

Prof. Dr. Dr. Selçuk DEMİRBULAK

**AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKU
VE HAKLARIMIZ**



TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ

Türkiye Barolar Birliği Yayınları: 192

*Avrupa Birliği Hukuku
ve
Haklarımız*

ISBN: 978-605-5614-75-1

© Türkiye Barolar Birliği
Birinci Baskı: Mart 2011, Ankara

Türkiye Barolar Birliği
Oğuzlar Mah. Barış Manço Cad.
Av. Özdemir Özok Sokak No: 8
06520 Balgat - ANKARA

Tel: (312) 292 59 00 (pbx)
Faks: 312 286 55 65
web: www.barobirlik.org.tr
e-posta: yayin@barobilik.org.tr

Baskı
şen Matbaa
Özveren Sokağı 25/B
Demirtepe-Ankara
(0312. 229 64 54 - 230 54 50)

İÇİNDEKİLER

Önsöz	2
Avrupa Birliği Hukukuna ve Kurumlarına Genel Bakış	9
AB Hukukundan Kaynaklanan Ortaklık Hukukundan Doğan Haklarımız ve Yargı Yolları	27
Avrupa Birliği Kurucu Antlaşması Uyarınca İç Pazarda Serbest Dolaşımın Hukuki Temelleri	55
Avrupa Birliği İç Pazarında Serbest Dolaşım Haklarımız	69
Avrupa Birliği Hukuk Alanı ve Ayrımcılık	77
AB’de Yargı Sürecinde Hukukçuların Rolü ve Mevzuat Uyumu	89
AB’nin Şirketler Hukuku Müktesebatı ve Türkiye’nin Uyumu	99

**AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKU
VE HAKLARIMIZ**

Prof. Dr. Dr. Selçuk DEMİRBULAK

ÖNSÖZ

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 de gerçekleştirmek üzeredir. 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 52 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. 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.

AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKU VE HAKLARIMIZ

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 ana hatlarının vurgulanmasının yanısıra İstanbul Barosu ve Avrupalı Avukatlar Birliği (Brüksel/Lüksemburg) 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 Janerio, Rabat, Napoli, Lyon Baroları'nın ve Avrupa Hukuk Akademisi'nin (Trier/Almanya) düzenlediği konferans, sempozyum, panel etkinliklerine konuşmacı veya katılımcı olarak iştirakim sürecinde edindiğim deneyimlerin sonucudur. **Kısaca bu çalışma teori ile pratiğin sentezidir.**

16 Mart 2011

AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKUNA VE KURUMLARINA GENEL BAKIŞ

Avrupa Birliği Hukuku Şu anda 27 üyeden oluşan Avrupa Birliği'nin 498 milyon nüfusa sahip ve 5 milyon kilometrekarelik egemenlik alanında uygulanmaktadır.

Avrupa Birliği Hukuku, Avrupa Kömür Çelik Topluluğu, Avrupa Atom Enerjisi Topluluğu, Avrupa Ekonomik Topluluğunun 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 tekelinde 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 (VarŐova Paktı'nın eski üyeleri) katılımıyla sosyalist hukuktan da etkilenmektedir. Bir başka deyişle *Acquis Communautaire*, bir yanda "**standstill**" gibi anglo-sakson kuralının yanı sıra, Alman, İspanyol ya da Litvanya hukuki normlarının da bulunduğu hukuktur.

Avrupa Birliği Hukuku supra-national karakteri ile nev'i şahsına mahsus bir hukuktur. Bu itibarla, Devletler Umumi Hukuku ile karıŐtırılmamasında büyük yarar vardır. Zira hepimizin bildiği gibi Devletler Umumi Hukuku'nda egemenlik hakkına istinaden devletlerarası hak ve yararlar düzenlenirken

AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKU VE HAKLARIMIZ

AVRUPA BİRLİĞİ
HUKUKUNA VE
KURUMLARINA
GENEL BAKIŞ

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 yanı sıra 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 kastedilen; 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 Hukukunun, ikincil hukuk, yani tüzük, yönerge, karar örnekleri, hatta bağlayıcı olmayan tavsiye ve görüşler, "C" serisinde Adalet Divanı ve bizdeki Asliye Hukuk Mahkemeleri görevini yapan İlk Derece Mahkemesi (bidayet mahkemesi) kararları, denetleme kurulu raporları, parlamento tutanakları ve diğer kurumların yayınladığı raporlar, "S" serisinde de ihale duyurulan yer alır.

Avrupa Birliği Hukukunun, ikincil hukukuna ait hukuki tasarrufları Avrupa Birliği Resmi Gazetesinde yayımlandıktan 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, tabii hâkim 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 ilkelerindedir. 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 ilkelerindedir.

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 öğretidir.

Birincil hukuk kavramını açmak gerekirse; Toplulukları ve/Avrupa Birliğini kuran antlaşmaları, yani Roma, Tek Senet, Maastricht, Amsterdam, Lizbon 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 iş-

lemidir. 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 kaldırır. Yönergeler ise, yönelttikleri 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. Tümyle bağlayıcıdır ve her üye devlette doğrudan uygulanır. Yatay ve dikey etkilere sahiptir yani haklar devlete karşı yöneltirse 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, elbette ki 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 yöneltmişlerse bireysellik özelliği nedeniyle onu bağlarlar.

Kararlara örnek vermek gerekirse, (bizde yanlış olarak tanımlanan) Gümrük Birliği Kararı 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 değildir 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 teâmmüller ve Avrupa Birliği Hukuku ile ilgili bilimsel çalışmaların oluşturduğu öğretide de Avrupa Birliği Hukuku'nun kaynaklarındandır.

Avrupa Birliği Kurumları beş adet olarak sayılmıştır. Bunlar; Bakanlar Konseyi, Komisyon, Avrupa Parlamentosu, Adalet Divanı ve Hesap Mahkemesidir. Bu son 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 ulusal-üstü 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 Konsey'dir.

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. Ulusal-üstü yararları korumaktadır. Bir yanda ulusal yararlar, diğer yanda ulusal-üstü yararlar, bunların dengesi bu iki kurum arasında sağla-

nırken, giderek temelde bir demokratik platform oluşmaktadır.

Montesquieu'nün yaptığı klasik üçlü ayırmadan farklı olarak Avrupa Parlamentosu süreç içinde Tek Senetle (Single Act) 1987'de başlayarak, daha sonra Maastricht ve günümüzde de Lizbon Anlaşması 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 Divanı'dır 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, ulusal-üstü yararları temsil eden Komisyon, Avrupa Kamuoyunu temsil eden Avrupa Parlamentosu tarafından topluluk yönetim anlayışı çerçevesinde demokratik olarak denetlenir. Burada hukuki güvenceyi de, hukuki yorum tekeli elinde tutan Adalet Divanı sağlar. Avrupa Topluluğunun Kurucu Antlaşmasında Parlamento, Konsey, Komisyon, Avrupa Topluluğu Adalet Divanı ve Hesap Mahkemesi olarak sayılmış olan kurumlar sayılmıştır. 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 irdelediğimiz de, yasama faaliyetini yaygın biçimde kullanan Bakanlar Konseyinde genellikle nitelikli çoğunlukla yasama etkinliğinin gerçekleştiğini görmekteyiz. Ama Avrupa Birliği Anayasa tasarısında 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 yapılan dikkate alınarak 4 ila 29 arasında oy kullanma hakları vardır. Örnek vermek gerekirse; 83 milyonluk Federal Alman Cumhuriyeti 29 oyla temsil edilirken, 400 bin nüfuslu Lüksemburg dört oyla temsil edilmektedir. Nitelikli oyda toplam oy sayısı 321 'dire. 01.01,2007' den itibaren, yani 27 üyeli AB' de iki yeni üyenin de katılmasıyla bu sayı 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 Parlamenteoya danışmak zorundadır, bunun dışındaki konularda Parlamenteoya danışmak ihtiyaridir. Parlamenteonun yazılı görüşü Bakanlar Konseyi'ne sunulduktan sonra, Komisyon, Parlamenteo ve Ekonomik ve Sosyal Komiteye 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 Parlamenteoya bildirilir, Parlamenteo 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 güdülmektedir. Bu yöntemde Parlamantonun görüşünü alan Komisyon öneriyi Bakanlar Konseyi'ne ve Parlamento'ya sunar. Nitelikli çoğunlukla, ortak tutumu belirleyen Konsey ortak tutumu Parlamento'ya 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 dışişleri ve güvenlik politikasından

sorumlu yüksek temsilci, Lizbon Antlaşmasının onayı sonrası adeta Avrupa Birliği Dışişleri Bakanı unvanına sahip olmuştur. 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 başlatılmıştır. Bunlar direkt olarak Avrupa Birliği'nin yapısal fonlarıyla ilgilidir ve bu fonları yöneten de Avrupa Komisyonudur. *Avrupa Komisyonu ayrıca üye devletlerin müktesebatla çelişik durumların 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 başvurularının

da 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 dik-kate alınarak Konsey Başkanı ve Parlamento'nun da çoğunluğunun onaylaması ile Başkan saptanır. Lizbon Antlaşması 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 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 kurulmuştur. 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 Komisyonunu da yetkilerinin kullanılmasından yararlanabilen durumdadır.** 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 ombudsman 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 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.**

Kadın milletvekili oranının yüzde 30'larda olduğu Avrupa Parlamentosunda seçmen yaşı 18'dir. Tüm üyelere, seçilme yaşı da 18 ila 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. AB Anayasa taslağı ile ortak karar alma bu itibarla esasen yasama erki kazandırılmak istenen Parlamento, İç Pazar, işçilerin serbest dolaşımı, iş kurma serbestisi niteliklerinin tanınması, işçilerin çalışma hakkı veya sorumluluk alanları gibi konularda ortak karar alma yöntemlerinde belirleyici kılınmak istenmektedir. Bu alanlarda yetkileri genişletilerek Par-

lamento işlevine giderek ağırlık verilmeye çabalanmaktadır.

Bir önemli kurum da, **Adalet Divanı** ve onun 1989'da ilave edilen (bidayet mahkemesi) **İlk Derece Mahkemesidir**. Kurumlarla Topluluk personelinin ihtilaflarının yargı mercii olarak da yeni bir mahkeme de kurulmuştur. 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 **önkarar** yoluyla, Adalet Divanı'na başvurmalarıdır. Önkarar 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 sevk eder, o da Divan'ın kararı doğrultusunda davayı sonuçlandırmak durumundadır.

Kurucu Antlaşmanın 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 "**kararlan 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 Antlaşmanın 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 Bankasına ve Denetim Kurumuna veya Hesap Mahkemesine karşı Kurucu Antlaşmanın 230. maddesi uyarınca davalarını ikame edebilirler. Ayrıca Avrupa Yatırım Bankası Governörler Kurulu'nun aldığı karara karşı da Kurucu Antlaşmanın yine 237. maddesi uyarınca iptal davası açılabilir. Divan'ın iptal kararı var olan 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 14 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 İlk Derece Mahkemesi kurulmuştur ki, bu **İlk 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 yü-

kündeki artış yeni bir mahkemenin kuruluşunu zorunlu hale getirmiştir.

Hareketsizlikten doğan bir başka dava türü 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 tahtında 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 hakkım haizdirler.
Adalet Divanı açılan dava türüne göre anayasa mahkemesi, idare mahkemesi ya da hukuk mahkemesi işlevini görür.

Adalet Divanının bir de yetkisiz olduğu alanlar vardır. Bu yetkisizlik de tamamen egemenlik haklarıyla ilgilidir. Zira supra 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 biçimi son derece ilginçtir. Bu Hesap Mahkemesi toplanan gelirlerin ve giderlerin hukuksal olarak toplanıp toplanmadığını, tahsil edilip edilmediğini, harcamaların yasalara uygun yapılıp 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 498 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 hukuku-**

nu, kamu sağlığını, mülkiyeti, sözleşme hukukunu, tüketicinin korunmasını, araştırma-geliştirme ve teknolojik gelişmeyi, sanayiye, çevre hukukunu, eğitim ve kültürü, ekonomi-para politikasını, istihdamı, vergi hukukunu, meslekî eğitim, kalkınma işbirliği, gümrük kurallarını, ulaştırma, Trans Avrupa ağlarını, vize, sığınma ve göç alanlarını, AB-Türkiye Ortaklık Hukukunu kapsar.

Daha sonra izah edeceğimiz gibi **Türkiye-AB Ortaklık 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'le ve 2/76,1/80,3/80,1/95 tarih ve sayılı Ortaklık Konseyi Kararları ve AB Adalet Divanı içtihatları ile devam eder. AB Hukuku, Türkiye'de yapılmış sözleşmeleri (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 içtihatları ile oluşan üye devlet iç hukuklarına üstünlüğünün yanısıra doğrudan etkisi de vardır. AB Anayasası tasarısı 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 anlaşmaların, tüzüklerin ve kararların yaptırım gücüyle

uygulatılmasında yatay etkisini görürüz.

Eğer özel hukuk tüzel ve/veya gerçek kişisi anlaşma 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 içtihadı 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 temel kriterdirler. AB ulusalüstü hukukunun yorumunda bağlamsal yaklaşımla Kurucu Antlaşmalar ve tüzük, yönerge ve karar gibi bağlayıcı ikincil mevzuatın yanı sıra genel ilkeler, içtihatlar ve bağlayıcılığı olmayan tavsiye, görüşler de kullanılabilirdiği gibi teleolojik yaklaşımla objektif

AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKU VE HAKLARIMIZ

AVRUPA BİRLİĞİ
HUKUKUNA VE
KURUMLARINA
GENEL BAKIŞ

olarak metnin amacı ve kapsamı ifade eden hükümler, sübjektif olarak da bildiriler, öneri ile son metin arasında farklar, tutanaklarda dikkate alınır.

Ayrıca yayınlanmış ve yayınlanmamış metinler, metinlere atıfta bulunarak metni kaleme alanların sübjektif 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, Kurumun 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 tekeline 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 dâhil 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 hâkim rolü daima hatırlanmalıdır.**

AB HUKUKUNDAN KAYNAKLANAN ORTAKLIK HUKUKUNDAN DOĞAN HAKLARIMIZ VE YARGI YOLLARI

3 1.07.1959 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. 52 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 - 21.09.2003

Karar : C-230/03 – Sedef – 10.01.2006

Karar : Tüm/Dan Eylül 2007

Karar : Soysal/Savatlı 19 Şubat 2009

Karar : Şahin Eylül 2009

Karar : Toprak/Oğuz 09.12.2010

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 kullanmadığı 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 olmadığı 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 geti-

AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKU VE HAKLARIMIZ

AB HUKUKUNDAN
KAYNAKLANAN
ORTAKLIK
HUKUKUNDAN DOĞAN
HAKLARIMIZ VE
YARGI YOLLARI

rilmemesini, 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 uyumsuzlukları Ortaklık Konseyi'ne götürülebilirler. OK uyumsuzluğu alacağı kararlarla çözebilir veya Adalet Divanı'na veya tahkime götürebilir. Elbette ki üretilen karar ve/veya kararlar taraflar için bağlayıcıdır.

Adalet Divanı'nın C12/86 sayı ve 30.09.1987 tarihli Meriyem 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, Tüm/Darı Eylül 2007 ve Sosyal/Savatlı 19 Şubar 2009, Eylül 2009 T.Şahin Kararı vize harçları vb. konularda T.C. Yurttaşları ile AB vatandaşları arasında muamele eşitliğini, 9 Aralık 2010 tarihli F.Toprak/İ.Oğuz kararı ile de Ortaklık Hukuku??? kararların, 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 dolaısıyla 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 sarih 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

AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKU VE HAKLARIMIZ

AB HUKUKUNDAN
KAYNAKLANAN
ORTAKLIK
HUKUKUNDAN DOĞAN
HAKLARIMIZ VE
YARGI YOLLARI

İlgili 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.

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 mah-

AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKU VE HAKLARIMIZ

AB HUKUKUNDAN
KAYNAKLANAN
ORTAKLIK
HUKUKUNDAN DOĞAN
HAKLARIMIZ VE
YARGI YOLLARI

kemelerinde 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 mahkemele-ri 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 mercileri 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 mütemim 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 özümsememiştir. Hatta AB Adalet Divanı kararlarının sadece yurtdışında yaşayan ve çalışan Türk vatandaşlarını ilgilendirdiğini ileri süren görüşler

AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKU VE HAKLARIMIZ

AB HUKUKUNDAN
KAYNAKLANAN
ORTAKLIK
HUKUKUNDAN DOĞAN
HAKLARIMIZ VE
YARGI YOLLARI

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 ilkini 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 görmenin yanısıra AET'nin 3.ülkelerle yaptığı antlaşmaların anlam, amaç ve ifade açısından sarih, şarta bağlı olmayan bir durum arzetmeleri halinde doğrudan uygulanabilir özelliği taşıdıklarını vurgulamıştır. 20.09.1990 tarihli Sevince kararında Divan, AET ile Türkiye arasında aktedilen 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 mütemmim cüz'ü olduğunu belirtmiştir. 11 Mayıs 2000 tarihinde Abdülnasır Savaş kararında ise Katma Protokol m.41/1'in hakların kötüleştirilemeyeceği (stand still) niteliğinin tüm üye ülkelerde doğrudan uygulanacak hüküm olduğunu belirtmiştir. Bu itibarla yerleşim özgürlüğü ve hizmet edimini kısıtlayacak yeni engeller getirilemez. Bilindiği gibi Katma Protokol 1971'de imzalanıp 1973'de yürürlüğe girmiştir. Divan Kararı gereği 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 girdiği 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 gereği "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 Yönetmeliği ihdas edilmiş ve Yönetmeliğin m.4/1 uyarınca diplomatik pasaportlara ve hizmet pasaportlarına istisna tanınmıştır. Bilindiği gibi Avrupa Birliği Hukuk Sistemi'nde yönetmelikler ikincil hukuk kaynaklarıdır. Halbuki AET'nin Türkiye ile akdettiği 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 taşımıyorsa, 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 içtihatı 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 mütemmim 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, Günay-

AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKU VE HAKLARIMIZ

AB HUKUKUNDAN
KAYNAKLANAN
ORTAKLIK
HUKUKUNDAN DOĞAN
HAKLARIMIZ VE
YARGI YOLLARI

dın, 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 zedelenecek 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 kullanımudur. Vize engelinde de hem İç Pazar'da malların serbest dolaşımını önüne engeller konulmakta hem de *acquis communautaire*'in rekabet hükümlerine aykırı davranılmaktadır.

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 yaratıyorsa 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 uyumsuzlukların akit taraflarca Ortaklık Konseyi'ne ve/veya Adalet Divanı'na götürülebileceğini hükme bağlar.

AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKU VE HAKLARIMIZ

AB HUKUKUNDAN
KAYNAKLANAN
ORTAKLIK
HUKUKUNDAN DOĞAN
HAKLARIMIZ VE
YARGI YOLLARI

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 dolaşım ile ilgili dezavantajlı maddeleri 1/80 sayılı OK Kararı'nın daha avantajlı maddeleri ile ikame edilmişlerdir. 2/1b sayılı OKK'nın m.2/1b üye devlet-

lerin 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 belirtilir. 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'nın 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 ayırık durumu 1/80 sayılı OK Kararı'nın 14. maddesinde kamu güvenliği, sağlığı ve güvenliği esas alınarak

AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKU VE HAKLARIMIZ

AB HUKUKUNDAN
KAYNAKLANAN
ORTAKLIK
HUKUKUNDAN DOĞAN
HAKLARIMIZ VE
YARGI YOLLARI

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 kurullarla oluşturulmasını müteakkip tarafların Kararların uygulanması için gerekli önlemleri alacağını belirtir-se 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 tekelini 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 tekelini 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 kurulların 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 Toplukta oturan aile bireyelerine ve geride kalan hak sahiplerine uygulanacaktır“ demek suretiyle uygulama 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“ 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.

AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKU VE HAKLARIMIZ

AB HUKUKUNDAN
KAYNAKLANAN
ORTAKLIK
HUKUKUNDAN DOĞAN
HAKLARIMIZ VE
YARGI YOLLARI

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 yurttaşları 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.

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 tatad 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 buldukları beyan edilmişse de yaşam pratiğinde sadece üye devletlerde tamamlanan sigorta sürelerinin birleştirilmesi öngörülmüştür.

Yurtdaşlarımızın ekonomik açıdan büyük hak kaybına yol açan bu konunun muhakkak AB Adalet Divanı, İlk Derece Mahkemesi ve AB üye devletleri ulusal mahkemelerinin önüne getirilmesi gerekir.

31.07.1959'dan başlayarak günümüze dek Türkiye'nin, AET ve bilahare AT ve halen AB ile olan ilişkilerinin hukuki çerçevesi, ulusal üstü (supranational) hukukun birincil ve ikincil alanlarından oluşmuştur. Bu süreçte ülkemiz ile AB arasında Ortaklık Hukuku meydana gelmiştir. Bu bağlamda 1963 tarihli Ankara Antlaşması ve 01.01.1973'te meriyete giren Katma Protokol, ana sözleşmeler olarak birincil hukuk kaynaklandır. Bu ana sözleşmeler uyarınca (Ankara Antlaşması madde 12 ve Katma Protokol madde 36) Türkiye ile AB'nin egemenlik alanında emeğin serbest dolaşımı sağlanırken Türk işçilerinin kazanılmış sosyal güvenlik haklarının korunması Katma Protokol'ün madde 39'unda zikredilmiştir. AB üye ülkelerinde çalışan Türk işçilerine ücret ve çalışma koşulları açısından vatandaşlık temelinde ayrımcılık yapılamayacağı Katma Protokol madde 37'de sarıh ve şarta bağlanmamış biçimde zikredilmiştir. Günümüzde ırk, etnik gruba aidiyet, cinsiyet, cinsel tercih, özürlülük, yaş, din, inanç nedeniyle istihdam alanında Avrupa Birliği Temel Haklar Şam 2000/43 ve 2000/78 sayılı Yönergeleri dolaysız ayrımcılık ve dolaylı ayrımcılığı kesin olarak yasaklar. Oysa ki halen gerek hiçbir kriter olmaksızın tekil olarak dolaysız ayrımcılığa gerekse de maksadını aşan kriterler uyarınca gruplara uygulanan dolaylı ayrımcılığa maruz kalmaları nedeniyle yurttaşlarımız, istihdam alanında diğer ülke insanlarına göre dezavantajlıdır. Yaşam pratiğinde karşılaşılan bu olumsuzlukların giderilmesi ayrımcılık karşıtı dava ikamesi ile mümkündür.

Ortaklık Konseyi'nin 2/76 sayılı ve onu daha da geliştiren 1/80 sayılı Kararları uyarınca işçilerimiz, ancak 1 yıl çalıştıktan sonra çalışma izinlerini temdit hakkını elde edebilmekte; yine ancak 3 yıl çalıştıktan sonra aynı ülkede, aynı meslekte istediği firmada çalışma hakkını ve 4 yıl çalıştıktan sonra da istediği alanda ve firmada çalışma hakkını haiz olmaktadır. Adı geçen Kararın 7. maddesi AB üyesi ülkede ikamet izni olan Türk emekçilerinin aile fertlerinin çalışma koşullarını düzenler. Bu bağlamda, işe almamda yeni kısıtlamalar getirilemeyeceği gibi madde 10 gereği ücret ve çalışma koşullarında ayrımcılık yapılamaz. Ayrıca Türk işçi çocukları, madde 9 uyarınca üye devlet çocukları ile aynı haklardan eksiksiz yararlanırlar. Öte yandan Türk emekçilerinin ve aile fertlerinin sosyal güvenlik hakları Ortaklık Konseyi'nin 3/80 sayılı Kararı ile düzenlenmiştir.

AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKU VE HAKLARIMIZ

AB HUKUKUNDAN
KAYNAKLANAN
ORTAKLIK
HUKUKUNDAN DOĞAN
HAKLARIMIZ VE
YARGI YOLLARI

Bilindiği gibi Avrupa Birliği'nde hukuki yorum tekeli Adalet Divanı'na aittir. Böylece, uygulamada ortaya çıkabilecek kaos önlenmeye çalışılmıştır. Bu itibarla, AB üye devletlerinin ulusal mahkemeleri, bekletici unsur olan önkarar yolu ile Adalet Divanı'na müracaat ederler. 1984 ila 2009 yılları arasında Adalet Divanı'na önkarar yolu ile Türk işçi ve işverenlerinin taraf olduğu muhtelif davalar ikame edilmiş ve Divan'ın, tüm üye devletleri bağlayıcı olan doğrudan uygulanabilir ve doğrudan etki yaratan kararları sonucu Türkiye ile AET arasında aktedilen Ortaklık Antlaşmalarının, "aquis communautaire" in ayrılmaz parçası olduğu teyit edilmiştir. Ayrıca bu antlaşmalara istinaden oluşturulmuş olan Ortaklık Konseyi Kararlarının da AB müktesebatının bir parçası olduğu, muhtelif maddelerinin ise doğrudan uygulanabilir ve doğrudan etkili olduğu hükümü bağlanmıştır. Örneğin 2/76 Ortaklık Konseyi Kararının 2/1 b ve 7. maddeleri, 1/80 Ortaklık Konseyi Kararı madde 6/1, madde 7, madde 13, 3/80 Ortaklık Konseyi Kararının madde 3/1 ve Katma Protokol un madde 41/1 doğrudan etkilidirler.

Gerek Ortaklık Antlaşmaları ve gerekse Ortaklık Konseyi Kararları uyarınca hukuken mevcut haklar, siyaseten engellenmektedir. AB üye devletleri ile "olan ilişkilerinde Türkiye, 3. ülke değildir. Zira ilişkiler klasik Gümrük Birliği entegrasyonunun ötesinde fikri, sınaî mülkiyet haklarını ve ortak ticaret politikalarını kapsadığı gibi 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararının madde 6 ve 7'sinin varlığı da farklı statüye işaret eder. Eksik olan siyasi iradedir.

Türk iş adamlarının ise, Avrupa Birliği egemenlik alanlarında hizmet sunumunun vizeye tabi tutulması, tarife dışı bir engel olduğundan ve haksız rekabet oluşturduğundan dolayı hukuka aykırıdır.

1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararıyla oluşturulan Gümrük Birliği, 12.09.1963 tarihli Ankara Antlaşması'ndan kaynaklanmaktadır. Gerek Ankara Antlaşması, gerek 1973 tarihinde yürürlüğe giren Katma Protokol ve gerekse 2/76,1/80 ve 3/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararları, AB Hukuku'nun asli kaynaklarındandır

Ayrıca; Ankara Antlaşması'nın 7. maddesi, akit tarafların bu antlaşmadan kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirmek için genel ve özel tedbirleri almak mesuliyetini belirtir.

Katma Protokolün 27. maddesi de akit tarafların aralarındaki dış ticarete miktar kısıtlamaları ve eş etkili engellerin kaldırılmasını hükme bağlamıştır.

Adalet Divanı'nın 11.05.2000 tarihli Abdülnasır Savaş Kararı; Ankara Antlaşmasının 13. maddesinin ve Katma Protokol'ün 41/1 maddesinin, AB üye ülkelerinin iç hukukunda **doğrudan etki** doğurduğunu hükme bağlamıştır. Anglô - Sakson Hukuku'ndaki "**standstill clause**" anlayışından kaynaklanan hukuki anlayış gereği, Antlaşmanın yürürlüğe girdiği tarihteki mevcut durumdan geriye götüren, daha da sınırlayan düzenleme ve / veya şart getirmeme zorunluluğunu hükme bağlayan Adalet Divanı, akit taraflara kesin, açık ve şarta tabi olmayan sorumluluk getirmediği gibi doğrudan etki nedeniyle de uygulama için AB üye ülkelerinin iç hukuklarında herhangi bir düzenlemeye ihtiyaç yoktur.

Adalet Divanı'nın 12.10.2003 tarihinde TIR şoförü Ercan Atabay ve TIR filosu sahibi Nadi Şahin, Eylül 2007 tarihinde Veli Tüm / Mehmet Darı, 19 Şubat 2009 tarihinde Mehmet Soysal / İbrahim Savatlı ile ilgili verdiği kararlar uyarınca, Türk işverenlerine karşı uygulanmakta olan vize yasağı yeniden gözden geçirilmek zorunda olup, 1973 yılından sonra AB üye ülkelerinin ulusal hukukları uyarınca çıkardıkları yasalar, AB - Türkiye Ortaklık Hukuku ile çelişki yaratıyorlarsa bu yasaların uygulanmalarında Türk firmalar muaf tutulacaktır. Yeni çıkarılacak yasalar, AB üyesi ülke vatandaşları ve tüzel kişilikler için geçerli ise, ancak o zaman Türk uyruklu gerçek ve tüzel kişilere uygulanacaktır.

Yukarıda satırbaşlarına değindiğimiz gerekçeler nedeniyle, Türk işçilerine ve işadamlarına uygulanan vize, hukuki temelden yoksundur. Zira bilindiği üzere, ilk vize 5 Ekim 1980 tarihinde Federal Almanya Cumhuriyeti tarafından Yabancılar Yasasında değişiklik yapılarak uygulanmış ve diğer AB üye ülkeleri de bu ülkeyi izlemişlerdir.

Avrupa Birliği de 539/2001 sayılı Tüzük ile 2001 yılında ülkemizi vize alma zorunda olan ülkeler listesine dahil etmiştir. Federal Almanya da 2004 yılında Yabancılar Yasası ile bu durumu iç hukukuna aktarmıştır. Ankara Antlaşması 1963, Katma Protokol da 1973 tarihlerinde yürürlüğe girdiklerinden

AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKU VE HAKLARIMIZ

AB HUKUKUNDAN
KAYNAKLANAN
ORTAKLIK
HUKUKUNDAN DOĞAN
HAKLARIMIZ VE
YARGI YOLLARI

dolayı “standstill clause” gereği müteakip tarihlerde çıkarılan yasalarda, mevcut durum da kısıtlayıcı önlemlerle geriye götürülemez. Yeni sınırlamalar getirilmesi yasağı 9 ülke için Katma Protokolün yürürlüğe girdiği tarih 01.01.1973, diğerleri için Topluluğa giriş tarihleridir.

Bu koşullar tahtında koordineli biçimde hukuk mücadelesine başlamak gerekir.

Bunun için de:

Avrupa Topluluğu Adalet Divanı (Liiksemburg Mahkemesi) nezdinde Türkiye; AB'nin, Ankara Antlaşmasının 7. maddesine aykırı davrandığını ileri sürerek iddiasını Ortaklık Konseyi'ne getirebilir ve konunun Divan'da hallini talep edebilir. (Burada 18 ila 24 ayda karar alınabilmektedir.)

1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı doğrultusunda, konunun Gümrük Birliği Ortaklık Komitesine götürülerek Lahay Adalet Divanı veya uluslararası tahkim nezdinde halli talep edilebilir. (Bu mahkeme de sadece devletler taraf olabilmektedir.)

Konunun, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (Strasbourg Mahkemesi) nezdinde, halli yoluna gidilebilir. Bürokratik işlemlerin yaratacağı zaman kaybının önüne geçmek için bu mahkemedeki raporörlerle iyi ilişki kurmak gerekmektedir. (Burada 36 ila 48 ayda karar alınabilmektedir.)

Dünya Ticaret Örgütü nezdinde konunun- halli talep edilebilir. Gerek Türkiye, gerekse AB, aralarındaki Gümrük Birliğine rağmen, karşılıklı ihtilaflarını Dünya Ticaret Örgütü içinde gündeme getirebilirler. Türkiye konuyu, Dünya Ticaret Örgütü'nün Anlaşmazlıklarının Halli Konusundaki Kural ve Yöntemleri Tespit Eden Mutabakat Metni çerçevesinde Dünya Ticaret Örgütü Paneli oluşturulması talebiyle getirebilir.

Özellikle Hizmet Ticareti Genel Antlaşması (GATS)'ın Gerçek Kişilerin Hareketliliği Hakkındaki Eki çerçevesinde girişimlerde bulunabilir. Ayrıca GATS, AB Kurucu Antlaşmalarının 113. maddesi ile düzenlenen Ortak Ticaret Politikasının da bir parçası olmuştur. Ortak Ticaret Politikası, Gümrük Birliği Kararı'na göre iki taraf arasında bir uyumu gerektirmektedir.

Bu kadar iç içe geçmiş bir konuda, vize uygulamasının bir ticari engel olarak addedilmesi kaçınılmazdır.

AB bağlı vatandaşlığına sahip 1-2 kişinin konuyu üye ülkelerin ulusal yargı mercilerine götürmeleri sağlanarak önkarar (preliminary ruling) yoluyla Adalet Divanı'na başvurulabilir. (Burada 24 ila 36 ayda karar alınabilmektedir.)

İşverenlerin hizmet sunumunda karşılaştığı engelleri First Instance Tribunal (Lüksemburg Mahkemesinde Asliye Hukuk işlevi gören Bidayet Mahkemesi) nezdinde götürmeleri mümkündür. (Burada 12 ila 18 ayda karar alınabilmektedir.)

Konu ile ilgili olarak Ortaklık Konseyi nezdinde de aşağıdaki yasal girişimler yapılabilir:

Ankara Antlaşması'nın 25. maddesi tarafların, bir anlaşmazlık durumunda, konuyu Ortaklık Konseyine getirebileceğini belirtir. Buna göre, Ortaklık Konseyi, anlaşmazlığı karar yoluyla çözebilir veya konuyu AB Adalet Divanına ya da «**herhangi bir başka yargı merciine**» götürmeyi kararlaştırabilir. Söz konusu yargı mercii Uluslararası Adalet Divanı, Dünya Ticaret Örgütü veya başka bir tahkim organı olabilir.

Türkiye anlaşmazlık konusu olarak Ankara Antlaşması, Katma Protokol ve Gümrük Birliği Kararı'nın yukarıda belirtilen maddelerine aykırı hareket edilerek, vize uygulamasıyla AB'nin **tarife dışı engel** yarattığını ileri sürebilir.

Elbette bunun için Hükümetin, Ortaklık Konseyi'ni toplaması veya harekete geçirmesi gerekmektedir. Bu yol, en etkin yol olarak gözükmektedir.

Kaldı ki; çok uzun bir süredir Ortaklık Konseyi de toplanmamaktadır. Bu vesileyle Ortaklık Konseyi harekete de geçirilmiş olur.

Konunun yukarıda sıralanan mercilere intikal ettirilmesi sağlanarak tüm hukuk yollarını birlikte ve/veya ayrı ayrı ama **koordineli** biçimde **ivedilikle** kullanmak gerektiği inancındayım. Bu bağlamda konu devlet politikası haline getirilmek zorundadır. **Eksik olan siyasi iradenin de ivedilikle oluşturulması gerekir.**

Yargı yollarından bağımsız olarak da kullanılabilir seçenekler vardır. Bu bağlamda AB kurum ve kuruluşlarının ve/veya üye devlet 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 hallinde 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 hallinde 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 edebilirler. 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 tadat 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 hukukçular tarafından düzenlenmesi, denetlenmesi, izlenmesi ve koordine edilmesi akılcılığın gereğidir.

AVRUPA BİRLİĞİ

KURUCU ANTLAŞMASI UYARINCA

İÇ PAZARDA SERBEST DOLAŞIMIN

HUKUKİ TEMELLERİ

1 957’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 Birliğini 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 törpülenmesi, çevre, rekabet, istihdam, KOBİlerin desteklenmesi, para birliği, mali alanlarda **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.

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, hizmetlerin 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. 01.07.1987'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'te ve Maastricht Antlaşması'nda malların, kişilerin, hizmetlerin ve sermayenin serbest dolaşımını kararlaştırılmıştır. ATA m. 220'ye göre Adalet Divanı bu Antlaşma'nın yorumu ve uygulanmasında hukukun temel alınacağını, hukuka bağlılığın yanı sıra İç 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, İlk Derece Mahkemesinin de temyiz merciidir.** Bilindiği gibi AB Hukukunun kaynaklarından biri de Türkiye - AET arasında 12.09.1963 tarihinde akdedilen Ankara Antlaşmasıdır. İlhamını Roma Antlaşma-

sının m.48-52'den alan Ankara Antlaşması'nın m. 12 ve 1971 akdedilip 01.01.1973'de yürürlüğe giren Katma Protokol'ün m. 36 uyarınca emekçilerimizin serbest dolaşımı kademeli olarak 1986 tarihine dek gerçekleştirilecekti.

Burada amaç *AET ülkelerinin mallan Türkiye'de serbest dolaşırken Türkiye'nin de göreceli olarak güçlü olduğu emek faktörünün serbest dolaşımı sağlanarak ilişkilerde simetri sağlamaktı*. 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 kararların oluşturduğu içtihatlar vatandaşlarımızı ilgilendirmektedir. *1987'de Meryem Demirel davası* ile başlayan hukuki mücadelede 2000 tarihinde Adalet Divanı'nın Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olan iş adamlarından vize istenmemesi yönündeki **A. Savaş** kararı ile giderek önem kazanmıştır. Divan kararında işadamlarına vize tatbiki-nin 1980'de kabul edilen bir uygulama olduğundan bahisle bu uygulamanın *Katma Protokol'ün 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. 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

AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKU VE HAKLARIMIZ

AVRUPA BİRLİĞİ
KURUCU ANTLAŞMASI
UYARINCA
İÇ PAZARDA
SERBEST DOLAŞIMIN
HUKUKİ TEMELLERİ

karşı ortak gümrük tarifesi öngören politika üzerine inşa edilerek entegrasyon amaçlanmıştır. ATA m.25 üye ülkeler menşeli 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 ödenmiş 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 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 üye ülkeler arasında ithalata getirilecek miktar kısıtlamalarını ve eş etki yaratacak uygulamadan ayrıca üye ülkeler arasında ihracata getirilecek benzer kısıtlamaları yasaklarken m.28-29'da kamu düzeni, tarihî, arkeolojik, sanatsal değer taşıyan malların korunması, fikrî ya da sınaî mülkiyetin korunması amacıyla ithalat, ihracat ya da transit geçiş yapan malların serbest dolaşımına engel olur. Bu istisnai durum yasak ve/veya sınırlamalar da keyfî ayrımcılığa ya da gizli kısıtlamalara yol açmamalıdır.

Üye ülkeler de gümrük tarifelerini ve kendi aralarında miktar sınırlamalarını düzenleyen maddelerin kapsamını daraltacak yeni kısıtlamalara gitmekten kaçınmalıdırlar. **İç Pazarda üye devletlerin ekonomi politikaları AB Konseyi ECOFIN tarafından koordine edilir. ECOFIN ya da üye devletlerin ekonomi-maliye bakanları EURO alanındaki ülkelerin kamu finansman politikalarını, yıllık enflasyon hedeflemesini, çapraz kurların istikrarını, bütçe açığının GSYİH'nın %3'nün üzerinde olup olmadığını gözlemleyip, sınırı geçen üye ülkelere yaptırım uygular.** Avrupa Para Birimi (APB) İç Pazarda istihdamı ve büyümeyi destekleyerek rekabet gücünü artırıp istikrarlı

bir ekonomik yapı oluşturur. İstikrarın, aşırı borçlanmanın önlenmesi ve bütçe disiplinine riayetle gerçekleşeceği açıktır. AB Antlaşması Haziran 1997'de Dublin'de bu konu ile ilgili yasal önlemler almış, Konsey de üye ülkelerin bütçe politikalarında sapmaların GSYİH'nın %3'ünü aşmasının önlenmesi ve sınırları aşan kamu açığı olan üye ülkelere uygulanacak yaptırımları içeren istikrar ve büyüme ilkelerini saptamıştır. Günümüzde İrlanda, Yunanistan ve Portekiz ile ilgili alınan tedbirler somut göstergelerdir.

Bu bağlamda, istikrarlı makro ekonomik politikalar için üye ülkelerin ekonomik büyümelerinin sürekliliğini temel alan uzun dönemli düşük faizli kredilerle finanse edilen yatırım dolayısıyla istihdam olanakları artırılmalıdır. Bu itibarla APB'in üye ülkelerle ilgili bütçe, finansman politikaları ATA ile uyumlu olmalıdır. Ayrıca üye ülkeler birbirlerinden bağımsız para politikaları izlemedikleri gibi birbirlerine yakın ekonomi politika oluşturmaları gerekir. ATA m. 131-134 gereği İç Pazarı oluşturan üye devletler dünya ticaretinin artması için ticaret engellerinin kaldırılmasına, gümrük bariyerlerinin indirilmesine katkıda bulunacaklardır. Ortak ticaret politikası çerçevesinde üye ülkeler uluslararası platformda Topluluğun rekabet gücüne olumlu katkıda bulunacaklardır. Komisyonun önerisi üzerine Konsey de nitelikli çoğunlukla hareket ederek bu amacın gerçekleşmesi için gümrük vergisi ya da eş etkili giderin iadesini, iade edilmiş olan 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, dumping 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 Konsey 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 hare-

ket 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 İç Pazarın işleyişine en az karışıklık getireceklere öncelik tanınmalıdır.

ATA 81-86 maddelerde İç Pazarda yasak olan haller tadat edilir. Buna göre İç 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 ayrı durumlarda örneğin tüketicinin nihaî faydadan adil oranda yararlanmasına izin veren haller, malların 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.

ATA m.81,82 İç Pazarda rekabet ve hâkim 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 hâkim durumun istismarının önlenmesi için konulan yasaklara itaati temin için para cezalarını araç olarak kullanır. m.81/3'ün uygulanması için etkin denetimin yanı sıra yöne-

timi etkinleştirme için ayrıntılı kurallar oluşturur. Madde 83 gereği iktibas edilen hükümlerin yürürlüğe girişine dek üye ülkelerde yargı mercileri İç Pazarda rekabetin ihlali ve hâkim 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 şikâyet edilen üye ülkedeki yetkili makamlarla beraber ya da doğrudan kendi inisiyatifi ile ilkelerin ihlalinden şüphelenilen vakaları inceler. İhlal olduğuna kanaat hâsıl olursa Komisyon gerekli gördüğü önlemlerin alınmasını söz konusu ülkeye önerir. İhlal devam ederse Komisyon saptadığı bu durumu gerekçeli kararlarla kayıt altına alır ve yayınlar. Bu itibarla **1983 yılından beri Komisyon Topluluk Hukukunun uygulanışı ve rekabet ile ilgili yıllık raporlar yayınlar**. Üye ülkeler de Kurucu Antlaşmanın m. 12 ila 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.

Bir üye ülkenin kaynaklarını kullanarak üretime destek sağlaması diğer üye ülkelerin ticaretini olumsuz etkileyeceğinden rekabetin bozulmasına ya da bozulma tehlikesine yol açacağından İç 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 ekonomik gelişimi için sağlanan yardımlar, İç Pazarın lehine olacak bir projenin hayata geçirilmesi için veya üye ülkelerin herhangi birisindeki ekonomik kaosun giderilmesi için sağlanan yardımlar, İç Pazardaki ortak çıkarlara olumlu katkıda bulunabilecek ekonomik etkinliklerin tesisi için sağlanan yardımlar ve İç 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 tespit 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 şikâyetçi üye ülke ATA m.226, m.227 hükümleri gereği konuyu Adalet Divanı'na taşıyabilir. Şikâyetçi üye devletin başvurusu üzerine Konsey oybirliği ile hareket ederek ilgili üye devletin sağladığı desteğin İç 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 akdedilmesi 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi kararı ile 01.01.1996'da başlayan Gümrük Birliği sürecini başlattı. Ankara Antlaşması'nın m. 12 ve Katma Protokol'ün 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 İç Pazarında serbest dolaşmaktadır.** Gümrük Birliği 3.ülkelere karşı üye devletlerin ortak gümrük vergisi ya da tarifesi uygulamasını zorunlu kılmaktadır. Ankara Antlaşmasının temel amaçlarından biri tarım ürünleri de dâhil 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.

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 Ülkelerinden İsviçre de dâhil) 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 Divanının **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. Karşılaman 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 reklâm kuralları somut bir örnektir. Geçici hukuki hizmet veren avukat ev sahibi ülke mahkemelerinin kurallarına Yönerge’nin m.4/2 gereği uymak zorundadır. Şikâyet 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

AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKU VE HAKLARIMIZ

AVRUPA BİRLİĞİ
KURUCU ANTLAŞMASI
UYARINCA
İÇ PAZARDA
SERBEST DOLAŞIMIN
HUKUKİ TEMELLERİ

sayılı Konsey Yönergesi ile bir üye devlette avukatlık mesleki unvanına 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 yıl 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 yanı sıra 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 unvanını kullanabildiği gibi 10.madde uyarınca ev sahibi ülkenin ve/veya AB Hukukunda belirli bir süre düzenli ve bizzat çalıştıktan sonra ev sahibi ülkede kullanılan meslekî unvanı da iktisap eder. Geldiği ülkenin meslekî unvanı 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 unvanla herhangi bir hukukla ilgili hukukî takip ve/veya müşavirlik hizmetleri verilebilir ve ev sahibi ülke avukatlarının kullandığı meslekî icra vasıtalarını kullanım hakkı vardır. Gelinen ülke ve ev sahibi ülke barolarınca

müsaade edilmesi durumunda işe alınabilme ve/veya ortaklık gerçekleştirilebilir. Veraset davaları ve gayrimenkul alım satımında kısıtlamalar söz konusudur. 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 unvanını 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 yanı sıra o ülkede ikamet edilip edilmeyeceği 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. Diplomaların karşılıklı tanınması ve çerçeve hizmetler yönergeleri uyarınca geçiş sınavına ek olarak uyum süresi, on altı hafta sonra yerleşme, yabancı avukatlara ortaklık, iş sahibi olma konularında uygulanan kısıtlamaların kaldırılması, ortak davranış kuralları, gelenen 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 söz konusudur. 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 dolaşımının engellenmesi, önlenmesi, saptırılması

gibi olumsuzlukların bertaraf edilmesidir. Bazı meslekî kurallar *acquis communautaire* ile çelişkili durum arz edebilir. AB Hukuku'nun günümüzdeki en dinamik hukuk olduğunu bilecek 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 Hukukunda düzenleme yapılabilmesi için öncelikle AB Komisyonu'nda girişimlerde bulunmak gerekir.

Avrupalı Avukatlar Birliğinin (UAE) “AB'nin Adalet Sisteminde Etkinlik ve Verimlilik” çalışmalarında ivedilikle tek bir AB Barosu oluşturulması önem arz etmesine karşın AB üye devletlerinde hukuk eğitiminin türdeş olmaması, “Erasmus” gibi değişim programları ile hedeflerinin altında öğrenci değişimi gerçekleştirilebilindiği için yaşam pratiğinde hukuk hizmetlerinin homojenitesinin sağlanmasının güç olması bu itibarla eşitlik ilkesi uyarınca tüm AB vatandaşlarına etkin, verimli, somut adli standardının temininin daha uzun süre alacağı hâkim görüş olarak ortaya çıkmıştır.

Avrupa Birliği Adalet Divanı, İlk Derece Mahkemesi önünde müvekkillerini savunmak isteyen T.C.vatandaşı avukatlara, Avrupa Komisyonu tarafından temsil yetkileri bulunmadığı gerekçesi ile İlk Derece Mahkemesinde avukat olarak savunma yapamayacakları ifade edilmiştir. Bu bağlamda 1/95 sayılı OK Kararının 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 T.C.uyruklu 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'in 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 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 T.C. yurttaşı avukatların 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 Protokolün m.11/2'ye göre alınan 2/2002 sayılı OK Kararında 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 hâkim olduğu bir çağdaş alan yaratma iddiasında olan AB teknokratlarından kurulu *Komisyonun Türkiye temsilcisi EFTA'nın kuruluş özellikleri ve amaçlarınının 1/95 sayılı Gümrük Birliği Kararı ile karşılaştırılmayacağı, *acquis communautaire* kapsamındaki ilişkilerin mütakabiliyet ve hizmetlerin liberalizasyonu temelinde yürütülmediğini aynı zamanda söz konusu engellerin kaldırılmasının hukuktan ziyade politikayla ilgili olduğunu* belirterek **çifte standarda, ayrımcılığa** somut örnekler vermiştir. Avrupa Ekonomik Topluluğu ile 31.07.1959'da başlayan 52 yıllık süreç halen Avrupa Birliği ile devam etmektedir.

Türkiye Cumhuriyeti sadece Atatürk'ün 1926'daki Hukuk Devrimiyle, "Romano-Germen Hukuku" almadı. Osmanlı Döneminde de 1857'de Fransız Ticaret Kanununu batıdan aldık. 1879'da Fransız Ceza Mahkemeleri Usul Yasasını aldık. Bunlar o dönemde aktarma olarak geldi. Kelimesi kelimesine (mot à mot) tercüme edildi. Bu itibarla Romano-Germen Hukuku'nu temel alan ne'î şahsına mahsus çağdaş Türk Hukuk Sistemi oluştu. 1926'dan itibaren başlayan bu aktarma süreç içinde iktibasa dönüştü. Böylece toplumsal katmanlarda zihniyet değişti. AB'nin 27 üyesi, özellikle de yeni üyeler dikkate alınca bizim "Romano-Germen Hukuk" geleneğimiz, 85 yıllık bir "know-how"ımız, zengin bir birikimimiz olduğu açıktır. 272 yıldır yüzünü batıya dönen ülkemizin batı hukuk normlarını kabullenişinin 154 yıllık geçmişi vardır.

AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKU VE HAKLARIMIZ

AVRUPA BİRLİĞİ
KURUCU ANTLAŞMASI
UYARINCA
İÇ PAZARDA
SERBEST DOLAŞIMIN
HUKUKİ TEMELLERİ

Ankara Antlaşması'nın 12.maddesi, Katma Protokolü'nün 36.maddesi serbest dolaşım konusundadır. Katma Protokolünün 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.

AVRUPA BİRLİĞİ İÇ PAZARINDA SERBEST DOLAŞIM HAKLARIMIZ

Avukatlık mesleğinin dışında hekimlik, hemşirelik, öğretmenlik gibi 81 mesleği ilgilendiren İç Pazarda serbest dolaşım hakkı 31.07.1959' da AET ile başlayan AT ile devam eden halen AB ile süregelen 52 yıllık bir dönemde oluşan Ortaklık Hukukunun kaynaklarından doğan haklarımızla ilgilidir. Bir başka deyişle ülkemizin takvimi olmayan belirsiz bir gelecekte Avrupa Birliğine 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 11 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 çabalarının sonuçları ortadadır. Bu itibarla Avrupa Birliği'nin çifte standart manzumeleri dikkate alınmaksızın merkezi idarenin hak arama kültürü doğrultusunda hukukun üstünlüğünü temel alan siyasi irade sergilemesi ve eşgüdümlü hukuk mücadelesi verilmesi kaçınılmaz bir sorumluluktur.

AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKU VE HAKLARIMIZ

AVRUPA BİRLİĞİ
İÇ PAZARINDA
SERBEST DOLAŞIM
HAKLARIMIZ

1957 tarihli Kumcu Anlaşma'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 uygulamacıların yani avukatların bağımsız olarak hizmet sunum serbestisi ve zımnî olarak da yerleşim serbestisine sahip olmaları ile gerçekleşebileceği düşüncesinden hareketle 1977, 1989 ve 1998 tarihli Yönerge'leri ile 5.000.000 km² ve 498.000.000 nüfusu ve 27 üye devleti ilgilendiren sınırların olmadığı İç Pazar'a Avrupa Serbest Ticaret Alanı (EFTA) üye ülke yurttaşları avukatlar da dahil edilmiştir. Oysaki ülkemiz daha ileri ekonomik entegrasyon türü olan **Gümrük Birliği'nin 16. üyesidir** ve yaklaşık 400 milyar Amerikan Doları büyüklüğündeki dış ticaretinin %48'ini 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 yanı sıra T.C. uyruklu diğer gerçek ve tüzel kişilerin, Türkiye-AB arasında oluşan Ortaklık Hukukundan doğan hakları vardır. Bu hakların savunulmasının T.C. yurttaşları avukatların hizmet sunumu çerçevesinde değerlendirilmesi aklın gereğidir.

Bilindiği gibi hizmetlerin serbest dolaşımının **tabiiyete bağlı ayırmacılığı** Kurucu Antlaşmalar uyarınca **yasaktır**. Bu alanda yatay düzenlemelerin yanı sıra 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 fikri 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 ötesinde genişletilmiş olmasına karşın T.C. yurttaşlarını 3.ülke vatandaşı olarak değerlendirip haklarını da temel hak benzeri addederek **ayırmacılık** 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" ifadeleri sarihtir. Her iki maddenin Adalet Divanı içtihatları uyarınca hakların kötüleştirilemeyeceği (standstill) ve doğrudan etkili özelliklere sahip olduğu da açıkça ifade edilmiştir. AB'nin T.C. vatandaşlarına karşı uyguladığı ayrımcı politikalar 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 sınırlar ötesi 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 hukuki girişim tekeli tanımlanmıştır. Onaylanmayan AB Anayasa taslağında 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 imkânlarıyla 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 yol açar. İç Pazar'da yaşayan, çalışan ve/veya işveren konumundaki gerçek ve tüzel kişilerin adalete erişimini sağlayabilmek için Komisyonun hukukî girişimleri sonucu Adalet Bakanları'nın oluşturduğu Konsey 21.05.2001 tarihinde *medeni hukuk ve ticaret hukuku alanlarında adalet ağı yaratma kararı* olarak 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

AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKU VE HAKLARIMIZ

AVRUPA BİRLİĞİ
İÇ PAZARINDA
SERBEST DOLAŞIM
HAKLARIMIZ

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 salahiyet 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 bıktırıcı formaliteleri aşmak için karar veren üye devletin verdiği belge ile diğer üye devlette kararın tenfizini çabuklaştırmakta ve kolaylaştırmaktadır. Unutulmaması gereken bir olgu da İç Pazarda işveren olarak çalışan vatandaşlarımızın yıllık ciroları 90 milyar Euro'ya yani AB'nin bütçesinin %56,5'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 yurttaşımızın 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 54 yıllık gelişim süreci avukatları da "Avrupa Baro"su çatısı altında toplanmaya itmektedir. Bu bağlamda Türk avukatlarını irdelediğimizde haklarımızın yanı sıra 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 70 devlet ve vakıf hukuk fakültelerinin diplomaları eşitse de aynı olmadığını, hukuk eğitim düzeylerinin farklı olduğunu kabul etmek gerekir. Bilindiği gibi hukuk fakültelerimizde AB Hukuku son sınıflar-

da haftada sadece iki saat seçimlik ders olarak okutulmaktadır. Dinamik yapısı gereği sürekli hacmi artan Avrupa Birliği mevzuatı 2011 yılında 300.000 sahifeye ulaşmıştır. Bunun 130.000 sahifelik 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, 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 yanı sıra 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, otomatik olarak avukatlık ruhsatnamesi almaktadırlar. Bu duruma ülkemizdeki hukukçu arz ve talep dengesizliği de eklenirse avukatlık mesleğinin itibarının önemli ölçüde aşındığı gözlemlenir. Bu itibarla AB İç Pazar'ında avukatlık hizmetinin serbest sunumunda ön şart olan **meslekî mesuliyet sigortası** ülkemizde de ön şart olmalıdır.

Ülkemizde 01.01.2011 itibariyle baroya mensup toplam 77.000 avukat arasında AB Adalet Divanının müzakere dillerinde(fransızca ve ingilizce) yazılmış olan bir hukuki metni anlayıp, yorumlayacak düzeyde o yabancı dillere hâkim 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 yanı sıra

AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKU VE HAKLARIMIZ

AVRUPA BİRLİĞİ
İÇ PAZARINDA
SERBEST DOLAŞIM
HAKLARIMIZ

kısa ve orta vadede olumlu sonuç alabilmek için Komisyon'un üye ve aday ülkelere ve Avrupa Serbest Ticaret Bölgesi ülkelere 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 yer alan 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 1.550.000 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 akademisyenlerin karşılıklı değişimleri sağlanarak işbirliğini gerçekleştirmek gerekir. 2009-2010 akademik yılında Erasmus Programı'na katılan 2982 yüksek öğretim kurumu arasından 98'i 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, 2009 yılında Stuttgart Barosu, 2010 yılında Madrid ve Lyon Baroları 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 meslek içi eğitimlerinin yanı sıra *Comenius*, *Grundvitz* gibi AB'nin daimi formasyon eğitim programlarını da izlemelerinde yarar olduğu açıktır. Türk avukatlar aynen AB avukatları gibi bizim de üyesi olduğumuz Avrupa Hukuk Akademisinin (ERA) AB mevzuatı çerçevesinde idare hukuku, tarım mevzuatı, ayrımcılık, göç ve sığınma, medeni usul, şirketler hukuku, rekabet hukuku, ana-

yasa 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 kurumlar 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 ızrar ile ilgili bilimsel tartışma, seminer ve konferanslar arasından çalıştıkları alan uyarınca tercih yapıp aktif katılımları ile birikimlerini artırmanın yanı sıra 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 ulusüstü alanda rekabetin eksiksiz sağlanması, hukuk hizmetlerinin İç Pazar'da serbest dolaşım için olmazsa olmaz durumu arz eder. 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.

AVRUPA BİRLİĞİ HUKUK ALANI 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 tespit 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. Bunun doğal sonucu olarak her iki devlet de AB üyesi oldular. Günümüzde ise diğer Balkan üyeleri de birer birer aday ülke statüsünü kazanıyorlar.

Alman Şansölyesi *Merkel*'in 25.03.2007 tarihinde Berlin'de **Roma** Antlaşmasının imzalanışının 50. yıl dönümünde, Ülke-mizin AB üyeliği ile ilgili öngörüsünde 50 yıl sonrayı işaret etmesi, Fransız Cumhurbaşkanı 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. 27.09.2009 tarihinde yapılan seçimlerde başarı kazanan *Merkel*, ülkemize karşı muhalefetinin dozajını artırmaktadır. Bu alanda doğal müttefiki de Sarkozy olacaktır. Hukuka aykırı bu **fiili durumu ayrımcılık ve 52 yılda oluşan Ortaklık Hukukumuz açısından irdelemek gerekir.**

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 akdi 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 birden 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. Günümüzde "*uzun süreli ikamet edenlerin*" üçüncü kuşağı AB egemenlik alanında yaşamakta ve birinci ve ikinci kuşağın maruz kaldığı Avrupa Birliğinin 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 muameleyle tabi tutulmamakta ve temel hak ve özgürlüklerden eşit yararlanamamaktadırlar. *İstihdam, eğitim, sağlık alanlarında muamele eşitliğinden kaçınılması, vatandaşlığa dayalı ayrımcılığın süreç içinde yabancı düşmanlığı 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 yasasını ihlal eder biçimde muameleyle 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 Antlaşmasının kişilerin serbest dolaşımı ile ilgili dibacesininin 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 *jurtttaşlarımızdan 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 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 Pirına 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 hükümetler arası çalışmalar süresinde konunun irdelenip **Amsterdam Antlaşması ile cinsiyet, ırk veya etnik orijin, din ve inanç, özürllülük, yaşlılık ve cinsel tercihe dayalı ayrımcılıkla mücadele edilmesi kararlaştırılmıştır**. Bu itibarla 29.06.2000 ta-

rihli 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, özürlülük 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 özürünün aleyhine durum yaratılmaktadır. *04.11.1950 tarihinde Roma'da imzalanan İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunması için Avrupa Sözleşmesinin 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 hakları 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 bırakılmayacaklarını 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, özürlülük, ailevi sorumluluk, toplumsal veya kültürel statülerin özel korunması veya yardımına mahsus önlemler ayrımcılık değildir.*

04.01.1969 yılında yürürlüğe giren **Her Tür Irkî Ayrımcılığın Yok edilmesine 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. Antlaşmanın 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 yapmamasını, insanlar veya örgütler tarafından ırkî ayrımcılığın desteklenmesi, savunulması, sponsor olunmasını önleme sorumluluğu Antlaşmanın 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 yanı sıra ırklar arasındaki engelleri kaldırmak ve ırkî bölünmeleri güçlendirme eğilimlerini önlemek zorundadırlar. Hatta ulusal hukukunun geçerli olduğu egemenlik alanında Antlaşmanın 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 mahkûm 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 Konseye 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 (ECRİ) 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 yanı sıra kundaklama ve patlayıcı maddelerle de *nas'ı izarar (mala zarar)* verdiği de raporda yer almaktadır.

Tüm AB üye ülkeleri tarafından onaylanan **Her Tür Irkî Ayrımcılığın Yok edilmesine 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 müteakip 21 Eylül 2001 tarihinde olağanüstü toplanan Avrupa Konseyi hukukun üstünlüğü ve hoşgörü temelli diyalog 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 Merkezini 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 vazedilen AB'ye üye olmak isteyen devletlerin yerine getirmek zorunda oldukları **Kopenhag Kriterlerinden 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 müteakiben 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 savaşılmaması da kaçınılmazdır.

1997 yılında 600 web sitesinden yapılan ırkçı ve yabancı düşmanlığı Temmuz 1999'da 2100, Aralık 2010'da ise 20.000'e ulaşmıştır ki bu 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 kat edilecek mesafeler vardır. Komisyon AB üye ülkelerinin bu alandaki yasa ve tüzüklerinin Avrupa Birliği Antlaşması m. 31/e uyarınca yakınlaştırılmasını müteakip hukuki işbirliğinin yapılması gerektiğini ve süreç içinde ortak ceza kanunu ihtiyacını vurgulamaktadır. **İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunması için Avrupa Konvansiyonunun 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 adli 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 tatad 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, din 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 ta-

nımlanır. 4. madde a-e arasında saldırı türlerini tadat eder. **İrk-çı veya yabancı düşmanlığı amacıyla, şiddet veya nefret yaratmaya yönelik küfürden tehdide kadar tüm eylemler ceza hukukunun konusuna girer.** Bu tür eylemler 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, özürllülük, yaşlılık ve cinsel tercihi muhtevi istihdam çerçevesi ile ilgili Yönergede asgari müşterek normların ihdası ve ayrımcılıkla savaşta genel çerçeve çizmeyi amaçlar. AB yeni üyelerinin 01.05.2004'de, Yunanistan, İsveç gibi ülkelerin Mayıs 2005'de onaylayıp iç hukuklarına aktardıkları Yönergede m. 2/2a **doğrudan ayrımcılık** ırkî, etnik, dini, inanç, özürllülük, 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, küçümsenmesi, haysiyetinin kırılması, ayrımcılık eğitiminin verilmesi, işe girişte sosyal güvenlik ya da sağlık, eğitim, iskân alanlarında muamele eşitliğinin uygulanmaması durumlarını kapsar. Ayrımcılık alanında yalnız bireyler değil sivil toplum örgütleri, sendikalar da adli 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 si-lahlı 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 Plaklar Şartı'nın dibacesinde kendi aralarında yakın bir Birlik kuran Avrupa halklarının 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 Bilik'in Avrupa halklarının 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, AB Adalet Divanı 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 kişi üye devlet vatandaşı değildirler. Bunların 4 milyonu da T.C. vatandaşıdır.* Bu bireyler yukarıda tadat ettiğimiz haklardan yararlandırılmayarak "öteki" yaratılmakta ve Temel Haklar Şartının 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 haklarına 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 Parlamentosuna 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 Parlamentosuna dilekçe verme haklarını gide rek 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 Konvansiyonu'nun 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, özürlülük, 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 ila 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 uygulamaların etkinliğinin artırılması amacıyla 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 uzun yıllardan beri 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, hizmet içi 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 yetkililerine 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 istatistikî 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.

AB'DE YARGI SÜRECİNDE HUKUKÇULARIN ROLÜ VE MEVZUAT UYUMU

AB mevzuatının üye devletler ulusal mahkemelerinde uygulanan iç hukuk üzerindeki üstünlüğü dolaısıyla AB egemenlik alanındaki uygulamalarında doğrular ve düzeltmeler avukatların katılımı ile sağlanabilir. Roma Antlaşması'nın yürürlüğe girdiği 1957'den başlayarak **32 yıl tek bir mahkeme**, yani **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 Mahkemesinin verdiği kararların temyiz mercii olan Adalet Divanı**, üye ülkelerin ve/veya AB Kurumlarının açtığı davaların yanı sıra üye devlet ulusal mahkemelerinin önkarar yolu ile önüne getirdiği davalara da bakar. Yılda ortalama olarak **önkarar** yolu ile önüne gelen **240** dosyanın yanı sıra **60 temyiz** dosyasını da inceler. Adalet Divanı yaklaşık **2 yıl içinde önkarar yolu** ile gelen dosyaları ve **1 ila 2 yıl içinde de temyiz dosyalarını** sonuçlandırmaktadır. İlk Derece Mahkemesi'nde de her yıl yaklaşık **500** yeni dava açılır. **İlk Derece Mahkemesi'nde onsekiz ila yirmidört ay** 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 tasar-

rufları 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 Antlaşmanın 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 muhatap 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 Antlaşmanın ihlali halinde AP'nin Konsey'in, Komisyon'un karar alması durumunda üye devletlerin ve AB Kurumlarının 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 yol açtıkları zararların tazminine ilişkin uyuşmazlıkları da karara 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 Antlaşmanın 234. maddesi gereği Antlaşmanın, Kurumların ve Avrupa Merkez Bankası işlemlerinin ve Konsey'in oluşturduğu kuruluşların statüle-

rinin 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 Divanına 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 kanaatindeyse o üye devlete bu konuda görüşlerini sunma imkânı tanır ve kendi görüşünü de bildirir. İlgili üye devlet Komisyon tarafından belirlenen sürede Komisyon'un görüşüne uymazsa, Komisyon Divana ihlal davası açmak için başvurabilir. **Üç-beş hâkimden oluşan daireseler 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 Mahkemesinin 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 Divanının gerekse İlk Derece Mahkemesi'nin gerçek ve tüzel kişilerin haklarını daha üstün haklara sahip Kurumlara ve üye devletlere karşı savunulmasına daha yakın durmasına yol açmıştır.

AB Hukukunu uygulayan üye devlet ulusal mahkemelelerinde 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 Antlaşmanın 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 Divanına 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 Antlaşmasında değiştirilen Kurucu Antlaşmanın 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 Antlaşmanın 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.

AB Hukuku'ndaki gelişmelerin üye ve / veya aday üye devletlerin ulusal hukuklarını ve adalet mekanizmalarını etkilediği açıktır. Bu etkiler sadece üye ülkelerin kendi aralarındaki ilişkilerde kalmamakta ulusal özel hukuk ve ulusal kamu hukukuna yayılmaktadır. Elbette ki üye ve/ veya aday üye devletlerde, özel kanunla düzenlenmiş alanlar örneğin avukatlık mesleki kuralları, hatta müvekkillerle olan ilişkiler 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 Komisyona götürürler. Avrupa Birliği Komisyonu verileri uyarınca Komisyona gelen öneri-

lerin % 75'i ekonomik faaliyetlerin istikrarı ve gelişimi için özel sektördeki gerçek ve tüzel kişilerden ve sivil toplum örgütlerinden gelmektedir. Avukatlar da müvekkillerinin sorunlarını ilkelere düzeyine yükseltip gündem oluşturarak AB Komisyonu'na götürebildikleri gibi Avrupa Parlamentosu'na fikir ve önerilerini sunarak sorunların AB seviyesinde ele alınmasını sağlayabilirler. Avukatların gündem oluşturmanın yanı sıra inceleme, konferans, sempozyum çalışmalarına katılarak fikri oluşumda etkin olabildikleri gibi önerilerin ilk sunuş aşaması olan "green paper" ve belirli bir kesinliğe ulaştığı "white paper" etaplarında Komisyon etkilenecek düzenlenecek taslak tüzük ya da yönergeyi biçimlendirilebilir. Tüzük, yönerge gibi organ hukukunun tasarruflarının düzenlenmesinin Konsey ve Avrupa Parlamentosu'nun ortak kararı ile yapıldığını bilmekteyiz. Her üye devletin bakanlarından oluşan Konsey'den ziyade yapısı gereği dışa en fazla açık olan Avrupa Parlamentosu'nda önerilerde değişiklik yapılmasını sağlamak daha kolaydır. Ayrıca Avrupa Birliği Hukuku'nun üye devletler ulusal mevzuatına uygulanışında hatalar olduğu durumunda avukatların süreci etkileme olanakları da vardır. Avukatların AB Hukuku'nun yorumlanışında da yadsınmaz etkileri olabilmekte dolayısıyla AB mevzuatının değiştirilmesinde rol oynayabilmektedirler. Ulusal barolar ve/veya barolar birlikleri de bu süreç içinde belirlenen alanda yoğunlaşmış 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, panel, pratik deneyimler 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 gereklerle ve etki değerlendirmesiyle birlikte kullanılır.

Gündem oluşturma ve ilkelerin belirlenmesini etkileme sürecini müteakip karar oluşumunda etkinlik sağlamak amacıyla önerinin somutlaşması sağlanarak Konsey ve Avrupa Parlamentosu ile yalın ilişkiler kurmalıdır. Konseyin aksine Avrupa Parlamentosu önerilere daha açıktır. Dinamik yapısı nedeniyle AB Hukuku'nda değişiklikler yapmak üye ülkeler için hukuklarında değişiklikler yapmaktan daha kolaydır. Önerinin yasalaşmasından sonra avukatlar üye devlet ulusal ve/veya AB mahkemelerinde yasanın yorumunu ve/veya temel hükümlerini 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 çalışmasına katılmalarını sağlayarak uygulamalardan doğrudan bilgi edinilebilir. Avrupa Baro 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 yanı sıra avukatlık mesleğinin düzenlenmesindeki katkı açısından da önem taşır

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 uygulanmasına sarahat getirmiştir. Acquis Communautaire çerçevesinde ise avukatlık mesleği yönergeler ile düzenlenmiştir. Bilindiği gibi yönergeler amaçlan itibariyle bağlayıcı olmalarına karşın üye devletlerin iç hukuklarına duhul edilmelerinin biçim ve yöntemleri ilgili üye devletin seçimine bağlıdır. Bu konu ile ilgili süre de azami iki yıldır. AB üye devletlerinde *avukatlık mesleğinin doğrudan uygulanır tüzüklerle değil de yönergelerle düzenlenmesindeki amaç temelde hizmetlerin serbest dolaşımı ve yerleşme serbestisini ihtiva eden avukatlık mesleğinin İç Pazarda sınırlar ötesi 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 Hukukunda 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 sayılı 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 Yönergenin 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 sayılı 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 Yönergesinin hukukî dayanağı ATA m.43 ila m.48 arasında düzenlenen yerleşim serbestisidir.

Uyum çerçevesinde öncelikle Türk Mevzuatı'nda 1136 sayılı Avukatlık Kanununda avukatlık mesleğine kabul için Türkiye Cumhuriyeti yurttaşı olma zorunluluğunun yanı sıra avukatlık mesleğinin icrası için baroya kayıt mecburiyetinin de tadili gerekir. Bilindiği gibi T.C. Mahkemeleri önünde müvekkillerini temsil yetkisi ve ülkemizdeki 78 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 verebilir. Türkiye Cumhuriyeti yurttaşları avukatların kurdukları avukatlık ortaklığı bünyesine vatandaşlık ilkesi nedeniyle yabancı avukatları kabul edemezler. 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun m.43/2 gereği T.C. uyruklu avukatlar bir adetten fazla avukatlık bürosu açamazken AB Adalet Divanının **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 Yönergesinin H.maddesi avukatlık mesleğinin uygulamasında yetkili kurumların üye ülkelere belirleneceğini zikreder. Ülkemizde

ise avukatlık mesleği barolar ve onların üst kuruluşu Türkiye Barolar Birliğince 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 müteakip 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.

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 sınır-lama, 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 standardize 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 yanı sıra 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 Yönergesi'nin Türk mevzuatı ile uyumlaştırılması için 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nda değişiklikler yapılması gerekir.

Türkiye, AB üyesi olmamasına 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. Oysaki 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. Elbette ki bu kural harekete geçirilmesi için de T.C. yurttaşı avukatların AB üye devletlerinde hizmet sunumlarının hiçbir şekil ve şartta kısıtlanmamış olması gerekir. Yani tam bir müteakabiliyet uygulaması zorunluluk arz eder.

AB'NİN ŞİRKETLER HUKUKU MÜKTESEBATI VE TÜRKİYE'NİN 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 irdelediğimizde Kurucu Antlaşma'nın nihai amaçlarının yanında 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 acente 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 uyruklığı önemli değildir. Yani Fransa'da, Almanya'da ya da diğer üye devletlerin herhangi birinde o üye devletin yasa-

AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKU VE HAKLARIMIZ

AB'İN
ŞİRKETLER HUKUKU
MÜKTESEBATI VE
TÜRKİYE'NİN UYUMU

larına uygun olarak kurulan bir şirketin hisselerinin tamamı Türk uyruklu kişilere ya da Türk şirketlerine ait olsa da bu şirket AB şirketidir. 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 Sınaî 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 Birliği'nin iyi çalışmasının sağlanabileceğini zikrederler.

Uyumlaştırma teorik olarak ekonomik faaliyet sürdüren tüm kuruluşları kapsasa da yaşam pratiğinde öncelik sermaye şirketlerindedir ki AB'de sayıları 4 milyonu aşmaktadır. *Şirket nev'i özellikle de halka açık anonim şirketler ve ikincil olarak da limitet 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 kullanılmaktadır. Sadece daha önce zikredilen nı.308'e dayanan tüzükler çıkarılmıştır. Yönerge ve tüzüklerden ziyade muhasebe ve denetim alanlarında bağlayıcı olmayan tavsiyeler daha fazla hâkimdir.

AB Şirketler Hukuku'nda 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 he-

saplara 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 asgarî zorunluluklara uyulmasını yeğlemektedirler.

8 Ekim 2001 yılında kabul edilen **Avrupa Şirketi Statüsü****ne** ilişkin Tüzükle bir AB şirketinin merkezi, bir üye devletten diğer üye devlete taşınabilmektedir. Merkez teorisi ve kuruluş teorisi uyarınca tabi olacağı yasalar tartışmalıdır. Avrupa Şirketi (**Societas Europea SE**) ulusal seviyedeki şirketlere ek olarak Avrupa Şirketi yapısı kazandırır. Bir anonim şirket 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, Kolektif 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 yöne-

tim, temsil ve denetim, şirket organlarının yapıları ve sermaye şirketlerinde ortak şirket borçlarından yükümlülük altına girdiği sermaye miktarı kadar sorumludur.

Türk Hukukunda yıllık hesaplar TTK, VUK Sermaye Piyasası Kanunu ve SPK tebliğleri ile düzenlenmiştir. Türk Hukuku'nda 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 Antlaşmasının imzalanmasıyla Euroland'de tek bir para biriminin kullanımı kararlaştırılmıştır. 01.01.1999'dan itibaren son dönemde finans piyasasında kaydî para kullanımı başlamıştır. Gerçek ve tüzel kişilerin banka havalelerinde, çeklerinde, kredi ödemelerinde, seyahat çeklerinde de kaydî 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 dev-*

letlerin ve Avrupa Merkez Bankası sisteminin ekonomik politikalarının koordinasyonuna dayanır. Hedef İç Pazarda Euro'nun, tek para biriminin hâkimiyetini 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 gerçekleştirebilirler.

Ülkemizin dış ticaretinin %48'i 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 artışı 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 müteakip fiyat istikrarını ve finansal yönetim ilkelerini güçlendirerek makro ekonomik uygulamalarla bölgesel büyümenin önemini artıracaklardır. 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 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 ayrık kısıtlamalar uygulanabilir. ATA m.60 uyarınca 3. ülkelere karşı dış politika alanında ekonomik önlemler ambargo gibi kısıtlama yaratabilir.

SONUÇ

Çalışmamız 31.07.1959'da AET ile başlayan AT ile devam eden halen AB ile süregelen 52 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 11 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 Alanı**"nda *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. Bilindiği gibi hizmetlerin serbest dolaşımının **tabiyete bağlı ayrımcılığı** Kurucu Antlaşmalar uyarınca yasaktır. Bu alanda *yatay* düzenlemelerin yanı sıra, örneğin 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 yurttaşı 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, hekimlik, hemşirelik, öğretmenlik vb. 81 mesleğin çok ulusluluğa uygun sınırlarötesi yapısı da T.C. vatandaş avukatların ve diğer meslek sahiplerinin **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 tanımlanmıştır. 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 maksimizasyonu gerçekleştirilmiştir**. Bunun için sadece malların değil, hizmetlerin de İç Pazar'da rekabetinin engellenmemesi, saptırılmaması, önlenmemesi gerekir. Aksi takdirde **haksız rekabet** sözkonusu 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 veya olmasının 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 bıktırıcı 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 82.000.000.000 Euro'ya yani AB'nin bütçesinin %64.5'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 avu-

katlara 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 var olduğu ve milyonlarca yurttaşımızı doğrudan ilgilendiren dış ticaretimizi ve diğer ekonomik ilişkilerimizi ağırlıklı olarak gerçekleştirdiğimiz sınırdaşımız AB'de, T.C. vatandaşlarının serbestçe hizmet sunumu hukukun gereğidir. Bu alanda sürekli ve eşgüdümlü olarak hukuki mücadele verilmesi gerekir inancındayım.**

AB'NİN
ŞİRKETLER HUKUKU
MÜKTESEBATI VE
TÜRKİYE'NİN UYUMU

