Birden ziyade üye devletin taraf olduğu uluslararası antlaşmalar ulusalüstü hukukun kaynaklarındandır. İhtilaf vukuunda ulusalüstü hukuk ulusal hukuka üstündür.⁹ ATA tipik bir ulusalüstü antlaşma örneğidir. ATA m.15'e göre Komisyon m.14'teki amaçları gerçekleştirme amacı ile önerileri düzenlerken gelişme farkları gösteren üye devletlerin ekonomilerinin, iç pazarın tamamlanma süresinde katlanmak zorunda kalacakları güçlükleri dikkate alır. Bu durumla ilgili olarak Komisyon istisnai hükümler önerebilir ama bunların geçici ve iç pazarda rekabeti ekonomik kaosa sebebiyet

⁸ Rıdvan Karluk., **Avrupa Topluluğu ve Türkiye**, İMKB Yayını, İstanbul, 1996, s.539-549.

⁹ Aslan Gündüz., **Milletlerarası Hukuk**, Beta, İstanbul, 1998, s.6.

vermeyecek nitelikte olmasına önem verir. ATA m.47/2 gereği Ortak gümrük tarifesı, Komisyonun önerisi üzerine nitelikli çoğunlukla hareket eden Konsey tarafından belirlenir. Toplulukta herhangi üye devlette mukim diğır üye ülke vatandaşları ile ilgili iç pazarda hizmet sağlama özgürlüğü üzerindeki sınırlamalar ATA m.251 gereği nitelikli çoğunlukla hareket eden Konsey tarafından yasaklanır. Bu hüküm 3.ülkelerin iç pazar dahilinde yapısal olarak yerleşik ve hizmet sağlayan yurttaşlarını da kapsar. Bu hükümlerle demiryolu, karayolu ve iç su yolları taşımacılığına da tatbik edilir.

Egemenliğin paylaşılması konusunda özellikle büyük devletlerin duyarlılığını dikkate alan Konsey, kamu hukukunu ilgilendiren konularda genelde oybirliğini tercih eder. ATA m.93 uyarınca Komisyonun önerisi üzerine oybirliği ile hareket eden Konsey, Avrupa Parlamentosuna ve Ekonomik-Sosyal Komite'ye danıştıktan sonra vergi iadelerinin, dolaylı vergilerin ve vergilendirme yöntemlerinin hukukî düzenlemelerinin uyumunu, ATA m.14'de zikredilen süreyi de dikkate alarak, sağlayıp iç pazarın işlemlerini temin edecek kararlar alır.¹⁰ Bu bağlamda Konsey Ekonomik ve Sosyal Komiteye danıştıktan sonra iç pazarın kuruluş ve işleyişini sağlamak amacıyla üye devletlerde yasalar ya da idari işlemlerle getirilmiş olan hükümlerin yakınlaştırılması için önlemler alır. Bunların, mali hükümleri, kişilerin serbest dolaşımına ilişkin hükümleri, istihdam edilmiş kişilerin hak ve çıkarlarına ilişkin hükümleri zedelememesi gerekir. Bu alanda Komisyon sağlık, güvenlik, çevre koruması ve tüketici haklarının korunmasına ilişkin teklifleri bilimsel gerçekliği temel alan yüksek standartları havi öneriler yapmalıdır. Konseyin uyum ile ilgili bir önlemi kabulünü müteakkip bir üye devlet, ATA m.30 uyarınca çevre korunmasına ilişkin hüküme karşı önemli gerekçeler ileri sürerek ulusal mevzuattaki hükmün korunmasında direktirse ya da münhasıran o üye devlete özgü bir sorun nedeniyle çevrenin korunmasına müteallik bilimsel kanıtlara dayanan ulusal hükümler ihdas edilmesini gerekli görürse Komisyonu bu konularda bilgilendirecektir.¹¹ Komisyon da 6 ay içerisinde sözkonusu keyfî ayrımcılığa ya da üye devletler arasındaki ticarete olumsuz etki yapıcı nitelik taşıyıp, taşımadığını, iç pazarın işleyişinde aksaklıklar yaratıp

¹⁰ **Avrupa Birliği'ne Geçiş Süreci ve Türk Maliyesinin Uyumı**, TURMOB Yayınları No.185, Ankara, 2002, s.122-126.

¹¹ Mehmet A. İnce., "AT Standartları: Üretim Ekolojisi ve İnsan Ekolojisi Ayrımı" **DTÖ Tarife Dışı Engeller ve Çevre Yönetimi Sistemleri**, İstanbul Sanayi Odası, İstanbul, s.137-144.

yaratmayacağını inceleyerek kararını verir. Eğer Komisyon 6 aylık süre zarfında karar almamışsa ulusal hükümler onaylanmış varsayılır. Ne var ki Komisyon, konunun karmaşık yapısı ve insan hayatı açısından tehlike arzemediği gerçeklerini ileri sürüp sürenin azami 6 ay daha uzatılmasını da talep edebilir. Bir üye devlet daha önceki uyum tedbirlerine konu olmuş bir alanda kamu sağlığı ile ilgili bir sorun ileri sürerse bu durumu derhal Konseye önererek gerekli önlemleri alıp-almayacağına karar verecek olan Komisyon sunmalıdır. ATA m.226 ve m.227 uyarınca Komisyon ya da üye devletler kendisine bu konularda yetki verilen üye devletin yetkiyi istismar ettiği kanaatindeyse Adalet Divanı'na başvurur. Bu uyum tedbirleri ATA m.30'da zikredilen bir ya da birden fazla nedenle, Topluluğun kontrol mekanizmasına tabi olarak, koruyucu şartlar ihtiva edebilir.¹² Dinamik bir hedef olan iç pazar bireylere haklar tanıdığı gibi sorumluluklar da yükler. Bireylerin bireylerle ilişkisinde yatay, bireylerin hükmi şahsiyetlerle ilişkisi de dikey bir yapılanma söz konusudur.¹³ İkincil hukuktaki tüzükler doğrudan uygulanır ve doğrudan etki yaratır. Bir başka deyişle uygulanmaları için üye devletlerin iç hukuklarına alınmalarına gerek yoktur. Yönergeler ise biçim ve yöntem bakımından, üye devletlerin yetkilerine bırakılmıştır. Yönergeler yönelttikleri amaç açısından bağlayıcı olup makul süre olan azami 2 yıl içinde uygulanmalıdırlar. Kararlar ise yönetildikleri tarafları bağlarken bağlayıcı olmayan tavsiye ve görüşler oluşmakta olan hukukun habercileridirler.

AB Adalet Divanı'nda doğrudan uygulanma ve doğrudan etki eş anlamlı kavramlar olarak mütalaa edilirler. Divan Topluluk Hukukunun ulusal hukuklar karşısındaki doğrudan etkisine vurgu yapar. Topluluk Hukuku açısından doğrudan uygulanma ve doğrudan etki birbirlerini tamamlarlar.¹⁴ İç pazarın oluşumu ve gelişimi sürecinde doğrudan uygulanabilirlik ve doğrudan etki katılımcı demokrasi ve bireyin yardımıyla desteklenen Avrupa Birliği'nin ekonomik ve siyasi bütünleşmesine önemli katkı sağlamışlardır.

ATA m.133 uyarınca uyumlaştırılıp tek tip biçimine dönüştürülen ortak ticaret politikaları gümrük vergilerinde, mali önlemlerde, ticarete anti-damping ve anti-

¹² Sevim Budak., "Çevre Hukuku" **Türk Hukukunun Avrupa Birliği Hukukuna Uyumu**, İstanbul Üniversitesi Rektörlüğü, İstanbul, 2001, s.316-320.

¹³ Stephen Weatherill-Paul Beaumont., **EC Law**, Penguin, London, 1995, s.355-359.

¹⁴ Stephen Weatherill-Paul Beaumont., a.g.e., s.344-345.

sübvansiyon önlemlerine ilişkindir. Hatta ortak ticaret politikasının ortak dış politikada "ambargo" biçiminde etkili bir politika aracı olarak kullanıldığı da görülmektedir. 1974 Barış Harekatı sonrasında KKTC Devleti'nin kurulmasından itibaren uygulanan ambargo da ortak dış ticaret politikasının bir sonucudur. Türkiye'de bu ambargoya dolaylı olarak iradesi dışında iştirak etmektedir. Türkiye'nin ortak ticaret politikalarının oluşmasında aktif rol almak için elindeki kozları örneğin batının enerji koridoru ve terminali olmak gibi kozlarını 15. Başlığın müzakereleri sürecinde kullanması gerekir. Avrupa Topluluğu'nun enerji politikası 1951'de Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu ile başladı. 1957'de Avrupa Atom Enerjisi Topluluğu ile devam etti. Ekonomik entegrasyondan siyasi birliğe gidiş yolunda enerji iç pazarı, rekabetin odağı olurken enerji politikasının dış şoklardan korunabilmesi zorunluluk halini almıştır.¹⁵ Enerji politikası ekonomik bütünleşmenin yanı sıra istihdamı artırma ve AB vatandaşlarının yaşam standartını yükseltmeyi hedeflemiştir. Bu nedenle uluslararası rekabet dolayısıyla doğalgaz, elektrik, petrol, kömür, atom enerjisinin oluşturduğu iç pazarı yaratarak hizmet kalitesini yükseltip üretimi artırmak enerji kaynaklarını daha ucuz ve verimli kullanmak amaçlanmıştır. AB iç pazarında tüketilen petrolün %78'i ve doğalgazın %36'sı ithal edilmektedir. Ekonomik şoklardan korunabilmek, alternatifleri artırabilmek, Trans-Avrupa ağını kurabilmek için Avrupa Birliği'nin jeotermal açıdan Avrupa'nın en zengini olan ama bu kaynakların sadece %5'ini kullanabilen ve yine hidroelektrik enerji üretiminde önemli bir yerde olan Türkiye'nin jeostratejik ve jeopolitik konumuna muhtaç olduğu aşıkardır.¹⁶

ATA m.90 uyarınca hiçbir üye devlet doğrudan ya da dolaylı olarak diğer üye ülkelerin ürünlerine iç pazardaki benzer ürünlere uygulanan doğrudan ya da dolaylı vergiyi aşacak hiçbir dahili vergi koyamaz. Ayrıca hiçbir üye devlet kendi ürünlerine örtülü koruma sağlamak amacıyla diğer üye devletin ürünlerine ulusal (dahili) vergi koyamaz. Malların serbest dolaşımı Gümrük Birliği'nin bütünlüğünün zedelenmemesi için gümrük tarifelerinde ve mali önlemlerde ayrımcılık açık biçimde yasaklanmıştır. Adı geçen madde doğrudan etkilidir. AB Komisyonu 01/01/1996'dan itibaren Gümrük Birliği üyesi olan ülkemizde de ATA m.90'nın uygulanmasını kararlaştırmıştır.

¹⁵ IEA Ülkelerinde Enerji Politikası, OECD-IEA, Paris, 2000, s.45-54.

¹⁶ a.g.e., s.239-241.

Gümrük Birliği'nden beklenen sonucun elde edilmesi için malların serbest dolaşımı uygulaması ne denli yasal ve mantıklı ise simetrik ilişkilerin kurulabilmesi için de kişilerin serbest dolaşımı da uygulama alanına alınmalıdır. Bütünleşme sürecinde iç pazarın oluşumu hayati önemi haiz olduğundan konuya ivme kazandırmak amacıyla 1987'de Tek Senet ile karar mekanizması oybirliği yerine nitelikli çoğunluğa dönüştürülmüştür.¹⁷ Bu bağlamda ATA m.202 uyarınca Konsey üye devletler arasındaki ekonomi politikaların uyumunu temin ederken alacağı karar ve koyacağı kuralların uygulanması hususlarında Komisyona yetki verir. Konsey bu yetkilerin kullanılması ile ilgili belirli koşullar koyabildiği gibi belirli hallerde yetkileri kullanma hakkını da saklı tutabilir. İç pazarın geliştirilmesi süreci uyum temeli üzerinde inşa ve Konseyin üye devletlerin ekonomi politikalarını uzlaştırmasıyla mümkündür. Zira uyum ekonomik ve parasal birliğin önşartıdır. Üye devlet bakanlarının ulusal çıkarlarını ifade edip taahhütlerde bulunduğu Konsey, temelde yaşama erkine sahip kısıtlı olarak da yürütme gücünü haizdir. Bu itibarla Konsey AB müktesebatı ile ilgili kesin kararlar alırken üye devletlerin politikalarını da dikkate alır. 01 Mayıs 2004 tarihinden itibaren 25'e yükselen üye devlet adedi nedeniyle 31.10.2004'de Konsey'e katılan bakan sayısı 25 olmuştur. AB toplam nüfusu 455 milyona ulaşırken 01.01.2007 tarihi itibarıyla buna Romanya ve Bulgaristan'ın toplam 33 milyon nüfusu eklenmiştir. 01.11.2004'ten itibaren 321'e çıkan nitelikli çoğunluk oyları 01.01.2007 tarihi itibarı ile de 345'e ulaşmıştır.

AB'nin dayanağı olan üç sütun teorisinin birinci ayağını Topluluklar oluştururken 2.ve 3. ayaklar Ortak Dış Politika ve Güvenlik Politikası ile Adalet ve İçişlerinde İşbirliği Alanlarında Cezai Konularda Karar Almadır. Bu alanlarda AB Adalet Divanı'nın yargılama hakkı olmadığı gibi Konsey'in tavsiyelerde bulunmasına ihtiyaç vardır. Bu konularda karar alınmasında üye devletlerarası tabanda "compris" gerekir. Konseyin tek başına veya AP ile ortak karar yöntemi ile oluşturduğu hukuki tasarruflar AB Hukuku'nun ikincil hukukunu oluştururlar. Bunlardan tüzükler doğrudan uygulanır ve doğrudan etkilidir ve bağlayıcıdır. Doğrudan etkiden kasıt, gerçek ve tüzel kişiler tüzüklere dayanarak üye devletler ulusal mahkemelerinde gerek diğer bireylere karşı yatay etki doğrultusunda hak iddiasında ya da devlete karşı dikey etki doğrultusunda

¹⁷ Ercüment Tezcan., a.g.e., s.184.

haklarını savunabilirler. Doğrudan uygulanabilir tüzüklerin üye devletler ulusal hukuklarına dahil çevre koruması ile ilgili ATA m.174 Birlik içerisinde amaca ulaşabilmek için gerçek kişilerin ve tüzel kişilerin kendi sorumluluk alanlarına devrini ikincillik ilkesi uyarınca koyar.¹⁸ Üye devletler ayrıık düzenlemeler yapabilirler. Zira ATA m.175, 176, 28 ve 95 uyarınca üyeler korunma standartlarını aşağı çekme olanaklarına sahiptirler. Bütün bunlar üye devletlerin farklı gelişme düzeyinde olduğunu tescil eder. Sonuç olarak şunu söylemek mümkündür; Birliğin koruma standartlarını geliştirme hakkı ve az gelişmişler için de bu standartların altında kalabilme hakkı tanınmıştır.

Birliğin çıkarlarını koruyan Avrupa Birliği Komisyonu idari bir organdır ve yasama yetkisi sınırlıdır. Komisyon Ortak Dış Politika ve Güvenlik Politikası ile Polis ve Yargısal İşbirliği alanlarına karışamaz. Komisyon AB üye devletlerinden herhangi birisinin hükümet desteğini ATA m.87 ile uyumlu veya İç Pazar'ın gelişim ya da işleyişi açısından uygun görmezse desteğin kesilmesini veya değiştirilmesini önerir. Komisyon dilerse ihtilafı ATA m.226, m.227, m.228 uyarınca AB Adalet Divanı'na taşır. Komisyon bir üye devletin ATA'daki yükümlölüklerini yerine getirmediği kanısında ise ilgili devlete savunmasını sunabilmesi için mehil verir bilahare de konu ile ilgili kararını gerekçeli olarak açıklar. İlgili üye devletin belirlenen sürede karara uymaması halinde, Komisyon konuyu Adalet Divanı'na taşıyabilir. Eğer bir üye devlet de diğer üye devletin ATA'dan kaynaklanan yükümlölüklerine aykırı davrandığı iddiasında ise konuyu Adalet Divanı'na taşıyabilir. Yalnız harekete geçmeden önce durumu Komisyona bildirir. Komisyon da her iki taraftan da durumun sözlü ve/veya yazılı açıklanmasını talep eder ve kararını da gerekçeli olarak bildirir. Eğer Komisyona bildirildikten sonra 3 ay içerisinde bir karar ittihaz edilmemişse üye devlet uyuşmazlığı Adalet Divanı'na götürmekte serbesttir. Divan'ın üye devletin ATA'daki yükümlölüklerini yerine getirmediğine karar vermesi halinde üye devletten karara riayet için gerekli önlemleri almasını ister. Önlemler alınmazsa ilgili üye devletten açıklama isteyen Komisyon takdir ettiği tazminat miktarını belirterek konuyu Divan'a taşır. Divan

¹⁸ Yeşim Atamer., "Çevre Politikası", **Avrupa Birliği Hukuku**, II. Baskı, Beta, İstanbul, 2000, s.598-616.

da verdiği karara riayet etmediğini tesbit ettiği üye devletin tazminat ödemesine hükmedebilir.

Antlaşmaların Topluluk kurumlarını yetkilendirmede yetersiz kalmaları durumunda ATA m.308 bu boşluğu doldurur. İç Pazar'ın işleyişı sürecinde kurumların harekete geçmesi gerekliliği hasıl olursa m.308 uyarınca Konsey Komisyon'dan gelen teklif üzerine oybirliği ile hareket edip AP'ye danıştıktan sonra uygun önlemleri alır. İkamet hakkının düzenlenmesi, yeniden yerleştirilen işçilerin sosyal güvenlikleri, kişilerin serbest dolaşımı, işçi haklarının tazmini, Komisyon'un önerisi üzerine Konsey'in masrafları kısıması veya Komisyon'un herhangi bir normu değiştirmek için verdiği teklif gibi alanların tümünde oybirliği aranır. Boş olarak kullanılan oylar oybirliğini etkilemez.

AB'de demokratik yapıyı güçlendirmek için Maastricht ve Amsterdam Antlaşmaları'nda yapılan değişikliklerle AP'nin yasama erki geliştirilmiştir. Son tahlilde amaçlananın entegrasyon olduğunu ve asimetrik yapılanmaya izin verilmediğini bilmekteyiz. Bu itibarla AB Hukuku federatif karakteri haizdir.¹⁹ AP bütçeyi ve Komisyon'un yürütme yetkisini denetlemenin yanısıra Konsey'e danışmanlık yaparak ve tavsiyelerde bulunarak yasama sorumluluğunu paylaşır. AB'nin genişlemesi, antlaşmalar yapması, Avrupa Merkez Bankası'na yetki verilmesi için daima AP'nun onayı gereklidir. AP 3.ülkelerden insan haklarının korunması için önlem alınmasını talep edebildiği gibi emeğin serbest dolaşımı, sağlık, adil ücret dağılımı, eğitim, kültür, tüketicinin korunması alanlarında Konsey ile ortak karar alma yöntemini kullanarak sorumluluğu paylaşır. Kamu fonlarını da denetleyen AP, Komisyonu yazılı ve sözlü denetime tabi tutulabilir, Komisyon Başkan ve üyelerinin atanmasını da onaylar. Komisyon'un kendisine sunduğu başlangıç programı ve dönem sonu program değerlenme raporları ile ilgili yazılı ve sözlü soru sorabilir. AB vatandaşları gerek bireysel gerekse toplu olarak AB'nin sorumluluk alanına giren konularda Parlamento'ya başvuruda bulunabilirler. ATA m.94 gereği, Komisyon'un teklifi üzerine Konsey AP ve Ekonomik ve Sosyal Komite'ye danışıp oybirliği ile hareket ederek İç Pazarın kuruluş ve işleyişini etkileyen yasal düzenleme ve idari hükümleri üye devletlerin kendi hukuk

¹⁹ Füsun Arsava., "Hukuksal Bakış" **Türkiye Cumhuriyeti ve Avrupa Birliği İlişkileri**, Türk Hukuk Kurumu ve Türkiye Barolar Birliği Yayını, Sen Matbaa, Ankara, 2002, s.43-58.

sistemleri ile uyumlaştırmalarını talep eder. ATA m.94 doğrudan etkilidir. 14.06.1985'de biçimlenen ve 1990'da uygulamaya konulan ve üye devlet sınırları arasında AB yurttaşlarına serbest dolaşım ve yerleşim özgürlüğü tanıyan Schengen Antlaşmaları ile sınır denetimlerinin kaldırılması ve göç politikalarında uyum sağlanarak İç Pazarın gelişimine önemli katkı sağlanmıştır.

01.01.1994'de, yürürlüğe giren Maastricht Antlaşması'nda tanımlanan AB teorisini oluşturan saçayağının üçüncü sütunu Adli ve İçişlerinde İşbirliğini belirlerken İç Pazarda AB yurttaşlarının ekonomik çıkarlarının zedelenmemesi için 3.ülke vatandaşlarının iltica ve göçüne sınırlamalar getirilir. ATA, AB vatandaşlarına üretim faktörlerinin serbest dolaşımı temelinde ekonomik kolaylıklar sunarak yerleşim özgürlüğü hakkını sağlar. Temel haklara ve temel hak niteliğindeki ekonomik hakların özüne hiçbir şekilde dokunulamaz. Irk temelli her türlü ayrımcılık yasaktır. ATA ikamet konusunda konulacak ayrımcılık yasağını tanımlar. AB vatandaşlarının ikamet hakkı pozitif yönde geliştirilebilir, kısıtlanamaz.

02.10.1997 tarihli Amsterdam Antlaşması, Maastricht ve Schengen Antlaşmalarının serbest dolaşım, göç, iltica gibi alanlarda bıraktığı boşluğu daha sıkı işbirliği ve esneklik gibi ilkelerle doldurur ve ulusal mevzuatların uyumlu hale getirilmesi sürecine ivme katar.²⁰ ATA m.37 yargı uyumunun önemini vurgular. Uyum olmadan İç Pazarı oluşturabilmek imkansızdır. Bu itibarla İç Pazarın kurulması ve izlemesinin önündeki sınırlayıcı önlemlerin kaldırılması amaçlanmıştır. Bunun için göç, iltica ve serbest dolaşım konuları ABADİvan'ın yetki alanına sokulabilmesi için üç sütun teorisi'nin Topluluklar sütununa nakledilmiştir. Böylece ABADİvanı ATA m.68 uyarınca bu konularda üye devleti yargılama yetkisine sahip olunca bu tür davalarda aşağıdaki şart ve durumlarda ATA m.234 uygulanır. Bu nedenle bu konularla ilgili bir davanın yorumlanması ve/veya AB kurumlarının tavırlarının geçerliliği ya da yorumu hakkında bir sorgulama vukuunda bir üye devlet mahkemesi kendi yargılama sürecinde, gerekli görüyorsa, Adalet Divanı'na önkara yöntemi ile müracaat ederek Divan'dan hukukî ihtilafı karara bağlamasını talep eder. ATA m.62/1 uyarınca bir üye devletin iç güvenliğin, kamu sağlığı ve ahlakının korunması ile ilgili almış olduğu önlemler ya da

²⁰ Carlier Jean-Yves – Philippe De Bruycker., **Immigration and Asylum Law of the EU: Current Debates**, Bruylant, Bruksel, 2005, s.181-185.

kararlar hakkında ABADivanı'nın yargı yetkisi yoktur. Konsey, Komisyon veya bir üye devlet Adalet Divanı'ndan bu davanın yorumunu veya karar ittihazını isteyebilir. Böyle bir talep üzerine Divan'ın verdiği karar ABA m.35 gereği üye devlet mahkemelerince verilen nihai karar ile kesinleşmiş kararları etkilemez, yani "res iudicata, pro veritate accipitur"²¹. Adalet Divanı m.34/2d uyarınca üye devletlerle Komisyon arasında antlaşmaların uygulanması ya da yorumu ile ilgili çıkabilecek her türlü ihtilafta yetki sahibidir. ATA m.61 gereği adalet, özgürlük ve güvenlik bölgesi kurmak için Konsey, 16 Haziran 1997 tarihli Amsterdam Antlaşması yürürlüğe girdikten sonra 5 yıl içerisinde sınır denetimi, sığınma ve göç ile doğrudan ilgili m.62/2-3 m.63/1-2 gereği alınacak önlemlerle bağlantılı olarak m.14 uyarınca kişilerin serbest dolaşımını sağlayacak tedbirleri, ABA m.31 gereği suçun önlenmesi ve suçla mücadele konularında gereken önlemleri, m.63'deki sığınma, göç ve 3. ülke vatandaşlarının haklarının güvencesi altına alınması alanlarında gerekli önlemleri, m.65 uyarınca vatandaşlıkla ilgili adli alandaki işbirliği ya da m.66 gereği idari işbirliği için önlem alınmasını üst düzeyde güvenlik oluşturulabilmesi için AB egemenlik alanında kolluk ve adli merciler arasında işbirliği hususunda ABAntlaşması gereği önlemler alacaktır. Özgürlük, güvenlik, adaletin tesisi için AB ile üye devletler arasında işbirliği zorunludur.

ATA m.62 uyarınca Amsterdam Antlaşması yürürlüğe girdikten sonra 5 yıl içerisinde Konsey AB egemenlik sahasında sınırların geçilmesi sırasında m.14 uyarınca kişilerin hiçbir denetime tabi tutulmamasını temin edecek üye devletlerin bu kişileri kontrol için haiz olacakları standartları ve izleyecekleri usulleri tesis edecek 3 ayı aşmayan kalışlar için vize kuralları koyacak, AB sınırlarını geçenlerden hangilerinin vize uygulamasına tabi olduğunu hangilerinin tabi olmadığını içerecek, üye devletlerce vize verilebilmesi için şartları ve yapılacakları belirleyecek tek tip vize formatı koyup kurallarını belirterek 3.ülke vatandaşlarının hangi koşullarda AB egemenlik alanında 3 aydan fazla olmamak kaydı ile seyahat özgürlüğüne sahip olacakları düzenlemelerini yapar. ATA m.63/3 ile göç politikası ile ilgili giriş koşulları, ikamet, üye devletlerce illegal göç ve illegal biçimde ikamet edenlerin iadesini de kapsayan ikamet izinlerinin

²¹ **Türk Hukuk Lugatı**, "Nihai kararlar sonlandırılmış dava hükmü esastır" Türk Hukuk Kurumu, Başbakanlık Basımevi, Ankara, 1991, s.574.

ve uzun dönem vizelerin verilmesinde gözetilecek standartlar belirlenir. ATA m.64 gereği Konsey 3.ülke vatandaşlarının göçleri ilgili düzenlemelerinde üye devletlere göçün yarattığı yığılmayı engellemek için sadece 6 aylık tedbir alabilir. Bu durum üye devletin kamu düzeni ve güvenliğinin korunması gibi görevlerinin ifasını etkileyemez. Üye devletlerin 3.ülke vatandaşlarından gelen yoğun talep karşısında kalmaları durumunda Konsey, Komisyon'un önerisi üzerine nitelikli çoğunlukla üye devletler menfaatine yürürlüğü 6 ayı aşmayacak geçici tedbirler kabul edebilir. Yasadışı ikamet eden 3.ülke vatandaşlarının haklarını Konsey belirler. Kamu düzeni ve güvenliği dışında ATA m.68 uyarınca Adalet Divanı üye devletler, Konsey, Komisyon tarafından talep edilmesi halinde önkarar yöntemi ile karar alabilir.

Malların, kişilerin, hizmetlerin ve sermayenin serbestçe dolaştığı İç Pazarda para birliğinin olduğu Euro alanında ekonomik ve parasal birliğin varlığı ile istikrarlı ekonomik büyümenin kurulması amaçlanmıştır. Tek para biriminin varlığı hem tüketici hem de üretici açısından geniş bir piyasada fiyat farklılığının olmaması, kur farkının doğmaması, kur riskinin ortadan kalkması ile KOBİ'lere uygun yatırım ortamı sağlanması açısından avantajdır. Bu durumun doğal sonucu sürekli istihdam alanı yaratan ve rekabet gücünü artıran istikrarlı bir İç Pazarın oluşmasıdır.²² 1979'da iç pazarın gelişimi sürecinde üye devletlerin para birimleri arasında dalgalanmaları asgari düzeye çekerek istikrarlı bir para bölgesi yaratmak için üye devletlerin para değerlerinin ortak para birimi ve ortak para sistemini öngören uygulama Mart 1979'da oluşturuldu. Avrupa Para Sistemi (APS) ile para birimlerinin istenilen para ve ekonomi politikaları doğrultusunda yönetilebilmesine ve kur oranlarının karşılıklı belli sınırlar içerisinde dalgalanmasına olanak sağlanıyordu. AB'de 1979 yılına dek Avrupa Para Yılanı sistemi uygulandı. Ortak ekonomik politika izleme çabasında olan üye devletler parasal birleşme yolunda ilk adımı Lahey'de, 1969'da başlatılan çalışmaların sonucu 1970'de kabul edilen Werner Raporu ile Avrupa Para Birliği'ne kademeli geçişle attılar. 1972'de üye devletler Avrupa Para Yılanı adı verilen ortak parasal dalgalanma sınırını benimsediler. Avrupa Para Yılanı "Tüneldeki Yılan" ve "Tünelsiz Yılan" olarak iki biçimde uygulandı. "Tüneldeki Yılan" sisteminde AB ülkelerinin paralarının dalgalanmasında ikili sınır uygulanmaktaydı. AB üyelerinin paraları arasındaki

²² İlhan Dura – Hayriye Atik., a.g.e., s.95-104

dalgalanma sınırına "yılan", Amerikan Doları karşısındaki dalgalanma sınırına da "tünel" denilmekteydi. AB ülkeleri paralarının birbirlerine karşı dalgalanma marjı $\pm\%2.25$ ile sınırlıydı. Buna yılan denilmekteydi. Bu paraların Amerikan Doları karşısında dalgalanma marjı ise $\pm\%4.5$ oranındaydı. Bu da yılanın dolaşacağı tünelin genişliğini göstermekteydi.

Şubat 1973'de Amerikan Doları ikinci kez devalüe edildiği zaman Mart 1973'de başlayarak AB üye devletleri ulusal paralarını ayrı ayrı dolar karşısında belirli bir sınıra tabi olmadan dalgalanmaya bırakabilecekleri benimsendi. Böylece "Tüneldeki Yılan" uygulanmasında tünel ortadan kaldırılarak tünelin yılan sistemi kuruldu. Mart 1979'da ise istikrarlı para alanı yaratmak için aşırı kur dalgalanmalarının önüne geçebilmek amacı ile Avrupa Para Sistemi oluşturuldu. Sistem üye devletlerin paralarının birbirlerine karşı değerini dar sınırlar içinde tutarak her üye devletin diğer üye devletlerin paralarına karşı $\pm\%2.25$ oranında dalgalanmasını öngörmekteydi. Yalnız İtalyan Lireti için sınır $\pm\%6$ idi. Avrupa Para Sistemi'nin hesap birimi ve ödeme aracı Avrupa Para Birimi (ECU) oluşturulmuştu. ECU'nun değeri üye ülkelerin paralarının ağırlıklı sabit tutarları toplamına eşitti. Her ülkenin sepet içindeki ağırlığı, ülkelerin AB içindeki ekonomik güçleri ile orantılıydı. Üye ülkelerin paraları Amerikan dolarına karşı ayrı ayrı dalgalanmaktaydı. 7/02/1992'de imzalanan Maastricht Antlaşması AB'nin 1999'da tek para sistemine geçişini öngörüyordu. Avrupa Para Birliği tek para politikasını temel alan Avrupa Merkez Bankası (AMB) kuruluşuna imkan tanıdı. 1979'dan başlayarak enflasyonun ve uzun dönem faiz oranlarının düşüşü ve 1986-1989 döneminde iç pazarı oluşturan üye ülkelerin para birimleri arasındaki kur farklarının 1975-1979 dönemine nazaran $\%25$ oranında azaltılması APS'nin başarısının kanıtıdır. Bu da İç Pazarın tanımlanabilmesi için ekonomik ve parasal birliğin zeminini oluşturdu.

1989'da Madrid'de Konsey toplantısında alınan ve Temmuz 1990'dan itibaren Delors Raporu doğrultusunda sermayenin serbest dolaşımı ve ortak para birimi için koşulların ve Jaman planının oluşturulması Maastricht Antlaşması ile kesinleşmiştir. Böylece sermayenin hiçbir sınırlama olmaksızın dolaşımını Avrupa Para Enstitüsü (APE)'nin kuruluşu ve 31.12.1998'e kadar süren İç Pazarı oluşturan üye ülkelerin para politikalarının eşgüdümünün sağlandığı ikinci dönem izledi. Bu süreçte üye devlet merkez bankalarının özerkliği yasal olarak sağlanmıştır. 01.01.1999'da başlayan son

dönemde APB'ne dahil ülkelerin para birimleri gayr-ı kabili rücu olarak Euro'ya sabitlenerek 31.12.2001 tarihine dek kaydî para olarak kullanılan Euro, İngiltere, Danimarka ve İsveç dışında 01.01.2002'den itibaren 12 ülkede tedavüle girmiştir. 01.01.2007 tarihinden itibaren Euro Kullanım Alanına (Euroland) Slovenya 13. ülke olarak kabul edilmiştir. Güney Kıbrıs Rum Kesimi de Maastrich Kriterlerini karşıladığını beyan ederek 01.01.2008 tarihi itibarı ile Euroland'e katılım için Avrupa Komisyonu'na başvuruda bulunmuştur.

ATA m.121 uyarınca Komisyon ve APE, üye devletlerin parasal ve ekonomik birliğin gerçekleştirilmesi ile ilgili sorumluluklarını yerine getirip getirmediikleri hususunda Konsey'e rapor vereceklerdir. Bu raporlar her üye devletin ulusal merkez bankası yasası dahil yaptıkları yasama faaliyetinin ATA m.108 ve m.109 ve Avrupa Merkez Bankası Sistemi (AMBS) düzenlemeleri ile uyumunun tahlilini de ihtiva edecektir. Fiyat istikrarı alanında en iyi performansı gösteren 3 üye devletin enflasyon oranını gözönüne alarak fiyat istikrarının gerçekleştirilmesi ATA 104/6 uyarınca belirtilen bütçe açık oranının aşılmasıyla finans politikasının sürdürülebilirliği, APS kur oranına uyumlu dalgalanma marjının gözetilmesi, üye devletin APS'nin uzun dönemli faiz oranına uyumu gibi kıstasları için Komisyon ve APE'nin raporları AB'nin gelişimini ve piyasaların entegrasyon neticelerini, ödemeler dengelerini ve ücret göstergelerinin gelişimini de ihtiva ederler. Bu bulgulardan yola çıkan Konsey, Komisyon'un önerisi üzerine nitelikli çoğunlukla hareket ederek devlet ve/veya hükümet başkanları zirvesinde üye devletlerin tek para birimine geçiş için gerekli koşulları sağlayıp, sağlamadığını tavsiye biçiminde sunar. Üye devletler "Maastrich Ekonomik Kriterleri" olarak adlandırılan bütçe açıklarının GSYİH'dan %3'den fazla olmaması, kamu borçlarının GSYİH'ye oranının %60'ın altında olması, enflasyon oranının, enflasyonun en düşük olduğu üç üye ülkenin aritmetik ortalamasının %1,5'dan fazla olmaması, uzun vadeli faiz oranlarının enflasyonun en düşük olduğu üç üye ülkedeki uzun dönem faiz oranlarının aritmetik ortalamasını %2'den fazla olmaması, üye ülkenin ulusal parasının en az 2 yıl APS'nin belirlediği normal dalgalanma sınırlarında kalması gerekmektedir. Aday ülkeler, üye olduklarında ve yukarıda tadat edilen kriterleri yerine getirdiklerinde Euroland'e katılabilirler. 01.05.2004 tarihinde üye olup da Euroland'e girmek istemeyen ülkeler Avrupa Merkez Bankası Sistemine dahil olacaklar ancak kendi para politikalarını belirleyip uygulayabileceklerdir.

01.01.1999'dan bu yana istikrarın sağlanması için aday ülkeler ile Euro ilişkisi kur oranı mekanizması üzerinden sağlanmaktaydı. 10.11.1999 Helsinki Zirvesi'nde adaylığı kesinleşen ülkemiz Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası Euro Projesi ile AB müktesebatı ile uyum için Euro cinsinden tahvil, ek mevduatların yeniden tanzimi, teminat mektuplu döviz mevduatı ve kur hesaplanması alanlarında düzenlemeler yapmıştır. Euroland'e katılmak isteyen ülkeler ulusal tahvil programları ile bütçe açığı durumunda izlenecek usulü, ekonomik politikaların koordinasyonunu içeren istikrar ve büyümenin çok taraflı denetimi ışığında kamu açıklarını kapatmak amacıyla doğrudan merkez bankalarına başvurmayacaklar, kamu kurumlarınca finansal kaynakların öncelikli kullanımını engelleyecekler ve sermayenin serbest dolaşımını sağlayacaklardır. Aday ülkeler de iç pazarın işleyişini olumsuz etkileyecek aşırı kur dalgalanmalarından kaçınacaklardır. 1995'de Barcelona Deklarasyonu ile Akdeniz'e kıyısı olan ülkemiz dahil 12 ülke ile ekonomik ve mali işbirliğinin güçlendirilmesi ve ticaret hacminin artırılabilmesi için yapısal reformları gerçekleştirmek amacıyla mali destek verilmesi kararlaştırılmıştı. Ülkemiz, Yunanistan'ın vetosu yüzünden bu destekten mahrum kalmıştır. Kurucu Antlaşma'nın yürürlük tarihi 1957'den evrensel petrol krizi 1973'e dek işsizlik sorunu yaşamayan üye ülkeler başlangıçta sosyal politikanın ve istihdamın önemini kavrayamamışlardı. Bilahare önemi katlanarak artan işsizlik sorunu ile ilgili olmak üzere ATA m.125'e göre üye devletler konuyla uyumlu olarak istihdam alanında koordineli stratejiler yaratmak ve ABA'nın m.2'de zikredilen amaçlara ulaşması eğitilmiş, nitelikli, değişikliklere uyum sağlayabilen işgücü yetiştirilmesi için çaba sarfetmişlerdir. Bu bağlamda danışma organı niteliğinde İstihdam Komitesi kurulmuştur. ATA m.2 uyarınca ekonomik ve parasal birlik kurularak ATA m.3 ve m.4 gereği ortak politikalarla ekonomik etkinliklerin geliştirilmesine, üst düzeyde sosyal güvenlik ve iş güvenliğine, kadın-erkek eşitliğine, enflasyondan uzak, sürekli ve kesintisiz büyümeye, üst düzey rekabeti sağlamaya, yaşam standardının yükseltilmesine, çevre koşullarının geliştirilmesine ve üye devletler arasında uyum sağlanmasına yönelik çalışmaları kendine görev edinmişlerdir. Vatandaşlarının yaşam kalitesini ve standardını yükseltmek ve istihdam oranını geliştirmekle görevli olan AB, İç Pazarda malların, kişilerin, hizmetlerin ve sermayenin serbest dolaşımını temin etmek ve 3.ülkelerden gelecek göçmenleri, mültecileri, ve yasadışı olarak AB üye ülkelerine

girişleri engellemişlerdir. Bu bağlamda üye ülkelerin istihdam politikalarının eşgüdümü sağlanarak, sosyal ve ekonomik entegrasyon için yapısal reformlara gidilmiştir.

Şirketler Hukuku gereği bir üye devlette kurulu bir tüzel kişiliğin diğer üye devlette yerleşmesine getirilen sınırlamalar kaldırılmak ve diğer üye ülkede acente ya da şube kurulmasında da kısıtlamalar olmamalıdır. Bir üye devlette mukim, o devletin yasalarına göre kurulmuş, idare merkezi o ülkede olan şirketler AB içerisindeki gerçek kişiler gibi muamele görmelidirler. Bu bağlamda şirketler veya dernekler, ticaret hukukuna veya medeni hukuka göre kurulmuş ortaklık yapılarını, kamu ya da özel hukuka tabi diğer tüzel kişilikleri kapsar. ATA m.301'de zikredilen davalarda harekete geçmek gerekiyorsa Konsey m.301'de belirtilen usulle sermayenin dolaşımı ve ilgili 3.ülkelerle bağlantılı ödemeler hakkında gereken acil önlemleri alır. ATA m.297 de gözetilerek –Konsey önlem almadığı halde- bir üye devlet, acil durumlarda ciddi politik gerekçelerle ilgili 3.ülkenin ödeme ve sermayenin serbest dolaşım alanlarında tek taraflı önlemler alabilir. Komisyona ve diğer üye devletlere en geç bu önlemlerin yürürlüğü giriş tarihlerinde bilgi verilmelidir. Komisyonun önerisi üzerine nitelikli çoğunlukla karar alan Konsey, tek taraflı önlem alan üye ülkenin bunu kaldırmasını veya değiştirmesini kararlaştırır ve AP'nu alınan karar hakkında bilgilendirir.

ATA m.25-31 gereği 16. üye olarak Gümrük Birliği'ne dahil ülkemize AB kurumsal normları uygulamada sadakat kuralına, Kurucu Antlaşma'nın m.10 ve m.12 gereği ayrımcılık yasağına, m.23 ve m.24 gereği malların serbest dolaşımı kuralına, m.25-31'deki gümrük birliği hükümlerine, m.43-48'deki yerleşim özgürlüğüne aykırı hareket etmektedir. Ülkemizin AET ile imzaladığı 1963 tarihli Ankara Antlaşması, 1971 tarihli Katma Protokol karşılıklı haklar ve borçlar yaratır. 1987'de Demirel Kararı'nda zikredildiği gibi Ankara Antlaşması, Katma Protokol hakkında yorum yetkisi Adalet Divanı'nındır.²³ Bilahare 2/76, 1/80, 3/80, 1/95, 2/95 Ortaklık Konseyi Kararları ve ABAD'ın içtihatları ülkemiz ile AB arasında bir Ortaklık Hukuku yaratmıştır. Bunların arasında doğrudan uygulanabilir ve doğrudan etkili maddeler de vardır. Fikri ve sınai haklar, rekabet hukuku, kamu alanları, teknik ve garanti standartları alanındaki uyum Türkiye-AB ilişkilerinin tipik Gümrük Birliği'nin ötesinde genişlediğinin

²³ Şengül Berksu., a.g.e., s.120-125.

kanıtlarıdır. 1/95 sayılı OKK uyarınca sınai mallar ve işlenmiş tarım ürünleri İç Pazar'da serbest dolaşabilmektedir. Sermayenin serbest dolaşımının yanı sıra 2000 yılından beri hizmetlerin serbest dolaşımı ile ilgili müzakereler yapılmaya devam etmekte ise de henüz kayda değer bir gelişme olmamıştır. AB geleneksel Türk tarım ürünlerinin İç Pazarda serbest dolaşımını ortak tarım politikası ile uyummadığı gerekçesi ile reddederken Komisyon, idari maliyetleri ve engelleri arttırdığı gerekçesi ile 1996'da başlamış olan hayvancılık ve et ticareti üzerindeki limitlerin kaldırılmasını talep etmektedir. Komisyon fikrî haklar, devlet yardımları ve rekabet hukukundaki uyumsuzluktan dolayı Türk tekstil ve hazır giyim sektörünü izlemekte ve kotalar koyabilmektedir. Üye olmadan Gümrük Birliği'ne katılan ülkemiz, Gümrük Birliği prosedürleriyle ilgili olarak Gümrük Birliği Komitesi ve Araştırma Komitesi kanalıyla bilgilendirilir, karar alma sürecine katılamaz. Bu nedenle ancak dolaylı olarak rahatsızlıklarını ve taleplerini iletebilir. Gümrük Birliği Komitesi, Türkiye, Komisyon ve üye devlet temsilcilerinden oluşur ve ayda bir toplanarak Ortaklık Konseyi'ne danışmanlık yapar. 36 üyeden oluşan (18 üye Türkiye'yi 18 üye de AB'ni temsilen) Araştırma Komitesi yılda iki kez toplanarak Türkiye-AB ilişkilerini ekonomik, politik ve sosyal açıdan güçlendirmeye çalışır. 1/95 sayılı OKK uyarınca Türkiye AB'nin iç pazar politikası ile uyumlu olmayı kabul etmiştir. Bu politikanın oluşturulmasında oy hakkı olmayan Türkiye AB tarafından sadece bilgilendirilir. 1/95 sayılı karar uyarınca gümrük vergilerini AB'nin onayı olmadan kaldıramaz, değiştiremez, yeniden düzenleyemez.

Türkiye 1994 tarihli yasa ile uyumlaştırmayı sağlayarak ortak gümrük terminolojisine uyumu sağlayıp gümrük tarifeleri arasındaki uyumsuzluğu gidermek durumundadır. Bilindiği gibi doğrudan uygulanabilirlik özelliği taşıyan herhangi bir hukuki tasarrufun ya da kuralın üye devlet iç hukuklarına dahil edilmesi için hiçbir işleme gerek yoktur. Doğrudan etki nedeniyle özel ve/veya tüzel kişiler haklarını doğrudan etkili ulusal üstü hukuki tasarrufa istinaden ulusal mahkeme önünde başka özel ve/veya tüzel kişilere karşı ileri sürebilirler (yatay etki) ya da devlete karşı ileri sürebilirler (dikey etki). Bu özel ve/veya tüzel kişilerin kendi ekonomik varlıklarını olumsuz etkileyen hukuki tasarruflar uygulamalar için ATA m.230/5 uyarınca işlem den haber alma tarihinden başlayarak 60 gün içinde iptal davası açabilirler. Bu özel ve/veya tüzel kişilerin bir üye devlet tabiyetinde olmaları gerekmez. ABA Divanı, Konsey'in,

AP'nin, Komisyon'un AB Merkez Bankası ile ortak karar alarak gerçekleştirdiği işlemleri inceleyebilir ve Divan bu maksatla üye devlet, Konsey veya Komisyon tarafından iddia edilen yetkisizlik, antlaşmanın ihlali, yetkinin istismarı vb. konularda yargılama yapabilir. ABA Divanı AP, Denetim Kurumu, AB Merkez Bankası kendi yetkileri ile ilgili yargılamayı yaptığı gibi özel ve/veya tüzel kişilerin haklarını dolaylı ya da dolaysız biçimde haleldar eden hukuki tasarruflara (kararlar dahil) karşı açtıkları davalarda yargılama yapar. Dava açma hakkı olgunun öğrenilmesinden itibaren 2(iki) aydır.

AB üye devletlerinde yaşayan yurttaşlarımızın hak arama kültürlerinin süreç içinde gelişmesi sonucu çeşitli davalar önkarar yöntemi ile ABA Divanı önüne getirilmiştir. 12/86 sayılı Meryem Demirel davası ilktir. Demirel, Ankara Antlaşması m.12, Katma Protokol m.36 istinaden kişilerin serbest dolaşımının 01.13.1986 tarihine dek aşamalı olarak gerçekleştirileceğine istinaden Stuttgart İdare Mahkemesi'nde açtığı dava önkarar yöntemi ile ABA Divanı önüne gelmiştir. ATA'nın m.39, m.40 ve m.41 işçilerin serbest dolaşımı ile ilgilidir. Elbette ki serbest dolaşımda vatandaşlığa dayalı ayrımcılık yasaktır. ATA m.251 uyarınca Ekonomik ve Sosyal Komite'ye danışan Konsey üye devletlerin istihdam kuruluşları arasında yakın işbirliğini temin, işçilerin serbest dolaşımını sınırlayan idari uygulamaların engellenmesi, endüstride ve değişik bölgelerde istihdam düzeyine ve yaşam standardına yönelik tehditleri geçersiz bırakacak arz-talep dengesini oluşturmak amacıyla üye ülkeleri ortak program çatısı altında toplamak, genç işçi değişimini desteklemek için yönergeler çıkarır. Meryem Demirel davasında ABADivanı dayanan maddelerin açık olmaması, koşul taşınması nedeniyle niyet ifade ettiğini bu konuda OKK kararı gerektiği hükmünü verirken Ankara Antlaşması, Katma Protokol ve OK Kararlarını *acquis communautaire*'in ayrılmaz parçası olduğunu teyit etmiştir. Meryem Demirel davası dolayısıyla üye devletlerin, sadakat ilkesine aykırı davranarak Türk vatandaşlarının ikametini zorlaştıran idari uygulamalar kullandıkları açıktır. Oysa ki üye devletler Kurucu Antlaşmadan kaynaklanan veya AB kurumlarının oluşturdukları yükümlülöklere uymak Konsey, Komisyon, AP, Denetim Kurumu, ABA Divanı'nın görevlerini tam olarak yerine getirmelerini engelleyebilecek her türlü önlemden kaçınmak zorundadırlar. ATA m.220 uyarınca ABAD, *acquis communautaire*'in yorum tekeli elinde tuttuğı gibi uygulamaların da hukukî güvencesidir. ABAD temel hukuk ilkelerinden, mukayeseli

hukuktan yararlanarak yorumlarını zenginleştirir. Bu bağlamda 237/91 Kuş, 355/93 Eroğlu, 277/94 Taflan ve Met, 171/95 Tetik, 351/95 Kadıman, 285/95 Kol, 386/95 Eker, 98/96 Ertanır, 39/96 Günaydın, 11/97 Birdan, 2000 Ömer Nazlı, Mayıs 2000 Abdülnasır Savaş Kararları ile 2/76, 1/80, 3/80 OK Kararları'nın muhtelif maddelerinin doğrudan uygulanabilir ve doğrudan etkili olduğu teyid edilmiştir. Etkililik ilkesi uyarınca *acquis communautaire*'in tatbikini engelleyen ulusal hukuk kuralı uygulanmaz. Supranational hukukun temel haklarından olan kişilerin serbest dolaşımı ona bağlı yerleşim serbestisi doğrudan etkilidir ve ulusal düzenlemelerle engellenemez. İdari uygulamaları düzenleyen ulusal normlar AB müktesabatına göre yorumlanmalıdır. Aksi takdirde tazminat yaptırımı uygulanır.

AB-Türkiye Ortaklık Hukukunun çıkış noktası Roma Antlaşmasından esinlenen AB Hukuku'nun da kaynaklarından olan Ankara Antlaşması ve Katma Protokol'dur. Ulusal hukukların uyumlaştırılmasına hız kazandırmak için ATA m.94'deki oybirliğinden ziyade ATA m.95'deki nitelikli çoğunluk kullanılarak asgari uyum azami uyuma dönüştürülmüştür.²⁴ Bu ilkeden hareketle AB zorunlu düzenlemeleri gerçekleştirir. ATA m.5 uyarınca Kurucu Antlaşma'nın kendisine tanıdığı yetki sınırlarında hareket eden Topluluk konulan hedeflere de ulaşmak zorundadır. Bu itibarla Topluluk, münhasır yetkisi alanına girmeyen fakat üye devletlerce de tek olarak başarılması mümkün olmayan alanlarda talilik prensibi uyarınca devreye girer ve görevi tam ve mükemmel ifa eder.

2. ÜRETİM FAKTÖRLERİNİN SERBEST DOLAŞIMI

2.1. Kişilerin Serbest Dolaşımı

İç pazar entegrasyonunun en önemli öğelerinden biri olan kişilerin serbest dolaşımı, *acquis communautaire* uyarınca üye devlet yurttaşlarının diğer üye ülkelere sınırlama, engelleme, yasaklama olmaksızın serbestçe girmesi, ikamet etmesi, açık işe başvurması, bulundukları üye ülke yurttaşları ile eşit olarak sosyal haklardan istifadesi, mesleğini serbestçe yapması demektir.

²⁴ Stephen Weatherill – Paul Beaumont., a.g.e., s.482-485.

Global ekonomideki daralma bölgesel ekonomik entegrasyon çabalarında da olumsuz etki yaratmış olduğundan resesyonla birlikte yatırımlar düşerken istihdam alanında daralmalar yaşanırken üye devletler ulusal platformda yaşadıkları işsizlik sorununun derinleşmesinin önüne geçebilmek amacıyla kişilerin serbest dolaşımı konusunda geçiş dönemi düzenlemeleri yapmışlardır. Bilindiği gibi üye ülkeler yaşam standartlarının ve/veya istihdam oranının tehlike altında olduğunu tesbit ettikleri zaman kişilerin serbest dolaşımının kısmen ya da tamamen askıya alınmasını Komisyondan talep ederler. Kişilerin serbest dolaşımı ile üye ülkelere serbestçe seyahat etmeyi birbirine karıştırmamak gerekir. Zira seyahat olgusu adalet ve içişleri politikasınca düzenlenir. Kurucu Antlaşma'nın m.39 işçilerin serbest dolaşımını güvence altına alırken vatandaşlığa dayalı ayrımcılığa set çeker. Ayrıca meslekî niteliklerin karşılıklı tanınması, sosyal güvenlik sistemlerinde koordinasyonun sağlanması İç Pazar'ın oluşumu ve sağlıklı işlemesi açısından önemlidir. "Klausel" ya da "standstill clause" yani hakların kötüleştirilmeyeceği ilkesi gereği AB üye devletleri iş gücü piyasalarına yeni üye devletlerin katılım antlaşmaları imzaladığı tarihten daha kısıtlayıcı düzenlemeler getiremezler.

Türkiye-AB arasında ortaklık kurmak amacıyla imzalanan Ankara Antlaşması'nın m.12 ve m.13, Kurucu Antlaşma'nın serbest dolaşımla ilgili 48, 49, 50, 52, 56 ve 58 maddelerinden ilham almış, işçilerin serbest dolaşımını ve yerleşme serbestisini düzenlemiştir. Madde 7 ise taraflara antlaşmadan kaynaklanan yükümlülükleri karşılamak için önlem alma ve antlaşma hedeflerini tehlikeye düşürecek düzenlemelerden kaçınma sorumluluğunu yükler. Katma Protokol'un da m.36 uyarınca serbest dolaşımın 1976-1986 yıllarını kapsayan süreç içinde kademeli gerçekleşeceği ve bu kademeleri belirleme yetkisinin Ortaklık Konseyi'nde olduğu hükme bağlanmıştır. 2/76, 1/80, 3/80, 1/95 sayılı OKK Türk vatandaşlarının İç Pazar'da serbest dolaşımını düzenleyen açık, koşulsuz bir hüküm ihtiva etmezler. Bu alanda ABAD'ın Savaş ve Abatay-Şahin kararları incelendiğinde önemli kazanımlar elde edildiği görülecektir. ABAD'ın C-37/98 sayılı ve 11.05.2000 tarihli Savaş Kararı'nda Abdülnasır Savaş ve eşi Aralık 1984'de 1 aylık turist vizesi ile İngiltere'ye gitmiş ve vizenin sona ermesinden sonra İngiltere'de illegal olarak kalmaya devam etmiş ve 1989'da bir atölye açmış, 1991'de oturma izni almak için resmî makamlara başvurmuşsa da Mart 1994 tarihinde başvurusu reddedilerek sınırdışı edilmelerine karar verilmiştir. İtirazlarının reddini

müteakkip Ankara Antlaşması'nın m.13 "Akit taraflar yerleşme serbestliği kısıtlamalarını aralarında kaldırmak için Topluluğu kuran Antlaşma'nın 52 ila 56 (dahil) ve 58 maddelerinden esinlenmekte uyuşmuşlardır". Katma Protokol'un 41.maddesi 1. fıkrası akit taraflar aralarında yerleşme hakkı ve hizmetlerin edimine yeni kısıtlamalar koymaktan sakınırlar. 2. fıkrası ise 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı'nın 13 ve 14. maddelerinde yer alan ilkelere uygun olarak akit tarafların yerleşme hakkı ve hizmetlerin serbest edimindeki kısıtlamaları aralarında aşamalı olarak kaldırmalarında uygulamada sıra, süre ve usulleri tesbit eder. "Ortaklık Konseyi, sözkonusu sıra, süre ve usulleri çeşitli faaliyet dalları için bu alanlardaki özel durumu gözönüne alarak tesbit eder. Üretim ve alışverişlerin gelişmesine özellikle katkıda bulunan faaliyetlere öncelik verir". Yukarıda tadat edilen maddeleri hukuki mesnet olarak ileri süren Savaş'ın avukatları, ihtilafı ulusal mahkemeye götürdüler. Ulusal mahkeme Ankara Antlaşması'nın m.13 ve Katma Protokol'un m.41 iç hukukta doğrudan uygulanabilirliğini ve illegal olarak İngiltere'de kalmış olan Savaş ve eşinin bu haktan istifade edip edemeyeceği soruları ile davayı önkarar yolu ile Adalet Divanı'na taşımıştır. Divan, Ankara Antlaşması m.13 ve Katma Protokol m.41/2 üye devletler iç hukuklarında doğrudan uygulanabilir ve doğrudan etkiye sahip olmadığını m.41/1 ise "standstill clause" gereği 01.01.1973 tarihinden itibaren Türk vatandaşlarının üye ülkede iş kurma serbestisi ve yerleşim hakkına iç hukuk yolu ile yeni kısıtlamalar getirilemeyeceğini karara bağlamıştır. Bu itibarla ABA Divan'ı, Katma Protokol m.41/1'in üye ülkelerde doğrudan etkiye sahip olduğunu işaret etmiştir.

**Abdülnasır Savaş davası ertesinde verilmiş olan kişilerin serbest dolaşımına ilişkin
AB Adalet Divanı kararları**

Dava		Tarih	Taraflar	Alan
C-502/04	Karar	16-02-2006	Torun	Dış İlişkiler
C-230/03	Karar	10-01-2006	Sedef	Dış İlişkiler
C-373/03	Karar	07-07-2005	Aydınlı	Dış İlişkiler
C-374/03	Karar	07-07-2005	Gürol	Dış İlişkiler
C-383/03	Karar	07-07-2005	Doğan	Dış İlişkiler
C-136/03	Karar	02-06-2005	Dörr ve Ünal	Kişilerin Serbest Dolaşımı
C-467/02	Karar	11-11-2004	Çetinkaya	Dış İlişkiler
C-275/02	Karar	30-09-2004	Ayaz	Dış İlişkiler
C-465/01	Karar	16-09-2004	Komisyon ve Avusturya	Kişilerin Serbest Dolaşımı
C-373/02	Karar	28-04-2004	Öztürk	Dış İlişkiler
C-317/01	Karar	21-10-2003	Abatay ve Diğerleri	Dış İlişkiler
			Wählergruppe "Gemeinsam	
C369/01 C-317/01	Karar	21-10-2003	Zajedno ve Birlikte	Dış İlişkiler
			Alternative und Grüne	
C-171/01	Karar	08-05-2003	GewerkschafterInnen/UG"	Dış İlişkiler
C-188/00	Karar	19-11-2002	Kurz (doğum Yüce)	Dış İlişkiler
C-65/98	Karar	22-06-2000	Eyüp	Dış İlişkiler
Toplam : 15				

ABAD'ın C-317/01 ve C-369/01 sayılı ve 21.10.2003 tarihli Abatay-Şahin Kararı ise, Alman Federal Çalışma Bakanlığı'nın 1995 yılında Türkiye'de mukim Almanya'da geçici olarak faaliyet gösteren nakliye alanında çalışan TIR'ların Türk uyruklu sürücülerinin Almanya'da çalışma izni almalarını muhtevi yönetmeliğine karşı şoför Ercan Atabay ve işveren Nadi Şahin ayrı ayrı ulusal mahkemeye başvurmuş ve ulusal mahkeme de davaları birleştirip önkarar yöntemi ile AB Adalet Divanı'na taşımıştır. Abatay/Şahin 1/80 sayılı OKK'nın m.13 "Topluluk üye devletleri ve Türkiye kendi topraklarında yasal olarak ikamet eden ve istihdam edilen işçiler ve aile bireylerine uygulanan işe girme şartlarına yeni kısıtlamalar getiremezler ve Katma Protokol m.41/1 "akit taraflar aralarında, yerleşme hakkı ve hizmetlerin serbest edimine yeni kısıtlamalar koymaktan sakınırlar" maddelerini hukukî dayanak olarak kullanmışlardır. Divan sözkonusu uygulamanın hizmetlerin serbest dolaşım ve yerleşim özgürlüğünü kısıtladığını stand-still yükümlülüğü havi 1/80 OKK m.13 ve Katma Protokol 41/1'e aykırı olduğu kararına hükmetmiştir. Doğrudan etkili bu maddelere istinaden Türk

işverenler ister Türkiye'de mukim olup üye bir devlette faaliyet gösterebilirler, isterlerse üye bir devlette mülkiyeti bir Türk vatandaşına ait olmak şartıyla yerleşik durumda olsunlar, *acquis communautaire* uyarınca değerlendirilmeleri gerekir. Bir başka deyişle Abatay/Şahin davasında Türkiye'de mukim ve üye devlete kanunî hizmet ediminde bulunan Türk Şirketlerinin ve bu şirketler tarafından istihdam edilmiş işçilerin de Katma Protokol m.41/1'deki *standstill clause*'a dayanacağı yönünde verilen karar serbest dolaşım alanında önemlidir. Serbest dolaşım, Ankara Antlaşması ile Türk vatandaşlarına hak olarak verilmiştir. Ama açık olmayan şart ihtiva eden ve niyet ifade eden bu konuda OKK'na ihtiyaç vardır. Bilindiği gibi OKK'ları AB üye devletlerinde dikkate alınmak zorundadır. ABAD'nın Sevince, Kuş, Eroğlu, Tetik, Taflan-Met, Kadıman, Ertanır, Günaydın, Eker, Birden kararları gibi.

Kurucu Antlaşma'nın m.41 ve m.42 emeğin serbest dolaşımı ile ilgilidir. Süreç içinde yüksek istihdam düzeyinin yüksek sosyal güvenliğin ve ekonomik-toplumsal dayanışmanın sağlanması görevi AB'ye verilmiştir. İşçilerin serbest dolaşımı, sosyal güvenlik, çalışma ve yaşam koşullarının iyileştirilmesi işçilerin meslek içi eğitimi, ILO Anlaşması ve Avrupa Sosyal Şartı (İngiltere hariç) 11 üye devlet tarafından 1989'da kabul edilmiştir. ATA m.89 uyarınca oybirliği yerine oy çokluğu benimsenerek Avrupa Sosyal Birliği hedefine daha hızlı ulaşmak istenmiştir. ATA m.136 gereği iç pazarın gelişmesinin engellenmemesi için, toplumsal dialog, düzen ve güvencenin uyumlaştırılması gerekir. Kaynakların verimli kullanımı için ucuz ve kaliteli emeğin serbest dolaşması zorunludur. ATA m.136 ayrıca üye devletlerin ve Topluluğun, Avrupa Sosyal Şartı'nın ve işçilerin temel sosyal hakları ile ilgili Topluluk Şartı'nın kapsadığı temel sosyal hakları gerçekleştirmek amacıyla istihdamı geliştirmek, yaşama ve çalışma koşullarını iyileştirmek için sosyal güvenliği sağlamak, insan kaynaklarını zenginleştirmek gibi amaçları vardır. Bunun için de Topluluk ve/veya üye devletler İç Pazarda rekabetin sürdürülmesi için gerekli önlemleri alırlar. Bu bağlamda sosyal politikalar uyumlaştırılarak, insan kaynakları geliştirilerek yüksek istihdam gerçekleştirip AB'de sosyal adalet ve refaha ulaşılabilir. Elbette ki piyasanın hakimleri karşısında olumsuz etkilenmemeleri için emeklerini pazarlayanların sosyal güvenlik semsiyesi altına alınmaları gerekir. Üye devletler ve Sivil Toplum Örgütleri (STÖ), işçi ve işveren örgütleri arasındaki sosyal dialog ve uzlaşma kültürü İç Pazarın derinleşmesinde ve tamamlanmasında büyük önem taşımaktadır. Avrupa Sendikalar

Konfederasyonu (ASK) Avrupa İşverenler Konfederasyonu (AİK) ve Avrupa Kamu Ekonomik Girişimler Merkezi (AKEGM) 1985'den başlayarak günümüze dek sosyal dialoglarını devam ettirmişlerdir. Bu kurumlar 1992 Maastricht Antlaşması ile yol gösterici ve 1997 Amsterdam Antlaşması ile karar evresinde katılımcı görevler yüklenmişlerdir.²⁵

AB üye devletlerinin bazıları, genişleme politikası sonucu AB'de iç göç yaşanacağı ve göçmen işçilerin toplumsal birliği zayıflatacağı iddiasını ileri sürmektedirler.²⁶ Malların serbest dolaşımının yanında iç pazarın gelişmesi emeğin de serbest dolaşımına bağlıdır. ATA m.39, m.40, m.41 ve m.42 emeğin serbest dolaşımını düzenlerken ATA m.12 ve m.39/2 iş ve çalışma koşullarında ve/veya zamanında toplumsal kazanımlarda ayrımcılığı yasaklar. ABA Divanı içtihatlarında da vatandaşlık ve/veya ikamet nedeniyle yapılan ayrımcılık yasaktır. Serbest dolaşım, boş işe müracaat hakkını kullanmak üye ülkeler arası seyahat ve çalışma süresinde o ülkede ikamet ve belli koşullar yerine getirilmek şartı ile çalışmanın sona ermesini müteakip o ülkede ikamete devam hakkını verir. ATA m.40 uyarınca uyum sağlanırken m.95/2'de istisna oluşur. Konsey işçiler için serbest dolaşım ve sosyal güvenlik için hukuki önlemleri ATA m.251 uyarınca alır. Üye devletlerin ulusal mevzuatlarının farklılığı iç pazarda kişilerin serbest dolaşımını kısıtlayabilir, engelleyebilir. Kurucu Antlaşma'nın 48-52 maddelerinde yerini alan serbest dolaşım temel haktır. Halen 7 milyon AB vatandaşı değişik üye devlette çalışarak bu hakkı kullanmaktadır. ATA m.39 uyarınca serbesti istihdam, maaş vb. alanlarındaki tüm farklılıkları kaldırmalıdır. Acquis Communautaire uyarınca işçilerin aileleri de işçinin çalıştığı ülkede ikamet edebilirler. İşsizler de iş arama ve boş işe müracaat için üye ülkelerarası seyahat edebilirler. Müktesebat gereği göçmen işçiler ve sınır işçileri emeklilik keseneği ödeyecekleri ülkeyi ve seçilen ülkenin sosyal güvenlik programlarından herhangi birini seçebilirler. Serbest dolaşımın önündeki engellerden biri profesyonel üst düzey eğitim derecesinin tanınmasıdır. İlkesel bazda profesyonel nitelikler müşterek olarak tanınmaktadır. Fakat üye devletlerin

²⁵ **Treaty of Amsterdam; What Has Changed in Europe**, European Communities, Belgium, 1999 s.9-29.

²⁶ Lannon Erwan – Joël Lebullenger., **Les Défis d'Une Adhesion de la Turquie a l'Union Européenne**, Bruylant, Bruksel, 2006, s.73-85.

uygulamada farklılık arzeden kuralları vardır. Serbest dolaşımın önündeki engellerin kaldırılması maliyetleri düşürdüğü gibi kaliteyi dolayısıyla rekabet gücünü artıracaktır.

AB İstihdam Ajansı üye ülkelerin istihdam ofisleri arasında eşgüdümü sağlayarak bilgi akışını düzenleyerek iş imkanlarını süratle emekçilerin bilgisine sunar. 1612/68 sayılı yönerge uyarınca üye ülkelerin vatandaşları arasındaki eşitlik ilkesi ve iç pazarda çalışma hakkı 3. ülke vatandaşları için geçerli değildir. Bu bağlamda Gümrük Birliği üyesi ülkemizin 3. ülke addedilmemesi gerekir. Zira Türkiye-AB arasındaki ilişkiler tipik gümrük birliğinin ötesinde AB'nin iç pazarı ile uyum, ortak ticaret politikaları, fikri ve sınai haklar, rekabet hukuku, kamu alımları, teknik ve garanti standartları alanlarındaki uyum çerçevesinde genişletilmiştir.

İç pazarda rekabetin gücünün artırılması yeni teknolojilere, ar-ge faaliyetlerine ve yenilenmiş idari yapılara yönelmekle olasıdır. Sosyal ortaklarla oluşturulan yeni kararlar uyarınca iki işgünü arasında asgari 11 saat olmalıdır. 15 yaşın altındakiler çalıştırılmadığı gibi 18 yaşın altındakiler de fazla mesaiye kalamazlar. Hamilelik ve doğum kadın işçilerin işten çıkarılmasını meşru kılmaz. Ayrıca kişinin işini kaybetmesi durumunda oturma izni son bulmadığı gibi üye ülke sınırları içerisinde boş işe müracaat ve iş arama için seyahat hakkı da vardır. Üye ülke vatandaşı işçi ve ailelerinin seyahat ve ikamet özgürlüklerindeki kısıtlamalarını kaldıran 68/360 sayılı Konsey Yönergesi uyarınca işçi ve ailesinin ikamet hakları da emeğin serbest dolaşımı hakkına eklenmiştir. 1251/70 sayılı Komisyon Yönergesi işçilerin işlerinin son bulması halinde ikametlerinin devam haklarıyla ilgilidir. İşçi çalıştığı ülkede 3 yıldan fazla bir süre kalmışsa, en az 12 ay boyunca çalışmışsa ve eğer bu süre sonunda üye ülke iç hukukuna göre yaş haddinden emekliye ayrılmışsa o ülkede kalma hakkını haizdir. İş kazası veya mesleki hastalık nedeniyle zorunlu emekli olan işçinin ikamet hakkı kısıtlanamaz. ATA m.42 ve emeğin serbest dolaşımı ile ilgili sosyal güvenlik önlemleri uyarınca işçinin sosyal yardımları kazanmasının hesaplanmasında değişik ülkelerdeki çalışma süreleri de dikkate alınır. 1408/71 sayılı Yönerge, bağımsız iş sahiplerini, mültecileri ve bunların bakmakla yükümlü olduğu kişilerin sosyal güvenliklerini kapsar. Böylece bu tür kişiler sosyal yardım alma hakkının dışında özürölüler, yaşlılar, işsizler de aile ve çocuk yardımının yanı sıra eğitim yardımı gibi sosyal yardım alabilirler.

AB'nin genişleme dönemlerinde müzakereleri yapılan politikalar, İç Pazarın tamamlanmasının ötesinde kesintisiz, sürekli gelişimini ve hukuki çerçevesini oluşturmaya yöneliktirler. Bu bağlamda emek piyasasının ve ekonomik büyümenin dinamik gücü KOBİ'ler karar mekanizmalarının esnekliği istihdamın artırılmasında da önemlidir. Küreselleşmenin ayrılmaz parçası bölgesel bütünleşmenin en somut ve başarılı örneği AB'de, bilgi ekonomisine ve ekonomik büyümeye bağlı rekabet ve istihdam olanakları KOBİ'lerin önemini artırır. Ülkemizde KOBİ'lerin yanısıra özellikle tarımsal ve geleneksel ürünler alanında 1 ila 5 işçi çalıştıran mikro firmalarda küçük sermaye ve emek yoğun bir yapı gözlemlenir. Ülkemizde kentsel alanlardaki sanayi ve hizmet sektörlerindeki iş gücünü kalitelileştirmek amacıyla yatırım yapmak yerine kendi öz fakat küçük sermayelerini ve geleneksel üretim yöntemlerini kullanan KOBİ'ler yaygındır. ATA m.39/3-4 emeğin serbest dolaşımının istisnaları tatat edilirken, 64/221 sayılı yönerge ile yabancıların giriş ve ikametlerinin güvenliğini, kamu düzeni ve sağılığını gözetten özel hükümlerin tatbikindeki gelişmeler, 72/194 sayılı yönerge uyarınca da ülkeye giriş, oturma izni ve sınırdışı etme ile ilgili tüm önlemler düzenlenmiştir. Bu alanda keyfi eylemleri önlemek için getirilen ölçü, kişisel davranışın kamu düzeni ve güvenliğı için ciddi tehdit oluşturmasıdır. Sınırdışı edilme, ikamet süresinin uzatılma isteğinin reddi ve/veya ülkeye giriş konularında diğeryatandaşlarla eşit haklara sahip bireyin adil yargılanma hakkı vardır.

2.1.1. İstihdam

Serbest dolaşımın ve serbest rekabetin temelini oluşturan serbest pazar ekonomisini uygulayan Topluluk sosyal güvenlik önlemleriyle de sosyal pazar zihniyetini sergilemektedir. ATA m.136'daki hedeflere ulaşmak için ATA m.137/1 gereğı üye devletlerin işçilerin güvenliğı ve sağılığı için iş ortamının ve çalışma koşullarının iyileştirilmesi, kadın-erkek eşitliğı, işçilere bilgi verilmesi ve danışılması alanında yaptıkları atılımların AB tarafından desteklenmesi gerekir. ATA m.140 Komisyon'un destek faaliyetlerinde bulunacağı alanları belirlerken Amsterdam Antlaşması sonrası istihdam ATA m.125 ila 130 arasında düzenlenmiş ve İstihdam Komitesi'nin kurulması da zikredilmiştir. Komite, üye ülkelerdeki istihdam oluşum ve politikalarını izlemek, görüş oluşturmak ve ATA m.128'de belirtilen Konsey'in istihdamla ilgili raporlarının hazırlık çalışmalarına katılmak gibi görevleri vardır. ATA

m.125 istihdam stratejilerini tanımlarken Amsterdam Antlaşması istihdam politikasının AB'nin temel görev olduğuna işaret eder. İşçilerin temel hakları, Maastricht Antlaşması'nın ek protokolunda ve 1989 Birlik Kararı'nın şart koştuğu 1989 ve 1992 anlaşmalarındaki sosyal politikalarda yer alır ve AB'de istihdam başlığı altında yürürlüğe konulur. 1997 AB istihdam stratejisi birinci ve ikinci eylem planlarının hedefleri küreselleşme nedeniyle değişen çalışma alanlarında vatandaşlarına buna uygun iş olanakları sunmaktır. Ekonomik ve mali birlik, durağan ekonomi ve büyümeyi dolaylı olarak olumlu etkileyecek, tek kurun varlığı, Avrupa Merkez Bankası'nın sabit fiyat garantisinin yarattığı ölçek ekonomisinin pozitif içsel ve dışsal ekonomiler satın alma gücünü ve emeğin hareketliliğini artırarak istihdam alanını genişletecektir. İstihdam stratejisi uyarınca iş arayanları eğitilerek yeni teknolojilere ve değişen pazar şartlarına uyum sağlamaları sağlanabilir. Bu arada ekonomik büyümenin lokomotifi olan KOBİ'lerin kuruluşu basitleştirilip, vergiler düşürülüp, teşvik edilmelidirler.²⁷ Kişilerin serbest dolaşım ve diğer temel haklarından yararlanmaları ekonomik ve hukukî yaşamda siyasi çabaların yanında işçi ve işveren sendikalarının da katkısıyla olacaktır.

Özellikle Amsterdam Antlaşması'nın yürürlüğe girişinden sonra işçi ve işveren konfederasyonlarının yasama üzerinde ve hukukî düzenlemelerin uygulanmasında etkileri artırılmıştır. ATA m.138/2 uyarınca Komisyon'un gerçekleştirdiği düzenlemelerde sosyal ortakların önemi aşîkârdır. Bu nedenle sosyal politika alanında bir öneri getirmeden önce Komisyon, olası Topluluk hareketi ve ATA m.138/3 yönünde yönetime ve emekçilere başvurulmalıdır. ATA m.138/4, ATA m.139/2 ile birlikte yorumlanmalıdır. Bu alanda Konsey, AP, ESK ve Bölgeler Komitesine -aşağıda sayılan konularda- danıştıktan sonra Komisyon'un önerisi üzerine oybirliği ile hareket ederek işçilerin iş akidlerinin sona erdiği yerde sosyal açıdan korunmaları, sosyal güvenliğin devamı, işçi ve işverenin temsili ve çıkarlarının kollektif savunması, co-determination da olmak üzere yasal olarak Topluluk sınırları dahilinde ikamet eden 3. ülke yurttaşlarının çalışma şartları, iş, terfi ve sosyal fonla ilgili öngörülere bakılmaksızın yeni meslek oluşumuna finansal katkı, sosyal ortakların kendi aralarında uzlaşma ile 9 aylık bir dönemde hukukî tasarrufları gerçekleştirmelerine yardımcı olabilir. ATA

²⁷ Mircan Yıldız., "Avrupa'nın Ekonomik ve Parasal Bütünleşmesi'nde Maliye Politikası'nın Rolü" **AB'ne Geçiş Süreci ve Türk Kamu Maliyesi'nin Uyumuna**, TÜRMÖB, 2002, s.30-47.

m.136/4, m.137/2-3 gereği Avrupa İşverenler Konfederasyonu (UNİCE), Avrupa İşçi Sendikaları Konfederasyonu (ETUC), Avrupa Kamu İşletmeleri Merkezi (CEEP)'nin TÜSİAD, TİSK, TÜRK-İŞ, DİSK, HAK-İŞ'in ortak çalışmaları sayesinde AB emekçisi ve işvereni serbest dolaşımdan kazançlı çıkacaklardır. İstihdamın artırılmasıyla ilgili ekonomi politikalarının başarısızlığı iç pazarda koordinasyonun yanı sıra etkin faaliyet programı düzenlemeyi gerekli kılmıştır. ATA m.125 ile m.130 arasında istihdamın önemi vurgulanmıştır. ATA m.2 ve ABA m.2 Topluluğun misyonunu vurgularken AB'nin iç sınırları olmayan bir bölge oluşturarak ekonomik ve parasal birliği kurarak ekonomik ve sosyal bağları güçlendirip tek bir para birimi ile ekonomik ve sosyal gelişmeyi hızlandırıp yüksek istihdam düzeyi sağlayarak dengeli ve istikrarlı büyüme kaydetmek temel hedeflerdir. ATA m.17 uyarınca da ortak savunmayı sağlayabilecek bir politikanın tesisi dahil ortak yabancılar ve güvenlik politikasının belirlenmesiyle uluslararası arenada ağırlık koymak, AB vatandaşlık ögesinin oluşmasıyla üye devlet vatandaşlarının hak ve menfaatlerinin korunmasının güçlenmesi, iltica, göç, suçla savaş ve sınır denetimi gözönünde bulundurularak alınan önlemlerle, kişilerin serbest dolaşımının geliştirildiği özgür, güvenli ve adil bir bölge olarak AB İç Pazarını güçlendirmek, Topluluk kurumlarının faaliyetlerini etkinleştirmek amacıyla ortak politikaların nasıl düzeltilebileceğinden hareketle *acquis communautaire*'i daha da geliştirip tam olarak uygulamak da diğer temel hedeflerdir. Hedeflerin tümü antlaşmada da belirlenmiş koşullara ve takvime riayet edilerek gerçekleştirilir. ATA m.5'de zikredilen talilik prensibine uygun hareket akılcılık gereğidir. ATA m.99/1 uyarınca Komisyon'un önerisi üzerine nitelikli çoğunlukla hareket eden Konsey, üye ülkelerin ekonomi politikalarının çerçevesini belirleyen bir taslak oluşturup bulgularını devlet ve hükümet başkanları zirvesine taşır, onlar da anahatlar üzerinde mutabakata varırlar. ATA m.125'de belirtilen hedeflere varılabilmesi için İstihdam Komitesi'nin görüşleri de alınır ve AP'ye de bilgi sunulur.

2.1.2. Yerleşim

Kişilerin serbest dolaşımı ile yakın ilgisi nedeniyle yerleşim serbestisi de mercek altına alınmalıdır. Yerleşim serbestisi üye devlet gerçek veya tüzel kişinin diğer üye ülkeye girişi ve ATA m.4 uyarınca hizmet üretim, teslimat ve ATA m.43-48 arasında zikredilen serbest meslek faaliyetlerinde bulunanlarla eşit koşullarda ikamet etmesi

demektir. 574/72 ve 1290/97 sayılı tüzüklerle iki defa değişikliğe uğramış emeğin serbest dolaşımının sosyal güvenliği ile ilgili 1408/71 sayılı tüzüğe hizmetin serbest dolaşımı ve yerleşim serbestisi ilave edilmiştir. Yerleşim serbestisi üye ülke joint-venture, şube, acente de dahil gerçek ve/veya tüzel kişilerin mesleki faaliyetlerine dahildir. ATA m.39, m.43 ve m.49 doğrudan uygulanır ve doğrudan etkilidir. ATA m.44/2, 46/2, 47/1-2 İç Pazardaki diploma ve meslek ruhsatnamelerinin karşılıklı tanınmasındaki kısıtlamaların kademeli kaldırılmasının gerekliliğini vurgulamışlardır. İç pazarın oluşumu sürecinde yerleşim serbestisi ve finans sektörünün önemi nedeniyle bankalar ve sigorta şirketleri için özel düzenlemeler yapılmıştır. Yapının sağlamlığı, kredi güvenliği ve denetim konularında merkezi kontrol ve izin sisteminin kurulması amaçlanmıştır. İç pazarın düzgün işlemesi için üye ülkelerin yasalarının yakınlaşmasını hedefleyen ATA m.3/h üye ülkelerin farklı düzenlemeler ve uygulamalar yapmasını da talep eder. Yerleşim serbestisinin, kamu düzeni güvenliği ve sağlığına ciddi tehdit oluşturacak ayırık durumlarda kısıtlanması olasıdır.

Yasal koşulları ikmal etmiş Türk uyruklu işçinin yerleşim hakkının da olması tabidir. Bu bağlanda 1/80 sayılı OKKararı uyarınca bir yıldan fazla çalışma izni alan Türk uyruklu işçinin 1/80 OKKararı m.6 uyarınca açık iş mevcut olduğu taktirde bir yıllık kanuni çalışmadan sonra o üye ülkede ve aynı işveren bünyesinde çalışmak koşuluyla çalışma iznini uzattırmak hakkına, üç yıllık yasal çalışmayı müteakip üye devlet yurttaşlarının önceliği saklı kalmak üzere aynı meslekte, istediği işverenin o üye ülkedeki iş ve işçi kurumuna kayıtlı işlerine talep hakkına dört yıllık yasal çalışmadan sonra üye ülkede herhangi bir işe talep hakkına kavuştuğu gibi yasal izinler, iş kazaları gayri iradi işsizlik, hastalıkla ilgili rapor süreleri de yasal çalışma sürelerine dahildir ve kazanılmış hakları etkilemez. Böylece işçi statüsü elde edilirken 1/80 sayılı OKKararı'nın m.7'si uyarınca aile fertlerinin serbestçe işe girebilmeleri yani işçi ailesi statüsü düzenlenir. m.8 de açık işlerin üye ülkelerin işçileri ile doldurulamaması halinde Türk işçilerine öncelik verileceği belirtir. OKKararı'nın 6. ve 7. maddelerinin yasal çalışma koşullarının temeli olduğu açıktır. Ayrıca 1/80 sayılı Kararın 13. maddesi üye ülkeler ve Türkiye'nin bu ülkelerde yasal olarak ikamet eden ve çalışan işçilere ve aile fertlerinin işe girme koşullarına uygulanacak yeni kısıtlamalar getiremez derken Katma Protokol'un doğrudan uygulanabilir m.41/1 ve m.41/2 'de zikredilen akit tarafların aralarında yerleşme hakkı ve hizmetlerin serbest icrasına yeni kısıtlamalar koymaktan

sakinirler ifadesini muhtevindir. Ayrıca Ortaklık Konseyi de, Ankara Antlaşması'nın m.13 ve 14'de yer alan ilkeler uyarınca "akit tarafların yerleşme hakkı ve hizmetlerin serbest edimindeki kısıtlamaları aralarında kaldırmalarındaki sıra ve usulleri tesbit eder" denilerek kısıtlayıcı bir uygulama olan T.C. vatandaşlarına uygulanan vizenin hukukî temelden yoksun olduğunu teyid eder. Kısıtlamalar ile ilgili ayrık durum 1/80 sayılı kararın 14. maddesinde kamu düzeni, kamu güvenliği ve kamu sağlığı ile getirilebileceğini hüküm altına alır.

2.2. Malların Serbest Dolaşımı

4 temel özgürlükten biri olan malların serbest dolaşımı ilkesi İç Pazar'ın düzgün işlemesi için bir zorunluluktur. Bilindiği gibi malların serbest dolaşımı dışalım ya da dışsatımda gümrük tarifelerinin ya da başka deyişle gümrük vergilerinin ve eş etkili önlemlerinin kaldırılmasının yanı sıra miktar kısıtlamalarının ve eş etkili önlemlerin kaldırılmasını gerektirir.

AET'nin kurucusu Almanya, Fransa, İtalya, Belçika, Hollanda ve Lüksemburg kendi aralarında Gümrük Birliği'ni 1968'de kurmuşlardı. 1985'lerden başlayarak İç Pazar'ın oluşturulması ve 31.12.1992'ye kadar tamamlanarak ticaretin serbestleştirilerek GSYİH'de artışlar sağlamak hedeflenmiştir. AB ile Türkiye arasında malların serbest dolaşım sürecinde ticarete teknik engellerin yokedilmesi için *acquis communautaire*'in iç hukuka aktararak mevzuatın tanınması gerekmektedir. Kurucu Antlaşma m.94 AB Bakanlar Konseyi'ne İç Pazar'ın kurulması ve çalışabilmesi için mevzuat kabul yetkisini öngörür. Bu bağlamda 1985'de teknik uyum ve standartizasyon için yöntem belirlenerek üye devletler arasında mevzuat farklılıklarını törpüleyerek uyumlaştırma hedeflenmiştir. Böylece temel yükümlülükleri karşılayan ve piyasaya sürülmeden üreticinin ürününü Avrupa'ya uygunluk (CE) sistemi ile mevzuattaki uygunluk değerlendirme usulüne tabi tutması gerekir. Kurucu Antlaşma'nın m.95'i ise üye ülkelerin ilgili yönergeleri biçim ve yöntemleri bizzat kendileri belirleyerek makul sürede iç hukuklarına alıp, Komisyon'u bilgilendirmelerini öngörür. İç Pazarda standartizasyonun sağlanması için Avrupa Standardizasyon Komitesi, Avrupa Elektroteknik Standardizasyon Komitesi, Avrupa Telekomünikasyon Standartları Enstitüsü kurularak teknik uyum yönergelerinin belirlediği asgari özelliklere uygun teknik yükümlülükler saptanmıştır. Kurucu

Antlaşma'nın m.3 ve m.28 uygulamasının yanısıra Adalet Divanı'nın içtihatları çeşitli üye ülkelerin uygunluk belgelerinin karşılıklı tanınmasını sağlar. Konsey de 16.01.1990'da AB Resmi Gazetesi'nde yayınlanan kararı ile konu ile ilgili global politika saptamıştır. Bu bağlamda uyumlaştırmada minimum düzey aranırken bunların üye devlet üreticilerinin serbestçe belirlediği yöntemle iç hukuka aktarılması ile temel yükümlülük oluşturabilir ki sadece bunları yerine getiren ürünler iç pazarda dolaşabilir.

CE simgesini taşıyan ürünün AB düzeyindeki yükümlülükleri karşıladığı ve imalatçısı tarafından uygunluk usullerini ikmal ettiği beyan edilmektedir. Dolayısıyla CE simgesini taşıyan ürün AB egemenlik alanında serbestçe dolaşabilir. Gümrük Birliği üyesi olan ülkemizde de CE simgeli mal serbestçe dolaşabilir. Elbette ki piyasa gözetim sistemi çerçevesinde uygunluk ile ilgili kuşkuları gidermek amacıyla piyasaya sürüldükten sonra ürünler incelemeye tabi tutulabilirler. Burada hukuki sorumluluk üreticiye ve/veya AB'deki yetkili temsilciye aittir. Kurucu Antlaşma'nın m.28 ve m.30 uyumlaştırmının henüz sağlanmadığı alanlardaki ürünlerin serbest dolaşımının hukukî alt-yapısını oluşturur.

Malların serbest dolaşımı, Gümrük Birliği (GB) ve Ortak Ticaret Politikaları (OTP) ayrılmaz bir bütün teşkil ederler. ATA m.25 ile m.31 arasında malların serbest dolaşımı düzenlenirken, ithalat ve ihracatta miktar kısıtlamaları ve eş önlemlerin uygulanması yasaklanmaktadır. Gümrük Birliği üyesi ülkeler nadiren de olsa bazı istisnai hallerde ölçülülük prensibine uygun sınırlamalar getirebilirler. Azami veya asgari fiyat ve kâr marjını belirleyen, ithalat ve ihracata sınır koyan, yabancı mallardan teminat talep eden, ebat, uzunluk veya ağırlık konusunda koşul koyan, ihracata zaman veya değer koşulları koyarak zorlaştıran veya imkansız kılan her türlü önlem malların serbest dolaşımı ilkesine aykırıdır. Adalet Divanı malların dolaşım serbestisini Dassonville kararında belirlemiştir. Buna göre üye ülkelerden birinin ticarî düzenlemesi iç pazarda ve/veya üye ülkelerarası ticareti dolaylı dolaysız somut olarak olumsuz etkilerse veya potansiyel olumsuz etki öngörülüyorsa veya malların dolaşım serbestisini engelliyorsa bu durum eş etkili önlem addedilir. Adalet Divanı, malların dolaşım serbestisini olumsuz etkileyen eş etkili önlemlerle ilgili yorumunda dolaşım serbestisini haklı gerekçeye dayanmaksızın kısıtlayan ulusal politikaları dikkate almaz.

2.2.1. Rekabet Politikası

İç Pazarda uygulanan rekabet politikası, rekabetin engellenmesinin, saptırılmasının veya ortadan kaldırılması ve hakim durumun istismarının önlenmesi amacını taşır. Sınırsız ihtiyaçlarını sınırlı kaynaklarla karşılama çabası içindeki tüketici böylece faydayı azamileştirir. Firmaların marjinal maliyetlerinin çok üstünde aşırı kâr elde etmeleri ise tüketicinin satınalma gücünü aşındırır. Piyasadaki tekel eğilimlerinin güçlenmesi kartel, tröst, konsorsiyum veya konzernler yaratarak rekabeti olumsuz etkiler. Bu durum kaynak kullanımının yapay olarak daraltılmasını, aşırı kârları yaratır. Tüzel kişilikleri koruyarak firmaların oluşturdukları kartellerde rekabet ortadan kaldırılarak alım veya satımda aşırı kârlar elde edilip kısa, orta veya uzun vadelerde satış-alış koşulları, fiyatlar uyum içinde belirlenir. Karteller bölgesel, ulusal veya uluslararası olabilirler. Firmaların tüzel kişiliklerini yitirerek oluşturdukları tröstler bir sektörün firmalarını kapsarsa yatay, hammadde firmalarını ihtiva ederse düşey, aynı mal üreten firmaları muhtevi ise türdeş, farklı malları üreten firmaları kapsarsa türdeş olmayan, değişken mal üreten firmaları muhtevi ise ıraksak, aynı malın hammaddesini ve ara malını üreten firmaları ihtiva ederlerse yakınsak tröst olarak adlandırılırlar. Karteli tröstten ayıran temel özellik firmaların uyuşulan alanların dışında bağımsızlıklarını korumalarıdır. Tröst oluşturma amacıyla holdingler şirketlerin hisselerine sahip olarak onları finansal denetim altında tutarlar. Birçok yönden holdinge benzeyen konzern değişik alanlardaki şirketlerin hisse senetlerini satın alarak ekonomik bağımlılık yaratır. Konsorsiyumda ise, bankalar sigorta şirketleri, değişik endüstri alanları veya özel sektör firmaları rekabeti ortadan kaldırmak için uluslararası alanda birliktelik kurarlar. Fiyatlar üzerinde hakimiyet, üretim sektörü üzerinde tek bir yönetim kurarak tekel aracılığı ile rekabeti ortadan kaldırılabilir. Tekeller doğal, zorunlu, yasal nitelikleri ile alıcı-satıcı ilişkisini sergilerler. İç pazarın düzgün işlemesi için kişilerin, malların, hizmetlerin ve sermayenin serbest dolaşımını sağlamak amacıyla AB'de serbest piyasa sürecine ve gerçekçi rekabet politikasına gereksinim vardır.

Özetle iç pazarda etkili, kalıcı bir rekabet ortamı oluşturulmalıdır ki bu sayede kaynaklar verimli kullanılabilsin, rakip firmalar fiyat düşürebilsin ve ürün kalitesini yükseltmek için yeni teknolojiler kullanabilsin. Tekel ise kaynak israfına yol açtığı gibi ekonomik büyümeyi yavaşlatır, gelir dağılımını bozar. Ekonomik merkezi yoğunlaşma,

otomasyon, rasyonalizasyon ve yoğun üretim, firmanın iç dinamikleri, sektörel vergi muafiyetleri veya finansal imtiyazlar da tekelleşmeye yol açabilir. Bu nedenle 1890 Sherman Act'den beri anti-tröst sorunlar, firmalar arası anlaşmalar ve tek bir büyük firmanın uygulamaları olarak sınıflandırılır. Sonuçta rekabet yasası sistemleri yasaklayıcı, istismardan kaçınma ve karma yöntemler olarak sınıflandırılmışlardır. Anglo-Sakson olay hukukunda, karteller, kısıtlayıcı uygulamalar, piyasaya hakim olma teşebbüslerine izin verilmesine karşın istismara müsaade edilmemiştir. Karteller ve tekeller denetim altındadırlar. AB'de ise karma bir sistem kullanılmaktadır. ATA m.81/3 gereği yasaklı karteller tanımlanarak 4 kritere riayet ettikleri sürece genel yasaklamadan muaf oldukları açıktır. Tüketici kısıtlayıcı uygulamadan yararlandığı sürece karteller yasaklanmazlar. ATA m.81 uyarınca uygulanması gereken müeyyideler bu koşulun gerçekleşmesi halinde uygulanmaz. İç pazarda rekabeti korumak ve hakim durumun istismarını önlemek amacıyla rekabet politikasına müdahale edilerek gereken düzenlemeler yapılabilir. 1/95 sayılı OK Kararı mucibince Gümrük Birliği'nde hedeflenen ekonomik entegrasyona, ülkemizde 4054 sayılı ve 07.12.1994 tarihinde yürürlüğe giren Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ile amaçlanan *acquis communautaire* ile rekabet alanında uyum sağlayarak ulaşılmak istenmektedir. Bu nedenle rekabeti bozan, saptıran, engelleyen faaliyetlerin tesbiti ve hâkim durumun kötüye kullanımının önlenmesi için Rekabet Kurumu kurulmuştur. Özel hukuk tüzel kişileri hakim durum yaratmak için birleşir ve mevcut durumu güçlendirerek hakim durum yaratmak isterlerse Rekabet Kurumu birleşmeyi yasaklayabilir. Rekabeti korumak için de kurum müdahale edebilir. Bu nedenle faaliyetlerini birleştirmek isteyen özel hukuk tüzel kişileri Rekabet Komitesi'nden onay almalıdırlar.

ATA m.30 uyarınca ortak politikanın ve uyumun oluşmadığı yerlerde malların dolaşım serbestini zorlaştıran haklı sebep ulusal politika ve tüzüklere orantılı ve adilse geçerlidir. Böylece yasalara uygun üretilen ve satılan malların dolaşım serbestisi üye ülkelerin hiçbirinde kısıtlanamaz. Malların serbest dolaşımı ile ilgili ulaşımda uyum ATA m.71'de gerçekleştirilmiştir. Bu bağlamda Kurucu Antlaşma'nın amaçları üye devletler tarafından ortak bir ulaşım politikası çerçevesinde gerçekleştirilir. ATA m.70'i gerçekleştirmek ve ulaşımın ayırteci özelliklerini gözden kaçırmamak için Konsey, Ekonomik ve Sosyal Komite ve Bölgeler Komitesi'ne danışarak ATA m.251'de zikredilen usule uygun olarak herhangi bir üye devlet topraklarına veya topraklarından

nakliyata ya da bir veya birden fazla üye devletin topraklarından geçişe uygun ortak kurallar, 3. ülke taşıyıcılarının bir üye devlet sınırları dahilinde nakliye hizmetlerini sürdürebileceği koşullar, ulaştırma hizmetlerinin güvenliğini artıracak önlemler ve diğer uygun tedbirler oluşturulmalıdır.²⁸ Nakliyeyi düzenleyen sistemin ilkelerinin tatbiki belirli alanlarda yaşam standardı ve ulaştırma imkanlarını önemli oranda etkileyeceğini unutmaksızın Konsey, Komisyon'un önerisi üzerine AP ve Ekonomik ve Sosyal Komiteye danışarak geliştirdiği öneri hakkında oybirliği ile derogasyon yoluyla tedbirleri kararlaştırır. Malların dolaşım serbestisinin kısıtlanması ile ilgili ayrık durumlar ATA m.30 ve m.134'de geliştirilmiştir. ATA m.134 gereği bir üye ülkenin ekonomisine zarar veren ticaret politikasının uygulanması halinde alınacak önlemler kamu güvenliği, sağlığı, düzeni, ahlakı, insan ve hayvan sağlığı, bitkilerin korunması, ulusal, kültürel tarihi ve arkeolojik değerlerin korunması, ticari ve sınaî mülkiyetin korunması ayrık durumlar olarak tanımlanmıştır. Sağlığı, güvenliği sağlamak veya çevreyi, tüketiciyi koruma amaçlı düzenleme ve standardizasyonlar ticaretin önündeki teknik engellerdir. Türkiye teknik engelleri kaldıracak ve malların dolaşım serbestisini sağlayacak AB mevzuatını ulusal hukukuna aktarmıştır. Bu nedenle Türkiye test ve kalibrasyon için üye devletler tarafından tanınan akreditasyon enstitüleri ve laboratuvarlar kurarak AB standartlarını uygulamaya başlamıştır. Ayrıca teknik yasaları ve uygulamaları hazırlarken kalite kontrol sistemleri ve personeli akredite edecek Türk Akreditasyon'un kuruluş yasa taslağı hazırlanmıştır. Teknik yasalarda hukukî uyumun sağlanması amacıyla Türkçe'ye çevrilmiştir. Ayrıca iç pazarın tamamlanma sürecinde ekonomik zorlukları aşmadaki temel özgürlüklerden biri olan malların serbest dolaşımını kamu düzenine aykırı bulmak Kurucu Antlaşma'nın ruhuna aykırıdır. Sınırlamaların keyfî olmaması için gereklilik ve haklılık kriterleri gözönünde bulundurulmalıdır. Alicante / İspanya'da kurulu Avrupa Marka Ofisi haksız rekabeti engellemek ve marka, tasarım, faydalı modelleri korumak için tüzüklerin uyumunu amaçlar.

Ticarî vasıflı devlet tekellerinin varlığı İç Pazarda malların serbest dolaşımını olumsuz etkileyerek rekabete zarar verebilir. Doğrudan etkili ATA m.31 uyarınca

²⁸ Bieber Roland – Francesco Maiani – Marie Delaloye., **Droit Européen des Transports**, Bruylant, Brüksel, 2006, s.57-71.

Gümrük Birliği'nde ürün teminatı ve dolaşım koşullarında ticarî devlet tekelleri ayrıcalıklı olamaz. Kamu kaynaklarından, kamu kurumlarına devlet tekellerine ve belirli ürünlerin üretimi için tahsis edilen yatırımlara yapılan yardımlar AB rekabet hukukuna aykırıdır. Tabi afet, olağanüstü olaylar, bölgesel ekonomik farklılıkların derin olması hallerinde AB rekabet mevzuatı kamu kaynaklarından yapılan yardımlara izin verir. Öte yandan fikrî, sınaî ve ticarî haklar da malların serbest dolaşımını engeller. Elbette ki bu son durum da istisnaidir. ATA m.30 gereği ayrık durumlar -keyfî bir ayrımcılık olmaksızın- patentli, markalı, endüstriyel tasarımlı malların dolaşımı, bu hakların malikinin onayı veya izni olmaması durumunda engellenebilir, kısıtlanabilir. Bu itibarla fikrî mülkiyet hakları, malların serbest dolaşım ilkesinin ilerisindedir. Sınaî ve/veya sanatsal ürünler sahiplerine belirli bir süre için ekonomik haklar bahşederler. Malların dolaşım serbestisinin istisnası olan fikri mülkiyet hakları hususunda, Türkiye iç pazara uyum sağlamak için Avrupa Patent Antlaşması'nın bir parçası olmuş ve patentleri, ticarî markaları, endüstriyel tasarımları²⁹ ve coğrafi işaretleri TRIP'S (Sahte Malların Ticareti dahil Fikri Mülkiyet Hakları'nın Ticari Serbesti Durumları) Antlaşması'na paralel olarak standartize etmiştir.³⁰ Bern, Roma ve TRIP'S Antlaşmalarına ve AB Yönergelerine uyum sağlamak amacıyla Türkiye 551, 554, 556 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameleri yürürlüğe koymuştur. Ayrıca Türkiye'de münhasıran fikrî mülkiyet hakları ile ilgili ticaret ve ceza mahkemelerini ikame eden uzmanlaşmış mahkemeler kurulmuştur.³¹

1/95 sayılı karar uyarınca malların serbest dolaşımı sağlanırken o malın üreticisinin, pazarlamacısının, temsilcisinin, tarife dışı engel olarak vizeye tabi tutulması da haksız rekabet oluşturur.

2.2.2. Gümrük Birliği Uyarınca Malların Serbest Dolaşımı

Gümrük Birliği (GB) üyeleri arasında miktar kısıtlamaları ve eş etkili önlemlerin kaldırılıp karşılıklı ticaretin artırılmasının yanısıra 3.ülkelere karşı Ortak Gümrük Tarifesi (OGT) uygulandığı ekonomik entegrasyon türüdür. Tarife ya da diğer bir deyişle vergi, GB üyesi olmayanlara karşı uygulanır. Verginin tarife olarak

²⁹ Cahit Suluk., **Tasarım Hukuku**, Seçkin, Ankara, 2003, s.35-44

³⁰ Kutlu Oytaç., **Markalar Hukuku**, Nobel Yayınevi, 2002, s.91-95

³¹ Ayşe Saadet Arıkan., "International Symposium Effective Enforcement of Intellectual Property Rights on Turkey" T.C. Adalet Bakanlığı – **Avrupa Patent Ofisi (EFO) Sempozyum**, 6-7 Mayıs 2004, İstanbul.

adlandırılmasının nedeni vergilerin cetvel biçiminde olması nedeniyledir. AB öz-kaynaklarının en önemli kalemlerinden biri de OGT'den elde edilen vergi gelirleridir. Gümrüklerden elde edilen gelir eşit olarak paylaştırılır, böylece hiçbir ülkenin coğrafi konumundan yararlanarak üstünlük elde etmesine geçit verilmez. 1/95 sayılı OKK uyarınca 01.01.1996'dan beri GB üyesi olan ülkemiz *acquis communautaire*'in bazı bölümleri ile bu tarihten başlayarak uyumlaştırma çalışmalarına girmiştir. GB alanında müktesebat sınır idaresini sınırlarda gümrük ve kolluk işbirliğini, AB gümrük kodunu ve uygulama hükümlerini, menşe kurallarının uygulanmasını, kotaların uygulanmasını, gümrük vergilerinin benimsenmesini, AB'nin birleşik vergiler uygulaması ile uyum sağlanmasını, gümrük kodu dışındaki gümrük müktesebatı, gümrük işlemleri ile ilgili uluslararası antlaşmaların benimsenmesi, vergi istisnaları, vergi iadeleri, gümrük antrepoları gibi konuları, ihtiva eder. Ülkemiz ile AB Komisyonu arasında eşgüdümün sağlanması ve sürdürülmesi de Gümrük İşbirliği Komitesi'nce sağlanır. GB nedeniyle Ülkemiz ile AB üyeleri arasında karşılıklılık, ticareti kısıtlayan engellerin bertaraf edilmesinin yanında politikaların da uyumu gerekir. Ayrıca 3.ülkelere karşı özellikle ithalatta aynı rejimi izlemeleri böylece ticarete sapmaları önlemek için ortak ticaret politikası uygulamak zorunluluğu vardır. 1/95 sayılı OKK uyarınca iç pazarın düzgün işlemlerini teminen Ülkemiz malların serbest dolaşımına ilişkin *acquis communautaire*'in ilgili kısımları, fikrî mülkiyet haklarının korunması ve rekabet kuralları ile uyum sağlamak zorundadır. Viner'in entegrasyon teorilerinin ikincisi olarak zikredilen GB üreticiye içsel ve dışsal yarar sağlayarak ölçek ekonomisinden ve reel ekonomide istihdam artırıcı doğrudan yatırım imkanlarından yararlanmasını sağlar. 1/95 sayılı OK Karar'ında m.45 ticari korunma politikalarının eşgüdümünden bahsedilmekle birlikte herhangi bir ortak politika ya da üst denetleyici organ söz konusu değildir. 3.ülkelere karşı anti-damping araçların kullanılması Komisyon'un uhdesindedir ve Komisyon tüm üye devletlerin rekabet politikasını uygulamasını takibe almıştır. Haksız rekabete karşı AB'ne eşit bir seviyede koruma olabilmesi için Türkiye'nin iç pazarda mallarını serbest dolaşım ile ilgili kuralları uyguluyor olması, rekabet ve devlet yardımları konularında iç pazara uyum sağlamış olması gerekir.

1/95 sayılı OKK'nın m.44 uyarınca Ortaklık Konseyi AB-Türkiye arasında ticarî korunma araçlarının uygulanmasını izleyip, gerekirse değiştirebilir. Ortak ticaret politikasının saptanmasında AB üyesi olmadığı için Türkiye'nin direkt etkisi, oy hakkı

yoktur. Türkiye, AB'nin 3.ülkelerle ticaret serbestisinden ya da tanınan gümrük vergisi indirimlerinden yararlanırken ortak ticaret politikasını uygulamak zorunda olduğundan AB'nin ticarî ambargo uyguladığı KKTC karşısında dolaylı da olsa bu uygulamaya katılma durumundadır. Kısaca 40 yılı aşkın süredir Türkiye finanse ettiği ve halen de finanse etmeye devam ettiği KKTC'ye uygulanan AB'nin en etkin dış politika aracı ticarî ambargoya dolaylı olarak katılmaktadır.

1/95 sayılı OKKararı Türk menşeli sanayi ürünlerini ve işlenmiş tarım ürünlerinin sanayi payının İç Pazarda serbest dolaşımını ihtiva eder. Henüz ortak tarım politikası tesbit edilmediğinden tarım ürünleri serbest dolaşımın dışındadır. Serbest dolaşım Türk ya da AB A.TR dolaşım belgeli veya 3.ülkelerde üretilip, gümrük usulleri uygulanıp, vergileri tahsil edilmiş ürünlerin Türkiye'de ya da İç Pazar'da ticaretine cevaz verir. 1/98 sayılı OKK Türk tarım ürünlerinin İç Pazar'a vergiden muaf girişini sağlarken, adigeçen karar uyarınca tarım ürünlerindeki ticaretin koşullarının aşamalı olarak iyileştirilmesi öngörülür. Dünya Ticaret Örgütü'nün (DTÖ) dünya ticaretinin serbestisi için yaptığı çalışmalardan esinlenerek GB'nin hizmetleri de kapsayacak biçimde genişletilmesi için yapılan müzakerelerle önemli mesafe katedilememiştir. Bu konuda çaba göstermek bir zorunluluktur.

Ankara Antlaşması Türkiye ile AET arasında ortaklık kurarken Ortaklık Konseyi ve Ortaklık Komitesi'ni ihdas edip eşgüdümü sağlamak istemiştir. 1/95 sayılı OK Karar'ı da Gümrük Birliği'nde koordinasyon amacıyla Gümrük Birliği Ortak Komite'sini (GBOK) ihdas etmiştir. Türk bürokratlarla AB Komisyonu eurocrate'lerinin oluşturduğu GBOK Ortaklık Konseyi'ne tavsiye ve görüş bildirir.³² 2000 yılından başlayarak Ortaklık Konseyi Ortaklık Komitesi bünyesinde kurduğu 8 alt komite ile Katılım Ortaklığı'ndaki gelişmeleri yakından izleyip Türk Hukuk Sistemi ile acquis communautaire arasında mukayese yaparak tarama sürecine ön hazırlık yapmak istemiştir. 1/95 sayılı OK Kararı çerçevesinde hukukî ihtilaflara Ortaklık Konseyi çözüm getiremezse, OK taraflar için bağlayıcı tahkim kurumunu da oluşturabilir.

³² Gümrükçü Harun., **Türkiye ve Avrupa Birliği**, Avrupa-Türkiye Araştırmaları Enstitüsü Hamburg, Beta, İstanbul, 2002, s.71-72.

Malların serbest dolaşım ile ilgili olmak üzere 1/95 sayılı OK Kararı m.8 Karar'ın yürürlüğe girmesini takip eden 5 yıl içinde "ticaretle teknik engellerin kaldırılmasını teminen Topluluk araçlarının Türk iç hukukuna aktarılmasını" öngörür. Madde 10'da ise Topluluktan gelen ürünlerin yönergelerle saptanmış yükümlülüklerle uyumlu olması halinde Türkiye sınırları içinde engellenmeden serbestçe dolaşacağı taahhüt edilmiştir. Elbette ki Türkiye'nin *acquis communautaire*'e uyum sağlamasının ötesinde karşılıklı tanıma yani bir üye ülkenin diğer üye ülkede piyasaya sürülen ürünleri kabul etmesi gerekir. Madde 7 ise malların serbest dolaşımının istisnai olarak kamu sağlığı, güvenliği, ahlaki gerekçelerinin amaçla orantılı olarak kısıtlanabileceğini öngörür.

İç Pazarın tam ve düzgün işlemesi, GB'den beklenenlerin elde edilebilmesi için rekabetin engellenmemesi, saptırılmaması gerekir. Bunun için de şirketlerle ilgili kuralların yanısıra piyasaya yönelik devlet müdahaleleri ki -devlet yardımlarının denetimi de dahil- Kurucu Antlaşmaları'nın 81 ila 89 maddeleri arasında zikredilmiştir. Bu alanda irdelememiz gereken bir olgu da şirketler hukuku uyarınca Türkiye'nin uyumudur.

2.2.3. Ortak Ticaret Politikası

Kurucu Antlaşma'nın 133. maddesi uyarınca hüküm altına alınan Ortak Ticaret Politikası (OTP) Nice Antlaşması ile fıkri ve sınai mülkiyet ve hizmet ticaretini kapsıyacak şekilde genişletilmiştir.

Konsey'in yetkilendirdiği Komisyon'un müzakerelerini yürüttüğü Ortak Ticaret Antlaşmaları'nda karar nitelikli çoğunlukla alınır. GB'nin amacı ortak yararları gözeterek gümrük vergilerini düşürüp ticaretin önündeki engelleri kaldırıp uluslararası ticareti geliştirmektir. Bu itibarla üye devletler ulusal ticaret politikaları yerine Ortak Ticaret Politikasına uyum sağlamak zorundadırlar. GB üyesi Ülkemiz için de benzer zorunluluk vardır. OTP, 3.ülkelere uygulanan İç Pazar'a tercihli giriş olanakları ile ileri boyutlara varmıştır. Böylece rekabet edebilecek ürünleri üreten ülkeler David Ricardo'nun mukayeseli üstünlük kuramı uyarınca sanayilerini yeniden yapılandırmışlardır.

2.3. Sermayenin Serbest Dolaşımı

Kurucu Antlaşma dört temel hak yani kişi, mal, hizmet ve sermayenin serbest dolaşımı üzerine kurulurken dört ana bölüm gözlemlenir. Bunlar da malların serbest dolaşımı, tarım, kişi, hizmet ve sermayenin serbest dolaşımı nihai olarak da ulaştırma. Bunlardan en son gerçekleşen de sermayenin serbest dolaşımıdır. Antlaşmanın m.67/1 uyarınca üye ülkeler İç Pazar'ın düzgün işlemlerini temin edecek ölçüde sermayenin önündeki engelleri kaldırır. Burada amaç kısa vadeli sermaye hareketlerinden ziyade reel ekonomide yatırımların önünü açmaktır. ATA m.61/2 uyarınca sermayenin serbest dolaşımı ile finansal hizmetler arasında paralellik ihdas edilerek bankacılık ve sigortacılığın da serbest dolaşımı hedeflenmiştir. ATA m.67/2 ise sınır ötesi cari ödemelerin geçiş süresinin hitamında serbestçe yapılabilmesini hükme bağlamıştır. Sermaye hareketleri ve ödemeler alanında tam serbestiyet Maastricht Antlaşması'nın 01.01.1994'de yürürlüğe girmesi ile gerçekleşmiştir. Sermaye hareketlerindeki tanım kargaşası Adalet Divanı'nın C-296/82 ve C-26/83 sayılı Luisi ve Carbone birleşik davaları ile sermaye hareketlerinin gerçek işleminin yerine getirilmesinin yanında ödeme aracının teslim ya da yatırılmasına yönelik mali işlemleri de kapsadığı kararı ve 157/85 sayılı Brugnoni ve Ruffinigo kararı ile de sermaye hareketleri ile ayırıcı ulusal düzenlemelerin ortadan kaldırılması gerektiğini hüküm altına almıştır. Kurucu Antlaşma'da m.56 sermaye hareketleri ve ödemeler konusunda tüm kısıtlamaları yasaklar. Süreç içinde konu ile ilgili 11.05.1960 tarihli Yönerge kambiyo denetimlerini kaldırarak serbestiyet için ilk önemli adımı atmış sonra sınır ötesi yatırımlar ekonomik sektörde de serbestiyet için idari engellerin örneğin ayırıcı mali rejimlerin de ortadan kaldırılması gündeme gelmiştir. Bu bağlamda yerli menkul kıymetlere yatırım yapanlara sağlanan vergi avantajları sermaye hareketlerinin serbest dolaşımı önünde dolaylı bir engeldir. ATA m.56 üye ülkeler arasındaki sermaye hareketlerini ve ödemeleri serbestleştirirken aynı serbestiyeti üye ülkeler ve 3.ülkeler arasında da tanımlamıştır.

Kurucu Antlaşma'nın m.3/c İç Pazar'da kişi, mal, hizmet ve sermayenin serbest dolaşımının sağlanmasının zorunluluğuna işaret eder. Ayrıca m.63-67 sermayenin serbest dolaşımının normatif ölçütlerini koyarken m.67 sermayenin serbest dolaşımı ile ilgili tüm kısıtlamaların, ayırmacılığın ortadan kaldırılmasını hükme bağlar. 11.05.1960

tarıhli Yönerge üye ölkelerin kambiyo denetimlerini kaldırmalarının yanı sıra kısa ve orta vadeli ticari kredilerin, doğrudan yatırımların ve kayıtlı hisselerle ilgili işlemleri serbest bırakmalarını böylece şirketlerin AET'nin diğer piyasalarında şube ya da acenta açarak rekabet edebilmelerinin önünü açmıştır. 18.12.1962 tarihli Yönerge kısa ve orta vadeli kredileri hizmetler için de serbestleştirmiştir. Böylece bu iki yönerge ulusal egemenlik alanındaki sermaye hareketlerini AET egemenlik alanına taşımıştır. AET sermaye piyasasının gelişerek İç Pazar'ın büyüyeceğini varsayan görüş uyarınca üçüncü yönerge ulusal sermaye piyasalarında ve menkul kıymetler borsalarında yabancı menkul kıymet kabulünü ve ulusal kurumsal yatırımcıların yabancı menkul kıymetlere yatırım yapmalarını öngörmüştür. 15.08.1973'de Amerikan Doları'nın altına konvertibilesinin durdurulması, 1944-1973 yılları arasında uygulanan uluslararası para sistemi Bretton Woods Sistemi'nin başka bir deyişle IMF sisteminin yani ayarlanabilir sabit kur sistemi niteliğini haiz altın kambiyo sisteminin çöküşü ile ithalattan aldığı vergiyi %10 artırması AET üye devletleri ekonomilerini olumsuz etkilemiştir. AET ölkeleri de paralarını sabit kur üzerinden birbirlerine bağlayarak dolar karşısında ortak dalgalanmaya bırakmışlardır. Buna bir de 1970'lerdeki enerji krizi ve maliyet enflasyonu ve de resesyon eklendiğinde üye devletlerin ödemeler dengesi bozulurken sıcak para tehlikesi nedeniyle kambiyo denetimlerini sürdürme istekleri sermayenin serbest dolaşımını olumsuz etkilemiştir. Bu koşullar altında 01.01.1987'de Tek Senet sınırsız İç Pazar yaratmak istiyordu. 24.06.1988 tarih ve 88/361/EEC sayılı Yönerge AET içindeki sermayenin tam olarak serbest dolaşımını sağlamıştır. Tam serbestiyet üye ölkelerdeki fiyat istikrarı, mali disiplin, ekonomik entegrasyon bu zarureti doğurmuştur. Bu itibarla sermaye aynen diğer temel haklar gibi serbest dolaşmaya başlamış ve 01.01.1994 Maastricht Antlaşması ile de serbestiyet yasa hükmü haline gelmiştir. 71/143/EEC sayılı Konsey Kararı, onu değiştiren 86/656/EEC Konsey Kararı ve 682/81 sayılı Konsey Tüzüğü onu değiştiren 86/656/EEC sayılı Konsey Tüzüğü ile oluşturulmuş olan orta vadeli mali destek enstrümanı ile üye ölkelerin ödemeler dengelerini desteklemek üzere tasarlanmış kredi mekanizması 24/06/1988 tarih ve 88/361/EEC sayılı Yönergede birleştirilerek sermaye hareketlerini tam olarak serbestleştirirken gelişmiş bir ödemeler dengesi mali mekanizması oluşturulmuştur.

2.3.1. AB'nin Şirketler Hukuku Müktesebatı ve Türkiye'nin Uyumu

AB Hukuku gerek üye devletler ve üye devletler bünyesindeki gerçek ve tüzel kişiler için doğrudan uygulanabilir ve bağlayıcıdır. Üye ülkelerin ulusal ekonomik çıkarlarını ileri sürerek mevzuat hükümlerini tanımama hakları yoktur.

Şirketler Hukuku açısından konuyu işlediğimiz de Kurucu Antlaşmanın nihai amaçlarının başında sınırların olmadığı bir İç Pazar oluşturmak olduğu görülür. Bunun için de temel özgürlüklerin yani kişilerin, malların, hizmetlerin ve sermayenin serbest dolaşımının tam ve eksiksiz gerçekleştirilmesi gelir. Bu özgürlükler sadece gerçek kişiler için değil tüzel kişiler yani şirketler için de geçerlidir. Bu bağlamda kuruluş özgürlüğü uyarınca bir üye devlette şirket kurma diğer üye devlette şube ya da acenta tesis etme hakkı vardır. Üye devletlerde şirketler ile ilgili özel hukuklar arasındaki farklılıklar İç Pazarın gelişmesini ve tamamlanmasını olumsuz etkilediğinden AB düzeyindeki uyumlaştırmayı zorunlu kılmıştır. Böylece şirketler için eşit koruma sağlanmıştır. Doğaldır ki bu durum bizim gibi aday ülkelere de sorumluluk getirmiştir.

Kurucu Antlaşma'nın 48.maddesi uyarınca AB egemenlik alanında bir üye devletin yasalarına göre kurulmuş ve tescil edilmiş merkezi olan şirket AB şirkettir. Hisse sahiplerinin uyrukluğuna önemli değildir. Yani Fransa'da, Almanya'da ya da diğer üye devletlerin herhangi birinde o üye devletin yasalarına uygun olarak kurulan bir şirketin hisselerinin tamamı Türk uyruklu kişilere ya da Türk şirketlerine ait olsa da bu şirket AB şirkettir. Yani AB tüzel kişisidir ve kuruluş özgürlüğünden sadece bu tür AB şirketleri istifade ederler.

Şirketler hukuku ile ilgili müktesebatın iki temel bileşkeni vardır.

1. Şirketler için idari yükümlülükler ihtiva eden mevzuat
2. Fikri ve sınai mülkiyet haklarının korunmasına ilişkin mevzuat.

1/95 sayılı OK Kararı yani Gümrük Birliği Kararı m.31 uyarınca; taraflar fikri mülkiyet haklarının etkin korunması ile Gümrük Birliğinin iyi çalışmasının sağlanabileceğini zikrederler.

Uyumlaştırma teorik olarak ekonomik faaliyet sürdüren tüm kuruluşları kapsasa da yaşam pratiğinde öncelikle sermaye şirketlerinin, AB'de sayısı yaklaşık 4 milyondur. Şirket nev'i özellikle de halka açık anonim şirketler ve ikincil olarak da limited şirketler üzerinde yoğunlaşmıştır. ATA m.44 gereği şirketler ile ilgili üye devletler İç Pazarda eşit koruma sağlayarak ortakların çıkarlarını korurlar. Tüm bu düzenlemeler AT Antlaşması'nın yasaların uyumlaştırılması ile ilgili m.95, şirketler hukuku alanında antlaşmalar m.293 ve antlaşmanın amaçlarına ulaşması için alınması gerekli önlemlerle ilgili m.308'dir. AB Şirketler Hukuku ile ilgili olarak yönergeleri kullanmaktadır. Sadece daha önce zikredilen m.308'e dayanan tüzükler çıkarılmıştır. Yönerge ve tüzüklerden ziyade muhasebe ve denetim alanlarında bağlayıcı olmayan tavsiyeler daha fazla hakimdir.

AB şirketler hukukunda uyumlaştırma kuruluş, sermaye korunması, yasal birleşmeler, şirketlerin bölünmesi, mali raporlama tek ortaklı firmalar alanlarında gerçekleşmekte ve mali raporlamada (International Accounting Standarts IAS) Uluslararası Muhasebe Standartlarına uygun konsolide hesaplar hazırlanması için tüzük üzerinde çalışılmaktadır. Şu an için yıllık hesaplara ilişkin 4.ve konsolide mali tablolara ilişkin 7.yönergeler üye devletlerin muhasebe kurallarını oluştururken, kendi ulusal özelliklerini dikkate almalarını sağlarken tek bir kurallar manzumesi yerine asgari zorunluluklara uyulmasını yeğlemektedirler.

8 Ekim 2001 yılında kabul edilen Avrupa Şirketi Statüsü'ne ilişkin tüzükle bir AB Şirketi'nin merkezi bir üye devletten diğer üye devlete taşınabilmektedir. Merkez teorisi ve kuruluş teorisi uyarınca tabi olacağı yasalar tartışmalıdır. Avrupa Şirketi (Societas Europaea SE) ulusal seviyedeki şirketlere ek olarak Avrupa Şirketi yapısı kazandırır. Bir anonim şirket olan ve asgari sermayesi € 120.000 olan Avrupa Şirketinin hukuki yapısı 2001/2157 sayılı Tüzük ve çalışanların katılımına ilişkin 2001/86 sayılı Yönerge'dir. Bunlar da 8 Ekim 2004'de yürürlüğe girmişlerdir. SE kayıtlı merkezinin olduğu üye devlet AŞ'lerine uygulanan hükümlere tabiidir. SE farklı üye devlet yasalarına tabi AŞ'lerin birleşmesi, kendileri ve/veya şubeleri farklı üye devlet yasalarına tabi veya bir başka üye devlette şubeleri olan AŞ ya da limited şirketleri holding bünyesinde toplanması veya ortak bir şube oluşturması üye devlet yasalarına

tabi şubesi olan AŞ'nin SE'ye dönüştürülmesi ve bir SE'nin şube SE kurması biçimlerinde kurulabilir.

Türk Şirketler Hukuku uyarınca bütün şirketlerde ortak yanlar: kişi, sözleşme, sermaye, ortak amaç ve eşit haklarda birleşme ve işbirliği yapma arzusu bu bağlamda şirketi asgari iki kişinin emeklerini ve/veya mallarını ortak bir gaye için bir akitle birleştirmeleri sonucu oluşturur. Türk Ticaret Kanunu, şirketleri tüzel kişiliği olmayan (şahıs) ve tüzel kişiliği olan kollektif, komandit, sermayesi paylara bölünmüş komandit, limited ve anonim olarak kategorize eder. Tüzel kişilik ticaret siciline tescille mümkündür.

AB mevzuatı şirketleri sınırlı ya da sınırsız sorumlu olarak ikiye ayırır. Bu bağlamda TTK uyarınca Adi Şirket, Kollektif Şirket ve Komandit Şirketi şahıs şirketi yani her ortağın şirketi temsil ve yönetim hakkı vardır. Şirket borçlarından sınırsız sorumlu komandit şirketlerde komanditer ortak hariç müteselsil sorumlu iken, Sermayesi Paylara Bölünmüş Komandit Şirketler, Limited ve Anonim Şirketler sermaye şirketleridir ve yönetim, temsil ve denetim, şirket organlarınınca yapılır ve sermaye şirketlerinde ortak şirket borçlarından yükümlülük altına girdiği sermaye miktarı kadar sorumludur.

Türkiye'de yaklaşık 100.000 AŞ ve 500.000 Ltd vardır. Asgari sermaye AŞ'de 5000 YTL, ve LTD 500 YTL'dir. Türk hukukunda yıllık hesaplar TTK, VUK Sermaye Piyasası Kanunu ve SPK tebliğleri ile düzenlenmiştir. Türk hukukunda bağımsız denetime ilişkin hükümler Merkez Bankası Kanunu, Bankalar Kanunu, Sermaye Piyasası Kanunu, Serbest Muhasebecilik, Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve YMM Hakkında Kanun, Sermaye Piyasasında Bağımsız Dış Denetleme Hakkında Yönetmelik ve SPK tebliği ile düzenlenmiştir.

ATA m.56 ila m.60 arasında düzenlenen sermayenin serbest dolaşımı doğrudan uygulanabilir m.56 uyarınca üye ve üye olmayan ülkeler arasında kısıtlamalara maruz kalmaz. Sadece ATA m.57 gereği Konsey ve/veya m.60 uyarınca Konsey ve Komisyon'un gözetimi altında üye devletler kısıtlayıcı, koruyucu önlemler alabilir. Sermayenin serbest dolaşımı ile ilgili 88/361 sayılı ve 1988 tarihli Yönerge ortaklık hisseleri kıymetli evrak, krediler, banka ve borsa borçları ve garantilerini düzenler.

Ayrıca vergilerin ayarlanması, yatırım fonları, tahvil ve hisse senetleri, tüketici kredileri yönergelerle düzenlenmiştir. Amaç Avrupa finans alanı yaratmaktır. Sermaye dolaşımının tamamen serbest bırakıldığı Temmuz 1990 – Ocak 1994 döneminde Euro'nun temelleri atılmış, 1994-1999 geçiş döneminde de üye devletler ekonomilerini Euro'nun kabulüne hazırlamışlardır. Böylece Avrupa Para Birimi (ECU) dondurularak Avrupa Birliği Antlaşması'nın imzalanmasıyla Euroland'de tek bir para biriminin kullanımı kararlaştırılmıştır. 01.01.1999'dan itibaren son dönemde finans piyasasında kaydı para kullanımı başlamıştır. Gerçek ve tüzel kişilerin banka havalelerinde, çeklerinde, kredi ödemelerinde, seyahat çeklerinde de kaydı para kullanımına geçilmiştir. Bu dönemde Euro ve ulusal para birimlerinin gayr-ı kabili rücu olarak değişim değerleri sabitlenmiştir. 01.01.2002'den itibaren de Euroland'de nakit efektif Euro kullanımı başlamıştır. İç pazarın tamamlayıcısı olan ekonomik ve parasal birlik üye devletlerin ve Avrupa Merkez Bankası sisteminin ekonomik politikalarının koordinasyonuna dayanır. Hedef İç Pazarda Euro'nun, tek para biriminin hakimiyetini kurmaktır. Böylece kişilerin, malların, hizmetlerin ve sermayenin serbest dolaşımında kur istikrarsızlıkları ve işlem maliyetleri sıfırlanacaktır. İç Pazarda üye ülkeler ticaretlerinin 2/3'nü kendi aralarında gerçekleştirirler. Ülkemizin dış ticaretinin %62'si AB üye devletleri ile gerçekleştirilmektedir. Malların ve hizmetlerin tek bir para birimi ile gösterilmesi üye devletlerin para birimleri arasındaki istikrarsızlığı ortadan kaldırdığı gibi rekabet etkisini güçlendirip büyümeyi ve istihdamı olumlu yönde teşvik etmektedir. Ayrıca İç Pazarda tek para birimi kullanımı kamu finansmanın daha sağlıklı yönetimini, faiz oranlarının ortalamasını düşürerek yatırımların dolayısıyla istihdamın ve toplam üretimin bu nedenle de yaşam standardının artışını sağlayacaktır. Avrupa para birimine katılan ülkelerin ekonomilerine dolaylı etki de üye devletlerin ulusal para politikalarının Avrupa Merkez Bankası tarafından denetlenen tek bir para politikası (Euro) tarafından ikamesini müteakkip fiyat istikrarını ve finansal yönetim ilkelerini güçlendirerek makro ekonomik uygulamalarla bölgesel büyümenin önemini artıracaklardır.³³ AB'nin az gelişmiş bölgelerinde ekonomik kalkınma sürecinde verilen destekle ilgili olan yapısal fonların etkinliği makro ekonomik politikalarda istikrar çerçevesinde artacaktır. AB'nin küresel önemi Euro'yu dünya ticaretinde temel para birimlerinden biri haline getirdikçe

³³ Cihan Dura – Hayriye Atik., a.g.e., s.95-106.

Euro'nun istikrarı yabancı yatırımcı için cazibe merkezi yaratarak süreç içinde Euro'ya uluslararası arenada rezerv para niteliğini kazandıracaktır.

Üye devletler kendi arasında ve üye devletlerle 3. ülkeler arasında her türlü hukukî, idarî, dolaylı veya dolaysız kısıtlamaların kaldırılmasıyla sermayenin serbest dolaşımı, girişi, çıkışı ve/veya geçişi başka bir deyişle temel özgürlük tamamıyla sağlanacaktır. Aynı özgürlük çek, teminat mektubu için de geçerlidir. Ödeme serbestisi kira, faiz, tazminat ve sigorta primlerini de kapsar. 8/74 sayılı ve 1974 tarihli Dassonville kararında olduğu gibi malların serbest dolaşımında olduğu gibi sermayenin serbest dolaşımının önündeki tüm doğrudan, dolaylı, gerçek veya potansiyel engellerin veya kısıtlamaların kaldırılması gerekir. Sermayenin serbest dolaşımında yatırım, yerleşim, finansal hizmetler veya tahvil, hisse senedi alanlarında üye olmayan ülkelerin sermaye piyasalarına karşılık gibi kısıtlamalar uygulanabilir. ATA m.58 gereği vergi ve kredi kurumlarının denetiminde ayırık kısıtlamalar uygulanabilir. ATA m.60 uyarınca 3. ülkelere karşı dış politika alanında ekonomik önlemler ambargo gibi kısıtlama yaratabilir.

2.4. Hizmetlerin Serbest Dolaşımı

Temel özgürlüklerden olan hizmetlerin serbest dolaşımını Türkiye AB arasındaki ilişkiler açısından incelediğimiz zaman bu konunun Ankara Antlaşması'nın temelini oluşturduğu ortaklık rejimi uyarınca geliştiğini görmekteyiz. İç Pazarın tamamlanarak ekonomik bütünleşmesinin gerçekleştirilmesi hizmetlerin, kişilerin, malların ve sermayenin serbest dolaşması ile olasıdır. Hizmetlerin serbest dolaşımının uyrukluluğa bağlı olarak ayrımcılığa tabi tutulması Kurucu Antlaşmalar uyarınca yasaktır. Bu konuda yatay düzenlemeler uygulanırken konumuz gereği avukatların hukukî hizmet sunma serbestisi alanında da dikey düzenlemeler tatbik edilmektedir. Hizmet sunma serbestisi zımnen yerleşme hakkını da içermektedir.

Hizmetler ile ilgili ön tarama ve ayrıntılı tarama süreçlerinin tamamlanması ve konu ile ilgili müzakere başlığının açılması ile birlikte ekonominin ve sosyal yaşamın her alanına yayılmış olan hizmetlerle ilgili süreç şimdiden bizi en fazla zorlayacak başlıklardan biri olacaktır. Her ne kadar Ankara Antlaşması ve Katma Protokol bu

konuda açık hükümler ihtiva etse de hizmetler alanında bugüne dek sınırlı düzenlemeler yapılabilmektedir.

Bilindiği gibi bir ücret karşılığında sunulan sınaî, ticarî, serbest meslek ya da el sanatları faaliyetleri hizmetleri teşkil eder. Elbette ki bu tür faaliyetlerin malların, kişilerin ve sermayenin serbest dolaşım ile ilgili hükümler kapsamına girmemesi ve mutlaka bir ücret karşılığı sunulması gerekmektedir. Hizmetin sunulacağı üye devletten farklı bir üye devlette yerleşik AB vatandaşları tarafından hizmet sunulmasının önündeki engeller yasaklanmıştır. Doğrudan uygulanabilir hükmü, hizmeti sunan ile o hizmetten yararlananın iki farklı üye devlette yerleşik olduğunu açıkça ifade etmektedir. Ayrıca aynı madde hizmetin geçici olduğunu zikrederek hizmet vereni uyrukluğa bağlı ayrımcılıktan azade etme amacını taşır. Hizmet alanının durumunu düzenleyen zikredilen antlaşmanın doğrudan uygulanabilir ATA m.49 AB vatandaşlarının herhangi bir üye devlette serbestçe hizmet alımını düzenlemektedir.

Organ hukuku ile ilgili hukukî tasarrufları tüzük, yönerge, karar gibi ATA m.49, m.50 ile uyum sağlayan biçimde geniş yorumlayan AB Adalet Divanı eşit muameleyi öngörür. Hizmetlerin serbest dolaşımı temel özgürlüğünün doğrudan uygulanabilir hükümlere karşı ihlali AB vatandaşının haklarını ciddi ölçüde, doğrudan etkilemesi halinde ve oluşan zarar ile ihlal arasında illiyet bağı olması halinde ilgili AB vatandaşının tazminat hakkı doğar.³⁴ İç Pazar'ın tamamlanması ve mükemmel işlemesi ekonomik entegrasyonun sağlanması ile mümkündür. Başka bir deyişle sermayenin, kişilerin, malların ve hizmetlerin serbest dolaşımı ile yani bir üye devlette yurttaşlar ulus devlet içinde serbest dolaşım ekonomik faaliyette bulunabiliyorsa AB egemenlik alanında da AB vatandaşlığı elde etmiş olanların ayrımcılığa tabi tutulmaksızın serbestçe dolaşması ve serbestçe ekonomik faaliyette bulunması gerekir.

Bu alanda başlangıç noktası olarak mevcut durumun korunarak kısıtlayıcı hükümlerden sakınma kabul edilerek altmışlı yıllardan başlayarak ayrımcılık anlayışının yok edilmesi amaçlanmıştır. Hizmet sunmak zarurî olarak yerleşmeyi de beraberinde getirmektedir. ATA'nın 43, 44, 45, 46, 47 ve 48. maddeleri yerleşme hakkını düzenlemektedir.

³⁴ Amsterdam Antlaşması m.50.

Bilindiği gibi ekonomik açıdan gelişmiş ülkelerde hizmet sektörü GSMH'nın 3/4'ünü oluşturur. 21.yüzyılda birey homoekonomicus'dur ve sınırlı kaynaklarıyla sınırsız ihtiyaçlarını karşılamak zorundadır. Bu itibarla hizmetler alanında kısıtlamalar, engellemeler dolaysız olarak tüketicileri olumsuz etkilerler. Hizmetlerin birbirlerine bağımlılığı hizmetlerin serbest dolaşımında kaotik bir etki yaratmaktadır. Rekabetin sınırlandırılmasına yol açan bu durumdan hizmet sunucusu firmalar ve tüketiciler olumsuz etkilenmektedirler.

Üye devletlerin ulusal hukuk alanında farklı alt-yapıya sahip olmaları ve bu alanda karşılıklı güven eksikliği uygulamada zorluklar yaratmaktadır. AB Adalet Divanı'na götürülen hukukî ihtilaflar hizmet sunumunda engellemeler, kısıtlamalar doğal olarak hizmet sunucusunun rekabet gücünü olumsuz etkilemekte tüketiciler açısından da kaynak kaybına yol açmaktadır.

Kimi yönerge hükümlerinin üye ülkelere esneklik tanınması ya da asgari uyum öngörmesi AB Adalet Divanı'nı üye devletlerin bu alandaki yetkilerini istismar etmelerini önleyen kararlar almaya sevk etmiştir. Adalet Divanı özellikle üye devletlerde yapılan sağlık giderlerinin geri ödenmesi konusunda organ hukukunun hukukî tasarruflarından ziyade kurucu Antlaşma'daki ilkelerin esas alınmasını açıkça C368/98, C157/99 kararlarında açıkça belirtmektedir. Özellikle yönergelerin iç hukuka aktarılması evresinde bazı üye devletlerin kendi ulusal hukuklarındaki genel kurallara atıf yapmaları sıkıntı doğurmaktadır. Meslekî faaliyetlerin ulusal meslek örgütlerince hazırlanmaları arz edilen hizmet tipine kısıtlamalar getirebilmektedir. C415/93 sayılı Bosman kararı ya da C309/99 sayılı avukatların mesleki örgütüne ilişkin davalar AB Adalet Divanı'nın bu tür uygulamaları önlediği olgulardır.

Hizmetlerin serbest dolaşımını olumsuz etkileyen olgular üye devletlerin birbirlerinin hukukî alt yapılarına güvenmemelerinden, bu alanda üye devletlerin kısıtlamalarının orantılılık ilkesine aykırı olarak gerçekleştirilmesinden ya da yönetim açısından işbirliğinin tam anlamıyla olmamasından kaynaklanır. Ayrıca üye devletler iç hukuklarında gerçekleştirmek durumunda oldukları düzenlemeleri gerçekleştirmekte özensiz davranabildikleri gibi ulusal hukuk yapısının yenilenmesine de direnç gösterebilmektedirler. AB Adalet Divanı kararlarının, üye devletlerin iç hukuklarına yansıtılması tam ve mükemmel olmadığı gibi gecikilmektedir de. Öte yandan Adalet

Divanı'nın hizmetlerin serbest dolaşımının ulusal ekonomik çıkarların korunması gerekçesi ile engellenemeyeceği kararına karşı bazı üye devletlerde bu uygulama varlığını sürdürmektedir. Elbette ki hizmetlerin serbest dolaşımının engellenmesi ekonominin verimsizlik oranını yükselterek rekabet gücünü olumsuz etkilemektedir. Yeni istihdam alanlarının yaratılmasında hizmetler sektörünün önemli bir gücü vardır. Zira gelişmiş ekonomilerde GSMH'nın 3/4'nün hizmetler sektörü tarafından yaratıldığını bilmekteyiz.

Hizmetler sektörü ekonominin her alanında varolduğu gibi hizmetlerin birbirlerine bağımlılığı da gözlemlenmektedir. Hizmetler sektöründe de hukuk hizmetleri tesis aşamasından başlayarak üretim safhasında, tanıtımda, dağıtımda, satışta ve satış sonrasında kendini göstermektedir. Bu açıdan bakıldığında bir hizmetin olumsuz etkilenmesi, diğer hizmetlerin de aksamasına neden olmaktadır.

Bilindiği gibi 1/95 sayılı OKK'nın bir başka deyişle Gümrük Birliği Kararı'nın ihdası ile birlikte fikrî ve sınai haklarla ilgili mevzuatımızda yapılan değişiklikler ve ortak ticaret politikası uygulaması durumu entegrasyon teorilerinin 2. aşaması olan tipik gümrük birliğinin ilerisine taşmıştır. 1999 Helsinki Zirvesi'ni müteakiben Ekim 2000 tarihinde hizmetlerin serbest dolaşımı ile ilgili olmak üzere AB-Türkiye arasında görüşmeler başlamışsa da önemli gelişmeler olduğunu söylemek olası değildir. Ankara Antlaşması'nın 13 ve 14. maddeleri yerleşme hakkı ve hizmet sunumu ile ilgilidir. Ayrıca Katma Protokol 41/1 ile Alman hukukundaki tabirle "klausel" ya da anglo-sakson hukukunda zikredildiği gibi "standstill" yani mevcut durumun kötüleştirilmemesi kuralı konmuştur. Katma Protokol m.41/1 uyarınca "akit taraflar aralarında yerleşme hakkı ve hizmetlerin serbestçe sunulmasına yeni kısıtlamalar koymaktan sakınırlar" m.41/2 ile ise kısıtlamaların kaldırılmasına ilişkin usullerin Ortaklık Konseyi tarafından düzenleneceği hüküm altına alınmıştır.

ATA m.49 ila 55 arasında düzenlenen ücret karşılığı yapılan hizmetlerin serbest dolaşımı malların, kişilerin ve sermayenin serbest dolaşımı gibi temel özgürlüklerdendir. Hizmet kavramı yazılı, görsel medya, telekomünikasyon, telematik işlemler, bağımsız iş, ticaret ve el sanatları alanlarında olabilir. 488 milyon nüfusa sahip İç Pazarda, 200 milyon insan istihdam edilmektedir. Hizmetler sektöründe sadece turizmde toplam istihdamın %6'sı 12 milyon kişi GSYİH'nin %5,5'ni üretmektedir.

Birliğin özellikle az gelişmiş bölgelerinde yeni istihdam alanları yaratmak için turizm önemli rol oynar. Yasal çerçevede ATA m.3/4 ile bu sektörün bölgesel kalkınma, çevre, istihdamla eşgüdüm içinde gelişmesinin kuralları konulur. ATA m.48 tüzel kişilerin hizmet talebini düzenlerken ATA m.46 doğrudan uygulanır ve doğrudan etkili niteliği ile hizmetlerin serbest dolaşımını kısıtlayan kamu sağlığı, güvenliği ve düzeni ile ilgili ayrık durumları düzenler. Keyfi hareketleri engellemek için gereklilik, uygunluk ve eşitlik ilkeleri gözönünde bulundurulmalı ve Cassis de Dijon davasındaki malların serbest dolaşımı ile ilgili önlem uygulanmalıdır.³⁵ Çeşitli mesleklerle ilgili yönergeler hizmetin serbest dolaşımını ihtiva ederler. 98/5 sayılı ve 1998 tarihli avukatlık ruhsatının kazanıldığı ülkeden farklı bir ülkede mesleğin icrası ile ilgili yönerge en son gelişmeleri gösterirken iç pazarın oluşumu sürecinde hizmetlerin serbest dolaşımının koordinasyonunu ve uyumunu sağlamak amacıyla yerleşim serbestisi ve hizmetin serbest dolaşımı ile ilgili kısıtlamaların kaldırılmasını öngören 73/48, hizmet sunumunun sona ermesinden sonra ikamet devamını öngören 75/34, lise diplomalarının ve uyum stajının tanınması sınavını öngören 89/48 sayılı yönergeler ihdas edilmiştir.

Nisan 2000 tarihlerinde gerçekleştirilen 39. AB-Türkiye Ortaklık Konseyi'nde hizmetlerin ve kamu alımlarında piyasaya girişlerin serbest bırakılması için çalışmalar başlatılması kararlaştırılmıştır. Bu çaba, iç pazarın tamamlanması, dürüst rekabet, hizmetlerin arzında serbestiyet ve uluslararası kamu alımlarında engellerin kaldırılmasına yöneliktir. Buna göre herhangi bir üye devlet Türk Hükümeti tarafından talep edilen mal veya hizmet üretimini teklif edebilir. Böylece en yüksek kalite ve en ucuz fiyata ulaşmak mümkün olacaktır.

Adalet Divanı 293/83 sayılı ve 1985 tarihli Gravier kararıyla malların ve hizmetlerin serbest dolaşımından öğrencilerin yararlanma haklarını kararlaştırmıştır. 197/84 sayılı ve 1985 tarihli Steinhauer kararında ise sanatçıların yerleşim serbestisi hükme bağlanmıştır. Özünde hizmetin serbest dolaşımı aktif ve pasif kullanımından oluşur. Aktif kullanım ekonomik faaliyete daha fazla önem atfeder ve ilk sıradadır. Ekonomik faaliyetten pasif yararlanan hizmet götürülenin kişisel özgürlüğü

³⁵ Stephen Weatherill – Paul Beaumont., a.g.e., s.490-500

dışlanmıştır. Kanımızca, Adalet Divanı'nın hizmetlerin serbest dolaşımı temel hakkını amaca yönelik daha geniş perspektiften yorumlaması gerekecektir. ATA m.12 ve m.43 uyarınca diplomaların tanınmasının düzenlenmediği alanlarda objektif kriterlere riayet edilerek eşitlik sağlanmalıdır. Ayrıca Divan gereklilikle ilgili kısıtlamaları denetime tabi tutmalıdır.

2.5. Temel Haklar

Daha ziyade ekonomik nitelik taşıyan AB Kurucu Antlaşması İç Pazarda ekonomik açıdan hakları koruma altına alır. Doğrudan etki ilkesinin ön planda olduğu Kurucu Antlaşma'da boşluklar Adalet Divanı içtihatları ile doldurulur. Bu süreçte işbirliği politikaları uyarınca AB'ye katılmak isteyen ülkeler için ATA m.177/2 ve m.49/1 gereği insan hakları, demokrasi, temel özgürlüklere ve azınlık haklarına saygı Kopenhag Kriterleri olarak önkoşul niteliğini kazanmıştır. İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunması Antlaşması'nın 4. Protokol'u uyarınca dolaşım serbestisi açıktır. Yasa uyarınca bir üye devlet sınırları içerisindeki herkes AB egemenlik alanında serbest dolaşım hakkına ve ikametini seçme özgürlüğüne sahiptir. Herkes kendisinininki de dahil, her ülkeyi terketmekte özgürdür.

Yasa gereği milli güvenlik, kamu emniyeti anlamında kamu düzeninin sağlanmasında suçun önlenmesinde, sağlığın veya ahlakın ve başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunmasında demokratik bir toplumda gerekli olan kısıtlamalar dışında bu haklar sınırlandırılmaz. Yalnız bu haklar, bazı özel durumlarda demokratik bir toplumda kamu yararı için yasalara uygun olarak konulmuş kısıtlamalara konu olabilirler.³⁶ Temel hakların geliştirilmesinde, iyileştirilmesinde Adalet Divanı'nın kararları büyük önem taşırlar. 1959 tarih ve 1/58 sayılı Stork, 1960 tarihli Nold I kararlarında ATA m.220 uyarınca Kurucu Antlaşma'nın yorumunda ve uygulanmasında özellikle de 1970'lerden beri İç Pazarın kurulması, gelişmesi ve tamamlanmasında Adalet Divanı'nın hayati önemi gözlemlenir. Elbette ki serbest dolaşım ilkelerinin ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin uygulanması da önemlidir. Adalet Divanı sosyal hakları da ekonomik haklar gibi *acquis communautaire*'in genel ilkeleri çerçevesinde

³⁶ Stephen Weatherill – Paul Beaumont., a.g.e., s.254-264.

korumaktadır. Stauder Kararı'nda Adalet Divanı korumanın Avrupa Birliği'nin yapısına ve amaçlarına uygun olması gerektiğini vurgulamıştır.

İspanyol Anayasası'nın 93. maddesi uyarınca anayasadan kaynaklanan yetkiler, temel hakların, kamusal özgürlüğün gelişmesinin temini için Cortes Generales'de milletvekillerinin salt çoğunluğunun onayı ile uluslararası kurum ve kuruluşlara devredilebilir.³⁷ Bilindiği gibi Fransız Anayasası tarafından tanımlanan ulusal kimliğin kullanım koşulları da AB vatandaşlarının üye ülkelere giriş ve seyahatleri hakkındaki Maastricht kararlarına uymak için yeniden düzenlemek zorunda kalınmıştır.

ATA m.6/2 uyarınca AB, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne, AB'nin genel ilkelerine ve üye devletlerin ortak anayasal geleneklerine uymak zorundadır.

İç pazarı oluşturan AB üye ülkelerinin türdeş olmayan ekonomik yapıları ve farklı ekonomik düzeyleri zorunlu olarak esnek bakış açısı gerektirir. Böylece sosyal politikaların başarısı için daha sıkı işbirliği ile bütünleşmeyi daha genişletmek olasıdır. Bu itibarla iç pazarın gelişme sürecinde üye ülkelerin AB müktesebatından belli bir süre sapma göstermesi hoşgörülebilir. Ayrıca 01.05.2004 ve 01.01.2007 tarihlerinde üye olan ülkelerin ekonomik gelişme seviyeleri de farklılık gösterdiğinden esneklik kaçınılmazdır. İç pazarın tamamlanması ve derinleşmesi için yeni üye ülkelerin belli bir süre ulusal hukuklarını uygulamalarını esneklik çerçevesinde değerlendirmek gerekir. AB'nin genişlemesinin ekonomik ve sosyal gelişmeyi engellememesi için sıkı işbirliği yöntemini kullanmak akılcılıktır. ATA m.61 uyarınca Komisyon adil, güvenli ve özgürlük alanı yaratır.

2.5.1. Temel Hak Benzeri Haklar

AB üye ülke vatandaşları dolayısıyla bağlı olarak AB vatandaşlığı elde etmiş gerçek kişiler için malların, hizmetlerin, kişilerin ve sermayenin serbest dolaşımı temel haklardandır. ATA m.39/2 kişilerin serbest dolaşımını, ATA m.43/1 yerleşim serbestisini, ATA m.49/1 hizmetlerin serbest dolaşımını düzenler.

³⁷ Ayşe Işıl Karakaş., **Avrupa Topluluğu Hukuk Düzeni ve Ulus Devlet Egemenliği**, Der Yayınları, İstanbul, 1993, s.213-216.

AB vatandaşları için temel hak addedilenler 3.ülke vatandaşları için temel hak değildirler. Onlar için temel haklar kategorisinde sadece benzeri haklar sözkonusudur. ABA Divanı vatandaşlığa dayalı ayrımcılığı ve eşitlik ilkesinin ihlal edilmesini -3.ülke vatandaşları için temel hak benzeri haklar olması bakımından- gözönüne almaz. Sadece ATA m.30/2 ve m.58/3'de ifade edilen malların ve sermayenin serbest dolaşımına ilişkin keyfi ayrımcılık herkes için yasaklanmıştır. Ayrıca ATA m.75/1 ve m.90/1'de zikredilen malların esas üretim ülkeleri ve ATA m.141/2 uyarınca cinsiyet ayrımcılığına ilişkin yasaklamalarda vatandaşlık ölçüt değildir. Ekonomi temelli özgürlüklerin yasaklanması, kişilerin ve hizmetlerin serbest dolaşımının kısıtlanması AB'deki uyumsuzluk konularının en önemlilerindendir. Kadın istihdamı ile ilgili Uluslararası Çalışma Örgütü'nün iki standardı vardır. İlki kadınların kötü çalışma koşullarına karşı korunmasını gerekli kılar diğeri de eşit muameleyi zorunlu kılar. Kötü çalışma koşullarına ilişkin standartlar kadınların anne oldukları zaman korunması, gece ve yeraltında yapılan işlerle ilgilidir. Anne olma durumu 1919 tarihli, yeraltı çalışmaları da 1935 tarihli anlaşmalarla belirlenmiştir.

ABAD 44/79 Hauer, 46/87 ve 227/88 Hoescht sayılı kararlarında aynen 36/75 sayılı Rutili kararında olduğu gibi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nden esinlenmiş hizmetlerin, malların, kişilerin ve sermayenin serbest dolaşımının kısıtlanmasının üye ülkelerce iç pazarın tam ve mükemmel işleyişini engelleyeceğini vurgulamıştır.

3. SERBEST DOLAŞIMI ETKİLEYEN YAPILANMALAR

3.1. Fonlar

Avrupa Sosyal Fonu, FEOGA (Tarımsal Yönlendirme ve Garanti Fonu) Balıkçılık Fonu, Bölgesel Gelişme Fonu gibi AB bütçesine dahil fonlar –ki FEOGA bütçesinin 2/3'ünü oluşturur- yapısal yatırımları finanse ederler.

Avrupa Sosyal Fonu aracılığı ile bireylerin gelişen teknolojiye uyum çerçevesinde hizmet içi eğitime tabi tutulmaları, emeklerini kalitelileştirerek yeni meslekler edinmeleri hedeflenir. İş kalitesinin artırılması için araştırma-geliştirme faaliyetlerinin halen %1.7 olan bütçedeki payının Japonya'da olduğu gibi %3.2'ye olmadığı takdirde ABD'de olduğu gibi %2.8'e çıkarılması amaçlanmaktadır. Böylece evrende rekabet

gücü yüksek katma değeri çoğaltılmış ürünler elde edilecektir. Doğaldır ki bu süreçte bilişim ve teknoloji alanına ağırlık verilerek profesyonellerin eğitimi geliştirileceği gibi bireylerin adaptasyonu ve çalışma becerileri de artacak cinsiyet farklılıkları ve çalışma piyasalarında eşitsizlikler ortadan kalkacaktır.

Halen AB egemenlik alanında yaşayan 488 milyon nüfusun yaklaşık %20'sinin ikamet ettiği az gelişmiş bölgeler 2002-2006 döneminde yapısal fonların %70'ini almıştır. AB nüfusunun %25'i endüstriyel durgunluktan ve %18'i de tarım sektöründeki veya hizmet sektöründeki dalgalanmalardan çok olumsuz etkilendiğinden işsizlik oranını daraltmak amacıyla yapısal fonlarca finanse edilen kamu harcamaları yapılmaktadır. Böylece bölgelerarası gelişmişlik farkları törpülenerek istihdam genişletilmekte, rekabet gücü artırılabilir. FEOGA tarım dolayısıyla kırsal gelişimi hedeflerken, Avrupa Bölgesel Fonu bölgelerarası kentsel gelişimi, altyapı yatırımlarını, insan kaynaklarını ve turizmi destekleyen AB kentsel programlarını finanse etmektedir. Avrupa Sosyal Fonu ise çalışma koşullarının iyileştirilerek eşitsizliği, farklılığı, dışlamayı ortadan kaldırmaya yönelik çabaları finanse etmektedir. Verebilecek en iyi örnek sosyal ortaklar arasındaki anlaşma ile sosyal güvenlik sistemini modernleştiren ve güçlendiren İspanya Toledo Paktidir.³⁸ ATA m.34/3, m.159/1, m.162/2 iç pazarda sosyal entegrasyonu amaçlar. Bu itibarla ATA m.32 ile 38 arasında düzenlenen genel tarım politikası m.33'de zikredildiği gibi tarım işçilerinin en etkin biçimde kullanımı, tarım sektöründe üretimin artırılması, tarımsal ürünlerin uygun fiyata ulaşmasını sağlamaya çalışır. AB, GSYİH'nın %5'ini oluşturan tarım sektörü, AB bütçesi bünyesindeki çeşitli fonlarca desteklenerek fiyat istikrarı sağlanmasına dolayısıyla sınırlı olanakları sınırsız gereksinimleri olan AB vatandaşının yaşam standardını artırmaya çabalar. ATA m.158 İç Pazarın oluşturulması için üye devletlerin piyasalarının uyumlaştırılmasını öngörür. 2000-2006 döneminde AB'ye aday ülkelerin tarım politikasına uyumu Sapard Fonu ile gerçekleştirilirken Türkiye bu desteğin dışında tutulmuştur. Bütün bunlardan sonra bizim halen tarım sektörü için uyguladığımız politikanın geçerliliği tartışmalıdır. Zira 2001 yılında IMF ile imzalanan stand-by uyarınca tarımda taban fiyat ve/veya destekleme alımların önem ve miktarı azaltılmış ve doğrudan gelir desteği için pilot uygulama başlatılmıştır.

³⁸ *Economique Statistics*, İspanya, OECD, Paris 1998, s.70-73.

AB'nin 2007-2013 bütçesi 864.4 milyar Euro'ya ulaşmıştır. Bu bütçe çerçevesinde uyum sürecinde Türkiye AB'den yıllık ortalama 1 milyar Euro toplam 7 milyar Euro mali yardımın yanısıra genişlemeye ilişkin fonların mali desteğinden de yararlanacaktır. AB sadece Türkiye için katılım öncesi mali yardım enstrümanlarını birleştirerek 2004 yılında 250 milyon Euro, 2005 yılında 350 milyon Euro, 2006 yılında 500 milyon Euro hibe gerçekleştirmiştir. 2007-2013 bütçesinde genişleme için ayrılan toplam 11.5 milyar Euro'nun 3.5 milyarı Türkiye'ye ayrılmıştır. Uyum sürecinde 2007 ila 2013 arasında Türkiye'nin 01.01.2007'den başlayarak her yıl alacağı 1 milyar Euro toplam 7 milyar Euro'luk fonun kullanım alanları öncelikle bölgesel kalkınmaya ve bölgelerarası gelişmişlik farklarının giderilmesine tahsis edilecektir. Böylece üretim faktörlerinin kullanımında etkinlik sağlanacağı gibi kaynak sapmasının da önüne geçilebilecektir.

Uyum sürecinde sivil toplum örgütleri tarafından hazırlanacak projeler de AB tarafından finanse edilebilecektir. 2007-2013 dönemi ile ilgili AB bütçesinin Türkiye'yi AB üyeliğine hazırlama bütçesi olduğu iddiasındaki eurocrate'ler (AB teknokratları) Türkiye'nin üyeliğinin öngörüleceği bütçenin ise 2014-2021 bütçesi olduğunu belirtmektedirler.

AB mali yardımlarının alınması ile ilgili olmak üzere daha önce değindiğimiz gibi ülkemizde yeni yapılanma gerçekleştirilmiştir. Katılım öncesi mali yardımların aynı çatı altında birleştirilmesi ve AB fonlarının çok daha hızlı olarak Türkiye'ye intikalini sağlayacak yeni yapılanma, mali yardımların da daha etkin kullanımını sağlayabilecektir.

3.2. Ekonomik ve Sosyal Komite

ATA m.257-262'de Ekonomik ve Sosyal Komite (ESK) danışma organı niteliğini haiz olup üretici, işçi, tüccar, esnaf, taşıyıcı, sanayici ve kamu temsilcilerinden müteşekkil 222 üyeden oluşur ve Konsey tarafından dört yıl için atanırlar. Komitenin incelemesine sunulmak üzere ve taslak görüşler hazırlamak için alt komiteler de kurulabilir. Özerk yapıya sahip ESK Konsey, Komisyon ve AP'suna danışmanlık hizmeti de verir. ATA m.189/b-c uyarınca daha iyi bir İç Pazar için Ekonomik ve Sosyal Komite etkin rol oynarken ATA m.262 gereği görüşler hazırlar ve sunar. ATA m.37/2 gereği Konsey ve Komisyon bu görüşleri dikkate almak zorundadır. Örneğin, Komisyon'un önerisi

üzerine harekete geçen Konsey, AP'ye ve ESK'ye danıştıktan sonra nitelikli çoğunlukla bir hizmetin serbestleştirilmesi ile ilgili yönerge hazırlar. Kural olarak üretim maliyetlerini doğrudan etkileyen ve/veya serbestleştirilmesi mal ticaretinin gelişmesine yardımcı olacak olan hizmet türlerine öncelik tanır. Bu itibarla 2003 tarihli Abatay/Şahin dava konusu ile ilgili hukukî ihtilaf ATA m.75/3 incelenmesini gerektirir. ATA m.70'i gerçekleştirmek ve ulaşımın farklı özelliklerinin dikkate alınması amacıyla ATA m.251'de belirtilen usule göre ESK'ye danışarak hareket eden Konsey AB üyesi bir veya birden fazla ülkenin topraklarından geçen ve/veya üye ülkeye gerçekleştirilen nakliyyeye uygulanacak genel kurallar yerleşik olmayan taşıyıcıların ulaşım hizmetlerini yerine getirebilme, ulaşım güvenliğinin artırılması vb. düzenlemeler ATA m.75/3 ile sağlanır. Konsey ATA m.94, m.95 ve m.137/2 gereği nihai tüketicinin hizmetleri optimum yararı sağlayabilmesi amacıyla her bir üye devletin koşullarını ve teknik kapasitesini gözönünde tutarak kademeli uygulama ve dolayısıyla uyumu gerçekleştirmek için düzenlemeler yapar, üye devletler arasındaki işbirliğini güçlendirmeye yönelik önlemleri belirler. Avrupa Sosyal Fonu ile ilgili uygulamalar için de Konsey, ATA m.194/4 uyarınca ESK ve Bölgeler Komitesi'ne danıştıktan sonra karar alabilir.

3.3. Bölgesel Komite

Sadece ülkeden ülkeye değil aynı zamanda bölgeden bölgeye de değişiklik gösteren AB dahilindeki istihdamı artırmak, rekabeti güçlendirmek adına bölgesel politika İç Pazardan ekonomik ve mali entegrasyona geçişte sağlıklı bir gelişmeyi ve bölgelerin İç Pazara uyumunu amaçlamıştır. AB'nin en zengin 10 bölgesi ile en fakir 10 bölgesi arasındaki GSYİH farkı %350 iken işsizlik farkı %700'dür. İç pazardan ekonomik ve parasal bütünleşme sürecine geçişte ekonomik ve sosyal uyumun sağlanabilmesi için bölgesel dengesizliklerin giderilmesi zorunludur.

Malların, kişilerin, hizmetlerin ve sermayenin serbest dolaşımı sağlanırken bölgesel gelişmişlik farklarını azaltmak suretiyle iç göçün önlenmesi dolayısıyla kaynak sapmasının engellenmesi hedeflenmiştir. ATA m.130 uyarınca üye devletler arasında istihdam politikası ve iş piyasaları arasında koordinasyonu sağlama amacıyla danışma fonksiyonuna sahip İstihdam Komitesi kurulmuştur. Komite üye ülkelerde ve AB'de

istihdam durumu ve politikalarını izler, Konsey ve/veya Komisyon'un talebi üzerine veya kendi inisiyatifi ile görüş saptar.³⁹

Sosyal bütünleşmesi AB'nin temeli varsayan Komite 222 bölgesel ve/veya yerel temsilciden oluşur ve 4 yıl görev yapar, ulusal, bölgesel ve yerel otoriteler arasında eşgüdüm sağlar. Üye ülkelerin GSYİH'lerinin %1.27, topladıkları KDV'nin %1 ve ithalatta uyguladıkları telafi edici "prélevment" vergilerinin toplamından oluşan bütçesinin %30'nu az gelişmiş bölgelere ayıran AB, 1986-1996 döneminde en az gelişmiş dört ülkede kişi başına düşen geliri %65'den AB ortalaması olan %77'ye ve en fakir 10 bölgedeki geliri %41'den %50'ye yükseltmiştir. Avrupa Yatırım Bankası'ndan sağlanan yapısal ve birleşmeye yönelik fonlar ulusal, bölgesel ve yerel yatırımları desteklemekte böylece AB'de istihdamın artmasına çabalamaktadır. Bu kapsamda alt-yapı modernizasyonu, sınai işbirliği, insan kaynaklarının geliştirilmesi amacıyla KOBİ'ler desteklenirken, otoyol ve enerji ağları, iletişim ağları, su kaynakları ve atık arıtma tesisleri geliştirilmektedir. Ayrıca eğitim, öğretim kalitesi artırılarak, doğanın korunması yaygınlaştırılarak, teknik ar-ge faaliyetleri hızlandırılarak bölgesel gelişimi kapsayan sağlıklı ekonomik büyüme için bölgesel girişimleri destekleyen makro ekonomik politikaları güçlendirerek İç Pazarın yeni istihdam alanları yaratmasını amaçlamak akılcı davranıştır. Konsey ve Komisyon trans-avrupa ulaşım, iletişim, enerji alt-yapı ve ağları, ekonomik ve sosyal bütünleşme, istihdam, çevre mesleki eğitim ve kültürel alanlarda bölgesel, yerel kamu idarelerinin karar alma sürecine katılmalarını sağlayan Bölgesel Komite'ye danışır. Yapısı gereği Komite, AB politikalarının ve AB müktesebatının AB vatandaşlarının günlük yaşamlarına etkisini de gözlemler.

3.4. Avrupa Yatırım Bankası ve Avrupa Merkez Bankası

ATA m.9, m.266, m.267 uyarınca kurulan ve çalışan AYT İç Pazarın gelişmesine ve tamamlanmasına katkıda bulunur. AB üye devlet maliye bakanlarından oluşan Yöneticiler Konseyi iç pazarın gelişmesi ve tamamlanmasına yönelik projelerin desteklenmesi, kaynakların etkin kullanımının sağlanması için kredi politikasını saptar. 26 milyar Euro kredi kapasitesi olan AYT istihdam kapasitesini artırmak, bölgesel farklılıkları en aza indirerek rekabet gücünü artırmak, iç pazarda sınai entegrasyonu

³⁹ Avrupa İçin Bir Anayasa Oluşturan Antlaşma Taslağı, Almanya, Temmuz 2003, s.227-228.

artıran KOBİ'leri desteklemek, kentsel modernizasyon projelerini gerçekleştirmek, ulaşım telekomünikasyon, enerji alanlarındaki trans-avrupa ağları projelerini hayata geçirmek, bölgelerarası ekonomik gelişmişlik farklarını azaltmak amacıyla AB'nin yapısal fonlarını denetimi altında tutan Komisyon'la da işbirliği yapar.

AYT, AB'ne aday ülkelerdeki projelerin yanısıra Akdeniz Bölgesel Projesi çerçevesinde alt-yapı, çevre ve özel sektörün geliştirilmesine yönelik projeleri de finanse eder. 27 Ekim 1995'de Barcelona Konferansında 15 AB ülkesi ve ülkemizin de dahil olduğu 12 Akdeniz ülkesi Akdeniz'de serbest ticaret bölgesi oluşturan Akdeniz Ekonomik Gelişim Bölgesi (AEGB) deklarasyonunu imzaladılar.⁴⁰ 1996-1999 tarihli AEGB I ve 2000-2006 tarihli AEGB II çerçevesinde ülkemize %60'ı yapısal değişimlerde %40'ı da AB'ye entegrasyon sağlanması amacıyla toplam 757 milyon Euro proje kredisi tahsis edilmişse de Yunanistan'ın vetosu nedeniyle bu kredinin sadece küçük bir bölümü kullanılabılmıştır. Euro-Med çerçevesinde AYB kaynaklarından alt-yapı yatırımlarını finanse etmek üzere ülkemize 205 milyon Euro kredi verilmiştir. AYB Kobi'lere istihdam politikası nedeniyle 2 milyar Euro kredi vermiştir.

01.06.1998'de kurulan Avrupa Merkez Bankası (AMB) AB üye ülkelerinin paralarının gayr-ı kabili rücu şeklinde 01.01.1999 Euro'ya sabitlenmesinden beri İç Pazarda fiyatlar genel seviyesini dengede tutmak için gerçekçi para politikası uygulamaya çalışır. İç Pazarın derinleşmesinde önemli işlevi olan Avrupa Para Birliği ekonomik entegrasyonunun tamamlanışını hızlandırmıştır.

Avrupa Merkez Bankası ve bu bankanın sistemine uygun olarak APB'ne katılan 12 üye devlet için ortak para politikası uygulanırken üye devletlerin ekonomik politikalarının eşgüdümü temel ekonomik hedefi bekleyen Ecofin bir başka deyişle üye devlet ekonomi ve/veya maliye bakanlarından oluşan Konsey tarafından sağlanır. Üye devlet merkez başkanlarının yönetim kurulu üyesi olduğu bağımsız AMB para politikasını belirler ve AP'yi, Konsey'i düzenli bilgilendirir. Ayrıca AMB ve üye devlet ulusal merkez bankalarının birlikte belirlediği AMB Sistemi ödeme sisteminin düzenli işleyişini denetler, Euroland üyesi ülkelerin döviz rezervlerini yönetir.⁴¹

⁴⁰ Akdeniz Bölgesel Projesi, OECD, Paris, 1999, s.55-70.

⁴¹ Avrupa İçin Bir Anayasa Oluşturan Antlaşma Taslağı, "Para Politikası", Almanya, 2003, s.114-118.

BÖLÜM 2

ORTAKLIK HUKUKU'MUZ ve AYRIMCILIK

Aralık 2006'da AB üye devletlerinin devlet ve/veya hükümet başkanlarının oluşturduğu "Zirve"ye sunulan AB Komisyonu Raporu adalet, maliye, emniyet mekanizmalarında nüfuz ticareti, rüşvet, irtikâp, ihtilas gibi yolsuzlukların hâkim olduğunu tesbit ettiği Romanya ve Bulgaristan'ın ihraç ürünlerinin özellikle de gıda ile ilgili olanlarının AB standartlarından çok uzak olduğunu vurgulamaktaysa da diğer "**Balkan ülkelerinin cesaretini kırmamak**" için her iki devleti de üye olarak devlet ve hükümet başkanları "Zirvesi"ne tavsiye etmekteydi.

Alman Şansölyesi Merkel'in 25.03.2007 tarihinde Berlin'de Roma Antlaşması'nın imzalanışının 50. yıl dönümünde, Ülkemizin AB üyeliği ile ilgili öngörüsünde 50 yıl sonrayı işaret etmesi, Fransa'da V. Cumhuriyet'in en güçlü başkan adayı Nicolas Sarkozy'nin mesnetsiz Türkiye karşıtı söylevleri, Avusturya, Hollanda, Danimarka gibi ülkelerin de doğrudan ve/veya dolaylı ayrımcılık politikasına iştirakleri gelecekte faturasını kimin ödeyeceği bilinmeyen sonuçlar yaratma tehlikesini taşımaktadır. Hukuka aykırı bu fiili durumu ayrımcılık ve 48 yılda oluşan Ortaklık Hukuku'muz açısından irdelemek gerekir.

1. AYRIMCILIK

Ankara Antlaşması, Katma Protokol ve Ortaklık Konseyi'nin 2/76, 1/80, 3/80 kararları ile yurttaşlarımıza sağlanan haklarla ilgili olmak üzere AB'nin uygulama tedbiri alma sorumluluğu tipik akdî olmayan sorumluluktur ve AB bunu yerine getirmekten sürekli kaçınmıştır. 19.09.1980 tarihinde 1/80 ve 3/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararları'nı kabul eden Ortaklık Konseyi, kararlarını Ankara Antlaşması m. 23/3 uyarınca oybirliği ile almak zorundadır. Bu bağlamda 01.01.1981 tarihinden itibaren AB'ye üye olan Yunanistan iradi olarak veya piyon olarak kullanılarak veto mekanizmasını istismar etmiştir. 27 üyeli günümüz Avrupa Birliği'nde iradi olarak veya piyon olarak veto kullanacak üye adedinin 1'den fazla olduğu kesindir. Ayrımcılık Avrupa Birliği Antlaşması (Maastricht) ile kurumsallaşmış bilahare Amsterdam Antlaşması ile de "öteki" kavramı güçlendirilmiştir. Bu bağlamda 1960'lı yıllardan beri

yasal olarak üye devletler iş piyasasına kayıtlı yurttaşlarımızın yerleşme olguları "uzun süredir ikamet edenler" olarak tanımlanarak serbest dolaşımdan yararlanmaları kısıtlanmıştır. Bu itibarla Türk işçilerinin durumları Ortaklık Hukuku'ndan doğan haklardan ziyade AB'nin 3.ülke vatandaşları ile ilgili göç ve göçmen politikaları kapsamında değerlendirilmek istenmektedir.⁴² Günümüzde "uzun süreli ikamet edenlerin" 3.kuşağı AB egemenlik alanında yaşamakta ve 1. ve 2. kuşağın maruz kaldığı Topluluğun hukuka aykırı tutum ve davranışları karşısında hak arama kültürü uyarınca hukuk yollarını kullanmaktadırlar. Bu açıdan AB egemenlik alanında yasal olarak çalışan, vergi ve prim ödeyen, hizmet sunan vatandaşlarımız vatandaşlığa dayalı ayrımcılık nedeniyle sosyal ve siyasal haklar açısından AB vatandaşları ile eşit muameleye tabi tutulmamakta ve temel hak ve özgürlüklerden eşit yararlanamamaktadırlar. İstihdam, eğitim, sağlık alanlarında muamele eşitliğinden kaçınılması, vatandaşlığa dayalı ayrımcılığın süreç içinde yabancı düşmanlığını giderek sosyal dışlanmayı etnik ayrımcılığı ve ırkçılığı körüklemesi doğaldır.

Kuruluş yıllarında sadece işçiler için geçerli olan ve AB Antlaşması ile tüm AB vatandaşları için umumî hakka dönüşen serbest dolaşım ile ilgili 1612/68 ve sosyal güvenlik sistemlerinin AB egemenlik alanında koordinasyonu ile ilgili 1408/71 sayılı Tüzüklerin vatandaşlarımızın eşitlik ilkesine aykırı ayrımcılık yasağını ihlal eder biçimde muameleye tabi tutulması ATA m.51, m.235'e ve Ortaklık Hukuku'na aykırıdır. Temel insan haklarına saygıdan uzak işaret ettiğimiz bu alanlarda Konseyin, ATA m.169 gereği Komisyonun ve üye devletlerin ortak sorumluluğu vardır. ATA m. 3/c-d, m. 7/a, m. 8/a, m. 48, m. 52, m. 59, m. 60/3 ile düzenlenen kişilerin serbest dolaşımı, yerleşme serbestisi, hizmetlerin serbest dolaşımı AB Antlaşması'nın kişilerin serbest dolaşımı ile ilgili dibacesinin 10. paragrafınca güçlendirilmiş olup sadece AB bağlı vatandaşlarına tanınan bir haktır. AB egemenlik alanında "uzun süredir mukim" olan vatandaşlarımıza uyrukluk gerekçesi ile yapılan ayrımcılık sonucu yurttaşlarımızdan bu temel haklar sakınılmıştır. Bu bağlamda AB organlarınca oluşturulan organ hukuku bir başka deyişle ikincil hukuk uyarınca işçilerin serbest dolaşımı ile ilgili 1612/68 sayılı Tüzük işçilerin ve aile fertlerinin serbest dolaşım ve yerleşim serbestileri sınırlamalarının kaldırılması ile ilgili 68/360 sayılı Yönerge, çalışma sonrası yerleşime

⁴² Carlier Jean – Yves, Philippe Bruycker., a.g.e., s.186-191.

devam hakkı ile ilgili 1251/70 sayılı Tüzük, yer değiştiren işçi ve aile fertleri ile ilgili sosyal güvenliği muhtevi 1408/71 sayılı Tüzük ve bunun uygulanması ile ilgili 574/72 sayılı Tüzük Ortaklık Hukuku'nun uygulanmasında vatandaşlarımızın uygulamada karşılaştıkları güçlüklerin aşılmasında üye devletlere ışık tutması gerekirken çoğu kez dikkate alınmamışlardır.

Serbest dolaşımı düzenleyen 1612/68 sayılı Tüzük ve 68/360 sayılı Yönerge irdelendiğinde 1612/68 sayılı Tüzük'ün m.7 uyarınca vatandaşlıktan başka aynı sonucu yaratan kıstaslara dayanan "dolaylı ayrımcılığın" da yasaklandığı görülür. Bir başka deyişle çalışma alanında muamele eşitliği zorunludur. Sosyal güvenlik rejimlerinin uygulanması hakkında 1408/71 sayılı ve bunun uygulanması hakkında 574/72 sayılı Tüzükler incelendiği zaman da ayrımcılığın yasak olduğu görülür. Adalet Divanı 1408/71 sayılı Tüzük'ün uygulanmasında C 41/84 Pinna kararında sadece doğrudan ayrımcılığı değil, aynı sonucu doğuran dolaylı ayrımcılığın da yasak olduğuna hükmetmiştir. AB egemenlik alanında ayrımcılığın giderek artması Mart 1996 ila Haziran 1998 tarihleri arasındaki hükümetlerarası çalışmalar süresinde konunun irdelenip Amsterdam Antlaşması ile cinsiyet, ırk veya etnik orijin, din ve inanç, özürlölük, yaşlılık ve cinsel tercihe dayalı ayrımcılıkla mücadele edilmesi kararlaştırılmıştır. Bu itibarla 29.06.2000 tarihli 2000/43 sayılı Yönerge ile ırkî ve etnik kökene dayalı ayrımcılık yasaklanırken 27.11.2000 tarih ve 2000/78 sayılı Yönerge ile istihdamda ve çalışma koşullarında muamele eşitliği düzenlenmiştir. 76/207 sayılı Konsey Yönergesi'ni değiştiren 23.09.2002 tarih ve 2002/73 sayılı Yönerge ise işe girişte, mesleki eğitim ve terfide ve çalışma koşullarında kadın-erkek fırsat eşitliğini, 13.12.2004 tarihli ve 2004/113 sayılı Yönerge ise hizmet sunma alanında kadın-erkek muamele eşitliğini düzenlemektedir. Ayrımcılık olgusunun din, inanç, yaşlılık, özürlölük alanları dahil önlenmek istenmesi çağdaşlığın göstergesidir. Sağlıklı bir insana nazaran özürlü bir bireyin aleyhine olacak biçimde alınacak önlemlerin doğrudan ayrımcılık fiilini oluşturduğu dolaylı ayrımcılıkta da uygulamada tarafsız görünen kriter, usul, davranış ile özürlünün aleyhine durum yaratılmaktadır.⁴³ 04.11.1950 tarihinde Roma'da imzalanan İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunması için

⁴³ Barbara Marzia., "Handicap e Soluzioni ragionevoli: nozioni da definire" **La lotta contro la discriminazione nella pratica**, Università di Brescia s.1-34.

Avrupa Sözleşmesi'nin 11. Protokolü'nün 14. maddesi cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasi görüş, ulusal veya toplumsal köken dolayısıyla yapılacak her türlü ayrımcılığı yasaklar. 12. Protokol ise 1/2 maddesinde hiçbir kamu otoritesinin yukarıda tadat edilenlere istinaden ayrımcılık yapamayacağını belirtir. 10.12.1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi m. 1'de tüm insanların haklar ve itibar konusunda eşit ve özgür doğduğunu ve m.2 uyarınca ırk, renk, dil, din, siyasi görüş, ulusal veya toplumsal köken, mülkiyet, doğum nedeniyle bu Beyanname'deki haklardan ve özgürlüklerden yoksun bırakılamayacaklarını vurgular. Uluslararası Çalışma Örgütü'nün 1958 tarihli istihdam ve İş ile ilgili Ayrımcılık Sözleşmesi m.1 uyarınca ırk, renk, cinsiyet, din, politik görüş, milliyet, toplumsal kökene istinaden yapılan dışlama, tercih, fark gözetme sonucu fırsat eşitliğinin veya iş veya istihdam alanındaki muamelenin bozulması veya iptali ayrımcılık kapsamındadır. Sözleşme'nin m. 5/2 gereği işçi ve işveren temsilcilerine danışan üyenin cinsiyet, yaş, özürllülük, ailevi sorumluluk, toplumsal veya kültürel statülerin özel korunması veya yardımına mahsus önlemler ayrımcılık değildir.

04.01.1969 yılında yürürlüğe giren Her Tür İrkî Ayrımcılığın Yokedilmesine dair Uluslararası Sözleşme'nin m. 1/1 gereği ırk, renk, soy, milli veya etnik köken temelli dışlama, farklı muamele, kısıtlama veya tercih ile politik, ekonomik, sosyal, kültürel veya kamusal yaşamın diğer alanlarında insan haklarını ve temel özgürlüklerin tanınmasını, uygulanmasını, yararlanılmasını bozmak veya ortadan kaldırmak ırkî ayrımcılıktır. m.1/2-3 bu Antlaşmanın tarafı olan hiçbir devlet vatandaş ve vatandaş olmayanlar arasında ayrımcılık yapamaz. Antlaşma'nın 2. maddesi ırkî ayrımcılığı kınayan devletlerin ırkî ayrımcılığın ortadan kaldırılması için gerekli önlemleri alma yükümlülüğü olduğunu, bireylerin, insan topluluklarının veya kuruluşlarının ulusal veya yerel kamu yetkililerinin veya kuruluşlarının uygulamada ırkî ayrımcılık yapmamalarını, insanlar veya örgütler tarafından ırkî ayrımcılığın desteklenmesi, savunulması, sponsor olunmasını önleme sorumluluğu Antlaşma'nın tarafı devletlerin yükümlülüğündedir. Devletler ulusal veya yerel politikalarla ırkçı ayrımcılığa karşı etkin önlemler almanın yanında ırkî ayrımcılık yaratan veya teşvik eden yasaları ve tüzükleri yürürlükten kaldırmak, ilga etmek veya ıslah etmek zorundadırlar. Taraf devletler çeşitli ırkları bütünleştirici örgütleri, hareketleri teşvik etmenin yanısıra ırklar arasındaki engelleri kaldırmak ve ırkî bölünmeleri güçlendirme eğilimlerini önlemek zorundadırlar. Hatta ulusal hukukunun geçerli olduğu egemenlik alanında Antlaşma'nın

tarafı devlet ırk ayrımcılığı uygulamalarının kökünü kurutmak, yasaklamak zorundadır. Bir ırkın, bir bireyler topluluğunun, bir rengin veya etnik kökenin üstünlüğünü öne çıkaran propaganda veya tüm örgütleri mahkum etmek, yasadışı ilan ederek cezalandırmak zorunda olan devlet m. 5/C uyarınca seçimlere katılarak seçme ve eşit koşullarda seçilme gibi siyasi hakları ve m. 5/d serbest dolaşım ve yerleşme hakkı m. 5/e uyarınca da tadat edilen ekonomik, sosyal, kültürel haklardan uygun çalışma koşulları altında çalışma ve iş seçme, eşit işe eşit ücret, işsizliğe karşı korunma, sosyal güvenlik ve sosyal hizmetlerden yararlanma, eğitim ve staj olanaklarından yararlanma haklarına sahiptir.

28.11.2001 tarihinde Komisyon tarafından hazırlanıp Konsey'e sunulan öneride ırkçılık ve yabancı düşmanlığı ile hürriyet, demokrasi, temel özgürlükler ve insan haklarına saygı, hukukun üstünlüğü ilkelerinin çiğnendiği vurgulanmış, 07.12.2000 tarihinde Nice Zirve'sinde AB Temel Haklar Şartı ilan edilerek temel haklar güçlendirilmek istenmiştir. Irkçılık ve Hoşgörüsüzlüğe karşı Avrupa Komisyonu (ECRI) yayınlarında yaklaşık 3 milyon yurttaşımızın yaşadığı ve çalıştığı Federal Almanya'da resmî istatistikler uyarınca bir takvim yılında ırkçılık ve yabancı düşmanlığı ile ilgili işlenen 10.037 suçun %66'sı propaganda saldırısıdır. Taciz, tehdit ve saldırı en çok kullanılan yöntemlerdir. Irkî, etnik, dini ve kültürel nedenlerden ötürü Federal Almanya, Fransa, Avusturya, İsveç'te öldürme veya öldürmeye teşebbüs fiilleri de Avrupa Komisyonu raporunda yer almaktadır. Federal Almanya, Avusturya ve İsveç'te Neo-Nazi grupların, dazlakların ölümlere, yaralanmalara sebep olan saldırıların yanısıra kundaklama ve patlayıcı maddelerle de nas'ı ızzar (mala zarar) verdiği de raporda yer almaktadır.

Tüm AB üye ülkeleri tarafından onaylanan Her Tür Irkî Ayrımcılık'ın Yokedilmesine ile Dair Uluslararası Sözleşme küresel platformda ayrımcılıkla mücadele amacını taşır ve m. 4/a uyarınca finans kaynakları dahil ırkî ayrımcılığı körükleyen görüşlerin, eylemlerin şedit cezai müeyyidelerle önlenmesi gerektiğini belirtir. 4/b'de ise bu tür örgütleri ve propaganda fiillerini yasadışı ilan edip yasaklaması gerektiğini vurgular.

11 Eylül eyleminin müteakkip 21 Eylül 2001 tarihinde olağanüstü toplanan Avrupa Konseyi hukukun üstünlüğü ve hoşgörü temelli dialog ile gerek AB egemenlik

alanında ve gerekse evrende barış dünyası kurulması gerektiğini bu itibarla milliyetçilik, ırkçılık ve yabancı düşmanlığı temayülleri ile savaşmak gereğine işaret eder. AB 1997 yılını ırkçılığa karşı Avrupa Yılı ilan edip Viyana'da Irkçılık ve Yabancı Düşmanlığı Avrupa Denetim Merkezi'ni kurdu. Teorik olarak son derece yeterliymiş gibi gözüken bu olgular dar görüşlü Merkel, Sarkozy, Schlüssel benzeri politikacıların T.C. uyruklulara karşı eylem ve demeçleri, referandum tehditleri, hazmetme kapasitesi, ucu açık müzakere, imtiyazlı ortaklık benzeri muallak önerilerinin yaşam pratiğinde yansımaları yabancı düşmanlığı, doğrudan ve dolaylı ayrımcılık, ırkçılık olarak karşımıza çıkmaktadır. 1993 tarihli Avrupa Konseyi toplantısında vaz'edilen AB'ye üye olmak isteyen devletlerin yerine getirmek zorunda oldukları Kopenhag Kriterleri'nden siyasi olanları demokrasi, hukukun üstünlüğü, insan hakları, azınlık haklarının korunmasına saygı AB düzeyinde 1996 Ortak Eylem uyarınca Avrupa Birliği Antlaşması m. K.3 istinaden yabancı düşmanlığı ve ırkçılıkla hukuki mücadele başlatılarak bu tür eylemlerin araçları dahi müsadere edilmeye başlandı ve müteakkip akdedilen Amsterdam Antlaşması'nın 13. maddesi de göre ayrımcılıkla mücadele için Topluluğun hukukî tasarruflarda bulunabilme yetkisi ile mücehhez kılınması dolayısıyla özgürlük, güvenlik ve adalet alanı yaratılması amacını taşır. Halen yaşamakta olduğumuz bilgi teknolojisi çağında internet aracılığı ile işlenen cyber-crime ile savaşılması da kaçınılmazdır. 1997 yılında 600 web sitesinden yapılan ırkçı ve yabancı düşmanlığı Temmuz 1999'da 2100, günümüzde ise 12.000'e varan web sitelerinin sayısal ağırlığı ABD'dedir. İnternette yapılan yabancı düşmanlığı ve ırkçı yayınları ifade özgürlüğü kapsamında değerlendiren Birleşik Devletler'de bu alanda hukuki yaptırım bulunmamaktadır. "İnternet ortamı dışında yasadışı olan internet ortamında da yasadışıdır" anlayışından hareketle AB bu alanda asgari kriterleri saptamışsa da daha katedilecek mesafeler vardır. Komisyon AB üye ülkelerinin bu alandaki yasa ve tüzüklerinin Avrupa Birliği Antlaşması m. 31/e uyarınca yakınlaştırılmasını müteakkip hukuki işbirliğinin yapılması gerektiğini ve süreç içinde ortak ceza kanunu ihtiyacını vurgulamaktadır. İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunması için Avrupa Konvansiyonu'nun m.10 ve m.11 uyarınca insan haklarına ve temel özgürlüklere saygı için ifade, toplantı ve dernek kurma özgürlüklerine riayet edilmesi karışıklık veya suçu önlediği gibi insanların itibarını ve haklarını korumada da yardımcı olur. Avrupa Birliği Antlaşması m.29 üye devletler arasında ırkçılık ve yabancı düşmanlığı ile savaşta polis

ve adlî alanda işbirliğini özgürlük, güvenlik ve adalet alanı için zorunlu görür. AB Antlaşması m. 31/a-b-c-d ile bu işbirliği alanları karşılıklı hukukî yardımlaşma, bilgi akımı gibi tadat edilir. ABA m.34/2-b yasaların ve tüzüklerin yakınlaştırılmasının çerçevesini çizer, işbirliğinin şekil ve yöntemlerinin seçimini ulusal yetkilere bırakır. Çerçeve Kararı m. 3/a ırkçılık ve yabancı düşmanlığı tanımına bireylerin veya toplulukların ırk, renk, soy, dini veya inanç, ulusal veya etnik kökeni dahil edilir. m.3/b ırkçı veya yabancı düşmanı grupları ikiden fazla insan tarafından belli bir süreçte oluşturularak m.4'teki fiilleri işlenmesi olarak tanımlanır. 4.madde a-e arasında saldırı türlerini tadat eder. Irkçı veya yabancı düşmanlığı amacıyla, şiddet veya nefret yaratmaya yönelik küfürden tehdite kadar tüm eylemler ceza hukukunun konusuna girer ve kamusal barışı bozan fiiller olarak tecziye edilmelidirler. İnternet ortamında gerçekleştirilen fiiller de toplumsal barışı bozan eylemler olarak mütalaa edilip tecziye edilmelidir. Ayrıca AB üye devletleri ırkçılığı ve yabancı düşmanlığını kışkırtan, yardımcı olan, teşvik eden ve teşebbüs eden fiilleri cezalandırmak zorundadırlar. Bu fiillerin profesyonel eylemlerle gerçekleştirilmesi suçu ağırlaştırıcı unsur olarak mütalaa edilmelidir.

Sadece AB vatandaşlarını değil AB egemenlik alanında yaşayan, çalışan, çalıştıran bireyleri ve/veya toplulukları hedefleyen 19/07/2003 tarih ve 2000/43 sayılı ırkçılıkla ilgili ve 02/12/2003 tarih ve 2000/78 sayılı etnik, ırkî, din veya inanç, özörlölük, yaşlılık ve cinsel tercihi muhtevi istihdam çerçevesi ile ilgili Yönergede asgari müşterek normları ihdası ve ayrımcılıkla savaşta genel çerçeve çizmeyi amaçlar. AB yeni üyelerinin 01.05.2004'de, Yunanistan, İsveç gibi ölkelerin Mayıs 2005'de onaylayıp iç hukuklarına aktardıkları Yönergede m. 2/2a doğrudan ayrımcılık ırkî, etnik, dini, inanç, özörlölük, yaşlılık, cinsel tercih alanlarında bir kişiye diğerinden daha elverişsiz koşullarda muamele edilmesi olarak tanımlanmıştır. Burada uygulanan herhangi bir kriter yoktur. Dolaylı ayrımcılıkta ise m.2/2b bir amacın gerçekleşmesi için objektif olmayan, yaşam pratiğinde ayrımcı değilmiş gibi sanki tarafsızmış gibi görünen ama gerçekte dezavantaj yaratan kriterler konulması söz konusudur.

Ayrımcılık fiilleri bireyin taciz veya tedirgin edilmesi, aşağılanması, küçömsenmesi, haysiyetinin kırılması, ayrımcılık eğitiminin verilmesi, işe girişte sosyal güvenlik ya da sağlık, eğitim, iskan alanlarında muamele eşitliğinin uygulanmaması

durumlarını kapsar. Ayrımcılık alanında yalnız bireyler değil sivil toplum örgütleri, sendikalar da adlî ve/veya idari yargıda hak arayabilir. Delil yükü davalı taraftadır. Sadece ceza yargısında delil yükü davacıdadır. Ayrımcılık davalarında ölçülülük prensibi uyarınca mağdur lehine tazminata hükmedilebilir. Tazminatta tavan yoktur. Ayrımcılıkla ilgili istisnai hallerde profesyonel tecrübe, asgarî yaş gibi kriterlerin yanı sıra, işin özelliği dolayısıyla kilisede veya silahlı kuvvetlerde istihdam gibi alanlarda kriterler konulabilir. Ayrımcılık alanında Amsterdam Antlaşması m. 13, 2000/364 AB'de Temel Haklar Şartı m.21, Nice Antlaşması önlemler alır. Temel Haklar Şartı'nın dibacesinde kendi aralarında yakın bir Birlik kuran Avrupa Halkları'nın ortak değerlere dayanan barışçı bir geleceği paylaşmak istediklerini, Birliğin insan haysiyeti, özgürlüğü, eşitliği ve dayanışması, demokrasi ilkeleri ve hukukun üstünlüğü evrensel değerleri üzerine inşa edildiği belirtilir. Özgürlük, güvenlik ve adalet alanı ve Avrupa Birliği vatandaşlığı yaratarak bireyi eylemlerinin, odak noktası yapan Birlik'in Avrupa Halkları'nın geleneklerine, kültürel çeşitliliğine, üye devletlerin ulusal kimliklerine, kamu yetkililerinin ulusal, bölgesel ve yerel düzeydeki örgütlenmelerine saygı duyduğunu vurgular. Bu itibarla kişilerin, malların, hizmetlerin ve sermayenin serbest dolaşımını ve yerleşim özgürlüğünü sağladığı gibi dengeli ve sürdürülebilir ekonomik büyümeyi gerçekleştirmeyi amaçlar. Bu sonuca da temel hakların bilimsel ve teknolojik gelişmeler, toplumsal atılımlar ışığında güçlendirilip, korunması ile ulaşılabilir. Üye devletlerin ortak anayasal geleneklerinden ve uluslararası yükümlülüklerinden, AB Antlaşması, AT Antlaşması, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına dair Avrupa Konvansiyonu, AT Sosyal Şartı, Olay Hukuku, ABADıvanı ve AİHM içtihatları AB Temel Haklar Şartı'nın kaynaklarıdır. AB Temel Haklar Şartı M.15/1 uyarınca herkes çalışma ve serbestçe bir iş seçme veya kabul etme hakkına sahiptir. m. 15/2 ise AB vatandaşlarının herhangi bir üye devlette iş arama, çalışma, hizmet sunma ve yerleşme özgürlüğüne sahip olduğunu belirtir. Burada şunun unutulmaması gerekir; halen AB egemenlik alanında yaşayan yaklaşık 20 milyon üye devlet vatandaşı olmayan –ki bunların yaklaşık 4 milyonu T.C. vatandaşıdır- bu haklardan yararlandırılmayarak "öteki" yaratılmakta ve Temel Haklar Şartı'nın ruhuna aykırı olarak ayrımcılık yapılmaktadır. Hele Ortaklık Hukuku uyarınca kazanılmış haklarının uygulamada engellerle karşılaştığı T.C. vatandaşlarını 3.ülke vatandaşı olarak bu haklardan faydalandırmamak alenen *acquis communautaire*'in ihlalidir. Üstelik m.15/3 uyarınca

üye ülkeler topraklarında çalışmalarına izin verilen 3.ülke vatandaşları Birlik vatandaşlarının çalışma koşullarına ve eşit haklara sahiptirler. Ama uygulamada özellikle T.C. vatandaşları daima olumsuzluklarla karşılaşmaktadırlar. AB Temel Haklar Şartı herkesin kanun önünde eşit olduğunu, istihdam, çalışma ve ücret dahil her alanda kadın-erkek eşitliğinin sağlanması gerektiğini ve AB'nin kültürel, dini ve dil farklılıklarına saygı duyduğunu belirtir. Madde 21/1'e göre cinsiyet, ırk, renk, etnik veya toplumsal köken, genetik özellik, dil, din veya inanç, siyasi görüş, ulusal azınlık üyeliği, mülkiyet, doğum, özürlülük, yaş ve cinsel tercih dolayısıyla ayrımcılığı yasaklar. Madde 34/2'ye göre de AB'de yasal olarak ikamet eden ve çalışan herkesin sosyal güvenlik ve sosyal yardımlardan yararlanacağına işaret eder.

AB Temel Haklar Şartı vatandaşlık haklarının yer aldığı 5. bölüm m.43 uyarınca her AB vatandaşı veya üye devletlerin birisinde yerleşik gerçek kişiler veya kayıtlı bürosu olan tüzel kişiler hukukî işlevlerinden ötürü Adalet Divanı ve İlk Derece Mahkemesi hariç Topluluk kuruluş veya organlarının eylemlerindeki kötü yönetim nedeniyle Ombudsman'a müracaat hakları vardır. Madde 44 gereği AB vatandaşlarının ve bir üye devlette yerleşik gerçek kişilerin veya kayıtlı bürosu olan tüzel kişilerin Avrupa Parlamentosu'na dilekçe ile başvurma hakları vardır. Madde 45/1 her AB vatandaşının üye devletlerin sınırları içinde serbest dolaşım ve özgürce yerleşim hakkı olduğunu belirtirken m.45/2 bir üye devlette yasal olarak yerleşik olan 3. ülke vatandaşlarına Kurucu Antlaşma uyarınca dolaşım ve yerleşim serbestisi verilebilir denilmektedir. Halen AB üye devletlerinde uzun süredir mukim vatandaşlarımız kazanılmış haklarını kullanmada çeşitli engellerle karşılaşmaktadırlar. Bu bağlamda Ombudsman'a başvuru ve/veya Avrupa Parlamentosu'na dilekçe verme haklarını giderek artan ölçüde kullanmalıdırlar.

AB Antlaşması'nın 6/1 maddesi Avrupa Birliği'nin üye devletlerde ortak olan ilkelere, hürriyet, demokrasi, insan hakları ve temel özgürlüklere saygı temeli üzerinde kurulduğunu belirtir. m.6/2 4.11.1950 tarihinde Roma'da imzalanan İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunması hakkındaki Avrupa Konvansiyon'unun sağladığı temel haklar üye devletlerin ortak anayasal geleneklerini ve AB Hukuku'nun genel ilkelerini oluşturur ve AB de tüm bunlara saygılıdır.

ATA m.13 ise Konsey'in cinsiyet, ırk veya etnik köken, din veya inanç, özürllülük, yaş veya cinsel tercihe dayalı ayrımcılıkla savaş için uygun eylem kararları alacağı gibi üye devletlerin bu alandaki eylemlerini de özendirici önlemlerle destekleyeceğini belirtir. AB egemenlik alanında giderek yükselen ayrımcılıkla savaş için Konsey 01.01.2001 ile 31.12.2006 yılları arasını kapsayan eylem programını 27.11.2000 tarihinde kamuoyuna deklare etti. Bu programın 12. paragrafı Avrupa Topluluğu'nun bir yandan AB üyesi ülkelerle Avrupa Ekonomik Alanında diğer yandan Avrupa Serbest Ticaret Bölgesindeki üye devletlerle sosyal alandaki büyük işbirliğini Avrupa Antlaşmaları, Katma Protokoller ve Ortaklık Konseyi Kararları uyarınca Orta ve Doğu Avrupa ülkeleri ile Türkiye, Malta, Kıbrıs'a (Rum Kesimi kastediliyor) açmak gerekliliği vurgulanmaktadır. Programın 9. maddesi de aynı vurguyu yaparak Türkiye'ye bu işbirliği çerçevesinin açılmasının gereğini bir kez daha işaret etmektedir. Ayrımcılık olgusu bilincinin ve konu ile ilgili politikaların ve uygulamanın etkinliğinin artırılması amacını taşıyan bu program aynı zamanda çeşitli ayrımcılık türleri ile ilgili Avrupa düzeyinde bilgi değişimini ve ayrımcılığı önleme kapasitesini özellikle bu savaşı veren örgütlerin olanaklarını güçlendirmeyi hedeflemiştir. Bunun için ayrımcılık karşıtı uygulama ve değerlerin geliştirilmesi ve yaygınlaştırılması kampanyalarının yanı sıra ulusal sınırların ötesinde ulusal hukuk ve uygulamalar uyarınca kalitatif ve kantitatif göstergelerin gelişimi gibi ayrımcılıkla ilgili etkenlerin ve ayrımcılık karşıtı mevzuatın ve uygulamanın irdelenmesi, sivil toplum örgütleri dahil Avrupa düzeyinde ayrımcılığın önlenmesi, ayrımcılıkla savaşta ortaklar arasında ve ulusal sınırlar ötesinde işbirliği, iletişim organları, yayınlar, kampanyalar ile ayrımcılığın önüne geçilmesinin tümü bu programın eylemlerine dahildir. Bu bağlamda bu alanda en büyük çabayı bizim de çalışmalarına katıldığımız Trier-Almanya'da mukim Avrupa Hukuk Akademisi göstermektedir. Akademi AB üye devletleri hukukçuları ve aday ülke hukukçuları ile toplanarak ayrımcılıkla ilgili kuramsal ve uygulamaya yönelik ortak çalışmalar yapmaktadır.

Ayrımcılıkla mücadelede istihdam, kadın-erkek eşitliği, toplumsal bütünleşme, kültür, eğitim, gençlik, hizmetiçi eğitim ve dış ilişkiler alanındaki politikalar arasında tutarlılık, tamamlayıcılık, eşgüdüm önem kazanmaktadır. Yapısal fonların rasyonel kullanımının ulusal, bölgesel ve yerel farklılıkların azalmasını sağlayacağı açıktır. Ayrımcılıkla savaş için 2001-2006 dönemine € 98.4 milyon ayrılmıştır. Mali perspektif

sınırları çerçevesinde yıllık tahsisatlar bütçe yetkililerince artırılabilir. Programın uygulanması sürecinde kamu yönetimi, yazılı, görsel ve sözel medya, siyasi, ekonomik ve toplumsal karar üretimine eşit katılım, mallara ve kamuya açık ulaştırma, kültür, spor, meskenler dahil hizmetlerin arz ve talep, eşit muamele ve ayrımcılık karşıtı bilgilerin etkin yaygınlaştırılması alanlarının tümünde eylemlerin belirlenmesinde, hazırlanmasında, yönetiminde, denetiminde Komisyon'un teknik ve idari yardımı alınabilir. Ayrıca üye devletler, yerel ve bölgesel yetkililer, sosyal ortaklar, sivil toplum örgütleri, üniversite ve araştırma enstitüleri, ulusal istatistik kuruluşları ve yazılı, görsel, sözlü medya da ayrımcılık karşıtı savaşın diğer yardımcı aktörleridir. Üye devletlerin iç hukukları ve uygulamaları uyarınca Toplulukta mukayeseli istatistiki veriler (EUROSTAT ile üye devletlerin ulusal istatistik kuruluşları arasında) ayrımcılık karşıtı politikaların ve uygulamaların etkinliklerinin göstergelerinin ve metodolojinin değerlendirilmesi, yıllık raporlar aracılığı ile ayrımcılık karşıtı mevzuat ve uygulanmasındaki gelişmeler irdelenip Avrupa Irkçılık ve Yabancı Düşmanlığı Denetim Merkezi eylemleri ile koordinasyon sağlanmaya çabalanır. Bu eylemlerin başarıya ulaşabilmesi için Avrupa düzeyinde konferansların, seminerlerin ve toplantıların organizasyonu yanında Avrupa medyasının kampanyaları ile ulusal sınırlar ötesi bilgi değişimini, ayrımcılık karşıtı savaş görüşünün güçlendirilmesinin desteklenmesi gerekir. Eylem programının sonuçlarını periyodik yayınlarla kitlelere ulaştırmanın yanı sıra kurulacak internet sitesi ile de uygulama örneklerini yansıtılmalı, ulusal sınırlar ötesi veri tabanlarının ve fikirlerin değişimi sağlanmalıdır.

2. ORTAKLIK HUKUKU

31.07.1959 yılında altı devletin (Federal Almanya, Fransa, İtalya, Belçika, Hollanda ve Lüksemburg) oluşturduğu AET'ye yapılan müracaatla başlayan ilişkimiz, dönem içinde AT ile devam etmiş halen de AB ile sürmektedir. 48 yıllık süreçte oluşan Ortaklık Hukuku'nun temelini 12.09.1963 tarihinde imzalanarak 01.12.1964'te yürürlüğe giren ortaklık yaratan Ankara Antlaşması oluşturur. Bunu 23.11.1970 tarihinde imzalanıp 01.01.1973'te yürürlüğe girmiş olan Katma Protokol izlemiştir. Bilahare Ortaklık Konseyi'nin 20.12.1976 tarih ve 2/76 sayılı kararı, 19.12.1980 tarih ve 1/80 sayılı kararı, 1980 tarih ve 3/80 sayılı kararı, 06.03.1995 tarih ve 1/95 sayılı

Gümrük Birliği Kararı ve süreç içinde önkara yolu ile önüne gelen hukukî ihtilaflar hakkında Adalet Divanı'nın yorumları ve kararları izlemiştir.

Ortaklık Hukuku'nun oluşumunda etkili olan Adalet Divanı Kararları kronolojik olan aşağıda tadat edilmişlerdir;

Karar : C-12/86 Demirel 30.09.1987

Karar : C-192/89 – Sevince – 20.09.1990

Karar : C-237/91 – Kuş – 16.12.1992

Karar : C-355/93 – Eroğlu – 05.10.1994

Karar : C-434/93 – Bozkurt – 06.06.1995

Karar : C-171/95 – Tetik – 23.01.1997

Karar : C-351/95 – Kadıman – 17.04.1997

Karar : C-285/95 – Kol – 01.06.1997

Karar : C-98/96 – Ertanır – 30.09.1997

Karar : C-36/96 – Günaydın – 30.09.1997

Karar : C-210/97 – Akman – 19.11.1998

Karar : C-1/97 – Birden – 26.11.1998

Karar : C-340/97 – Nazlı – 10.02.2000

Karar : C-329/97 – Ergat – 16.03.2000

Karar : C-65/98 – Eyüp – 22.06.2000

Karar : C-37/98 - Savaş – 11.05.2000

Karar : Abatay / Şahin - 21.10.2003

Karar : C-230/03 – Sedef – 10.01.2006

Bu kararların tümü Ortaklık Hukuku'nun ihdas edilmesinde önem taşırlar. Yapısı itibari ile ulusalüstü nitelik taşıyan bu hukukun normlar hiyerarşisi açısından ulusal hukuka üstün olduğu açıktır. Re'sen kullanılamamakla birlikte Ortaklık Hukuku'nun ihlali ABA Divanı'nın denetim yetkisi dahilindedir. Zira Ortaklık Hukuku'nu oluşturan antlaşmalar ve kararlar *acquis communautaire*'in mütemmim cüz'üdür. Adalet Divanı'nın 11.05.2000 tarihli A. Savaş Davası'nda verdiği kararda Katma Protokol'un m.41/1 standstill clause veya klausel yani elde edilmiş hakların kötüleştirilemeyeceğinin vurgulanması, üye devletlerin ulusal hukuklarındaki hukukî tasarruflarla vatandaşlarımızın haklarını kısıtlayamayacağını açıkça belirtir. Ortaklık Hukuku

uyarınca malların serbest dolaşımı, emek piyasası, çalışma koşulları ve sosyal güvenlik, hizmetlerin serbest dolaşımının genişletilmesi ve kişilerin serbest dolaşımının kademeli olarak gerçekleştirilmesi, serbest meslek erbabının ve şirket, sınaî haklar, sermaye gibi mal ve hizmet üreticilerinin dolaşımı, yerleşmesi ve rekabet edebilmesi düzenlenmiştir. Bu düzenlemelerin bir kısmı açık ve koşulsuz değildir ve bir niyet ifade etmektedir. Bir kısmının ise açık ve koşulsuz olduğu Adalet Divanı kararları ile de teyit edilmiştir. Bu nedenle de doğrudan uygulanabilir ve doğrudan etkilidirler.

Temel haklardan olan kişilerin serbest dolaşımı istihdam, ikamet ve seyahat haklarını da kapsar. Elbette ki üye devletler, vatandaşlığa istinaden ayrımcılık yapamazlar.

Ankara Antlaşması'nın m.12 ve Katma Protokol'un m.36-m.40, Kurucu Antlaşma'nın m.48-50'den ilham alarak serbest dolaşımı düzenler. Katma Protokol'un III. Kısım 1. Bölümünde yeralan işçilerin serbest dolaşımını düzenleyen m.36-m.40 uyrukluğa dayanan ayrımcılığı reddettiği gibi Ortaklık Konseyi'nin serbest dolaşımın usullerini, sosyal güvenlik hükümlerini tespit edip kararlaştıracağını zikreder. Bu bağlamda günümüzde işadamlarının vize engeli ile karşı karşıya kalmaları Katma Protokol'un m.41 ve 1/95 sayılı Gümrük Birliği kararı ile çeliştiğini söyleyebiliriz. Zira Türkiye'nin AB ile Gümrük Birliği tipik bir gümrük birliğinin ötesindedir. Rekabet, teknik mevzuatın uyumlaştırılması, tekellerin kaldırılması ve fikrî mülkiyetin korunması alanlarını kapsamaktadır. 1/95 sayılı Karar sanayi mallarının ve işlenmiş tarım ürünlerinin serbest dolaşımını kapsamakla beraber yürürlük tarihi 01.01.1996'dan başlayarak AB ve Türkiye arasında kamu ihalelerinin karşılıklı açılması ve hizmet ticaretinin serbestleştirilmesine yönelik müzakerelerin başlatılması için Ortaklık Konseyi'ne görev tevdi edilmesine de vesile olmuştur. Zaten AB ve Türkiye arasında ortaklık kuran Ankara Antlaşması da, iki taraf arasında yerleşme ve hizmet sunma özgürlüklerindeki kısıtlamaların kaldırılmasını öngörür. Ayrıca 1/95 sayılı Karar'ın m.8 gereği ticaretin önündeki engellerin kaldırılması, m.16 uyarınca ticaret politikasının uyumlaştırılması ve Topluluk tercihli gümrük rejiminin uygulanması, m.42 gereği devlet tekellerinin kaldırılması, m.34 gereği ekonomik gelişmeyi teşvik için devlet yardımları ve yapısal intibakın gerçekleştirilmesi gibi Türkiye'nin Gümrük Birliği'nden kaynaklanan yükümlülüklerinin tam olarak yerine getirilmediği iddiasındaki AB,

Gümrük Birliği'nden kaynaklanan yükümlülüklerini (örneğin vaad edilen mali yardımları) hayata geçirmemiştir. Öte yandan 1/95 sayılı OK Kararı uyarınca Gümrük Birliği Türk ticaret politikasının AB'nin ticaret politikası ile uyumlaştırılmasını gerekli kılar. Türkiye de oy mekanizmasının dışında tutulduğu bu durumda AB'nin kendileriyle tercihli anlaşmalar yapmış olduğu üçüncü ülkelerle serbest ticaret anlaşmalarını müzakere eder. Türkiye'nin oy kullanamadığı sadece iki ayda bir yapılan bilgilendirme toplantılarıyla ticaret politikasından haberdar edildiği bu durumun sona erdirilmesi gerekir. Yukarıda açıklanan tüm olgular AB-Türkiye ilişkisinin 3. devletle olan ilişkiden farklı olduğunun somut göstergesidir. 1/95 sayılı OK Kararı'nın m.32 gereği rekabetin engellenmesi, kısıtlanması, saptırılması ile ilgili hukukî tasarrufların geçersizliğine işaret ederken m.33 hâkim durumun kötüye kullanımını yasaklar. Gerek m.32 ve gerekse m.33 hizmet sunuculara, işverenlere uygulanan vizenin hukukî mesnedi olmadığının somut göstergeleridir.

12.09.1963 tarihinde imzalanan Ankara Antlaşması'nın 1. maddesi uyarınca Türkiye-AET arasında kurulan bu ortaklık m.2/1 gereği taraflar arasında ticari ve ekonomik ilişkileri sürekli ve dengeli olarak güçlendirip geliştireceği, m.2/2'de de kademeli biçimde Gümrük Birliği'nin tesis edileceği zikredilir. Antlaşmanın m.12'ye göre işgücünün Topluluk içinde serbest dolaşımını, m.7 serbest dolaşımı engelleyen sınırlamalar getirilmemesini, m.9 vatandaşlığa dayalı ayrımcılığın yasak olduğunu, m.13 yerleşme serbestisini, m.14 hizmet edimi serbestisini hükme bağlamıştır. Ankara Antlaşması'nın tarafları alınan kararların uygulanmasını sağlayan tedbirleri alma sorumluluğunun yanısıra antlaşmanın uygulanması ve yorumuyla ilgili uyuşmazlıkları Ortaklık Konseyi'ne götürülebilirler. OK uyuşmazlığı alacağı kararla çözebilir veya Adalet Divanı'na veya tahkime götürebilir. Elbette ki üretilecek karar ve/veya kararlar taraflar için bağlayıcıdır.

Adalet Divanı'nın C12/86 sayı ve 30.09.1987 tarihli Meryem Demirel Kararı ile Ankara Antlaşması'nın ve Katma Protokol'un *acquis communautaire*'in mütemmim cüz'ü olduğu tescil edilmiştir. Katma Protokol m.36 serbest dolaşım için aşamalara 1973'den başlayarak 12 ve 22 yıl olarak işaret eder. Protokol m.37 ile uyrukluğa bağlı ayrımcılık yasağı, m.38'de serbest dolaşımın gerçekleşme döneminde Türk işçilerinin üye devletlerdeki çalışmalarını kolaylaştırmak amacıyla Ortaklık Konseyi'nin

girişimleri, m.39'da işçilerin ve ailelerinin sosyal güvenlik haklarının muhafazası için alınması gereken önlemleri, m.41/1'de ise akit tarafların kendi aralarında yerleşme hakkı ve hizmet sunma hakkına yönelik her türlü yeni kısıtlama getirmekten imtina etmek zorunda oldukları belirtilir.

ABA Divanı'nın 11.05.2000 tarihli Abdülnasır Savaş davası ile ilgili kararı, Ankara Antlaşması'nın m.13 ile Katma Protokol'un m.41/1 AB üye ülkeleri iç hukuklarında doğrudan uygulanabilir ve doğrudan etki doğurduğunu hükme bağlamıştır. Anglo-sakson hukukundaki "standstill clause" veya Alman Hukuku'ndaki "klausel" ilkesi gereği antlaşmanın yürürlüğe girdiği tarihteki durumu geriye götüren, sınırlayan düzenleme ve/veya şart getirmeme zorunluluğunu hükme bağlayan Adalet Divanı vize uygulamalarını 1980 yılında ilk olarak uygulayan Federal Almanya ve onu izleyen diğer üye devletlerin uygulamalarının hukukî temelden yoksun olduğunu da tescil etmiştir. Bu itibarla Türk işadamlarının Avrupa Birliği egemenlik alanında dolaşımının vizeye tabi tutulması açıkça haksız rekabet oluşturmaktadır. Zira Adalet Divanı'nın kararı uyarınca Ankara Antlaşması'nın ve Katma Protokol'un yürürlüğe girdiği tarihteki mevcut durumdan daha kısıtlayıcı koşul ya da düzenleme getirmeme zorunluluğu taraflara açık, kesin ve koşulsuz bir sorumluluk getirdiği gibi uygulanması bakımından da herhangi bir işlem veya düzenlemeye de gerek kalmamaktadır. Hizmet sunucuların maruz kaldığı haksız rekabetin önlenmesi için kullanılacak hukuk yollarının başında AB Komisyonu Ankara Temsilciliği aracılığı ile ABA Divanı'nda dava ikame edilebilir. Fakat AB Komisyonu Türkiye Temsilciliği'nde "Tarafların karşılıklı olarak görüşmelerde bulunması gerektiği ve bu konuda gerekli siyasi adımların atılmadığını sözkonusu engellerin hukuktan ziyade siyasetten kaynaklandığı" gibi hukukun üstünlüğü ilkesini ihlal eden düşünce, tarafımızca da bilinmesine karşın yine de Temsilcilik kanalıyla ABA Divanı'nda dava açılması gerekir. 1/95 sayılı OK Kararı doğrultusunda konunun Gümrük Birliği Ortak Komitesi'ne götürülerek Lahey Adalet Divanı veya uluslararası tahkim nezdinde ihtilafın çözümü için girişimde bulunulabilir. Ayrıca gerek Türkiye gerekse AB Gümrük Birliği aralarındaki ihtilafları Dünya Ticaret Örgütü (DTÖ) içinde gündeme getirebilir. Konu ile ilgili DTÖ'nün Anlaşmazlıkların Halli Konusundaki Kural ve Yöntemleri Tesbit Eden Mutabakat Metni çerçevesinde DTÖ Paneli oluşturulması talebinde bulunulabilir. Ayrıca Hizmet Ticareti Genel Anlaşması'nın (GATS) Gerçek Kişilerin Hareketliliği Hakkındaki Ek çerçevesinde hukukî girişimler

gerçekleştirilebilir. Öte yandan GATS Avrupa Birliği Ortak Ticaret Politikası ile bütünleşmiştir. Ayrıca 1/95 sayılı Gümrük Birliği kararı dolayısıyla iki taraf arasında bir uyum şarttır. Bu itibarla vize uygulaması bir ticarî engeldir.

Katma Protokol m.37'de AB üye ülkelerinde çalışan Türk işçilerine ücret ve çalışma koşulları açısından vatandaşlık temelinde ayrımcılık yapılamayacağı sarîh ve şarta bağlanmamış biçimde zikredilmiştir. Günümüzde ırk, etnik gruba aidiyet, cinsiyet, cinsel tercih, özürllülük, yaş, din, inanç nedeniyle istihdam alanında Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı ve 2000/43, 2000/78 sayılı Yönergeler dolaysız ayrımcılığı ve dolaylı ayrımcılığı yasaklar. Bu itibarla kriter olmaksızın tekil olarak dolaysız ayrımcılığa ve/veya amacı aşan kriterler uyarınca dolaylı ayrımcılığa maruz kalan yurttaşlarımızla ilgili bu tür olumsuzlukların giderilmesi de ayrımcılık karşıtı dava ikamesi ile mümkündür. Serbest dolaşım ile ilgili Ankara Antlaşması'nın m.12 ve Katma Protokol'un m.36 kademeli olarak yürürlüğe koymak için Ortaklık Konseyi 2/76 ve onun daha gelişmiş şekli olan 1/80 sayılı Kararları alınmıştır. Katma Protokol m.39 uyarınca AB sosyal güvenlik sisteminin Türk işçilerine AB vatandaşlarına uygulandığı gibi eşit uygulanması için de 3/80 sayılı OK Kararı üretilmiştir. Tüm bu kararlar Ortaklık Hukuku'nun kilometre taşlarıdır.

2/76 sayılı OK Kararı uyarınca 01.12.1976 tarihinden başlayarak dört yıl sürecek ilk kademeyi 1/80 sayılı karar izlemiştir. 1/80 sayılı OK Kararı m.6 uyarınca bir yıl çalıştıktan sonra çalışma izinlerini temdit hakkını elde edebilen işçilerimiz üç yıl çalışmayı müteakkip aynı üye ülkede aynı meslekte istediği firmada çalışma hakkını ve 4 yıl çalıştıktan sonra da istediği alanda ve firmada çalışma hakkını haizdir. Söz konusu kararın 7.maddesi AB üyesi ülkede ikamet izni olan emekçilerimizin aile fertlerinin çalışma koşullarını düzenler. 1/80 sayılı OK Kararı m.9 uyarınca işçilerimizin çocukları üye devletlerdeki çocuklarla aynı haklardan eksiksiz yararlanırken m.10 gereği işçilerimize ücret ve çalışma koşullarında ayrımcılık yapılamaz.

Görüleceği gibi AB-Türkiye ilişkileri klasik gümrük birliği entegrasyonunun ötesinde fikrî, sınai mülkiyet haklarını ve ortak ticaret politikasını kapsadığı gibi 1/80 sayılı OK Kararı'nın m.6 ve m.7'nin varlığı farklı statüyü işaret eder. Bu itibarla AB üye devletleri ile ilişkilerinde Türkiye 3. ülke değildir. Ortaklık Hukuku çerçevesinde mevcut olan haklar siyaseten engellenmektedir. Türkiye tarafında da eksik olan siyasi

iradedir. 3/80 sayılı OK Kararı'nda da m.3 vatandaşlığa dayalı ayrımcılık yasaklanır. Bir başka deyişle muamele eşitliği belirtilir. ABA Divanı adı geçen maddenin AB üye ülkelerinde doğrudan uygulanabilir ve bağlayıcı olduğunu Taflan ve Sürül kararlarında tescil etmiştir. Türk işçileri ile AB vatandaşı işçilerin sosyal güvenlik hak ve yükümlülükleri açısından muamele eşitliğini vurgulayan 3. maddenin yanısıra m.6 gereği de Türk işçilerinin hak sahibi oldukları üye ülkeden başka bir üye ülkeye ikametlerini nakletmeleri durumunda da hak kazandıkları maluliyet, yaşlılık, dulluk ve yetimlik, iş ve/veya meslek kazası, ölüm, işsizlik, aile ödeneklerinde veya aylıklarında değişiklik ve/veya geri alınamayacağı zikredilir.

1/95 sayılı Ortaklık Konseyi'nin Gümrük Birliği Kararı'nda gümrük tarifelerinin ve eş etkili vergi ve resimlerinin yanı sıra miktar kısıtlamalarının ve eş etkili önlemlerin kaldırılması düzenlenirken GB'nin tarım dışı malların serbest dolaşımı ve ticaretini kapsadığı vurgulanır. 1/95 sayılı kararın 4. kısım II. bölümü rekabet ile ilgili normlardan oluşur. Madde 32 rekabetin engellenmesi, bozulması veya kısıtlanması ile ilgilidir. Bu bağlamda üreticinin, pazarların, arz kaynaklarının, ticaretin baskı altına alınması, paylaşılması, anlaşmalı uygulamalar gerçekleştirilmesi yasaktır. Madde 33 ise hakim durumun kötüye kullanımı gümrük birliğini olumsuz etkileyeceğinden yasaktır. Bu alanda ülkemiz gündeminde önemini koruyan bir konuyu sergilemek de yararlı olacaktır. TIR taşımacılığında AB'nin Türk TIR'larına 1996'dan beri kota-geçiş belgesi uygulaması Türk mallarının İç Pazarda serbest dolaşımını engellemekte ve haksız rekabet yaratmaktadır. Türk mallarını taşıyan TIR taşımacılığını 1/95 sayılı OK Kararı çerçevesinde malların serbest dolaşımı ile ilgili olduğunu redderek hizmetlerin serbest dolaşımı kapsamında değerlendiren AB üye devletlerinden İtalya, Avusturya, Macaristan Türkiye'nin ihracatını ve ihracatçısını haksız rekabete maruz bırakmaktadır. Böylesi bir tarife dışı engelin Türk taşımacılık sektörünü olumsuz etkileyerek Türkiye ile rekabet edemeyen AB İç Pazarındaki bazı sektörleri haksız rekabet olgusu ile *acquis-communautaire*'i ihlal ederek desteklediği açıktır. Hizmetlerin serbest dolaşımı argümanında hizmet sunumu için *zımnî* olarak yerleşim serbestisinin varlığına karşın Türk plakalı TIR'larla AB İç Pazarı'nda serbest dolaşıma tabi malları taşıyan şoförler, İç Pazarda hizmet sunumu serbestisine sahip olmadıkları gibi ücretlerini de Türkiye'de mukim kuruluştan sağlayıp daimî ikametgahları Türkiye'de olan T.C. yurttaşlarıdır. Sonuç olarak 2002-2006 yılları arasında ihracatını %137 artıran Türkiye'nin TIR belge

kotası sadece %32 artmıştır. Bir diğer haksız rekabet konusu da Türk işadamlarına uygulanan vize alanında görülür.

2.1. Ortak Organlar

1960 yılında başlayan bireysel göçler bilahare organize bir hal alınca ülkemizle Federal Almanya arasında 1961, Hollanda, Belçika, Avusturya ile 1964, Fransa ile 1965, İsveç ile 1967 tarihlerinde işgücü, İngiltere ile 1961, Federal Almanya ile 1965, Belçika, Hollanda ile 1968, Avusturya ile 1969, Fransa ile 1973 tarihlerinde sosyal güvenlik anlaşmaları yapılmıştır. Ayrıca İngiltere, İrlanda, Danimarka ile 1973, Portekiz ile 1986, Yunanistan ile 1988'de uyum anlaşmaları imzalanmıştır.

Kurucu antlaşmanın 238. maddesine istinaden ortaklığın hedef ve prensiplerini gümrük birliği, kişi, mal, hizmet ve sermayenin serbest dolaşımı, tarım, ulaştırma, rekabet, ekonomi politikalarının eşgüdümü, mevzuat uyum, ihtilafların hal yolları ve nihai hedef üyelik imkanını muhtevi Ankara Antlaşması Türkiye ile AB arasında ortaklık ihdas eder ve yürürlük süresi de öngörülmediğinden amaçlar gerçekleşinceye dek yürürlükte kalacaktır. Tarafların tek taraflı fesih hakkı yoktur. Ortaklık antlaşmasının öngördüğü geçiş dönem ve usullerini muhtevi Katma Protokol ise sanayi mallarının, işgücünün, hizmetlerin serbest dolaşımı, devlet yardımları, rekabet, mali yardımlar ve yabancı sermaye ile ilgili uygulama hükümlerini ihtiva eder.

Ankara Antlaşması m.1 uyarınca ortaklık gerçekleştirmek amacıyla akdedildiğinden bu hedefe varılabilmesi için Türkiye ve üye devletler, Konsey ve Komisyon temsilcilerinden oluşan ve yürütme işlevini gören ve Ankara Antlaşması'nın uygulanmasını sağlayan Ortaklık Konseyi oluşturulur. Ayrıca Ortaklık Konseyi'ne yardımcı idari organ olarak da teknokratlardan oluşan Ortaklık Komitesi, Ankara Antlaşması'nın m.24/3 uyarınca kurulmuştur. Ankara Antlaşması m.22 ise TBMM ve Avrupa Parlamentosu üyelerinden oluşan, denetim organı işlevini gören Karma Parlamento Komisyonu da diğer bir organdır.

Üye devletlerin işgücüne kayıtlı ve yasal olarak ikamet eden T.C. uyruklu işçilerin ve aile fertlerinin serbest dolaşımı 2/76 ve onu genişleten 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararlarıdır. 3/80 sayılı OK Kararı ise sosyal güvenlikle ilgili hukukî statülerini belirler.

Ortaklık Hukuku'nu oluşturan antlaşmaların ve kararların ihlali halinde Kurucu Antlaşma'nın m.177 gereği uygulamada farklı yorumlanmaların engellenmesi açısından yorum tekeli haiz Adalet Divanı'nın denetimi ve dolayısıyla yorum yetkisi vardır. Ayrıca Kurucu Antlaşma'nın m.169 uyarınca Ortaklık Hukuku'nun uygulanmasında Komisyon da denetleme yetkisine sahiptir. Komisyon Kurucu Antlaşma'nın m.155 göre de Topluluk organlarıncı yapılan düzenlemelerin uygulanmasını sağlamakla görevlidir.

Ortaklık Hukuku'nun Adalet Divanı kararları uyarınca doğrudan uygulanabilirliği tescil edilen doğrudan etki yaratan hükümlerinin üye devlet ulusal yargı mercilerinde görülen hukukî ihtilaflarda ulusal yargıcın ulusalüstü hukukun üstünlüğünü temel alarak iç hukukta daha önce kabul edilmiş ve uygulamaya konmuş olsa dahi ulusalüstü hukukla ters düştüğünde iç hukuk normlarının uygulanmaması zorunluluktur. Bu açıdan ulusal yargıcın da Ortaklık Hukuku'nun uygulanmasında önemli işlevi vardır.

2.2. Ortaklık Hukuku ile ilgili Adalet Divanı Kararları

Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın C36/96 sayılı 30.09.1997 sayılı Günaydın kararı uyarınca meslek eğitimi alanlar 1/80 sayılı OK Kararından yararlanarak çalışma izni alabilirler ve iş akitlerini uzatabilirler.ABAD'ın 21.10.2003 tarihinde TIR şoförü Ercan Atabay ve TIR filosu Nadi Şahin ile ilgili olarak verdiği karar uyarınca Türk işverenlerine karşı uygulanmakta olan vizenin yeniden gözden geçirilmek zorunda olduğu, Katma Protokol'un meriyete girdiği 1973'den sonra AB üye devletlerinin ulusal hukukları uyarınca çıkardıkları yasalar AB-Türkiye Ortaklık Hukuku ile çelişki yaratıyorlarsa Türk firmalarının bu uygulamalardan muaf olduğu ve yeni çıkarılacak yasalar AB üyesi ülke gerçek kişileri ve tüzel kişileri için geçerli ise ancak o zaman Türk uyruklu gerçek ve tüzel kişilere de uygulanacaktır. ABA Divanı'nın C434/93 sayılı ve 06.06.1995 tarihli Bozkurt kararında zikredildiği gibi TIR sürücülerin üye ülke ile olan ilişkisinin kanıtlanması, istihdam yeri, işe gidilen yerin tesbiti önemlidir. Divanının C98/96 sayılı 30.09.1997 Ertanır kararı uzman olarak yasal iş piyasasına giren emekçilerin 1/80 sayılı OKK koruması altında olduğunu gösterir. Staj eğitimi alan T.C. vatandaşları da bir yıllık yasal çalışmayı müteakkip 1/80 sayılı OK Kararı'ndan yararlanabilirler. 22.06.2000 tarih ve C 65/98 sayılı Eyüp Kararı ile Adalet Divanı 1/80 sayılı OK Kararı'nın 7. maddesinin doğrudan uygulanabilirliğini tescil ederken üye devlette istihdam edilen T.C. uyruklu işçinin aile fertlerinin haklarını teyid eder. Anılan

madde uyarınca AB üye ülkesinde yasal olarak çalışan işçinin birlikte yaşadığı aile fertleri üye ülke vatandaşlarının öncelikleri saklı kalmak şartıyla o üye ülkede en az üç yıl yasal olarak ikamet etmişlerse her türlü iş arzına talep haklarının yanında eğer o üye ülkede en az beş yıl yasal olarak ikamet etmişlerse istedikleri her türlü işe serbestçe talepde bulunma hakkına sahiptirler. Eğer ebeveynlerinden biri o üye ülkede en az üç yıl çalışmışsa ve T.C. uyruklu işçinin çocukları bir mesleki eğitim kursunu ikmal etmişlerse, o üye ülkede kalış süreleri dikkate alınmadan her türlü iş arzına talip olabilirler.

Acquis Communautaire vatandaşlığı esas alan her türlü ayrımcılığı yasakladığı gibi muamele eşitliğini temel kural olarak kabul eder. Bu bağlamda 1/80 sayılı OK Kararı'nın m.10 uyarınca T.C. uyruklu işçiler ücret ödemeleri ve diğer çalışma şartları açısından üye ülke vatandaşları ile eşit yararlandığı gibi gerek kendileri gerekse aile fertleri işe almada, iş ve işçi bulma kurumlarından üye ülke vatandaşları ile fırsat eşitliği çerçevesinde yararlanırlar.

ATA m.48, 49, 50'den esinlenen Ankara Antlaşması'nın 12.maddesi akit tarafların aralarında işgücünün serbest dolaşımını aşamalı olarak gerçekleştireceğini hükme bağlar. Ortaklık Antlaşması'nın 13.maddesi Kurucu Antlaşma'nın 52 ila 56 ve 58 maddelerinden esinlenir ve yerleşme serbestisi üzerindeki kısıtlamaların kaldırılmasını belirler. Kurucu Antlaşma'nın 55, 56 ve 58 ila 65.maddeleri de Ankara Antlaşması'nın 14. maddesine kaynaklık ederek hizmet sunma serbestisinin üzerindeki kısıtlamaların kaldırılması amacını taşır. Ortaklık Antlaşması m.22 Ortaklık Konseyi'nin karar alma yetkisini ve gerekli hallerde tavsiyelerde bulunmasını, m.22 Ortaklık Konseyi'nin yapısını ve oybirliği ile hareket etme zorunluluğunu, m.25 Ortaklık Antlaşması'nın uygulanma ve yorumuna dair uyuşmazlıkların akit taraflarca Ortaklık Konseyi'ne ve/veya Adalet Divanı'na götürülebileceğini hükme bağlar.

Ankara Antlaşması gibi Ortaklık Hukuku'nun temelini oluşturan Katma Protokol da Avrupa Birliği Hukuk Sistemi'nin ayrılmaz bir parçasıdır. Katma Protokol'un kişilerin ve hizmetlerin serbest dolaşımına ilişkin bölümünde yer alan m.36 gereği üye devletlerle Türkiye arasında serbest dolaşım Protokol'un yürürlüğe girişini izleyen 12.yılın sonu ile 22.yılın sonu arasında kuralları Ortaklık Konseyi'nce kararlaştırılarak aşamalı olarak gerçekleştirilecektir. Katma Protokol m.37 gereği Türk işçilere ücret ve

çalışma koşulları açısından vatandaşlığa dayalı ayrımcılık yapılmamasını, m.39 da ise Türk işçilerinin sosyal güvenlik haklarının korunması için alınması gereken önlemleri düzenler. Katma Protokol'un 2.bölümündeki m.41 yerleşme hakkı ve hizmetlerini düzenlerken m.41/1 akit tarafların aralarında yerleşme hakkı ve hizmet sunmada yeni kısıtlamalar getiremeyeceklerini m.42/2 Ortaklık Konseyi'nin m.13 ve 14'deki ilkelere uygun akit tarafların yerleşme hakkı ve hizmet sunma serbestisi üzerindeki kısıtlamaları kademeli kaldırmalarında sıra, süre ve prosedürü tesbit edeceği belirtilir. Adalet Divanı'nın 11.05.2000 tarihindeki Savaş davası ile ilgili kararında Katma Protokol m.41/1'in standstill olduğu ve doğrudan uygulanabilirliği vurgulanır. Ankara Antlaşması m.12 ve Katma Protokol m.36'da işaret edilen serbest dolaşımın gerçekleştirilmesiyle ilgili 20.12.1976 tarih ve 2/76 sayılı ve 19.09.1980 tarih ve 1/80 sayılı OK Kararları ilk aşamayı oluştururken Katma Protokol'un m.39'dan esenlenerek 19.09.1980 tarih ve 3/80 sayılı OK Kararı da işçilerin ve aile fertlerinin sosyal güvenlik haklarını düzenlemiştir. Adalet Divanı kararlarında da vurgulandığı gibi Avrupa Birliği Hukuku için ayrılmaz parçaları olan OK Kararları'ndaki taahhütler üye devletler tarafından yerine getirilmelidirler. Aksi tutum *acquis communautaire*'in ihlalidir. 2/76 sayılı OK Kararı'nın m.1 gereği Türk işçilerinin serbest dolaşımının 01.12.1976'dan itibaren 4 yıl içinde ilk aşamasının tamamlanacağı belirtilir. Türk işçilerin hukuki durumlarını güçlendiren 1/80 sayılı OK Kararı ise m.13 uyarınca Türk işçilerinin işe giriş koşullarında yeni kısıtlamalar getirilemeyeceğini hükme bağlar. Adalet Divanı kararları uyarınca bu madde de standstill özellik taşır. 01.12.1980'den itibaren 2/76 sayılı OK Kararı'nın serbest dolaşımla ilgili dezavantajlı maddeleri 1/80 sayılı OK Kararı'nın daha avantajlı maddeleri ile ikame edilmişlerdir. 2/1b sayılı OKK'nın m.2/1b üye devletlerin herhangi birinde 5 yıl yasal çalışan Türk işçisinin bizzat seçeceği bir işte serbest çalışacağını belirtir. Adalet Divanı Sevince Kararı'nda bu hükmün doğrudan uygulanabilir olduğunu tescil eder. Aynı kararda Divan 2/76 OKK'nın m.7 uyarınca üye devletlerde yasal olarak ikamet eden ve çalışan Türk işçilerinin işe giriş koşullarında yeni kısıtlama getirilememesinin de doğrudan uygulanır olduğuna hükmetmiştir. 1/80 sayılı OK Kararı'nın 6. maddesi 2/76 sayılı OK Kararı'nın 2/1b maddesini işçilerimiz için daha avantajlı hale getirmiş ve m.6/1 uyarınca 3. bentte bir üye devlette bir yıl yasal çalışmadan sonra aynı işveren nezdinde çalışma iznini uzattırma hakkı, bir üye devlette üç yıl yasal çalışmadan sonra bizzat seçeceği işverenin iş bulma bürolarına kayıtlı iş

arzını yanıtlama hakkı ve bir üye devlette dört yıl yasal çalışmadan sonra bizzat seçeceği bir işe girme hakkı da Adalet Divanı'nın Sevince Kararı'nda doğrudan uygulanır olduğu tescil edilmiştir. Adalet Divanı Eroğlu ve Kadıman davalarındaki kararları ile 1/80 sayılı OK Kararı'nın bir üye devlette yasal olarak çalışan ve ikamet eden ve aile birleştirmesine izin verilen aile fertlerinin bir üye devlette üç yıl yasal ikameti müteakkip tüm iş arzlarına talep haklarını ve asgari beş yıl yasal ikamet sonrası diledikleri işe talip olma haklarını düzenleyen 7. maddesini de doğrudan uygulanabilir bulmuştur.

1/80 sayılı OK Kararı'nın 10.maddesi üye ülkelerde yasal olarak çalışan T.C. uyruklu işçilere ücret ve diğer çalışma koşulları ile ilgili ayrımcılık yapılamayacağı ve gerek işçilerin ve gerekse aile fertlerinin iş ararken iş ve işçi bulma hizmetlerinden yararlanma konusunda üye devlet vatandaşları ile eşit muameleye tabi tutulacaklarını belirtir. Üye devletlerin ekonomik korunmalarını amaçlayan 2/76 sayılı OK Kararı'nın 6.maddesi ve onun tekrarı olan 1/80 sayılı OK Kararı'nın 12. maddesi üye devletlerin herhangi birinde bir bölge, bir sektörde istihdamın veya yaşam düzeyinin tehlike ve/veya tehdidi halinde üye devletlere yukarıda tadat edilen hükümleri uygulamama yetkisi verilmektedir. 1/80 sayılı OK Kararı'n 13. maddesi 2/76 sayılı kararın 7. maddesinin tekrarıdır. Bu bağlamda standstill nitelik taşıyan bu madde de Adalet Divanı'nın Sevince kararı uyarınca doğrudan uygulanır özelliği haizdir. Söz konusu maddenin ayrık durumu 1/80 sayılı OK Kararı'nın 14. maddesinde kamu güvenliği, sağlığı ve güvenliği esas alınarak kısıtlamalar uygulayabileceğini düzenler. Madde 15 uyarınca Ortaklık Komitesi'nin Ortaklık Konseyi'ne yıllık faaliyet raporu sunması ve Türkiye ile üye devletler arasında ekonomi, istihdam, toplumsal alanlarda koordinasyonu sağlaması hüküm altına alınır.

Serbest dolaşımın kademeli gerçekleştirilmesi amacıyla ihdas edilen 2/76 ve 1/80 sayılı OK Kararları, uygulama prosedürünün ulusal kurallarca oluşturulmasını müteakkip tarafların Kararların uygulanması için gerekli önlemleri alacağını belirtirse de bu konuda üye devletlerin çaba göstermediği açıktır.

Kurucu Antlaşma'nın m.177, m.228 ve m.238 uyarınca Ankara Antlaşması'nı ve Katma Protokol'u yorumlama tekeli haiz Adalet Divanı gerek Ankara Antlaşması'nın ve gerekse Katma Protokol'un *acquis communautaire*'in mütemmiz cüz'ü olduğuna

Demirel davasında karar vermiştir. Kurucu Antlaşma'nın 177. maddesi tüm üye devletlerde uygulamada birliği sağlama amacıyla hukukî yorum tekeli haiz Divan'ın kuruluş hükümlerinde, Topluluk organlarının tasarruflarını hukuken yorumuna dolayısıyla önkarar yetkisine sahip olduğu belirtilir. Üye devletler ve Topluluk Kurumları için bağlayıcı olan 228. madde ise Kurucu Antlaşma'nın hedefleri doğrultusunda Konsey'in 3. ülkelerle antlaşma yapabileceğini, 238. madde ise Topluluğun karşılıklı hak ve yükümlülükler temelinde 3. ülkelerle ortaklık antlaşmaları yapabileceğini hükme bağlar. Bu bağlamda Divan, işçilerin serbest dolaşımının Kurucu Antlaşma kapsamına girmesinden dolayı Topluluğun yetkili olduğunu, üye devletlerin de anlaşmadan mülhem taahhütlerini gerçekleştirmek zorunda oldukları yorumunu getirdiği Demirel davasında serbest dolaşım ile ilgili Ankara Antlaşması m.12 ve Katma Protokol m.36'nın açık ve kesin olmaması nedeniyle doğrudan uygulanır olmadığını ve uygulamayı düzenleyen kuralların Ankara Antlaşması'nın m.22'ye göre yetkili Ortaklık Konseyi tarafından düzenlenmemiş olmasından ötürü serbest dolaşım hakkının kullanılamayacağı yorumunu yapmıştır. Adalet Divanı Sevince davasındaki kararında Ortaklık Konseyi Kararları üzerinde de aynen Ankara Antlaşması ve Katma Protokol'de olduğu gibi yorum yetkisini haiz olduğunu belirtir. Böylece tüm üye devletlerde farklı uygulama ve yorumları da önlemiş olur.

Gerek Ankara Antlaşması gerekse Katma Protokol işçilerinin sosyal güvenlik alanında muamele eşitliğine tabi tutulmasını muhtevi değillerdir. Bu alandaki boşluk ATA m.51'den esinlenen Katma Protokol'un 31. maddesi uyarınca işçilerimizin aile bireylerinin sosyal güvenlik haklarının korunması için çıkarılan 3/80 sayılı OK Kararı'nın 3. maddesinde yer alır. Bu bağlamda Katma Protokol m.39/2 yaşlılık, maluliyet sağlık ve ölüm yardımları açısından üye devletler arasında eşgüdüm öngörülürken Türkiye'deki çalışma ve sigorta süreleri dikkate alınmaz. 3/80 sayılı OK Kararı 4. maddesinde işsizlik yardımı ile bir diğer boşluğu da doldurmuştur. 1408/71 ve onu değiştiren 574/72 sayılı Tüzüklerin çeşitli maddelerine atıfta bulunan 3/80 sayılı OK Kararı'nın 2. maddesinde "bir veya birden ziyade üye devletin mevzuatına tabi olan veya daha önce tabi olmuş olan Türk vatandaşlarına bunların Toplulukta oturan aile bireylerine ve geride kalan hak sahiplerine uygulanacaktır"⁴⁴ demek suretiyle uygulama

⁴⁴ Lannon Erwan – Joël Lebullenger., a.g.e., s.86-95.

alanını işçilerimizin sosyal güvenlik haklarını üye devletler arası ile sınırlamış gözükmektedir. Gerçi Ankara Antlaşması'nın m.13 ve m.14 ve Katma Protokol'un m.41 yerleşme serbestisi ve hizmetlerin serbest dolaşımının ayrıntılarını düzenlemek üzere Ortaklık Konseyi'nce bir karar alınmamıştır. Bu itibarla da Ankara Antlaşması'nın m.13 ve Katma Protokol'un m.41 standstill özellik taşımalarına karşın yerleşme hakkı ve hizmet sunma serbestisi ile ilgili kısıtlamaları kademeli kaldırılmalarına uygulanacak prosedür, süre ve sıralamanın Ortaklık Konseyi'nce tesbit edilmesi gerekirken "bu alanda belirlenen ayrıntılı kurallar tesbit edilmediğinden Türk vatandaşlarının bağımsız çalışma hakkı dolayısıyla yerleşim serbestisi, hizmet sunma serbestisi ve dolayısıyla sosyal güvenlik hakları koordinasyonu ile ilgili kurallar yoktur"⁴⁵ yorumu yapılmaktadır. Oysa ki Ankara Antlaşması'nın m.22/3 uyarınca Ortaklık Konseyi, 3/80 sayılı OK Kararı'nın uygulama alanını, bağımsız çalışanları da ihtiva eder şekilde genişletebilir. Böylece yerleşme serbestisi ve hizmet sunma serbestisi önündeki engeller de aşılmış olur. 1/80 sayılı OK Kararı da Türk işçilerinin ücretli olarak çalıştıktan sonra bağımsız çalışmaları ile ilgili hüküm ihtiva etmeseler de Katma Protokol m.41/1 gereği bağımsız çalışma ve dolayısıyla yerleşim serbestisine getirilen 1973 sonrası kısıtlamalar Türk işçilerine hukuken uygulanamaz, uygulanmamalıdır.

3/80 sayılı OKKararı'nın Adalet Divanı'nın 04.05.1999 tarihli Sürül kararında doğrudan uygulanır m.3/1 uyarınca sosyal güvenlik yardımları konusunda Türk işçileri üye devlet yurttaşı işçilerle aynı hak ve yükümlülüklerle sahip olduğundan muamele eşitliği öngörülmüştür. 3/80 sayılı OKKararı Türk işçilerinin faydalanacağı sigorta yardımlarını, hastalık ve analık çalışma gücünün arttırılması ve korunması dahil maluliyet aylıkları, yaşlılık aylıkları, dulluk ve yetimlik ödenekleri, iş kazası ve meslek hastalıkları ödenekleri, ölüm yardımları, aile ödenekleri ve işsizlik yardımları olarak tatad edilmiş ve işsizlik yardımları sigorta branşlarının düzenlendiği III. Başlıktaki özel hükümlerde yer almadığından, süreç içinde yer verilmediğinden Türk işçileri Adalet Divanı'nın C 18/90 ECR I-199 sayılı ve 1991 tarihli ayrımcılık yasağı ilkesinin işsizlik yardımlarına da uygulanacağı kararına dek olumsuzluklar yaşamışlardır.

⁴⁵ a.g.e., s.100-105.

Adalet Divanı'nın 10.09.1996 tarihli Taflan Kararıyla kabul edildiği tarihten itibaren taraflar için bağlayıcı olan 3/80 sayılı OKKararı'nın esin kaynağı 1408/71 sayılı Tüzüktür. 3/80 sayılı OKKararı'nın 9.maddesinde Tüzüğün m.13/1,2a, 2b m.14, m.15, m.17'ye atıf yaparak uygulanacak mevzuatı belirleyip farklı hukuk sistemleri arasında eşgüdüm kurulmak istenmiştir. 3/80 sayılı OKKararı'nın m.10 ila m.19 arasında düzenlenen 1408/71 sayılı Tüzük'te tadat edilenlerin tekrarı olan yardımlarla ilgili özel hükümler belirtilir. 3/80 sayılı OKKararı hükümleri 1408/71 sayılı Tüzükten alındığı gibi 3/80 sayılı Karar 1408/71 ve 574/72 sayılı Tüzüklerin kapsama alanını Türk işçilerini de içine alacak şekilde genişletmektedir. 3/80 sayılı OKKararı'nın CEE/TR 134/80 sayılı Ek'inde yardım haklarının kazanılması, ödenmesi, yeniden değerlendirilmesi ve yardımların hesaplanmasında Türkiye'de geçen sigorta sürelerinin dikkate alınması hususunda üye devletlerin yasal imkanları ve düzenlemeleri sağlama hususunda taahhütte bulundukları beyan edilmişse de yaşam pratiğinde sadece üye devletlerde tamamlanan sigorta sürelerinin birleştirilmesi öngörülmüştür.

Ortaklık Hukuku'nun derinleşip, gelişmesinde AB egemenlik alanında yaşayan yurttaşlarımızın hak arama kültürlerinin büyük rolü vardır. Yurttaşlarımızın bireysel çabalarının organize edilmesi ve bir merkezden yönetilmesinin sağlayacağı yararların geometrik diziyle artacağı da kesindir. Ortaklık Hukuku'nun gelişiminde Adalet Divanı Kararları da çok etkili olmuştur. Bu bağlamda Ortaklık Hukuku'ndan doğan hakların ihlali dolayısıyla üye devletlerin ulusal mahkemelerinde açılan davalardan bekletici unsur önkarar yoluyla Adalet Divanı önüne gelen Meryem Demirel davasından başlayarak ikame edilen davalarla ilgili Divan yorumlarında öncelikle Ankara Antlaşması, Katma Protokol, OKKararları *acquis communautaire*'in mütemmim cüz'ü olarak nitelendirilmiştir. Divan yorumlarında Ankara Antlaşması'nın, Katma Protokol'un ve OKKararları'nın uygulanmaları şarta bağlı olmayan, sarih ve kesin hükümlerinin doğrudan uygulanır olduğunu ve doğrudan etkili olduğunu belirtmiştir. Bu itibarla açık, kesin ve şarta bağlı olmayan hükümleri uygulamak için üye devlet ulusal hukuklarında ek hukuki tasarruflara ihtiyaç olmadığı gibi yurttaşlarımız anılan hükümlere istinaden üye devletlerin ulusal yargı mercilerinde hak iddiasında bulunabilirler. Ortaklık Konseyi Kararları'na Ankara Antlaşması gereği bağlı olmayı kabul eden akit tarafların OKKararları'nın açık, kesin ve şarta bağlı olmayan hükümlerini uygulamaktan kaçınması halinde Anlaşmayı ihlal ettikleri açıktır. Üye

devletler Ortaklık Konseyi'nin Topluluk Organı olmadığını ve yasama yetkisine sahip bulunmadığını 2/76 ve 1/80 OKKararları'nın Resmî Gazete'de yayınlanmadığından doğrudan etkili olmadığını, yurttaşlarımızın bu nedenle üye devlet ulusal mahkemeleri önünde bu kararlara istinaden hak iddiasında bulunamayacağını ve 2/76 sayılı OKK m.2/2 ve 1/80 OKK m.6/3 uyarınca tanınan hakların üye devlet ulusal hukukuna göre uygulama prosedürünün tesbiti gerektiğini bu nedenle OKKararları'nın doğrudan uygulanabilir olmadığı iddialarında bulunmuşlardır. Adalet Divanı ise kararlarında lafz'i olmaktan ziyade teleolojik amaca yönelik yorumlar üreterek Ankara Antlaşması üzerinde önkarar yetkisini haiz olduğunu ve bu Antlaşma'nın oluşturulan ve Antlaşma'yı uygulayan Ortaklık Konseyi'nin ürettiği kararların yorum yetkisinin kendisinde olduğuna karar vermiştir. ATA m.177/1b Topluluk Kurumları'nın tasarruflarının geçerlilik ve yorumunun Divan'a ait olduğunu, m.177/2 gereği bu tür ihtilafı ulusal yargı organın önkarar için Adalet Divanı'na götüreceğini, m.177/3 ise kararlarına karşı iç yargı yolu tüketilen ulusal yargı organının Adalet Divanı'na başvurmak zorunda olduğunu belirtir. Dolayısıyla hukuki denetim yetkisinin yanısıra Divan ATA m.177 uyarınca sahip olduğu yorum tekeli ile OKKararları'nın üye devletlerde farklı uygulanmasının yaratacağı kaosu önlemiştir. Divan OKKararları'nın Resmî Gazete'de yayınlanmamış olmasının OKKararları'nın açık, kesin, şarta bağlı olmayan hükümlerine istinaden yurttaşlarımızın üye devlet ulusal yargı merciileri önünde haklarını ileri sürmelerini engelliyemeyeceğini ve bu tür hükümlerin yurttaşlarımıza tanıdığı hakların üye devlet ulusal hukuklarınca şarta bağlanamayacağını ve kısıtlanamayacağını hükme bağlamıştır.

Avrupa Birliği Hukuk Sisteminin uygulanmasındaki önemi yadsınamaz ulusal yargıç, *acquis communautaire*'in mütemmim cüz'ü olan Ortaklık Hukuku'nun uygulanmasında da şarta bağlı olmayan, açık, kesin, doğrudan uygulama hükümlerinin ulusal hukukla çelişik durum arzemesi halinde Ortaklık Hukuku'nun hükümlerini uygulamalıdır. Ulusal yargıç ulusal hukukta uygulanmakta olan normların Ortaklık Hukuku'nun ulusalüstü nitelik taşıyan normlarına ters düşmesi durumunda aynen *acquis communautaire* için yapmak zorunda olduğu gibi *supra national* hukuku gözetmek ve uygulamak zorundadır.

Ankara Antlaşması'nın 7.maddesi, 2/76 sayılı OKKararı'nın 12. ve 1/80 sayılı OKKararı'nın 29.maddeleri OKKararlarındaki normların uygulanması ile hukuki ve idari tedbirlerin alınması konusunun üye devletlerin sorumluluğunda olduğunu vurgulamaktadır. Adalet Divanı kararlarında 2/76 sayılı OKKararı'nın m. 2/1b ve m.7, 1/80 sayılı OKKararı'nın m. 6/1, m. 7/1-2, m. 13 ve 3/80 sayılı OKKararı'nın ise m. 3/1 doğrudan uygulanır ve doğrudan etki özelliklerini taşıırken işçilerin serbest dolaşımını düzenleyen ATA m. 48'den esinlenen Ankara Antlaşması m.12 ve Katma Protokol m.36 şarta bağlı olduğu, açık ve kesin olmadıkları için ve 3/80 sayılı OKKararı'nın m.12 ve m.13'ün de uygulama önlemleri olmadığından doğrudan uygulanabilir nitelik taşımadıkları belirtilmiştir. Bu itibarla Divan Türk işçilerine AB vatandaşlarına tanınan serbest dolaşım hakkının tanınmadığı sonucuna varmıştır. Bu son derece dar bir yorumdur.

Ülkemizde, AB Adalet Divanı'nın yurttaşlarımızla ilgili kararlarına dek, AET ve/veya AB ile imzalanan karar ve antlaşmaların hukukî niteliği tam olarak özümselememiştir. Hatta AB Adalet Divanı kararlarının sadece yurtdışında yaşayan ve çalışan Türk vatandaşlarını ilgilendirdiğini ileri süren görüşler ağırlık kazanmıştır. Bu gerçekten uzak analizlerin temelinde esas unsurlardan hareket yerine Avrupa Birliği'ni sadece siyasi organizasyon olarak görmek yatmaktadır. Oysa Türkiye gerek imzaladığı antlaşmalar ve gerekse AB Adalet Divanı içtihatları gereği oluşan Ortaklık Hukuku uyarınca hak sahibidir. Bunun en çarpıcı örneği Federal Almanya'da Bavyera Eyaleti'nde yaşanmıştır. Abdülnasır Savaş'ın Birleşik Krallığa karşı açtığı davanın önkarar yolu ile AB Adalet Divanı önüne gelmesi sonucu Divan'ın 11 Mayıs 2000 tarihinde verdiği kararın uygulanmasını sağlamak ve muhtemel tazminat yükü ile karşılaşmamak için Bavyera Eyaleti İçişleri Bakanlığı 10.08.2001 tarihinde işadamlarımız ve kamyon şoförlerimiz için vize uygulamasını kaldırmıştı. Fakat Federal Almanya İçişleri Bakanı Otto Schilly'nin iç genelgesi ve biteviye hukuk dışı baskısı sonucu 25.09.2001 tarihi itibarıyla vize tekrar uygulanmaya başlandı. Yani 45 günlük sürede Federal Almanya Bavyera Eyaleti sınır kapısında yurttaşlarımız için vize askıya alınmış oldu.

AB Adalet Divanı'nın yurttaşlarımızla ilgili içtihatlarının ilkinin teşkil eden 30.09.1987 tarihli Demirel davasının sonucu aleyhe de olsa Divan AET ile Türkiye

arasında imzalanan Ankara Antlaşması, Katma Protokol ve Ortaklık Konseyi Kararları ile ilgili ihtilaflarda kendini yetkili görmek için yanısıra AET'nin 3.ülkelerle yaptığı antlaşmaların anlam, amaç ve ifade açısından sarıh, şarta bağılı olmayan bir durum arz etmeleri halinde doğrudan uygulanabilir özelliğı taşıdıklarını vurgulamıştır. 20.09.1990 tarihli Sevince kararında Divan, AET ile Türkiye arasında akte edilen Ankara Antlaşması, Katma Protokol'un AB tarafından uygulanması zorunlu devletler hukuku antlaşmaları olduğunu vurgularken Ortaklık Konseyi Kararları'nın Ankara Antlaşması ile doğrudan bağlantılı olması nedeniyle bu kararların AB Hukuku'nun müttemmim cüz'ü olduğunu belirtmiştir. 11 Mayıs 2000 tarihinde Abdülnasır Savaş kararında ise Katma Protokol m.41/1'in hakların kötüleştirilemeyeceğı (stand still) niteliğinin tüm üye ülkelerde doğrudan uygulanacak hüküm olduğunu belirtmiştir. Bu itibarla yerleşim özgürlüğü ve hizmet edimini kısıtlayacak yeni engeller getirilemez. Bilindiğı gibi Katma Protokol 1971'de imzalanıp 1973'de yürürlüğe girmiştir. Divan Kararı gereğı mevcut haklar korunmalıdır. Bu itibarla 1980 tarihinden başlayarak Türk yurttaşlarına uygulanan vize AB Hukuku'na aykırıdır. Mevcut hakların korunması hükümleri bireye yerleşim hakkı vermemekte ama AB üye devletlerine de Katma Protokol'ün yürürlüğe girdiğı tarihten sonra yeni kısıtlamalar koyma hakkını vermemektedir. Bavyera Eyaleti İçişleri Bakanlığı bu hükme istinaden Türklerin hizmet sunucu veya kamyon şoförü olarak Federal Almanya'ya gelmesi durumunda 01.01.1973 tarihinde Federal Almanya'da geçerli olan Alman Yabancılar Kanunu'nun Uygulama Yönetmeliğinin m.2/2 gereğı "işadamları, hizmet grupları, sporcular ve istisna akdi ile gelenler önceden izin almaksızın Almanya'da 2 ay kalabilirler hükmüne" istinaden iki ay süre ile bu nitelikteki kişilerin Almanya'da vizesiz kalabileceklerini teyid etmiştir. Bu itibarla Türkiye Cumhuriyeti yurttaşlarına uygulanabilecek hukuk düzeni 1973'teki hukuk düzenidir.

Amsterdam Antlaşması sonrasında AB'de sınırların korunması ile ilgili ve tüm üye ülkeler için geçerli olan VO 574/1999/EG sayılı ve 1999 tarihli Vize Yönetmeliğı ihdas edilmiş ve Yönetmeliğın m.4/1 uyarınca diplomatik pasaportlara ve hizmet pasaportlarına istisna tanınmıştır. Bilindiğı gibi Avrupa Birliğı Hukuk Sistemi'nde yönetmelikler ikincil hukuk kaynaklarıdır. Halbuki AET'nin Türkiye ile akdettiğı Ankara Antlaşması, Katma Protokol devletler hukuku antlaşmalarıdır. Adalet Divanı içtihatları uyarınca normlar hiyerarşisi açısından devletler hukuku antlaşmaları ikincil

hukuk tasarruflarından önce gelir. Ayrıca Alman Anayasa Mahkemesi de 1987'deki kararı ile devletler hukuku antlaşmasından sonra yapılan hukuki düzenleme, devletler hukuku antlaşmasındaki maddeleri doğrudan kaldırma amacını taşııyorsa, devletler hukuku antlaşmasının önceliğe sahip olduğuna hükmetmiştir. Bu itibarla ikincil hukuk tasarrufları devletler hukuku antlaşmaları ile çatışmayacak biçimde yorumlanmalıdır. Bu bağlamda Katma Protokol m.41/1 AB Vize Yönetmeliği'nden önce gelir. Bu nedenle hizmet sunucuları istisna akdi ile gelenlere AB Vize Yönetmeliği tatbik edilemez.

Bazı Alman hukukçularına göre Türk işadamlarından istenilen vizenin, vize yönetmeliği ve Katma Protokol ile beraber incelendiğinde bunun yol gösterici niteliğinin kurucu niteliğine nazaran daha ağır bastığını bu nedenle vizenin sınırda pasaportun kontrolü hükmünde olması gerektiğini ve vizenin sefaretler ve/veya konsolosluklarca bedelsiz verilmesi gerektiği görüşü ileri sürülmektedir. Divan çeşitli kararlarında *acquis communautaire*'i ihlal eden üye devletlerin sorumluluğunu belirtmiştir. Divan "üye ülkelerin örneğin yönergelerin üye devletlerin iç hukuklarına yanlış, eksik veya geç duhul edilmeleri halinde yasama düzeninde haksızlık yarattıklarını ve/veya bir üye devletin organlarının veya çalışanlarının mevzuatı ihlali üye devletin sorumluluğunu gerektirir" demektedir. Üye devlette yönetimin *acquis communautaire*'i ihlali, idarî haksızlığı veya yargı kararlarının ihlal edilmesi, yargı kararlarına karşı haksızlık olgusunu ortaya çıkarır. AB Hukuk Sistemi'nin bireylere sağladığı hakların verilmemesi idarenin sorumluluğunu dolayısıyla üye devletin bireye karşı tazminat sorumluluğunu gündeme getirir. AB Hukuku'nun ihlali, AB Adalet Divanı kararlarının yerine getirilmemesi ve/veya yerleşik içtihata aykırı davranma halinde ortaya çıkar. Burada kusursuz sorumluluk söz konusudur.

AET ve süreç içinde AT ve AB ile ortaklık kuran Ankara Antlaşması, Katma Protokol ve 2/76, 1/80, 3/80, 1/95 sayılı OKKararlarına aykırı davranışlarla ilgili Divan Kararı yoktu. Ancak Divan kararlarının doğrudan uygulanabilirliği özelliğini taşıması nedeniyle vize uygulamasından dolayı tazminat hakkı doğmaktadır. Halen 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı çerçevesinde entegre olduğumuz Gümrük Birliği kapsamında AB üye ülkelere ihracat yapan Türkiye'de mukim firmalarla, AB üye ülkelerinden ithalat yapan Türkiye'deki firmalar AB üyesi ülkeler tarafından özellikle vize işlem ve sürelerinde eşit muameleye tabi tutulmamaktadır. AB'den ithalat

yapanlara çok kısa sürede uzun süreli (3 ila 5 yıllık) vize verilirken AB'ye ihracat yapanlara yapay güçlükler çıkarılarak 3-5 günlük vizeler verilmektedir. İhracatın böylesi bir kısa sürede ticarî bağlantılara girmesinin güçlüğü yanısıra ihraç ürününün ayıplı olması, ödememe vb. sorunların ortaya çıkması halinde vize sorunu nedeniyle Türk işadamlarının ilgili üye ülkelerde temaslarda bulunması engellenmektedir. Böylesi bir muamele eşitsizliğinin AB-Türkiye dış ticaret hadlerinde ülkemiz aleyhine sonuç vermesi tabiidir. AB üye devletlerinin kusursuz sorumluluğunu yaratan bu durum İç Pazar'da rekabeti engellemekte, bozmaktadır. Rekabetin engellenmesi, ATA'ya, *acquis communautaire*'in müttemmim cüz'ü Ankara Antlaşması, Katma Protokol ve 1/95 sayılı OK Kararı'na aykırıdır. Yukarıda somut örneklerini verdiğimiz ihlallerle ilgili olarak merkezî idarenin yönlendirici şemsiyesi altında hukuk yollarının kullanılması gerektiği inancındayız. Bu bağlamda Avrupa Birliği Komisyonu Türkiye Temsilciliği aracılığı ile AB Adalet Divanı'na gidilebileceği gibi AB-Türkiye Ortaklık Konseyi'nin toplanmasını ve bu alandaki ihtilafa Katma Protokol'ün m.41/1 doğrultusunda çözüm getirilmesi için siyasi iradenin ağırlığını koyması gerekir. Kullanılacak hukuk yollarından biri de ihtilaf yaratan AB üyesi çeşitli ülkelerde iç hukuk yolları olabilir. Böylesi bir tercih hem üye devletlerin bidayet mahkemeleri, istinaf mahkemeleri ve temyiz gibi iç hukukun tüketilmesini gerektirdiğinden uzun zaman alacağı gibi üye devletlerin mahkemelerinin ihtilafa ulusal çıkar açısından bakmaları riskini taşır. Ayrıca genel uygulama imkanı olan tek karar alınmasını engellediği gibi yargı giderleri ve avukatlık harcamaları da çok yüksek meblağları bulabilir. Hukukî sorunla ilgili olarak bir diğer hukuk yolu da AB Komisyonu ve/veya AB Adalet Divanı nezdinde yapılacak başvurudur. Bunun için de bir AB üye ülkesinde dava açılması zorunluluğu vardır. Bu tür hukuk yolu kullanımında firma bazında bir başka deyişle gerçek ve/veya tüzel kişi olarak dava açıldığı takdirde Adalet Divanı şahsi haklar temelinde ihtilafa -tecrübe ile sabit- özel önem atfetmektedir. Zira Divan ülkelerin resmî görüşlerini ihtiva eden resmî duruşlardan ziyade gerçek ve/veya tüzel kişilerin şahsi haklar çerçevesinde uygulamadaki olumsuzluklara daha sıcak yaklaşmaktadır. Ayrıca Adalet Divanı İç Pazarda rekabetin engellenmesi alanında çok duyarlı olduğundan dava stratejisi saptanırken hukukî ihtilafın rekabet hukuku ile bağlantısının kurulmasını sağlayacak uygun taktiklerin kullanımı başarıyı getirecektir. Bu bağlamda ihtilafın en çarpıcı biçimde ortaya çıktığı üye ülkede açılan davanın önkarar yolu ile Adalet Divanı'na taşınması gerekir. Ayrıca AB Komisyonu'nun da şahsi

haklar ile ilgili ihtilaflarda son derece duyarlı olduğunu bilmekteyiz. Gerçek ve/veya tüzel kişinin bir hukuki ihtilafı AB Adalet Divanı'na veya AB Komisyonu'na götürmesi için istinat ettiği kararın gerekçesi olan normun doğrudan etkili olması gerekir. Bilindiği gibi AB Adalet Divanı Sevince Kararıyla 2/76, 1/80 OK Kararları'nın doğrudan etkisine hükmetmiş ve Kuş, Eroğlu, Tetik, Taflan, Kadıman, Ertanır, Günaydın, Eker, Birden kararlarında da bu durumu teyid etmiştir. Ankara Antlaşması'ndan mülhem 1/95 sayılı Gümrük Birliği Kararı'nın da doğrudan etkili olduğu yani AB üye devletleri için bağlayıcı olduğu ve doğrudan etki de ihtiva ettiğinden üye ülkelerin yanısıra çıkarları zedelenen gerçek ve tüzel kişilerin de dava ehliyetine sahip oldukları açıktır. Açılacak davanın hareket noktası 1/95 sayılı Gümrük Birliği Kararı'ndaki malların serbest dolaşımının vize engeli ile sınırlandırılmasının yanısıra İç Pazar'da rekabetin korunması ilkesinin ihlal edilmesidir. Ankara Antlaşması da, Katma Protokol da rekabetin korunması, engellenmemesi, saptırılmamasının yanısıra simetrik ilişkilerin kurulmasını ihtiva ederler. Bazı hukukçuların Gümrük Birliği'nin menfaatler dengesini içermediğini bu nedenle Türk ithalatçısı ile ihracatçısı arasında ilişkilerde denge aramanın yersiz olduğu görüşü kanımızca geçersizdir. Zira yukarıda zikredilen olgu ihtilafı yaratan rekabetin kısıtlanması ve/veya hakim durumun kötüye kullanımıdır. Vize engeline de hem İç Pazar'da malların serbest dolaşımı önüne engeller konulmakta hem de *acquis communautaire*'in rekabet hükümlerine aykırı davranılmaktadır.

BÖLÜM 3

TÜRK VE AB MEVZUATLARI IŞIĞINDA AVRUPA BİRLİĞİ'NDE AVUKATLIK HİZMETİNİN SERBEST DOLAŞIMI

İç Pazar ilkeleri olan dört temel özgürlüğün emek, sermaye, mal ve hizmetlerin (yerleşim serbestisi dahil) serbest dolaşımının avukatlara ve hukuk hizmetlerine uygulanması için avukatların ve hukuk hizmetlerinin Avrupa Birliği egemenlik alanında serbest dolaşımının önündeki kısıtlamaları (Avrupa Ekonomik Bölgesi Ülkeleri İsviçre de dahil) ortadan kaldırmak amacını taşıyan AB hukuk hizmetleri, avukatlık mesleğini reorganize etmek yerine mesleki kuralların ortak paydasını bulmayı ve uyumlaştırmayı hedefler. Başlangıçta 77/249/EEC sayılı ve 22.03.1977 tarihli Konsey Yönergesi ile avukatların hizmet verme özgürlüğünü fiilen kullanabilmeleri kolaylaştırılarak hukuk hizmetlerinin başka bir üye devlette geçici olarak sağlanması düzenlenmiştir. 89/48/EEC sayılı ve 21.12.1989 tarihli Konsey Yönergesi ile avukatların başka bir üye devlette mesleğe kabul edilmeleri için “en az üç yıllık meslekî eğitim ve öğretimin tamamlanmasını müteakip verilen üniversite diplomalarının tanınmasına ilişkin genel sistemle” ilgili 1989 “Diplomaların Karşılıklı Tanınması” Yönergesi ile açılım sağlanmıştır. Son olarak da 98/5/AT sayılı ve 16.02.1998 tarihli Avrupa Parlamentosu ve Konsey’in “Avukatlık Hizmetleri” Yönergesi ile avukatlığın meslekî eğitimin alındığı üye devlet dışında bir üye devlette kalıcı bir şekilde icrasını kolaylaştırmaya yönelik başka bir üye devlette sürekli bulunma başka bir deyişle yerleşme sorunu düzenlenmiştir.

Hukuk hizmetlerinin geçici olarak sağlanmasını temin eden 77/249/EEC Yönergesi uyarınca bir üye ülke avukatı başka bir üye devlette hukuki hizmet verirken ev sahibi ülke hukukunda uzman ise danışmanlık hizmeti verebilmesine karşın veraset ve emlak alım-satımı, şirket içi avukatlık alanında sınırlamaya tabi tutulur ve müvekkillerinin temsil yetkisini de genelde "karşılaman ülke" avukatı ile birlikte kimi zaman da Avrupa Barolar Birliği (CCBE) avukatlık kimliği ile temsil yetkisini kullanabilirdi. Söz konusu Yönerge uyarınca verilen geçici hizmet için karşılaman ülke barosuna kayıt mecburi değildi ama Adalet Divanı'nın 1995 tarihli Gebhard kararı uyarınca geçici hizmetin verildiği üye ülkede büro açmak mümkündü. Hukuk hizmetlerinin geçici olarak temin sürecinde AB avukatları kendi üye barolarının

davranış kurallarına riayetle yükümlüydüler. Karşıl原因 ülke barosu kurallarının bu ülkede yerleşik olmayan başka bir üye devlet avukatı tarafından uygulanması mümkün olduğundan ve bu kurallara uyulmasının ev sahibi ülkedeki avukatın hukuki hizmetler sunması için objektif olarak gerekli ise uymak zorundadırlar. Bu bağlamda Yönerge'nin m.4/4'de zikredilen reklam kuralları somut bir örnektir. Geçici hukuki hizmet veren avukat ev sahibi ülke mahkemelerinin kurallarına Yönerge'nin m.4/2 gereği uymak zorundadır. Şikayet ve disiplin ile ilgili işlemlerde Yönerge'nin m.7/2 uyarınca ev sahibi ülke barosu bu alanda yetkilidir ve disiplin konularında avukatın geldiği ülke barosu ile işbirliği yapar. 89/48/EEC sayılı Konsey Yönergesi ile bir üye devlette avukatlık mesleki ünvanına sahip olan diğer üye devlette mesleğe kabul edilme hakkını haizdir. AB avukatlarının Yönerge'nin yatay nitelik taşıyan bu hakkı iki üye ülkenin yasaları ve uygulama kuralları arasında objektif olarak önemli farkların varlığı halinde ev sahibi ülke barosunun geçiş sınavı uygulaması ile sınırlandırılabilir. Başka bir üye devlette hukuk hizmetleri sunmak isteyen AB avukatı kişisel muafiyet için de başvurabilir.

Avrupa Barolar Birliği'nin(CCBE) prensip kararı uyarınca 1 yıla kadar görevli çalışmanın ayrık durum teşkil ettiği hukuk hizmetlerinin geçici olarak sağlanması sürecinde ev sahibi üye devlette büro sahibi olmak ve/veya zaman zaman ev sahibi ülkeyi ziyaret etmek yerleşik iş sahibi olunduğunu göstermez. İkametin yanısıra düzenli olarak mesleği icra eden dolayısıyla fiilen üye ülkede iş sahibi olarak mesleklerini sürekli olarak sürdüren avukatların ilişkilerini yerleşme serbestisini ihtiva eden 98/5/EC Avrupa Parlamentosu ve Konsey Yönergesi düzenlemiştir. Yönergenin 2.maddesi gereği avukat geldiği ülkenin meslekî ünvanını kullanabildiği gibi 10.madde uyarınca ev sahibi ülkenin ve/veya AB Hukuku'nda belirli bir süre düzenli ve bizzat çalıştıktan sonra ev sahibi ülkede kullanılan meslekî ünvanı da iktisap eder. Geldiği ülkenin meslekî ünvanı ile sürekli çalışmak isteyen avukatlar öncelikle kişisel bilgileri ve meslekî faaliyetleri muhtevi müracaat dilekçesini, geldiği ülke barosunun mensubu olduğunu tevsik eden belgeyi ve mesleki mesuliyet sigorta poliçesini ibraz etmelidirler. Eğer meslekî faaliyet, gelinen ülkedeki avukatlık şirketinin ev sahibi ülkede yerleşmesi ile sürdürülecek ise bu takdirde mesleğin icrasında gelinen ülkenin iç hukuk ile uyumu için mütemmim bilgi talep edilir. Yerleşme amacıyla gelinen ülkede davranış kuralları açısından Yönerge'nin m.6/1 gereği ev sahibi ülke normları tam olarak uygulandığı gibi

ikili deontoloji gereği gelinen ülke normları da tatbik edilir. Çelişki halinde ev sahibi ülke kuralları geçerlidir. Ev sahibi ülkenin gelinen ülke barosundakilere ek olarak disiplin yetkisi vardır. Geldiği ülkedeki mesleki ünvanla herhangi bir hukukla ilgili hukukî takip ve/veya müşavirlik hizmetleri verilebilir ve ev sahibi ülke avukatlarının kullandığı meslekî icra vasıtalarını kullanım hakkı vardır. Geline ülke ve ev sahibi ülke barolarınca müsaade edilmesi durumunda işe alınabilme ve/veya ortaklık gerçekleştirilebilir. Veraset davaları ve gayrimenkul alım satımında kısıtlamalar sözkonusudur. 98/5/EC sayılı Yönerge uyarınca avukat kendiliğinden kabul için 3 yıl süresince ev sahibi ülke hukukunda mesleği icra etmek istemezse bu takdirde 89/48/EEC sayılı Yönerge geçerliliğini korur. 98/5/EC sayılı Yönerge'nin m.10/1 gereği ev sahibi ülkenin mesleki ünvanını elde etmek için ev sahibi ülke hukukunda bilfiil ve sürekli olarak 3 yıl çalışmış olmak gerekir. Mesleki deneyimi kanıtlamak için yazılı belge istenebileceği gibi mülakat da yapılabilir. Adalet Divanı Gabert davasındaki kararı ile devamlı bir işyerinin varlığı için sadece bir büronun olması yeterli olmadığına hükmetmiştir. İşyerinin o ülke barosuna tescil ettirilmesinin yanısıra o ülkede ikamet edip etmeyeceğiniz de önem taşır. Bir üye ülkede istihdam edilebilmek için o ülkenin mukimi olmak gerekir. Elbette ki o ülkedeki faaliyetlerin düzenli de olması da zorunludur.

Adalet Divanı'nın Ocak 2003 tarihli Morgan Basser Kararı uyarınca stajyer avukatlar uygulamalı staj sona ermeden başka bir üye devlet barosuna intisap edebilirler. Halen tasarı halinde olan diplomaların karşılıklı tanınması ve çerçeve hizmetler yönergeleri uyarınca geçiş sınavına ek olarak uyum süresi, onaltı hafta sonra yerleşme, yabancı avukatlara ortaklık, iş sahibi olma konularında uygulanan kısıtlamaların kaldırılması, ortak davranış kuralları, gelinen ülke ve ev sahibi ülke arasındaki mesleki icra kuralları alanındaki çelişkilerin giderilmesi alanlarında çalışmalar yapılmaktadır.

Hukukçular ve hukuk hizmetleri açısından İç Pazar'da dört temel özgürlüğün malların, sermayenin, hizmetlerin ve işgücünün serbest dolaşımı bağlamında karşılıklı tanıma sistemi sözkonusudur. Elbette ki temel unsur hukukçuların ve hukuk hizmetlerinin AB üye ülkelerinde serbest dolaşımıdır. Halen AB üye ülkelerindeki tüm hukukçuların faaliyetlerini düzenleyen tek tip bir normlar manzumesi bulunmamaktadır.

Meslekî kurallar arasında günümüzde doğrudan uyumlaştırma sağlanması henüz gerçekleşmemiştir. Günümüzde temel amaç hukukçuların ve hukuk hizmetlerinin AB üye ülkeleri arasında serbest dolaşımın engellenmesi, önlenmesi, saptırılması gibi olumsuzlukların bertaraf edilmesidir. Bazı meslekî kurallar *acquis communautaire* ile çelişkili durum arzedebilir. AB Hukuku'nun günümüzdeki en dinamik hukuk olduğunu bilerek her üye ülke ve/veya her aday ülke avukatlık mesleği ile ilgili mevzuatını yeni kurallar uyarınca gözden geçirip yeniden düzenlemelidir. Meslekî kurallarla ilgili olarak AB Hukuku'nda düzenleme yapılabilmesi için öncelikle AB Komisyonu'nda girişimlerde bulunmak gerekir.

Üyesi olduğumuz Avrupalı Avukatlar Birliği'nin (UAE) "AB'nin Adalet Sistemi'nde Etkinlik ve Verimlilik"⁴⁶ çalışmalarında ivedilikle tek bir AB Barosu oluşturulması önem arzemesine karşın AB üye devletlerinde hukuk eğitiminin türdeş olmaması, Erasmus gibi değişim programları ile hedeflerinin altında öğrenci değişimi gerçekleştirilebildiği için yaşam pratiğinde hukuk hizmetlerinin homojenitesi sağlanmasının güç olması bu itibarla eşitlik ilkesi uyarınca tüm AB vatandaşlarına etkin, verimli, somut adli standartının temininin daha uzun süre alacağı hakim görüş olarak ortaya çıkmıştır.

Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD) İlk Derece Mahkemesi önünde müvekkillerini savunmak isteyen Türk avukatlara, Avrupa Komisyonu tarafından temsil yetkileri bulunmadığı gerekçesi ile İlk Derece Mahkemesi'nde avukat olarak savunma yapamayacakları ifade edilmiştir. Bu bağlamda 1/95 sayılı OKKararı'nın yürürlük tarihinden başlayarak AB'nin Gümrük Birliği ile ilgili taahhütlerini yerine getirmemesinden dolayı müvekkilinin üstlenmek zorunda kaldığı zararlarının tazmini için bidayet mahkemesinde dava ikame etmek isteyen bir Türk avukata temsil yetkisinin İlk Derece Mahkemesi tarafından tanınmadığı bildirilmiştir. Halbuki İlk Derece Mahkemesi'nin Yargılama Usulü 19. ve devamı maddeleri (ECJT) Norveç, İzlanda, İsviçre ve Liechtenstein'ın da içerisinde bulunduğu Avrupa Serbest Ticaret Alanı'na mensup avukatların müvekkillerini hem Adalet Divanı hem de İlk Derece Mahkemesi önünde temsil etme hakkını tanımıştır. Olayı bilimsel objektif kriterler uyarınca

⁴⁶ 23-25 Kasım 2006 UAE'nin 20. Kuruluş Yıldönümü Konferansı, Venedik.

incelediğimizde ayrımcılık olgusu ile karşılaşmaktayız. Zira entegrasyon teorilerinde ilk adım serbest ticaret bölgesi ile başlar Avrupa Serbest Ticaret Alanı (EFTA) gibi. Daha gelişmiş entegrasyon türü ise ikinci adımı oluşturan Gümrük Birliği'dir yani bizim de üyesi olduğumuz entegrasyon biçimidir. Bu itibarla Türk avukatlarının en azından EFTA üyesi ülkelerin avukatları ile aynı haklara sahip olmaları hakkaniyet gereğidir.

Öte yandan Ankara Antlaşması'nın m.13 ve m.14'e ve Katma Protokol'un m.11/2'ye göre alınan 2/2002 sayılı OK Kararı'nda da belirtildiği şekliyle avukatlık hizmetleri, hizmet sektörleri ve piyasaların serbestleştirilmesi önündeki engellerin kademeli kaldırılması hedefi içerisinde mütalaa edilmektedir. Ayrıca 1136 sayılı Türk Avukatlık Kanunu'nun m.44/1 uyarınca AB vatandaşları avukatların Türkiye'de avukatlık hizmeti vermesi olasıdır. Mütakabiliyet gereği AB egemenlik alanlarında aynı hakkın Türk avukatlarına da tanınması gerekir. Adalet, özgürlük, hukukun üstünlüğünün hakim olduğu bir çağdaş alan yaratma iddiasında olan AB teknokratlarından kurulu Komisyon'un Türkiye temsilcisi EFTA'nın kuruluş özellikleri ve amaçlarının 1/95 sayılı Gümrük Birliği Kararı ile karşılaştırılamayacağı, *acquis communautaire* kapsamındaki ilişkilerin mütakabiliyet ve hizmetlerin liberalizasyonu temelinde yürütülmediğini aynı zamanda sözkonusu engellerin kaldırılmasının hukuktan ziyade politikayla ilgili olduğunu belirterek çifte standarda, ayrımcılığa somut örnekler vermiştir. Avrupa Ekonomik Topluluğu ile 31.07.1959'da başlayan 48 yıllık süreç halen Avrupa Birliği ile devam etmektedir. Coğrafi olarak birtakım muhalefetler varsa da Avrupalı kimliğimiz konusunda hiçbir problem yoktur. 14.yüzyıldan beri yani 1326'dan beri Avrupa'dayız. Kaldı ki AB'nin yeni üyesi Güney Kıbrıs Rum Yönetimi'nin enlem ve boylamına bakmak bu tartışmayı bitirmek için yeterlidir.

Biz sadece Büyük Atatürk'ün 1926'daki Hukuk Devrimiyle, "Romano-Germen Hukukunu" almadık. Daha önce, Osmanlı Döneminde de 1857'de Fransız Ticaret Kanunu'nu batıdan aldık. 1879'da Fransız Ceza Mahkemeleri Usul Yasası'nı aldık. Bunlar o dönemde aktarma olarak geldi. Kelimesi kelimesine (*mot à mot*) tercüme edildi. Bu itibarla Romano-Germen Hukuku'nu temel alan nevi şahsına mahsus çağdaş Türk Hukuk Sistemi oluştu. Büyük Atatürk ile beraber 1926'dan itibaren başlayan bu aktarma süreç içinde iktibasa dönüştü. Böylece toplumsal katmanlarda zihniyet değişti. AB'nin 27 üyesi, özellikle de yeni üyeler dikkate alınınca bizim "Romano German

Hukuk" geleneğimiz, 80 yıllık bir "know-how"ımız, zengin bir birikimimiz olduğu açıktır. 240 yıldır yüzünü batıya dönen ülkemizin batı hukuk normlarını kabullenişinin 150 yıllık geçmişi vardır.

AB müktesebatının mütemmim cüz'ü olarak Ankara Antlaşması, Katma Protokol ve Ortaklık Konseyi Kararlarından 1. Bölümde söz edildi. Ankara Antlaşması'nın 12.maddesi, Katma Protokolü'nün 36.maddesi serbest dolaşım konusundadır. Katma Protokol'ünün 41/1 maddesinde ise hizmetlerin serbest dolaşımı konusunda her ne kadar bizim Katma Protokolü imzaladığımız tarihten sonra hakların geriye götürülmeyeceğine dair amir hüküm var ise de, gerek vize yönetmeliğiyle, gerek hizmetlerdeki kısıtlamalarla, AB üye devletlerinin mevcut uygulamaları ile AB hukuku açıkça ihlal edilmektedir.

Konuyu spesifik olarak avukatlık mesleği açısından irdelersek, İstanbul Barosu AB Hukuku Komisyon Başkanı olarak 2002 tarihinden başlayarak avukatlık hizmetinin Avrupa Birliği egemenlik alanında serbest dolaşımı için muhtelif platformlarda gerek 700 bin üyeli Avrupa Barolar Birliği (CCBE), gerek 2 milyon üyeli UIA (Uluslararası Avukatlar Birliği) ve gerekse Lüksemburg mahreçli Avrupa Avukatlar Birliği (UAE) ile bu konuları tartışmaktayız. Halen Türkiye'nin dış ticaret hacmi 210 milyar dolar, Türkiye'nin fert başına ulusal geliri kayıt dışı ekonomiyi de hesaba kattığınız zaman 8300 dolar, satınalma gücü ise 14 bin dolardır. Türkiye sermaye ihraç eden bir ülkedir. Yeni üye ülkelerde örneğin sadece Romanya'da 4 milyar dolar Türk sermayesi dolaşmaktadır, Romanya'da Almanya'dan sonra ikinci yatırımcı ülkeyiz. Bulgaristan'da, Makedonya'da Türkiye'den ihraç edilen güçlü bir sermaye vardır. Almanya'da ise sadece bizim yurttaşlarımızın yaptığı ciro 2006 mali yılı itibariyle 86 milyar Eurodur. Bu tür değişimleri dikkate aldığınız zaman oradaki Türk işverenlerinin, işçisinin hukuk gibi son derece engin, anadilinizde ifade etmeniz gereken bir alanda Türk avukatlarının hizmetlerinden yoksun olduğu görülür. Ayrıca AB egemenlik alanında olayı 'acquis communautaire'e dayanarak hukuki hakkımız olan hizmetlerin serbest dolaşımı açısından gündeme getirmeliyiz. Biz, AB egemenlik alanında üçüncü ülke olarak değerlendirilemeyiz. Nikaragua, Kamboçya, Rusya Federasyonu, Ukrayna üçüncü ülkedir, ama biz üçüncü ülke değiliz. Avrupa Ekonomik Alanı denilen serbest ticaret alanındaki avukatlarla ilgili Avrupa Birliği, henüz tüzel kişilik kazanmadan zımni dış

yetkiye istinaden anlaşma imzalayarak Norveç, İsviçre, İzlanda avukatlarına hukuki hizmetlerin serbest dolaşım hakkını vermiştir. Bilindiği gibi serbest ticaret entegrasyon teorilerinin (Viner'in entegrasyon teorileri uyarınca) en gevşek türüdür. Oysa ki biz daha ileri entegrasyonun Gümrük Birliği'nin 16. üyesiyiz. Gümrük Birliği'ni takip eden de İç Pazar olgusudur. Zaten sorunumuz İç Pazardır, yani dört temel hakkın kişi, mal, hizmet ve sermayenin serbest dolaşımının varolduğu 5 milyon kilometre karelik alan. Sizden daha gerideki bir entegrasyon biçimi olan serbest ticaret antlaşmasına (EFTA-European Free Trade Area) istinaden, İzlanda, Norveç, İsviçre avukatlarına hizmetlerin serbest dolaşım hakkını verip, çok daha ileri düzeyde 16. üye olarak Gümrük Birliği Kararı'nın tarafı Türkiye'nin hukukçularına hizmet sunma serbestisini tanımazsanız burada bir ayrımcılık hukukken ortaya çıkar. İsviçre, Norveç, İzlanda nüfuslarının azlığı bu hukuk ihlalinin gerekçesi olamaz. Zira hukukun genel uygulanışı vardır. Böylesi ayrımcılık, hakları kompartımanlara bölme yapılamaz. İnsan odaklı olan, insanın yaşam standardını yükseltmeye yönelik normlar bütünü olan 'acquis communautaire'in sağlamak istediği Avrupa Birliği vatandaşının yaşam kalitesini, yaşam standardı gereği kadar yükseltilemez. Haksız rekabet yaratarak Türk hukukçularını bu rekabet ortamında yapay önlemlerle engellerseniz, Avrupa Birliği yurttaşlarının, yaşam standardının artışı sağlanamayacağı gibi ayrımcılık yaparak AB müktesebatı da ihlal edilir. Kaldı ki, Ülkemizde 1136 sayılı Avukatlık Kanununda yapılan değişiklikler sonucu yerleşim olmadan veya yerleşim serbestisi sağlanarak Avrupa Birliği vatandaşları olan avukatların Türkiye'de hukuk hizmeti sunabilmeleri sağlanmıştır. Mütakabiliyet ilkesi gereği AB'nin de Türkiye Cumhuriyeti uyruklu avukatlara aynı hakkı sağlaması gerekir.

1. AVUKATLIK MESLEĞİ

1.1. Türk Hukuku Uyarınca Avukatlık Mesleği

1.1.1. Tanımı ve Örgütlenmesi

1136 sayılı Avukatlık Kanunu uyarınca kamu hizmeti ve serbest meslek olan avukatlık mesleğine kabul edilebilmek için Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olmak, Türkiye Cumhuriyeti Hukuk Fakültelerinden mezun olmak veya yurtdışında hukuk fakültesini bitirdikten sonra Ülkemizde hukuk fakültelerinde uygulanan ders

programında eksik olan derslerin sınavını başarmak, avukatlık stajını bitirip avukatlık sınavını başarmak, ikamet ettiği mahallin barosuna kayıt olmak zorunluluğu vardır. 1136 sayılı Kanun'un m.8/4 uyarınca avukatların baroya kayıtlarının yasal süreci kayıt başvuru tarihinden itibaren azami 4 ay 15 gün sürer. Şöyle ki baro yönetim kurulu baro levhasına kayıt talebini başvurma dilekçesinin varış tarihinden itibaren gerekçeli olarak bir ay içinde karara bağlar. Eğer bu süre içinde karar verilmezse avukat adayının talebi reddedilmiş addedilir. Bu takdirde avukat adayı 15 gün içinde Türkiye Barolar Birliği'ne itiraz edebilir. Türkiye Barolar Birliği kararın kendisine ulaştığı tarihten bir ay içinde itirazın kabul veya reddi hakkındaki kararını onaylamak üzere karar tarihinden itibaren, bir ay içinde Adalet Bakanlığı'na gönderir. Bu kararlar Adalet Bakanlığı'na ulaştığı tarihten itibaren iki ay içinde Bakanlıkça karar verilmediği veya karar onaylandığı takdirde kesinleşir. Adalet Bakanlığı'nın uygun bulmadığı kararlar gerekçeli olarak bir daha görüşülmek üzere Türkiye Barolar Birliği'ne geri gönderilebilir. Geri gönderilen bu kararlar Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu'nca 2/3 çoğunlukla aynen kabul edildiği takdirde onaylanmış aksi takdirde onaylanmamış addedilir, nihai durum da Türkiye Barolar Birliği'nce Adalet Bakanlığı'na bildirilir. Adalet Bakanlığı'nın verdiği kararlarla ilgili olarak aday avukat, ilgili baro ve/veya Türkiye Barolar Birliği idari yargıya gidebilir. Ayrıca Adalet Bakanlığı'nın uygun görmiyerek yeniden görüşülmek üzere aday avukatın müracaatını geri göndermesi halinde Türkiye Barolar Birliği'nce verilen kararlara karşı aday, ilgili baro ve/veya Adalet Bakanlığı idarî yargı merciine başvurabilir. Barolar kesinleşen kararları derhal yerine getirmek zorundadırlar. Avukatlık mesleğine kabul, ilgili baronun avukat adayına verdiği ruhsatname huzurda edilen yemin ile hüküm ifade eder. Böylece aday "Avukat" ünvanını kullanma hakkını kazanır, durum da Türkiye Barolar Birliği'ne bildirilir. Kanuni ve hukuki konularda görüş bildirmek, mahkeme, tahkim ve/veya yargı yetkisini haiz organlar önünde gerçek ve tüzel kişilerle ilgili hakları savunmak veya dava konusu yapmak, adli işlemleri takip ve/veya ilgili evrakı düzenlemek, tüm resmi dairelerde işleri takip sadece baro levhasında kayıtlı avukatlar tarafından yapılabilir. 1136 sayılı Avukatlık Kanunu gereği meslekî faaliyetler avukatın bürosu kanalıyla icra edilir ve avukatın birden fazla bürosu olamaz. Avukat ortaklığı dahi Ülkemiz sınırları dahilinde şube açamaz. Bilindiği gibi Avukatlık Kanunu'nun 44.maddesi uyarınca avukatlar meslekî faaliyetlerini aynı büroda birlikte veya avukatlık ortaklığı şeklinde icra edebilirler. Aynı baroya kayıtlı birden çok

avukat mesleki faaliyetlerini birlikte aynı büroda icra edebilirler. Birlikte çalışan avukat ad ve soyadının yanına zorunlu olarak "Avukatlık Bürosu" ilavesini yapar. Ticari iş olmayan bir tüzel kişiliği bulunmayan bu birlikte çalışmada gelir ve giderlerin paylaşımı, karşılıklı hak ve sorumluluklar, birlikteliğin son bulması beraberce meslekî faaliyet gösteren avukatlarca belirlenir ve kayıtlı olunan baroya yazılı olarak bildirilir. Avukatlık ortaklığı ise aynı baroya kayıtlı avukatların 1136 sayılı Yasa gereği meslekî faaliyetlerini icra etmek üzere kurdukları tüzel kişiliktir. Ticari olmayan ve şahıs şirketlerine uygulanan vergilendirme hükümlerinin tatbik edildiği bu tüzel kişilikteki avukatların ad ve soyadlarına "Avukat Ortaklığı" ilave edilerek avukatlık ortaklığının adı oluşturulur. Dünya Ticaret Örgütü'nün (DTÖ) kurucu üyelerinden olan Ülkemiz bu örgütün TRIP'S antlaşması uyarınca yabancı avukatlık ortaklıklarının yurtdışında faaliyetlerine izin vermiştir. Bu bağlamda yabancı sermayeyi teşvik mevzuatı çerçevesinde ülkemizde faaliyette bulunmak isteyen yabancı avukat ortaklıkları 1136 sayılı Türk Avukatlık Kanunu'nun avukatlık ortaklığı düzenlemesine riayet etmek müteakibiyet ilkesine uymak şartıyla sadece yabancı ülkelerin iç hukukları ve uluslararası hukuk alanında hukuk müşavirliği yapabilirler. Ülkemizde faaliyet gösterdikleri ilin barosuna ortaklarının kayıtlı olma zorunluluğu olmayan yabancı avukatlık ortaklıklarında istihdam edilen Türkiye Cumhuriyeti yurttaşı ve/veya yabancı avukatlar da sadece yabancı ülkelerin iç hukukları ve uluslararası hukuk alanında danışmanlık hizmeti verebilirler.

Yargının kurucu unsurlarından olan ve bağımsız savunmayı temsil eden avukatlık kamu hizmeti ifa eden serbest meslektir. Türk Hukuku'nda Cumhuriyet sonrası avukatlık mesleği önemine binaen muhtelif yasalarla düzenlenmiştir. 03.04.1926 tarih ve 460 sayılı Muhamat Kanunu bunların ilkidir. 27. 06. 1938 tarih ve 3499 sayılı Avukatlık Kanunu'nu 19.03.1969 tarih ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu izlemiştir. Süreç içinde 1136 sayılı Kanun çeşitli değişikliklere konu olmuştur. Bu değişiklikler de;

26.02.1970 tarih ve 1238 sayılı,
10.11.1978 tarih ve 2174 sayılı,
07.02.1979 tarih ve 2178 sayılı,
04.11.1980 tarih ve 2329 sayılı,
03.04.1981 tarih ve 2442 sayılı,

20.04.1982 tarih ve 2652 sayılı,
15.05.1984 tarih ve 3003 sayılı,
21.11.1984 tarih ve 3079 sayılı,
30.01.1986 tarih ve 3256 sayılı,
02.06.1988 tarih ve 3464 sayılı
20.06.1998 tarih ve 4276 sayılı,
10.05.2001 tarih ve 4667 sayılı,
29.06.2006 tarih ve 5533 sayılı
28.11.2006 tarih ve 5558 sayılı

Kanunlarla gerçekleştirilmiştir. Avukatlık Kanunu'nda böylesi değişiklikler Ülkemizin hızla değişen ekonomik ve mali yapısının hukuki platforma yansımaları aynı zamanda mesleğin dinamik yapısını sergilemektedir.

Bilindiği gibi avukatlık hukuki münasebetleri düzenlemek, hukuki sorunları, ihtilafları, adalet ve hakkaniyet kuralları çerçevesinde çözümlemek amacını taşır. Avukatlık mesleği 1136 sayılı Kanun'un 2.maddesi gereği avukat yargı organları, resmî kurul ve kurumlar nezdinde hukuk kurallarının tam olarak uygulanmasını sağlar. Bu itibarla avukat hukukî birikimini ve deneyimini adaletin hizmetine ve faydalanmasına sunar. Avukatlık mesleğini geliştirmek, meslek ahlâkını ve itibarını korumak ve denetlemek için kamu kurumu niteliğini haiz meslek kuruluşu olarak kurulan barolar Anayasa m. 135 uyarınca kamu tüzel kişiliğine sahiptirler. Barolar hukukun üstünlüğünü, insan haklarını savunmak ve korumak yükümlülüğünü de taşırlar ve çalışmalarını demokratik ilkelere göre icra ederler. Bölgesinde asgari 30 avukat bulunan her il merkezinde bir baro kurulur. Bu bağlamda ülkemizde 38.390 erkek ve 18.899 kadın toplam 57.289 avukat 76 baronun mensubudur. 21.270 üyesi ile İstanbul ülkemizdeki avukatların %37'sini bünyesinde toplar.

1.2. Avrupa Birliği Mevzuatı Uyarınca Avukatlık Mesleği

1.2.1. Tanımı ve Örgütlenmesi

Hukukun üstünlüğü ve hukuka saygı anlayışının hakim olduğu bir toplumda avukat hak ve özgürlükleri savunmanın yanısıra adaletin tecellisi için vazgeçilmez unsurdur. AB üye ülkeleri baroları ortak değerlere sahip olmanın yanısıra her baronun da ulusal mevzuattan kaynaklanan kendi meslek kuralları vardır. Avrupa Ekonomik Topluluğu ile başlayan ekonomik entegrasyon süreci İç Pazar aşamasında ekonomik ve parasal birlik ile devam etmiştir. Günümüzde AB Anayasası'nın onay safhasını siyasi bütünleşme izleyecektir. Bu bağlamda AB üye ülkesi avukatların sınırlarötesi alanlarında çalışmalarının yoğunlaşması İç Pazar dahilinde hangi baroya mensup olursa olsun avukatların Topluluk dahilinde tabi olacağı tek tip meslek kurallarının belirlenmesini zorunlu kılmıştır. Bu itibarla Avrupa Barolar Birliği Konseyi (CCBE) bünyesinde toplanmış avukatlık mesleği ile ilgili kuruluşların AB baroların ortak düşüncelerinin ifadesi olarak AB vatandaşı avukatın İç Pazarda etkinliğinin arttırılması için AB avukatlık meslek kurallarına iç hukukun meslek kurallarının ivedilikle uyumu sağlanarak bu tür kuralların sınırlarötesi faaliyetlere uygulanması söz konusu olduğunda AB vatandaşı avukat üyesi bulunduğu baronun kurallarının AB avukatları meslek kuralları ile bağdaştığı ölçüde bağlıdırlar.

Kişi itibariyle yetki kuralının (ratione personae) uygulama alanı hizmet sunumu serbestisi çerçevesinde olması dolayısıyla diğer bir üye ülkedeki geçici nitelikteki faaliyetleri kapsayan 77/249/EEC sayılı ve 22.03.1977 tarihli Konsey Yönergesi ile çizilmiştir. Bu Yönerge AB egemenlik alanında AB avukatlarının hizmet sunumu serbestisinin etkili biçimde kullanılmasının kolaylaştırılmasına ilişkindir. Bu bağlamda hizmet sunumu serbestisi çerçevesinde bir başka üye devlette (karşılayan üye devlet) geçici nitelikteki faaliyetler de Yönerge kapsamındadır. Üye devlet (geldiği devlet) uyuğuındaki avukat geçici olarak bulunduğu üye devlette geldiği ülkede kullandığı mesleki ünvanı (avacat, avvocato, barrister, rechtsanwalt vb...) ile faaliyette bulunur.

Madde itibarı ile yetki (ratione materiae) kuralının uygulama alanı ise AB vatandaşı avukatın, Topluluk içindeki sınırlarötesi etkinliklerine yani diğer üye devlet

avukatları ile mesleki ilişkilerine ve avukatın kişisel olarak bulunmadığı bir diğer üye devlette sürdürdüğü faaliyetlere uygulanacaktır.

Müvekkilin hem savunucusu, hem de danışmanı olarak AB yurttaşı avukat tam bağımsızlığa sahip olmalıdır. Bu bağımsızlık sadece adlî merciiler nezdinde yürütülen faaliyetlerde değil, hukuki mütalaa verirken de gereklidir. 77/249/EEC sayılı ve 22.03.1977 tarihli Konsey Yönergesi mucibince bir üye devletin avukatı geldiği ülkedeki mesleki yükümlülükleri saklı kalmak kaydıyla hukukî faaliyetin yer aldığı üye devletin barosunun meslek kurallarına uymak zorundadır. 77/249 sayılı Yönerge uyarınca müvekkilin duruşmada veya diğer kamusal makamlar önünde temsili söz konusu olduğunda diğer üye ülkeden gelen avukat, ikâmet ve bir meslek kuruluşuna kayıtlı olma şartları hariç olmak üzere evsahibi ülke avukatları ile aynı koşullara tabi olduğu gibi müvekkilin duruşmada temsil edilmesi sözkonusu olduğunda ev sahibi ülke, diğer üye ülkeden gelen avukatın kendisini ilgili hakime gerekirse ilgili baro başkanına takdim etmesi ve yargı makamına karşı sorumlu olacak, yerel avukatlardan birisiyle çalışması zorunluluğunu da getirebilir.

ATA m.49 ila m.55 arasında ifadesini bulan hizmet sunumundan esinlenen 77/249 sayılı Yönerge bir anlamda hukukçuların hizmet sunma özgürlüğünün kullanımını ihtiva eder. 89/48/EEC sayılı ve 21.12.1988 tarihli Konsey Yönergesi en az üç yıl süreli bir meslekî eğitimin tamamlanması halinde elde edilen yüksek öğrenim diplomalarının tanınmasına ilişkin genel sistem hakkındadır. Avukatların İç Pazar'da serbest dolaşımına ilişkin spesifik yönergelerde (77/249/EEC ve 98/5/EC gibi) diplomaların karşılıklı tanınması özel biçimde düzenlenmediğinden işbu 89/48/EEC sayılı Yönerge uygulanmak durumundadır.

98/5/EC sayılı ve 16.02.1998 tarihli Avrupa Parlamentosu ve Konsey Yönergesi AB vatandaşı avukatların hizmet sunumu serbestisinin etkili biçimde kullanılmasının kolaylaştırılmasına ilişkindir. ATA m.43 ila m.48 arasında zikredilen "yerleşme serbestisi" kavramının da önemli ölçüde etkilediği sözkonusu Yönerge avukatlık ruhsatnamesinin alındığı üye devlet dışında başka bir üye devlette kullanımını içerir. Yönerge AB vatandaşı avukatların yerleşmek istedikleri başka bir üye ülkede ruhsatnamenin tanınması konusunda açıklık getirdiği gibi 89/48/EEC sayılı Yönerge'nin

4/1b maddesine de gönderme yaparak ulusal hukuk bilgisine sahip olmayı gerektiren meslekler için karşılayan üye ülkeye avukata üç yılı aşmayan uyum süresi veya yeterlilik sınavı uygulaması konusunda takdir hakkı vermektedir.

98/5/EC sayılı Yönerge iş kurma dolayısıyla yerleşme hakkı çerçevesinde olduğundan diğer bir üye devletteki sürekli nitelikteki faaliyetleri içermektedir. AB vatandaşı avukat, karşılayan üye devletteki hukukî faaliyetlerini geldiği üye devletteki meslekî ünvanı ile icra edebileceği gibi dilerse gerekli şartları ikmal edip karşılayan ülkede, mesleğe kabulü müteakkip o üye devlette carî olan meslekî ünvanı kullanarak da mesleği icra edebilir. Geldiği üye ülkede baroya kayıtlı olduğunu tevsik eden belge ile karşılayan üye ülkedeki baroya müracaat ederek zorunlu kayıt şartını yerine getiren AB vatandaşı avukat, bağımsız çalışabildiği gibi maaşlı olarak da çalışabilir.

98/5/EC sayılı ve 16.02.1998 tarihli AP ve Konsey Yönergesi uyarınca AB vatandaşı avukat geldiği ülkedeki meslekî ünvanını kullanarak hem geldiği üye ülke hukuku, hem karşılayan üye ülke hukuku hem de AB Hukuku alanında hukuk müşavirliği yapabilir. Geldiği üye ülkedeki (meslekî) ünvanını kullanarak karşılayan üye ülke mahkemelerinde müvekkilini temsil eden avukata ev sahibi üye ülke yargı makamlarına karşı sorumlu olacak mahalli avukatlardan biriyle çalışma zorunluluğu getirilebileceği gibi üst yargı merciilerinde temsil için de uzman avukatlara başvurulmasını zorunlu kılabilir. Avukat geldiği üye devletteki mesleki yükümlülükleri saklı kalarak karşılayan üye devletteki meslek kurallarına uymak zorundadır. Aksi takdirde avukatın geldiği üye ülke barosu bilgilendirilir ve karşılayan ülkede geçerli disiplin kuralları tatbik edilir. Geldiği üye ülkedeki meslekî ünvanı ile karşılayan ülkede faaliyette bulunan avukata meslekî sorumluluk sigortası yaptırma zorunluluğu konulabilir.

1.2.1.1. Avukatlık Mesleğinin Uluslararası Örgütleri

Ulusal düzeyde barolar ve barolar birliği çerçevesinde örgütlenen avukatlık mesleği uluslararası alanda da çeşitli kuruluşlar bünyesinde teşkilatlanmışlardır.

1.2.1.1.1. Uluslararası Avukatlar Birliği (Union Internationale des Avocats-UIA)

1927 yılında Fransız'ca konuşan bir grup Avrupalı avukat tarafından uluslararası ilişkiler oluşturmak amacıyla kurulan bu örgüt günümüzde 2.000.000 üyeyi temsil eden yaklaşık 200 kurumsal üyeyi (baro, federasyon ve hukuk derneğini) bünyesinde barındırdığı gibi 110 devletten de binlerce uzman ve/veya genel avukattan oluşan bireysel üyeye de sahiptir. Fransızca, İngilizce, İspanyolca, Almanca, İtalyanca, Arapça ve Portekizce'yi resmi dil olarak kabul eden UIA'nın çalışma ve yazışma dilleri Fransızca, İngilizce ve İspanyolca'dır.

Avukatlık mesleğini korumak ve geliştirmek için temel ilkeleri vazetmek, uluslararası platformda hukuk biliminin gelişimine katılmak, barış için ülkeler arasında adalet ilkesine dayalı uluslararası hukuk düzeninin tesisine iştirak etmek, bunun için de ulusal ve uluslararası örgütlerin yanısıra sivil toplum örgütlerinin faaliyetlerinde işbirliği yapmak, uluslararası alanda barolar, hakim ve avukatlık kuruluşları arasında ilişkiler kurmak ve avukatlar için seminer ve kongreler düzenleyerek meslekî formasyonlarını geliştirmek gibi amaçları olan UIA'ya İstanbul, Ankara, İzmir başta olmak üzere birçok baromuz da kurumsal üyedir. Avukatlık mesleğini icra edenlerin bireysel üye, baroların, avukat federasyon ve kuruluşlarının kolektif üye olduğu UIA'nın hukukçu olup da avukatlık mesleğini icra etmeyen bireyler ve kuruluşlar için de ortak üyelik kategorisi vardır.

1971'den beri Birleşmiş Milletlerin New York, Cenevre ve Viyana merkezlerinde temsil edilen UIA sivil toplum örgütü statüsünde Birleşmiş Milletlerin ve Avrupa Konseyi'nin müşavirliği görevini de yüklenmiştir. Uluslararası Ceza Barosu'nun ve Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin de danışma konseyinde temsil edilen UIA, Lahey Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin (ICC-International Criminal Court) kuruluşunda da aktif görev almıştır.

Genel Kurul, Yönetim Kurulu ve Yürütme Kurulu gibi organların yönettiği UIA, Avukatlık Mesleğine 1987 Uluslararası Savunma Hakları Şartı (Quebec), 1991 Herkes için Adalet'e Erişim Uluslararası Şartı (Morelia/Meksika), 1993 Azınlık Haklarını Savunma Şartı (San Francisco), 1994 Avukatlık Barış ve Kalkınma için Şart (Marakeş),

1999 Çocuk Hakları Şartı (Yeni Delhi), 2003 Ölüm Cezası'nın İlgâ'sına İlişkin Karar (Lizbon) ve 2005 Sağlık Hakkı Şartı (Fez) genel uygulamaları için kararlar almıştır. Ayrıca 1999 Yeni Delhi Mültidisipliner Uygulama Kararları, 2000 Porto Avrupa Birliği'nde Mesleki Sır ve Para Aklama Yönergesi'ne dair Karar, 2001 Torino 21. yüzyılda Avukatlık Mesleği'nin Uygulanması Şartı ve 2002 Sydney Ülkelerinin Dışında Avukatların Büro Kurmaları için Prensip Kararları'nın genel uygulanması için kararlar almıştır. Lizbon, Cenevre, Barcelona, Salvador de Bahia'da (Brezilya) İstanbul Barosu'nu temsilen genel kurul toplantılarına katıldığımız UIA 2005 ve 2007 yıllarında İstanbul'da İstanbul Barosu ile ortaklaşa toplantılar düzenlemiştir. 2010 yılında da UIA Genel Kurul'unun Türkiye'de yapılması beklenmektedir.

1.2.1.1.2. Avrupa Baroları Danışma Konseyi (Conseil Consultatif des Barreaux Europeens CCBE) UIA'nın evrendeki avukatlar arasında ilişkileri güçlendirmek amacından esinlenerek 25 Mart 1957 Roma Antlaşması'nın akdini müteakkip Avrupa Ekonomik Topluluğu'nun kurucu üye devletlerindeki avukatlar kendi aralarında sorunları çözmek ve dayanışmayı artırmak amacıyla CCBE'yi 03 Aralık 1960 yılında Brüksel'de kurdular. Başlangıçta UIA'nın bir komisyonu olarak ihdas edilen CCBE daha sonra 1966'da bağımsızlığını kazandı.

Türkiye Barolar Birliği'nin Hırvatistan, Makedonya, Ukrayna, İsviçre gibi gözlemci üye statüsünde çalışmalarına katıldığı CCBE'nin aktif diğer üyeleri AB'ye üye 27 ülkenin ve Norveç, İzlanda, Liechtenstein ve İsviçre Barolar Birliği'nin temsil ettiği 720.000 avukattan oluşmaktadır. Roma Antlaşması m.55 uyarınca hukukî hizmetlerin AET bünyesinde serbestçe sunulması kuruluştaki temel amaç iken süreç içinde AT üyesi ülke avukatlarının koordinasyonu, meslekî uygulamaların önündeki engellerin kaldırılması, üye devletlerin avukatlarla ilgili mevzuatının uyumu, Avrupa'da avukatlık mesleği kurallarını ortak paydada toplamak ve Avrupa avukatı oluşturmak hedefleri de eklenmiştir. Böylece avukatlık mesleği bir kentin ve/veya bir ülkenin ölçülerinin ötesinde Avrupa Kıtası boyutlarında ele alınmıştır.

Avrupa Toplulukları Kurumları nezdinde saygınlığı olan CCBE 22 Mart 1977 Yönergesi'nin hazırlanması sürecinde Avrupa Parlamentosu'nun danışmanlığı⁴⁷ işlevini yüklenmiş ve günümüzde de AB organları ile dialogunu genişleterek sürdürmektedir.

22 Mart 1977 EEC Yönergesi'nin AT üye ülke avukatlarına diğer üye devlet mahkemeleri önünde dava ikame hakkını tanımasını müteakkip CCBE avukatlara verdiği kimlikle üye devletlerde hukukî hizmetlerin verilmesini kolaylaştırarak ulusal sınırları kaldırmış ve Avrupa Hukuk Alanı yaratmıştır. Adalet Divanı'nın Avrupalı avukatın çıkarlarını koruması ve AB Hukuku'nda meslekî sır ilkesinin kabulü için 1979'da CCBE'nin müdahilliğini kabullenmesi⁴⁸ Kuruluş'un rüştünün ispatının en somut göstergesidir. Zira bu tarihten başlayarak Adalet Divanı nezdinde daimi delegasyon ihdas eden CCBE, AB Adalet Divanı ve İlk Derece Mahkemeleri ile avukatlık mesleki örgütleri arasında köprü görevini görmektedir.

1998 tarihli 98/5 sayılı EC Yönergesi'nin hazırlanması ve gerçekleştirilmesi sürecinde AB Komisyonu ve Avrupa Parlamentosu'na danışmanlık yapan CCBE avukatların serbest dolaşımı ile ilgili çalışmalara sürekli katılarak dolaylı ve dolaysız katkıda bulunmuştur. 1977 tarihli hizmetlerle ilgili ilk Yönerge'nin hazırlık çalışmalarında Avrupa Komisyonu ile doğrudan ilişki kuran CCBE üyesi barolar birliği ve hukuk kurumları kanalıyla üye devletleri etkilemiş ve onların kanalıyla da Avrupa Konseyi bünyesinde dolaylı olarak baskı yapmıştır. 22 Mart 1977 tarihli avukatlık hizmetinin üye devletlerde serbestçe sunumunu sağlayan Yönerge ile ilgili çalışmaların temelinde Adalet Divanı'nın 2/74 sayılı Reyners kararı vardır. Bu karar uyarınca Roma Antlaşması'nda hizmetlerin serbest dolaşımı konusunda öngörülen tasarruflar açıkça avukatları istihdaf etmektedir. 1988 tarihli diplomaların karşılıklı tanınması ile ilgili Yönerge'nin altyapı hazırlıkları için 1984 yılından itibaren Avrupa Birliği Komisyonu nezdinde girişimlerde bulunan CCBE'nin bu Yönerge'nin münhasıran avukatlık mesleğine ilişkin olması talebi başarısız olmuş sonuç itibarı ile de 81 mesleği ilgilendiren genel nitelikli 1988 Yönergesi yürürlüğe girmiştir. Avrupa Parlamentosu ve Konsey'in 16 Şubat 1998 tarihli ve 98/5 sayılı herhangi bir üye devlette sürekli yerleşme

⁴⁷ Journal de Droit International, 1981, s.551.

⁴⁸ Adalet Divanı Kararı, Sayı:C-155/79 AM&S Europe Limited vs Commission 1982, recueil 1575

ve avukatlık mesleğini icra etmek ile ilgili Yönerge'nin temelleri 1993 yılında CCBE Başkanlığı'nca hazırlanmış belgelere dayanır.

1.2.1.1.3. Avrupalı Avukatlar Birliği (Union Des Avocats Européens UAE)

1986 yılında Lüksemburg'da kurulan, AB Adalet Divanı ve İlk Derece Mahkemesi nezdinde son derece saygın bir yeri olan UAE'nin amaçları üyelerini tek bir AB Barosu çatısı altında toplayarak AB Hukuku uygulamalarını geliştirmek ve AB dahilinde mesleki tatbikat için hukukî hizmet dolaşım serbestisi ve yerleşim hakkını geliştirmek, üye ülkeler avukatlarının hukuki statüleri ve meslekî uygulamalarını ve deontolojilerini yakınlaştırmak ve uygulamacıların kendi aralarında ve Avrupa Kurumları ile ilişkilerini ilerletmek ve *acquis communautaire* ve temel özgürlükler ve insan haklarını koruyan Avrupa Konvansiyonu uygulamalarını geliştirmektir. AB üye ve aday üye ülke avukatlarının yanı sıra Avrupa Konseyi üye ülke avukatlarının da üye olabileceği UAE, AB Adalet Divanı ve İlk Derece Mahkemesi'nin yanısıra Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ile de işbirliği yapmaktadır.

Bilindiği gibi ulusal düzeyde barolar, barolar birliği veya anglo-sakson ülkelerde olduğu gibi hukuk dernekleri biçimindeki örgütlenmeler uluslararası ilişkilerin gelişmesi ile uluslararası meslek örgütlerinin ihdasını adeta zorunlu hale getirmiştir. Bu bağlamda günümüzde yaklaşık ikimilyon üyesi olan Uluslararası Avukatlar Birliği (UIA) 1927'de kurulurken, Avrupa Ekonomik Topluluğu'nun 1957 Roma Antlaşması ile kurulması bölgesel bütünleşme çerçevesinde 1960 yılında UIA'nın bünyesinden kopan Avrupa Barolar Danışma Konseyi'nin (CCBE) oluşmasına yol açmıştır. 1980'li yıllarda Avrupa Ekonomik Topluluğu'nun genişleme sorunları ile birlikte iki vitesli Avrupa sorunlarının tartışılır oluşu CCBE bünyesinden yeni bir oluşumu Avrupalı Avukatlar Birliği'ni (UAE) yaratmıştır. Üye adedi 1.000 civarında olan UAE, Avrupa Birliği Adalet Divanı ve İlk Derece Mahkemesi ile merkezinin de Lüksemburg'da olmasının avantajını kullanarak ortak çalışmalar yapmaktadır.

Görüleceği gibi uluslararası meslekî örgütlerin hacimleri küçüldükçe etkinlikleri artmaktadır.

1.2.1.2. Mesleki Mesuliyet Sigortası

AB üye devletlerinde faaliyet gösteren avukatların meslekî sorumluluk konusunda faaliyetleri nedeniyle ortaya çıkan riske orantılı olarak sigortalanmış olması gerekir. "Karşıl原因an üye" devlette hukukî hizmet sunan AB vatandaşı avukat geldiğı üye devlette geçerli olan meslekî mesuliyet sigortası yükümlülüğünü yerine getirmelidir.

Bu bağlamda da geldiğı üye ülkede meslekî mesuliyet sigortasına tabi olan avukat bu sigortanın karşıl原因an üye ülkedeki faaliyetlerine de tatbikini sağlayabilir. Ancak geldiğı üye ülkede meslekî mesuliyet sigortası yükümlülüğü yoksa veya geldiğı üye ülkede bu tür sigortanın varlığına karşın karşıl原因an üye devlette bu tür bir sigortanın teşmili imkansızsa bu takdirde avukat karşıl原因an üye devletteki mesleki faaliyetleri için o üye ülkenin avukatlara uyguladığı mesleki mesuliyet sigortasına tabidir. Eğer tüm bu kurallar gereğı avukata meslekî mesuliyet sigortası uygulanması imkansızsa, avukat risk altındaki müvekkillerini bilgilendirmek zorundadır.

98/5/EC sayılı ve 16.02.1998 tarihli AP ve Konsey Yönergesi uyarınca karşıl原因an üye devlette, geldiğı üye devlette kullandığı mesleki ünvan ile AB Hukuku ve/veya karşıl原因an üye ülkenin ulusal hukuku alanında kesintisiz asgari üç yıl faaliyet gösteren avukat karşıl原因an üye devlette avukatlık mesleğine 89/48/EEC sayılı ve 21.12.1988 tarihli Konsey Yönergesi'nin 4/1b maddesinde zikredilen karşıl原因an üye ülkenin takdir edeceği uyum süresinden ve/veya yeterlilik sınavından muaftır. Öte yandan karşıl原因an üye ülkede, geldiğı üye ülkedeki mesleki ünvanı ile asgari üç yıl kesintisiz olarak faaliyet göstermesine karşın, karşıl原因an ülkenin ulusal hukuku alanında daha az bir süre faaliyette bulunmuş avukat, karşıl原因an ülke barosunun kendisi ile yapacağı görüşme sonucu 89/48/EEC sayılı Konsey Yönergesi'nin m.4/1b'de tadat edilen şartlardan muaf tutularak mesleğe kabul edilebilir. Karşıl原因an üye ülkede geldiğı üye ülkedeki meslekî ünvanı ile faaliyet gösteren avukat dilediğinde karşıl原因an üye ülkede avukatlık mesleğine kabul ve avukatlığı karşıl原因an üye devlette geçerli ünvan ile yapabilmek için diplomasının ve/veya ruhsatnamesinin 89/48/EEC sayılı Yönerge gereğı tanınmasını talep edebilir. Karşıl原因an ülkede avukatlık mesleğini icra etmesinin kabul edilmesi üzerine, karşıl原因an üye ülkede kullanılan meslekî ünvanı kullanabildiğı gibi geldiğı üye ülkede kullandığı mesleki ünvanı da kullanabilir.

2. AB TEMEL MEVZUATI

2.1. 77/249/EEC Sayılı 1977 Tarihli Yönerge

Hizmet sunma özgürlüğünü avukatlarının etkin uygulamasını kolaylaştırma amaçlı 22 Mart 1977 tarihli Konsey Yönergesi (77/249/EEC) uyarınca Avrupa Toplulukları Konseyi, Avrupa Ekonomik Topluluğu'nu kuran Antlaşma'yı ve özellikle ilgili antlaşmanın 57 ve 66 numaralı maddelerini, Komisyon'dan gelen teklifi, Avrupa Parlamentosu'nun fikrini ve Ekonomik ve Sosyal Komite'nin fikrini göz önünde tutarak, Antlaşma'yı takiben, geçiş döneminin sonundan itibaren milliyetçiliğe veya ikametgâh koşullarına dayanan hizmet sağlamada herhangi bir sınırlama yasaklanmışken, bu Yönerge, sadece avukatların faaliyetlerinin etkin takibini hizmet sağlama yoluyla kolaylaştıran önlemlere değinirken; yerleşme hakkının etkin uygulamasını kolaylaştırmak için daha detaylı ölçüler gerekli olacakken, eğer avukatlar hizmet sunma özgürlüğünü etkin olarak uygulamak için varsa, avukatlar olarak ev sahipliği yapan üye devletler bu kişileri çeşitli üye devletlerde mesleği uygulayanlar olarak tanımak zorundalarken, bu Yönerge yalnızca hizmet sağlama konusuyla ilgilendiği ve diplomaların karşılıklı tanınması hususunda maddeler içermediği için, Yönergenin başvurduğu kişi, ilerde "geldiği üye devlet"e tekabül edecek olan, yerleştirildiği üye devlette kullanılan mesleki ünvanı kabul etmek zorundayken, bu Yönergeyi kabul etti.

Madde 1

1. Burada belirtilen sınırlar içerisinde ve konulmuş koşullar altında bu Yönerge, hizmet sağlama yoluyla takip edilen avukatların faaliyetlerine başvuracaktır.

Bu Yönerge'de aksine bir şey olsa dahi, avukatların öngörülen sınıfları için üye devletler, miras bırakanların mülklerini yönetme ünvanını edinmek için olan resmi belgelerin hazırlanışı ve arazi üzerindeki hakları yaratan veya devreden resmi belgelerin metnini muhafaza edebilirler.

2. "Avukat", burada belirtilen ünvanlardan birinin altında mesleki etkinliklerini sürdürme yetkisi verilen herhangi bir kişi demektir:

Madde 2

Madde 1'de (1) belirtilen faaliyetleri takip etme amacıyla, birer avukat olarak her bir üye devlet bu maddenin 2.paragrafında listelenen her şahsı tanıyacaktır.

Madde 3

Madde 1'le ilgisi olan bir kişi, kişinin çalışmasına izin veren mesleki organizasyonun bildirmesiyle veya önceden bu ülkenin kanunlarına uygun olarak çalışmaya yetkilendirilmiş olduğu mahkemeye birlikte geldiği üye devlette kullanılan, o devletin dili veya dillerinden birinde ifade edilen mesleki ünvanı kabul edecektir.

Madde 4

1. Ev sahipliği yapan her bir üye devlette, yasal işlemler içerisinde veya resmi makamlar öncesi bir müvekkilin temsili ile ilgili faaliyetler, bu devlete yerleşmiş avukatlar için konulmuş koşullar çerçevesinde⁴⁹, bu devlette ikametgâh veya mesleki bir kuruma ait kayıt gerektiren koşullar haricinde, takip edilecektir⁵⁰.

2. Bu faaliyetleri takip eden bir avukat, geldiği üye devletteki yükümlülüklerine önyargısı olmaksızın, ev sahipliği yapan üye devletin mesleki davranış kurallarına uyacaktır.

3. Birinci fıkrada sözü edilenler haricindeki faaliyetleri takip eden bir avukat; kaynağı ne olursa olsun ev sahipliği yapan üye devlette mesleği yöneten kurallara, özellikle bir avukatın faaliyetlerinin uygulanması ile bu devletteki diğer faaliyetlerin uygulanması, mesleki mahremiyet, diğer avukatlarla ilişkiler, karşılıklı çıkar çatışması olan taraflar namına hareket eden aynı avukata yasaklama ve reklam arasındaki uyuşmazlık ile ilgisi olanlara saygı duymada önyargı olmaksızın geldiği üye devletin mesleki davranış kurallarına ve şartlarına tabi kalacaktır. Sonraki kurallar yalnızca; eğer ev sahipliği yapan üye devlete yerleşmiş olmayan bir avukat tarafından gözlemlenebilirse ve ancak bu devlette, bir avukatın faaliyetlerinin düzgün uygulanmasını, mesleğin daimiliğini ve uyuşmazlık ile ilgisi olan kurallara saygı

⁴⁹ AB Resmi Gazete (R.G.) Sayı: C 103, 5.10.1972, s.19 ve AB R.G. Sayı: C 53, 8.3.1976, s.33.

⁵⁰ AB R.G. Sayı: C 36, 28.3.1970, s.37 ve AB R.G. Sayı: C 50, 4.3.1976, s.17.

duyulmasını garanti etmek için riayet edilmeleri tarafsız olarak ispat edilirse uygulanabilirler.

Madde 5

Yasal işlemler içerisinde bir müvekkilin temsili ile ilgili olan faaliyetlerin takibi için bir üye devlet madde 1'in başvurduğu avukatlara ihtiyaç duyabilir: -yerel kurallar veya adetlere uygun olarak mahkeme reisine ve uygun olduğu durumda ev sahipliği yapan üye devletteki ilgili Baro Başkanı'na tanıtılmak için;

-yargı gücü söz konusu olmadan önce çalışan veya gerektiğinde bu güce karşı sorumlu olabilecek bir avukat ile veya bundan daha önce çalışmış olan hukuki temsilci ile birlikte çalışmak için.

Madde 6

Herhangi bir üye devlet, kamu veya özel bir girişimin maaşlı istihdamında olan avukatları, şimdiye kadar bu devlete yerleşmiş olan avukatlar bu faaliyetleri takip etmeye izinli olmadıkları için, yasal işlemler içerisinde bu girişimin temsili ile ilgili olan faaliyetleri takip etmekten hariç tutabilirler.

Madde 7

1. Ev sahipliği yapan üye devletin yetki mercii, bir avukat olarak vasıflarını tahakkuk etmesi için hizmetleri sağlayan kişinin talebinde bulunabilir.

2. Madde 4'te sözü edilen yükümlülöklere riayet etmeme durumunda ve ev sahipliği yapan üye devletin yürürlüğünde, sonraki yetkili mercii kendi kuralları ve prosedürlerine uygun olarak bu riayetsizliğin sonuçlarına karar verecektir ve bu amaçla kişinin servis sağlamasıyla ilgili uygun mesleki bilgi elde edebilir. Kişinin geldiği üye devletin yetkili merciine alınan her kararı bildirecektir. Bu değış tokuşlar sağlanan bilginin gizlilik yapısını etkilemeyecektir.

Madde 8

1. Üye devletler, bu Yönerge'ye uymak için gerekli önlemleri Yönerge'nin beyanından sonraki iki sene içerisinde yürürlüğe koyacaklardır ve Komisyon'u durumdan haberdar edeceklerdir.

2. Üye devletler, bu Yönerge tarafından kapsanan alanda kabul ettikleri milli hukuk ana hükümlerinin metinlerini Komisyon'a ileteceklerdir.

Madde 9

Bu Yönerge üye devletlere hitap eder ve 22 Mart 1977'de Brüksel'de yapılmıştır.

2.2. 89/48/EC Sayılı 1988 Tarihli Yönerge

En Az Üç Yıllık Mesleki Eğitim ve Öğrenimin tamamlanması Karşılığı Verilen Yüksek Öğrenim Diplomalarının Tanınmasına Dair Genel Sistem Hakkında 21 Aralık 1988 tarihli 89/48/EC sayılı Konsey Yönergesi en az üç yıllık mesleki eğitim ve öğretimin tamamlanması karşılığı verilen yüksek öğrenim diplomalarının tanınması için genel sistem hakkındadır.

Avrupa Toplulukları Konseyi Avrupa Ekonomik Topluluğu'nu Kuran Antlaşma ve özellikle onun 49, 51/1 ve 66. maddelerini ve Komisyonun teklifini göz önünde bulundurarak⁵¹ Avrupa Parlamentosuyla işbirliği içinde⁵², Ekonomik ve Sosyal Komitenin görüşünü dikkate alarak⁵³, Antlaşmanın 3/c maddesinde, üye devletler arasında, kişilerin ve hizmetlerin serbest dolaşımı önündeki engellerin ortadan kaldırılmasının Topluluğun hedeflerinden birini oluşturduğuna dayanarak; bunun, üye devlet vatandaşları için mesleki ehliyetlerini aldıkları üye devletten başka bir üye devlette serbest meslek veya işçi statüsüyle bir meslekle iştigal etmek anlamına geldiğine ve şimdiye kadar Konsey tarafından kabul edilmiş hükümlere ve üye devletlerin karşılıklı olarak kendi sınırları içinde düzenlenen diplomaları mesleki nedenlerle tanıdıklarına ve bunun sadece birkaç mesleği ilgilendirdiğine dayanarak; bu

⁵¹ AB R.G. Sayı C 217, tarih 28.08.1985, s.3 ve AB R.G. Sayı C 143, tarih 10.06.1986, s.7.

⁵² AB R.G. Sayı 345, tarih 31.12.1985, s.80 ve AB R.G. Sayı C 309, tarih 05.12.1988.

⁵³ AB R.G. Sayı C 75, tarih 03.04.1986, s.5.

mesleklere girişi elde etmeye yarayan eğitim ve ğretim seviyesinin ve süresinin bütün ye devletlerde benzer bir yöntemle düzenlendiğine veya diplomaların karşılıklı olarak tanınması için sektörel sistemin oluşturulması için asgari bir uyumlaştırma gerektiğine inanır.

Mesleki eğitim ve öğretimlerini tamamladıklarına ilişkin diplomaların, mesleklerini icra etmek istedikleri ye devletten başka bir ye devlette düzenlendiği Topluluk lkeleri vatandaşlarının beklentilerine çabuk yanıt verebilmek için, bu tür diplomaların tanınması amacıyla ilgililerin tüm bu meslekleri ev sahibi ye devlette sürdürebilmesi için kendilerini bu faaliyetlere hazırlayan (başka bir ye devlette düzenlenmiş en az üç yıllık bir eğitimi tamamlamaları karşılığında verilen böyle bir diplomaya sahip olmaları koşuluyla) ikinci bir eğitim ve ğitimi tamamlamalarının gerekli olması gibi başka bir yöntemin yürürlüğe konması gerektiğine ve bu hedefin en az üç yıl süreli bir mesleki eğitim ve öğretimin tamamlanması karşılığı verilen yüksek öğrenim diplomalarının tanınması için genel bir sistemin takdim edilmesi yoluyla elde edilebileceğine dayanılarak, Topluluğun henüz asgari bir vasıflandırma seviyesi getirmediği meslekler için, ye devletler kendi sınırları içinde sunulan hizmetlerin kalitesini güvence altına almak amacıyla böyle bir seviye tespit etme seçeneğini saklı tuttuklarına ve buna rağmen Antlaşmanın 5.maddesinin getirdiği yükümlülükleri ihlal etmeksizin ilgili kişinin bu nitelikleri başka bir ye devlette zaten kısmen veya tamamen elde ettiği durumlarda, bir ye devlet vatandaşının genelde kendi eğitim sistemleri altında düzenlenmiş diplomalar referans alınarak karar verilen bu vasfı elde etmesini şart koşabilmelerine dayanarak sonuç olarak herhangi bir ev sahibi ye devlette düzenlenen bir mesleğin başka bir ye devlette kazanılan vasıfların hesaba katılmasını ve bu vasıfların ilgili ye devlet tarafından şart koşulan vasıflara uygun olup olmadığının tespitini gerektirdiğine inanır.

Bu ykmllklere uymaları için ye devletler arasındaki işbirliğinin münasip olduğuna ve bu nedenle böyle bir işbirliğinin organize edilmesi vasıtasıyla kurulması gerektiğine ve "düzenlenmiş mesleki faaliyet" teriminin değişen sosyolojik durumlar da hesaba katılarak tanımlanması gerektiği, terimin sadece diplomaya konu olan mesleki faaliyeti değil, belli vasıfları taşıyanlara ayrılmış olan mesleki ünvanları kullandıklarında icra edilmesine izin verilen mesleki faaliyetleri de kapsaması

gerektiğine üyelerine bu ünvanları veren ve kamu makamlarınca tanınmış olan mesleki birliklerin ve örgütlerin bu Yönergenin sağladığı sistemin uygulanmasını önlemek amacıyla özel statülerinin korumasına sığınamayacaklarına ve kişinin vasıflarının ulusal hükümler tarafından koyulanlara uygun olmadığı durumlarda, ev sahibi üye devletin, ilgili kişinin yüksek öğrenim diplomasının yanısıra gerek gördüğü uyum sürecinin veya mesleki tecrübenin karakteristiklerinin tayin edilmesine gerek olduğunu vurgular.

Uyum süreci yerine yetenek testinin getirilebileceğine, her ikisinin de, üye devletler arasında diplomaların karşılıklı tanınması ve bu vesileyle de Topluluktaki kişilerin serbest dolaşımını kolaylaştıracağı gözönüne alınarak mevcut durumu iyileştireceğine istinaden mesleki eğitimini başka bir üye devlette almış olan göçmenin bu yeni mesleki çevreye uyum sağlama yeteneğini tayin etmek işlevi olan ve göçmenin bakış açısıyla, uyum sürecini kısaltan yetenek testine; prensipte yetenek testi ve uyum süreci arasındaki seçimin göçmene bırakılması gerektiğine, buna rağmen bazı mesleklerin doğası gereği belirli şartlar altında, uyum süreci ile sınav arasındaki seçimin üye devletler tarafından belirlenmesi gerektiğine, özellikle üye devletlerin hukuk sistemleri arasındaki farklılıkların kapsamı bir üye devletten diğerine değiştiğinden, kural olarak menşe üye devletteki hukuk alanında diploma, sertifika veya resmi ehliyetin başka kanıtı tarafından doğrulanan eğitim ve öğrenim, ilgili hukuk alanı hakkında ev sahibi üye devletler tarafından şart koşulan hukuki bilgiyi kapsamadığından özel hükümlere izin verdiğine dayanır.

Ayrıca, yüksek öğrenim diplomalarının tanınması genel sistemi bir üye devlet sınırında mesleğini icra edenler, uygulanabilir kuralları mesleki etik ile ilgili olanları dahil değiştirmek niyetinde olmadığı gibi, göçmenleri de bu kuralların dışında bırakmak gibi bir niyeti olmadığına ve sistemin göçmenlerin ev sahibi üye devletin mesleki kurallarına uymalarını sağlayacak düzenlemeler getirmekle sınırlandığına ve Antlaşmanın 49, 57/1 ve 66.maddelerinin Topluluğa bu tür bir sistemin kurulması ve yürütülmesi için gerekli olan hükümler kabul etme yetkisi vermesine ve yüksek öğrenim diplomalarının tanınması sisteminin Antlaşmanın 48/4 ve 55. maddelerinin uygulanmasına hâlel getirmeyeceğine istinaden böyle bir sistemin Topluluk vatandaşının yeteneklerini herhangi bir üye devlette kullanma hakkını güçlendirerek, bu yetenekleri istediği herhangi bir yerde elde etme hakkını desteklemekte ve

tamamlamakta olduğuna ve bu sistemin ne kadar verimli bir biçimde yürütüldüğü ve özellikle nasıl geliştirilebileceğı ve uygulamasının genişletilebileceğinin tayin edilebilmesi için belli bir süre yürürlükte kaldıktan sonra değerlendirilmesi gerektiğine dayanarak bu Yönergeyi kabul etmiştir.

Madde 1

Bu Yönergenin amaçları doğrultusunda aşağıdaki tanımlar uygulanır:

a) Diploma : Herhangi bir diploma, sertifika veya resmi vasıflandırmanın diğer bir kanıtı veya bu tür diploma, sertifika veya diğer kanıt grubu:

- Üye devletin yetkili bir makamı tarafından verilmiş olan, kendi kanunlarına, yönetmeliklerine ve idari düzenlemelere göre adlandırılan;

- Hamilin bir üniversitede veya yüksek öğrenim kurumunda veya benzer seviyede başka bir kurumda en az üç yıllık bir lise öğrenimini başarıyla tamamladığını ve lise öğrenimine ek olarak mesleki eğitimini tamamladığını gösteren,

- Hamilin o üye devlette düzenlenmiş olan mesleği icra edebilmesi için gerekli olan vasıflara sahip olduğunu gösteren,

Diploma, sertifika veya resmi vasıflandırmanın başka bir kanıtı tarafından tasdik edilmiş olan eğitim ve öğrenimin aslen Toplulukta elde edilmiş olması veya hamilin üçüncü ülkenin diplomasını, sertifikasını veya resmi vasıflandırmayı gösteren başka bir kanıt tanıyan bir üye devlet tarafından üç yıllık mesleki tecrübeye sahip olduğunun tasdik edilmesi şartıyla,

Aşağıdakiler ilk fıkranın anlamı esas alınarak, bir diplomayla aynı muameleyi görür; herhangi bir diploma, sertifika veya resmi vasıflandırmanın başka bir kanıtı veya bu tür diploma, sertifika veya başka kanıt grubu, Toplulukta alınan eğitim ve öğretimin başarılı olarak tamamlanması sonucu verilen ve o üye devletin yetkili makamlarınca eşit seviyede olduğu yönünde tanınmış olmak ve o üye devlette düzenlenmiş bir mesleği icra etmek bağlamında eşit haklar tanınması şartıyla üye devletin yetkili makamlarınca verilen sertifikalar ve başka kanıtlar;

b) Ev Sahibi üye devlet: Bir üye devlet vatandaşının diplomasını aldığı veya mesleğe başladığı yerden başka bir yerde, düzenlemeye konu olan bir mesleği icra etmek için başvurduğu herhangi bir üye devlet;

c) Düzenlenmiş Meslek : Bir üye devlette meslek teşkil eden düzenlemiş mesleki faaliyet veya faaliyet alanı;

d) Düzenlenmiş Mesleki Faaliyet : Mesleki faaliyet, şu kadar ki üye devlette istigal olunan bu tür bir faaliyet veya faaliyetin bir çeşidi diplomaya doğrudan veya dolaylı olarak kanunlara, yönetmeliklere veya idari düzenlemelere konudur. Aşağıdakiler özellikle istigal olunan faaliyet çeşidini oluştururlar:

- Mesleki bir ünvan altında bir faaliyetle istigal edilmesi, şu kadar ki bu tür bir ünvan sadece kanunlarla, yönetmeliklerle veya idari düzenlemelerle korunan diploma sahipleri için ayrılmıştır.

- Sağlıkla ilgili mesleki bir faaliyetle istigal etme, şu kadar ki bu tür faaliyetin karşılığı ve tazmini ulusal sosyal güvenlik düzenlemelerine göre diplomaya konu teşkil eder.

İlk fıkranın uygulanmadığı durumlarda, mesleki bir faaliyet düzenlenmiş mesleki faaliyet sayılır, eğer ki, ilgili mesleki alanda yüksek standardı hedefleyen bir örgüt veya birlik üyeleri tarafından istigal ediliyorsa ve bu birlik veya örgüt bu amacını gerçekleştirmek için üye devlet tarafından özel bir şekilde tanınıyorsa ve

- Üyelerine diploma veriyorsa,

- Üyelerinin kendisinin öngördüğü mesleki kurallara uyduğunu temin ediyorsa ve

- Bir ünvan veya belirtici harfler kullanma hakkı veya diplomayla ilgili bir statüden yararlanma hakkı veriyorsa.

Bu Yönerge kabul edildiğinde ikinci fıkradaki şartları yerine getiren birlik ve örgütlerin ayrıntılı olmayan bir listesi Ekte yer almıştır. Bir üye devlet ne zaman bir birlik veya örgütü ikinci fıkraya göre tanısa, bu bilgiyi Avrupa Toplulukları Resmi Gazetesi'nde yayımlayacak olan Komisyona keyfiyet hakkında bilgi verecektir.

e) Mesleki Tecrübe : Bir üye devlette ilgili mesleği kanuna ve gerçeğe uygun olarak sürdürmektir.

f) Uyum Süreci : Bir mesleği, o mesleğin vasıflı bir üyesinin sorumluluğu altında sürdürmek ve bu gözetim altındaki uygulamaya ileri eğitim tarafından eşlik edilmesidir. Bu gözetim altında uygulama bir değerlendirmeye tabi tutulur. Uyum süreci ve değerlendirilmesinin yanı sıra gözetim altındaki göçmen kişinin durumuyla ilgili ayrıntılı kurallar üye devletlerde yetkili makamlar tarafından koyulur.

g) Yetenek Testi : Başvuranın mesleki bilgisiyle sınırlı olan, ev sahibi üye devletin yetkili makamları tarafından başvuranın o üye devlette düzenlenmiş bir mesleği sürdürebilme becerisini değerlendirme amacıyla hazırlanan sınavdır.

Bu sınavın uygulanmasına izin verilmesi için, yetkili makamlar, üye devlette istenen ve başvuru sahibinin aldığı eğitim ve öğrenimin karşılaştırılması temelinde, diploma veya başvuru sahibinin elinde bulunan resmi vasıflandırmanın başka bir kanıtının kapsamadığı konuların bir listesini çıkarır.

Yetenek testi, başvuru sahibinin geldiği üye devlette veya menşe üye devlette mesleki olarak ehliyet sahibi olduğu gerçeğini hesaba katmak zorundadır. Yetenek testi listedeki konuları, ev sahibi üye devlette mesleği icra etmek için gerekli olan bilgileri kapsar. Sınav aynı zamanda ev sahibi üye devlette söz konusu faaliyetlere uygulanabilir mesleki bilgiyi de içerebilir. Yetenek testine ayrıntılı başvuru Topluluk hukuku kuralları göz önünde bulundurularak üye devletin yetkili makamları tarafından belirlenir.

Madde 2

Bu Yönerge bir üye devletin bir ev sahibi üye devlette düzenlenmiş bir mesleği işçi veya serbest meslek erbabı olarak icra etmek isteyen tüm vatandaşlarına uygulanır.

Bu Yönerge diplomaların üye devletlerce karşılıklı olarak tanınması yönünde düzenlemeler yapan ayrı bir Yönergeye konu olan mesleklere uygulanmaz.

Madde 3

Ev sahibi üye devlette düzenlenen bir mesleğin edinilmesi veya icrası diplomaya sahip olmaya tabi ise, aşağıdaki koşullar söz konusu olduğunda, yetkili makam, kendi vatandaşlarına uyguladığı şartları uygulayarak, yetersiz vasıflara dayanarak üye devlet vatandaşına mesleği edinme ve icra etme yetkisi vermeyi reddedemez:

a) Başvuru sahibi söz konusu mesleğin ev sahibi ülke topraklarında edinilmesi veya icrası için diğer bir üye devlette gerekli olan diplomaya sahip ise ve diploma bir üye ülke tarafından verilmiş ise,

b) Başvuru sahibi söz konusu mesleği, madde 1(c) ve madde 1(d)'nin anlamı çerçevesinde düzenlemeyen diğer bir üye devlette, son on yıl içinde iki yıl süresince tam gün icra ettiyse ve aşağıda belirtilen resmi ehliyetlere ait kanıtlardan bir veya daha fazlasına sahipse:

- Bir üye devlet yetkili makamı tarafından o ülkenin kanun, yönetmelik ve idari düzenlemelerine göre verilmiş,

- Diploma sahibinin, bir üniversite veya yüksek okul kuruluşunun veya diğer bir üye devlette eşdeğer başka bir kurumun en az 3 yıl süreli yüksek okul sonrası bir kursunu veya eşit süreli bir yarım gün kursunu veya varsa yüksek okul sonrası kursa ek olarak gerekli mesleki eğitimi başarıyla bitirdiğini gösterir.

- Diploma sahibinin mesleğinin icrasına hazırlayan aşağıdakiler birinci bentte atıfta bulunulan resmi ehliyetlere ait kanıtlarla bir tutulmalıdır; resmi ehliyet veya ehliyetler grubu Toplulukta başarıyla tamamlanan eğitim üzerine üye devlet yetkili makamı tarafından verildiyse ve ehliyet o üye devlet tarafından eşdeğer kabul ediliyorsa ve diğer üye devletler ve Komisyon kabulden haberdar ise o taktirde resmi ehliyetlerle ilgili kanıtlarla eşdeğerdir.

Madde 4

1. Madde 3'e rağmen, ev sahibi üye devlet başvuru sahibinden şunları da isteyebilir:

a) Madde 3(a) ve (b)'de vazedildiği üzere başvuruyu destekleyen eğitim ve öğrenim süresi ev sahibi üye devlette istenilen süreden en az bir yıl az ise, mesleki tecrübeye ait ispat. Bu durumda, gerekli mesleki tecrübe süresi:

- Eksikliğin yüksek okul sonrası çalışma ve/veya profesyonel bir kimsenin denetimi altında uygulanan ve sınavla sonlandırılan deneme süresi ile ilgili olması durumunda, eğitim ve öğrenimdeki eksik sürenin iki katından fazla olamaz.

- Eksikliğin, mesleğin vasıflı üyelerinden birinin yardımı ile kazanılmış mesleki uygulama ile ilgili olması durumunda, eksik süreden fazla olamaz.

Madde 1(a)'nın son bendinin anlamı içinde yer alan diplomalarla ilgili olarak, eğitim ve öğrenim süresinin eşdeğer kabul edildiği durumlarda bu süre, madde 1(a)'da tanımlanan eğitim ve öğrenim olarak kabul edilmelidir.

Bu hükümlerinin uygulanmasında, madde 3(b)'de belirtilen mesleki tecrübe de hesaba katılmalıdır.

Her halükârda, istenilen mesleki tecrübe dört yılı geçemez.

b) Aşağıdaki durumlarda üç yılı aşmayan uyum süresini tamamlamak veya kanuni yeterlik sınavına girmek gerekir:

- Başvuru sahibinin madde 3(a) ve (b)'de belirtildiği üzere aldığı eğitim ve öğrenimin içerdiği konular ev sahibi üye devlette istenilen diplomanın kapsadıklarından oldukça farklı ise,

- Madde 3(a)'nın atıfta bulunduğu durumda ev sahibi üye devlette düzenlenmiş bir meslek, başvuru sahibinin vatandaşı olduğu veya geldiği üye devlette düzenlenmemiş ise ve ev sahibi üye devlette düzenlenen meslek bir veya birden fazla mesleki faaliyet ihtiva ediyor ise ve bu fark ev sahibi üye devlette özel bir eğitim ve öğrenime tekabül ediyor ise ve başvuru sahibinin göstermiş olduğu diplomanın kapsadığı konulardan oldukça farklı konuları içeriyor ise,

- Madde 3(b)'de atıfta bulunduğu durumda, ev sahibi üye devlette düzenlenmiş bir meslek bir veya birkaç mesleki faaliyeti ihtiva ediyorsa ve bu faaliyetler başvuru

sahibinin vatandaşı olduğu veya geldiği üye devlette icra ettiği meslekte yer almıyor ise ve bu fark ev sahibi üye devlette gerekli olan özel bir eğitim ve öğrenime tekabül ediyor ise ve başvuru sahibinin göstermiş olduğu resmi ehliyetlere ait kanıtların kapsadığı konulardan oldukça farklı konuları içeriyor ise.

Ev sahibi üye devlet bu olanaktan yararlanmalı, başvuru sahibine uyum süreci ve kanuni yeterlik sınavı arasında seçim yapma hakkı tanınmalıdır. Bu kuralın kısmen tadili ile uygulamasının ulusal hukuk üzerine kati bilgi gerektirdiği ve ulusal hukuk ile ilgili tavsiye ve/veya yardımın mesleki faaliyetin zaruri ve kati şartı olduğu mesleklerde, ev sahibi üye devlet uyum sürecini veya kanuni yeterlik sınavına girmeyi şart koşabilir. Ev sahibi üye devletin, başvuru sahibinin seçim yapma hakkı sözkonusu olduğu diğer mesleklere getirmek istediği derogasyonlarda madde 10'un ortaya koyduğu usul geçerlidir.

2. Ancak, ev sahibi üye devlet, fıkra 1(a) ve (b)'de belirtilen hükümleri birlikte uygulamayabilir.

Madde 5

Ev sahibi üye devlet, madde 3 ve 4'ü ihlal etmeden, o ülkedeki profesyonel ortama uyumunu arttırmak amacıyla, başvuru sahibine, eşitlik ilkesine dayanarak vatandaşı olduğu üye devlette veya geldiği üye devlette görmediği, mesleğin vasıflı üyelerinden birinin yardımı ile kazanılan mesleki eğitim ve öğrenimin yerine geçen mesleki uygulamanın o kısmını orada yapmasına izin verebilir.

Madde 6

1. Ev sahibi üye devletin yetkili makamları, düzenlenmiş bir mesleği icra etme isteği olan kişilerden iyi ahlaklı veya itibarlı olduklarına veya iflaslarının ilan edilmediğine, mesleği kötüye kullanma veya işledikleri bir cürüm nedeniyle mesleklerinin askıya alınmadığına veya meslekten atılmadıklarına dair kanıt isterse, ev sahibi devlet düzenlenmiş mesleği o ülke topraklarında icra etmek isteyen diğer üye devlet uyrukluları için yabancı uyruklunun vatandaşı olduğu veya geldiği üye devletin yetkili makamları tarafından verilen, gerekli unsurların karşılandığını gösterir belgeleri yeterli kabul etmelidir.

Yabancı uyruklunun vatandaşı olduğu üye devletin veya yabancı uyruklunun geldiği üye devletin yetkili makamları ilk bentte belirtilen belgeleri vermezse, bu belgelerin yerine söz konusu kişi tarafından vatandaşı olduğu veya geldiği üye devletin yetkili hukuki makamları veya idari makamları veya uygun olduğu hallerde noter veya uzman meslek birliğinin önünde verdiği yeminli beyan geçerlidir ancak yeminli beyana ait bir hükmün bulunmadığı ülkelerde, yeminli beyan yerine resmi beyan kullanılır. Bu makamlar veya noter yeminli veya resmi beyanın doğruluğuna tanıklık ettiklerine dair sahilik belgesi düzenlerler.

2. Ev sahibi üye devletin yetkili makamı o üye devletin düzenlenmiş bir mesleği sürdürmek veya üstlenmek isteyen vatandaşlarından akli ve fiziki sağlık raporu istediği durumlarda, o yetkili makam, bu bağlamda menşe üye devlette veya yabancı vatandaşın geldiği üye devlette istenen belgelerin üretimini yeterli kanıt olarak kabul edecektir.

Yabancı vatandaşın geldiği üye devlet veya menşe üye devletin sözkonusu mesleği üstlenmek ve sürdürmek isteyenlere bu mahiyette koşullar getirmediği durumlarda, ev sahibi üye devlet bu vatandaşların ev sahibi üye devlette düzenlenen sertifikalar ile bağlantılı olarak vatandaşın üye devletinde yetkili makamlarca düzenlenmiş sertifikaları kabul eder.

3. Ev sahibi üye devletin yetkili makamları 1. ve 2. fıkradaki belgelerin düzenlenmelerinden itibaren üç hafta içine sunulmasını isteyebilirler.

4. Ev sahibi üye devletin yetkili makamı düzenlenmiş bir mesleği üstlenmek ve sürdürmek isteyen üye devletin vatandaşlarının yemin etmeleri veya resmi beyanda bulunmalarını şart koştuğu ve bu tür bir yeminin veya beyanın diğer üye devletlerin vatandaşları tarafından kullanılamadığı durumlarda, o makam ilgili kişiye uygun ve eşit bir yemin etme veya beyan biçiminin önerilmesini sağlar.

Madde 7

1. Ev sahibi üye devletin yetkili makamları kendi sınırlarında, düzenlenmiş bir mesleği üstlenmek ve sürdürebilmek için gereken şartları yerine getirmiş üye devlet vatandaşlarının ev sahibi üye devletin o meslek ile ilgili ünvanlarını kullanma haklarını tanır.

2. Ev sahibi üye devletin yetkili makamları kendi sınırlarında, düzenlenmiş bir mesleği üstlenmek ve sürdürebilmek için gereken şartları yerine getirmiş üye devlet vatandaşlarının kanuni akademik ünvanlarını kullanma haklarını tanır. Ev sahibi ülke bu ünvanların elde edildiği kuruluşların isimlerinin ünvan ile birlikte kullanılmasını isteyebilir.

3. Ev sahibi ülkede madde 1/d uyarınca bir kurum veya kuruluş tarafından düzenlenmiş bir meslek için üye devletlerin vatandaşları bu kurum veya kuruluşların verdiği mesleki ünvanları kullanırlar. Madde 1/a anlamında diplomaya veya madde 3/b ve özellikle madde 4 uyarınca biçimsel kalifikasyona sahip üye devlet vatandaşlarının bu kurum veya kuruluşlara kayıtlı olması, istenilen kalifikasyonların varlığını teyid eder.

Madde 8

1. Mesleğini icra etmek için müracaatına eklediği üye ülkelerin yetkilileri tarafından verilmiş olan belgeler ve sertifikalar 3. ve 4. maddelerdeki koşullara uygunsa ev sahibi üye ülke bunları kabul etmek zorundadır.

2. Mesleği icra için yapılan müracaat mümkün olduğunca çabuk sonuçlandırılır ve ilgili kişinin belgelerini sunmasından sonra dört ayı aşmaksızın ev sahibi üye ülkenin yetkili mercii gerekçeli kararı muhtevî sonucu adaya bildirir. Bu karara karşı ulusal yasa kurallarından hareketle Divan veya mahkemeye başvurulabilir.

Madde 9

1. 12. maddede öngörülen süre içinde üye ülkeler bu Yönerge uyarınca karar almaya ve müracaatları kabule yetkili mercileri saptayarak bu bilgileri Komisyon'a ve diğer üye devletlere bildirmek zorundadırlar.

2. Her üye devlet 1. fıkrada zikredilen yetkililerin eylemlerinin eşgüdümünden sorumlu bir kişi seçip bu durumu Komisyon'a ve diğer üye devletlere bildirir. Bu kişinin rolü Yönerge uyarınca ilgili tüm meslekler için tek tip müracaat geliştirmektedir. Komisyon temsilcisinin başkanlığında her üye devletin atadığı koordinatörler veya

vekilllerinden oluşan Komisyon'un koruması altında bir eşgüdüm grubu kurulmalıdır. Bu grubun amacı:

- Yönerge'nin uygulamasını kolaylaştırmak,
- Üye devletlerde müracaat için tüm yararlı bilgiyi toplamak

olmalıdır. Mevcut sistemde değişiklik yapmak isteyen Komisyon bu gruba danışabilir.

3. Bu Yönerge çerçevesinde diplomaların tanınması ile ilgili gerekli bilgilendirme için üye devletler önlem almalıdırlar. 9 Şubat 1976'da ilgili mesleki kuruluşların ve Eğitim Bakanlarının toplantısı ve Konsey'in Kararı çerçevesinde üye devletlerin kuracağı diplomaların akademik tanınması ve eğitim süreleri ile ilgili bilgi merkezi bu amaca yardımcı olabilir. Komisyon gerekli bilgilerin eşgüdümü ve gelişimini sağlamak için tüm önlemleri almak zorundadır.

Madde 10

Eğer 4/1-b maddenin üçüncü cümlesi gereği bir üye devlet bu Yönerge'nin anlayışı içinde mesleki yetenek testi ile uyum süresi arasında başvuranlara seçim hakkı vermemeyi öneriyorsa bu taslak öneriyi ivedilikle Komisyon'a bildirmek zorundadır. Ayrıca üye devlet böylesi bir kuralın önerilmesinin gerekçelerinden Komisyon'u haberdar etmek zorundadır. Komisyon da bu tasarıdan diğer üye devletleri haberdar eder ve 9/2 maddede zikredilen eşgüdüm grubuna danışabilir.

2. Komisyon'un ve diğer üye devletlerin tasarısı ile ilgili yorum yapma olanakları saklı kalmak üzere eğer Komisyon üç ay içerisinde aksine karar almazsa üye devlet tasarısında yer alan kuralı uygulayabilir.

3. Üye devletin veya Komisyon'un talebi üzerine üye devletler gecikmeksizin bu maddenin uygulamasından doğan bir kuralın kesin metnini onlara bildirir.

Madde 11

12. maddedeki sürenin bitiminden sonra, üye devletler başlatılan bu sistemin uygulaması ile ilgili her iki yılda bir Komisyon'a rapor verirler. Genel yorumlara ilave

olarak bu rapor, alınan kararın istatistiki özetini ve bu Yönerge'nin uygulanmasından doğan başlıca sorunların tanımlanmasını ihtiva etmelidir.

Madde 12

Üye devletler, bu Yönerge'nin -bildiriminden itibaren iki yıl içinde- uygulanması için gerekli önlemleri alırlar ve derhal Komisyon'u da bu konuda bilgilendirirler. Üye devletler, bu Yönerge tarafından düzenlenen alanda uyguladıkları iç hukukun başlıca kurallarının metinlerini Komisyon'a bildirirler.

Madde 13

12. maddede belirlenen süreyi müteakkip en geç 5 yıl içinde asgari üç yıl süreli meslekî eğitim ve yüksek öğrenim diplomalarının tanınması genel sistemin uygulanmasını Komisyon, Avrupa Parlamentosu ve Konsey'e rapor eder. Gerekli danışmaları yaptıktan sonra Komisyon mevcut sistemde yapılması gereken değişikliklerle ilgili görüşlerini bildirir. Ayrıca Komisyon bu Yönerge'nin kapsadığı kişilerin serbest dolaşımını, hizmet sunumu serbestisini ve yerleşim hakkını, gelecekte kolaylaştırmak için mevcut sistemin geliştirilmesine uygun önerilerde bulunur.

Madde 14

21.12.1988'de Brüksel'de yapılan bu Yönerge üye devletlere yöneliktir.

2.3. 98/5/EC Sayılı ve 1998 Tarihli Avrupa Parlamentosu ve Avrupa Birliği Konseyi Yönergesi

Avukatlık mesleğinin, yeterliliğinin elde edilmiş olduğu devletten başka bir üye devlette icra edilmesinin, kalıcı bir temele dayanarak kolaylaştırılmasına ilişkin Avrupa Parlamentosu ve Avrupa Birliği Konseyi Yönergesi Avrupa Topluluğu'nu kuran Antlaşmayı ve özellikle onun 49. maddesini, 57/1 maddesi ve 57/2 maddesinin ilk ve üçüncü cümlelerini dikkate alarak, Komisyon'dan gelen öneriyi⁵⁴ ve Ekonomik ve Sosyal Komite'nin görüşünü dikkate alarak⁵⁵, Antlaşmanın 189/b maddesinde ortaya

⁵⁴ AB R.G. C128, 24.5.1995, s.6 ve AB R.G. C355, 25.11.1996, s.19.

⁵⁵ AB R.G. C256, 2.10.1995, s.14

konulan usule uygun şekilde hareket ederek⁵⁶, Antlaşmanın 7/a maddesine uygun olarak, iç pazar iç sınırların olmadığı bir alanı kapsıyor olduğundan; Antlaşmanın 3/c maddesine uygun olarak, üye devletler arasında olduğu gibi, kişilerin ve hizmetlerin serbest dolaşımına engellerin ortadan kaldırılması, Topluluğun amaçlarından birini oluşturduğundan; üye devletlerin vatandaşları için bu, diğer unsurların yanında, mesleki yeterliliklerini elde etmiş oldukları üye devletten başka bir üye devlette ister serbest çalışan ister ücretli sıfatıyla bir mesleği icra etme anlamına geldiğinden en az üç yıl süreli⁵⁷ mesleki eğitim ve öğrenimin tamamlanması halinde almaya hak kazanılan yüksek eğitim diplomalarının tanınması için genel bir sistem hakkındaki 21 Aralık 1988 tarihli, 89/48/EEC sayılı Konsey Yönergesine uygun olarak, bir üye devlette tam anlamıyla ehil olan bir avukat, o devlette kullanılan mesleki ünvan ile orada avukatlık mesleğini icra etmek için bir üye devlete yerleşmek maksadıyla, diplomasının tanınmasını hali hazırda talep edebildiğinden, 89/48/EEC sayılı Yönergenin amacı bir avukatın ev sahibi üye devlette mesleğe entegre olmasını sağlamak olduğundan ve Yönerge ne o devlette mesleği düzenleyen kuralları değiştirmeyi ne de böyle bir avukatı bu kuralların kapsamından çıkarmayı arzuladığından, bazı avukatlar 89/48/EEC sayılı Yönerge'de belirtildiği gibi, diğerlerine ek olarak bir yetenek testinden geçerek ev sahibi üye devlette hızla mesleğe entegre olabilirken diğer ehil olan avukatlar böyle bir entegrasyonu, esas ülkelerindeki mesleki ünvanları ile avukatlık yapmaya devam edemedikleri takdirde ev sahibi üye devlette esas ülkelerindeki mesleki ünvanları ile belli bir mesleki çalışma sürecinden sonra gerçekleştirebileceğinden, avukat, bu sürecin sonunda o üye devlette mesleki deneyime sahip olduğunun doğrulanmasının ardından ev sahibi üye devletlerde mesleğe entegre olabileceğinden, bu doğrultudaki faaliyet, diplomaların tanınması için genel sistem ile karşılaştırılınca tek başına avukatlara daha kolay araçlar sağladığı için değil ki (avukatlar) bu sayede ev sahibi bir üye devlette mesleğe entegre olabilirler ama aynı zamanda avukatlara kalıcı bir temele dayanarak ev sahibi bir üye devlette esas ülkelerindeki mesleki ünvanları ile çalışma olanağı tanıdığı için özellikle iç pazardan doğan gittikçe artan ticaret akışından dolayı uluslararası hukukun, Topluluk Hukukunun ve ulusal hukukun çakıştığı sınırötesi işlemleri ifa

⁵⁶ Avrupa Parlamentosu'nun 19 Haziran 1996 tarihli görüşü (AB R.G. C198, 8.7.1996, s.85), Konsey'in 24 Temmuz 1997 tarihli Ortak Pozisyon Belgesi (AB R.G. C297, 29.9.1997, s.6), Avrupa Parlamentosu'nun 19 Kasım 1997 tarihli kararı (15 Aralık 1997 Tarihli Konsey Kararı)

⁵⁷ AB R.G. L19,24.01.1989, s.6

ederken tavsiye isteyen avukatlık hizmetleri müşterilerinin ihtiyaçlarını karşıladığından Topluluk düzeyinde de haklı bulundu.

Eylem aynı zamanda Topluluk düzeyinde de haklı bulundu çünkü üye devletlerden sadece birkaçı kendi topraklarında esas ülkelerindeki mesleki ünvanları ile çalışan diğer üye devletlerden avukatlar tarafından hizmetlerin sağlanması yolundan başka bir surette avukatların faaliyetlerinin yürütülmesine izin verdiğinden bununla birlikte bu imkanın var olduğu üye devletlerde örneğin faaliyet alanı ve yetkili makamlara kaydolma yükümlülüğüne ilişkin pratik detaylar oldukça farklı olduğundan konumların böyle farklı olması üye devletlerde avukatlar arasında rekabette eşitsizliğe ve rekabetin bozulmasına yol açtığından ve serbest dolaşıma bir engel teşkil ettiğinden, sadece esas ülkelerindeki mesleki ünvanları ile çalışan diğer üye devletlerden avukatlar tarafından hizmetlerin sağlanması yolundan başka surette mesleğin icrasını düzenleyen şartları koyan bir Yönerge bu zorlukları çözümleyebilecek ve bütün üye devletlerdeki avukatlar ve avukatlık hizmetleri müşterilerine aynı fırsatları yaratabilecek olduğundan, bu Yönerge amacına uygun olarak, yerel durumlara ilişkin hiçbir kural koymadığından ve avukatlık mesleğini düzenleyen ulusal kuralları etkilemesi halinde, amacına etkili biçimde ulaşmak için gerekenden fazlasını yapmadığından, özellikle ev sahibi üye devlette kullanılan mesleki ünvan ile avukatlık mesleğine erişim ve bunun icrasını düzenleyen ulusal kurallara hanel getirmedeğinden, Yönerge kapsamındaki avukatların, ev sahibi üye devletteki yetkili makamlara, makamın o devlette yürürlükte olan mesleki davranış kurallarına (avukatların) uymalarını sağlayabilmesi için, kaydolmaları talep edildiğinden, avukatların içinde çalışabilecekleri yetki alanı ve nezdinde çalışabilecekleri mahkemelerin dereceleri ve türleri konusunda böyle bir kaydın etkisi, ev sahibi üye devlette avukatlara uygulanan hukuk ile belirlendiğinden, müvekkillerin düzgün bir şekilde bilgilenmesini temin etmek ve böyle avukatları ev sahibi üye devletin orada kullanılan mesleki ünvan ile çalışan avukatlarından ayırt etmek için, ev sahibi üye devlette mesleğe entegre olmamış avukatların bu devlette kendi esas üye ülkelerindeki mesleki ünvan ile çalışması gerektiğinden, bu Yönerge kapsamındaki avukatların özellikle kendi esas ülkelerinin hukuku konusunda, Topluluk Hukuku konusunda, uluslararası hukuk ve ev sahibi üye ülkenin hukuku konusunda yasal

danışmanlık yapmasına izin verildiğinden, bu duruma zaten avukatlar tarafından hizmet sağlama⁵⁸ özgürlüğünün etkin bir şekilde kullanılmasını kolaylaştırma amaçlı 22 Mart 1977 tarih 77/249/EEC sayılı yönergenin hizmetlere ilişkin hükümleriyle izin verilmiş olduğundan, ancak (hizmetlerin) sağlanması, 77/249/EEC sayılı yönergede olduğu gibi kendi esas ülkelerindeki mesleki ünvanları ile Birleşik Krallık ve İrlanda'da çalışan avukatların feragat ve onaylama konusundaki belli resmi dokümanları hazırlama faaliyetlerine istisna getirme opsiyonu ile olacağından bu Yönergenin her üye ülkede, avukatlık mesleği dışındaki meslekler için ayrılan belli faaliyetlerde (hizmet) sunulmasına hiçbir etkisi bulunmayacağından 77/249/EEC sayılı Yönergenin ev sahibi üye devletin kendi ülkesindeki mesleki ünvanı ile çalışan bir avukattan, bir müvekkili temsil ederken veya savunurken yerel bir avukatla birlikte çalışmasını isteme ihtimali ile ilgili hükmün bu Yönergeyle birleştirilmesi gerektiğinden, bu gerekliliğin Avrupa Toplulukları Adalet Divanı içtihatları, özellikle 25 şubat 1988 tarih 427/85 sayılı Komisyon Almanya kararı⁵⁹ ışığında yorumlaması gerektiğinden, adalet sisteminin düzgün bir şekilde çalışmasını temin etmek için üye devletlere, gerekli koşulları yerine getiren üye devlet avukatlarının entegrasyonunu engellemeden belirli kurallar aracılığı ile en yüksek mahkemelerine erişimi uzman avukatlara özgülemeleri için izin verilmesi gerektiğinden, ev sahibi üye devlette kendi esas ülkesindeki mesleki ünvanı ile kayıtlı olan bir avukat eğer kendi avukatlık statüsünü kaybetmemek ve bu Yönerge kapsamında olmak istiyorsa kendi kaynak devletindeki yetkili makamlara kayıtlı olmaya devam etmesi gerektiğinden, bu nedenle yetkili makamlar arasında, özellikle disiplinle ilgili tüm işlemler konusunda, yakın işbirliği zorunlu olduğundan, bu Yönergeye tabi avukatlar kaynak üye devletlerinde ister serbest ister ücretli çalışıyor olsunlar ev sahibi üye devlette, üye devletin kendi avukatlarına bu olanağı sunuyor olması halinde ücretli avukatlar olarak çalışabileceklerinden, bu Yönerge ile güdülen amaç avukatların kendi esas ülke mesleki ünvanları ile bir başka üye devlette çalışmasını mümkün kılarken aynı zamanda o ev sahibi üye devletin mesleki ünvanını elde etmelerini kolaylaştırmak olduğundan, Adalet Divanı tarafından yorumlandığı gibi Antlaşma'nın 48 ve 52. maddesi uyarınca, ev sahibi üye devlet, kendi ülkesinde kazanılmış her tür mesleki deneyimi dikkate almak zorunda olduğundan, ev sahibi üye

⁵⁸ AB R.G. L 78, 26.03.1977, s.17. En son 1994 Erişim Yasası ile değiştirilmiş şekliyle Yönerge.

⁵⁹ [1988] ECR 1123

devlette, devletin Topluluk Hukukunu kapsayan hukuku (alanında) üç yıl süre ile etkin ve düzenli olarak faaliyet gösterdikten sonra, bir avukat, haklı olarak, orada avukatlık mesleğine tam entegre olmak için gerekli yeterliliği elde etmiş sayılabileceğinden, bu sürecin sonunda ev sahibi üye devletteki mesleki yeterliliğinin tasdiki gerekli kanıtını sunabilen avukat, bu üye devletin mesleki ünvanını elde edebileceğinden, en az üç yıllık etkin ve düzenli mesleki faaliyet süreci, ev sahibi üye devletin hukuku alanında daha kısa bir çalışma sürecini kapsıyor ise bu devletin hukukuna ilişkin bir mülakat ile doğrulanabilecek diğer herhangi bir bilgiyi dikkate alacağından, bu koşulların yerine getirildiğinin kanıtı sağlanmamış ise ev sahibi devletin yetkili makamı tarafından bu koşullara bağlanmış kolaylaştırma düzenlemeleri uyarınca devletin mesleki ünvanını vermeme kararı, tevsike ve ulusal hukuk uyarınca temyize konu olacağından, ekonomik ve mesleki nedenlerle Topluluktaki avukatların birlikler halinde çalışmalarını da kapsamak üzere ortaklaşa çalışmaları yönünde artan eğilim bir gerçeklik haline geldiğinden, avukatların kendi esas ülkelerinde bir gruplamanın üyesi olmaları durumu ev sahibi üye ülkede yerleşmelerini önlemek veya bundan vazgeçirmek için bir bahane olarak kullanılmayacağından, bununla birlikte üye devletlerin mesleğin bağımsızlığını koruma meşru amacıyla uygun tedbirleri almalarına izin verilmesi gerektiğinden ve birlikte çalışmaya izin veren üye devletlerde belirli teminatlar sağlanması gerektiğinden işbu Yönergeyi kabul etmişlerdir.

Madde 1

Amaç, kapsam ve tanımlar

1. Bu Yönergenin amacı, mesleki yeterliliğin elde edildiği üye devletten başka bir üye devlette serbest ya da ücretli çalışan sıfatıyla avukatlık mesleğinin icrasını kalıcı bir temele dayanarak kolaylaştırmaktır.

2. Bu Yönergenin Amaçları Açısından:

a) 'Avukat' bir üye devletin vatandaşı ve aşağıdaki mesleki ünvanlardan biri ile kendi mesleki faaliyetlerini sürdürmeye yetkili olan herhangi bir kişi anlamına gelir.

Belçika – Avocat/Advocaat/Rechtsanwalt

Danimarka – Advokat

Almanya –	Rechtsanwalt
Yunanistan –	Δικηγόρος
İspanya –	Abgoda/Advocat/Avogada/Abokatu
Fransa –	Avocat
İrlanda -	Barrister/Solicitor
İtalya –	Avvocato
Lüksemburg –	Avocat
Hollanda –	Advocaat
Avusturya–	Rechtsanwalt
Portekiz –	Advogado
Finlandiya –	Asianajaja/Advocat
İsveç –	Advokat
Birleşik Krallık –	Advocate/Barrister/Solicitor

b) 'Kaynak üye devlet' avukatın, avukatlık mesleğini başka bir üye devlette icra etmesinden önce, (a) bendinde belirtilen mesleki ünvanlardan birini kullanma hakkının elde ettiği üye devlet anlamına gelir;

c) 'Ev Sahibi Üye Devlet' bir avukatın bu Yönergeye uygun olarak çalıştığı üye devlet anlamına gelir.

d) 'Esas Ülke Mesleki Ünvanı' avukatın avukatlık mesleğini ev sahibi üye devlette icra etmesinden önce, bu ünvanı kullanma hakkını elde ettiği üye devlette kullanılan mesleki ünvan anlamına gelir;

e) 'Gruplama' tüzel kişiliği olan ya da olmayan, bir üye devletin kanunları ile kurulmuş, avukatların mesleki faaliyetlerini ortak bir isim altında sürdürdükleri herhangi bir oluşum anlamına gelir;

f) 'İlgili Mesleki Ünvan' ya da 'İlgili Meslek', 3. Maddeye göre bir avukatın kaydolduğu yetkili makam tarafından düzenlenen mesleki ünvan ya da meslek anlamına gelir ve 'yetkili makam' bu makam anlamına gelir.

3. Bu Yönerge, hem serbest çalışan sıfatıyla çalışan avukatlara ve hem de kaynak üye devlette ve 8. maddeye tabi şekilde, ev sahibi üye devlette ücretli sıfatıyla çalışan avukatlara uygulanır.

4. Bu Yönergenin anlamı çerçevesinde avukatlık mesleğinin icrası 77/249/EEC Sayılı Yönerge ile düzenlenmiş olan hizmetlerin sağlanmasını kapsamaz.

Madde 2

Esas Ülkesindeki Mesleki Ünvan ile Çalışma Hakkı

Her avukat 5. maddede belirtilen faaliyetleri bir başka üye devlette kendi esas ülkesindeki mesleki ünvanı ile daimi şekilde sürdürmeye yetkilidir. Ev sahibi üye devlette avukatlık mesleğine entegrasyon 10. maddeye tabidir.

Madde 3

Yetkili Makama Kaydolmak

1. Mesleki yeterliliğini elde ettiği devletten başka bir üye devlette çalışmak isteyen bir avukat o devletteki yetkili makama kaydolar.

2. Ev sahibi üye devletteki yetkili makam avukatın kaynak üye devlette bulunan yetkili makama kayıtlı olduğunu tasdik eden bir ruhsatnamenin sunulması üzerine avukatı kaydeder. Ruhsatnamenin kaynak üye devletin yetkili makamı tarafından sunulduğu zaman üç aydan daha eski olmaması talep edilebilir. Kaynak üye devlette bulunan yetkili makamı, kayıttan haberdar eder.

3. Birinci fıkranın amaçları açısından:

- Birleşik Krallık ve İrlanda'da, Birleşik Krallık ve İrlanda'da kullanılandan farklı bir mesleki ünvan ile çalışan avukatlar, her iki (makama da) barristerlik veya avukatlık mesleğinden sorumlu makama veya 'solicitor'luk mesleğinden sorumlu makama kaydolar.

- Birleşik Krallık'ta, İrlanda'daki bir baristerden sorumlu olan makam, baristerlik veya avukatlık mesleğinden sorumlu olan ve İrlanda'daki bir solicitor'den sorumlu olan makam, solicitorlik mesleğinden sorumlu olan makamdır.

- İrlanda'da, Birleşik Krallık'taki bir barister veya avukattan sorumlu olan makam, baristerlik veya avukatlık mesleğinden sorumlu olan ve Birleşik Krallık'taki bir solicitor'den sorumlu olan makam, solicitorlik mesleğinden sorumlu olan makamdır.

4. Ev sahibi üye devlette bulunan ilgili yetkili makam, kayıtlı olan avukatların isimlerini yayınlıyorsa, bu Yönerge uygun olarak kaydolmuş avukatlarında isimlerini yayınlar.

Madde 4

Esas Ülkesindeki Mesleki Ünvan ile Çalışma

1. Ev sahibi üye devlette esas ülkesindeki mesleki ünvan ile çalışan bir avukat bunu kendi kaynak üye devletinin resmi dilinde ya da resmi dillerinden birinde anlaşılır bir biçimde ve ev sahibi üye devlet mesleki ünvanı ile karışmasını engelleyecek bir biçimde ifade edilen bu ünvan ile yapacaktır.

2. Birinci fıkranın amacı açısından ev sahibi bir üye devlet, kendi esas ülkesindeki mesleki ünvan ile çalışan bir avukattan kendi kaynak üye devletinde üyesi olduğu meslek birliğini ya da kendi kaynak üye devletinin kanunlarına uygun olarak nezdinde çalışmaya yetkili olduğu adli makamı belirtmesini talep edebilir. Ayrıca ev sahibi bir üye devlet, kendi esas ülkesindeki mesleki ünvan ile çalışan bir avukattan, bu devlette bulunan yetkili makama kaydı ile ilgili bir referansı dahil etmesini talep edebilir.

Madde 5

Faaliyet Alanı

1. 2. ve 3. fıkralara tabi olan, kendi esas ülkesindeki mesleki ünvan ile çalışan bir avukat, ev sahibi üye devlette kullanılan ilgili mesleki ünvan ile çalışan bir avukat gibi aynı mesleki faaliyetleri yürütür ve bunların yanısıra, kendi kaynak üye devletinin hukuku, Topluluk Hukuku, uluslararası hukuk ve ev sahibi üye ülkenin hukuku hakkında tavsiye verebilir. Her durumda ulusal mahkemelerde uygulanan usul kurallarına uyar.

2. Topraklarında vefat etmiş şahısların miraslarını yönetmek ve arazi üzerindeki hakların ihdası veya devri için senetler hazırlamak için öngörölmüş bir avukatlık kategorisine izin veren üye devletler diğör üye devletlerde avukatlık mesleğinden başka mesleklere tahsis edilmiş bulunan bu tür faaliyetleri yürötmekten son olarak bahsedilen üye devletlerin birinde verilen esas ölkesindeki mesleki ünvan altında çalışan avukatları hariç tutabilir.

3. Hukuki muamelelerde, bir müvekkilin temsili veya savunulması ile ilgili faaliyetlerin yürötölmesi için ve ev sahibi üye devletin hukukun, bu gibi faaliyetleri, bu ölkenin mesleki ünvanı ile çalışan avukatlara tahsis ettiğı derecede sonuncusu kendi esas ölkesindeki mesleki ünvan ile çalışan avukatların söz konusu adli makamlar nezdinde ve gerekli olduğunda, bu makama karşı sorumlu olacak bir avukat ile birlikte veya onun nezdinde çalışan bir noter ile çalışmasını talep edebilir.

Bununla beraber üye devletler adalet sisteminin düzgün işlemleri amacıyla üst mahkemelere başvurmak için, uzman avukatlardan faydalanılması gibi, belirli kurallar koyabilirler.

Madde 6

Uygulanacak Mesleki Davranış Kuralları

1. Kendi kaynak üye devletinde tabi olduğü mesleki davranış kurallarından bağımsız olarak kendi esas ölkesindeki mesleki ünvan ile çalışan bir avukat ölkesinde yüröttüğü bütün faaliyetler konusunda, ev sahibi üye devletin ilgili mesleki ünvanı ile çalışan avukatlar gibi aynı mesleki davranış kurallarına tabi olur.

2. Kendi esas ölkelerindeki mesleki ünvan ile çalışan avukatlara, ev sahibi üye devletin mesleki birliklerinde uygun bir şekilde temsil edilme hakkı tanınır. Böyle bir temsil en azından bu birliklerin idare kurullarının seçiminde oy kullanma hakkını içerir.

3. Ev sahibi üye devlet, kendi ölkesindeki meslekî ünvanı ile çalışan avukatın meslekî sorumluluk sigortası yaptırmasını veya bu devletin kendi ölkesinde yürötölen meslekî faaliyetler için koyduğı kurallara uygun olarak bir meslekî garanti fonuna üye olmasını isteyebilir. Bununla birlikte, kendi ölkesindeki meslekî ünvanı ile çalışan bir avukat, eğer bir sigorta veya kendi ölkesindeki kurallara uygun olarak sağlanmış bir

garanti koruması altında olduğunu ispat edebilirse, böyle bir sigorta veya garanti korumanın şart ve kapsamına denk olduğu ölçüde, bu gereklilikten muaf tutulabilir. Denkliğin sadece kısmi olduğu hallerde, ev sahibi üye ülkedeki yetkili makam, kaynak üye ülkenin kurallarına uygun şekilde akdedilen sigorta ve garanti tarafından karşılanmayan unsurların karşılanması için ilave sigorta veya garanti yapılmasını talep edebilir.

Madde 7

Disiplin İşlemleri

1. Kendi ülkesindeki meslekî ünvan ile çalışan bir avukatın ev sahibi üye devlette yürürlükte bulunan yükümlülükleri yerine getirmemesi halinde, ev sahibi üye ülkede öngörülen usul kuralları, cezalar ve kanuni yollar uygulanır.

2. Ev sahibi üye devlet, kendi ülkesindeki meslekî ünvanı ile çalışan bir avukata karşı disiplin işlemlerini başlatmadan önce mümkün olan en kısa sürede, ilgili detayları vererek kaynak ülkedeki yetkili otoriteyi bilgilendirir.

Aynı şekilde ev sahibi üye ülkeyi/ülkeleri bilgilendirmesi gereken kaynak üye ülkenin yetkili makamları tarafından disiplin işlemlerinin başlatılması halinde gerekli değişiklikler yapılarak ilk fıkra uygulanır.

3. Ev sahibi üye devletteki yetkili makamın karar alma yetkisine halel gelmeksizin, bu makam disiplin işlemlerinde her hususta kaynak üye ülkedeki yetkili makamla işbirliği yapar. Özellikle, kaynak üye ülkedeki yetkili makamın itirazları dinlemekle görevli organlara başvuru yapabilmesini temin için gerekli önlemleri alır.

4. Kaynak üye ülkenin yetkili makamı ne gibi bir işlem yapacağı konusunda ev sahibi üye ülkenin yetkili makamının kendi ülkesindeki mesleki ünvanı ile çalışan avukat hakkındaki karar ışığında kendi maddi ve usuli kurallarına göre karar verir.

5. Her ne kadar ev sahibi üye devletteki yetkili makamın kararı için bir ön gereklilik olmasa da mesleği icra etme yetkisinin geçici veya sürekli olarak kaynak üye ülkedeki yetkili makamca geri alınması, otomatik olarak ilgili avukatın ev sahibi üye

ülkede kendi ülkesindeki mesleki ünvanı ile çalışmasının geçici veya sürekli olarak yasaklanmasına neden olur.

Madde 8

Ücretli Çalışma

Kendi ülkesindeki mesleki ünvanı ile bir ev sahibi üye ülkede kayıtlı bulunan bir avukat, ev sahibi üye ülkenin bu ülkede kullanılan mesleki ünvanla kayıtlı avukatlara izin verdiği ölçüde, başka bir avukatın işinde, bir birlik veya avukatlık firmasında veya özel veya kamusal bir işletmede çalışabilir.

Madde 9

Gerekçenin ve Hukuki Yolların Gösterilmesi

Madde 3'te atıfta bulunan kayda etkisi olmayan veya böyle bir kaydı iptal eden ve disiplin tedbirleri getiren kararlar dayandıkları gerekçeleri gösterir.

Böyle bir karara karşın iç hukuk kurallarına uygun olarak bir mahkeme veya heyet nezdinde kanun yolu açıktır.

Madde 10

Ev Sahibi Üye Ülkenin Avukatı Gibi Muamele

1. Kendi ülkesindeki mesleki ünvanı ile, ev sahibi üye ülkede, Topluluk Hukukunu içeren bu ülkenin hukukunda en az üç yıllık bir dönem için etkin ve düzenli faaliyet yürüten bir avukat, ev sahibi üye ülkede avukatlık mesleğine kabul edilmek amacıyla, 89/48/EEC (sayılı) yönergenin 41(b) maddesindeki koşullardan muaf tutulur, "etkin ve düzenli yürütme" faaliyetin, günlük yaşamın olayları dışında herhangi bir kesinti olmadan gerçekten devam etmesi anlamına gelir.

İlgili avukat, ev sahibi üye ülkenin hukuku alanında böyle etkin düzenli bir faaliyetin en az üç yıl sürdüğünün delilini ev sahibi üye ülkedeki yetkili makama sunar. Bu amaçla:

a) Avukat, başta ilgilendiği konuların sayısı ve içeriği olmak üzere ilgili her türlü bilgi ve belgeyi ev sahibi üye ülkedeki yetkili makama sunar.

b) Ev sahibi üye ülkenin yetkili makamı yürütülen faaliyetin etkin ve düzenli niteliğini onaylayabilir ve eğer gerekli görürse avukattan yazılı veya sözlü olarak (a) bendinde anılan bilgi ve belgelere açıklık getirilmesini veya bunların detaylandırılmasını ister.

Ev sahibi üye devletin yetkili makamının muafiyet tanınmamasına ilişkin kararı ilk alt bentte belirtilen gerekliliklerin yerine getirildiğini gösterir kanıt sunulmaması halinde gerekçeli olur ve bu karara iç hukuka göre itiraz edebilir.

2. Bir ev sahibi üye ülkede kendi ülkesindeki mesleki ünvanı ile çalışan bir avukat, ev sahibi ülkedeki avukatlık mesleğine kabul ve mesleğe bu üye ülkede karşılık gelen ünvanla çalışmak amacıyla her zaman 89/48/EEC sayılı Yönergeye göre diplomasının tanınması için başvuruda bulunabilir.

3. Ev sahibi üye ülkede kendi ülkesindeki mesleki ünvanı ile en az üç yıllık ancak bu üye ülkenin hukukunda daha kısa bir dönem için etkin ve düzenli bir şekilde mesleki faaliyet gösteren bir avukat, bu ülkenin yetkili makamından ev sahibi üye ülkede avukatlık mesleğine kabul edilme ve bu mesleği bu ülkede avukatlık mesleğine denk gelen ünvanla icra etme hakkını, 89/48/EEC sayılı Yönerge'nin 4/1b maddesinde atıfta bulunan şartları karşılamaksızın, aşağıda yer verilen şartlar ve prosedüre uygun olarak kazanabilir:

a) Ev sahibi üye devletin yetkili makamı yukarıda anılan dönem boyunca yürütülen etkin ve düzenli mesleki faaliyeti ve her tür bilgi birikimini veya ev sahibi üye devletin hukukundaki mesleki tecrübeyi, ev sahibi üye ülkenin mesleki faaliyet ve davranışı düzenleyen kuralları içeren hukuku konusundaki her tür seminer ve konferanslara devamı hesaba katar.

b) Avukat, ev sahibi üye ülkenin yetkili makamına özellikle ilgilendiği konularla ilgili her tür bilgi ve belgeyi verir. Avukatın ev sahibi üye ülkedeki etkin ve düzenli faaliyetinin ve burada yürüttüğü faaliyete devam edebilme kapasitesinin

değerlendirilmesi, yürütülen faaliyetin etkin ve düzenli niteliğini tasdik etmek amacıyla ev sahibi üye ülkenin yetkili makamı ile bir mülakat vasıtasıyla yapılır.

Ev sahibi üye devletin yetkili makamının yetki verilmemesine ilişkin kararı ilk alt bentte belirtilen gerekliliklerin karşılandığını gösterir kanıt sunulmaması halde gerekçeli olur ve bu karara iç hukuka göre itiraz edilebilir.

4. Ev sahibi üye ülkenin yetkili makamı, iç hukuka göre itiraza tabi gerekçeli bir kararla, eğer özellikle bunun disiplin işlemleri, şikayetler veya herhangi bir olay nedeniyle kamu düzenine aykırı olacağını düşünürse avukatın bu maddenin hükümlerinden faydalanmasını reddedebilir.

5. Başvurunun değerlendirilmesi konusunda görevlendirilen yetkili makamın temsilcileri alınan her türlü bilginin gizliliğini korur.

6. Ev sahibi üye ülkede avukatlık mesleğine 1, 2 ve 3 nolu fıkralara uygun olarak kabul edilen bir avukat, ev sahibi üye ülkede avukatlık mesleğine karşılık gelen ünvanın yanısıra kendi kaynak üye ülkesinin dilinde veya dillerinden birinde ifade edilen kendi ülkesindeki mesleki ünvanını kullanmaya yetkilidir.

Madde 11

Birlikte Çalışma

Ev sahibi üye ülkede ilgili mesleki ünvan altında faaliyetlerini yürüten avukatlar hakkında birlikte çalışmaya izin verildiği hallerde, faaliyetlerini bu ünvan altında yürütmek veya yetkili makama kaydolmak isteyen avukatlar hakkında aşağıdaki hükümler uygulanır:

1) Kendi kaynak üye devletlerinde aynı gruplamaya ait olan ve bir ev sahibi üye devlette kendi ülkelerindeki mesleki ünvanlarıyla çalışan bir veya daha fazla avukat, gruplamalarının ev sahibi üye devletteki bir şubesinde veya temsilciliğinde de mesleki faaliyetlerini sürdürebilirler. Ancak, kaynak üye ülkede gruplamayı düzenleyen temel kurallar, ev sahibi üye ülkede kanun, tüzük veya idari kurallarla konan gruplamayı düzenleyen temel kurallarla telif edilebilir değilse, bu kurallara uyma, müvekkileri ve

üçüncü kişileri korumadaki kamu yararıyla haklı görüldüğü ölçüde, ikinci kurallar üstündür.

2) Her üye devlet, ülkesinde aynı gruptan veya aynı kaynak üye devletten, kendi esas ülkelerinin mesleki ünvanıyla çalışan iki veya daha fazla avukatın bir ortak çalışma formuna ulaşması için çaba sarfeder. Eğer ev sahibi üye devlet, avukatlarına çeşitli birlikte çalışma biçimleri arasından bir seçenek sunuyorsa aynı çalışma biçimleri yukarıda bahsedilen avukatlar için de elverişlidir. Ev sahibi üye ülkede bu şekilde birlikte çalışan bu avukatların çalışma şekilleri bu ülkenin kanunları, tüzükleri ve idari hükümleriyle düzenlenir.

3) Ev sahibi üye devlet aşağıdakiler arasında da birlikte çalışmaya izin vermek için gerekli tedbirleri alır:

a) Kendi ülkelerinin mesleki ünvanı altında çalışan farklı üye devletlerden bir kaç avukat,

b) (a) bendinin kapsamındaki bir veya daha fazla avukat ve ev sahibi üye devletten bir veya daha fazla avukat,

Ev sahibi üye ülkede birlikte çalışan bu avukatların faaliyetleri bu ülkenin kanunları, tüzükleri ve idari hükümleriyle düzenlenir.

4) Kendi ülkesindeki mesleki ünvanıyla çalışmak isteyen bir avukat ev sahibi üye ülkenin yetkili makamını, kendisinin ülkesindeki bir gruptan üyesi olduğu konusunda bilgilendirir ve bu grupta ile ilgili her türlü bilgiyi sunar.

5) 1'den 4'e kadar olan fıkraları göz önüne almadan, bir ev sahibi üye devlet, kendisinin ilgili mesleki ünvanı altında çalışan avukatların, içindeki bazı kimselerin bu mesleğin üyesi olmadığı gruplar dahilinde çalışmasını yasakladığı ölçüde, kendi esas ülkesinin mesleki ünvanıyla kendi kapasitesiyle kendi grubunun üyesi olarak, ülkesinde çalışan avukata izin vermeyi reddedebilir. Madde 1/2 anlamında avukatlık ünvanını taşımayan kimseler eğer,

* Grubun sermayesinin tamamına veya bunun bir kısmına sahipse veya

* Gruplamanın altında çalıştığı ismi kullanıyorsa veya

* Bu gruplamadaki karar alma yetkisini fiilen veya hukuken kullanıyorsa,

bu gruplama mesleğin üyesi olmayan kişilere bünyesinde yer veriyor kabul edilir.

Kaynak üye ülkedeki bir avukatlık gruplamasının tabi olduğu temel kuralların, ev sahibi üye ülkede yürürlükte bulunan kurallarla veya ilk alt paragrafın hükümleriyle telif edilemediği hallerde, ev sahibi üye devlet (1) nolu fıkarda belirtilen kısıtlamalar olmaksızın, ülkesinde bir şube veya temsilcilik açılmasına karşı çıkabilir.

Madde 12

Gruplamanın Adı

Kendi kaynak ülkelerindeki mesleki ünvanlarıyla ev sahibi üye ülkede çalışan avukatların çalışma şekilleri nasıl olursa olsun bunlar kendi ülkelerinde bağlı bulundukları herhangi bir gruplamanın ismini kullanabilirler.

Ev sahibi üye devlet, ilk alt paragrafta atıfta bulunulan isme ilave olarak, kaynak ülkedeki gruplamanın hukuki formunun ve/veya ev sahibi üye ülkede faaliyet gösteren gruplamanın üyelerinin adlarının kullanılmasını isteyebilir.

Madde 13

Ev sahibi üye devletin yetkili makamları ile kaynak üye ülke yetkili makamları arasında işbirliği ve gizlilik ise bu Yönergenin uygulanmasını kolaylaştırmak ve sırf ev sahibi üye ülkede uygulanacak kuralların etrafını dolanmak için yanlış uygulanmalarını engellemek amacıyla ev sahibi üye devletteki yetkili makam ve kaynak üye devlet yetkili makamı yakın iş birliği yapar ve her biri diğerine karşılıklı yardımcı olmak için çalışır.

Bu makamlar değiştikleri bilgilerin gizliliğini korur.

Madde 14

Yetkili Otoritelerin Kurulması

Üye devletler başvuruları ve bu yönergede atıfta bulunulan kararları alma yetkisine sahip kılınan makamları 14 Mart 2000 tarihine kadar kurarlar. Bu bilgiyi diğer üye devletlere ve Komisyon'a iletirler.

Madde 15

Komisyon Raporu

Bu yönergenin yürürlüğe girmesinden itibaren en geç on yıl içinde Konsey Avrupa Parlamentosu'na ve Konsey'e Yönerge'nin uygulanma sürecini rapor eder.

Komisyon, gerekli bütün istişareleri yaptıktan sonra, gerekliliği halinde mevcut sistemde yapılabilecek değişiklikleri ve değerlendirmelerini sunar.

Madde 16

Uygulama

1. Üye devletler 14 Mart 2000 tarihine kadar bir Yönerge'ye uymak için gerekli olan yasaları, tüzükleri ve idari hükümleri yürürlüğe sokar. Üye devletler bunları derhal Komisyon'a bildirir.

Üye devletler bu önlemleri alırken, bu önlemler bu Yönergeye bir atıf içerir veya resmi yayımlanmaları böyle atıfla birlikte olur. Bu tür atıf yapma metodları üye devletlerce kabul edilir.

2. Üye devletler, bu Yönergenin düzenleme alanında yer alan, kabul ettikleri temel iç hukuk hükümlerinin metinlerini Komisyona iletirler.

Madde 17

Bu yönerge Avrupa Toplulukları Resmi Gazetesi'nde yayımlandığı tarihte yürürlüğe girer.

Madde 18

Muhataplar

Bu yönergenin muhatabı üye devletlerdir.

16 Şubat 1998'de Brüksel'de yapılmıştır.

3. AVRUPA EKONOMİK ALANI'NA BİR ÖRNEK

–İsviçre Konfederal Mevzuatı–

Avrupa Ekonomik Alanına (EFTA) dahil olduğu için AB egemenlik alanında AB üye vatandaşı avukatların haklarını haiz İsviçre'de Avukatların Serbest Dolaşımı hakkında Federal Kanun 12 Haziran 2000 tarihinde tesis edilmiştir. Buna göre İsviçre Konfederasyonu Federal Meclisi; Federal Anayasa 95. Madde göz önünde bulundurularak, 21 Haziran 1999 tarihli bir tarafta İsviçre Konfederasyonu diğer tarafta Avrupa Topluluğu ve insanların serbest dolaşımına üye devletleri göz önünde bulundurularak, 28 Nisan 1999 tarihli Federal Konseyin mesajı göz önünde bulundurularak karar verilmiştir.

BÖLÜM 1

GENEL HÜKÜMLER

Madde 1 Konu

Bu kanun, avukatların serbest dolaşımını garanti altına alır ve İsviçre de avukatlık mesleğinin yapılmasına ilişkin ilkeleri belirler.

Madde 2 Kişilere uygulama alanı

- İşbu kanun; avukatlık ruhsatı sahibi olup halen avukatlık yapan, monopol çerçevesinde İsviçre'de adaleti temsil edenlere uygulanır.
- İşbu kanun; Avrupa Birliği üyesi ülkelerinin avukatlarının hangi biçimlerde adaleti temsil edeceklerini gösterir.
- Bu biçimler aynı şekilde İsviçre vatandaşı olan ve avukatlık yapma yetkisi bulunan şahısların Avrupa Birliği üyesi ülkelerde nasıl avukatlık yapacağını gösterir şekilde ekte başlık altında toplanmıştır.

Madde 3 Kanton hakları

- Bu kanun çerçevesi içinde, avukatlık ruhsatını almak için gerekenler, Kanton

Kanunları'nda belirlenir.

- Aynı şekilde avukatlık ruhsatı sahibi olanları; kendi yargı mercileri önünde temsil etme yetkisini verme şartları Kanton Kanunları'nda belirlenir.

BÖLÜM 2

KANTONLAR ARASINDA SERBEST DOLAŞIM VE AVUKATLARIN KANTON LEVHASI

Madde 4 Kantonlar arasında serbest dolaşıma ilişkin genel ilke

Bir kanton avukat levhasına kayıtlı olan tüm avukatlar, yetki gerekmeksizin İsviçre'de adli mercilerde temsil edebilirler.

Madde 5 Avukatların kanton levhası

- Her kanton, kanton üzerinde iş adresi bulunan ve 7 ile 8. maddelerde belirtilen özellikleri taşıyan avukatlardan oluşan bir avukat levhası düzenler.
- Levha aşağıdaki kişisel verileri bulundurur:
 - a) İsim, soy isim, doğum tarihi, doğum yeri veya vatandaşlık;
 - b) Avukatlık ruhsatnamesinin fotokopisi;
 - c) Madde 8'de öngörülen şartların yerine getirildiğini ispatlayan belgeler;
 - d) Çalışma yeri adres veya adresleri bunun yanında durum gerektirdiğinde çalışma yeri ismi
 - e) Silinmemiş disiplin cezaları.
- Levha, avukatların gözetimi sorumluluğunu üstlenmiş otorite tarafından tutulur.

Madde 6 Levhaya kayıt

- Kantonda geçerli ruhsat sahibi olan ve adli temsilde bulunmak isteyen avukat; iş adresinin bulunduğu kanton levhasına kayıt olmayı istemek zorundadır.
- Madde 7 ve 8'de belirtilen özellikleri taşıyorsa, gözetim mercii tarafından kaydı

yapılır.

- Resmi bir Kanton makamında kaydı yayınlanır.
- İlgili kantonun Avukatlar Birliği, avukat kanton levhası kayıtları aleyhine dava açmak yetkisini haizdir.

Madde 7 Eğitime ilişkin şartlar

- Levhaya kayıt olabilmek için avukat aşağıdaki şartları tamamlamış olmalıdır:
 - a) İsviçre Üniversitelerinden veya İsviçre ile karşılıklı olarak diplomaların tanınacağı yönünde anlaşma yapmış ülkelerin birinden alınmış onaylı hukuk lisansı;
 - b) En az 1 yılı İsviçre'de geçmiş bir staj ve sonunda teorik ve pratik bilgiyi kapsayan sınavda başarılı olmak.
- İtalyanca'nın resmi dil olduğu kantonlarda, İtalyanca alınmış yabancı bir diploma tanınabilir.

Madde 8 Kişisel Şartlar

- Levhaya kayıt olmak için avukat, aşağıdaki kişisel şartları haiz olmalıdır:
 - a) Medeni hakları kullanma yetkisi olmak,
 - b) Adli sicilde kaydı silinmemiş, avukatlık mesleği ile bağdaşmaz eylemlere ilişkin cezai hükmü bulunmamak,
 - c) Acz belgesi sahibi olmamak,
 - d) Tam bir bağımsızlık içinde çalışabilir durumda olmak. Bu şartları haiz avukat sadece kendisi gibi bir kanton levhasına kayıtlı avukatlar yanında çalışabilir.
- Kamu ihtiyaçlarını gidermek için kurulmuş bir organizasyonda işçi olarak çalışan avukat fıkra 1'de a'dan c'ye kadar belirtilen şartları taşıması ve savunma eylemini bu organizasyona doğrudan bağıli işlerle ilgili sınırlamak şartıyla levhaya kaydının yapılmasını talep edebilir.

Madde 9 Levhadan silinme

Kayıt koşullarından birini kaybeden kişinin kaydı levhadan silinir.

Madde 10 Levhaya bakma yetkisi;

- Aşağıda tadat edilenler levhaya bakmış sayılırlar;
 - a) Avukatın işini yaptığı, adli otoriteler, Kantonal ve Federal İdari Merciler;
 - b) Levhaya kayıtlı avukatın işini yaptığı, Avrupa Birliği Üyesi Devletlerin adli ve idari makamları,
 - c) Avukatları gözeten kanton makamları,
 - d) Kendisiyle ilgili bilgilerde avukat.
- Herkesin bir avukatın, levhaya kayıtlı olup olmadığını ve işi yapmasına yönelik bir yasaklılığının bulunup bulunmadığını sorma hakkı mevcuttur.

Madde 11 Mesleki ünvan

- Avukat kendi orijinal mesleki ünvanını ya da buna denk olarak kayıtlı olduğu kanton levhasında belirlenmiş ibareyi kullanır.
- İş ilişkilerinde kanton barosuna ya da kayıtlı olduğu levhaya göre ünvanını zikreder.

BÖLÜM 3

MESLEKİ KAİDELER VE DİSİPLİN CEZALARI

Madde 12 Mesleki Kaideler

Avukat aşağıda belirtilen mesleki iş kaidelerine uyar:

- a) Mesleğini özen ve dikkatle icra eder,
- b) Mesleğini tam bir bağımsızlıkla, kendi adına ve kendi sorumluluğu altında icra eder,

- c) Mesleki ya da özel nedenlerle ilişki içinde olduğu kişilerle müvekkilinin arasındaki menfaat uyumsuzluklarına düşmekten kaçınır,
- d) Objektif olmak ve kamu yararını tatmin etme sınırları içinde kalmak şartıyla reklam yapabilir,
- e) Bir iş sonuçlanmadan sonucu alınmış gibi müvekkiliyle vekalet ücretini belirleyen bir sözleşme yapamaz, aynı şekilde davayı kaybetmesi halinde vekalet ücretinden vazgeçeceği şeklinde bir anlaşma yapamaz.
- f) Yaptığı işle bağlantılı olarak karşılaşılabilecek riskleri kapsayan ve mesleğin doğasına uyarlanmış özel bir mesleki güvence sigortasından faydalaniyor olmalıdır,
- g) Re'sen yapması için verilen savunmaları ve kayıtlı olduğu kanton levhasının ona yüklediği hukuki yardımları kabul etmek zorundadır.
- h) Ona emanet edilmiş mal varlıklarını, kendi mal varlığından ve mirasından ayrı olarak muhafaza eder,
- i) Bir vekaleti kabul ettiğinde müvekkilini işin faturası hakkında bilgilendirir ve düzenli olarak ya da onun sormasıyla vekalet ücretinin tutarını bildirir.
- j) Onu ilgilendiren kayıtlarla ilgili olarak gözetim makamıyla sürekli temasta olur.

Madde 13 Meslek Sırrı

- Mesleğinin icrası sırasında müvekkilleri ile ilgili olarak öğrendiği bütün eylemleri, avukat meslek sırrı olarak tutmak zorundadır, bu zorunluluk zamanla sınırlı değildir ve 3. şahıslara yöneliktir. Mesleki sırrın ortadan kalkması avukatı, öğrendiği eylemleri ifşa etme zorunluluğu altına sokmaz.
- Mesleki sırlara saygı göstermelerini sağlamak için yanında çalışanları gözetir.

Madde 14 Kanton Makamının gözetimi

- Her kanton kendi topraklarında adaleti temsil eden avukatları gözetme yükümlülüğü olan bir makam düzenler.

Madde 15 İletişim Zorunluluğu

- Kantonların adli ve idari mercileri gecikme olmaksızın kantonlarının gözetim makamına mesleki kaidelerin ihlaline elverişli olayları bildirirler.
- Federal adli ve idari mercileri gecikme olmaksızın kantonların gözetim makamına mesleki kaidelerin ihlaline elverişli olayları bildirirler.

Madde 16 Bir başka kantondaki disiplin soruşturması

- Avukatın kayıtlı olmadığı bir kantonda avukat aleyhinde disiplin soruşturması açan gözetim makamı, durumu avukatın kayıtlı olduğu levhanın bulunduğu kantonun gözetim makamına bildirmek zorundadır.
- Eğer bir disiplin cezası verme durumuyla karşılaşır; avukatın kayıtlı olduğu levhanın bulunduğu kantonun gözetim makamına soruşturma sonucuyla ilgili görüşlerini bildirme yetkisini verir.
- Soruşturma sonucu; avukatın kayıtlı olduğu levhanın bulunduğu kantonun, gözetim makamına bildirilir.

Madde 17 Disiplin Cezaları

- Bu kanunun ihlalinden ötürü, gözetim makamı aşağıdaki disiplin cezalarını verebilir;
 - a) Uyarı,
 - b) Kınama,
 - c) 20 000 Frank ya da fazla para cezası,
 - d) En fazla iki yıl olmak üzere meslekten men cezası,
 - e) Kesin olarak meslekten men cezası.
- Para cezası meslekten men cezası ile beraber verilebilir.
- Eğer gerekliyse, gözetim makamı geçici olarak mesleği icra yetkisini geri alabilir.

Madde 18 Mesleği İcra yasağı

- Mesleği icra yasağı bütün İsviçre topraklarında geçerlidir.
- Mesleği icra yasağı diğer kantonların gözetim makamlarına bildirilir.

Madde 19 Zamanaşımı

- Gözetim makamının işlenilen kabahatin öğrendiği günden başlamak üzere bir yıl içinde zamanaşımına uğrar.
- Gözetim makamının her kurucu işlemiyle zamanaşımı kesintiye uğrar.
- Kabahatin işlenmesinden itibaren 10 yıl geçince suç her halükarda zamanaşımına uğrar.
- Eğer işlenen kabahat aynı zamanda Ceza Kanunda cezalandırılabilir bir eylemi oluşturuyorsa Ceza Kanununda öngörülen daha uzun zamanaşımı bu disiplin cezasına uygulanır.

Madde 20 Disiplin cezalarının silinmesi

- Uyarı, kınama ve para cezaları hükmün verilme tarihinden 5 yıl sonra levhadan silinir.
- Meslekten geçici olarak men cezası cezanın bitiminden 10 yıl sonra levhadan silinir.

BÖLÜM 4

AVRUPA BİRLİĞİ ÜYESİ DEVLETLERİ AVUKATLARININ

İŞ YÜKÜMLÜLÜKLERİ

Madde 21 Genel Kaide

- Avrupa Birliği üyesi Devletlerden birisinden gelen ve geldiği ülkede avukatlık

yapma hakkı sahibi olan avukat, ekte belirtilen adlandırmalardan birisinin altında iş yükümlülüğü şeklinde İsviçre'de adli temsil yapılabilir.

- İş yükümlüsü avukatlar kanton levhasına kayıt edilmez.

Madde 22 Mesruiyet Yükümlülüğü

- İş yükümlüsü avukatın eylemini icra edeceği Federal ve Kantonal adli makamlar, bunun yanında avukatların gözetim mercileri ondan avukatlık niteliklerini ortaya koymasını isteyebilirler.

Madde 23 Levhaya kayıtlı bir avukatla birlikte iş yapma zorunluluğu

- Avukatın bulunmasının zorunlu olduğu davalarda veya hukuki yardımlarda, iş yükümlüsü avukat kanton levhasına kayıtlı bir avukatla birlikte iş yapar.

Madde 24 Mesleki ünvan

- İş yükümlüsü avukat geldiği ülkenin resmi dillerinden birindeki orijinal mesleki ünvanıyla beraber taşıdığı mesleki organizasyonun ismini veya geldiği devletin yasama gücünün uygulamasını yapmaya yetkili olduğunu gösterir ismi kullanır.

Madde 25 Mesleki Kaideler

- İş yükümlüsü avukat madde 12'de belirtilen yükümlülüklerden re'sen atama yoluyla savunma yapma (g) hukuki yardımda bulunma (j) ve kayıt (j) dışındakilerden aynen sorumludur.

Madde 26 Disiplin cezalarının bildirilmesi

- Gözetim makamları iş yükümlüsü avukatın geldiği ülkenin yetkili makamına O'nun işini yaparken aldığı disiplin cezalarını bildirir.

BÖLÜM 5

AVRUPA BİRLİĞİ ÜYESİ DEVLETLERİN AVUKATLARININ ORİJİNAL ÜNVANLARIYLA MESLEKLERİNİ İCRA ETME YETKİLERİ

Madde 27 Genel Kaide

- Avrupa Birliği üyesi devletlerden birinin vatandaşı olan ve ekte gösterilen ünvanlardan birisinin altında mesleğini icra eden avukat; tabloya kayıt olduktan sonra, orijinal mesleki ünvanını kullanarak yetkili biçimde İsviçre'de adaleti temsil edebilir.
- 23 ve 25. maddeler uygulanabilir.

Madde 28 Levhaya Kayıt

- Gözetim makamı Avrupa Birliğine üye devletlerin orijinal ünvanlarını kullanarak yetkili biçimde İsviçre'de adaleti temsil eden avukatlarının, levhasını tanzim eder.
- Avukat; mesleki adresinin bulunduğu kantondaki gözetim makamına kayıt yaptırır. Kayıt formuna, geldiği devletin yetkili makamı tarafından verilmiş Avukatlık niteliğini kanıtlar belge ekler; Bu belgenin tarihi 3 aydan daha eski olmamalıdır.
- Avukatı levhaya kayıt ettikten sonra; gözetim makamı konu hakkında avukatın geldiği ülkenin yetkili merciini haberdar eder.

Madde 29 Geline devletin yetkili mercii ile işbirliği

- Avrupa Birliği Üyesi Devletlerden birisinin vatandaşı olup yetkili biçimde İsviçre'de orijinal ünvanını kullanarak avukatlık yapan kişi aleyhinde bir disiplin soruşturması açmadan önce gözetim makamı, gelinen devletin yetkili merciini bilgilendirir.
- Gözetim makamı gelinen ülkenin yetkili merciiyle disiplin soruşturması esnasında, özellikle ona gözlemlerini sunabilme imkanını tanıyarak işbirliği içinde olur.

BÖLÜM 6

AVRUPA BİRLİĞİ ÜYESİ DEVLETLERİN AVUKATLARININ AVUKATLAR KANTON LEVHASINA KAYDI

Madde 30 Genel hükümler

- Avrupa Birliği üyesi ülkelerin vatandaşı olan avukatlar; madde 7 b'de öngörülen koşulları yerine getirmeksizin kanton levhasına kayıt yaptırabilir. Eğer;
 - a) Yetenek sınavında başarılı olmuşsa (madde 31) veya,
 - b) En az 3 yıl boyunca orijinal meslek ünvanıyla görev yapan avukatlar levhasında kayıtlı kaldıysa ve bu süre boyunca İsviçre Kanunlarıyla etkili ve düzenli olarak avukatlık yaptıysa, veya, bu süreden daha az İsviçre Kanunlarıyla etkili ve düzenli olarak avukatlık yaptıysa ve mesleki yeteneklerini kanıtlayan bir sözlüden başarıyla geçtiyse (madde 32).
- Bu halde; kanton levhasına kayıt olmuş avukatlık ruhsatname sahibiyle aynı hak ve yükümlülükleri haiz olur.

Madde 31 Yetenek sınavı

- Avrupa Birliği üyesi devletlerin vatandaşı olan avukatlardan aşağıdaki özellikleri taşıyanlar yetenek sınavına katılabilirler:
 - a) En az üç yıl süreli bir eğitimi başarı ile bir üniversitede tamamlamış olmak ve gerektiğinde; bu eğitim dışında tamamlayıcı öğrenim görmüş olmak ve
 - b) Avrupa Birliği üyesi bir ülkede avukatlık yapacak diploma sahibi olmak.
- Avukatın levhasına kayıt yapmak istediği kantonun avukat sınav komisyonu O'nu yetenek sınavına tabi tutar.
- Sınav, kantonun avukatlık mesleğine giriş sınavındaki konuları ve geldiği ülkedeki aldığı eğitim çerçevesinden özlü biçimde farklı olan hususları kapsar. Sınavın içeriği adayın mesleki deneyimlerine göre sabitlenir.

- Yetenek sınavına iki defa girilebilir.

Madde 32 Mesleki yeteneklerin kanıtlanması sözlüsü

- Avukatın levhasına kayıt yapmak istediği kantonun avukat sınav komisyonu; O'nun mesleki yeteneklerini sözlü esnasında belirleme yetkisini haizdir.
- Sözlü öncelikle avukatın getirdiği belgeler, bilgiler ve İsviçre'de yaptığı iş üzerine kurulur.
- Sözlüde avukatın, İsviçre Kanunları konusundaki mesleki bilgi ve tecrübesiyle, İsviçre Kanunlarıyla ilgili katıldığı dersler ve seminerler dikkate alınır.

Madde 33 Mesleki ünvan

Avukat hem kaydını yaptırdığı kanton levhasındaki mesleki ünvanı hem de orijinal mesleki ünvanını kullanabilir.

BÖLÜM 7

USUL

Madde 34

- Kantonlar usulü düzenler.
- Kanton levhasına kayıt şartları sınavı için hızlı ve basit bir usul öngörürler.

BÖLÜM 8

SON HÜKÜMLER

Madde 35 Kanunun yürürlüğe girişinde değişiklik

Adli organizasyona ilişkin Federal Kanun aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir:

Önsöz

Anayasanın 103. maddesi ve 106-114. maddelerin tekrarı.

Madde 29, fıkra 2 ve 3

- Sadece cezai ve hukuki davalarda vekil olarak iş görebilirler;
 - a) Avukatlar hakkındaki 23 Haziran 2000 tarihli Kanun gereğince veya uluslararası bir sözleşme uyarınca yetkili kılınan avukatlar İsviçre'de adaleti temsil edebilirler.
 - b) İsviçre Üniversiteleri Hukuk Fakültesi profesörleri
- Kaldırılmıştır.

Madde 36 Geçici hak

Eski kanton kanununa göre belirlenmiş avukatlık ruhsat sahipleri eğer diğer kantonlarda Federal Anayasanın 196. maddesinin 5. maddesi uyarınca mesleği icra etme yetkisine sahip oluyorsa kanton levhasına kayıt edilirler.

Madde 37 Referandum ve yürürlüğe giriş

- İşbu kanun isteğe bağlı referanduma konu oluşturur.
- Federal Konsey yürürlüğe giriş tarihini belirler. Madde 2 fıkra 2 ve 3, 10 fıkra 1 b ile 4. ve 6. bölümler 21 Haziran 1999 tarihli Anlaşmanın İsviçre Konfederasyonunda ve Avrupa Birliği üyesi devletlerde kişilerin serbest dolaşımına ilişkin düzenleme olarak yürürlüğe girmesiyle yürürlüğe girer.

Milli Konsey, 23 Haziran 2000 Devletler Konseyi, 23 Haziran 2000

İlan ediliş tarihi: 4 Temmuz 2000

Referandum süresi: 12 Ekim 2000

AB'nin 77/249/CCE ve 98/5/CE Yönergelerine göre mesleki ünvanlar listesi

Belçika : Avocat/Advocaat/Rechtsanwalt

Danimarka : Advokat

Almanya : Rechtsanwalt

İspanya	: Abogada/Advocat/Avogado/Abokatu
Fransa	: Avocat
İrlanda	: Barrister, Solicitor
İtalya	: Avvocato
Lüksemburg	: Avocat
Hollanda	: Advocaat
Avusturya	: Rechtsanwalt
Portekiz	: Advogado
Finlandiya	: Asianajaja/Advokat
İsveç	: Advokat
İngiltere	: Barrister, Solicitor, Advocate

3.1. Avukatlık Mesleği'ne İlişkin Türk Mevzuatı ile Acquis Communautaire'in Uyumu

Avukatlık mesleğini ağırlıklı olarak Türk Mevzuatında 07.04.1969 tarih ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu (çeşitli değişikliklerle) birlikte düzenler. 20.02.1973 tarihli ve 14454 sayılı Avukatlık Kanunu Yönetmeliği de mevzuatımızın uygulanmasında sarahat getirmiştir. Acquis Communautaire çerçevesinde ise avukatlık mesleği Yönergeler ile düzenlenmiştir. Bilindiği gibi yönergeler amaçları itibariyle bağlayıcı olmalarına karşın üye devletlerin iç hukuklarına duhul edilmeleri biçim ve yöntemleri ilgili üye devletin seçimine bağlıdır. Bu konu ile ilgili süre de azami iki yıldır. Avukatlık mesleğinin doğrudan uygulanır tüzüklerle değil de yönergelerle düzenlenmesindeki amaç temelde hizmetlerin serbest dolaşımı ve yerleşme serbestisini ihtiva eden avukatlık mesleğinin İç Pazarda sınırlarötesi uygulanmasının tedrici olarak gerçekleştirilerek zuhur edebilecek sorunları bertaraf etmektir. Bu bağlamda ATA m.39 ila m.42 ve m.49 ila m.55 arasında zikredilen hususlar temel alınarak AB Hukuku'nda avukatlık mesleği 77/249 EEC sayı ve 22.03.1977 tarihli Hukukçuların Hizmet Sunma Özgürlüğünün Etkili Kullanımının

Sağlanması Hakkındaki Bakanlar Konseyi Yönergesi, 21.12.1988 tarihli Üçüncü Devlette Verilen Diplomaya Sahip Üye Devlet Vatandaşları Hakkında Bakanlar Konseyi Tavsiyesi, 89/48/EEC sayı ve 21.12.1988 tarihli Asgari Üç Yıl Süren Mesleki Öğretim ve Eğitimin Tamamlanması ile elde edilen Yüksek Öğretim Diplomalarının Tanınmasına İlişkin Genel Sistem Hakkında Bakanlar Konseyi Yönergesi, 92/51/EEC sayılı ve 18.06.1992 tarihli 89/48/EEC sayılı Yönerge'nin eki Meslekî Öğretim ve Eğitimin tanınmasına ilişkin Bakanlar Konseyi Yönergesi, 98/5/EC sayılı ve 16.02.1998 tarihli Hukukçuluk Mesleğinin Ruhsatnamelerinin Alındığı Üye Devlet Dışındaki Üye Devlette Sürekli İcrasının Sağlanmasına ilişkin Avrupa Parlamentosu ve Konsey Yönergesi ile düzenlenmiştir. 77/249/EEC sayı ve 22.03.1977 tarihli Konsey Yönergesi ATA m.49 ila m.55 arasında düzenlenen hizmet sunma özgürlüğünde hukuki mesnedi bulurken 98/5/EC sayılı ve 16.02.1998 tarihli AP ve Konsey Yönergesi'nin hukukî dayanağı ATA m.43 ila m.48 arasında düzenlenen yerleşim serbestisidir.

Uyum çerçevesinde öncelikle Türk Mevzuatı'nda 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nda avukatlık mesleğine kabul için Türkiye Cumhuriyeti yurttaşı olmak zorunluluğunun yanısıra avukatlık mesleğinin icrası için baroya kayıt mecburiyetinin de tadili gerekir. Bilindiği gibi Türk Mahkemeleri önünde müvekkillerini temsil yetkisi ve ülkemizdeki 76 baroya mensubiyet vatandaşlık kriteri uyarınca sadece Türkiye Cumhuriyeti yurttaşlarına mahsustur. Bu bağlamda AB üye ülke vatandaşı avukatlar Türkiye'ye yerleşerek hukuki hizmet veremezler bir başka deyişle AB vatandaşı avukat ve/veya diğer ülkelerin vatandaşı avukat karşılıklı ilkesi çerçevesinde yalnız yabancı hukuk ve uluslararası hukukla ilgili hukuk müşavirliği hizmeti verebilirler. Türkiye Cumhuriyeti yurttaşları avukatların kurdukları avukatlık ortaklığı bünyesine vatandaşlık ilkesi nedeniyle yabancı avukatları kabul edemezler. 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun m.43/2 gereği Türk avukatlar bir adetten fazla avukatlık bürosu açamazken AB Adalet Divanı'nın Klopp ve Gebhard kararları mucibince AB vatandaşı avukatlar kendi ülkelerinin dışında diğer üye ülkelerde de büro açabilirler.

98/5/EC sayılı ve 16.02.1998 tarihli AP ve Konsey Yönergesi'nin 14.maddesi avukatlık mesleğinin uygulamasında yetkili kurumların üye ülkelere belirleneceğini zikreder. Ülkemizde ise avukatlık mesleği barolar ve onların üst kuruluşu Türkiye Barolar Birliği'nce düzenlenir. Halen 1136 sayılı Türk Avukatlık Kanunu ihtiva ettiği

normlar özellikle vatandaşlık ilkesi nedeniyle AB Yönergeleri ile uyumlu değildir. AB mevzuatı ile sürdürülen uyum çabalarının ülkemizin AB üyesi olmasını müteakkip AB Yönergelerinin tatbikini sağlayacağı açıktır. Bu bağlamda iş kurma hakkı ve hizmet sunumu serbestisi tarama sürecinde T.C.Adalet Bakanlığı ve Türkiye Barolar Birliği uyum çalışmalarını birlikte yürütmüşlerdir. Fakat AB Komisyonu'nun tavsiyesi ve 14-15 Aralık 2006 tarihinde AB üye devletleri Devlet Başkan ve/veya Hükümet Başkanlarının oluşturduğu Zirve'de Güney Kıbrıs Rum Kesimine Türkiye Cumhuriyeti deniz ve havalimanlarının açılması gerekçesi ile askıya alınmasına karar verilen bu başlığın tekrar açılması halen 19 üye devletin onayladığı ve 2 üye devletin (Fransa ve Hollanda) reddettiği AB Anayasası'nın tüm üye devletler tarafından onaylanma süreci 2009 tarihini bulacağından uzun zaman alacaktır.

ATA m.39 ila m.55 arasında zikredilenler hizmetlerin serbest dolaşımını dolaylı ve/veya dolaysız ilgilendirmektedir. Bu bağlamda hizmetlerin dolaşım serbestisi bir üye devlet vatandaşının bir meslekî faaliyeti başka bir üye devlette de sınırlama, engelleme olmadan icra edebilmesidir. Bu açıdan bir üye devletle herhangi bir mesleğin icrası için o ülke yurttaşlarının hangi özelliklere sahip olması gerekiyorsa aynı özellikleri taşımaları halinde diğer AB üyesi ülkelerin yurttaşları bahsedilen mesleği icra edebilirler. Belirli faaliyetlerin icrasında diploma sahibi olma koşulu aranır. Bir üye devlette alınan diplomanın hizmetlerin serbest dolaşımının gerçekleşmesi dolayısıyla başka bir üye devlette o mesleki faaliyetin icrası için yeterli sayılıp sayılamayacağı bir başka deyişle diplomaların denkliği önemli bir problem olarak ortaya çıkmıştır. Özellikle sağlık alanında hekimler, eczacılar, hemşirelerle ilgili olmak üzere taşınması gereken özelliklerin standartize edilmesi amacı ile her meslek için ayrı yönergeler çıkarılması denenmişse de 89/48 sayılı ve 21.12.1988 sayılı Yönerge genel bir sistem kurmayı hedefler. Bu Yönerge'ye ek olarak da 92/51 sayılı ve 18.06.1992 tarihli Konsey Yönergesi çıkarılmıştır. Böylece AB vatandaşlarının meslekî formasyonlarını istedikleri üye ülkede edinebilmelerinin yanısıra istedikleri üye ülkede de mesleklerini icra edebilmeleri sağlanmak istenmiştir. Bilindiği gibi ülkemizde diplomaların denkliği 06.11.1981 tarih ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu ve 14.07.1996 tarihli Yurtdışı Yükseköğretim Diplomaları Denklik Yönetmeliği uyarınca gerçekleştirilir.

89/48/EEC sayılı 21.12.1988 tarihli diplomaların tanınması ile ilgili Konsey Yönergesi ve ona atıf yapan avukatlık mesleği ruhsatnamelerinin alındığı üye ülke dışında sürekli icrasının sağlanması hakkında 98/5/EC sayılı ve 16.02.1998 tarihli AP ve Konsey Yönergesinin Türk mevzuatı ile uyumlaştırılması için 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nda değişiklikler yapılması gerekir.

Türkiye, AB üyesi olmasına karşın avukatlık hizmetlerinin sunulması ile ilgili AB mevzuatını, iç hukuku ile uyumlaştırmaz ve/veya uyumlaştırmakta gecikirse diğer üye devlet yurttaşı avukatların Türkiye'de avukatlık hizmeti sunmalarını engellediğinden ATA m.50'yi ihlal etmiş olur. Oysa ki ATA m.50 doğrudan etkilidir ve Türk mevzuatı hükümlerinden önce gelir ve bağlayıcıdır. AB Adalet Divanı'nın 427/85 sayılı ve 1988 tarihli kararı mucibince AB vatandaşı avukatların Türkiye'de avukatlık hizmeti sunmaları ve avukatlık mesleğinin sürekli icrası ile ilgili Türk mevzuatındaki kısıtlamalar ne olursa olsun, bu koşulda otomatikman yasal hale gelir. Bu itibarla Ülkemizin AB üyesi olduğu takdirde avukatlık hizmetlerinin sunulması ve mesleğin icrası hakkındaki AB Yönergeleri'nin Türk mevzuatına alınması gerekmektedir.

3.2. AB Hukuku'na Avukatların Etkileri

3.2.1. AB Hukuku'nun Gelişimi'nde Avukatların Rolü

AB Hukuku'ndaki gelişmelerin üye ve/veya aday üye devletlerin ulusal hukuklarını ve adalet mekanizmalarını etkilediği açıktır. Bu etkiler sadece üye ülkelerin kendi aralarındaki ilişkilerle kalmamakta ulusal özel hukuk ve ulusal kamu hukukuna yayılmaktadır. Elbette ki üye ve/veya aday üye devletlerde, özel kanunla düzenlenmiş alanları örneğin avukatlık mesleki kuralları, hatta müvekkillerinizle olan ilişkileriniz de etki altındadır. Bu itibarla AB Hukuku'nun değişim ve gelişimlerinde AB Komisyonu'nun hukuk alanındaki inisiyatif kullanma hakkının bilincinde olan üye devlet avukatları müvekkillerinin ve/veya kendilerinin önerilerini Komisyon'a götürürler. Avrupa Birliği Komisyonu verileri uyarınca Komisyon'a gelen önerilerin %75'i ekonomik faaliyetlerin istikrarı ve gelişimi için özel sektördeki gerçek ve tüzel kişilerden ve sivil toplum örgütlerinden gelmektedir. Avukatlar da müvekkillerinin sorunlarını ilkeler düzeyine yükseltip gündem oluşturarak AB Komisyonu'na

götürebildikleri gibi Avrupa Parlamentosu'na fikir ve önerilerini sunarak sorunların AB seviyesinde ele alınmasını sağlayabilirler. Avukatların gündem oluşturma yanısıra inceleme, konferans, sempozyum çalışmalarına katılarak fikrî oluşumda etkin olabildikleri gibi önerilerin ilk sunuş aşaması olan "Green Paper" ve belirli bir kesinliğe ulaştığı "White Paper" etaplarında Komisyon etkilenecek taslak, tüzük ya da yönerge şekillendirilebilir. Tüzük, yönerge gibi organ hukukunun tasarruflarının düzenlenmesinin Konsey ve Avrupa Parlamentosu'nun ortak kararı ile yapıldığını bilmekteyiz. Her üye devletin bakanlarından oluşan Konsey, yapısı gereği dışa en fazla kapalı kurumdur. Bu itibarla dışa çok daha fazla açık olan Avrupa Parlamentosu'nda yasamaya ilişkin önerilerde değişiklik yapılmasını sağlamak daha kolaydır. Ayrıca Avrupa Birliği Hukuku'nun üye devletler ulusal mevzuatına uygulanışında hatalar olduğu durumlarda avukatların süreci etkileme olanakları da vardır. Avukatların AB Hukuku'nun yorumlanışında da yadsınmaz etkileri olabilmekte dolayısıyla AB mevzuatının değiştirilmesinde etkin rol oynayabilmektedirler.

Ulusal barolar ve/veya barolar birlikleri de bu süreç içinde önceliklerini belirleyip bu alanda yoğunlaşıp Avrupa Parlamentosu üyeleri ile AB Hukuku ile ilgili istişarelerde bulunarak bu sürece dahil olurlar. Ulusal barolar ve/veya barolar birlikleri bünyelerindeki AB Hukuku Komisyonları ve/veya Merkezleri kanalıyla düzenledikleri seminer, konferans, sempozyum, panellerde pratik deneyimlere sahip hukukçularca yapılan önerilerin yasama süreci üzerindeki etkileri ile ilgili bilgi toplayarak Avrupa Birliği Komisyonu'na görüş sunabilirler. Bir başka deyişle geri bildirim "feedback" sağlayabilirler.

Gerek UIA'nın, gerek CCBE'nin ve özellikle de UAE'nin Avrupa Komisyonu ve Avrupa Parlamentosu nezdindeki çalışmaları geri bildirim "feedback" yöntemine dayanmaktadır. Bu yöntemde geri bildirim, gerçeklerle geri bildirim ve gerçeklerle ve etki değerlendirmesiyle birlikte kullanılır.

Gündem oluşturma ve ilkelerin belirlenmesini etkileme sürecini müteakkip karar oluşumunda etkinlik sağlamak amacıyla önerinin somutlaşması sağlanarak Konsey ve Avrupa Parlamentosu ile yakın ilişkiler kurulmalıdır. Konsey'in aksine Avrupa Parlamentosu önerilere daha açıktır. Dinamik yapısı nedeniyle AB Hukuku'nda

değişiklikler yapmak üye ülkeler iç hukuklarında değişiklikler yapmaktan daha kolaydır. Önerinin yasalaşmasından sonra avukatlar ülke ve/veya AB mahkemelerinde yasanın yorumunu ve/veya temel hükümleri mahkemeler aracılığı ile etkileyebilir. Meslek kuruluşlarının da AB Hukuku'nun oluşturulmasında ağırlığı olabilir. Bu bağlamda yerel barolar önceliklerini belirleyerek barolar birliklerine bildirip mensuplarını komisyonlar ve/veya merkezlerin çalışmalarına katılmalarını sağlayarak uygulamalardan doğrudan bilgi edinebilirler. Avrupa Barolar Birliği Konseyi (CCBE) kanalıyla da AB düzeyinde işbirliği ile görüş ve politikalarının AB kurumları nezdinde eşgüdümünü sağlayabilirler. AB Hukuku'nun oluşturulmasında avukatların rolü ulusal hukuka ve adalete etkinin yanısıra avukatlık mesleğinin düzenlenmesindeki katkı açısından da önem taşır.

3.2.1.1. AB Mahkemeleri'nde Avukatların Etkileri

AB mevzuatının üye devletler ulusal mahkemelerinde uygulanan iç hukuk üzerindeki üstünlüğü dolayısıyla AB egemenlik alanındaki uygulamalarında doğrular ve düzeltmeler avukatların katılımı ile sağlanabilir. Roma Antlaşması'nın yürürlüğe girdiği 1957'den başlayarak 32 yıl tek bir mahkeme, Adalet Divanı yargı görevini icra etmiş ve 1989'da gerçek ve tüzel kişilerin açtığı davalar, Kurumların kararlarının irdelendiği ve rekabetle ilgili yargılamanın yapıldığı asliye mahkemesi niteliğini taşıyan 27 yargıçtan oluşan İlk Derece Mahkemesi kurulmuştur. Adalet Divanı ise her bir üye devleti temsil eden 6 yıl için seçilen 27 yargıçtan ve 8 kanun sözcüsünden oluşur. İlk Derece Mahkemesi'nin verdiği kararların temyiz mercii olan Adalet Divanı, üye ülkelerin ve/veya AB Kurumlarının açtığı davaların yanısıra üye devlet ulusal mahkemelerinin önkarar yolu ile önüne getirdiği davalara da bakar. Yılda ortalama olarak önkarar yolu ile önüne gelen 240 dosyanın yanısıra 60 temyiz dosyasını da inceler. Adalet Divanı yaklaşık 2 yıl içinde önkarar yolu ile gelen ve 1 ila 2 yıl içinde de temyiz dosyalarını sonuçlandırmaktadır. İlk Derece Mahkemesi'nde de her yıl yaklaşık 400 yeni dava açılır. İlk Derece Mahkemesi'nde 1,5 ila 2 yıl arasında karar verilir. Kurucu Antlaşmanın m.230 uyarınca Adalet Divanı, Avrupa Parlamentosu ile Konsey'in ortaklaşa, Konsey'in, Komisyon'un ve Avrupa Merkez Bankası'nın tavsiye ve görüşleri dışında kalan tasarrufları ile Avrupa Parlamentosu'nun üçüncü şahıslar nezdinde hukuki etki doğuran tasarruflarının hukuka uygunluğunu denetler. Bu amaçla Divan, bir üye

devlet, Konsey ya da Komisyon tarafından yetkisizlik, usule yönelik temel kuralların ihlali, bu Antlaşma'nın ya da onun uygulanması ile ilgili herhangi bir hukuk kuralının ihlali ya da yetkinin kötüye kullanılması iddiasıyla açılan davalar hakkında karar vermeye yetkilidir. Divan aynı şartlarda Hesap Denetim Kurumu'nun ve Avrupa Merkez Bankası'nın yetkilerini korumak amacı ile açılan davalarda da karar vermeye yetkilidir. Her gerçek veya tüzel kişi muhatabı olduğu kararlara ve bir tüzük ya da başka kişiye karşı yöneltilmiş bir karar da olsa kendisini doğrudan ve kişisel olarak ilgilendiren tasarruflara karşı dava açabilir. 230. madde uyarınca davalar, kararın yayınlanmasını, davacıya tebliğini ya da tebliğ edilememesi halinde davacının kararı öğrendiği tarihten itibaren iki ay içinde açılmalıdır. Divan dava konusu işlemin iptaline karar verebilir. Kurucu Antlaşma m.232'de Antlaşma'nın ihlali halinde AP'nin Konsey'in, Komisyon'un karar almaması durumunda üye devletlerin ve AB Kurumları'nın ihlalin tespiti için Divan'da dava açabileceklerini belirtilir. Bu davanın kabulü, davaya konu Kurum'un harekete geçmeye davet edilmiş olması halinde kabul edilebilir. Bu davet sonrası iki aylık süre zarfında Kurum harekete geçmezse daha sonraki iki ay içerisinde dava açılabilir. Divan aynı şartlarda Avrupa Merkez Bankası'nın açacağı veya ona karşı açılacak davalar hakkında da karar verir. Kurucu Antlaşmanın 242. ve 243. maddeleri uyarınca Divan'da açılan davalar yürütmeyi durdurmazlar. Fakat Divan koşulları gerektirirse dava konusu işlem için yürütmenin durdurulmasına karar verebilir. Divan gerekli gördüğü takdirde önüne gelen davalarda ihtiyati tedbir kararı alabilir. Avrupa Merkez Bankası'nın ya da çalışanlarının görevleri sırasında yolaçtıkları zararların tazminine ilişkin uyuşmazlıkları da karar bağlayan Divan, Konsey ve AP'nin birlikte ve/veya Konsey'in tek başına çıkardığı tüzüklerdeki müeyyidelerle ilgili olarak tam yargı yetkisine sahiptir.

AB Hukuku'nun doğrudan koruma sistemi sayesinde hukuka uygunluğun denetlenmesi, ihlal, iptal, tam yargı, tazminat davaları açılabilirdiği gibi Kurucu Antlaşma'nın 234.maddesi gereği Antlaşma'nın, Kurumların ve Avrupa Merkez Bankası işlemlerinin ve Konsey'in oluşturduğu kuruluşların statülerinin yorumu konusunda Divan'ın yetkisini kullanmasını bir ulusal mahkemeden talep ederek dolaylı hukuki koruma sistemi kullanılabilir. Zira bu tür bir sorun, bir üye devlet mahkemesi önüne geldiğinde bu mahkeme kararını vermek için bir önkarara ihtiyaç duyarsa Divan'dan bu

konuda karar vermesini talep eder. Bu tür bir sorun iç hukuka göre kararlarına karşı kanun yolu kapalı olan ulusal bir mahkemede görülmekte olan bir davada ileri sürülürse, bu mahkeme Adalet Divanı'na başvurmakla yükümlüdür. Bu alanlarda geniş birikimi olan avukatlar Adalet Divanı'nı harekete geçirebildikleri gibi AB mevzuatının boşluklarını da sergileyebilirler. Komisyon da bir üye devletin Kurucu Antlaşma gereği yükümlülüklerinden birini yerine getirmediği kanaatındaysa o üye devlete bu konuda görüşlerini sunma imkanı tanır ve kendi görüşünü de bildirir. İlgili üye devlet Komisyon tarafından belirlenen sürede Komisyon'un görüşüne uymazsa, Komisyon Divan'a ihlal davası açmak için başvurabilir. Üç-beş hakimden oluşan daireler halinde çalışan İlk Derece Mahkeme'sinde daha ziyade dosya üzerinde karar verilir. Tüm belgeler tamamlanınca dosya raportör bir hakim tarafından incelenerek mahkemeye sunulmak üzere bir rapor hazırlanır. AB mahkemelerinde AB'nin resmî dillerinden herhangi birisi kullanılarak dava açılabilirse de Adalet Divanı'nın ve/veya İlk Derece Mahkemesi'nin çalışma dili Fransızcadır. Davalı ve/veya davacı tanık gösterebilir ve sözlü duruşmalar da Lüksemburg'da yapılır. Adalet Divanı'nda kanun sözcüsünün hazırladığı mütalaa dikkate alınarak muhalefet şerhi konulmaksızın uzlaşma ile sonuç çıkar.

Avukatların yargı sürecindeki aktiviteleri, gerek Adalet Divanı'nın gerekse İlk Derece Mahkemesi'nin gerçek ve tüzel kişilerin haklarını daha üstün haklara sahip Kurumlara ve üye devletlere karşı savunulmasına daha yakın durmasına yolaçmıştır.

AB Hukuku'nu uygulayan üye devlet ulusal mahkemelerinde yargı yetkisi kurallarını 44/2001 sayılı Tüzük düzenler. Etkinlik ve eşitlik ilkelerinin gerçekleştirilmesi için AB mevzuatında boşluk varsa bu alan üye devlet iç hukukundaki usullerle doldurulur. Kurucu Antlaşma'nın 234.maddesi uyarınca üye devletlerin iç hukuklarına göre kararlarına karşı kanun yolları kapalı olan ulusal mahkemelerde görülmekte olan bir davada bu durum ileri sürüldüğü takdirde bu mahkeme Adalet Divanı'na başvurmakla yükümlüdür. Bu bağlamda ulusal mahkeme Divan'a sorular ve yorumlar gönderebilir. AB mevzuatındaki bir hükme ve/veya Organ Hukukunun tüzük, yönerge gibi ürünlerine karşı Divan'da doğrudan dava açamayan gerçek ve tüzel kişileri temsil eden avukatlar, bunların geçerliliği ile ilgili görüşlerini ulusal mahkemelerde ileri sürebilirler. Avukatlar ulusal mahkemeleri ikna edebilirlerse ilgili hüküm ve/veya tüzük, yönergeleri onlar kanalıyla iptal ettirebilirler. 2000 yılında Nice Antlaşması'nda

değiştirilen Kurucu Antlaşma'nın 230.maddesi uyarınca Divan, Avrupa Parlamentosu ile Konsey'in ortaklaşa, Konsey'in, Komisyon'un, Avrupa Merkez Bankası'nın bağlayıcı tasarrufları ile Avrupa Parlamentosu'nun üçüncü şahıslar üzerinde etki doğuran tasarruflarının hukuka uygunluğunu denetler. Divan bir üye devlet, Konsey veya Komisyon tarafından yetkisizlik, usul ile ilgili temel kuralların ihlali, Kurucu Antlaşma'nın ve uygulanmasında hukuk kuralının ihlali veya yetkinin kötüye kullanımı savıyla açılan davalarda karar vermeye yetkilidir. Gerçek ve tüzel kişiler, kendilerine yönelik karar ve tüzüklere veya başkalarına yönelik ama kendilerini doğrudan ve kişisel olarak ilgilendiren tasarruflara karşı kararın yayınlanmasından veya tebliğ edilmesinden veya kararı öğrendiği tarihten itibaren iki ay içinde dava açabilirler.

Sonuç olarak AB mahkemelerinin bireysel hakları korumak ve biteviye çözüm yolları aramak anlayışı kanımca avukatların bu sürece, aktif katılımları sonucu oluşmuştur.

3.2.1.2. AB Hukuku'nda Yargıdan Bağımsız Çözüm Yolları

AB kurum ve kuruluşlarının ve/veya üye ülke kurum ve kuruluşlarının sebep oldukları ihtilaflarla ilgili olarak mahkemelere başvurmadan ihtilafın halli sağlanabilir ve mahkemelerin getirdikleri çözüme ek olarak veya tamamen bağımsız olarak da dikkate alınabilir. Bunun için öncelikle Avrupa Parlamentosu'na dilekçe verilebileceği gibi soru-cevap yöntemi de kullanılabilir. AB Komisyonu'na şikayet de ihtilafın halinde bir başka yoldur. Komisyon şikayet halinde sorunun çözümü için müdahil olabileceği gibi re'sen de inisiyatif kullanabilir. Ayrıca iletişim teknolojisinin nimetlerinden yararlanarak İç Pazar sorun çözme on-line hizmetinden yararlanılabilir. Böylece bir üye devlet gerçek ve/veya tüzel kişinin diğer bir üye devletteki kamu kurum ve kuruluşlarının AB Hukuku'nu yanlış uygulamasının yarattığı ihtilafların halinde gelişme sağlanabilir. Kurucu Antlaşma'nın 194.maddesi uyarınca üye devlet yurttaşı gerçek kişiler ve/veya tüzel kişiler kendilerini doğrudan ilgilendiren AB faaliyetleri hakkında Avrupa Parlamentosu Dilekçe Komisyonu'na yazılı olarak müracaat edebilirler veya Parlamento İç Yönetmeliğinin 110.maddesi gereği 21 gün içinde cevap verilmesi zorunlu olan ayda bir kez sorulan öncelikli veya altı hafta içinde yanıtlanan sorular yöneltebilirler. Gerçek ve tüzel kişiler *acquis communautaire*'in ihlal ettiğini düşündüğü üye ülke hakkında Komisyon'a yazılı şikayette bulunarak

Komisyon'dan müdahil olmasını talep edebilir. Komisyon şikayet ile ilgili harekete geçip, geçmemekte veya süre konusunda serbesttir. Eğer Komisyon harekete geçecekse müştekiye hak ve yükümlülüklerini de belirten alındı belgesi yollar. Komisyon ihlalden ötürü ilgili üye ülkeye gerekçeli bir ikaz yazısı gönderir ve üye ülke yetkilileri ile konuyu müzakere eder. Komisyon AB Adalet Divanı'nda ihlal ile ilgili üye devlet aleyhine dava da ikame edebilir. Üye ülkelerden herhangi birinin *acquis communautaire*'i ihlalini Komisyon'a şikayet edecek olan tüzel kişinin merkezinin AB sınırları içinde olması gerekmez. Bu itibarla AB Hukuku ile ilgili herhangi bir alanın yanı sıra AB egemenlik alanında çalışan veya emekli olmuş işçilerimizin sosyal güvenlik sorunları, AB ile Türkiye arasındaki antlaşmaların üye devletlerin herhangi birisi tarafından ihlali Komisyon'a şikayet edilebilir. Bu mekanizmanın olumsuz tarafı sürecin yavaş işlemesidir.

Kurucu Antlaşma'nın 195.maddesi Ombudsman'a şikayeti düzenler. Ombudsman re'sen veya üye ülkelerin yurttaşı gerçek kişiler ve/veya üye ülkelerde kayıtlı bürosu olan tüzel kişilerin şikayeti üzerine AB kurumlarının hakkaniyete aykırı uygulamaları, idari hataları, dolaylı ve dolaysız ayrımcılık uygulamaları, hakim durumun kötüye kullanımı, kabul edilebilir makul süreler dışındaki gecikmeler, bilgi yetersizliklerinin yanı sıra üye devlet kuruluşlarının yetki aşımını soruşturur. Müştekinin yukarıda tatat edilen durumlardan kişisel olarak etkilenmiş olması gerekmez. Bu itibarla AB uyruklu olmayan bir firmanın AB'deki yan kuruluşu da şikayetçi olabilir. İhlalin vukuundan sonra müşteki ilgili kurum nezdinde girişimlerde bulunarak durumun düzeltilmesini ister ve azami iki yıl içinde elektronik posta da dahil herhangi bir iletişim aracı ile Ombudsman'a şikayetin ulaştırılması gerekir. Ombudsman'ın ihlal ile ilgili üye devlet yetkilerinin beyanlarına başvurabilme ve gerekli evrakı talep etme, hazırladığı teklifine azami 90 gün içinde mufassal cevap isteme, tenkitlerin, ve/veya uzlaşma önerilerini ihtiva eden görüşleri ile AB mevzuatının ihlalini üye devlet kamu kurum ve kuruluşlarının davranış kurallarına ve/veya sözleşmeye aykırı hareketlerin önlenmesini sağlamaya yönelik yetkileri vardır. Ombudsman ihlal ile ilgili olayı Avrupa Parlamentosuna da bildirebilir.

Yargı'dan bağımsız çözüm yollarının da avukatlar tarafından düzenlenmesi, denetlenmesi ve izlenmesi akılcılığın gereğidir inancındayız.

3.3. Türkiye Cumhuriyeti Yurttaşı Avukat'ın AB Üye Ülkelerinde İç Hukuk Uyarınca Mesleğini İcrası

Türkiye Cumhuriyeti yurttaşı avukatların AB üye ülkelerinde iç hukuk uyarınca mesleği icra etmeleri mümkünse de katı kuralların mevcudiyetini gözden kaçırmamak gerekir. Avukatlık mesleğinin AB egemenlik alanındaki uygulamalarında öncü rol oynayan 20.000 mensubundan 400 avukatın Fransa dışında başka bir devlette mesleki formasyon kazanmış olduğunu bildiğimiz Paris Barosu'nu incelediğimiz zaman olay tüm açıklığı ile sergilenmektedir. Fransız Avukatlık Yasası uyarınca AB üye ülkeleri ve Avrupa Ekonomik Alanı ülkeleri vatandaşı olmayan yabancı bir avukatın Fransa'da mesleği icrası bu avukatın yurttaşı olduğu ülke yasalarının bir Fransız avukata o ülkede mesleği icra edebilme olanağını vermesi halinde mümkündür. Fransız Avukatlık Yasası teorik olarak hiçbir avukata milliyeti nedeniyle sınır getirmemektedir. Bir başka deyişle hiçbir düzenleme ve/veya yasa AB ülkeleri yurttaşı olmayan avukatlara Fransız yurttaşı olmamaları nedeniyle mesleği Fransa'da uygulamaları konusunda sınır getirmemektedir. 31.12.1971 tarihli Yasa'nın 11.maddesi uyarınca AB dışındaki ülkelerin avukatları, Fransız avukatları kendi ülkelerinde mesleği icra edebiliyorlarsa, Fransa'da avukatlık mesleğini icra edebilirler. Yani karşılıklılık ilkesi temel alınmıştır.

Bilindiği gibi 1136 sayılı Türk Avukatlık Yasası'nda 02.05.2001 tarihinde yapılan değişiklik sonucu m.44/b uyarınca yabancı avukatlık büroları ve/veya ortaklıkları yabancıların Türkiye'deki haklarını ve uluslararası hukuka bağlı olarak savunma hakları tanınmıştır. Bu durum Fransız avukatların karşılıklılık ilkesi taleplerini tümüyle karşılamaktadır. Türkiye Cumhuriyeti yurttaşı bir avukatın herhangi bir Fransız Barosu'na kaydolabilmesi için 27.11.1991 tarihli Kararname'nin 83. ve 100. maddeleri gereği Fransız Barolar Birliği'nce uygulanan yeterlilik sınavını başarması gerekir. Bu sınavın içeriği ve koşulları 07.01.1993 tarihli Yasa ile belirlenmiştir. Türkiye Cumhuriyeti yurttaşı avukata tanınan diğer bir alternatif de Fransız Barosu'nun bölgesel formasyon (CRFRA) sınavına giriş ve Fransız Barosu'nun bölgesel formasyonu ve avukatlık yeterlilik (CAPA) sınavlarıdır. Avukatlık mesleğini Fransa'da icra etmek isteyen herkes için bu koşullar zorunludur. 07.01.1993 tarihli Yasa'nın 11.maddesi ve 27.11.1991 tarihli Kararname'nin 93/3 maddesi yabancı ülke avukatına CAPA ve yukarıdaki sınavlardan birini tercih imkanını vermektedir. Ayrıca yabancı ülke avukatı

ünvanı mesleği Fransa'da icra etmek isteyecek hukuk yüksek lisansı yapma zorunluluğundan muaf kılar. Yabancı avukat, yeterlilik sınavını tercih ederse 07.01.1993 tarihli genelge uyarınca Fransız Barolar Birliği Başkanlığı'na hitaben hangi bölgesel formasyonunun seçildiğini bildiren bir dilekçe ekinde kimliğini ve avukatlık ruhsatnamesini, kendi ülkesinin de Fransız avukatlara aynı olanakları tanımış olduğunu belirten resmen onaylanmış (apostile edilmiş) belgeleri göndermek zorundadır. Mezkur dilekçenin tebellüğ tarihinden itibaren 4 ay içerisinde yabancı avukata yeterlilik sınavına katılma izni verilir. Yabancı avukat Fransa'da hukuk yüksek lisansı (maîtrise) yapmış veya ona eşdeğer bir diplomaya sahipse ve CRFRA ve CAPA sınavlarını başarırsa Fransa'da avukatlık yapabilir. 27.11.1991 tarihli Kararname'nin 154.maddesi uyarınca herhangi bir Fransız barosuna kayıtlı avukat Fransa'da mesleğini icra edebilir. Aksi takdirde 31.12.1971 tarihli Fransız Avukatlık Yasası'nın 4.maddesi uyarınca avukatlık haklarından yararlanamadığı gibi 72. ve 74. maddeler gereği avukatlık mesleğini Fransa'da icra edemez.

Görüleceği gibi kuramsal açıdan bir yabancı avukatın Fransa'da mesleğini icra etmesi açısından engel yoksa da pratik açıdan Fransız sisteminde subjektivite önem kazanır. Yukarıda açıklamaya çalıştığımız zorluklarla uğraşmak istemeyen yabancı avukat yine de Fransa'da mesleğini icra etmek isterse Paris Barosu İç Yönetmeliği'nin 3., 15., 16. maddeleri uyarınca bir avukatlık bürosunda veya ortaklığında ücretli hukukçu olarak çalışabilir ve yabancı avukat sıfatıyla evrak imzalayabilir. Bu itibarla hukuk kurumlarında Fransız avukatlara tanınan vekil sıfatı ve/veya disiplin kurumlarında temsil sıfatı gibi hakları kullanamaz. Yabancı avukat bu kısıtlamalar altında çalışma özgürlüğüne bağlı olarak hukukî faaliyette bulunabilir. 27.11.1991 tarihli Kararname'nin 84. maddesinden yararlanan yabancı avukat bir Fransız avukatın faaliyetlerine 1 yıl katılabilir. İstenirse bu süre 1 yıl daha uzatılabilir. Yabancı avukat bir Fransız avukatlık ortaklığında ortak olarak çalışabilir. Yabancı avukat staj yapma ve avukatlık mesleği yeterlilik belgesi alma zorunluluğundan muaf olsa bile bilgi denetim sınavından geçmek zorundadır. Bu amaçla 31.12.1971 sayılı Yasa'nın 11.maddesinin son fıkrası değiştirilerek 27.11.1991 tarihli Kararname'nin 100.maddesine dayandırılmıştır. Bu bağlamda Fransız Barolar Birliği'nin görüşü alınarak "Adalet Bakanlığı 31.12.1971 tarihli Yasa'nın 11.maddesinin son fıkrasındaki değişikliklerle Avrupa Ekonomik Topluluğu dışında avukatlık mesleğini yapma hakkı elde edenlerin

Fransa'da da mesleklerini sürdürebilmeleri için yeterlilik denetim sınavına tabi tutulmalarını öngörmüştür." Yasa'nın 69.maddesi uyarınca bu sınav bir jüri önünde verilir. Jüri yabancı avukatın üniversiter, bilimsel çalışmalarını dikkate alarak bazı sınavlardan muaf tutulabilir. En fazla üç kez sınava girilebilir. Fransız barolarına kaydolmak isteyen yabancı avukatların 100.madde uyarınca nüfus cüzdanı, tabiyeti, ülkesindeki işyeri ve ev adresini gösterir belgelerin yanısıra Fransa'daki adresinin bildirimi, uyruğu olduğu ülkenin Fransız avukatlara aynı hakları tanıdığını gösterir belgelerin, lise sonrası eğitiminin ayrıntılı dökümü ve diploma, sertifika ve diğer belgeleri, bilimsel ve üniversiter çalışmaları, sınava girmek için tercih ettiği bölgesel mesleki formasyon merkezini belirtilmesi, idare hukuku –ticaret hukuku-iş hukuku-ceza hukuku disiplinlerinden hangisinde yazılı hukuki mütalaa vermek istediğinin bildirilmesi gerekir. Belgelerin orijinal veya resmen onaylı suret olmasının yanısıra hukuk eksperî yeminli tercüman veya istinaf mahkemesince kabul edilmiş listelerdeki tercümanlar tarafından Fransızca'ya çevrilmiş olması zorunludur. Eğer yabancı avukat bazı sınavlardan muaf tutulmak istiyorsa hukuki bilimsel, üniversiter çalışmalarının bu haktan istifade için elverişli olduğunu ekleriyle birlikte Barolar Birliği'ne bir dilekçe ile sunması gerekir.

Mütekabiliyet ilkesini kabullenmiş ülkelerde birlik ülkeleri yurttaşı olsun veya olmasın avukatlık mesleğini icra etmek hakkını haiz olanlar avukatlık mesleği yeterlilik belgesi olmasa dahi bu haktan yararlanırlar. Mülteci ve/veya vatansızlardan mütekabiliyet ilkesi talep edilmez. Fakat bu kişiler Vatansızları ve Mültecileri Koruma Bürosu (Office Français pour la Protection des Réfugiés et Apatrides OFPRA) tarafından tanındıklarını ve avukatlık belgelerini tevsik etmek zorundadırlar. Bu durumları doğrulayan belgelerle Fransız Barolar Birliği'ne bir dilekçe ile başvuran yabancı avukatlar dilekçelerinde başvuru nedeninin hukuki gerekçesini, hangi bölge barosunda bilgi denetim sınavına girmek istediğini ve hukuki mütalaa için seçtiği disiplini belirtmesi gerekir. Dosya eksiksizse Fransız Barolar Birliği 4 ay içerisinde kararını ve gerekçesini bildirir. Jüri tarafından saptanan bilgi denetim sınavı üçer saat süreli iki yazılı sınav (biri medenî hukuk ile ilgili kompozisyon diğeri ise idare hukuku, ticaret hukuku, iş hukuku, ceza hukuku disiplinlerinden birinden adayın seçtiği hukukî mütalaa) ve iki sözlü sınavdan (biri medeni, ceza, idare hukuku veya Fransız Hukuk Sistemi arasından kura sonucu belirlenecek disiplinle ilgili bir saatlik hazırlanmayı

müteakkip 20 dakikalık bir sunum diğeri ise mesleğin sorunları ve düzenlenmesi ile ilgili jüri ile mülakat) oluşur. Yabancı avukat bu sınavlardan muaf tutulmasını jüriden talep edebilir. Adayın üniversite, bilimsel çalışmaları ve hukuk diploması gözönüne alınarak jüri karar verir.

Türkiye Cumhuriyeti yurttaşı avukatların İngiltere ve Galler'de mesleği icra koşulları Kıta Avrupası'ndan farklıdır. İngiltere ve Galler bölgesinde "House Councils" adı verilen konseylere bağlı olarak faaliyette bulunan "solicitors" ve avukatların "barristers" yanısıra kamuda ve/veya özel sektöre danışmanlık hizmeti veren avukatlar da "Law Society" adı verilen Hukuk Cemiyeti veya başka bir deyişle İngiliz Barolar Birliği üyesidirler. İngiltere'de ve/veya Galler Bölgesi'nde AB üye ülkeleri yurttaşı olan avukat İngiliz mevzuatı alanında danışmanlık hizmeti verebilir. Ama vasiyetname ya da akit düzenleyemez. Müvekkilini İngiltere ve/veya Galler Mahkemelerinde savunmak isteyen diğer üye ülkeler yurttaşı avukatlar bu savunmayı bir İngiliz "Solicitor" veya "barrister" ile birlikte üstlenmek zorundadır. Bu işbirliği İngiliz Mahkemeleri'nde sürekli birlikte savunma gerektiği anlamına gelmez. İngiliz avukat, AB üye ülkelerinden gelen avukatı İngiliz Mahkemesi'ne tanıtır ve prosedür ya da Olay Hukuku (case law) mevzuatı ile ilgili tam olarak aşına olmadığı konularda gerekli yardımı sağlar. İngiltere, Galler ya da İskandinav ülkeleri gibi noterlik kurumunun olmadığı ülkelerde vasiyetname ya da akit düzenleme yetkisi olmayan üye ülkeler vatandaşı avukatların yanısıra Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı avukatlar da bu gibi alanlarda hukuki işlem yapamazlar. Türk avukat "avukat" ünvanı ile İngiltere veya Galler'de yeniden mesleğe kabul edilme sınavına ya da o ülkede belli bir süre meslekî faaliyette bulunma şartına tabi olmadan mesleğe kabul edilebilir. Bunun için de İngiltere ya da Galler'de baroya başvurusunda öncelikle meslekî tazminat sigortası yaptırıldığının tevsiki gerekir. Başvuruda bulunan avukatın kendi ülkesinde yaptırmış olduğu sigortanın kapsamı faaliyette bulunmak istediği ülkede öngörülen meslekî tazminat sigortası kapsamı ile örtüşmeyebilir. Bu itibarla kapsamlı bir sigorta yapılmalıdır. Bireysel olarak değil de bir hukuk firması ile İngiltere ya da Galler'de faaliyette bulunmak istendiği takdirde tüzel kişiliğin yapısı ile ilgili (anonim ve/veya limited şirketi ve/veya oda (chamber) biçiminde yapılanma gibi) mütemmim bilgi verilmesi gerekir. İngiltere'de avukatlık mesleğini icra etmek isteyen yabancı avukat yeterlilik sınavından (QLTT) geçmek zorundadır. Bu sınavda maddi hukuk ve usul kanunundaki farklılıklar, mesleki etik ve

ilkeler sınanır. Özellikle İngiliz hukuk sistemindeki medeni hukuk kapsamındaki mülkiyet ilkesinin ve hukuk muhakemeleri usulünün Romano-Germen hukukundan farklı olması bu sınavı gerektirir. İngiltere ve Galler'de avukatlar işlenen hatalar veya ihmal sonucu ortaya çıkabilecek zararlara karşı 1.000.000 (bir milyon) sterline kadar sigortalıdır. İşlem özel sigorta şirketiyle düzenlendiğinden sigorta primleri farklı oranlar üzerinden hesaplanır. İngiltere'de bireysel olarak her avukatın ödediği prim o avukatın ortaklıkta ortak ya da çalışan statüsüne bağlı olarak değişir. Mesleği, istihdam edilen avukat statüsünde icra eden avukat 300-400 pound prim öderken ortak olanlar 2000-3000 pound prim öderler. Fransa'da ise sigorta yerel baro tarafından sağlanır. Bir başka deyişle örneğin Paris Barosu sigorta şirketinden kolektif sigorta poliçesi alır. Paris Barosu mensubu avukatlar da meslekî mesuliyet sigortası için Paris Barosuna düşük miktarda prim öderler. Bilindiği gibi AB üye ülkelerinde meslekî mesuliyet sigortasında taban 50.000 Euro'dur ve bu miktar sadece Slovakya'da uygulanmaktadır.

Hukuk firmaları ve avukatlar meslekî mesuliyet sigortasını risk yönetimi stratejisinin parçası olarak kabul edip aleyhlerine açılacak davaların yaratacağı risklere karşı kendilerini korumak istemektedirler.

SONUÇ

Avukatlık mesleğinin dışında hekimlik, hemşirelik, öğretmenlik gibi 81 mesleği ilgilendiren çalışmamız 31.07.1959'da AET ile başlayan AT ile devam eden halen AB ile süregelen 48 yıllık bir dönemde oluşan ortak hukukun kaynakları ve haklarımızla ilgilidir. Bir başka deyişle ülkemizin takvimi olmayan belirsiz bir gelecekte Avrupa Birliği'ne üye olması faraziyesi dolayısıyla yaşam pratiğine aktarımı sürekli ertelenen haklarımızla ilgili değildir. Dünya Ticaret Örgütü'nün dünya ticaretinin serbestisi çalışmalarından esinlenerek gümrük birliğinin hizmetlerin serbest dolaşımını kapsayacak biçimde genişletilmesi ile ilgili müzakereler 2000 yılından beri devam etmekteyse de 7 yıllık süreçte hiçbir somut gelişme olmamıştır. Kısaca AB'ye üye olsak da olmasak da yoğun ekonomik, mali, sosyal, politik ilişkimiz olan komşumuz AB'nin İç Pazarı dahilindeki adalet alanında hak arama kültürü doğrultusunda haklarımızın ivedilikle hayata geçirilebilmesi için merkezi örgütlenme çerçevesinde öncelikle kanun yollarının kullanımı olmak üzere koordineli girişimlerin başlatılması ve ısrarla sürdürülmesi gerekir.

Geçmişte AET ve AT ile günümüzde AB ile olan ihtilafların hallinin hukuk tekniği ile çözümlenmesi yerine çok daha kolaycı bir yaklaşım olan siyaseten çözmeye çabalamanın sonuçları ortadadır. Bu itibarla Avrupa Birliği'nin çifte standart manzumeleri dikkate alınmaksızın merkezî idarenin hak arama kültürü doğrultusunda hukukun üstünlüğünü temel alan siyasi irade sergilemesi ve eşgüdümlü hukuk mücadelesi verilmesi kaçınılmaz bir sorumluluktur.

1957 tarihli Kurucu Antlaşma'nın 43.maddesi üye devlet yurttaşlarının başka bir üye devlette yerleşip meslekî faaliyetlerini icra etmelerine amirdir. Buradan hareketle 1960'da ihdas edilen Avrupa Barolar Konseyi (CCBE) öncelikle Avrupa Ekonomik Topluluğu bilahare de Avrupa Ekonomik Alanı (EFTA) alanında Avrupa Topluluğu Hukuku uygulamalarında avukatların mesleklerini icrasının önündeki engellerin kaldırılmasında etkili olmuştur. Özellikle ekonomik gelişmenin ancak hukukî hizmetlerin serbestçe sunumu perspektifinde olabileceği ve bunun da uygulamacılar yani avukatların bağımsız olarak hizmet sunum serbestisi ve zımnî olarak da yerleşim serbestisine sahip olmaları ile gerçekleşebileceği düşüncesinden hareketle 1977, 1989 ve 1998 Yönerge'leri ile 5.000.000 km² ve 488.000.000 nüfusu ve 27 üye devleti

ilgilendiren sınırların olmadığı İç Pazar'a Avrupa Serbest Ticaret Alanı (EFTA) üye ülke yurttaşları avukatlar da dahil edilmiştir. Oysa ki ülkemiz daha ileri ekonomik entegrasyon türü olan Gümrük Birliği'nin 16.üyesidir ve 220 milyar Amerikan Doları büyüklüğündeki dış ticaretinin %60'nı İç Pazar'a dahil üye devletlerle gerçekleştirmektedir. AB egemenlik alanında yaşayan, çalışan, işveren konumunda yaklaşık 1.000.000'u AB vatandaşı da olan toplam 4.100.000 Türkiye Cumhuriyeti vatandaşının yanısıra T.C. uyruklu diğer gerçek ve tüzel kişilerin, Türkiye-AB arasında oluşan Ortaklık Hukuku'ndan doğan hakları vardır. Bu hakların savunulmasının Türk avukatların hizmet sunumu çerçevesinde değerlendirilmesi aklın gereğidir.

Bilindiği gibi hizmetlerin serbest dolaşımının tabiyete bağlı ayrımcılığı Kurucu Antlaşmalar uyarınca yasaktır. Bu alanda yatay düzenlemelerin yanısıra avukatların hizmet sunma serbestisi ve zımnî olarak yerleşim serbestisi dikey düzenlemelere tabi tutulmuştur. AB bağlı vatandaşları için temel hak kabul edilen bu düzenleme Nice Antlaşması ile fikrî ve sınai mülkiyet ve hizmet ticaretini de kapsayan ortak ticaret politikaları, rekabet hukuku, kamu alımları, teknik ve garanti standartları alanlarında ve İç Pazar politikasına da uyumu içeren AB-Türkiye ilişkileri tipik gümrük birliğinin ötesinde genişletilmiş olmasına karşın Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarını 3. ülke yurttaşları olarak değerlendirip haklarını da temel hak benzeri olarak addederek ayrımcılık yapılmaktadır. 1/80 sayılı OK Kararı'nın hizmetlerin serbest dolaşımı ve yerleşim özgürlüğü ile ilgili 13. maddesinin ve Katma Protokol'ün 41/1 maddesinin "Akit taraflar aralarında yerleşme hakkı ve hizmetlerin serbest edimine yeni kısıtlamalar koymaktan sakınırlar". AB Adalet Divanı içtihatları uyarınca hakların kötüleştirilemeyeceği (standstill) ve doğrudan etkili özelliklere sahip olduğu sarihtir. AB'nin Türkiye Cumhuriyeti yurttaşlarına karşı uyguladığı ayrımcı politikaları Avrupa Parlamentosu'nda ırkçı görüşleri temel alan 7 üye ülkeden 20 parlamenterin oluşturduğu Kimlik, Gelenek ve Egemenlik (ITS) grubunun 2007 yılında kurulmasına yol açmıştır.

Avukatlık mesleğinin çok ulusluluğa uygun sınırlarötesi yapısı da Türk avukatların özgürlük, adalet ve güvenlik alanı olma iddiasındaki İç Pazar'da serbestçe hizmet sunumuna yardımcıdır. Avrupa Birliği Antlaşması 11. ila 29. maddeleri arasında "Avrupa Adalet Alanı" yaratılmasında tüm yetkiyi Konsey'e bırakırken Komisyon'a da

hukukî girişim tekeli tanımlanmaktadır. Henüz onaylanmamış AB Anayasası'nda da bu anlayışın yansıması görülür. Yani ulus devletlerin çıkarlarının müdafii Konsey ile ulusalüstü menfaatleri koruyan Komisyon arasında denge kurulmak istenmektedir. Amaç da İç Pazar'da yaşayan, çalışan, işveren konumundaki bireylerin yaşam standardını, yaşam kalitesini sürekli ve kesintisiz olarak geliştirmektir. Bir başka deyişle bireyin sınırlı imkanlarıyla sınırsız ihtiyaçlarının karşılanmasında yardımcı olunarak fayda maksimizasyonunu gerçekleştirmektir. Bunun için sadece malların değil, hizmetlerin de İç Pazar'da rekabetinin engellenmemesi, saptırılmaması, önlenmemesi gerekir. Aksi takdirde haksız rekabet söz konusu olur ve orta, uzun vadede kıt kaynakların irrasyonel kullanımına yolaçar. İç Pazar'da yaşayan, çalışan ve/veya işveren konumundaki gerçek ve tüzel kişilerin adalete erişimini sağlayabilmek için Komisyon'un hukukî girişimleri sonucu Adalet Bakanları'nın oluşturduğu Konsey 21.05.2001 tarihinde medeni hukuk ve ticaret hukuku alanlarında adalet ağı yaratma kararı alarak İç Pazar'da, özel hukukta Nisan 2002'de adli işbirliğini kolaylaştırmanın çerçevesini çizerek "Avrupa Adalet Alanı'nda" avukatların mesleklerini icrasına akışkanlık kazandırmak gerçeğini daha derinden kavramışlardır. Bu bağlamda hukuki yetki ile ilgili 44/2001 sayılı Brüksel I Tüzüğü ile medeni ve ticari konularda kararların tanınması ve tenfizi, 1346/2000 sayılı Tüzük ile borcun ödenememesi durumunda izlenecek usuller düzenlenmiştir. 1347/2000 sayılı Tüzük ki bilahare değişikliklere uğrayarak 2201/2003 tarihli evlilik konusunda kararların tanınması ve tenfizine dair Brüksel II Tüzüğü adını almıştır ve medeni ve ticari alanlardaki adli vakıaların tebliği ile ilgili 1348/2000 Tüzük tanzim edilmiştir. Yukarıda sıraladığımız Organ Hukuku'nun doğrudan etkili, bağlayıcı tüzükler manzumesi AB bağlı vatandaşı olsun ve/veya olmasın yurttaşlarımızı doğrudan ilgilendirmektedir. Avukatın mesleğini icrasında adli işbirliğini sağlamak için kesinleşmiş alacaklarda icraya selahiyet veren makamın ihdası ile ilgili 21.04.2004 tarih ve 805/2204 sayılı Tüzük uygulanmaya başlandığı 21.10.2005'den itibaren 44/2001 sayılı Brüksel I. Tüzüğündeki uzun ve bıkırtıcı formaliteleri aşmak için karar veren üye devletin verdiği belge ile diğer üye devlette kararın tenfizini çabuklaştırmakta ve kolaylaştırmaktadır. Unutulmaması gereken bir olgu da İç Pazar'da işveren olarak çalışan vatandaşlarımızın yıllık ciroları 80.000.000.000 Euro'ya yani AB'nin bütçesinin %61.5'ine ulaşmıştır. Öte yandan 15.03.2006 tarihli takip ile ilgili usul, 07.02.2006 tarihli ödeme emri ile ilgili usul,

15.12.2005 ve 21.02.2006 Roma I ve Roma II uygulamaları ile ilgili Tüzükleri de dikkate aldığımızda avukatlara mesleklerini icrada kolaylık sağlayan her ne kadar şu anda cenin halinde olsa da AB Medeni Usul'ün doğmakta olduğunu görmekteyiz. Bu itibarla milyonlarca yurttaşının yaşadığı, çalıştığı veya işveren olarak ekonomik yaşamda varolduğu ve milyonlarca yurttaşımızı doğrudan ilgilendiren dış ticaretimizi ve diğer ekonomik ilişkilerimizi ağırlıklı olarak gerçekleştirdiğimiz sınırdaşımız AB'de, Türk avukatların serbestçe hizmet sunumu bir zorunluluktur.

AB Hukuk Sistemi'nde 50 yıllık gelişim süreci avukatları da "Avrupa Baro"su çatısı altında toplanmaya itmektedir. Bu bağlamda Türk avukatlarını irdelediğimizde haklarımızın yanısıra ödevlerimizin de olduğu açıktır. Ülkemiz avukatlarının Romano-Germen hukuk alanındaki "know-how"larının varlığını kabul ederken eksiklikleri de vurgulamak gerekir. Öncelikle ülkemizde hukuk eğitimi veren 36 devlet ve vakıf hukuk fakültelerinin diplomaları eşitse de aynı olmadığını, hukuk eğitimleri düzeylerinin farklı olduğunu kabul etmek gerekir. Bilindiği gibi hukuk fakültelerimizde AB hukuku seçimsel ders olarak okutulmaktadır. Dinamik yapısı gereği sürekli hacmi artan Avrupa Birliği mevzuatı 2007 yılında 170.000 sayfaya ulaşmıştır. Bunun 100.000 sayfa kısmı da son 10 yılda çıkartılmıştır. Ayrıca hukuk fakültelerimizde AB Hukuk Bölümü'nün olmaması bir yana genelde Avrupa Birliği Hukuku Anabilim Dalı'nın yokluğu hukukçularımızın bu alanda donanımlarını olumsuz etkilemektedir. İç Pazar'da hukuk hizmetlerinin serbest sunumunda handikap teşkil eden bu temel eksiklik mutlaka giderilmelidir. Bu itibarla Avrupa Birliği Hukuku dersleri mutlaka zorunlu ders olmalıdır. AB üye ülkelerinde genelde 2 yıl, mensubu olduğumuz Brüksel Baro'sunda ise 3 yıl süren staj eğitiminin başlangıcından bitimine dek stajyer avukatın bilgisi sürekli sınanmaktadır. Ülkemizde büyük barolar bünyesindeki staj eğitim merkezi, mahkeme ve avukat yanında olmak üzere sadece 1 yıl süren staj dönemi içinde stajyer avukat hiçbir sınava tabi olmadığı gibi bu süre adeta bir şekil şartının tamamlanması olarak kabul edilerek kaynak israfına yol açılmaktadır. AB üye ülkelerinin bazılarında "Baro Levha"sına yazılmak için staj dönemindeki sınavların başarılmasının yanısıra yüksek lisans (LLM) aranması ve arz-talep dengesi avukatlık mesleğinin itibarını yükseltmekte iken ülkemizde 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nda 2001 ve 2006 yılındaki değişiklikler sonucu "avukatlık sınavı" popülist yaklaşımla kaldırılmıştır. Bir başka deyişle ülkemizde hukuk fakültesi mezunları hiçbir sınavı başarmadan adeta

kendiliğinden avukatlık ruhsatnamesi almaktadırlar. Bu duruma ülkemizdeki hukukçu arz ve talep dengesizliği de eklenirse avukatlık mesleğinin itibarının önemli ölçüde aşıldığı gözlemlenir. Bu itibarla AB İç Pazar'ında avukatlık hizmetinin serbest sunumunda önşart olan meslekî mesuliyet sigortası yapma riskini ülkemizde hiçbir sigorta şirketinin göze alamayacağı açıktır. Ülkemizde 01.01.2007 itibariyle 76 baroya mensup toplam 57.289 avukat arasında AB Adalet Divanı'nın müzakere dillerinde yazılmış olan bir hukuki metni anlayıp, yorumlayacak düzeyde o yabancı dillere hakim hukukçu adedinin son derece kısıtlı olduğunu hepimiz bilmekteyiz. Aynı eksiklikleri halen hukuk öğrenimi yapan genç insanlarda da görmekteyiz. Bu bağlamda hukuk eğitiminin her safhasının, ivedilikle ülkemizin ve çağın gereklerine uygun yeniden yapılandırılması gerekmektedir. Uzun vadeli çalışmaların yanısıra kısa ve orta vadede olumlu sonuç alabilmek için Komisyon'un üye ve aday ülkelere ve Avrupa Serbest Ticaret Bölgesi ülkelerine yönelik eğitim alanında kurumsal işbirliğini teşvik ederek, ülkelerin birbirlerinin sistemlerini karşılıklı tanımayı, mevcut eğitim potansiyellerini akılcı kullanarak geliştirmeyi amaçlayan genel eğitim programı ülkemizin de üyesi olduğu Socrates Programları bünyesinde yeralan yüksek öğretim düzeyinde işbirliğini 8 alanda düzenleyen Erasmus Programı'ndan Türk hukuk öğrencilerinin geniş çapta yararlanmasını teşvik gerekir. 1987 yılından itibaren uygulanan Erasmus Programı, 1995'de Socrates bünyesine alınmış ve başlangıçtan günümüze dek 31 ülkede 2000 üniversitede 1.350.000 öğrencinin bir akademik yıl için değişimi sağlanmıştır. 2000-2006 dönemindeki bütçesi 950.000.000 Euro olan Erasmus Programı'nın amacı Avrupa'nın değişik ülkelerindeki uygulamaların sentezini yaparak yüksek öğrenimin kalitesini artırmaktır. Bu amaç için de ülkemiz üniversiteleri dolayısıyla hukuk fakülteleri ile AB ve EFTA üye ülkeleri üniversiteleri arasında öğrenci ve akedemisyenlerin karşılıklı değişimleri sağlanarak işbirliğini gerçekleştirmek gerekir. 2005-2006 akademik yılında Erasmus Programı'na katılan 2382 yüksek öğretim kurumu arasından 79'u ülkemize aittir.

1136 sayılı Avukatlık Yasası'nda değişiklik yapılarak stajyer avukatlar için de barolarımızın AB üye ülke baroları ile değişim programları uygulamaları mesleki açıdan daha başlangıçta kalite uyumunu sağlayabilir. Mensubu olduğumuz İstanbul Barosu'nun 2004 yılında Frankfurt Barosu ile stajyer avukatlar için değişim programı

uygulamasını sağlamamıza karşın bir kez uygulama yapıldıktan sonra yasal ve bürokratik engeller programın devamını engellemiştir.

İç Pazar'da hukuk hizmetlerinin serbest dolaşımına talip olan Türk avukatlarının ulusal baroların meslekiçi eğitimlerinin yanısıra Comenius, Grundvigt gibi AB'nin daimi formasyon eğitim programlarını da izlemelerinde yarar olduğu açıktır. Türk avukatlar aynen AB avukatları gibi bizim de üyesi olduğumuz Avrupa Hukuk Akademisi'nin (ERA) AB mevzuatı çerçevesinde idare hukuku, tarım mevzuatı, ayrımcılık, göç ve sığınma, medeni usul, şirketler hukuku, rekabet hukuku, anayasa hukuku, sözleşme hukuku, tüketicinin korunması, ceza hukuku, çevre hukuku, aile hukuku ve miras hukuku, finansal hizmetler ve bankacılık hukuku, besin hukuku, sağlık ve eczacılık hukuku, fikri haklar, icra ve iflas mevzuatı, AB kurumları hukuku, iç pazar, uluslararası ceza hukuku, uluslararası ticaret hukuku, medeni hukuk ile ilgili konularda adli işbirliği, ceza hukuku ile ilgili konularda adli işbirliği, kanun yolları, adalet ve içişleri, iş hukuku, medya hukuku, kollukla işbirliği, devletler özel hukuku, sosyal hukuk, devlet sübvansiyonları, vergi hukuku, trafik mevzuatı, nas-ı ızzar ile ilgili bilimsel tartışma, seminer ve konferanslar arasından çalıştıkları alan uyarınca tercih yapıp aktif katılımları ile birikimlerini artırmanın yanısıra AB Hukuk Sistemine uyumlarını kolaylaştırabilirler.

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun büro edinme zorunluluğu, avukatların birlikte veya avukat ortaklığı şeklinde çalışmaları ve reklam yasağı ile ilgili 43, 44 ve 55. maddelerinin yeniden düzenlenmesi ve avukatlık mesleğinin de uzmanlaşmanın önündeki dolaylı ve dolaysız engellerin ortadan kaldırılarak avukatlık hizmetinde ulusal ve/veya uluslararası alanda rekabetin eksiksiz sağlanması, hukuk hizmetlerinin İç Pazar'da serbest dolaşım için olmazsa olmaz durumu arzeder. 21. yüzyılda ihtisaslaşmayı, şirketleşmeyi, birden fazla şube açmayı, iletişim olanaklarını kullanarak kazanılan hukuk mücadelelerinin sergilenmesini yasaklamak Türk avukatlık hizmetinin derinleşmesini, kalitesini artırmasını ve giderek İç Pazar'da rekabet edebilirliğini önlediği gibi vatandaşlarımızı da evrensel platformda rekabet ile sınanmamış, kalitesi "kendinden menkul" hizmet alımına mecbur ederek kıt kaynakların irrasyonel kullanımına yol açmaktadır.

KAYNAKÇA

Akdeniz Bölgesel Projesi, OECD, Paris, 1999.

Ankara Anlaşması ve Katma Protokol Cilt 1 ve 2, AT'ye İlişkin Belgeler, DPT Ankara, 1993.

ARIKAN, Ayşe Saadet, "International Symposium Effective Enforcement of Intellectual Property Rights on Turkey" T.C. Adalet Bakanlığı – **Avrupa Patent Ofisi (EFO) Sempozyum**, 6-7 Mayıs 2004, İstanbul.

ARSAVA, Füsün, "Hukuksal Bakış" **Türkiye Cumhuriyeti ve Avrupa Birliği İlişkileri**, Türk Hukuk Kurumu ve Türkiye Barolar Birliği Yayını, Sen Matbaa, Ankara, 2002.

ASLAN, Yılmaz, **Avrupa Topluluğu Rekabet Hukuku**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, A.Ü. Hukuk Fakültesi, Ankara, 1992.

ATA, Defne–S.SİLAHŞÖR, **Parasal Birlik, Avrupa Para Birliği ve Türkiye** - Hazine Müsteşarlığı Ekonomik Araştırmalar Genel Müdürlüğü, Ankara, Mayıs 1999.

Avrupa Birliği'ne Geçiş Süreci ve Türk Maliyesinin Uyum, TURMOB Yayınları No.185, Ankara, 2002, s.122-126.

Avrupa İçin Bir Anayasa Oluşturan Antlaşma Taslağı, Almanya, Temmuz 2003.

BARBARA, Marzia, "Handicap e Soluzioni ragionevoli; nozioni da definite" **La Lotta Contro La Discriminazione Nella Pratica**, Università di Brescia, 2006.

BARRO, J.Robert – V. GRILLI, **European Macro Economics**, The Macmillan Press Ltd. 1997

BERKSU, Şengül, **AB'de yaşayan Türk İşçilere ve Ailelerine Ortaklık Mevzuatına Tanınan Haklar ve ATA Kararı**, T.C. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Yurtdışı İşçi Hizmetleri Genel Müdürlüğü Yayın No:93 Ankara, 1999.

- BİEBER Roland – F. MAIANİ – M. DELALOYE, **Droit Européen des Transports**, Bruylant, Bruxelles, 2006.
- Bozkurt Enver, Özcan Mehmet, Köktaş Arif – Avrupa Birliği Temel Mevzuatı – Asil Yayın Ankara 2005.
- BOZKURT, Enver – M. ÖZCAN – A. KÖKTAŞ, **Avrupa Birliği Hukuku**, Asil Yayın Ankara 2004.
- BUDAK, Sevim, "Çevre Hukuku" **Türk Hukukunun Avrupa Birliği Hukukuna Uyumu**, İstanbul Üniversitesi Rektörlüğü, İstanbul, 2001.
- CARLIER, Jean-Yves – P. BRUYCKER, **Immigration and Asylum Law of the EU**, Bruylant, Bruxelles 2005.
- CANBOLAT, S. İbrahim, **Uluslararası Sistem Avrupa Birliği**, Alfa, İstanbul 1998.
- Consiglio Superiore della Magistratura, **Il Sistema Giudiziario Italiano – II Edizione**, Roma, 1999.
- European Communities, **Constitution for Europe**, Germany, 2003.
- DURA, C., H. ATİK, **Avrupa Birliği, Gümrük Birliği ve Türkiye**, Nobel Yayın, Ankara 2000.
- Economique Statistics**, İspanya, OECD, Paris 1998.
- ERTÜRK, Emin, **İktisadi Birleşmeler Teorisi**, Genişletilmiş 2. Baskı Alfa, İstanbul 1998.
- Europe - An Information Society For All Progress Report**, Lisbon 23/24 Mart 2000.
- Europe's Agenda 2000** "Strengthening and Widening the European Union" European Communities, Belgium 1999.
- FONTAINE, Pascal, **Europe in 10 Points Office For Official Publications of the European Communities**, Belgium 1998.

FOY, Colm – H. HELMICH, **Public Support for International Development**, Publications Service OECD 1996.

GÜMRÜKÇÜ, Harun, **Türkiye ve Avrupa Birliği**, Avrupa Türkiye Araştırmaları Enstitüsü, Hamburg 2002.

GÜNDÜZ, Aslan, **Milletlerarası Hukuk**, Beta, İstanbul, 1998.

How Does The European Union Relate To The World?, European Communities Belgium 1998.

How is the European Union Running The Single Market? "The Rights of a Consumer", United Kingdom 1996.

IEA Ülkelerinde Enerji Politikası, OECD-IEA, Paris, 2000.

İNCE, Mehmet A., "AT Standartları: Üretim Ekolojisi ve İnsan Ekolojisi Ayrımı" **DTÖ Tarife Dışı Engeller ve Çevre Yönetimi Sistemleri**, İstanbul Sanayi Odası, İstanbul.

KARAKAŞ, Işıl, **Avrupa Topluluğu Hukuk Düzeni ve Ulus Devlet Egemenliği**, Der Yayınları 1993.

KARLUK, Rıdvan, **Avrupa Birliği ve Türkiye**, Beta İstanbul 2005.

LANNON, Erwan – J. LEBULLENGER, **Les Défis d'une Adhésion de la Turquie à L'Union Européenne**–Bruylant, Bruxelles, 2006.

LAÇİNER, Sedat – M. ÖZCAN – İ. BAL, **European Union with Turkey**, Isro Publication, Ankara 2005

Les Approches Volontaires Dans Les Politiques de l'Environnement, OECD 2000.

OECD Economic Surveys Turkey 2003-2004, Paris 2004.

OECD Economic Surveys Turkey 2004-2005, Paris, 2005.

OECD Economic Surveys Turkey 2005-2006, Paris, 2006.

OMAN, Charles, **Quelles Politiques Pour Attirer les Investissements Directs Etrangers**, OECD 2000.

OYTAÇ, Kutlu, **Markalar Hukuku**, Nobel Yayınevi, 2002.

Perspectives de l'Emploi, OECD 2003, Paris.

Perspectives Economiques, OECD, 2004, Paris.

Perspectives Economiques, OECD, 2005, Paris.

Réduire Les Subventions Pour Améliorer L'Environnement, OECD 2004.

SANLI, Kerem Cem, **Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler**, Rekabet Kurumu Yayın No. 49 Ankara, 2000.

SCHULLER, Tom, **Frameworks to Measure Sustainable Development**, Birbeck College University of London, 2000.

Serving The European Union - Second Edition Office For Official Publications of the European Communities - Luxembourg 1999.

Small and Medium Enterprise Outlook, Enterprise, Industry and Services 2000 Edition.

SULUK, Cahit, **Tasarım Hukuku**, Seçkin, Ankara, 2003.

TEKİNALP, Ünal – G. TEKİNALP, **Avrupa Birliği Hukuku**, Beta, İstanbul 2000.

TEZCAN, Ercüment, **Avrupa Birliği Kurumlar Hukuku**, Beta, İstanbul, 2001.

The Customs Policy of the European Union - European Communities Belgium 1999.

The European Commission 2000-2005 - European Communities Belgium 1999.

The European Parliament - Office For Official Publications of EC Luxembourg 1999.

The European Union and World Trade - European Communities Belgium 1999.

The Public Employment Service - Belgium OECD 1997.

Treaty of Amsterdam What Has Changed in Europe? - European Communities
Belgium 1999.

Trends in International Migration, 1998 Edition OECD.

Trends in Public Sector Pay in OECD Countries - OECD 1997.

Turkey & The World 2010-2020 Emergence of a Global Actor, T.C. Dışışleri
Bakanlığı ve DPT Ortak Çalışması.

Turkey Preparing For EU Membership - July 2000.

Türk Hukuk Lugatı, Türk Hukuk Kurumu, Başbakanlık Basımevi, Ankara, 1991.

YILDIZ, Mircan, "Avrupa'nın Ekonomik ve Parasal Bütünleşmesi'nde Maliye
Politikası'nın Rolü" **AB'ne Geçiş Süreci ve Türk Kamu Maliyesi'nin Uyumu,**
TÜRMOB, 2002.

WEATHERILL Stephen – P. BEAUMONT, **EC Law**, Penguin Second Edition, London
1995.

AVRUPA BİRLİĞİ RESMİ GAZETESİ (Official Journal)

Sayı:19, 36, 50, 53, 75, 78, 103, 128, 143, 198, 217, 218, 256, 297, 309, 345, 355

Journal de Droit International, 1981

ADALET DİVANİ KARARLARI

C-502/04	16-02-2006
C-230/03	10-01-2006
C-373/03	07-07-2005
C-374/03	07-07-2005
C-383/03	07-07-2005
C-136/03	02-06-2005
C-467/02	11-11-2004
C-275/02	30-09-2004

C-465/01	16-09-2004
C-373/02	28-04-2004
C-317/01	21-10-2003
C369/01 C-317/01	21-10-2003
C-171/01	08-05-2003
C-188/00	19-11-2002
C-65/98	22-06-2000
C-12/86	30.09.1987
C-192/89	20.09.1990
C-237/91	16.12.1992
C-355/93	05.10.1994
C-434/93	06.06.1995
C-171/95	23.01.1997
C-351/95	17.04.1997
C-285/95	01.06.1997
C-98/96	30.09.1997
C-36/96	30.09.1997
C-210/97	19.11.1998
C-1/97	26.11.1998
C-340/97	10.02.2000
C-329/97	16.03.2000
C-65/98	22.06.2000
C-37/98	11.05.2000
Abatay / Şahin	21.10.2003
C-230/03	10.01.2006
C-155/79 R.1575	1982

ÖZGEÇMİŞ

1949 doğumlu Selçuk Demirbulak, orta öğrenimini İstanbul Saint Joseph Fransız Lisesi'nde, I. lisans eğitimini de A.Ü. Siyasal Bilgiler Fakültesi İktisat ve Maliye Şubesi'nde tamamladı.

II. lisans eğitimini B.Ü. Hukuk Fakültesi'nde bitiren Demirbulak, Fransa'da Strasbourg Üniversitesi Hukuk, Siyasal ve Sosyal Bilimler Enstitüsü'nde yüksek lisansını tamamladıktan sonra İtalya'da Trieste Üniversitesi'nde bilimsel araştırmalarda yaptı.

I. doktorasını Kamu Maliyesi Anabilim Dalında veren Demirbulak İngilizce, İtalyanca, İspanyolca ve Fransızca da bilmektedir.

Halen Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi İktisat ve Maliye Bölüm Başkanı olan Demirbulak, aynı zaman da avukattır.