



TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ

AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKU
VE
AVRUPA KURUMLARI

SEMPOZYUM

İSTANBUL

30 MART - 1 NİSAN 2005

Türkiye Barolar Birliği Yayınları: 111

Avrupa Birliği Hukuku ve Avrupa Kurumları

ISBN: 975-6037-66-0

© Türkiye Barolar Birliği

Birinci Baskı: Eylül 2006

Türkiye Barolar Birliği

Karanfil Sokağı 5/62

06650 Kızılay - ANKARA

Tel: (312) 425 30 11 Faks: 418 78 57

web: www.barobirlik.org.tr

e-posta: admin@barobirlik.org.tr

yayin@barobilik.org.tr

Sayfa Tasarımı ve Ofset Hazırlık

Düş Atelyesi (0312.215 70 37)

Baskı

Şen Matbaa

Özveren Sokağı, 25/B Demirtepe-Ankara

(0312. 229 64 54 - 230 54 50)

AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKU
VE
AVRUPA KURUMLARI

SEMPOZYUM

İSTANBUL

30 MART - 1 NİSAN 2005

İÇİNDEKİLER

Sunuş	VIII
-------------	------

AÇILIŞ KONUŞMALARI

Barbara HAY (İngiltere İstanbul Başkonsolosu)	3
Özdemir ÖZOK (TBB Başkanı)	7
Alison HOOK (İngiltere ve Galler Barosu Uluslararası Departmanı Başkanı)	11
Selda PAYDAK (Avrupa Komisyonu Türkiye Delegasyonu, Proje Sorumlusu)	13

I. BÖLÜM TEMEL PRENSİPLER

2. OTURUM

Selçuk DEMİRBULAK AB Hukukunun Genel Prensipleri	21
---	----

3. OTURUM

Michael RENOUF AB Hukukuna Bakış	43
Tartışmalar	58

4. OTURUM

Péter LAKATOS-Richard LOCK

Macaristan'dan Bir Bakış67

II. BÖLÜM

AB HUKUKU VE MEVZUATINDA ÖNEMLİ NOKTALAR

5. OTURUM

Rıdvan KARLUK

Dört Özgürlük Modeli ve Uygulaması.....83

Tartışmalar134

6. OTURUM

Mark CLOUGH

AB Hukuku, Mahkemelere Bir Bakış139

Tartışmalar157

2. GÜN

7. OTURUM

Michael RENOUF

Alternatif AB Mekanizmaları165

Tartışmalar178

8. OTURUM

Julia BATEMAN

AB Medeni Hukukuna Giriş185

Tartışmalar196

9. OTURUM

Louise HODGES

AB Ceza Hukukuna Giriş203

Tartışmalar223

10. OTURUM

Gillian SPROUL

AB Rekabet Hukuku232

Gönenç GÜRKAYNAK

Bir Türk Uzmanın Gözüyle AB Rekabet Hukuku255

Tartışmalar266

11. OTURUM

Jonattan KEMP

AB İhale Hukuku279

Tartışmalar292

12. OTURUM

Ticaret Hukuku Gelişmeleri.....295

(Konuşmacının katılmaması nedeniyle gerçekleştirilememiştir.)

3. GÜN

III. BÖLÜM

AB KATILIM TÜRK AVUKATLAR İÇİN NE İFADE EDİYOR

13. OTURUM

Michael LAURANS

Avukatların Serbest Dolaşımı ve

AB Bünyesinde Hukuki Yardım Hizmeti,

AB Direktifleri ve Uygulamaları299

Tartışmalar315

14. OTURUM

Louise DELAHUNTY

Kara Para Aklama Karşıtı Faaliyetler ve

Avukatlar Üzerindeki Etkisi325

Tartışmalar351

15. OTURUM

Alison HOOK

Avukatlar ve AB Hukukunun Oluşturulması

Nasıl Etkiliyor?359

Tartışmalar371

IV. BÖLÜM GELİŞMELER VE KATILIM SÜRECİ

16. OTURUM

Selçuk DEMİRBULAK-Gönenç GÜRKAYNAK-

Michael LAURANS

Üyelik Süreci ve Geleceği: Türk Avukatlar ve Türk

Hukuku İçin Ne İfade Ediyor?376

Tartışmalar381

1. GÜN
AÇILIŞ KONUŞMALARI

Sunucu: Değerli konuklar, Türkiye Barolar Birliği ve İngiltere ve Galler Barosu'nun birlikte düzenlediği Avrupa Birliği Hukuku ve Avrupa Kurumları Sempozyumu'na hoş geldiniz.

Açılış konuşmalarını yapmak üzere İngiltere İstanbul Başkonsolosu Sayın Barbara Hay'i kürsüye davet ediyorum.

Barbara HAY (İngiltere İstanbul Başkonsolosu): Teşekkür ederim. Herkese günaydın, beni net bir şekilde duyabildiğinizi umuyorum.

BARBARA
HAY

Bu tür podyumları pek sevmem, çünkü genelde ufak tefektir ve bunların üzerinden bir türlü göremem.

Avrupa Birliği Hukuku ve Türk avukatlar için anlam ifade ettiği ile ilgili olarak tam zamanında düzenlenen bu konferansta sizleri burada görmekten çok mutluyum. Ayrıca sizlere önümüzdeki karmaşık hukuki mevzularda bir gezinti yaptracak olan seçkin İngiliz ve Türk konuşmacılarımıza burada hoş geldin demek de benim için büyük bir ayrıcalık. Bana söylendiğine göre, bu konferans sonucunda oluşam materyaller Türkiye'deki tüm yerel barolara gönderilecek ve ayrıca AB hukuku ile ilgili olarak çevrimiçi yayınlar yapılacak.

BARBARA
HAY

Sanırım bu önümüzdeki günlerde sizi oldukça meşgul edecek bir iş olacak.

Bugün çok mutluyum, çünkü bu konferans ile İngiliz - Türk Avukatlar Birliği'nin kurulmasını da kutluyoruz; bu sayede Türkiye ile İngiltere ve Galler Bölgesi'nde çalışan avukatlar arasında ortaklık ve işbirliği teşvik edilecektir. Bir İskoçyalı olarak, ilgilenecek olan İskoç avukatları da buna dahil etmek istiyorum. Bizim hukuk sistemimiz İngiltere ve Galler Bölgesi'ndekinden biraz farklı, ancak en az onlar kadar zengindir ve uzmanlık sahibidir. Dolayısıyla bu etkinlik, hukuksal hizmetler alanında İngiltere Krallığı-Türkiye işbirliğini resmen başlatmaktadır.

Bu konferans önemlidir. Bu yıl 3 Ekim'de alınacak olan Türkiye ile katılım müzakerelerinin açılmasına yönelik kararın arefesinde düzenlenmektedir. Ve hepinizin bildiği gibi, AB'ye giriş için başvuruda bulunan ülkelerin Avrupa Birliği'ne kabul edilebilmeleri için topluluk müktesebatını ve bir dizi ortak hak ve yükümlülükleri kabul etmesi gerekmektedir. Müktesebatın ulusal mevzuat ile entegre edilmesi, bir ülkenin AB'ye girişi için çok önemlidir.

Türkiye AB müktesebatının kabulüne yönelik programı uygulamaya koymuştur ve bu nedenle, Türkiye'de hukuk alanı ile iştigal edenlerin AB'yi ve topluluk müktesebatını bilmesi çok önem kazanmıştır. Türkiye'nin AB'deki tüm dostları burada son iki yıl içerisinde birçok şeyin başarıldığını görmektedir, ancak daha yapılması gereken çok şey vardır ve Türkiye'nin AB gündemini üstlenir bir görüntü vermesi önem taşımaktadır. Her zaman bir adım ileride olmak iyidir. Türkiye'nin Avrupa ticari alanına tam olarak katılmaya hazır olduğu ve gümrük Birliği Anlaşması'ndan doğan tüm yükümlülüklerini tamamen kabul ettiği mesajının güçlendirilebilmesi amacıyla yolsuzluğun ortadan kaldırılması ve mal ve hizmetlerin serbest dolaşımının sağlanması da dahil olmak üzere hukuk alanında daha çok şey yapılması gerekmektedir. Tabi ki hukuk dışında daha birçok alan bulunmaktadır.

İngiltere, Türkiye'nin AB'ye yönelik isteklerinin güçlü bir destekçisidir. Avrupa'daki ortağınız olduğumuzu düşünmek isteriz. Türkiye'nin yapmış olduğu ekonomik ve siyasi reformları hayranlıkla izlemekte ve desteklemekteyiz ve Avrupa Birliği üyeliğine yönelik şartları kabul etmeye yönelik zorlayıcı süreçte elimizden geleni yapma azmindeyiz.

Son altı aydır, AB'ne giriş öncesinde kilit sektörlerden olan tarım-ticaret, çevre, su ve atık yönetimi, kentsel yenilenme ve yatırım alanlarında deneyim alışverişinin sağlanması amacıyla bir dizi seminer ve çalışma toplantısı düzenlemekteyiz. Hem başarılarımızdan hem de hatalarımızdan ders alınsın istiyoruz, hem bu seminerin de İngiltere'nin dünya çapında ünlü olduğu ve eşit düzeyde öneme sahip başka bir alan hakkında fikir sahibi olmanızı sağlayacağını umuyorum. Hukuki hizmetler sektöründen bahsediyorum. Londra dünyanın önde gelen uluslararası ticaret merkezlerinden biridir. İngiltere'deki finans sektörü İngiltere ekonomisine her yıl gayri safi yurtiçi hasılanın %5'i gibi önemli bir katkıda bulunmakta olup, bunun yaklaşık yarısı merkezi efsanevi Londra şehrinde bulunan şirketler tarafından üretilmektedir.

Geçmişteki konumumuz da dünya ticaretinin ve uluslararası finansın merkezi olma çizgisi üzerinde idi, yani bizim hukuk şirketlerimiz uluslararası işlemlerde danışmanlık yapma konusunda son derece deneyimlidir. İngiliz ticari hukuku yüzyıllardır gelişmiş olup, yapılan işlemin İngiltere ile hiçbir alakası olmamasına rağmen çoğu zaman uluslararası sözleşmelerde geçerli kanun olarak gösterilir hale gelmiştir. Aslına bakarsanız, Londra ticaret mahkemesinin önüne davacı ya da davalı olarak çıkan şirketlerin %80'inden fazlası deniz aşırı ülkelerden, ama şundan eminim ki bunlardan çok azı Türk. Dolayısıyla, ihtilafların halli için bir uluslararası ticari forum olarak da Londra'nın önemi hızla artmaktadır ve uluslararası tahkim için dünyanın ilk akla gelen yerlerinden biridir. Londra ayrıca, uluslararası hukuk hizmetleri alanında dünyanın önde gelen iki merkezinden biridir.

BARBARA
HAY

Diğerinin hangisi olduğunu söylemeyeceğim. Dũnyanın en bũyũk on uluslararası hukuk firmasından beşi burada bulunmaktadır. Vizeler, kaliteli profesyonel muhasebe ve sigorta istatistiği, hukuk ve bilişim teknoloji hizmetleri alanlarında rekabete yœnelik avantajlar sunmaktadır ve bũtũn bunlar da yetmiyormuş gibi, İngiltere, kamu-œzel sektœr ortaklıkları alanında da lider bir konumda olup, merkezi Londra'da bulunan bazı hukuk danışmanları ve mali danışmanlar ile bazı yũkleniciler muhtemelen neredeyse her duruma uygulanabilen eşsiz bir ekspertiz geliştirmiş durumdadır. Tũrkiye'nin tarihindeki bu kritik dœnũm noktasında bu ekspertizden en iyi Şekilde istifade ettiğini gœrmek istiyoruz. İngiltere'nin verebileceği œok Şeyi var. Daha œnce sœzũnũ ettiğim başka alanlarda ortaklıklar kurulması iœin bugũne kadar œok œalıřma yaptđı. Umuyorum ki İngiltere ve Tũrkiye AB'ye giriş yolunda ve bunun sonrasında her iki ũlke iœin de kilit bir alan olan hukuki hizmetler alanında birlikte œalıřmalarının ne kadar akla yatkın bir yaklaşım olduğunu bu konferans ile daha net bir Şekilde gœrũr.

Dolayısıyla, hepiniz iœin verimli bir seminer olmasını diliyorum. Bu semineri mũmkũn kılmak iœin son derece yoğun œalıřan herkese iœtenlikle teřekkũr ediyorum ve bu akşam hepinizi İngiliz Konsololuğu'ndaki Pera House'da gœrmeyi sabırsızlıkla beklediğimi belirtmek istiyorum.

Bana kalırsa bu son derece œnemli bir seminer. Tũm yerlerin dolu olduğunu gœrmek gerœekten de œok etkileyici ve biliyorum; ki belirli bir alanda uzman olan kişiler bir araya geldiğinde, mutlaka bir uğultu olur, insanlar fikir alışverişinde bulunurlar. İsterseniz bunu daha sonraya bırakalım ve aralarda ve œđle yemeğinde bu konulara eğilelim, bu sohbetlere katılmaktan ben de zevk alacağım. Beni dinlediğiniz iœin œok teřekkũr ederim.

Sunucu: Aœılıř konuşmalarını yapmak üzere Tũrkiye Barolar Birliği Başkanı Sayın Avukat Özdemir Özok'u kũrsũye davet ediyorum.

Özdemir ÖZOK (Türkiye Barolar Birliği Başkanı): Değerli konuklar, çeşitli illerden gelen saygıdeğer baro başkanlarımız, ev sahipliği yapan İstanbul Baro Başkanı'muz, saygıdeğer meslektaşlarım; gerçekten biraz önce Sayın Başkonsolos'un da söylediği gibi çok yararlı ve verimli olacağına inandığımız Avrupa Komisyonu, İngiltere Galler Barosu ve Türkiye Barolar Birliği'nin ortaklaşa düzenlediği "*Avrupa Birliği Hukuku ve Avrupa Kurumları*" konulu sempozyuma hoş geldiniz.

Sizleri Türkiye Barolar Birliği ve şahsım adına saygılarımla selamlıyorum.

Değerli konuklar, çağının değer ve kavramları üzerine kurulan ve yönünü batıya çevirmiş olan Türkiye Cumhuriyeti dünyada örneği görülmemiş bir devrim gerçekleştirerek; kısa bir süre önce, bire bir savaştığı kimi Avrupa ülkelerin yasalarını olduğu gibi almıştır.

Devrim kadrosu, hepimizin bildiği gibi, Medeni Kanunu 17 Şubat 1926'da İsviçre'den, Ceza Kanunu'nu 1 Mart 1926'da İtalya'dan, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nu 18 Haziran 1927'de İsviçre "*Le Şeten Kantonu*"nundan, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nu 20 Ağustos 1925 tarihinde Almanya'dan, İcra ve İflas Kanunu'nu 4 Eylül 1929'da İsviçre'den alarak; ülkemizde çağdaş ve laik hukuk normlarının geçerli olması yanında yüzlerce yıl egemen olan ve dini kaynaklı şer'i hukuktan da uzaklaşmayı amaçlamıştır.

Ulusal Kurtuluş Savaşı verdiği ulusların yasalarını olduğu gibi alan devrimci kadro, Avrupa hukukunun, Avrupa kültürünün hiçbir ulusun tekelinde olmadığı, hukuk ve bunların içini dolduran; demokrasi, insan hakları, hukukun üstünlüğü, hukuk devleti ve laiklik gibi kurum ve kavramların, insanlığın ortak kavramları olduğu ve bunu elde etmek için insanların çok büyük bedeller ödediği inancıyla hareket etmiş ve süzülerek ortaya çıkmış olan bu çağdaş normları, çağdaş hukuk kurallarını, hiç duraksamadan kendi halkı, kendi insanı ve kendi ulusu için uygulama yolunu izlemiştir.

ÖZDEMİR ÖZOK

Değerli konuklar, bugün bu değerlerinin bütününü temsil eden ve simgeleyen Avrupa Birliği-Türkiye ilişkilerinin temelini, işte Türkiye Cumhuriyeti'nin kuruluşunun harcındaki anlayış ve tercih yatmaktadır.

Bilindiği gibi başlangıçta ekonomik amaçlarla oluşturulan Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu, Avrupa Ekonomik Topluluğu ve Avrupa Atom Enerjisi Topluluğu 1986 yılında birleştirilerek yerini Avrupa Topluluğu'na bırakmıştır. Ve yine hepimizin bildiği gibi 1992 yılında da toplulukların adı, Avrupa Birliği olarak değiştirilmiştir.

Değerli konuklar, Türkiye kuruluşundan beri çağdaş değerlere yöneldiği için bu birliğe 1954 yılında Avrupa Ekonomik Topluluğu döneminde ortak üye olmak için başvurulmuştur. Ancak geçen süreç içinde ciddi sıkıntılar yaşanmış ve ikili ilişkilerde çok ciddi problemler doğmuştur. Ve daha sonra hepimizin bildiği gibi 1999 Helsinki Zirvesi'nde aday ülke olmamıza karar verilmiştir. Bu tarihten sonra aday ülkelerin benimsediği ve mutlaka benimsemesi gereken ve de halkla diliyle ve kısaca söylediğimiz "*Kopenhag Kriterleri*" diye adlandırılan; demokrasi, hukukun üstünlüğu, insan hakları, azınlık hakları, işleyen bir piyasa ekonomisi ve AB içindeki piyasa güçlerine rekabet baskısına karşı koyabilme, siyasal, ekonomik ve parasal birliğin hedeflerine uyma ve üyeliğin yükümlülüklerini üstlenebilecek duruma gelme hedefleri gösterilmiştir.

Değerli konuklar, özellikle Türk meslektaşlarımız çok iyi bilecekler. Türkiye bu sayılan kriterleri 1961 Anayasası ile yakalamış idi, bu sayılan Kopenhag Kriterleri'nin birçoğu 1961 Anayasası'nda Türk Parlamentosu tarafından yasalaştırılmış ve Anayasa hükmü olarak uzunca bir süre, 1961'den 1980'e kadar uygulanmıştır.

İşte bu söylediğimiz Kopenhag Kriterleri Zirvesi kararları ışığında, Avrupa Komisyonu tarafından karşımıza bir "*Katılım Ortaklığı Belgesi*" konulmuş ve buna uygun olara da Türkiye'deki mevcut yöneticilerin yaptığı "*Ulusal Program*"

gerçekleştirilmeye çalışılmıştır. Bu programlar doğrultusunda iç hukukumuz başta olmak üzere birçok konuda değerli arkadaşlarımızın çok yakından izlediği yerlikler yapılmış, yeni düzenlemeler getirilmiş ve değişiklikler sonunda bilindiği gibi bu süreç sürekli sürdürölmüştür. Yine hepinizin çok yakından izlediği, biraz önce değerli konuşmacının da vurguladığı gibi 17 Aralık 2004 günü Brüksel Zirvesi'nde Türkiye ile ilişkileri, müzakereleri 3 Ekim 2005 günü başlatmaya karar verilmiştir.

Değerli konuklar, birçok sıkıntılarını ve tehlikelerini içermesine karşın, birçok hakikaten ulusal değerlerle örtüşmeyen hükümlerine karşın 17 Aralık 2004 günü zirve kararı Türkiye yönünden son derece önemli bir karardır. Bu aşamada hepimize büyük görevler düşmektedir. Burada izlenecek yol, artık birtakım eleştirilerden öte; dikkatli, tutarlı, kararlı ve duyarlı ilişkilerle kendimizi Avrupalı dostlarımıza ve Avrupalı meslektaşlarımıza anlatmak ve bu konuda Türk halkının genelde çağdaş değerlere karşı olan bakışını, yaklaşımını anlatmak gereklidir diye düşünüyorum.

Tabii bunların hepsi yapılırken çok tutarlı, çok dikkatli ve çok titiz bir müzakere anlayışıyla ölkemizin yıllardır ve de ölkemize özgü değerlerin de korunması konusunda son derece duyarlılık göstermesi gerektiğine inanıyorum.

İşte hanımefendiler, beyefendiler, değerli konuklar, tam bu aşamada, Türk kamuoyunun Avrupa Birliği'nin gelişmesi, üyelik koşulları, üyeliğin sonuçları, üyeliğin vatandaşlar üzerinde yaratacağı etkiler konusunda sahip olduğu mevcut bilinci artırmak ve Türk kamuoyunun Avrupa Birliği'nin çok kültürlü kimliğinin bir ifadesi olarak, Avrupa kültürü ve sanatına olan ilgisini geliştirme fırsatları yaratmak amacıyla "*Avrupa Komisyonu, Türkiye Delegasyonu, Ufuklar ve Mozaikler*" programı kapsamında enformasyon ve kültür alanında yedi projeye destek vermeyi kararlaştırmıştır.

Seçilen yedi projeden birisi olan, hukukçular için bilgilendirme projesi Türkiye Barolar Birliği ve İngiltere Galler Baro-

ÖZDEMİR ÖZOK

sı tarafından ortaklaşa yürütölmektedir. Projenin temel amacı, hukukçular arasında Avrupa Birliği ile Türkiye'nin, Avrupa Birliği üyeliği konularında varolan bilincini artırmaktır. Bugün burada gerçekleştirilen bu toplantı projenin yaşama geçirilmesi konusunda ciddi bir başlangıçtır.

Projenin belirtilen amacı yanında yapılan toplantının İngiliz ve Türk avukatları arasında işbirliği ve dayanışmanın gerçekleşmesini sağlamak, Avrupa Birliği ve AB Hukuku ile konularda avukatların bilgilerini artırmak, Türkiye Barolar Birliği ve onun düzeyindeki Avrupa hukuk kurumları ve Barolar Birliği arasında bilgi alışverişini sağlamak. Ülkemizde avukatlık mesleğinin etkinliğinin ve verimliliğinin Avrupa Birliği standartlarına yükseltilmesini sağlamak. Tüm bunların sonucunda savunma mesleğinin temsilcileri avukatlarla, onların bağımsız örgütleri olan baroların çağdaş bir yapıya kavuşturulması için gerekli bilgi ve birikime ulaşmayı amaçlamaktadır.

Değerli konuklar, yaklaşık 140 Türk ve 35 İngiliz hukukçu ve avukatın katılacağı ve üç gün sürecek toplantının ülkemiz hukuku ve savunma mesleği yönünden çok önemli kazanımlara neden olacağı inancındayım. Bu duygu ve düşüncelerle toplantının yararlı geçmesini diler, bu toplantının gerçekleşmesinde emeği geçen ve katkı sunan meslektaşlarımla yanında yurtiçinden ve yurtdışından gelerek bize destek veren değerli meslektaşlarıma en derin saygılarımı, sevgilerimi ve teşekkürlerimi sunuyorum.

Beni dinlediğiniz için teşekkür ediyorum, toplantının yararlı ve faydalı geçmesini diliyor saygılar sunuyorum.

Teşekkür ediyorum efendim.

Sunucu: Açılış konuşmalarını yapmak üzere İngiltere ve Galler Barosu Uluslararası Departman Başkanı Bayan Alison Hook'u davet ediyorum.

Alison HOOK (İngiltere ve Galler Barosu Uluslararası Departman Başkanı): Merhaba, korkarım bundan daha fazla Türkçe bilmiyorum. Hanumefendiler, beyefendiler, Sayın Barolar Birliği Başkanı ve Türkiye'nin dört bir yanındaki baroların başkanları; bugün buraya geldiğiniz ve bu haftaki semineri düzenlediğiniz için teşekkür ederim.

İngiltere ve Galler Yöresi Barosu olarak Türkiye Barolar Birliği ile birlikte düzenlenen bu projede bugün burada olmak bizim için son derece memnuniyet verici.

İki birlik arasındaki ilişkilerin nasıl derinleştirilebileceği ile ilgili olarak çalışma arkadaşlarımla birlikte Türkiye Barolar Birliği'ni ziyaret etmemizin üzerinden neredeyse bir yıl geçti. Dolayısıyla o zaman yaptığımız görüşmelerin meyvelerini bugün burada görmek beni son derece mutlu ediyor.

Hukuk Kurumu hakkında hiçbir şey bilmeyenleriniz için tek bir şey söylemek istiyorum; İngiltere ve Galler Yöresi Barosu İngiliz avukatlarının düzenleyici ve temsil edici kurulusudur. İngiltere'deki sistem buradakinden biraz farklı, avukatlar arasında işlevlerine göre bazı sınıf ve tip farklılıkları söz konusu, ancak toplamda yüz bin kadar üyemiz var ve bugün burada İngiltere ve Galler bölgesinden temsilciler olması beni son derece memnun ediyor ve bugün hukuk camiasının nereye geldiğini de gösteriyor çünkü sadece İngiltere'den değil Belçika ve Macaristan'daki Hukuk Kurumları'ndan da temsilciler var aramızda.

Türkiye Barolar Birliği ile neredeyse bir yıldır üzerinde konuştuğumuz bu proje, gerçekten de Türkiye'de hukuk alanında çalışanlara Türkiye'nin Avrupa Birliği üyeliği ve buna nasıl hazırlanabileceğiniz konusunda düşünme fırsatı verecek şekilde dizayn edilmiştir. Çünkü Avrupa Birliği'ne katılmak, her ülke için son derece esaslı bir adımdır. Aslına bakılırsa, birçok kişiye göre İngiltere Krallığı 30 yıldan fazla süre geçmesine rağmen hala Avrupa Birliği şartları ile yeni yeni uyum sağlamaktadır. Ancak bir şey kesinlikle doğru ki, bu üç günlük konferansa katılanlarımız Avrupa Birliği içerisinde çalışan

ALLISON
HOOK

birçok avukattan daha fazla bilgi sahibi olacaksınız. Dolayısıyla, bu avantajdan faydalanacağınızı umuyorum.

Bu üç gün boyunca başarmamız gereken şey, hem size Avrupa Birliği'ndeki bazı önemli hukuksal meseleler ve yaklaşımlarla ilgili genel bilgiler vermek hem de Avrupa Birliği'nin getirdiği bazı ilave araçlar ve mekanizmalar hakkında sizleri bilgilendirmek. Müvekkillerinize yardım etmenize ve onlar ile daha iyi çalışmanıza yardım edeceğiz. Ve son olarak, Avrupa Birliği'ndeki en son yasal gelişmelerden bazılarını da değineceğiz, çünkü bu hiçbir şekilde statik bir kurum değil, sürekli olarak değişmekte olan bir yapı ve AB'de halihazırda yaşanmakta olan ve önümüzdeki birkaç yıl içerisinde yaşanacak olan bazı çok önemli değişiklikler bulunmaktadır, dolayısıyla bu değişiklikleri ve bunların gerek Türkiye'deki gerekse Avrupa Birliği'nin geri kalanındaki avukatları nasıl etkileyeceğini burada konuşabileceğimizi umuyorum. Bu hafta hepimizden duyacağınız önemli mesaj, Avrupa Birliği'nin başınıza gelen bir şey olmadığıdır. Gerek Türkiye gerekse avukatlar olarak kullanabileceğiniz bir araçtır. Amaçlarınıza ya da müvekkillerinizle ilgili olarak hedeflerinize ulaşmak için kullanabilirsiniz.

Altını çizmek istediğim diğer husus ise, Başkan olarak Sayın Özok'un da dediği gibi, Avrupa Birliği evinize götürüp yaptığı herşeyi kendinize alıp uyguladığınız bir şey değildir. Evet, bir topluluk müktesebatı var; Avrupa Birliği'nin tüm üyelerinin uymasını talep ettiği standartlar var. Ancak aynı şekilde, yeni üyeler dahil oldukça Avrupa Birliği de değişmektedir ve kendisini bu değişikliklere adapte etmektedir ve biz bugüne kadar AB'ye katılan her ülke ile bunun böyle olduğunu ve AB'nin değişime uğradığını gördük. Ve umuyorum ki önümüzdeki iki gün içerisinde sizin AB üyeliğinizin AB için neleri değiştireceği ile ilgili olarak bir fikir sahibi olacağız.

Son olarak bana da, bu projeyi mümkün kılanlara, bunun için gerekli finansmanı ve gerekli ilhamı sağlayanlara, Türkiye'deki Avrupa Komisyonu'na, İngiltere Krallığı Sanayi

ve Ticaret Bakanlığı'na, İngiltere Krallığı Büyükelçiliği'ne ve özellikle Türkiye Barolar Birliği'ne teşekkür etmek kalıyor ve bunun Türk ve İngiliz avukatlar arasındaki uzun soluklu bir ilişkinin ve gelecekte birlikte yapılacak birçok projenin başlangıcı olduğunu umuyorum. Çok teşekkür ederim.

ALLISON
HOOK

Sunucu: Açılış konuşmalarını yapmak üzere Avrupa Komisyonu Türkiye Delegasyonu AB Genişleme Stratejisi Departmanı ve bizim proje sorumlumuz Selda Paydak'ı kürsüye davet ediyorum.

Selda PAYDAK (Avrupa Komisyonu Türkiye Delegasyonu): Sayın İngiltere Başkonsolosu, Türkiye Barolar Birliği Başkanı, İngiltere ve Galler Barosu yetkilileri, Türkiye'nin dört bir yanından gelen değerli misafirler; Avrupa Komisyonu Türkiye Delegasyonu adına bugünkü seminere hoş geldiniz demek istiyorum.

SELDA
PAYDAK

Bildiğiniz gibi Avrupa Komisyonu Türkiye Delegasyonu olarak son iki senedir Türkiye çapında Avrupa Birliği konusunda Türk halkını bilgilendirmek üzere bir strateji uyguluyoruz. Avrupa Ufukları ve Mozaik Programı da bu strateji çerçevesinde desteklediğimiz projelerden bir tanesi.

Son dönemlerde, özellikle son iki yılda bildiğiniz gibi Avrupa Birliği-Türkiye ilişkilerine paralel olarak, Türkiye'de Avrupa Birliği konusunda, toplumun tüm kesimlerinde bilgilendirme ihtiyacı ve bu konudaki talep son derece artmış bulunuyor.

Bizde bu yaşanan gelişmelere paralel olarak, Türkiye'de bilgilendirme ihtiyacına cevap verebilmek amacıyla Türk toplumunu Avrupa Birliği'nin ihtiyaç duyulan bütün alanlarında bilgilendirmek üzere bir strateji uyguluyoruz. Bu stratejinin temel hedefi, Avrupa Birliği konusunda doğru, düzenli ve tarafsız bilgi vermek. Bunun dışında toplumun bütün kesimlerine katılım sürecinin ve bu süreçte gerçekleştirilen reformların etkileri hakkında bilgi aktarmak, bu konuda bilgiye dayalı bir tartışma ortamının yaratılmasına katkıda bulunmak.

SELDA
PAYDAK

Türkiye'deki iletişim ortamına baktığınızda, Avrupa Birliği konusuna olan desteğin oldukça yüksek olduğunu görüyorsunuz. Mart ayının başında yapılan bir çalışma var, Avrupa Birliği İstatistik Ofisi'nin açıkladığı bir rapor var, "*Ulusal Rapor*", ilk kez bu yıl Türkiye'nin de dahil olduğu bir sistem bu. Bu rapora göre Türkiye'de halkın üçte ikisi Avrupa Birliği'ni destekliyor, ancak yüzde 12'si olumlu bir görüş sahibi değil. Destek bu kadar yüksekken, Avrupa Birliği konusundaki bilgi düzeyine bakıyoruz, toplumun sadece yüzde 25'i Avrupa Birliği konusunda bilgi sahibi olduğunu ortaya koyuyor. Geri kalan kesimin yüzde 73'ü Avrupa Birliği konusunda bilgi sahibi değil. Böyle bir ortamda elbette ki toplumun bütün kesimlerine, başta hükümete, Avrupa Komisyonu Türkiye Delegasyonu'na, ancak bunun yanı sıra toplumun bütün kesimlerine önemli görevler düşüyor. Çünkü toplumu bilgilendirmek, özellikle de 70 milyonu düşünürseniz, 70 milyonluk bir toplumu bilgilendirmek çok iddialı ve büyük bir görev. Bu görevin gerçekleştirilmesinde sadece hükümetin veya Avrupa Birliği delegasyonunun çabaları elbette ki yeterli olmayacaktır. Dolayısıyla da bugünkü etkinliğin bu açıdan da çok önem taşıdığını düşünüyorum. Bugünkü etkinlik önemli; çünkü Avrupa Birliği konusunda hukukçuları bir araya getiren, Türkiye'nin farklı illerinden Avrupa Birliği bilgisine erişmekte güçlük çeken kesimleri bir araya getiren bir etkinlik değil, aynı zamanda bir Avrupa Birliği ülkesi ile Türkiye arasında geleceğe köprü atan bir proje. Avrupa Birliği'nin ne olduğunu, Avrupa Birliği'nin kendi meslek alanlarını nasıl etkileyeceğini düşünen, merak eden kesimlere örnek olacak bir model proje olarak nitelendiriyoruz.

Biz Avrupa Birliği Komisyonu Türkiye Delegasyonu olarak, Türkiye çapında bu bilgilendirme faaliyetlerimizi gerçekleştirmede çeşitli araçlar kullanıyoruz. Bu araçları sizlerinde bu seminer boyunca tanıyarak, döndüğünüzde bu araçları kendi meslektaşlarınıza tanıtarak Avrupa Birliği bilgisinin yayılmasında doğru bir şekilde istediğiniz bilgilere ulaşmakta önemli bir araç olacağını düşünüyorum.

Bunlardan birkaçını ben tanıtmak istiyorum sizlere.

Avrupa Komisyonu Delegasyonu'nun geçtiğimiz yıl uyguladığı, "Avrupa Ufukları ve Mozaik Projesi" kapsamında yine yedi ayrı proje desteklenmişti. Bu projeler Türkiye çapında çok cesitli faaliyetlerin, çok farklı kesimlere ulaşmasını sağladı. Örneğin, burada gördüğünüz yayın Avrupa Birliği'nin desteğiyle İktisadi Kalkınma Vakfı tarafından üretildi. Toplam 24 ilde Avrupa Birliği'ne katılım süreci adı altında seminer gerçekleştirildi. Bazılarınız bu seminerleri duymuş, katılmış olabilirsiniz.

Bunun dışında öğrencilere yönelik olarak gerçekleştirilmiş olan ve Türkiye çapında 100 bin öğrenciye dağıtılmış olan "Avrupa Ajandası" üretildi. Burada geçen yıl desteklediğimiz projelerin kimler tarafından yürütüldüğünü görüyorsunuz. Örneğin Bilkent Üniversitesi'nin projesiyle, okul yöneticilerine yönelik olarak Avrupa Birliği bilgisini aktarıldı. Ekonomik ve Sosyal Tarih Vakfı'nın projeleriyle, Avrupa Tarihi ve Türkiye konusunda çok sayıda yayın üretildi ve özellikle öğrencilere dağıtıldı.

Yerel yöneticilere yönelik olarak Avrupa Birliği seminerleri gerçekleştirildi. Bunun dışında Ege Sanayici ve İşadamları Derneği tüm Türkiye çapında 77 ayrı seminer gerçekleştirdi. Bu seminerler her ildeki bilgi düzeyi, önden ölçülerek ihtiyaçlar doğrultusunda saptanarak gerçekleştirildi.

Bu sene gerçekleştirdiğimiz, Türkiye Barolar Birliği'nin dışındaki projeleri burada görüyorsunuz. Avusturya Liseliler Mezurlar Vakfı'nın şu anda yürüyen projesi var, çok sayıda farklı ilde Avusturya'dan gelen orkestra şefi ve öğrencilerin Türkiye'deki öğrencilerle ortaklaşa çalışması sonucunda gerçekleştirilen ortak orkestralar bunlar ve şu anda sekiz ilde konserleri gerçekleştirilmekte.

Ankara Çok Sesli Müzik Derneği'nin, Çok Sesli Müzik Koroları Festivali var, bunu Avrupa Birliği'nden katılımcılarda katılacaklar.

Bursa Flarmoni Derneği'nin projesi ile İngiltere ve Türkiye Çocuk Koroları Orkestrası kurulacak.

SELD
PAYDAK

Bunun dışında, Bilimsel ve Teknik Araştırma Vakfı'nun çeşitli alanlarda Avrupa Birliği bilgisine aktarmak amacıyla, güncel bir Şekilde geliştirdiği bir internet ansiklopedisi var.

Sosyal Bilimler Derneği, Türkiye'nin yüzde 33'lk bir kesimini temsil eden gençliğin Avrupa Birliği hakkında ne düşündüğünü ortaya koyan bir kamuoyu yoklaması gerçekteleştiriyor. Bütün bu projelerin sonuçlarının tüm Türk halkı açısından bilgilenme ve Avrupa Birliği konusundaki merakı giderme açısından çok önemli aşamalar olacağını düşünüyoruz. Çok somut olarak Avrupa Birliği'ni merak ediyoruz ve bilgiye ulaşmak istiyoruz, elimizde neler var bunları anlatmak istiyorum.

Örneğin Taksim'de Atatürk Kültür Merkezi'nin hemen yanında bir bilgi merkezi kurduk, bu bilgi merkezi son bir senedir faaliyet gösteriyor. Tüm Türkiye'den ve İstanbul'dan gelen bütün sorulara  gün içerisinde cevap sunuluyor. Şu anda ayda bin soru alıyoruz, açıldığından beri toplam 10 bine yakın soru alındı ve cevaplandırıldı. Bu bilgi merkezine giderek doğrudan uzmanlarından bilgi almanız, internet imkanlarını da kullanmanız mümkün.

Bunun dışında özellikle illerden gelen katılımcılarımızı ilgilendireceğini düşünüyorum. Bu gördüğünüz illerde özellikle ticaret ve sanayi odalarında kurulmuş Avrupa Birliği bilgi bürolarımız faaliyet gösteriyor. Bu bürolara gittiğiniz takdirde Avrupa Birliği konusundaki güncel bilgilere ulaşmanız, herhangi bir sorunuzu iletmeniz mümkün.

Bunun dışında özellikle daha teknik bilgi arayanlar için Avrupa Dokümantasyon Merkezleri faaliyet gösteriyor. Bunlara son derece destek veriyoruz. Toplam 14 niversitede bu merkezlere giderek sorumlulardan bilgi almanız mümkün.

Son olarak da, tüm Türkiye çapındaki bilgilenme ihtiyacına cevap vermek amacıyla desteklediğimiz bir başka girişim var; "Avrupa Takımı" adını verdiğimiz bir konuşmacı grubu. Şu anda 150 yakın konuşmacıdan oluşuyor, çok farklı alanlarda

uzmanlıkları olan kişiler bunlar. Son bir senedir toplam 40 etkinliğe katılarak Avrupa Birliği'nin çok farklı alanlarında bilgi aktarımında çok önemli rol oynadılar ve bu etkinlikler tabii ki devam edecek. Sizlerde Avrupa Birliği konusunda hukukçulara yönelik yerel düzeyde faaliyet gerçekleştirmek istediğiniz takdirde lütfen bizimle iletişime geçin. Çünkü gönderilen konuşmacıların organizasyon dışındaki tüm masraflarını karşılıyoruz ve önemli olan sizin istediğiniz alanlarda etkinlikleri gerçekleştirebilmeniz, bu konuda arzu ettiğiniz takdirde dört-beş, 10'a kadar konuşmacı gönderebiliyoruz.

Ben sözlerime son verirken, dinlediğiniz için teşekkür ediyorum. Bu seminerin bütün katılımcılar açısından son derece başarılı geçeğine ve Türkiye için önemli bir katma değer yaratacağına inanıyorum.

Teşekkürler.

I. BÖLÜM

TEMEL PRENSİPLER

2. OTURUM

AB HUKUKU VE AVRUPA

KURUMLARINA

GİRİŞ

Sunucu: Sempozyumumuzun ilk sunumunu yapmak üzere Prof. Dr. Sayın Selçuk Demirbulak'ı davet ediyorum.

Prof. Dr. Selçuk DEMİRBULAK: Sayın başkanlar, Sayın Başkonsolos ve değerli meslektaşlarım; Avrupa Birliği Hukuku ile ilgili bilgiler verirken öncelikle "*Avrupa Birliği Hukuku*" kavramını tanımlamakta yarar var diye düşünüyorum.

SELÇUK
DEMİRBULAK

Hepinizin bildiği gibi, Avrupa Birliği Hukuku, şu anda 25 üyeden müteşekkil Avrupa Birliği'nde 455 milyon nüfusa sahip ve 4,5 milyon kilometrekareden müteşekkil alanda uygulanmaktadır.

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

Avrupa Birliği Hukuku veya bir başka deyişle Acquis Communautaire yorumda birlik sağlamak amacıyla Avrupa Birliği Adalet Divanının yorum tekelinde ve hukuki güencesindedir.

SELÇUK
DEMİRBULAK

Temel olarak Avrupa Birliği Hukuku bizim hukukumuzda dayandığı *Romena Jerman* tekeli yanında olay hukuku veya karar hukuku dediğimiz *case low* temeli ve yeni üyelerinde katılımıyla elbette ki sosyalist blokun eski üyelerinin de katılımıyla sosyalist hukuktan da etkilenecektir. Yani bir başka deyişle *Acquis Communautaire* bir yanda "... " gibi bir üst angulasakson kuralının yanı sıra, Alman ya da İspanyol kurumunun bulunduğu bir hukuktur.

Avrupa Birliği Hukuku, supranational karakteri ile nevi şahsına mahsus bir hukuktur. Bu itibarla, devletler umumi ile karıştırılmamasında büyük yarar vardır. Zira, hepimizin bildiği gibi devletler umumi hukukunda egemenlik hakkına istinaden devletler arası hak ve menfaatler düzenlenirken Avrupa Birliği Hukuku'nda üye devletler yetkilerinin bir kısmını supranational ulusal üstü kurumlara devretmişler, bu itibarla bu organlar kanalıyla yetkiler kullanılmaktadır ve bu itibarla da supranational hukuk anlayışı gereği üye devletlerin yanı sıra kurumlar ya da hak ve menfaatleri olması durumunda gerçek ve tüzel kişilerde burada dava ikame hakkına haizdirler.

Bu hukuk, *Acquis Communautaire*, Avrupa Birliği müktesebatı bir anlamıyla maddi, diğer anlamıyla usuli ve bir başka yönüyle de kurumsal kurallar ihtiva etmektedir.

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

Usül hukukundan kasıt ise; divan bünyesinde uygulanan prosedürdür. Bir de üye ülkelerde vatandaşlarını ve topluluk kurumların muhatap alan kuralları da kurumsal kurallar adı altında toplamak mümkündür.

Avrupa Birliği Hukuku'nun, ikincil hukuk diye biraz sonra açıklayacağım hukuki tasarrufları *Avrupa Birliği Resmi Gazetesi*'nde yayımlandıktan 20 gün sonra eğer aksine bir koşul yok ise yürürlüğe girer.

Resmi Gazete'nin "L" serisinde ikincil hukuk, yani tüzük, yönerge, karar örnekleri, hatta bağlayıcı olmayan tavsiye ve görüşler, "C" serisinde divan ve bizdeki "Asliye Hukuk Mahkemeleri" görevini yapan ilk derece mahkemesi (bidayet mahkemesi) kararları, denetleme kurulu raporları, parlamento tutanakları ve diğer kurumların yayınladığı raporlar bulunur. "S" serisinde de ihale duyuruları yer alır.

Avrupa Birliği Hukuku temeli itibariyle kamu ekonomisine ve Makro ekonominin ufak bir parçası olan kamu maliyesine dayanır. Çatısı ise hukuktur. Zaten Barolar Birliği Başkanı Sayın Özok'un demin tarihsel süreci anlattığı konuşmasında da tarihsel süreç öncelikle ekonomik entegrasyon, bilahare hukuki ve nihai olarak siyasi entegrasyondan oluşur. Bu süreç içinde irdelendiği zaman bu gerçekte ortaya çıkmaktadır.

Adalet Divanı kararları irdelendiği zaman; eşitlik, ölçülülük, hukuki güvenlik genel ilke olarak gözümüze çarpar.

Kazanılan haklar, mesleki sır saklama, tabi hakim ilkesi, usulüne göre işlem, hukuki güvenlik kapsamı içindedir.

Dürüstlük, eşit işlem, özen gösterme genel hukuk ilkeleri arasındadır. Elbetteki şüphesiz temel insan hakları da Avrupa Birliği Hukuku'nun genel ilkelerindedir.

Avrupa Birliği Hukuku'nun 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 atf yapmaktadır. Divan kararları, din ve vicdan özgürlüğü, mülkiyet olarak görülmektedir Divan kararlarında.

Elbette ki kamu yükünün amacıyla orantılı olarak yansıtılması, bir başka deyişle mütenesaplık veya ölçülülük divan tarafından tanınan hukukun genel ilkelerindedir.

SELÇUK
DEMİRBULAK

Müktesebatın kaynakları ise, özellikle birincil hukuk ve kurumların yarattığı hukuki tasarruflar yani ikincil hukuktan oluşmaktadır. Elbette ki diğer kaynakları da biraz sonra tadat edeceğim.

Kuruluş antlaşmalarının oluşturduğu birincil hukuk, topluluk organlarının hukuki tasarruflarının oluşturduğu organ hukuku, Avrupa Birliği Adalet Divanı tarafından tanınan hukukun genel ilkeleri, divanın kararları, üye olmayan ülkelerle yapılan uluslararası antlaşmalar, ki bu arada bizim 12 Eylül 1960 tarihinde akdettiğimiz Ankara Antlaşması, 1971 tarihinde akdedilen Katma Protokol veya iki gün önce Avrupa Birliği komisyonuna gönderilen Ankara Antlaşması'nı genişleten ek protokolda bunların arasındadır. Diğer kaynaklar da teamüller ve doktrindir.

Birinci hukuk kavramını açmak gerekirse; toplulukların ve Avrupa Birliği'ni kuran antlaşmaları, yani Roma, Teksenet, Maastricht, Amsterdam, bütün bunları anlamak gerekir, ki bunların tümünün yanında ekler, protokoller gibi devletlerarası nitelik taşıyan ve üye devletlerin onayına tabi tutulan kurucu antlaşmaları anlamak gerekir.

Birincil hukukun uygulanması için herhangi bir işleme tabii olunmaması dolayısıyla, yani teknik deyimle doğrudan uygulanması dolayısıyla üye devletlerin uyrukluğunu taşıyanlara veya üye devletlerde ikamet edenlere doğrudan uygulanmaktadır, herhangi bir işleme tabi tutulmadan.

Antlaşmaların verdiği yetkiler uyarınca Avrupa Birliği kurumları tarafından gerçekleştirilen hukuki tasarruflar, yani tüzük, yönerge, (kimi zaman bizde direktif deniliyor yönerge doğru bir kavram bence) tüzük, yönerge, karar, tavsiye ve görüşleri de ikincil hukuk olarak anlamak gerekir.

Tüzük ve yönergeler birer yasama işlemidir. Halbuki kararlar ve görüşler ve tavsiyeler idari tasarruflardır. Avrupa Birliği'nde ortak hukuk konulmak istenince tüzük hukuk uyumlaştırılması tercih edilince de yönerge kullanılmaktadır. Tüzüklerin doğrudan etkisi tamdır. Ayrıca tüzükler kendile-

rine aykırı ulusal mevzuatı o konuyla ilgili Suspend (askıda) tutarlar, bir anlamda yürürlükten kaldırılır.

Yönergeler ise, yönetildikleri amaç açısından bağlayıcıdır.

Üye ülkeler tarafından iç hukuklarına şekil ve yöntemleri kendilerince belirlenerek makul sürede iç hukuka aktarılırlar veya bir başka yöntem de, iç hukuk yönergeye düzenlenir. Buradaki makul süre olarak iki, azami iki yılı anlamakta yarar vardır.

Tüzük ortak hukuk konulmasında en önemli etken olan (Avrupa Birliği ikincil hukukunun tüzüğü) genel geçerliliğe sahiptir. Tümüyle bağlayıcıdır ve her üye devlette doğrudan uygulanır. Yatay ve dikey etkilere sahiptir, yani haklar devlete karşı yöneltilirse dikey, gerçek ve tüzel kişilerin diğer gerçek ve tüzel kişilere, yöneltilmesi durumunda ise yatay etkiden bahsedilir.

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

Yönerge amaç açısından bağlayıcı iken, elbette ki şekil ve yöntemlerin ulusal devletlere bırakılması, bağlayıcılığı sırrı tutmaktadır. Yönergenin ulusal hukuka, iç hukuka kazandırılması uygulama işlemi olarak tanımlanır, bu işleminin açık olması ve ulusal hukukta tam ve eksiksiz uygulanması gerekir.

Yönergelerin şartlara bağlı olan doğrudan etkilerinin yanında diğer bir bağlayıcı olabilen bir hukuki tasarruf da kararlardır. Kararlar kime yöneltilmişlerse bireysellik özelliği nedeniyle onu bağlarlar.

Kararlara örnek vermek gerekirse, bizde yanlış olarak tanımlanan Gümrük Birliği bir antlaşma değildir karardır. Şu anda da gündemimizde olan genişletilmesi için ek protokolün söz konusu olduğu 1/95 Sayılı Gümrük Birliği karardır.

SELÇUK
DEMİRBULAK

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

Kaynaklardan bir diğeri de Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın kararlarıdır. Bu kararlarda kaynakların, yaratılan içtihatlar Avrupa Birliği Hukuku kaynaklarının temellerinden biridir.

Adalet Divanı'nın yorum ve uygulamalarında Avrupa Birliği Hukuku'nun (mütemmim cüzi olan), ayrılmaz parçası olan üye olmayan ülkelerle yapılan antlaşmalar bizi ilgilendirmesi dolayısıyla demin vurguladığım 1963 tarihli rahmetli İsmet Paşa'nın imzaladığı Ankara Antlaşması, 1971 tarihli Katma Protokol, Avrupa Birliği Hukuku'nun kaynaklarıdır. Bunun yanında yazısız hukuk kurallarının oluşturduğu teamüller ve Avrupa Birliği Hukuku ile ilgili bilimsel çalışmaların oluşturduğu doktrinde Avrupa Birliği Hukuku'nun kaynaklarındandır.

Devamlı Avrupa Birliği kurumlarından bahsettim, Avrupa Birliği kurumları hanımefendi ve beyefendiler şu anda onay sürecinde olan, henüz onay süreci bitmemiş olan Avrupa Birliği Anayasası devreye girinceye kadar beş adet tadat edilmişti, kote edilmişti. Bunlar; Bakanlar Konseyi, Komisyon, Avrupa Parlamentosu ve Adalet Divanı, ki bunların dördü de kalıyor, bir diğeri Hesap Mahkemesi. Tabii bu kurum Avrupa Birliği Anayasa'sı ile kurum vasfını kaybetmekte, bu kurumun mahkeme, turnak içinde söylüyorum, mahkeme işlevi yoktur. Kararlarının tenzif kabiliyeti yoktur, daha ziyade denetim işlevini görmektedir. Buna bizde kimi zaman Sayıştay denmekte halbuki, Sayıştay bize özgü bir kurum, Anayasa'muzda yargı bölümünde yer almakta, Sayıştay değil tabii bu denetim kurumu olarak adlandırmakta yarar var diye umarım.

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 var. Bunun Türkçesi şu:

Her ne kadar Avrupa Birliği uluslarüstü bir anlayışa sahipse de, orada ulusal çıkarların korunabilmesi, o dengenin yaratılabilmesi için Bakanlar Konseyi'nde her üye devlet kendisini taahhüt altına sokan Bakan düzeyinde bir kişi tarafından temsil edilir. Yasama organı da ağırlıkla bu Konseydir.

Eğer olaya diğer kurum açısından bakarsak, yani 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 gerçekleştirmektedir. Yani ulusalüstü çıkarları korumaktadır. Bir yanda ulusal çıkarlar, diğer yanda ulusalüstü çıkarlar, bunların dengesi bu iki kurum arasında sağlanırken, giderek temelde bir demokratik platform olan, bizdeki klasik "Montesquieu"n yaptığı ayırım uyarınca klasik üçlü ayırımdan farklı olarak Avrupa Parlamentosu süreç içinde Tek Senetle 1987'de başlayarak, daha sonra Maastricht ile ve günümüzde de Avrupa Birliği Anayasa'sı ile giderek yasama işlevi konusunda güç kazansa da nihai tahlilde bir demokratik platformdur 2005 itibariyle.

Avrupa Birliği Hukuku dinamik bir hukuk olduğu için önümüzdeki yıllarda ne olacağını elbetteki hep birlikte göreceğiz.

Diğer kurum, Adalet Divanı'dır ki enteresan bir çalışma sistemi var Divanın. Yargıçlarının yanında bizde savcı diye tercüme edilen, ama özünde kamu çıkarı burada bahse konu olmadığı için, amme menfaati bahse konu olmadığı için savcı değilde "Avokat General" olarak adlandırılan bu kişileri birer hukuk sözcüsü olarak tanımlamak daha doğru olur inancındayım.

Konulara daha detaylı bakarsak, demin dediğim gibi Konseyin temsil ettiği ulusal çıkarlarla, ulusalüstü çıkarları temsil eden Komisyon, Avrupa kamuoyunu temsil eden Avrupa Par-

lamentosu tarafından Topluluk Yöntemi anlayışı çerçevesinde demokratik olarak denetlenir.

Burada hukuki güvenceyi de, hukuki yorum tekeline elinde tutan Adalet Divanı sağlar. Avrupa Topluluğu'nun kurucu antlaşmasında parlamento, konsey, komisyon, Avrupa Topluluğu Adalet Divanı ve Hesap Mahkemesi olarak kote edilmiş olan kurumlar "ratifikasyon" sürecinde olan Avrupa Birliği Anayasası'nda Denetim Kurumu, Avrupa Konseyi ile yer değiştirmiştir. Bu kurumların dışında kalan organlar kurucu antlaşmalarda öngörülen Daimi Temsilciler Komitesi, Ekonomik ve Sosyal Komite, Bölgeler Komitesi, Avrupa Yatırım Bankası, Avrupa Para Enstitüsü, Avrupa Merkez Bankası ve kurumlar tarafından oluşturulan organlar olarak iki bölümde yorumlanmak durumundadır.

Avrupa Birliği kurumlarını daha ayrıntıyla irdelediğimizde, yasama faaliyetini yaygın biçimde kullanan Bakanlar Konseyinde genellikle nitelikli çoğunlukla yasama faaliyeti gerçekleştirilir. Ama şu andaki eğilim Avrupa Birliği Anayasası'nda da bu konuda genişletilen bir başka yöntemde gündemdedir. O da ortak karar alma yöntemi. Uzlaşma Komitesinin kullanıldığı durumlar da ayrık, istisnai durum arz etmektedir.

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

Kurucu antlaşmanın 148. maddesi uyarınca Bakanlar Konseyinde kararlar basit çoğunlukla veya nitelikli çoğunlukla veya oybirliğiyle alınır.

Basit çoğunlukta üye ülkeler birer oyla temsil edilirken, nitelikli çoğunlukta üye ülkeler ekonomik güçleri, demografik yapıları dikkate alınarak 4 ila 29 sayıları arasında değişik oy

kullanma hakları vardır. Örnek vermek gerekirse; 80 milyonluk Federal Alman Cumhuriyeti 29 oyla temsil edilirken, 350-400 bin nüfuslu Lüksemburg'ta dört oyla nitelikli çoğunluk sisteminde temsil ediliyor. Nitelikli oyda toplam oy sayısı 321'dir. İki üyenin de (Romanya ve Bulgaristan) katılımıyla yanılmıyorsa bu 345'e çıkacaktır, 1.1.2007'den itibaren, yani 27 üye olduğu zaman.

Evet, işbirliği ve ortak karar alma yöntemlerinin dışında öneri yöntemini söyleyebiliriz, bir başka yöntem olarak. Organ hukukuna ait tüzük ve yönergeler Avrupa Komisyonu'nun yasama sürecini önerileriyle başlatmasıyla olasıdır. Elbetteki bu hazırlık sürecinde Komisyon üye ülke uzmanlarına danıştığı gibi, öneriyi kendi üyeleri arasında tartışır ve basit çoğunlukla öneri kabul edilince Bakanlar Konseyi'ne sunar. Konsey siyasi konuları parlamentoya danışmak zorundadır, bunun dışındaki konularda parlamentoya danışmak ihtiyaridir. Parlamantonun yazılı görüşü Bakanlar Konseyi'ne sunulduktan sonra, Komisyon Parlamento 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 Gazetede* aksine hüküm yok ise 20 gün sonra yürürlüğe girecek biçimde yayınlanır.

Bir başka yöntem, kurucu antlaşmanın 252. maddesi uyarınca 1987 tarihli "*Avrupa Tek Senedi*" tarafından getirilmiştir ki, bu da işbirliği yöntemidir. Avrupa Birliği Hukuku'nda önerileri hazırlayan Komisyondur daima. Yani süreç Komisyonun önerisi ile başlamakta ve Avrupa Parlamentosu, Ekonomik ve Sosyal Komite Komisyonu'nun bu görüşüne karşı görüş bildirdikten sonra Komisyonun nitelikli çoğunlukla ortak tutum benimsediği görülür. Ortak tutum Parlamenta bildirilir, Parlamento üç ay içerisinde ya ortak tutumu benimser veya tavır almaz veya mutlak çoğunlukla, salt çoğunlukla ortak tutumu değiştirir.

SELÇUK
DEMİRBULAK

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 almazsa öneri reddedilir.

Komisyonun incelediği öneriyi nitelikli çoğunlukla kabul edebildiği gibi oybirliği ile değiştirilebilir.

Bir de 1993 tarihindeki Avrupa Birliği'ni kuran antlaşma gereği 251. maddeyle getirilen ortak karar alma yöntemi vardır ki, Avrupa Birliği Anayasası bu ortak karar alma alanını sürekli genişletmektedir. Böylece Avrupa Parlamentosu'na da bir demokratik meşruiyet kazandırma amacı güdülmektedir.

Bu yöntemde parlamentonun 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 Komisyona bunu bildirirse Konseyde 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 ret 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 üzerinde antlaşmaya varırsa, Komite altı haftalık bir süre içinde ortak metni kabul veya reddeder. Veya konseyin nitelikli çoğunlukla parlamentonun önerdiği değişiklikleri ihtiva eden ortak tutumu onaylar.

Burada görüldüğu gibi son söz sürekli Bakanlar Konseyi'ndedir. Yani ulusal çıkarları savunan Bakanlar Konseyi'ndedir. Bakanlar Konseyi genel sekreteri son sempatik bir kişidir, İspanyol "Solana" somutlaştırmak gerekirse şu anda. Ortak Dış İşleri ve Güvenlik Politikası'ndan Sorumlu yüksek Temsilci ünvanını taşırken, Avrupa Birliği Anayasası'nın 25 üye ÷lke de onaylanma süreci bittikten sonra Avrupa Birliği Dışışleri Bakanı ünvanına sahip olacaktır.

Konsey nitelikli çoğunlukla karar alır dedik şu andaki konumuyla, ama ortak karar almaya doğru bir genişleme var dedik. Konseyin oybirliğiyle karar aldığı alanlar vardır, özellikle niteliği gereği, özellikle egemenliğin yoğunlaştığı kamu hukukunda. Mesela vergi hukuku konusunda olsun veya dış politika alanlarında konsey oybirliğiyle karar almak durumundadır. Diğerlerinde şu anda nitelikli çoğunluk genel olarak kullanılmakta.

Avrupa Birliği'nin ağırlıklı olarak yürütme fonksiyonunu yerine getiren Avrupa Komisyonu ise kurucu antlaşmaların uygulanmasını yakından izler, Avrupa Parlamentosu'na karşı sorumludur. Parlamento tarafından güvensizlik nedeniyle feshedilebilir, 1999'da bir örneğini yaşadık. Ayrıca bu 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 ÷lkemizde şu anda Türkiye Büyük Millet Meclisi alt komisyonundaki görüşmeler tamamlandı ve süreç içinde gündeme gelecek. Hepinizin bildiği gibi şu anda ÷lkemizde 12 coğrafi bölge saptanmış durumda onlarla ilgili 36 kalkınma ajansı tasarıda yer almakta, bunların dördünde veya beşinde pilot uygulamalar yakında başlatılacak.

SELÇUK
DEMİRBULAK

Bunlar direkt olarak Avrupa Birliği'nin yapısal fonlarıyla ilgili ve bu fonları da yöneten Avrupa Komisyonu.

Avrupa Komisyonu ayrıca üye devletlerin müktesebatla çelişik durumlarını, uygun olmayan davranışlarının iptali için Adalet Divanı'na başvurabilir. Konsey 25 teknokrattan, (tek-nisyen bürokrat) oluşur ve Topluluğun çıkarlarını koruyarak entegrasyonu geliştirmektedir amacı.

Avrupa Birliği içinde karar önerilerinin hazırlanmasında tek yetkili olan Komisyon Parlamento ve Bakanlar Konseyi'ne de yasal düzenlemeler hazırlar, Avrupa Birliği politikalarının uygulanmasını sağlar, bütçeyi hazırlar, Avrupa Birliği Hukuku'nun uygulanmasında Adalet Divanı ile birlikte hareket eder. Ve birliği uluslararası kuruluş ve örgütlerde temsil ettiği gibi antlaşmaları müzakere eder.

Evet, Avrupa Birliği Komisyonu ayrıca Avrupa Parlamen-tosu ile Avrupa Birliği Konseyi ile birlikte hazırladığı bütçe müzakerelerine katılır. Kurucu antlaşmanın 237. maddesi uyarınca, ki Avrupa Tek Senedi ile getirilmiştir bu, tam üyelik başvurularında Konsey Komisyona danışmak zorundadır. Nitekim bizim 14 Nisan 1987'deki tam üyelik müracaatımız Konsey tarafından Komisyona sevk edilmiştir, komisyonda 29 ay sonra "eligible" diye heryere çekilebilecek bir yanıt vermiştir. Mekanizma böyle çalışmakta.

Avrupa Parlamentosu'nun uygundur görüşünün alınması da gerekir bu tam üyelik başvurularında. Tek Senetle getirildi bu anlayış.

Bakanlar Konseyi tarafından nitelikli çoğunlukla Parla-mentodaki siyasi eğilimler dikkate alınarak Konsey Başkanı tespit edilir ve Parlamento'nun da çoğunluğunun onaylaması ile Başkan saptanır. şimdi Avrupa Birliği Anayasası ile yetki ve sorumluluk açısından adeta Başbakan'lık görevi tevdi edilmekte Komisyon Başkanı'na, bu şekilde de entegrasyonun demokratik meşruiyeti güçlendirilmektedir.

Bir başka kurum, üçüncü kurum, beş yılda bir doğrudan seçimle tespit edilen Avrupa Parlamentosu'dur. Şu andaki üye sayısı 732'dir ve bu Parlamento'nun üye sayısı Avrupa Birliği Anayasası ile de üye adedi ne olursa olsun 750'de dondurulmuştur.

Burada bizim parlamento anlayışımızın dışında üyeler siyasi gruplara göre oturur. Şu anda da 8 grup bulunmaktadır, bunların en güçlüsü de Hristiyan Demokratlar ve Demokrat Birliği'nin 280 üye ile oluşturduğu gruptur. İkinci büyük grupta takriben 200 üyenin mensubu olduğu sosyalist gruptur.

Parlamentonun iki meclisi var, bir de genel sekreterliği. Meclislerinin biri Brüksel'de, diğeri Strazburg'ta, Genel Sekreterlikte Lüksemburg'ta. Kısaca söylemek gerekirse Parlamento bu üç devlette, yani Belçika'da, Fransa'da ve Lüksemburg'ta çalışmalarını sürdürmektedir.

Parlamentonun demin vurgulamaya çalıştığım gibi demokratik platform niteliği ağır basarken, Avrupa Birliği Bakanlar Konseyi ile Avrupa Komisyonu'nu da yetkilerinin kullanılması açısından denetlemek durumundadır. Süreç içinde bütçeye ilişkin yetkileri artırılan Parlamento Komisyon üyelerinin atanmasındaki onayı ve 2/3 ile Komisyonu görevden alma yetkisine sahiptir. Ayrıca gerek Konseye ve Komisyona yazılı sorular yönelterek politikalarının işleyişini izler, soruşturma komisyonları kurar ve Avrupa Birliği vatandaşlarının (bağlı vatandaşlıktır Avrupa Birliği vatandaşlığı), yani öncelikle bir üye devletin vatandaşı olmanız gerekir ki, bağlı vatandaşlık olarak Avrupa Birliği vatandaşı olabilmelisiniz. Avrupa Birliği vatandaşlarından gelen dilekçeleri incelediği gibi, gerektiği takdirde Ombursman atar.

Ortak karar alma yönteminin gerekli olduğu alanlar genişletildiğinden ve Avrupa Parlamentosu'nun ortak dış işleri ve güvenlik politikası ve adalet ve iç işleri politikası alanlarındaki yetkileri de yetkileri de artırılmıştır.

SELÇUK
DEMİRBULAK

Hepinizin gayet iyi bildiği gibi Avrupa Birliği Maastricht ile beraber üç sütun teorisi denilen bir şekilde şematize edilmişti. Bunlardan birinci sütun Topluluklara ait idi, burada Avrupa Birliği hukuk yorumunu ve güvencesini elinde tutan Adalet Divanı bu Topluluklar'daki tüm hukuki gelişmelerin güvencesiydi.

İkinci sütun ortak dış ve güvenlik politikası, üçüncü sütunda adalet ve içişleri ile ilgili alandı. Süreç içinde üçüncü sütundan vize, göç, sığınma nedeniyle bu son iki sütun Adalet Divanının hukuki denetiminin dışında kaldığı için ve vize, göç, sığınma ile ilgili sorunlar arttığından üçüncü sütunun içi boşaltılarak birinci sütuna, yani Topluluklar Sütununa transfer yapılmıştı.

Ama Avrupa Birliği Anayasası ile bu sütun teorisi de, onaylanmasıyla tabii Avrupa Birliği Anayasası'nun, sütun teorisi de tarihe karışacaktır.

Evet, kadın milletvekili adedinin yüzde 30'larda olduğu Avrupa Parlamentosunda seçmen yaşı 18'dir tüm üyelerde, seçilme yaşı da 18 ila 25 arasında değişir.

Burada ayrıca 20 resmi dil konuşulmaktadır.

Parlamento'nun yetkilerini şematize edersek; 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.

1987 Avrupa Tek Senedinin tarihidir bu, Adalet Divanı ile ilgili hükümlerin değiştirilmesi, çevre, araştırma-geliştirme ve teknoloji konularında alınacak kararlar, sosyal, bölgesel ve tarımsal yönlendirme fonları gibi yapısal fonlardaki değişiklikler, yani üyelerin Topluluğa katılımı ve ortaklık antlaşmalarının imzalanmasına yönelik kararlarda Parlamento'nun onay ve işbirliği zorunlu hale getirilmiş, bilaharede Maastricht Antlaşması'yla da ortak karar alma yöntemi uyarınca Konseyin nitelikli aldığı kararları olduğu gibi kabul edebileceği gibi,

Parlamento karar almayabilir veya veto edebilir. Burada daima son söz Bakanlar Konseyininindir.

Avrupa Birliği Anayasası ile ortak karar alma ve esas yasa yönteminde dönüştürülmek istenen parlamento, iç pazar, işçilerin serbest dolaşımı, iş kurma serbestisi niteliklerinin tanınması, işçilerin çalışma hakkı veya sorumluluk alanları konularında ortak karar alma yöntemlerinin örnekleridir. Bu alanlarda yetkileri genişletilerek Parlamento işlevine giderek ağırlık verilmeye çabalanmaktadır.

Bir önemli kurumda, Adalet Divanı ve onun 1989'da ilave edilen birinci derece mahkemesi olan İlk Derece Mahkemesidir.

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 ihtilafların çözümünde sorumluluk taşıyıcı ve hukuki güvencenin de emniyet süpobudur.

Güven kural koyduğu alanlar açısından üye devletlerde Acquis Communautaire'in farklı yorum ve uygulanmasını, yani bir başka deyişle yorum birliğinin sağlanması amacıyla Divana muhtelif biçimde müracaat yöntemleri vardır. Bunlardan bir tanesi, ulusal mahkemelerin bekletici sorun yaparak ön karar yoluyla verilen (Adalet Divanı tarafından verilen) karar bağlayıcıdır.

Ön karar bazen bir ihlalin, bazen bir geçersizliğin tespitini, bazen de bir yorum olarak karşımıza çıkar. Kurucu Antlaşma'nın 204. maddesi uyarınca üye devlet mahkemesi müktesebatın ihlali, aykırılık iddiasını, bekletici mesele kabul edip iddiayı Adalet Divanı'na yolladığı zaman Divan kararını Ulusal Mahkeme'ye sevk eder, o da Divanın kararı uyarınca davayı sonuçlandırmak durumundadır. Yine 234/3 uyarınca, ulusal mahkemelerin müktesebatın yorumu veya geçersizlik denetlemesi yapılması amacıyla davayı Adalet Divanı'na gönderme zorunluluğu koyarken, 234/1 ve 234/2'de ulusal mahkeme gerekli görürse ibaresi bir anlamda serbestlik vermektedir ulusal mahkemeye.

SELÇUK
DEMIRBULAK

Her derecedeki adli, idari, hukuk veya ceza mahkemelerinin yanı sıra anayasal yargı yetkisine sahip ulusal mahkemeler davayı Adalet Divanı'na gönderebilir. Ama hakem mahkemelerinin veya Rekabet Kurulunun veya benzer kurumların böylesine bir yetkisi yoktur.

Ayrıca Adalet Divanı da, Ulusal Mahkeme'ye müdahale ederek ihtilafların kendi önüne getirilmesini talep edemez.

234/3'te kararları aleyhine kanun yollarına müracaat etmek imkanı bulunmayan bir mahkeme ibaresi uyarınca, sorunu Adalet Divanı'na göndermek zorunda olmasına karşın, göndermeyen Ulusal Mahkeme'ye karşı ihlal davası açılabilir. Yalnız bu tür ihlal davası açıldığında, o Ulusal Mahkeme'nin ait olduğu ülkeye karşı mı açılmalıdır? Bu tabii boşluk yaratan bir konudur. Zira böylesi bir durumda bir ülke bağımsız mahkemenin aldığı karardan sorumlu tutulabilir mi? Bu tabii son derece tartışmalı bir konudur.

Divanın ön kararı Ulusal Mahkeme'yi bağlar, geriye etkilidir. Üye ülkenin herhangi kurucu antlaşmadan doğan bir sorumluluğu gerçekleştirmemesi durumunda da diğer bir üye ülke veya Komisyon Avrupa Merkez Bankası veya Yatırım Bankası bu konuda Adalet Divanı'na başvurur. Başvuru üzerine iddiaları 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, Parla-

mento, Merkez Bankası, Yatırım Bankası, gerçek ve tüzel kişiler, hukuki tasarruflarda bulunma yetkisine haiz Parlamento'ya, Bakanlar Konseyi'ne, Komisyona, Avrupa Merkez Bankası'na ve Denetim Kurumu'na, yani Hesap Mahkemesi'ne veya Hesap Mahkemesi'ne karşı kurucu antlaşmanın 230. maddesi uyarınca davalarını ikame edebilirler.

Ayrıca Yatırım Bankası guvernörler kurulunun aldığı karara karşı da kurucu antlaşmanın yine 237. maddesi uyarınca iptal davası açılabilir.

Divanın iptal kararı varolan hukuki durumu geriye etkili olarak ortadan kaldırırken yenilik doğuran bir dava olarak karşımıza çıkar. Yetkisizlik, şekle ilişkin kurallara uyulmaması, kurucu antlaşmanın ihlali ya da takdir yetkisinin kötüye kullanılmasına istinaden iptal davası açılabilir.

1989'dan itibaren bugüne kadar bu divan 10 bine yaklaşık davaya bakmış durumda. Fakat iş yükü giderek artmakta, üye adedi artmakta, yük artmakta. Bu itibarla 1989'da Divanın bir bidayet mahkemesine olan ihtiyacı dolayısıyla İlk Derece Mahkemesi kurulmuştur ki, bu İlk Derece Mahkemesi kurumlarda çalışanlar arasındaki ihtilaflara baktığı gibi, Topluluk Rekabet hukukunun uygulanmasıyla ilgili gerçek ve tüzel kişiler tarafından ikame edilen davalara ve bir kurumun eyleminden ya da hareketsizliğinden doğan tazminat davalarına bakar.

Burada hareketsizlikten doğan bir başka tür dava vardır ki, bunu sadece *Acquis Communautaire*'de görmek mümkün. Bu da hareketsizlik davası, nedir bu hareketsizlik davası? Bir ihlalin tespiti davasıdır. Yani Parlamento'nun veya Bakanlar Konseyi'nin, Komisyonun ya da Merkez Bankası'nın bir karar almaktan kaçınması. Bunun kurucu antlaşmanın ihlalini oluşturması durumunda aleyhlerine üye ülkeler, Parlamento, Konsey, Komisyon, Merkez Bankası ya da Denetim Kurumu tarafından kurucu antlaşmanın 230. maddesi uyarınca hareketsizlik davası açılır. Eğer bu hareketsizlik bir gerçek veya tüzel kişiyi de doğrudan ilgilendiriyorsa, gerçek ve tüzel kişiler de hareketsizlik davası ikame edebilirler. Yalnız bu ihlalin tespiti

SELÇUK
DEMİRBULAK

davasıdır, demin dediğim gibi hareket eğer açıkça öngörülmemişse veya ilgili organın takdirine yer verilmişse veya yenilik doğurucu bir davanın, örneğin iptal davasının açılacağı hallerde hareket davası ikame edilmesi mümkün değildir. Davanın ikamesi için karar almaktan çekinen organın hareketsizliği bırakması için iki aylık bir süre tanınır. Aksi takdirde o iki ayın bitimini müteakip yine iki ay içerisinde hareketsizlik davası açılabilir.

Bu İlk Derece Mahkemesi'nin kararına karşı Adalet Divanı'na kurucu antlaşmanın 225/1'i uyarınca temyize gidilebilir bazı kısıtlamalar altında.

Bu divan kararlarının tenfizi için ulusal mahkemelerin organları kurucu antlaşmanın 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 çıkarır.

Divanda yargılama usulü yazılı aşama ve sözlü aşama olarak iki bölümden oluşur. Yazılı aşamada tarafların iddiaları ve bu iddiaların 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. Yargıların kararı açık celse ile açıklanır.

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

Evet, Adalet Divanı'nın bir de yetkisiz olduğu alanlar vardır. Bu yetkisizlikte tamamen egemenlik haklarıyla ilgilidir. Bunun altını devamlı çiziyorum, zira süpranasyonel olan bu

anlayışta temel dayanak noktası ulusal çıkarların korunmasıdır. Ülkemizde Cumhuriyeti numaralandıran arkadaşlar veya başka macera arayan arkadaşlar biraz geniş açıdan olaya 180 dereceden baktığı zaman süpranasyonel anlayışın içini, temelini dahi, ulusal anlayış oluşturduğunu görmek gerekir.

Adalet Divanı gibi son derece önemli bir kurumun yetkisiz olduğu alanlar kurucu antlaşmanın 68/2 uyarınca düzenlenmiştir. Bu da kamu düzeninin korunması, iç güvenliğin sağlanmasıyla ilgili önlem ve kararlar hiçbir şekilde Adalet Divanı'nın önüne getirilemez, zira Divan bu konuda yetkili değildir.

Vize, sığınma, göç ve kişilerin serbest dolaşımına ilişkin politikalar kurucu antlaşmanın 68/1 ve 234. maddeleri uyarınca topluluk kurumları tarafından çıkarılan hukuki tasarrufların geçersizliği ya da yorumuna ilişkin bir sorun ulusal hukuka göre kararlarına karşı kanunun kapalı olduğu üye devlet mahkemesinde ileri sürüldüğünde bu mahkeme kendi kararını vermek için konuya ilişkin ön karara gerek duyar sa, isterse zorunlu değil Adalet Divanı'ndan bu konuda karar vermesini talep eder.

Sabrınızı zorladığımın farkındayım, son olarak Hesap Mahkemesinden bahsetmek istiyorum, denetim ve biçimi son derece ilginçtir. Bu Hesap Mahkemesi toplanan gelirlerin ve giderlerin hukuki olarak toplanıp toplanmadığını, tahsil edilip edilmediğini, safların yine yasalara uygun yapıp yapılmadığını denetlerken hukuki denetimin yanında, mali denetimin yanında, ekonomik denetimde yapmaktadır. Yani fayda maliyet analizini (ekonomi bilimi uyarınca yaptığınız her tercihin bir sosyal maliyeti vardır), o incelenmektedir. Bu bir akılcalığın, rasyonalizmin göstergesidir.

Beni dinlediğiniz için, sabrınız için hepinize teşekkür eder, saygılar sunarım.

I. BÖLÜM

TEMEL PRENSİPLER

3. OTURUM

AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKUNA BAKIŞ

Oturum Başkanı: "Avrupa Birliği Hukukuna Bakış" konusunda sunumunu yapmak üzere Sayın Michael Renouf'u kürsüye davet ediyorum.

Michael RENOUF: Günaydın.

MICHAEL
RENOUF

Türkiye'de olmak ve bu konferansa katılmak bir ayrıcalıktır. Konuşmacı olarak davet edilmemden dolayı teşekkür ederim.

Avrupa Kanunu'nun son derece karmaşık bir kanun olduğunu ve daha önceden ilgilenmeyenler için oldukça zorlayıcı görünebileceğini söylemek zorundayım. Bizler avukatlar olarak bu konuyu ayrıntılı olarak inceleyip öğrenmek durumundayız. Ve bu türden konferanslarda, sürelerinin kısıtlı olması nedeniyle, maalesef yalnızca buz dağının görünen kısmına değinme şansımız olmaktadır.

Hukukun herhangi bir alanı ile uğraşıyorsanız, gerçek ile kurguyu birbirinden ayırt edebilmeniz gerekir. Avukatlar olarak kanunların ayrıntılarını bilmemiz çok önemlidir. Ve sizleri bunun zorlayıcı olmakla beraber olumlu bir şey olduğunu görmeye davet ediyorum. Avrupa Birliği ile ilgili

MICHAEL
RENOUF

mitleri bir kenara bırakarak ve avukat olarak hukuk ile ilgili mitleri bir kenara bırakarak gerçeğe bakmamız lazım. Bana sorarsanız, bunu bir kere yapmayı başardığınızda bunun görüldüğü kadar karmaşık olmadığını göreceksiniz. AB Hukuku bence rastlayabileceğiniz en dinamik yapıya sahip hukuktur. Durağan değildir. Ek anlaşmanın ilk sözcükleri, ki bunlar hala anlaşmada bulunmaktadır, Avrupa insanları arasında bir birlik oluşturulmasından bahsetmektedir. Bu dinamik bir hukuk yapısıdır ve bir Avrupa avukatı olarak, ki bunun içine sizleri ve bu alanda uzmanlaşmış herkesi de dahil ederek konuşuyorum, Avrupa Hukuku çerçevesinde tartışmalar geliştirebilmeniz için Avrupa avukatları olarak yaratıcı olmamız gerekiyor.

Bu sabahki konuşmamın konusu, AB Hukuku'nun kapsamıdır. Amacım sizi endişelendirmek değil. AB Hukuku'nu bir canavar gibi göstermek istemiyorum. Sabit bir sistem olmaması bakımından AB Kanunu, ulusal hukukun bölgesel anlaşmaları kaleme alanların daha hayal edemeyeceği bir çok alanında etkili olabilmektedir. Yani, ben burada hukukun alanlarından bahsedeceğim ki, sizler bu mesleği icra eden kişiler olarak pratik anlamda artık bu konularda bilinçli olmak zorundasınız. Kurumlar ve karar mekanizması ile ilgili olarak bir takım akademik unsurları burada dinledik. Ancak şimdi sizlerin karşısında avukat olarak bulunuyorum. Ben alanında uzman bir Avrupa avukatıyım. Son on beş yıldır İngiliz bir ziyaretçi olarak Brüksel'de bulunmaktayım ve buraya ilk 1983 yılında geldim. Ancak anlatacaklarım sadece uzmanları ilgilendirmiyor. Benim asıl ait olduğum yer olan İngiltere ve Galler bölgesinin yüksek caddelerinde yürüyen insanları da ilgilendiriyor. Geçen yıl birliğe dahil olan on üye devletin köylerinde yaşayan insanları da ilgilendiriyor. Halihazırda Türkiye-AB ilişkisinin bir çok unsurunu ilgilendiriyor ve Türkiye'nin olumlu gidişatına bakılırsa ileride Türkiye'nin hangi il ya da ilçesinde olursanız olun sizleri de ilgilendirecektir. Dolayısıyla, hepinize bu konferansa hoşgeldiniz demek istiyorum.

Avrupa Kanunu'nun kapsamı demiştik; önümüzdeki kırk dakika içerisinde dört alandan bahsetmek istiyorum. Öncelikle, Avrupa Kanunu'nun kapsamına giren, ya da başka bir deyişle, Avrupa Kanunu'ndan etkilenen alanların kapsamı nedir? Göstermek istediğim şu ki hiçbir şey, neredeyse hiçbir şey Avrupa Kanunu'ndan kaçamaz. Daha önceki konuşmacıların anlattıklarını biraz daha anlaşılabilir kılmak amacıyla, AB Kanunu ve üye devletlerin ulusal kanunu arasındaki ilişkiden kısaca bahsetmek istiyorum. Hakları ve yükümlülükleri konusunda müvekkillerine doğru bilgiler vermek istiyorlarsa, avukatların bu ilişkiyi iyi anlaması gerekmektedir. Daha sonra kısaca Avrupa Kanunu'nun yorumlanmasından söz edeceğim. Kanunu bilmek yetmemektedir. Avrupa avukatı olabilmeniz için gerekli olan yaklaşımda başarılı olmanız gerekir. Avrupa'da uygulanan yorumlamayı bilmeniz ve üniversitede öğretildiği ve yıllardır uyguladığımız üzere kendi yorumlama yöntemlerinizi geliştirmeniz gerekmektedir. Bu Avrupa yaklaşımı nedeniyle belirli alanlarda bir tarafa doğru hareket etmemiz gerekmektedir. Ayrıca kurumlar tarafından hazırlanan, henüz yayımlanmamış olan ancak şimdi görev aldığınız ya da gelecekte görev alacağınız davalar ile çok ilgili olabilecek bir takım dokümanlardan da bahsedeceğim.

Öncelikle, isterseniz AB Hukuku'nun kapsamına giren alanların neler olduğuna bakalım. Anlaşmalar, balıkçılık da dahil olmak üzere tarım ile ilgili olan bir dizi ortak politikaya atıfta bulunmaktadır. Anlaşmalar ayrıca iç pazarın temel yapı taşlarını oluşturan bir dizi çok spesifik alana da atıfta bulunmaktadır. Bu konu ile ilgili konuşmalar yapılacak, bu yüzden ben bu konuya girmeyeceğim. Bugün saat üçte ve cuma sabahı saat 09:30'da avukatlar olarak bizim için geçerli olan prensiplerle ilgili konuşmalar yapılacak. Sözü nü ettiğim yapı taşları yalnızca iç pazarın onayı için değildir, aynı zamanda çok fazla ayrıntı ile de ilgilidir. Telekomünikasyon gibi alanların esasını oluştururlar. Ve slaytta bahsettiğim kamu alımları gibi diğer alanlara ise perşembe günü öğleden sonra değinilecektir.

MICHAEL
RENOUF

Bazıları bana bu blokların ve Avrupa Kanunu'nun etki alanlarının nerede olduğunu soruyor. Öyleyse ulusal kanunun Avrupa Kanunları'ndan etkilenebilecek bazı alanlarına bakalım. Bu bilgileri dağıttığım slaytlarda görebilirsiniz. AB Kanunları'nın kapsamına giren alanları daha önce söylemiştim. Bazı alanlarda belirli bir mevzuat mevcut, ikinci derece mevzuat ise yönetmelik ya da direktif veya karar şeklinde olabilir. Ancak Avrupa Kanunu aslında bundan çok daha öteye gider ve ulusal kanunu başka birçok alanda etkileyebilir. Bu listeye baktığınızda, oldukça kabarık bir liste olduğunu göreceksiniz. Bunun çevre mevzuatını da kapsadığını göreceksiniz. İlk Avrupa Ekonomik Topluluğu Anlaşması'nda çevreden söz edilmemekteydi. Hiç atıfta bulunulmamaktaydı. Ancak bu durum değişti. Zaman geçtikçe, dahili sınırlar içerisinde malların serbest dolaşımına izin vermeniz durumunda üye devletler çevrenin korunması için mevzuatta bazı koruma tedbirleri alınması gerektiğini gördüler. Bazı zamanlarda kendi iç pazarımızda malların serbest dolaşımına engel olabiliyoruz. Dolayısıyla çevre ile ilgili kaygılar oldukça erken devreye girmiştir. Ancak daha sonra bir başlık olarak Anlaşmaya dahil edilmiştir. Ve bu aşamadan sonra, atık kanunları, kullanım ömrü dolan ürünlerin daha az atık olmasının sağlanması için geri dönüştürülmesi, yeniden kazanım ve kullanım ile ilgili şartlar hakkında çok miktarda mevzuat hazırlanmıştır. Çevre mevzuatının uluslararası yükümlülüklerden doğabilecek diğer alanlar için ise istenmeyen maddelerle ilgili protokoller hazırlanması gerekmektedir. İklim değişikliği ile ilgili Kyoto Protokolleri Avrupa düzeyinde ve AB içerisinde uluslararası düzeyde etkili olmaktadır.

Çevre alanında bunun da ötesine geçerek örnek göstermemiz gerekirse, anlaşmada çevre ile ilgili şartların ortak tarım politikaları da dahil olmak üzere her politika alanı ile entegre edilmesi ile ilgili dar bir zorunluluk bulunmaktadır. Dolayısıyla umarım Avrupa Kanunu'nun bunu çok aştığını görebiliyorsunuzdur. Bundan önce bahsedilen hususlarda bir takım soru işaretleri bulunmaktadır. Vasiyetler ve ölen bir kişinin mallarının nasıl el değiştireceği ile ilgili olarak Avrupa

Kanunları'na ihtiyaç olup olmadığına topluluk karar vermedir. Haklar AB ile ilgilidir, çünkü insanlar seyahat etme, taşınma, başka bir yerde işe girme, ailesini de yanında götürme farklı bölgelerde mal-mülk satın alma ve başka uluslara mensup insanlarla evlenme hakkına sahiptir; birden fazla ülkede banka hesapları olabilir ve vesayet ile ilgili ulusal kanunlar bu noktada malların ve hakların sınırların ötesinde takip edilmesinde yetersiz kalmaktadır. Şu an sorulan soru bununla ilgilidir; aslında bu bir sorudan ziyade bir konsültasyon şeklinde cereyan etmektedir, *"Başka ülkelere gidip orada çalışma haklarını kullanan kişiler için bu alanda ulusal kanundan kaynaklanan sorunları ortadan kaldırmak için belirli bir Avrupa Kanunu olması gerekli midir?"*

Gayrimenkul kanunundan ayrıca bahsetmiştim. İngiltere'de ve başka yerlerde çok sayıda konuşma yapıyorum. Avrupa Kanunu'nun kendilerini hiç etkilemediğine inanan çok sayıda avukata rastladım. Bu avukat gruplarından bir tanesi gayrimenkul avukatlarıdır. Ancak bildiğiniz gibi anlaşma pek gayrimenkul hukukunun içerisine girmiyor. Gayrimenkul Kanunu ve AB hakkında söylenebilecek çok şey var.

Katma Değer Vergisi (KDV) Kanunu gayrimenkulleri etkilemektedir ve bir Avrupa Kanunudur. Çevre ve çevresel anlaşmalar örneğin gayrimenkulleri etkilemektedir. Satın alma prosedürleri, adil olmayan sözleşme şartları bazı gayrimenkul işlemlerini etkileyebilir. Ayrıca gayrimenkulü etkileyen devre-mülk direktifi gibi bazı ikinci derece mevzuat da bulunmaktadır.

Buna ek olarak, ulusal kanunun Avrupa'nın önem verdiği konuları dikkate alıp almadığının değerlendirilmesi için uygulanması gereken çok sayıda genel hukuk prensibi bulunmaktadır. Biraz sonra, herhangi bir uyuşmazlık olması durumunda Avrupa Kanunu'nun ne açılardan ulusal kanundan üstün olduğunu açıklayacağım. Avrupa Mahkemesi'nde, üye devletlerde yaşayan kişilerin gayrimenkul sahibi olmasını kısıtlayan mülkiyet kanunları ve ulusal kanunların ele alındığı birkaç davada görüldü. Yani demek istediğim şu ki, aslında

MICHAEL
RENOUF

Avrupa hukukunun etkisinden kaçabilen herhangi bir Şey ne-redeyse yok gibidir.

Halihazırda Türkiye ile ilgili bir Avrupa Kanunu bulun-maktadır; benden önceki konuşmacı bundan bahsetti. An-kara Anlaşması, protokoller kabul edilmelidir; o zamandan bu yana Türkiye-AB Ortaklık Konseyi'nin bir dizi kararı ile, örneğin AB sınırları içerisinde yaşayan kişiler ya da ticari faa-liyetlerde bulunan Türk Őletmeleri için çeşitli haklar tanıyan bu kanunu belirlemektedir. İlk karar örneğin istihdam alan-ları ve işçilerin dolaşımı ile ilgilidir ve karar ile sosyal gü-venlik hükümlerine de atıfta bulunmaktadır; ayrıca sosyal güvenlik katkı payları ile ilgili mevzuat ve sosyal haklara da değinilmekte ve Türkiye'deki ulusal durumun Avrupa siste-mine ne derece uyduğu irdelenmektedir. Bununla ilgili ola-rak Avrupa Adalet Mahkemesi'nin bir davasına göndermede bulunmak istiyorum; daha geçen yıl eylül ayında mahkeme, bu kanunun bir yönünü yorumlamak suretiyle hüküm verdi. Dolayısıyla tekrar altını çizmek istiyorum; meseleye Türkiye açısından baktığımızda bu bahsettiğim çok uzak gelecekte olacak bir Şey değil. Halihazırda avukatlar vatandaşlarının çıkarlarını savunmak amacıyla çeşitli yollar bulmakta ve kul-lanmaktadır.

Ankara Anlaşması hakkında ayrıntılı olarak konuşmak bana düşmez. Ben bunu yalnızca örnek olarak kullandım. Evet, bir sonraki slayta geçelim.

Şimdi de Avrupa Kanunu'nun kapsamına değinmek is-tiyorum. Avrupa Kanunu halihazırda Türkiye'deki hayatı farklı yönlerden etkilemektedir. Yalnızca Türkiye'yi de değil, Avrupa Kanunu ABD'deki belirli çıkarları da etkilemektedir. Bununla ilgili olarak burada iki örnek vereceğim. Bunlardan bir tanesi ticari aracı kurumlarla ilgili direktif. Bunlar herhan-gi bir şirkette çalışmayan, bağımsız olan, mesela bir üretici fir-manın mallarını satmak için, ajans bazında çalışan kişilerdir. Bunlar Türkiye'deki şirketleri nasıl etkilemektedir? Örneğin siz burada, İstanbul'da bir Türk şirketi için çalışıyorsunuz, bu

şirket Almanya'da bir aracı kurumu göreve getiriyor ve Türk Kanunu'nun geçerli olması kabul ediliyor. Müşteriniz, işini iyi yapamaması nedeniyle Almanya'daki aracı kurum ile olan sözleşmesini feshetmek ve yerine yeni bir aracı kurum atamak istiyor. Danışmak için size geliyorlar. Diyorlar ki "Avukat Bey, bu anlaşmayı feshedip edemeyeceğimi söyler misiniz?". Siz anlaşmayı okuyorsunuz, çünkü zaten sizin kaleme aldığınız bir anlaşma. Türkçe bir anlaşma. Türk Kanunları geçerli; ve diyorsunuz ki: "Evet, elbette!" Biliyorsunuz ki, anlaşmayı feshetmek için geçerli hükümler şu şekilde; belirli bir süre önceden ihbarda bulunmanız gerekir ve belki de Türk Kanunu'na özel başka durumlar varsa onlara da bakıyorsunuz. Ancak, Avrupa Kanunları'nın Almanya'daki aracı kurumlara bazı haklar sağladığını açıklamamanız durumunda bir avukat olarak, şirketin hukuk danışmanı olarak sırafta kalmış olursunuz. Çünkü Aracı Kurumlar Direktifi, sözleşmenin feshedilmesi durumunda tazminat ödenmesi de dahil olmak üzere aracı kurumlara yönelik bazı haklar ve koruma önlemleri getirmektedir. Direktif hangi kanun olursa olsun demiyor, ancak herhangi bir ödeme yapmaksızın aracının sözleşmesini istediği zaman feshedebileceğini düşünen Kaliforniyalı bir Amerikan üretici firma ile ilgili dava Avrupa Mahkemesi'ne geldiğinde mahkeme bu tutumun kabul edilemeyeceğini, Aracı Kurumlar Direktifi uyarınca AB sınırları içerisindeki aracı kurumlar için getirilen koruma önlemlerinin zorunlu ve bağlayıcı kanun olduğu ve koruma öngörmeyen tüm ulusal kanunları geçersiz kılacağı belirtildi. Avukatlar olarak hukuki konuların Avrupa yönünü bilmemeniz durumunda nasıl sıkıntı yaşayabileceğinize dair küçük bir örnek. Bu, önce aracı kurumun çalıştığı yargı yetki alanındaki avukatlarla, daha sonra da Avrupalı başka bir avukatla istişare etmek suretiyle halledilebilecek basit bir meseledir.

Rekabet kanunları uzun bir süredir sınırötesi etkilere sahip olmuştur ve ben bu alandan bahsetmiyorum. Bu alanla ilgili olarak yarın başka bir konuşma yapılacak. Dolayısıyla ben sadece kısa bir örnek vereceğim.

MICHAEL
RENOUF

Evet, Şimdi Avrupa Kanunu ve ulusal kanun arasındaki ilişkinin özelliklerine değinmeden ve daha sonra da yorumlamasına bakmadan önce bahsetmek istediğim birkaç konu var. Avrupa Kanunu, mevcut uluslararası kanun tiplerinden farklıdır. Uluslararası kanunların çoğu ulus devletlerini etkiler. Avrupa Kanunu bu anlamda benzersizdir, çünkü kendi hakları ile birlikte geliştirilmiştir. Yalnızca ulus devleti için değil, aynı zamanda bireyler ve Őletmeler için de hak ve yükümlülükler yaratır. Unutmamamız gereken Şudur ki, Avrupa Kanunu ve üye devlet kanunu arasında özel bir ilişki bulunmaktadır. Doğrudan etki ve üstünlük; bunların her ikisinden de daha önce bahsedilmiŐti. Elimde birkaç tane slayt var. Avrupa Kanunu ve ulusal kanun arasındaki ilişki nedir? Düşünebiliyor musunuz AB olarak halihazırda yirmi beş üye devletiniz var ve gelecekte bu 27 ile 28 olabilir; bütün bu Avrupa Kanunlarına sahip olsanız ve ulusal mahkemeler canları istediğinde bunları kabul etse ve canları istemediğinde kabul etmese ya da her üye devlet kanunları farklı şekilde yorumlasa, hatta aynı üye devlet içerisinde farklı yorumlansa neler olurdu, hiç düşündünüz mü? Örneğin İngiltere'de üç farklı yargı yetki alanı var. Avrupa sisteminin tamamı çökerdi. Haktan ve hukuktan söz edilemezdi, anlaşmalar ile belirlenen bu kurallar hiçbir şekilde uygulanamazdı. Ve dolayısıyla yine AB Kanunu ve ulusal kanun arasındaki iliŐkiye geldik. Bölgesel anlaşmalarda aslında bu iliŐkiden söz edilmemektedir. Ancak Avrupa Mahkemesi bu doğrudan etki ve üstünlük doktrinlerini geliŐtirmiŐtir. Ve Avrupa Kanunu'na bakan hukuk erbabı için bunlar hayati önem taşımaktadır. Sadece gelecekte değil, Ankara Anlaşması'ndan ve Ortaklık Konseyi'nin kararlarından doğan konularda da halihazırda geçerlidir. Şimdi, bu iki doktrinden ilki olan doğrudan etki nedir?

Bir Őletme ya da şahıs haklarını mahkemede, ulusal mahkemelerde nasıl uygulayabilir? Avrupa Mahkemesi bunun için Şu şekilde öngörmektedir; anlaşmanın ya da ikinci derece bir kanunun hükümleri belirli kriterlere uygun ise, mahkemelerde bu hükümlere güvenilebilir ve bu kriterler yerine getiriliyor ise, bu hükümlerin doğrudan etkili olduğu söy-

lenmektedir. Kazanılan ve kaybedilen ilk davalarda Avrupa Mahkemesi'nin bu doktrinlere nasıl bağlı olduğunu göstermektedir. Temel olarak, bir ürün Almanya'dan Hollanda'ya ithal ediliyor ve Hollanda kanunları gereği ürüne gümrük vergisi uygulanıyor. Ve Belçikalı bir şirket diyor ki, "Bu vergiyi ödememiz gerektiğine inanmıyoruz, zira anlaşma ile gümrük vergileri kaldırıldı." Avrupa Mahkemesi de bu karara katıldı ve Hollanda dedi ki, "Bu kanunu uygulayamayacağınız durumlar olabilir, çünkü anlaşmada bunun ulus devletleri arasında geçerli olduğu yazıyor." Mahkeme kabul etmedi. Anlaşmada yer alan bir hüküm yeterince açık, kati ve koşulsuz ise, üye devletin inisiyatif kullanma şansı kalmamaktadır, bu hüküm doğrudan etkili olmaktadır ve şahıslar ya da işletmeler ulusal mahkemede bu hükme dayalı olarak savunma yapabilmektedir. İşte bu ilk gelişmeler, Avrupa Kanunu'nun nasıl bir seyir izleyeceğini gösterir niteliktedir.

Hükümün doğrudan etkili olması için anlaşmanın kendisinin doğrudan etkili olması şart değildir. Anlaşmadaki ya da ikinci derece kanundaki belirli hükümün doğrudan etkili olması gerekir. Bunun nasıl işlediği ile ilgili olarak kısaca bilgi vermek istiyorum. Slaytın sol tarafına bakarsanız, yatay doğrudan etki ve dikey doğrudan etki olduğunu göreceksiniz. Önceki konuşmacı bundan bahsetmişti. Yatay doğrudan etki kendi düzeyinizdeki başka bir kişiye ya da şirkete karşı hüküm uygulayıcıdır. Dikey doğrudan etki ise aynı hükümü sizin üzerinizdeki bir kişiye, devlete ya da bir kamu kurumuna uygular. Bu dava hukukunda geliştirildiği üzere bir anlaşma hükmü bu açıklık, katiyet ve koşulsuz olma kriterlerine uyuyor ise, yatay ve dikey doğrudan etki var demektir. Ve sözünü ettiğim bazı davalarda, gümrük vergileri ile ilgili anlaşma hükmü bir şirket tarafından devlet aleyhinde kullanılabilir. İşte bu dikey doğrudan etkidir. Yönetmelikler ve kararlar da yatay ve dikey doğrudan etkiye sahiptir. Hükümler açıklık, katiyet ve koşulsuz olma kriterlerine uyuyor ise, devlete ya da aynı düzeydeki başka bir şahsa, örneğin kamu sektöründe olmayan bir işverene karşı kullanılabilir.

MICHAEL
RENOUF

Ancak direktifler farklıdır. Direktifler yatay doğrudan etkiye sahip değildir. Direktifi başka bir şirkete karşı kullanamazsınız. Direktifler yalnızca uygulamaya koyulma tarihi geçmişse ve ulusal kanun ile Avrupa Komisyonu Direktifinin entegrasyonu sağlanamamışsa ya da yetersiz olarak sağlanmışsa doğrudan etkiye sahiptir. İşte bu noktada sözünü ettiğimiz doktrinler son derece önem kazanmaktadır. Doğrudan etki ile Avrupa Kanunu'nu kullanırken, Avrupa Kanunu'nun ulusal düzeyde kötü uygulandığı ya da ulusal düzeydeki avukatların Avrupa Kanunu'nu görmezden geldiği durumlara rastlanmaktadır. Dolayısıyla doğrudan etki son derece önemlidir. Sol tarafta bundan kısaca bahsetmiştim. Yine örnek olarak Türk Ortaklık Konseyi'nin kararına dayalı olarak açılan davayı örnek verebiliriz. Bu kararın 10. maddesine göre üye devletler Türk işçilere karşı ayrımcılık yapamaz. Buradaki soru bir üye devletteki bir Türk işçinin bu karara dayalı olarak işçi konseylerine katılıp katılmayacağı ya da işçileri temsil eden herhangi bir kurumun genel kuruluna seçilip seçilemeyeceği ile ilgili idi ve Avrupa Mahkemesi bu konuda karar verirken ilgili hükmün açık, kati ve koşulsuz olup olmadığına bakmaktadır. Yani paragraf 57'ye göre bu yalnızca Türk bir şahıs tarafından bir üye devletteki ulusal mahkeme nezdinde kullanılabilir bir yükümlülüktür. Yani buna göre üye devlet ulusal hükmü geçersiz kabul etmelidir. Türk vatandaşları tarafından yerine getirilmesi gereken ancak üye devletin ulusal mahkemesinin uyması gerekmeyen koşullar belirlemişler. Dolayısıyla Avrupa Kanunu ile ilgili olarak, doğrudan etki gibi konuları iyice öğrenmenizi öneririm.

Şimdi hızlı bir şekilde Avrupa Kanunu'nun ulusal kanun karşısındaki üstünlüğü konusuna gemem gerekiyor. Çünkü, daha önce de söylediğimiz gibi, tüm bu haklara sahip olup da bunları uygulamaya kalktığınızda ulusal mahkeme "hayır" derse ne olur? Avrupa Kanunu sizin için bir hak belirliyor, ancak ulusal kanun başka bir şey söylüyor. Peki ulusal mahkeme "Biz yalnızca ulusal kanunu uygulamakla yükümlüyüz" derse ne olur? Bu konunun ayrıntılarına girmeyeceğim. Ben

slaytta gösterdim ve ayrıca size dağıtılan materyalde de var. Avrupa Kanunu'nun ulusal kanun hükümlerinden üstün olması konseptinin geliştirilmesi ile ilgili olarak Avrupa Mahkemesi tarafından elde edilen bazı gelişmeler söz konusudur. Bu önemli davaların tamamını kapsamamaktadır. Ancak bu sanırım uzun bir yol. Tek söylemek istediğim şu; müvekkiliniz bir çelişki durumu yaşıyorsa ve ulusal haklar karşısında Avrupa haklarına güvenmek durumunda ise Avrupa Kanunu bu konuda belirleyici olabilmektedir.

Böylece, konferansta bu sabah için bana verilen kısa süre içerisinde anlaşılması en zor olan iki alanı görmüş olduk; umarım sizleri tamamen korkutmamışumdır. Sizleri bu alanlarda kendinizi geliştirmeye teşvik ettiğime inanıyorum. Bu çok da zor değil ve bazı davaları ve bu alandaki iyi kitapları okuyarak sanırım bunu ileride kendiniz de uygulayabilirsiniz.

Bu sabah değineceğimi söylediğim diğer konu ise yorumlama. Bu çok önemli bir konu. Çünkü Avrupa Kanunu'nu okurken kendi bildiğimiz ya da istediğimiz şekilde yorum yapamayız. Alman bir avukat ya da Yunanlı bir avukat ya da Türk bir avukat ya da İrlandalı bir avukat gibi düşünemeyiz. Yorumlama ile ilgili olarak Avrupa yaklaşımını geliştiren anlamamız ve uygulamamız gerekir.

Dolayısıyla kısaca başka bir alana göz atalım: Avrupa Kanunu'nun asli mevzuatının kaynağı, kendileri arasındaki anlaşmalar ve bazı uluslararası kanun anlaşmaları, bunların hangisinin asli kanun olduğu, ikinci derece mevzuatın bağlayıcı alanları, yönetmelikler, direktifler ve kararlar. Referanslar da başka bir kanun kaynağı olup bağlayıcı değildir: Tavsiyeler, görüşler, yazışmalar, ihbarlar ve ortak esaslar. Kanunun kaynağının diğer bir yanı ise dava hukukudur. Bir diğerisi ise genel prensiptir. Bu konuya birazdan başka bir slaytta değineceğim. Temel yasama hükümleri genellikle slaytın alt kısmında gösterilen başka alanlara atıfta bulunmak suretiyle yorumlanabilmektedir. İşte bu yüzden bunun unutulmaması gerekmektedir.

MICHAEL
RENOUF

Bazıları anlaşmalarda yazılı olan bazıları ise yazılı olmayan genel prensipler nelerdir? Tabii ki burada ancak yorumlardan söz edebilirim. Genel prensipler genellikle yorumlamada son derece garip ve harika şekillerde kullanılabilir. Avrupa Kanunu'nun genel prensipleri nelerdir? Sanırım dava hukukuna bakarsanız 29 farklı prensip olduğunu görebilirsiniz. Orantılılıktan daha önce bahsetmiştik. Yerinden yönetim çok önemli. Prensibe göre, şayet en uygun düzey ise Avrupa düzeyinde tedbir kabul edersiniz. Aksi taktirde, ulusal, bölgesel ve hatta yerel yönetim düzeyine inersiniz.

Yeniden söylemek gerekirse, eşitlik ve ayrımcılık yapmama Avrupa Kanunu'nun en önemli özelliklerinden birisidir. Bunlar, Avrupa Kanunu'nun hükümlerinin yorumlanmasında kullanılacak genel ilkelerdir.

Şimdi bu yorumlamanın özellikle değinmek istediğim yönlerine geliyorum. Ben, İngiltere'deki düz anlamlı yorumlamanın hakim olduğu bir sisteme mensubum. Bir avukat ya da bir hakim, kağıt üzerinde yazılı olana çok fazla yorum ve görüş katamaz. Avrupa Kanunu bu şekilde değil. Meseleye Avrupa açısından baktığımızda, Avrupa'nın bu yaklaşımını kazanmamız gerektiğini görüyoruz. Bu yaklaşım ile ilgili olarak yazılı pek bir şey bulamadığımı itiraf etmeliyim. Faydalı bir şey elinize geçerse, lütfen bana da bir kopyasını gönderin. Ancak bu yaklaşım her yönü ile Avrupa Kanunları'nın okunması ile alakalıdır. Bu, Avrupa Mahkemesi'nin tutarlı dava kuralıdır ve Avrupa hükümlerini yorumlarken bağlama ve amaca bakmanız gerekir. Mahkeme bu hususu Türk Ortaklık Konseyi'nin 1/80 sayılı kararında da belirtmiştir. Dolayısıyla bağlamsal yaklaşımdan ne kastediyoruz? Yani hüküm verirken bağlama bakmak zorundayız. Ama hangi bağlama? Anlaşmaların genel konusunun bağlamına, ikinci derece mevzuatın yasal dayanağının bağlamına, tüm çerçeve mevzuatının bağlamına, diğer ikinci derece mevzuatın bağlamına ve yukarıda sözünü ettiğim genel prensiplere bakmak zorundayız. İşte ancak bunu yaptıktan sonra hükmün ilgili olduğu mevzuata bakarak karar verebiliriz. Sizin hakkınızda çok

fazla Şey bilmiyorum, ancak siz belki de bu yaklaşımı zaten uyguluyorsunuz ki bu durumda Avrupa Birliği içerisindeki birçok avukattan daha ileride olacağınız kesin. Çünkü İngiltere ve Galler yoresinde bu yaklaşım anlaşılamamaktadır. Yani bağlamsal yaklaşımı kastediyorum. Bu yaklaşımın amaçları nelerdir? Yasa metninin amacını ya da hedefini anlamamız gerekir. Bu yasaı kabul eden kurumların niyetini de inceleyebilirsiniz. Bu sistemin nasıl işlediğinin anlaşılması büyük önem taşımaktadır. Amacı nerede bulabiliriz? Mevzuatın başlangıcı, ilgili madde, tedbirin amacı ya da kapsamında. Ancak yasaı yapan kurumun sübjektif amacını anlıyoruz mu? Bunun için ise, başka dokümanlara bakmak gerekiyor; bu dokümanlar çok sayıda mevcut ve bunların bazıları yayımlanmış, bazıları ise henüz yayımlanmamış durumda.

Evet, yaklaşımımız budur. Avrupa mevzuatı açısından belirli bir hükmü işte bu Şekilde anlamaya başlayabiliriz.

Dokümanlar henüz yayımlanmamış ise, bunları kurumlardan almak çok işe yarıyor. Sadece referans olarak söylemem gerekirse, yorumlama ile ilgili olarak bu tarihsel yaklaşım söz konusu; bu yaklaşım hem yayımlanmış hem de kurum-içi orijinal teklif tasarısı gibi komisyonun asla yayımlamadığı metinlerin bulunmasına olanak sağlıyor. Neden alakalı olmasın? Çünkü bu teklifte kullanılan söylem taslaktan nihai yayımlanan doküman olarak değiştirilmiş ya da nihai bir direktif kabul edilmiş olabilir. Kullanılan kelimelerdeki değişikliğe göre yasama organının niyeti anlaşılabilir. Dolayısıyla sayfaya baktığınızda yapacağınız argümanın kullanılan sözcüklerden önemli lde etkileneceğini görebilirsiniz. Bu yayımlanmamış dokümanları elde etmek için, prosedürü belirleyen bir yönetmelik bulunmaktadır. Kurum size herhangi bir dokümanı vermeyi reddederse Avrupa Asliye Mahkemesi'ne temyizde bulunma hakkı dahi bulunmaktadır. Bu dokümanlar son derece aydınlatıcı olabilir.

Son olarak dillerden bahsetmek istiyorum. İngiltere'de bizler, tek bir dilin konuşulduğu bir hukuk sisteminde tek dil, yani yalnızca İngilizce bilen avukatlar olma eğilimindeyiz.

MICHAEL
RENOUF

Bu nedenle, sıklıkla İngiliz avukatlar olarak başarısız oluyoruz. Çünkü Avrupalı avukatlar olarak, Avrupa hukukunun tek dilli olmadığını anlamak zorundayız. Bu sistem çok dilli bir hukuk sistemi ve 19 tanesi halihazırda bilfiil kullanılmakta olan 20 ayrı otantik resmi dil bulunmakta; geriye kalan bir tane de Malta dili, onların da henüz yeterli miktarda tercümanını yok. Dolayısıyla bu 19 resmi dilden her biri teknik olarak her üye devlette en az diğer diller kadar geçerlilik taşıyor. Bu nedenle Alman direktifleri de en az İngiliz direktifleri kadar geçerli. Fransızca metinler İspanya'da en az İspanyolca metinler kadar geçerli. Ve sizin müşterileriniz ve benim müşterilerim, buna dayalı olarak argümanlarını hazırlayabilirler. Peki neden? Çünkü sıklıkla farklı dillerdeki metinler arasında farklılıklar olabiliyor. Şaşırtıcı olan şu ki genellikle farklılık oluyor. Geçenlerde haşere direktifini inceleme fırsatım oldu; bu direktifte, bir kimyasal maddeyi test ettirmenize izin verilebilmesi için fikri mülkiyet haklarını diğer kimyasal madde sahipleri ile paylaşmaya istekli olmanız, ayrıca bu fikri mülkiyeti paylaşmaya yönelik bazı adımlar atmanız gerektiği söylenmektedir. Bu İngilizce versiyonda söylenen şey. İspanyolca, İtalyanca ve başka dillerdeki versiyonlara baktığınızda ise, bu fikri mülkiyeti paylaşmak için gerekli tüm adımlar atılır deniyor. Bu iki versiyonda kullanılan söylemde önemli bir farklılık söz konusu olup, Avrupa Mahkemesi'ne göre söylemdeki bu farklılık açısından belirli bir ülkedeki şirketler için diğer ülkelere göre daha ağır şartlar olmaması gerekmektedir. Dil eşitliği ilkesi, bunların hepsinin eşit olması ve sorun olması durumunda yeniden bu bağlamsal ve amaca dönük yaklaşıma dönmemiz anlamına gelmektedir. Ama gerçekten kontrol etmemişsek, mesela İngiltere'de, direktifin İngilizce versiyonundan yola çıkarak hazırlanmış olan İngilizce mevzuata güvenmek zorunda kalacağız ve bu da hatalı olduğundan bir müşterimize yardım etme fırsatını kaçıracamız. Bir keresinde bu alanlarla ilgili bir kitabında Tom Kennedy bu farkın siyah-beyaz televizyon ve renkli televizyon izleme arasındaki farka benzediğini söylemiştir; Avrupalı avukatlar olarak bizler bu anlamda, siyah-beyaz değil, renkli televizyon izlediğimizden emin olmalıyız.

Kısaca bir iki Şey daha söyleyip bitirmek istiyorum. Faydalı etkiyi atlayıp dolaylı etkiye değinmek istiyorum: Bugün temelde bahsettiğimiz Şey, Avrupa Kanunu hükümlerinin yorumlanmasıdır. Söylediklerimin çoğu, ulusal kanunların yorumlanması için de geçerlidir. Ancak dikkate alınabilecek ekstra bir alan bulunmaktadır. Bu dolaylı etkidir. Bu doğrudan etki ile ilgili değildir. "Dolaylı" temel olarak Şu anlama gelir; ulusal kanunların hükümlerini yorumlarken bu Şekilde davranılması gerekir ve bir ye devletteki mahkemeler ulusal kanunu, yorumlamanın izin verdiği lde Avrupa Kanunu ışığında yorumlamalıdır.

Yasa hükümlerinin yorumlandığı çok sayıda Avrupa Mahkemesi kararı bulunmaktadır, ancak karar kullanılan yorumlama ilkelerine ilişkin hiçbir beyan içermemektedir. Bunun örneklerinden biri ile, Avrupa Kanunu için en büyük adımlardan biri atılmıŐ ve mahkeme genel yorumlama yöntemlerinin kullanıldığını belirtmiştir. Bizler avukatlar olarak genel ile uđraŐamayız. Bizim iŐimiz zel Şeyler ile ve yorumlama ve yaklaşım kapsamını uygulamamız gerekir, bunlar tabii ki birkaç mahkeme kararı ile ayırt edilebilir. Avrupa Kanunu'nun neredeyse tüm ye devletlerde kabul edilmesi için sistematik olarak uygulanan yöntemler olmalıdır ve Avrupa Kanunu'nun nasıl geliŐtirilebileceđi görülmelidir, Avrupa argümanının asılabileceği kancalar bulunmalıdır. Hizmet açısından gerçekten bu noktaların bulunması ve bu Avrupa yaklaŐımının, bağlamının, amacının ve tarihsel yaklaŐımının uygulanması ve tüm farklı dil versiyonlarının kontrol edilmesi gerekmektedir. Yeni ye devletlerden birinin kabulünden hemen önce Barolar Birliği konferansında Avrupa Kanunu hakkında konuŐmuŐtum. Ve bu toplantıda birçok avukat Avrupa Kanunu ile ilgili olarak diğer avukatlardan çok gerilerde oldukları yntde kaygılarını dile getirmişlerdi. Onlara korkmamalarını söyledim. Onlardan bazıları ve inanıyorum ki sizlerden bazıları Avrupa Kanunu'nu İngiltere ve Galler bölgesinin yüksek caddelerinde, köylerinde kasabalarında çalışan avukatlardan daha iyi biliyorsunuz. Avukatların neden bahsettiğini anlamalarını sağlamak için İngiltere ve Galler

MICHAEL
RENOUF

bölgesinde bir seyyar AB Hukuku tanıtım etkinliği planlıyoruz. Siz başkalarından geride değilsiniz ve bugün burada olmanız öğrenmeye ve Avrupa avukatları olarak uzmanlık geliştirmeye çok istekli olduğunuzun bir göstergesi. Beni dinlediğiniz için çok teşekkür ederim.

TARTIŞMA

Oturum Başkanı: Sorusu olan varsa Sayın Renouf cevaplayacak.

Prof. Dr. Rıdvan KARLUK (Eskişehir Anadolu Üniversitesi): Konuşmanız için teşekkür ederim. Hızlı bir soru sormak istiyorum. Ankara Anlaşması ve ek protokole göre Türkiye için özel katılım fırsatı bulunmakta mıdır? Bu mümkün müdür? Çok teşekkür ederim.

Michael RENOUF: Öncelikle soruyu İngilizce sorduğunuz için teşekkür ederim. Türkçe cevaplayamadığım için özür dilerim. Sorunun özünü tam anlayamadığım için de özür dilerim. Sorun olmayacaksa soruyu tekrar edebilir misiniz?

Prof. Dr. Rıdvan KARLUK: Ankara Anlaşması'na ve ek protokole göre Türkiye için özel durum söz konusu mudur? Bu konu hakkında görüş bildirir misiniz?

Michael RENOUF: Mümkün olduğunca cevaplamaya çalışacağım. Bu üç günlük süre içerisinde herhangi bir konuşmacının Ankara Anlaşması'nı ayrıntılı olarak ele alıp almayacağından emin değilim. Bu anlaşma Türkiye'ye çok özel bir statü kazandırmaktadır ve bu statü, üç aşamalı olarak geliştirilmek suretiyle Türkiye ve Avrupa Birliği arasında tam Gümrük Birliği ile sonuçlandırılmıştır. Malların serbest dolaşımının bazı yönleri ve gümrüksüz ürün dolaşımı ile ilgili hakları belirlemektedir. Şahıslara ait hakları belirlemektedir ve bu hakları Türk vatandaşları için yorumlarken Ortaklık Konseyi'nin iki kararına ve hatta mahkeme kararlarına atıfta bulunmaktadır. Sanırım sizin sorunuz başka bir aşama ile ilgili. AB'ye girme ile ilgili olarak Türkiye'ye özel bir statü kazandırmıyor. AB'ye girme hakkı vermediğini söylememiz gerekir. Tüm yeni üye

devletler bir ortaklık anlaşması sürecinden geçtiler, kademeli olarak haklarını oluşturdular ve bu süre içerisinde ulusal kanunları ve daha önce duyduğumuz tam topluluk müktesebatı yürürlüğe girdi; bu her zaman giriş tarihinde olmamıştır, bazı durumlarda bir geçiş dönemi olmuştur. Ancak şunu tekrar edelim ki bu anlaşma tek başına Türkiye'ye Avrupa Birliği'ne mutlak giriş hakkı vermemektedir.

Av. Mustafa COŞKUN (Sivas Barosu Başkanı): Biraz önce konuşmanızdan defalarca İngiliz hukukçularının, avukatlarının Avrupa Birliği Hukuku'na biraz soğuk baktıkları, öğrenmemekte direndikleri gibi bir şey algıladım. Bu uyum sağlamadaki sıkıntıyı veya direnişini neye bağlıyorsunuz? Bir İngiliz olarak sizin kanaatiniz nedir?

Michael RENOUF: Bu da çok iyi bir soru. Hukuk kurumunun Allison Hook'un daha önce sözünü ettiği yüz bin üyesini kızdırmadan cevaplamaya çalışayım. Bana kalırsa bunun birden fazla açıklaması var. Bunlardan birincisi İngiltere'nin bir ada olması. Ada zihniyeti ve adalı insanlar söz konusu. Sanırım İngilizler, İngiliz avukatlar olarak kendi yaptığımızın doğru olduğuna, dünyanın geri kalanında yapılanların ise doğru olmadığına inanma eğilimindeyiz. Birileri beni yanlış anlamadan önce, bunun benim görüşüm olmadığını söylemem gerek.

Sanırım diğer bir sorun ise İngiliz avukatların ve genelde İngilizlerin dil konusunda çok başarısız olmasıdır. Bu konu, tek dilli ve çok dilli hukuk hakkındaki slayt ile ilgili. Yabancı bir dil öğrenmek zor olduğundan Avrupa Kanunu'nun uygulanmasının da zor olduğunu düşünüyorlar.

Buna ek olarak diğer bir sorun ise, İngiliz kanununda çok yaygın olan düz anlamı yaklaşımdır. İngiltere'de hakim olan anlayış, mevzuatta yazan şeyin ötesine geçmeye pek izin vermez. Yakın zamanlarda kağıt üzerinde yazılı olanın ötesine bakmamız için yeşil ışık yandığını söyleyebilirim. Bu bile çok sık olan bir şey değildir. Mevzuatın amacına bakmayız. Ama-

TARTIŞMA

ca ya da niyete bakmayız. Bu nedenle yıllardır birçok avukat için bence bu durum biraz garip farklı ve alışılmadık bir şey; bunu yapmıyorlar.

Bana kalırsa İngiltere’de önemli etkilerden birisi genellikle medya. Maalesef gazetelerimiz Avrupa Birliği’ne karşı son derece olumsuz bir tutum içerisinde. Ve Avrupa ile ilgili sayısız mit üretmekle meşguller. Ve son derece olumsuz bir bakış açısını yaymaya çalışıyorlar. Yarı bunu yapmak istiyorlar. Ve maalesef birçok avukat Avrupa Kanununu ciddiye alıp, ciddi konferanslara katılıp kendileri araştırmaktan ve uygulamaktansa basından takip ediyor ve öğreniyorlar.

Bana sorarsanız, farklı nedenler söz konusudur. Söylediklerime rağmen, bunu onların aleyhine söylemiyorum. Aslında onları eleştirmiyorum. Bence sorunun nedeni bazen de üniversite eğitimidir ve bu eğitimin aşırı akademik şekilde verilmiş olmasıdır. Avrupa Kanunu son derece akademiktir. Entelektüel bir şekilde anlamamız gerekir. Herhangi bir mahkemenin bu kanun hakkında ne söylediğini anlamamız gerekir. Ancak aynı zamanda, yaklaşımı bakımından son derece pratiktir ve daha önce de söylediğim üzere, bir Avrupa avukatı yaratıcı olmak zorundadır. İngiliz avukatların çoğunun yaratıcı olduğunu sanmıyorum.

Bunun farklı nedenleri vardır. Asıl gerçek şu ki sorunlar mevcuttur. İşte bu nedenle, daha çok avukatın bu engelleri aşmasına ve Avrupa Kanunu’nun hem uluslararası hususları, yani Brüksel’de yaptıklarımızı, hem de şu an masalarında olan birçok müvekkilin davasını etkilediğini anlamasına yardımcı olabilmek amacıyla AB turu düzenliyoruz. Bence bu sorunun çözülmesi Baro içinde son derece önemli ve hiç şüphesiz sizin barolar birliğiniz, yani Türkiye Barolar Birliği de bu konferansa bu nedenle iştirak etmektedir. Ben, ulusal bir düzenleme kurumu olan Baromuzun konseyinin üyesiyim. Ve geçmişte mesleğimizin mensuplarına birşeyleri veremediğini hissettim. Bu avukatların Avrupa Kanunu ile baş edebilmeleri için, benden önce konuşma yapan Allison Hook da dahil olmak üzere bir takım olarak İngiltere ve Galler Barosu’nun Brüksel

bürosundaki insanlar ve bugün burada konuşan birkaç kişi de dahil olmak üzere çok sayıda avukat bu amaç doğrultusunda çalışıyorlar ve sizleri de çalışmaya davet ediyorum.

Av. Bora AKTÜRK (İstanbul Barosu): Öncelikle, mü-kemmell sunumunuz için çok teşekkür ederim. Bütün bir sene boyunca hukuk yüksek lisansında ders olarak verilebilecek bir konuyu özetlediniz. Bildiğimiz gibi Avrupa Birliği'nin üye devletleri bazen Birleşmiş Milletler ya da Dünya Ticaret Örgütü gibi kuruluşlarla uluslararası, çok taraflı ya da iki taraflı anlaşmalara iştirak etmekte ya da üçüncü ülkelerle çifte vergilendirme ya da serbest ticaret gibi konularda iki taraflı anlaşmalar imzalamaktadır. Dolayısıyla, bu anlaşmalar ve AB kanunları arasında bir uyumsuzluk ya da çelişki olması durumunda ne türden bir yorumlama mantığı izlemeliyiz?

Michael RENOUF: Teşekkür ederim.

Yine çok iyi bir soru sordunuz. Evet, doğru. Avrupa Birliği ve üçüncü ülkeler ve dediğiniz gibi uluslararası kuruluşlar arasında geçerli olan çok sayıda uluslararası anlaşma bulunmaktadır. Peki bir ihtilaf olması durumunda ne olur? İhtilaf hangi noktada çıkabilir? Uluslararası anlaşma ile benzer özelliklere ve işleve sahip bir ulusal kanun olması durumunda anlaşmazlıklar çıkabilir. Uluslararası anlaşmaya ters düşen bir Avrupa Kanunu'nun kabul edildiği durumlarda da anlaşmazlık çıkabilir. Avrupa Kanunu ulusal kanundan üstündür. Bunda herhangi bir tereddütümüz yok. Peki Avrupa Kanunu uluslararası kanunun çelişen hükümlerinden üstün müdür? Sizin söylediğiniz özünde bununla ilgili. Ya da yalnızca uluslararası kanun geçerlidir. Özellikle bu alanda uzman olan kişiler tanıyorum, uluslararası anlaşmalarla ilgili olarak deneyim sahibiler. Ozon tabakasına zarar veren maddeler ile ilgili Montreal Protokolü'ne bakarsanız, burada belirli maddelerin atmosfere karışmasından kaynaklanan zararların önlenmesi için dünya üzerindeki birçok ülke için belirlenmiş bir takım yükümlülükler bulunmaktadır. Avrupa Topluluğu bununla, ozon tabakasına zarar veren maddeler ile ilgili olarak bir dizi yönetmelik kabul etmek suretiyle ilgilendi. Bunlar da Avrupa

Kanunları kapsamında yorumlanmak zorunda. Ancak Avrupa Mahkemesi Avrupa hükümlerini yorumlamak için uluslararası anlaşmalara bakabilir. Bunun örnekleri mevcut. Hangi örneğe bakarsak bakalım genel-geçer bir cevap veremeyeceğimize inanıyorum. Tüm konuşmacılar bu konuda farklı deneyimlere sahiptir ve bir noktada yanılmaları da mümkündür.

Av. Ertuğrul TUNÇ (Eskişehir Barosu): Avrupa Birliği'nin üye devletlerinin farklı dillerinde yazılan aynı kanunların, maddelerin ya da davaların anlamlarında küçük farklılıklar olduğunu söylediniz. Bu türden davaların nedeni ya da faydası nedir? Lütfen açıkla mısınız?

Michael RENOUF: Soruyu anlayabilmiş isem, daha çok dava hukukunun faydası için söylüyorsunuz.

Av. Ertuğrul TUNÇ: Anlamda farklılıklar var. Örneğin dediniz ki, bir davada İspanyolca kullanılıyor ve belirli bir anlama geliyor. Ama aynı maddeyi ya da davayı Almanca olarak yazdıklarında dil farklılığı nedeniyle iki dava arasında küçük farklılıklar olabiliyor.

Michael RENOUF: Anlıyorum. Açık konuşayım ki, orada dava hukukundan ya da mahkemeden değil, mevzuattan bahsediyordum. Farklı dillerde yazılan bir direktiften ya da yönetmelikten bahsediyoruz. Şahısların ve şirket yöneticilerinin kanunu kendi dillerinde anlayabilmeleri için farklı dillerde yazılması gerekiyor. Bu yüzden farklı dillerdeki versiyonlardan bahsediyoruz. Sorun oluyor, çünkü bazen yazılı metinlerde yanlışlıklar olabiliyor. Bu kasti olarak yapılan bir şey değil. Bunun çok sayıda örneği mevcut. Buna tereyağı örneğini göstermek istiyorum. Belki duymuşsunuzdur, geçtiğimiz yıllarda bir tereyağı dağı durumu oluşmuştu. Yani izlenen tarım politikası sonucunda çok fazla tereyağı üretilmişti. Dediler ki düşük fiyatlı tereyağından faydalanmak istiyorsanız üzerinde adınız yazan bir kupon olması gerekir. Başka bir dilde ise size atıfta bulunan bir kupon olması gerekir dediler. Burada bir hata söz konusu. Birisinde isim olması lazım diyor,

diğerinde ise böyle bir şart koşulmuyor. Şimdi bunların hangisi doğru? Bu tür farklılıkların oluştuğu durumlarda, Avrupa Mahkemesi amacın farklı üye devletlerde farklı kurallar uygulanması olmadığını belirtmiştir. Avrupa Birliği sınırları içerisinde tutarlı yorumlama yapılmalıdır.

Av. Ertuğrul TUNÇ: Çok teşekkür ederim.

Michael RENOUF: Bana verilen notta son bir soru daha alabileceğimiz, sonra öğle yemeği için ara vereceğimiz yazıyor. Sorusu olan var mı?

Evet, son anda bir soru var sanırım.

Av. Şahin GÖNEN (Edirne Barosu): Soruyu İngilizce sormayacağım için özür dilerim. Benim sorum şöyle. Şüphesiz Sayın Renouf'un söylediği gibi Avrupa hukukunun ilgilendiği alanların gitgide gelişmesi ve buna yönelik olarak yeni içtihatlar geliştirmenin gerekliliği konusunda herkesin kesin görüşü var. Yalnız bu içtihatlar geliştirilirken ideal hukuka ulaşma adına yani hukuki kaygılardan çok siyasi kaygıların güdülmesi konusunda ne düşünüyorsunuz?

Michael RENOUF: Evet, haklısınız. Bazı üye devletler, uluslararası kanun uygulamaları nedeniyle Avrupa Kanunları'nu etkilemeye çalışabilir. Bir üye devlet bu kanunu uygulamak zorunda ise, direktiften söz ediyorsak şayet, bu direktifin hükümleri ulusal kanuna ilave edilmelidir. Üye devletlere hedef gösterilir ama bunu nasıl yapacakları konusunda serbest bırakılırlar. Bu inisiyatif ne yapılacağı ile değil, nasıl yapılacağı ile ilgilidir diyebiliriz. Evet, bazı durumlarda bir üye devlet kanunun ifade ediliş biçimi ile oynamaya meyilli olabilir. Bunu, Avrupa Kanunu'nu ulusal kanuna tam uydurmak için böyle yapmak isterler. Bu bir direktifin özüdür. Daha sonra gelinen ve bakılan nokta şudur; Avrupa Kanunu tamamen doğru bir şekilde ulusal kanuna ilave edilmiş mi yoksa tahrif mi edilmiş? Bunun için kullanılan bir ifade var; altın kaplama. Yani metne eklemeler yapmak anlamında kullanılıyor. Bu tür durumlarda, ilk oturumlarda dinledi-

TARTIŞMA

ğimiz şeylere geri dönüyoruz. Şayet farklılık söz konusu ise Avrupa Birliği Kanunu ulusal kanundan üstündür; uygulanması gereken Avrupa Kanunu'dur. Şahıslar ve işletmeler bazı durumlarda doğrudan etkiden doğan haklar ile ilgili olarak Avrupa Kanunu'nu kendi ulusal mahkemelerinde uygulatabilmektedir. Ve bu tür durumlarda, altın kaplama yapılmış ya da Avrupa Kanunu'nun hükmünü zayıflatmaya yönelik olan ulusal hükümler de dikkate alınmayabilmektedir. Hukukun diğer alanlarında olduğu gibi, ulusal tedbire bakmanız ve bunu Avrupa tedbiri ile karşılaştırmanız gerekir. Bu halihazırda bir anayasa gibi oldu, hakları belirliyor ve ulusal kanun da buna uygun olmak zorunda. Ulusal kanun ile bir yanlışlık yapıyorsa, müvekkilin konumunun korunması avukatın görevidir. Tüm sorulara cevap verdiğimi umuyorum. Hepinize güzel bir öğle yemeği diliyorum.

I. BÖLÜM

TEMEL PRENSİPLER

4. OTURUM

MACARİSTAN'DAN BİR BAKIŞ

Oturum Başkanı: Sempozyumun ilk gününün ikinci oturumunda "*Macaristan'dan Bir Bakış*" sunumunu Péter Lakatos ve Richard Lock gerçekleştirecekler.

Richard LOCK (Clifford Chance Budapeşte): Çok teşekkür ederim. Umarım ışıkları böyle kapatmamız uyumanıza yol açmaz. Sizleri uyanık tutmaya çalışacağım. İkimiz de burada Macaristan, Budapeşte'den gelen avukatlar olarak bulunmaktayız. Ben İngiliz bir avukatım. Péter Macar bir avukat. Konferansı düzenleyenler ile konuşurken, son on yıldır katılım sürecinde olan ve bu yakınlarda Avrupa Birliği'ne giren bir ülkedeki durumu size aktarmamızın faydalı ve ilginç olabileceğini düşündük. Gündemin diğer bölümleri ile de son derece ayrıntılı olarak ilgilenildi ve böylece Avrupa Birliği Hukuku'nun birçok bölümüne değinme şansımız olacak. Bu konu ayrıntılı olarak ele alınmayacak. Katılım sürecine doğru yaklaşan bir ülkenin ekonomisinde son on yıldır edindiğimiz deneyimleri daha çok genel ve pratik anlamda ele alacağız.

Çok kısaca karşılaştırma yapmak istiyorum, ancak Türkiye ve Macaristan'ın tarihi ve kurumları birbirinden farklı olduğundan bu karşılaştırmalardan bazıları yerli yerinde olmayabilir. Yanlış karşılaştırmalar için şimdiden özür dilerim. Ayrıca yer yer sunumumdan da anlaşılabilceği üzere Türk

PÉTER LAKATOS
RICHARD LOCK

Kanunları'nı etraflıca bilmememden dolayı da sizlerden özür dilemek istiyorum.

Péter LAKATOS: Dün gece hava çok güzel olmasa da burasının harika bir şehir olduğunu söylemeliyim. 1980'lerde bile bu şehirde, özellikle de meşhur pazaryerinde akıcı Macarca duydum, yeniden duymayı da sabırsızlıkla bekliyorum. Richard'ın da dediği gibi kısa bir giriş olarak, bizler bu konferansa Budapeşte'den katılıyoruz. Ben Macar bir avukatım. Uzmanlık alanım genellikle telekom ve bilişim ve rekabet hukuku. Bu sunum benim için ayrıca önemli, çünkü on beş yıldır bunun gibi birçok konferansa katıldım. Ancak genellikle şu an sizin oturduğunuz yerde oturur sunumları dinlerdim. Bugün ilk kez sizlerle deneyimlerimi paylaşma fırsatı buluyorum. Benim ülkemde süreç tamamlandı, belki de deneyimlerimizi paylaşmamız faydalı olabilir.

Richard LOCK: Sanırım kendim hakkında yeterince şey söylemedim. 1992 yılından bu yana Budapeşte'de bulunmaktayım. Budapeşte'nin yanı sıra Güneydoğu Avrupa'daki başka ülkelerde de özellikle finansal hizmetler sektöründe çalışmaktayım.

Bugün burada ilgili bir şekilde toplanmamızın nedeni Türkiye'nin şu an aynı süreçten geçiyor olmasıdır. Macaristan örneği daha farklı çünkü 90'ların başında Macaristan'da devlet kontrolünün çok fazla olduğu bir ekonomiden daha çok pazar odaklı bir ekonomiye geçiş söz konusu idi. Şimdi ise ikinci aşamada tamamen Avrupa Birliği'ne yaklaşma hareketi vardır. O zamanlar, hem hukuk mesleğinin icra edilmesinde hem de kanunlarda önemli bir gelişmeye tanık olduk. Mevzuatın geliştirilmesinde rol aldık. Deneyimimizin çoğu, daha önce de dediğim gibi, işlemlerde görev alan ve bu işlemlerle ilgili olarak müvekkillerine danışmanlık hizmeti veren avukatlar olmamızdan kaynaklanmaktadır.

Bence katılım son derece temel ve bariz bir süreç. Yine de bu, başlama tarihi ve bitiş tarihi olmayan bir süreç. Sanırım burada bazılarınızla konuşurken duyduğum kadarıyla, avu-

katlarınızdan çoğu halihazırda birçok açıdan Avrupa Birliği kanunları ile yakın olarak çalışıyor. Ve size gösterebilirim ki AB'ye girdiğiniz gün hiçbir şey durmuyor. Bu açıkça devam eden bir süreç. İtici kuvvetlerin çoğu siyasi ve ekonomik, ancak yasal konular da önemli bir ağırlığa sahiptir. Öğle arasından önce Michael'in bize anlattığı ayrıntılar buna işaret etmektedir.

Sanırım bunları dört farklı kategoriye ayırabiliriz. Süregelen bir süreç var ki, bu şu an sizde devam etmekte olan kanunlarla ilgili süreç. Ülkede yeni kanunlar kabul edildi, bununla da yasa yapıcılar yüzlerini Avrupa'ya çevirmiş oldular. Bu süreç Macaristan'da da yaşandı. Benim için oldukça şaşırtıcı oldu. Zira öncesinde bildiğim İngilizce bir çalışma kanununun neredeyse kelimesi kelimesine kabul edildiğine şahit oldum; hükümlerin çoğu aynı idi. Eminim buna benzer bir durum halihazırda burada da yaşanmıştır. Daha sonra, belirli bir miktarda mevzuat bulunmaktadır. Bizde de bu bir miktar var. Çok zaman geçmiş gibi hissettik, ancak katılım tarihi geldiğinde sanki yürürlüğe giren kanun sayısı o kadar da fazla değildi. Son bir-iki yılda katılım öncesinde oldukça fazla sayıda kanun kabul edildi, ancak bunların uygulama tarihi yürürlüğe girme tarihi ile aynı olamayabilmektedir.

Bazı alanlarda Türkiye'nin delegasyonları olacaktır; burada belirli hassas hükümlerin katılım tarihinden sonra yürürlüğe girebilmesine imkan tanımak amacıyla bir gecikme süresi öngörülmektedir. Avrupa Birliği bunları daima minimum düzeye indirmeye çalışmaktadır ve bu alanların ne olacağı ile ilgili müzakereler sonrasında görüşülecek alanlardan biri de bu olacaktır. Tabi ki dördüncü kategori gelecekteki değişiklikler. Bu sürekli çok fazla fikirle değişikliğe uğrayan bir kanun hakkında ve bu sona yönelik bir süreç. Bu bağlamda belirtilmesi gereken diğer bir husus ise bir kanunun kabul edilmesi ile uygulanması arasında büyük bir fark olmasıdır. Çok sayıda alan var ve bu Fransa, İngiltere Krallığı, İspanya ve daha birçok AB üyesi için geçerli; bu ülkelerde yasama işlevi ve uygulama arasındaki boşluk oldukça büyük ve eminim

PÉTER LAKATOS
RICHARD LOCK

ki burada üzerinden geçtikçe katılım sürecinde siz de bunu görmektesiniz.

Açık şekilde söylemem gerekirse, burada vurgulanan konu hukukun nasıl işleyeceği ve tüm bu süreç içerisindeki olaylardan müvekkillerimizin nasıl etkileneceği sorusudur.

Péter LAKATOS: Şimdi, temel kilit adımları, son 10-15 yılda yaşadıklarımızı çok genel düzeyde özetlemeye çalışalım. Birinci mesele geçiş sorunudur, yani Avrupa Birliği dokümanlarının yerel dile uyarlanması. Bu sadece bir çeviri süreci değildir. Bundan çok daha fazlasıdır. Bu temelde farklı bir kültürün, farklı bir genel kültürün, ekonomik ve yasal ortamın ve dilin kendisinin çevrilmesini kapsamaktadır. Bu da en azından bizim örneğimizde büyük bir sorun teşkil etmiştir. Çeviri için özel projeler organize edilmiştir. Bunlardan bazıları başarısız olmuştur ve hükümet, İngilizce ya da başka resmi dilleri bilmeyen bazı bürokratların anlayabilmesi ve hazırlık yapabilmesi için çeviri hizmetlerine çok fazla para harcamıştır. Bununla ilgili olarak ülkenizde durum nedir bilmiyorum, ancak size şu kadarını söyleyebilirim bizim tecrübemize göre bu son derece kritik bir sorun.

İkinci husus ise, Avrupa Birliği'nin neden bahsettiğini anlayınca (çünkü bu ilk adım, önce neden bahsettiklerini anlamamız lazım) karşılaştırmalı bir inceleme yapmamız gerekti. Bu kulağa çok genel ve kolay geliyor. Bu sefer de gerekli süreçlerin ve yapıların oluşturulması uzun zaman aldı. Her bakanlık bu türden bir inceleme başlatabilir. Ve tabi ki bunlardan bazıları bu işi çok dinamik bir şekilde yaparken bazıları da yavaş gidiyordu ve bunun sonucunda, katılım tarihi olan geçen sene 1 Mayıs itibariyle bazı alanlar oldukça ileride idi. Bazı alanların ise son dakikada çok acele etmesi gerekmiştir.

Bu karşılaştırmalı inceleme yapıldıktan sonra, bununla ilgili de projeler yapıldı. Hangi alanların öncelikli olması gerektiğine, hangi alanlarda daha büyük boşluklar olduğuna ve bu boşlukları azaltmak için neler gerektiğine karar verildi.

Bu da kulağa çok genel geliyor, ama uygulamada çok zor bir çalışma oldu, çünkü hem farklı bakanlıkları ilgilendiriyordu hem de üst düzeyi yani hükümeti ilgilendiriyordu. Diğer tüm idari olaylar gibi bu süreç de çok zaman aldı ve bu arada Avrupa Birliği de değişti. Yani bu her zaman devingen bir süreç olmuştur. Hiçbir zaman durağan bir süreç olmamıştır. Önceki sunumda da duyduğumuz üzere, Avrupa Birliği malzemeleri de son derece hızlı bir şekilde değişmektedir.

Giriş sürecinde AB temelde kanunların incelenmesi yoluna gidiyor. Çünkü, bir ülkede uygulanan kanun daima ilgili ülkenin ekonomik, siyasi ve yasal ortamının statükosunun bir yansımasıdır. Bu nedenle, teknik olarak bu konu ile ilgililiyorlar ve aslına bakılırsa buna en uygun kişiler de onlar. Farklı yaklaşımlar olması, farklı yaklaşımları anlamak ve uygulamaya başlamak gerçekten zor bir iştir. Bizim ülkemizde hakimlere yönelik özel eğitim kursları bulunmaktaydı. Bu kursları alan kişiler daha sonra yargı sistemine dahil olmuş ve zaman geçtikçe önemli yerlere gelmişlerdir. şu kadarını söyleyeyim ki, bu işin zor bir kısmı ve uygulamayı çok fazla etkiliyor ve çok fazla uygulama riski arz ediyor ki bundan daha sonra bahsedeyeğim. Devlet idaresi; Macar hükümeti devlet idaresinde görev alanlar için özel bir eğitim başlattı. 90'ların sonlarında bile özel kurslar vardı. Bunlar bir tür güç oluşturdular. Bu kurslara katılmak zorundaydılar. Ve tabii ki yeterince anlayıp verimli şekilde kullanabilmeleri için Avrupa Birliği sistemi ile ilgili özel sınavlara girip geçmeleri de gerekiyordu. Bu önemli bir konu, çünkü idare uygulama aşamasında önemli ölçüde etkili olacaktır.

Ayrıca önemli ve iyi bir unsur olan şey, devlet yönetimi ve diğer kanun koyucu komitelerin çok erken bir evrede Avrupa'ya bakmaya başlamış olmasıdır. Dolayısıyla, herhangi bir nedenle serbestleştirmek istedikleri bir alan bulduklarında, birçok örnekte önce Avrupa Birliği'ndeki duruma baktılar ve sonra kendi fikirlerini geliştirmeye başladılar ve ayrıntılar da aşağı yukarı Avrupa düzeyinde geliştirildi ve uygulandı.

PÉTER LAKATOS
RICHARD LOCK

Richard LOCK: Bu sabah yapılan sunumlardan birinde Avrupa Kanunu'nun diğer alanları nasıl etkilediğinden bahsedildi ve ben Şimdi buna Şirket hukuku ağısından birkaç örnek vermek istiyorum, çünkü bu alandaki tüm faaliyetler ve müşterilerimizin etkinlikleri önemli ölçüde etkilenebiliyor. Bazı alanlarda eminim buradaki kanunların bu tür konulara yönelik hükümler içerdiğini söyleyeceksiniz.

Başka örnekler ise sizleri de Őaşırtacak ve zorlayacak. Şirket hukuku başlığı altında halihazırda ve gelecekte geçerli olmak üzere Şirket hukuku direktifleri bulunmakta ve bunların ulusal kanunlar ile bütünleştirilmesi sonucunda özellikle bazı hükümlerde avukatlar için son derece zorlayıcı durumlar ortaya çıkabiliyor. Buna ilginç birer örnek olarak, Macaristan'da mali yardım ile ilgili hükümler bulunmaktadır. İngiltere'deki hukuk uygulamaları içerisinde geliştirilen ancak hala gelişimi devam eden, Avrupa'da ve Macaristan'da dahil olmak üzere çeşitli yargı alanlarında hayata geçirilen bir uygulama. Henüz örnek bir dava yok, bu durum da avukatlar için büyük zorluk yaratmakta. Dava hukukundan bahsederken, özelleştirme sonrası bağlamında gündeme gelen altın hissesi ve tercih edilen hisse anlaşmaları ile ilgili zorlukları da unutmamak gerek. Özelleştirilen Şirketlerin çoğu altın hissesi anlaşmalarına taraf idi, ancak devlet bunları belirli ölçüde kontrol altında tutmakta idi ve bunlara başka anlaşmalar ile değiştirilmesi gereken mevcut işlemler gözü ile bakılmaktaydı. Bana kalırsa en temel hükümlerden bir tanesi olan bu konuda yabancı yatırım ve dış yatırım yapma kabiliyeti üzerindeki kısıtlamaların kaldırılması gerekecektir. Her alanda belirli düzeyde kontrol olabilir, ancak zaman içerisinde bunların kaldırılması gerekecektir. Büyük sürprizlerin olabileceği alanlar arasında çevre hukuku gelmektedir; özellikle Orta Avrupa'da bu oldukça önemli bir mesele haline gelmiştir ve sanayi devrimi sonrası dönemde mevzuat ve uygulamanın birbirinden ayrı olduğu klasik bir alandır; tabi ki bu durum, özelleştirme süreçlerinde ya da çok fazla kirlilik bulunan alanların temizlenmesi gibi diğer işlerde yerel mevzuatın geçerli olacağı endişesi ile özellikle yabancı ülke büyükelçiliklerini kaygılandırmaktadır.

Avrupa Birliği Kanunu'nun sizi birçok yönden olumsuz etkileyeceği alanlardan birisi de çalışma mevzuatıdır. Bunu oldukça ilginç bulacaksınız, çünkü Avrupa Birliği katılımı sonrasında ABD ya da Asya ülkeleri gibi AB üyesi olmayan ülkeler ile yapılan görüşmelerdeki değişiklikler size ilginç gelebilir. Onların bakış açısına göre Macaristan, AB'ne katıldıktan sonra daha az cazip bir yer haline gelmiştir. Çalışma mevzuatı da bu bağlamda dile getirilen konulardan biri olacaktır.

Sağlık ve güvenlik konuları özellikle belirli sektörlerde çok önemli olabilmektedir. Ortaya çıkan meselelerden biri hakkında görüş bildirmek son derece zor, katılımdan sonraki durum ile önemli farklılıklar bulunmaktadır. Ancak belirli bir sektörde belirli bir değişikliğin çok önemli bir etkiye sahip olduğunu fark etmeniz mümkündür. Yine özel bir örnek vermemiz gerekirse, Macaristan'da sağlık ve güvenlik standartları ile ilgili direktiflerin uygulanması için bir ara süreç bulunmaktadır. Bu sanayi üzerinde yıkıcı bir etkiye sahiptir; bu çok önemli bir endüstri olmadığından çok sayıda tesis kapatılmak zorunda kalmıştır.

Türkiye ve Macaristan arasındaki karşılaştırmada birçok değişikliğin yapılacağı diğer bir alan ise menkul kıymetler hukukudur. Sermaye piyasanız çok iyi gelişmiş durumda ve halihazırda bununla ilgili sorun yaşıyor olabilirsiniz, ancak bu devam edecektir. Bu alanda mevzuat önemli ölçüde değişmektedir. Mevcut işlerde çok sayıda önemli direktif var ve pazar denetimi ile ilgili direktifler çıkıyor. Bunların yerel hukukta uygulanması ve dikkate alınması gerekiyor. Bildiğiniz gibi hisse senetleri olan büyük şirketler var. Bu şirketlerin bu değişiklikleri izlemesi ve birkaç yıl içerisinde olacak şeylere hazırlanması gerekmektedir.

Rekabet hukuku oldukça geniş bir konu ve program içerisinde başka bir bölümde ele alınacak, şimdilik ayrıntılı olarak değinmeyeceğiz. Bu, Avrupa Birliği'nin üstün amaçlarından birinin direkt yasama olarak ortaya çıkmasıdır, bu amaç da açık pazar amacıdır ve bence bu bağlamda zorluk yaratacak bazı hususlar bulunmaktadır. Bu yalnızca şirket evliliği dene-

PÉTER LAKATOS
RICHARD LOCK

timi değildir; rekabeti önleyici her türden uygulama, kısıtlayıcı mukaveleler, reklam ve her türden husus bu alanda kontrol altına alınır. Bu genellikle Avrupa Birliği'nin ilerlemek ve uygulamaları ileri götürmek istediği bir alandır.

Devlet yardımı neredeyse her zaman rekabet hukukunun ya da başka bir alanın, özellikle özelleştirme bağlamında son birkaç yıl içerisinde kilit öneme sahip olmuş olan alt başlığıdır. Macaristan açısından baktığımızda, özelleştirme sözünü ettiğim iki aşamadan biri olarak daha temel bir unsur olagelmıştır. Bunun da sorun olacağından eminim, mülkiyeti devlete ait bir mülkü devralıyorsanız dikkat etmeniz gereken önemli meseleler bulunmaktadır. Bu bağlamda Avrupa Birliği koşulları çerçevesinde devlet yardımının kabul edilebilir olup olmadığından emin olmak için önemli bir birleşme gündemdedir. Bu konuyla ilgili olarak devletten tazminat almak istiyorsanız çok ilginç tartışmalar yapabilirsiniz; şayet bu devlet yardımı sayılıyorsa bunun gerçekleşmesi oldukça uzun zaman alır.

Kamu alımlarından daha önce kısaca bahsetmiştik. Bu da Macaristan'da büyük kaygı yaratan ve yeni kanunların yürürlüğe koyulduğu alanlardan biridir. Türkiye'nin kamu alımları kanunları bakımından ne noktada olduğunu bilmiyorum. Macaristan'da, bunun bürokratların intikamı olduğunu düşünüyorum. Geleneksel olarak Macaristan birçok açıdan oldukça bürokratik bir ülkedir, ancak bürokratlar son on yıldır oldukça gerilere itilmişti ve bu kanun ile birlikte, yeniden bazı bürokratların yüzü gülmüştür. Rekabette daha fazla şeffaflık sağlanması bakımından ne tür bir sonuç elde edilmesi amaçlandığı net değildir.

Bazı özel sektörsel konulardan söz edelim; sanırım finansal hizmetlerde mevzuat konusuna değindim, ancak temel alanlardan birinde gezdiğimde bir dizi küçük yerel banka, daha fazla kuruluş aralığı, uluslararası şube ve uluslararası banka kuruluşu görmekteyim. Bu Orta Avrupa'da devasa bir şey olarak gözümüze görünüyor ve bana kalırsa bundan do-

ğan yasal çerçeve miktarı nedeniyle sizin buradaki pazarınız üzerinde önemli düzeyde etkiye sahibiz.

PÉTER LAKATOS
RICHARD LOCK

Bugün finansal hizmetler alanı ile ilgili olan diğer husus ise düzenleyici kurumların önemi, Avrupa sathında düzenleyici kurumlar ile ilişkiler kurulması ve enerji sektöründe çeşitli kanunların uygulanması için onlarla birlikte çalışılmasıdır; pazar liberalizasyonu olması durumunda da eminim ki sektör içerisinde devasa sayıda değişiklik ve zorluk gündeme gelecektir. Devlet yardımı gibi şeyler kilit öneme sahip olacaktır. Geçtiğimiz yıllarda, Avrupa Birliği üyesi olma yolunda ilerleyen ülkelerden birinde gördüğümüz çeşitli sorunlar bulunmaktadır örneğin; Avrupa Birliği üyeliğine az süre kala yapılan işlemler de bazı durumlarda sorun teşkil edebilmektedir, çünkü Avrupa Birliği elektrik üreticileri ile uzun vadeli elektrik alım anlaşmaları yapılmasına sıcak bakmamaktadır. Buradaki soru şudur, uzun vadeli tedarik olmayacaksa yatırımcılar nasıl ve neden yatırım yapacak ve nasıl bir anlaşma sağlanabilir. Bu bir şekilde çözüme kavuşturulacak, ancak bu ülkenin özelleştirme yetkilileri için önemli sorunlar arz eden bir durumdur.

Péter LAKATOS: Telekomünikasyon, katılım sürecinin yerel çevreyi nasıl etkilediğini gösterebileceğimiz sektörlerden bir tanesidir. Macaristan'da, 90'ların başında gerçekten tekелci olan ve telekom ruhsatlarının imtiyazlı ihaleler ile dağıtıldığı ve teklif sahiplerinin yüksek fiyat verdiği bir imtiyaz rejimi hakimdi ve bu açık şekilde tekелci bir rejimdi. Bu tamamen serbest bir pazar giriş sistemidir ve günümüzde başarılı olmuşsak bu yıllardır süren çabalarımız sayesinde.

Çeviri problemlerinden zaten söz etmiştim. Burada birkaç örnek vermek istiyorum. Komisyon komitelerinde 90'lı yılların başlarında, aynı anlama gelen iki İngilizce kelime için Macar dilinde yalnızca bir kelime bulunmaktaydı. Bu iki kelimenin farklı olduğu bir şekilde vurgulanmak zorundaydık; tabi ki tek başına ele alındığında İngilizce'de ya da Macarca'da bunu anlamak zor değildi. Ancak eşdeğerlilik için doğru ifa-

PÉTER LAKATOS
RICHARD LOCK

deyi bulmamız gerekiyordu. Şimdi bu kelime için dilimizde özel bir kelime var. Ama bazen çok özel telekomünikasyon terimleri çıkabiliyor karşımıza; örneğin "*lokal lupun parçalara ayrılması*," bilmiyorum daha önce duyarınız var mı ya da referans enterkonekt ya da taşıyıcı seçimi ya da üniversal servis. Bu terimlerin tümünün dilimize çevrilmesi gerekiyordu ve biz daha önce buna benzer bir şey hiç görmemiştik. Ve bu terimlerin çoğu Avrupa Birliği'nde bile tam olarak resmi terim değil. Bunlar daha çok bir ekonomik konsepti yansıtan terimler. İşte bu yüzden hukuk dilinde isabetli olabilmek çok zor. Ancak yine söylüyorum, bu sürecin başlangıcındaki önemli bir iştir.

Karşılaştırmalı analizler, Avrupa Birliği Yönetmeliği'nin ne ile ilgili olduğunun anlaşılmasından sonra gelir. Slaytta-ki şu noktaya dikkatinizi çekmek istiyorum: Sektör ve düzenleyici kurumlar içerisinde teşvik. Sektör, Avrupa Birliği Yönetmeliği'nin nasıl geliştirileceğine ilişkin tartışmalara önemli ölçüde katılmıştır. Bu iyi bir şey tabi ki ve belirli ölçüde başka etkileri de olmuştur; çünkü görünen o ki pazar oyuncuları bu sürece katılım göstermek suretiyle değişiklikleri kendi lehlerine kullanmak ve değişikliklere karşı kendilerine yeterince süre tanımak istiyorlardı. Dolayısıyla bu konsültasyon süreci AB malzemelerinin, Avrupa Birliği Yönetmeliği çerçevesinin oluşmasına çok yardımcı oldu, ancak düzenleyici kurumlar zaman zaman süreç içerisinde farklı çıkarlar ile uğraşmak zorunda kaldılar. Yakınlaştırmayı uyumlaştırmaya izlemelidir. Bazı alanlarda, iki araç arasında o kadar büyük boşluklar var ki bu süreç odaklı yakınlaştırmayı uygulamak zorunda kaldılar; buna hala uyumlaştırmaya denemezdi ancak en azından Avrupa Birliği standartlarına bir adım daha yakındı ve daha sonra da uyumlaştırmayı gerçekleştirdiler. Yani son beş yıl içerisinde iki tane komple telekomünikasyon yasası hazırladık, ülkemiz aynı zamanda Avrupa Birliği uyumlaştırmaya sorunları ile uğraşıyordu; ama bunlardan birincisi daha çok yakınlaştırmaya tipi tedbirler idi, ancak yeterli değildi ve yeterince iyi değildi. Dolayısıyla değiştirmek zorunda kaldılar. Bu sayede, Avrupa Birliği serbestleştirilmiş telekom paza-

rı konseptine tamamen uygun olan bugünkü düzenleme ortamına ulaşıldı. Pazar giriş bariyerleri bulunmamaktadır. 50 Euro ücreti ödeyen herkes gelip çalışmaya başlayabilir. Yani bu kolay bir şey, ama biraz zaman aldı. Ve söylediğim gibi, bu süreç pazar oyuncularından etkilenmedi ama yine de çok fazla etki söz konusu idi. Bu son beş yıl içinde azaldı, ancak yatırımdan önce biraz yavaşladı çünkü bir süreliğine istikrarsız bir ortam oluşmuştu.

Richard LOCK: İleriye dönük bazı zorlukları özetlememiz gerekir diye düşündük. Bunlardan bir tanesi açık şekilde şu: Katılıma kadar hareketli bir hedef ve oluşum olarak Avrupa Birliği kanunu için umulan şey muhtemelen şu an olduğundan çok farklı olacaktır. Bu daha da zor olacaktır ve hata yapmamak için dikkatli olmanız gerekir. Sanırım bir direktif ile ilgili olarak Slovenya tarafından yapılmıştı; direktif taslağının hükümlerini kabul ettiler ve o da uygulama sürecinde ve geçiş sürecinde sonradan değişti. Önümüzdeki on yıl içerisinde düşünülmesi gereken diğer şey ise bazı alanlarda büyük bir patlama yaşanacağı ve Avrupa Birliği'nin dışında bir üretim üssü kurulmasının Avrupa Birliği'nin içerisinde bir üs kurmaktan daha avantajlı olabileceğidir. On yıl tabi ki kısa bir süre değil, ancak önümüzdeki birkaç yıl ile kıyaslandığında on yıl sonra çok daha fazla avantaj olacaktır.

Péter LAKATOS: Evet slaytımızdaki bir sonraki zorluk, geleneksel hukuk konseptleri ve bu yeni Avrupa Birliği esaslı yaklaşımlar arasındaki uyumsuzluklardır. Bu slaytın içeriği biraz genel, ama isterseniz size bir örnek vereyim. Daha önce sözünü ettiğim "unbundling" konsepti. Mülkiyet hakkında dünyanın dört bir yanında bir sürü şey gördük. Çalışmaların çoğu bununla ilgili idi. Mülkiyet, malın sahibinin bir takım istisnalar haricinde üçüncü şahıs müdahalesi olmaksızın varlıklarını kullanabilmesi anlamına gelmektedir. Öte yandan bu "unbundling" konsepti telekom altyapısı sahiplerinin altyapılarını paylaşmaya zorlanması anlamına geliyor. Ayrıca rakipler, hiçbir yatırım yapmaksızın bu altyapının varlığından istifade edebiliyor. Sanırım bu iyi örneklerden bir tanesi.

PÉTER LAKATOS
RICHARD LOCK

Bu konu ile ilgili olarak anayasa mahkemesine gitmek isteyen avukatlar oldu, ama sonuç olarak gitmediler. Ancak buna benzer çok sayıda uyuşmazlık yaşanmaktadır, bunların hepsi ile ilgilenilmesi gerekmiştir ve kabul edilmesi oldukça zaman almıştır.

Yüksek uygulama riski temel olarak yargı sistemindedir. Size şu kadarını söyleyebilirim ki yakın zamanda Avrupa Birliği yaklaşımlarını yansıtan hükümler verilmiştir, ancak başka hükümler de mevcuttur. Ülkemizde geçen Mayıs ayında olan bir şey için tamamen yokmuş gibi davranıyoruz örneğin. Zor birşey. Geçen hafta müvekkillerimden birinden kötü bir haber aldım. Ve maalesef bu ülke riskinin yeniden yükseldiği anlamına geliyor; bunun düzeltilebilmesi için, yargı sisteminde daha büyük sorunlar çıkmadan bazı değişiklikler yapılması gerekecektir. Daha geniş halk kitleleri tarafından kabul görme, bu pek hukuki bir mesele değil, ancak çok fazla duygusal soruna ve sonuç itibariyle de hukuki soruna yol açan bir örnekten bahsetmek istiyorum. Avrupa Birliği'nde geçerli olan bir kurala göre restoran artıklarının hayvanları beslenmesi için kullanılması yasaklandı. Bu artıkların özel bir işlemde geçmesi gerekiyor ve bu atıklar için çiftçilerden para almak bir yana, bu işlemin parasını da restoranların ödemesi gerekiyor. Çiftçi birliklerinin yaptığı bir gösteride bunun yapılması yüzyıllardır sakıncalı görülmemiş ise bundan sonra yapılmasında ne gibi bir sakınca olacağı sorgulanmıştır. Dolayısıyla yine söylüyorum, bu tamamen hukuki bir mesele değil, ancak nelerle uğraştığımızın çok iyi bir örneği ve sizin de benzer birşeylerle karşılaşacağınızdan eminim.

Richard LOCK: Sonuç olarak, burada yalnızca bir hususu vurgulamak istiyorum. Bu süreçte avukatlar gerçekten bir sorumluluk sahibidir. Bizim ülkemizde buna katılan çok sayıda avukat bulunmaktaydı. Sanırım bundan çıkacak sonuç şu: avukatlar, iyi avukatlar birçok davada yalnızca bir avuktattan daha fazlası olmak zorundadır. Önce Avrupa Birliği'nin neden bahsettiğini anlamaları gerekmektedir. Bunlar gerçekte yasal olmasa bile bu konseptleri anlamaları gerekmektedir.

Düzenleyici kuruluşa ya da müvekkillere iyi tavsiyelerde bulunabilmeleri gibi bir ön koşul bulunmaktadır.

PÉTER LAKATOS
RICHARD LOCK

Péter LAKATOS: Bu sadece eğitim sürecidir. Bence daha öğrenilecek çok şey var ve bu bir süreç. Bu bağlamda gözlemlere dayalı hikayeler var. Bu sabah düzenlemelerden çok bahsedildiğini düşünmüyorum. Direktiflerden ve bunların yerel yasalardaki konumundan bahsettik ama düzenlemelere değinmedik ki bunlar acele bir şekilde ve daha fazla adım atılmadan yerel yasalarla uyumlaştırıldı. Geçen sene bir İspanyol meslektaşımın aciz hali direktifi hakkında bir hikaye dinledim, kendisi bir aciz hali hakiminin huzuruna çıkıyor, aciz hali düzenlemesine istinaden davasını savunuyor, hakim kendisine inanmıyor ve kanun hükümlerini yerine getirmiyor. Meslektaşımın hakimi bunun geçerli bir düzenleme olduğu yönünde eğitmesi gerekiyor. Son olarak bunun sistematik olup olmadığından emin değiliz ama sanırım her iki durum da geçerli.

Richard LOCK: Hukuk sisteminin tamamında çok miktarda mevzuat ile ilgili olarak yapılması gereken çok fazla iş vardır. Avukatların, makamların ve yargının uyumlu bir şekilde çalışması gerekmektedir. Sanırım varacağımız sonuç, hoşunuza gitse de gitmese de, avukatların çok çalışması gerekeceğidir. Bu bir süreç ve daha önce de söylediğim gibi, birçok insan geçen sene 1 Mayıs tarihinden önce gökyüzünün renginin değişmeyeceğini söyledi ve 1 Mayıs geldiğinde öyle de oldu. Ama bu devam etmekte olan bir süreç. Geçen sene kesinlikle ilginin arttığını gördük ve bu gerçekten harika. Orta Avrupa ile ilgili bu durumun birgün Türkiye'nin de geçeceği olacağını düşünüyorum. Batı Avrupa sizin hakkınızda her şeyi bilmeli, siz bizim hakkınızda hiçbir şey bilmemelisiniz, ama yine de katılım sürecine böyle bakılması inanılmaz. Aday ülkeler arasında bir ilgi var ve bu kapsamda çok fazla olanağın sunulduğu sektörler ve çok fazla sorun içeren sektörler var. Ama yine de ilginç; bu süreçte bol şans dilerim.

Teşekkür ederim.

II. BÖLÜM

AB HUKUKU VE MEVZUATINDA ÖNEMLİ NOKTALAR

5. OTURUM

DÖRT ÖZGÜRLÜK MODELİ VE UYGULAMASI

Oturum Başkanı: Avrupa Birliği Hukuku ve mevzuatında önemli noktalar bölümünde "*Dört Özgürlük Modeli ve Uygulaması*" konusunda Profesör Sayın Rıdvan Karluk'u davet ediyorum.

Prof. Dr. Rıdvan KARLUK (Eskişehir Anadolu Üniversitesi):

RİDVAN
KARLUK

I. AVRUPA BİRLİĞİ'NDE DÖRT TEMEL ÖZGÜRLÜK

Avrupa Birliği olarak anılan AET 1 Ocak 1958 tarihinde Roma Antlaşması ile kurulduğunda, dört temel özgürlük üzerine inşa edilmiştir. Bunlar; malların, hizmetlerin, sermayenin ve kişilerin serbest dolaşımıdır. Bu dört serbest dolaşım, AB'de olmazsa olmaz şartlardandır. Eğer bu serbest dolaşım sağlanamaz ise, AB bir ekonomik bütünleşme olmaktan çıkar, OECD gibi bir "*ekonomik işbirliği*" örgütü haline gelir. Burada serbest dolaşımdan beklenen, bir üye ülke vatandaşının diğer bir üye ülkede dolaşması ve ekonomik faaliyette bulunmasıdır. Bu ise, ulusal kimlikten vazgeçilerek AB vatandaşlığına

Bildiri, büyük ölçüde 8. Baskısı Şubat 2005 tarihinde yapılan *Avrupa Birliği ve Türkiye* (Beta Basım AŞ, İstanbul) isimli kitabımın ilgili bölümlerinden alınmıştır.

RİDVAN
KARLUK

geçişin bir ön şartıdır. Bu dört temel serbest dolaşım olmadan, AB vatandaşlığı da söz konusu olamaz. Nitekim 2000 yılındaki Avrupa Konseyi'nde (Lizbon Zirvesi) kabul edilen reform programında, 2010 yılına kadar AB ekonomisinin rekabetçi ve dinamik bir yapıya kavuşturulması amaçlanmıştır. Lizbon Stratejisi'nin en önemli parçası ise, öncelikle iç pazarda hizmetlere ilişkin engellerin belirlenmesi ve bunların yarattığı ekonomik sonuçların irdelenmesidir.

Roma Antlaşması, Avrupa Topluluğu'nun temellerini dört ana bölüm altında toplamıştır. Bunlar; malların serbest dolaşımı, tarım, kişilerin, hizmetlerin ve sermayenin serbest dolaşımı ve ulaştırma. Roma Anlaşması'nda, bu serbestlik ve hedeflerin gerçekleştirilmesinde herhangi bir öncelik belirtilmemiş olmasına rağmen, Topluluk uzun süre malların serbest dolaşımı ile ortak tarım politikası üzerinde yoğunlaşmıştır. Sermayenin serbest dolaşımı çok daha sonra gerçekleşmiştir. Roma Antlaşması'nun sermaye ile ilgili temel hükümlerini içeren 67/1 maddesine göre üye ülkeler, sermayenin serbest dolaşımı önündeki engelleri ancak Ortak Pazar'ın düzgün işleyişini sağlayacak ölçüde kaldırmak zorundaydı. Bu hüküm sermaye hareketlerindeki serbestliğin Ortak Pazar'ın daha yakın hedefi olarak görülen ticari hareketlerin serbestleştirilmesinde sağlayacak gelişmelere bağlı olduğu anlamına geliyordu.¹

Avrupa Ekonomik Topluluğu'nu oluşturan Roma Antlaşması'nın 3/C maddesi, ortak bir pazar kurulmasını kolaylaştırmak amacıyla "üye ülkeler arasında işgücünün, hizmetlerin ve sermayenin serbest dolaşımının önündeki engellerin kaldırılmasını" hükme bağlamıştır. Bu temel hüküm sebebiyle AB'ye sonradan katılacak olan ülkelerle müzakere başlıklarının ilk dördü de, bu dört temel özgürlüğe ilişkindir. AB'ye 1 Mayıs 2004 tarihinde katılan 10 yeni ülke ile müzakereler 31 başlık altında gerçekleştirilmiştir. Bu başlıkların ilk dördü, yukarıda yer almıştır. Hırvatistan ile (17 Mart'ta müzakerelere başlanılamamıştır) müzakerelere başlanılırsa, toplam 35 başlık esas alınacaktır. Malların serbest dolaşımına ek olarak, geçmişte bu başlık altında incelenen "kamu ihaleleri" için ayrı bir başlık açılmıştır.

¹ S. Ridvan Karluk, *Avrupa Birliği ve Türkiye*, 8. Baskı, (Beta Basım A.Ş.), İstanbul, 2005, s. 380.

Mali hizmetler ise, hizmet başlığından ayrılmıştır. Hırvatistan için öngörülen yeni müzakere başlıklarının ilk dördü, AB'nin esasını oluşturan dört temel özgürlük esas alınarak düzenlenmiştir:

- Malların serbest dolaşımı,
- İşçilerin serbest dolaşımı,
- Yerleşme hakkı ve hizmet sunma serbestisi,
- Sermayenin serbest dolaşımı.

II. MALLARIN SERBEST DOLAŞIMI

Türkiye-AB ilişkilerinde malların serbest dolaşımı, 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı (OKK) kapsamında gerçekleşmektedir. Ticarete teknik engellerin kaldırılması, Türkiye ve Avrupa Birliği arasında kurulan Gümrük Birliği'nin işleminde çok önemlidir. 1/95 sayılı OKK'nın 8-11. maddeleri, taraflar arasında malların serbest dolaşımının sağlanmasına yönelik olarak Türkiye'nin AB teknik mevzuatına uyumunu öngörmektedir.

8. maddede, Türkiye'nin Gümrük Birliği'nin yürürlüğe girmesini izleyen 5 yıllık süre içerisinde ticarete teknik engellerin kaldırılmasına ilişkin Topluluk mevzuatını benimsemesi öngörülmüştür. 9. madde, belirli bir ürüne ilişkin teknik mevzuatın Türkiye tarafından ulusal hukuka aktarılması sonrasında, bu ürünün ticaretinin ilgili teknik mevzuata tabi olmasını öngörmektedir. Karar'ın 10. maddesinde, Türkiye'nin 5 yıllık geçiş sürecinde Topluluk mevzuatına uygun olarak belgelendirilmiş Topluluk ürünlerinin ithalatını belirli istisnalar dışında engellemeyeceği hükme bağlanmıştır. 11. maddede ise, Topluluk teknik mevzuatının Türk hukukuna uyarlanmasına kadar geçecek sürede Türkiye'nin sanayi ürünleri bakımından AB hukuku ile uyumlu olarak gerçekleştirdiği uygunluk değerlendirmelerinin AB tarafından kabul göreceği açıklanmaktadır.

1999 Helsinki Zirvesi'nde Türkiye'ye resmi olarak adaylık statüsü verilmesi, malların serbest dolaşımı alanında Türkiye'nin yükümlülüklerini etkilemiştir. Adaylık süreciyle,

RİDVAN
KARLUK

İlgili Topluluk müktesebatının tamamını kapsayacak şekilde genişleme süreci başlamıştır. Helsinki Zirvesi'nde alınan kararlar uyarınca, komisyon tarafından hazırlanan ve 8 Mart 2001 tarihinde AB Bakanlar Konseyi tarafından kabul edilen Türkiye İçin Katılım Ortaklığı Belgesi, malların serbest dolaşımı alanında Türkiye'nin kısa ve orta vadeli önceliklerini belirlemiştir. Katılım Ortaklığı Belgesi, Avrupa standartları, belgelendirme ve uygunluk değerlendirmesi alanlarında uyumun hızlandırılması, pazar gözetimi ve uygunluk değerlendirmesi ile ilgili mevcut yapıların ekipman ve eğitim bakımından güçlendirilmesi, gıda ürünleri, eczacılık ürünleri, kozmetik ve tekstil ürünleri gibi spesifik sektörlerde uyumun hızlandırılması, global yaklaşım ilkelerini hayata geçirecek çerçeve mevzuatın kabul edilmesi ve buna uygun idari altyapının oluşturulması, ticarete teknik engellerin kaldırılmasının kısa vadede gerçekleştirilmesini öngörmektedir. Katılım Ortaklığı Belgesi'ndeki kısa vadenin 2002 yılı başında tamamlanmasıyla 1/95 sayılı OKK'da 1 Ocak 2001 olarak belirlenen uyum vadesi bir yıl uzatılmıştır.

Katılım Ortaklığı Belgesi uyarınca hazırlanan Ulusal Program'da malların serbest dolaşımı başlığı altında adaylık sürecinde üstlenme yükümlülüğü bulunan Topluluk mevzuatının tamamına yer verilmiş ve bu kapsamda yürütülecek çalışmalar büyük ölçüde takvime bağlanmıştır. 1/95 sayılı OKK'nın 8. maddesinde yer alan hükümler çerçevesinde 2/97 sayılı OKK ile, Türkiye tarafından üstlenilmesi öngörülen Topluluk standardizasyon, ölçüm, kalibrasyon, kalite, akreditasyon, test ve belgelendirme konularındaki teknik mevzuatının listesi ve uyumun şartlarını belirlemiştir. OKK kapsamında uyumlaştırılması öngörülen 400 adet AB Yönetmeliği (Direktifi), Karar ve Tüzüğü vardır. Bu kapsamdaki teknik mevzuatın yüzde 50'nin uyum çalışmaları tamamlanmış ve Resmi Gazete'de geçen yıl yayımlanmıştır.

Türkiye, 1996 yılından bu yana AB ile Gümrük Birliği'ni gerçekleştirmiş tek aday ülkedir. Türkiye-AB Gümrük Birliği 31.12.1995 tarihinde yürürlüğe girmiştir.² Böylece AB ile Türkiye arasında özellikle sanayi mallarının serbest dolaşımı konu-

² L35 sayılı Mart 1995 tarihli ATRG.

sunda önemli bir entegrasyon gerçekleştirilmiştir. Türkiye, AB müktesebatının temel bir parçası olan malların serbest dolaşımı konusunda, Gümrük Birliği'nin yürürlüğe girişiiyle bu alandaki mevzuatının önemli bir kısmını 31 Aralık 2000 tarihine kadar üstlenmeyi kabul etmiş ve bu konudaki yükümlülüklerini de büyük ölçüde yerine getirmiştir.

Gümrük Birliği ile malların serbest dolaşımı, Türkiye'nin İç Pazar'ın kuruluşunu sağlayan hükümlerin üstlenilmesini gerektirdiği için, özellikle gümrükler ve kotalar kalktıktan sonra malların serbest dolaşımında önem taşıyan ticarete teknik engellerin kaldırılmasında da önemli gelişmeler kaydedilmiştir.³ Gümrük Birliği'nin yürürlüğe girmesiyle Türkiye, AB'nin rekabet politikasına uyum konusunda da önemli adımlar atmıştır. Bu kapsamda 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı'nın 44. maddesi uyarınca ticari korunma önlemlerin kaldırılması için büyük mesafe kaydedilmiştir. Bu sebeple, AB ile müzakerelere eğer 3 Ekim 2005 tarihinde başlanabilirse, malların serbest dolaşımı konusunda Türkiye hızla ilerleyebilecek konumdadır. Gümrük Birliği gerçekleştirilirken AB, taahhüt ettiği mali yardımları Türkiye'ye kullanırmamıştır. Gümrük Birliği gibi önemli bir ekonomik entegrasyonda yeterli mali yardım almadan Türkiye'nin AB ile Gümrük Birliği'ni gerçekleştirilmesi, uluslararası ekonomi literatürüne (özellikle gümrük birlikleri teorisi açısından) teorisine girecek bir gelişmedir. AB'nin, karşılıklı yükümlülükler içeren bir modelde kendi yükümlülüğünü yerine getirmemesi ise, AB'nin uluslararası hukuka ne kadar uyduğu ve saygı gösterdiğinin tipik bir örneğidir.⁴

Türkiye, 1 Ocak 1996 tarihinden bu yana AB ile Gümrük Birliği'ni gerçekleştiren bir ülke olmasına rağmen, yine de AB ile Türkiye arasında malların serbest bir şekilde dolaştığı söylenemez. AB'nin 2004 yılı İlerleme Raporu'nda da belirtilmiş olduğu gibi malların serbest dolaşımına ilişkin müktesebata

³ KV, AB'nin Gümrük Birliği, Mallarının Serbest Dolaşımı, Ortak Dış Ticaret Politikaları ve Türkiye'nin Uyumu, İstanbul, Mart 2002.

⁴ S. Ridvan Karluk, *Gümrük Birliği Dönemecinde Türkiye*, Turhan Kitabevi, Ankara, 1997; S. Ridvan Karluk, "Turkey-EEC Relations: Towards A Better Partnership", *Market Survey Turkey* 1984, 31 January 1984, S. Ridvan Karluk, "Nihai Hedef Tam Üyelik", *Milliyet*, 26.8.1997.

RİDVAN
KARLUK

uyum henüz tam olarak sağlanamamıştır. Gümrük Birliği'nden kaynaklanan ve 2001 yılı başına kadar ticaretin önündeki teknik engellerin kaldırılmasına ilişkin yükümlülükler tam olarak yerine getirilememiştir. Özellikle, eczacılık ürünlerine ilişkin ticarete sorunlar devam etmektedir. Verilerin korunması ve veri müktesebatına uyumun, 1 Ocak 2001 tarihine kadar gerçekleştirilmiş olması gerekli idi. Gıda güvenliği alanında da ilerleme sağlanamamıştır. TEKEL'in özelleştirilmesine rağmen, alkollü içkinin pazara girişinde teknik engeller vardır. Kamu ihlallerinde ülkede yerleşikler lehine ayrımcılık yapılmaktadır. Bu sebeple AB, 2004 Yılı İlerleme Raporu'nda Türkiye'den malların serbest dolaşımı konusunda daha aktif bir davranış beklemektedir.⁵

III. KİŞİLERİN (İŞÇİLERİN) SERBEST DOLAŞIMI

1. Genel Olarak

Avrupa Birliği'nde kişilerin serbest dolaşımı konusunda DPT eski müsteşarlarından ve OECD nezdindeki eski daimi temsilcilerimizden Memduh Aytür, 1970'li yılların başında şimdiki anlayışımızdan çok farklı bir yorum yapmaktadır.⁶

"İnsanların dolaşımı denilince, turizm hareketlerini anlamıyoz; burada değinilmek istenen (a) işçi, (b) serbest meslek erbabı, (c) şirket-sermaye-sınai haklar gibi mal ve hizmet üreticilerinin dolaşımı, yerleşmesi ve rekabet edebilmesi ve "yabancı" tutulmaması konusudur. Bu konu Türkiye gibi Ortak Pazar'a girmek isteyen ve Avrupalı olmayan geri kalmış ülkelerin gözönünde tutmaları gerekli en kritik konulardan biridir."

2000'li yıllarda kişilerin serbest dolaşımı ile anlaşılan, 1970'li yıllardaki anlayışlar oldukça farklıdır. Günümüzde AB içinde kişilerin serbestçe dolaşımı, Avrupa bütünleşmesi-nin temel taşlarından biridir ve Avrupa İç Pazarı'nın temel unsurudur. Kişilerin serbest dolaşımı, vatandaş olduğu üye ülke dışındaki bir üye ülkede yasal olarak istihdam edilen işçilere

⁵ 2004 Yılı İlerleme Raporu, DPT, Ankara, 2004, s.69.

⁶ Memduh Aytür, AET-RCD İlişkileri, DPT, Mart 1972, Ankara, s. 29.

ayırımı işlemde bulunulmaması anlamına gelmektedir. Bu kapsamda AB'de serbest dolaşım hakkı, istihdam hakkı, ikamet (oturma) hakkı ve seyahat hakkını kapsar. AB vatandaşlarının bir üye devlette iş arama, istihdam ve ailesini bu ülkeye getirme hakkı vardır. Ayrıca, hiçbir AB üyesi ülke, vatandaşlığa dayalı ayırıcılık yapamaz.

Türkiye ile AET arasında imzalanan Ankara Anlaşması ve Katma Protokol, Topluluk ile Türkiye arasında sadece bir gümrük birliğini öngörmemiştir. Malların serbest dolaşımının yanında, işgücü, hizmetler ve sermayenin de serbestliğini amaçlamıştır. Fakat bu üç konudaki hükümler genelde bağlayıcı olmayıp, geleceğe yönelik dilekler niteliğindedir. Türk işgücünün Topluluk içinde dolaşımı Ankara Anlaşması'nın 12. Katma Protokol'ün 36-40. maddelerinde düzenlenmiştir. Ankara Anlaşması işgücünün serbest dolaşımının gerçekleştirilmesinin, Roma Antlaşması'nın 48-50. maddelerine dayandırılacağını belirtmiştir. Serbest dolaşım, Ankara Anlaşması'nın yürürlüğe girişini izleyen 12. yılın sonu ile 22. yılın sonunda kademeli olarak gerçekleştirilecektir. Bu konuda izlenecek yöntemler, Konsey tarafından belirlenecektir. (Ankara Anlaşması, m. 12). Diğer bir deyişle serbest dolaşım, 1.12.1976-1.12.1986 tarihleri arasında sağlanacaktır.⁷

AT'de işçilerin serbest dolaşım hakkına ilişkin hükümleri, 15 Ekim 1968 tarihli ve 1612/68 sayılı Konsey Tüzüğü ayrıntılı olarak belirlemiştir.⁸ Tüzük, öncelikle üye devletlerin vatandaşlarının, başka bir üye devletin topraklarında ve bu ülke vatandaşlarının tabi olduğu şartlarda, istihdam edilmiş kişi olarak faaliyette bulunma ve bunu sürdürme hakkını onaylamaktadır. Tüzük, ayırıcılık yapılmamasına ilişkin hükümler de içermektedir. İşçiler ve işverenler herhangi bir ayırıcılık sonucunu doğurmayacak sözleşmeleri yapabilmekte ve uygulayabilmektedirler. Yapılacak görevin niteliği sebebiyle gerekli olan lisan bilgisi için bir istisna hükmü içermektedir. Adalet Divanı, 1989 yılında verdiği Gnoener Davası ile (C-379/87, ECR (1989) her türlü lisan şartının ayırımı olmaması ve orantılı

⁷ Karluk, *a. g. e.*, s. 726.

⁸ ATRG, L 259, 19.10.1968 312/76 (ATRG, L 39, 14.2.1976) ve 2434/92 (ATRG, L 245, 26.8.1992) sayılı tüzüklerle değiştirilmiştir.

RİDVAN
KARLUK

olması gerektiğine hükmetmiştir. Lisan şartının ilgili iş için makul ve zorunlu olması ve diğer üye devletlerden işçilerin hariç tutulması için bir gerekçe oluşturulmaması gerekmektedir. Öğretmen veya avukatın ilgili üye devletin lisanını oldukça akıcı bir şekilde konuşmasının talep edilmesi makul kabul edilebilirken, otobüs şoförünün benzer lisan yeterliliğine sahip olmasını istemek mantıksızdır.

AT'de istihdam ofisleri, Avrupalı işçiye, iş arayan kendi vatandaşlarına verilen desteğin aynısını vermelidir. Genel kural olarak bu kişilerin işe alınması, vatandaşlık temelinde ayrımcılık niteliğindeki mesleki veya diğer kriterlere dayandırılmamalıdır. Diğer bir üye ülke vatandaşı olan işçi istihdam şart bakımından ulusal işçilerden farklı bir işleme tabi tutulamaz ve ulusal işçilerle aynı sosyal, vergi, mesleki eğitim ve yeniden eğitim imkanlarından yararlanır. Divan, işçilere objektif işçi statüleri sebebiyle veya ikamet haklarının doğası uyarınca verilen ve diğer üye devlet işçilerine genişletilmesinin bu işçilerin Topluluk içinde dolaşımına imkan sağlayan bütün avantajlardan, göçmen işçilerin ve ailelerinin yararlanma hakkı olduğuna 1997 yılında karar vermiştir. (Daek Davası, C-207/78)

612/68 sayılı tüzüğü'nün 7. maddesi, kalabalık aileler için kamu ulaştırma ücreti indirimini⁹, çocuk yetiştirme yardımını¹⁰ cenaze yardımını¹¹ ve evli olmayan çiftlerin ikamet iznini¹² kapsayacak şekilde düzenlemiştir. Ayrıca, sendika üyeliğinde de eşit işlem yapılmalıdır. AB'li işçi, ulusal işçilere tanınmış olan bütün barınma imkanlarından yararlanmalıdır. Bu imkan, üye devletin kendi vatandaşlarına sağladığı sosyal barınma ve düşük faiz oranıyla borçlanma ve ev alma imkanlarını da kapsamaktadır.

Serbest dolaşım, Avrupa Topluluğu hukukuna göre dört temel haktan oluşmaktadır. Bunlar; açık işlere başvuru hakkı, (istihdam) iş bulabilmek için Topluluk içinde seyahat hakkı, işin

⁹ Cristini -SNCF Davası, C-32/75, ECR (1975) 1085.

¹⁰ Martina Sala Davası, C-85/96, ECR (1998) I-2691.

¹¹ O'Flynn Davası, C-237/94, ECR (1996) I-2617.

¹² Reed Davası, C-59/85, ECR (1986) 1283.

yapıldığı ülkede oturma (ikamet) hakkı ile işin sona ermesinden sonra veya emeklilik durumunda o ülkede oturma hakkıdır. İlk üç temel hak, Roma Antlaşması'nın 48. maddesinde yer almıştır. Son hak ise, Konsey'in 29 Mayıs 1976 tarih ve 1251/70 sayılı Tüzüğü ile tanınmıştır. 24 Temmuz 1976'da kararlaştırılan Ortaklık Konseyi toplantısı, Topluluğun serbest dolaşım konusunda yaptığı tekliflerin açık olmadığı gerekçesi ile Aralık ayına ertelenmiştir. Aralık 1976'daki toplantıda Konsey, 2/76 sayılı karar ile, işçilerin serbest dolaşımının ilk kademesinin uygulanma esaslarını belirlemiştir.

20 Aralık 1976 tarihli ve 2/76 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı, Türk işçilerinin serbest dolaşımının, Katma Protokol'ün 36. Ankara Anlaşması'nın 12. maddelerinde belirtilen ilkelere uygun olarak Aralık 1976-Aralık 1986 tarihleri arasında aşamalı olarak gerçekleştirileceğini öngörmüştür. Ayrıca Türk işçilerine, AT'de çalışan diğer yabancı işçiler karşısında Topluluk işçilerinden sonra "ikinci öncelikli işe girme" hakkını tanımıştır. 1976'dan sonra Topluluk ile olan ilişkilerin dondurulması, ikinci öncelik hakkının fiilen uygulanmasını önlemiştir.

1976 yılında yapılan Ortaklık Konseyi toplantısında önce komisyon, 1974 yılında ortak bir göçmen işçi politikası izlenmesi ve göç sorununa alternatif bulunması konusunda bir tasarı hazırlanmış ve göçmen işçilerin haklarını geliştirici tekliflere yer vermiştir. Buna karşılık Türk işgücünün en yoğun bulunduğu F. Almanya, 1974 Ocak ayından itibaren ülkesine dönecek yabancı işçileri teşvik amacıyla "toplu para ödemesi" uygulamasına başlamıştır. 1975 yılında ise Katma Protokol'ün 36 ncı maddesinin değiştirilmesini talep etmiştir.

Türkiye-Topluluk Ortaklık Konseyi 30.6.-1.7.1980 tarihlerinde yapmış olduğu toplantıda, ikinci aşamaya ilişkin 1/80 sayılı Kararı almıştır. 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararına göre;

- İkinci aşama 3 yıl olarak ve 30 Kasım 1983'de sona erecektir,

- Topluluk içinde 3 yıldır çalışan işçiler için 2/76 sayılı Karar'da sağlanan haklar geçerliliğini koruyacak, 5 yıllık çalışma süresi 4 yıla indirilecektir,

RİDVAN
KARLUK

- Toplulukta çalışan Türk işçilerinin aile fertlerinden en az 3 yıl Topluluk ülkelerinde oturmuş olanlar, ikinci öncelikle her türlü işe başvurabilecek, 5 yıl oturanlar her çeşit ücretli işe girebileceklerdir.

- Ücret düzeyi ve sosyal haklar bakımından Türk işçileri aleyhine bir farklılık yapılmayacaktır,

- Türk işçi çocukları, buldukları üye ülke çocukları ile eğitim, çıraklık ve mesleki eğitim imkanlarından aynı şekilde yararlanacaklardır,

- Ortaklık Konseyi, 1.6.1983-1.2.1983 arasında ikinci kademe uygulamasını gözden geçirecek ve üçüncü kademe için alınacak önlemleri hazırlayacaktır.

1/80 sayılı karar ile Türk işgücüne ek bazı imkanlar sağlanmış, ikinci öncelik uygulamasına devam edilmiştir. 12 Eylül 1980'den sonra Türkiye-Avrupa Topluluğu ilişkileri donmuş olduğu için, 1 Haziran 1983'den itibaren yapılması gereken Ortaklık Konseyi toplantısı da gerçekleştirilememiştir. Böylece, Topluluk ile Türkiye arasında işçilerin serbest dolaşımını 1986 yılı başından itibaren sağlayacak üçüncü ve son kademeye ilişkin esaslar da belirlenememiştir.

1983 yılında yapılan seçimler sonucunda işbaşına gelen Anavatan Partisi Hükümeti, Topluluktan alınacak tavizler karşılığında, serbest dolaşım hakkının özünden vazgeçmemekle beraber bunu erteleyebileceğini belirtmiştir. Daha sonra, serbest dolaşımı tam üyelik çerçevesinde düşünülebileceğini açıklamıştır. Bütün bu olaylar, Türkiye'nin bu konudaki kararsızlığını ortaya koymuş ve AB'ye açık verilmesine yol açmıştır.

Türkiye, 21 Kasım 1986 tarihinde Ankara Anlaşması'na dayanarak, 1 Aralık 1986'da başlayacak serbest dolaşımın ne şekilde kullanılacağına ilişkin usulleri belirlemek için Ortaklık Konseyi'ni toplantıya çağırmıştır. Bunun üzerine Topluluk 24 Kasım 1986'da serbest dolaşım konusunda yeni bir teklifte bulunmuştur. Buna göre serbest dolaşım, bir Topluluk üyesi ülkede 3 yıl çalışmış Türk işçilerine tanınacak, ikinci öncelik hakkı devam edecek, üye ülkelerin milli mevzuatlarında yer alan kısıtlamalar kaldırılmayacaktır. Avrupa Topluluğu,

serbest dolaşım hakkının 1 Ocak 1986'dan itibaren otomatik olarak başlamasını kabul etmemiştir. Türk işçilerinin aileleri ile birleştirilmesi ile ilgili dzenleme üye lkelere mevzuatlarına gcre yapılacak, bu konudaki genel yaş sınırı ise 18 olacaktır. Tcrkiye, kendini uğuncu lke durumuna getiren bu teklifi red etmiştir.

6 şubat 1987 tarihinde Komisyon ile yapılan gcrüşmelerde anlaşma sağlanamamış, bunun üzerine Tcrkiye, Ortaklık Konseyi'nin toplanmasını istemiştir. Başbakan Turgut Oزال'ın belirli kontenjanlar içinde Tcrkiye'den gelecek işçilere sınırlı serbest dolaşım hakkı verilmesi, buna karşılık Topluluk içinde çalışan işçilerin serbest dolaşımdan yararlandırıl-maları konusundaki teklifi de, Topluluk tarafından olumlu karşılanmamıştır. 1986 yılından sonra serbest dolaşımın otomatik olarak yururluğe girdiği gcrüşünü Topluluk ve özellikle F. Almanya kabul etmemekte direnmiştir. Bu durumda, konunun bir "hukuk sorunu" haline getirilerek Adalet Divanı'nun gcrüşünün alınmasının yararlı olacağı dşünülmüştür. Ankara Anlaşması'nun 25. maddesi, Anlaşma'dan doğan anlaşmazlıkların Ortaklık Konseyi tarafından çözümlenebileceğini veya bu konuda Adalet Divanı'na başvurulabileceğini belirtmektedir. Fakat bunun için oybirliği şartı aranmaktadır. Dolayısıyla, Divan'a gitme hakkı bu yolla mümkün bulunmamaktadır.

Roma Antlaşması'nun 177. maddesi ise, Adalet Divanı'nun, Avrupa Topluluğu organlarının (kurumlarının) yaptığı tasarrufların hukuka uygunluğunu denetleyebileceğini öngörmektedir. Fakat bunun için, üye lke mahkemelerinde açılan bir dava sebebiyle ancak yorum için Divan'a gidilebilmektedir. Doğrudan uğuncu lke vatandaşlarının Divan'a başvuru hakları yoktur. Divan'ın verdiği yorum kararı, yorumu isteyen lke mahkemesini bağlamaktadır.

AB Adalet Divanı'nun Türk işçilerinin serbest dolaşımı ile ilgili olarak aldığı önemli kararlar vardır.¹³ Bu kararlardan

¹³ AB'de Adalet Divanı'nun bu kararları için bkz., şengül Bergsü, *Avrupa Birliği'nde Yaşayan Türk Işçilerine ve Ailelerine Ortaklık Mevzuatı ile Tanınan Haklar ve Avrupa Toplulukları Adalet Divanı Kararları*, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Yayınları, No. 93, Ankara 1999; Altan Heper, *Avrupa Iř Hukuku ve Tcrkiye*, ATA Enstitüsü, Avrupa Dizisi 6, 1997.

RİDVAN
KARLUK

İlkinin alınması, Meryem Demirel isimli Türk vatandaşının, konuyu yasal yollardan Adalet Divanı'na götürmesiyle mümkün olabilmektedir. Türk vatandaşı Meryem Demirel, 1984 yılında F. Almanya'daki eşinin yanına vize alarak gitmiş, vizesinin bitiminde hamileliğini öne sürerek Almanya'da kalmak istemiştir. Alman yetkililer, M. Demirel'in hamileliğin sonuçlanması ile sınır dışı edilmesini kararlaştırmışlardır. Bunun üzerine Demirel, Stuttgart İdare Mahkemesine başvurarak bu kararın iptalini istemiştir. Gerekçe olarak da, 1 Aralık 1986'dan itibaren Türkiye ile Topluluk arasında hukuken serbest dolaşımın başladığını öne sürmüştür. Davaya bakan İdare Mahkemesi, Roma Antlaşması'nın 177. maddesi çerçevesinde, (yeni 234. Madde) Divan'dan istişari olarak görüş talep etmiştir.

Adalet Divanı, 30 Eylül 1987 tarih ve C-12/86 Sayılı Kararı ile, Ankara Anlaşması'nın 12, Katma Protokol'ün 36 ncı maddesi hükümlerinin, "hedef" nitelik taşıdığını ve Topluluk üyesi ülkelerin iç hukuk düzenlemelerine üstünlüklerinin söz konusu olmadığına karar vermiştir. Açıkça Adalet Divanı, Ortaklık Anlaşması'nın Topluluk hukukunun bir parçasını oluşturduğunu doğrulamış, ancak Ortaklık Anlaşması ile Katma Protokol'ün serbest dolaşıma ilişkin hükümlerinin niyet beyanından öteye gitmediğini ve Türk işçilerinin serbest dolaşım hakkının henüz doğmadığını ortaya koymuştur. Demirel Davası'nda Divan, Topluluğun üçüncü bir ülke ile yaptığı bir anlaşma hükmünün doğrudan uygulanabilmesi için, kavramların yanında anlaşma hedef ve amaçlarının açık ve belirli yükümlülükler içermesi gerektiğini belirtmiştir. Uygulanma ve sonuçlar yönünden, daha sonra ortaya çıkabilecek hiçbir hukuکی tasarrufun müdahalesi kabul edilmemiştir. Böylece Adalet Divanı, işçilerin serbest dolaşımı ile ilgili Ankara Anlaşması ve Katma Protokol maddelerinin doğrudan uygulanamayacağını karara bağlamıştır.

Divan, Demirel Kararı'nın 14. kenar numarasında şu karara varmıştır: "Topluluk tarafından üçüncü ülkelerle yapılan bir anlaşmanın bir hükmü, eğer bu hükmün metni ve ilgili olduğu antlaşmanın anlam ve amacı açısından yerine getirilmesi bir başka eyleme bağlı olmayan açık ve kesin yükümlülük içeriyorsa, doğrudan uygulanabilir olarak değerlendirilmek durumundadır."

Divan, daha sonra bu konuya açıklık getirmiştir. Katma Protokol'ün 41. maddesiyle ilgili olarak ATAD, 2000 yılında verdiği bir kararda (Savaş Kararı)¹⁴ Katma Protokol'ün doğrudan uygulanamayacağını savunanlarının savlarını geçersiz kılmıştır. Karar ayrıca, serbest meslek sahibi Türk vatandaşlarına vizesiz seyahat sağlanması açısından da çok önemlidir.¹⁵ KP'nin 41. maddesi, "*Yerleşme hakkı ve hizmetlerin serbest edimine yeni kısıtlamalar konmasını*" yasaklayan bir hüküm içermektedir. Bu kural, İngilizce olarak standstill şeklinde ifade edilmektedir. Anlamı, "*mevcut durumun daha kötüye götürülmemesi*" demektir. 2/76 sayılı OKK'nın 7, 1/80 sayılı OKK'nın 13 ncü maddeleri de bu kuralı içermektedirler. Ayrıca ATAD, 15 Temmuz 1964 tarihli ve 6/64 sayılı Costa-Enel, 23 Mart 1983 tarihli ve 77/82 sayılı Peskeloglou Kararları'nda da bu kural üzerinde durmuştur.

Yunanistan 1981 yılında AET üyesi olunca, Avrupa Topluluğu'nun üye ülkeleriyle bir Katılım Belgesi imzalamıştır. Belge'nin 45. maddesi, o zaman üye ülkelerde yaşayan Yunan vatandaşlarının iş piyasasına girmelerine konulabilecek yeni zorlaştırmaları yasaklamıştır. Buna rağmen Federal Almanya, istihdam piyasasına girmek isteyen Yunanlılar için yeni kısıtlamalar getirmeye kalkınca, bu ülkeye karşı hukuki yollara başvurularak sorun Adalet Divanı'na taşınmış ve Divan'dan olumlu bir karar çıkmıştır. Davanın konusu Yunan vatandaşı olan Peskeloglou'na çalışma izni verilmemesiyle ilgiliydi. Federal İş ve İşçi Bulma Kurumu'na göre geçerli olan Yönetmeliğe göre bunun için bayan Peskeloglou'nun Federal

¹⁴ 11 Mayıs 2000 tarihli ve C-37/98 sayılı AD kararı. Abdülnasır Savaş isimli Türk vatandaşının açtığı dava.

¹⁵ Gümrükçü, bu karar ve elde edilen haklar konusu üzerinde ayrıntılı olarak durmaktadır. ATAD'a bugüne kadar AET-Türkiye Ortaklık Hukuku çerçevesinde 9 değişik davayı getiren Dr. Rolf Gutmann'a göre, Türk işverenleri, profesyonel sporcular, TIR Şoförleri, Almanya'ya 2 ay süre ile çalışmak için gelen işçiler vizesiz seyahat imkanından faydalanabilirler. Gümrükçü bunlara, dansözleri, sergi açmak için gelen sanatkarları, konferans vermek için gelen yazarları, toplantılarda bildiri sunan bilim adamlarını eklemek gerektiğini belirtmektedir. Harun Gümrükçü, *Türkiye ve Avrupa Birliği*, Beta Basım AŞ, İstanbul, Mayıs 2002, s. 385 ve Rolf Gutmann, "Stillhalten als assoziationsrechtliche Aufgabe", ITES-JAHRBUCH, 2001-2002, s. 93.

RİDVAN
KARLUK

Almanya'da dört; ama en az üç yıl, aile bireyi olarak yaşıyor olması gerekliydi. Ancak 13 Ağustos 1981 tarihine kadar geçerli eski Yönetmeliğe göre Bayan Peskeloglou'nun bu gibi şartları yerine getirmesi gerekmiyordu. Adalet Divanı verdiği tarihi kararlar, Alman Hükümeti'nin "hakları kısıtlama hakkı" olmadığı sonucuna vararak bayan Peskeloglou ve onun konumunda olan göçmenlere eski Yönetmeliğin hükümlerinin uygulanması gerektiği sonucuna varmıştır.¹⁶

Adalet Divanı, Hollanda'da yaşayan bir Türk işçisinin ikamet izninin bu ülke makamlarınca iptal edilmesi üzerine, konu ile ilgili ikinci önemli kararını almıştır. Salih Zeki Sevince isimli Türk işçisi, Hollanda'da çalışan bir Türk'le evlendikten 9 ay sonra boşanmıştır. Evliliği süresince Hollanda'da çalışan Salih'e Yabancılar Dairesi 11 Eylül 1980'de, 22 Şubat 1979'dan 24 Ocak 1980'e kadar geçerli olmak üzere verilen oturma iznini uzatmayacağını bildirmiştir. Gerekçe, eşlerin Ağustos 1979'dan bu yana birlikte oturmadıklarıdır. Dolayısıyla oturma izninin verilmesi için ailevi nedenler ortadan kalkmıştır.

Bunun üzerine Salih Sevince, 1979 Ağustos ayında ikamet iznini aldığı Hollanda makamlarına 1980 Eylül ayında yeniden başvurmuştur. Fakat bu istek, iznin verilmesi için gereken "aile düzeni" ortadan kalktığı için red edilmiştir. Raad va State Mahkemesi, Roma Antlaşması'nın 177. maddesine göre Divan'dan önceki karar süreci çerçevesinde görüş istemiştir. Daha önce Meryem Demirel davasında sadece Ortaklık Anlaşması'nı (Ankara Anlaşması) 177. madde kapsamında yorumlayan Divan, bu defa Anlaşma'ya bağlı olarak Ortaklık Konseyi Kararları'nı da yorumlamayı kendi yetki alanına dahil etmiştir.

Salih Zeki Sevince, Hollanda'nın en üst dereceli Yüksek İdare Mahkemesi'nde Yabancılar Yasası'nın 38. maddesine göre sınırđışı edilme süreci devam ederken yürütmeyi durdurma davası açmıştır. Mahkeme yürürlüğu durdurmuş fakat asıl davayı (oturma izninin uzatılması istemini) 12 Haziran 1986'da ret etmiştir. Salih Sevince bunun üzerine 12 Şubat 1982 tarihinde Mahkemenin kesin karar tarihine kadar geçerli resmi bir çalışma belgesi almıştır. Böylece, 12 Şubat 1982-12 Haziran 1986

¹⁶ Gümrükçü, a. g. k., s. 368.

arasında çalışmıştır. Sevince'nin bu yolla elde ettiği oturma izni ise, Hollanda Yabancılar Dairesi'ne göre ortaklık hukuku açısından "usule uygun" değerlendirilebilecek gerçek anlamda bir izin olmadığından dolayı, konu Divan'ın önüne "ön karar süreci" çerçevesinde gelmiştir.

Divan; açılan dava sonunda Ortaklık Anlaşması ve Katma Protokol'e ek olarak, Ortaklık Konseyi Kararlarının da Topluluk hukukunun bir parçası olduğunu belirtmiş ve Ortaklık Konseyi Kararlarında yorum gerektirmeyecek bir şekilde ifade edilen hükümlerin doğrudan uygulanabilir olduğunu ilan etmiştir. Ayrıca yeteri kadar açık olmayan hükümlerin Divan tarafından yorumlanacağını da eklemiştir. 1/80 sayılı Kararda belirtilen, 4 yıldır bir üye ülkede düzenli olarak istihdam edilmiş olan bir Türk işçisinin, dördüncü yıldan sonra bulunduğu ülkede her türlü işe girme hakkının doğduğu da doğrulanmıştır. Türk işçilerinin Ortaklık Anlaşması'ndan kaynaklanan serbest dolaşım hakkının sorgulandığı Demirel Davasından farklı olarak, bu davada Ortaklık Konseyi'nce onaylanmış ve hükme bağlanmış olan çalışma hakları söz konusu edilmiştir. AB Adalet Divanı'nun 20 Eylül 1990 tarih ve C-192/89 sayılı Karar¹⁷ özeti şöyledir:

¹⁷ AB Adalet Divanı, 20.9.1990 tarih ve 192/89 sayılı kararı ile, Türkiye'ye yönelik ve Ortaklık Anlaşmaları'nı konu alan üçüncü önemli içtihadını açıklamıştır. Daha önceki kararlar, M. Demirel ve 27 Eylül 1988 tarih, 30/88 sayılı Yunanistan'ın Türkiye'ye yapılacak Topluluk yardımlarını bloke etmek üzere Komisyon'a karşı açtığı davaya ilişkindir. AT'nun Türkiye'ye 4. Mali Protokol kapsamının dışında vereceği yardımları engellemek için Yunanistan tarafından Komisyon'a karşı bir dava açılmıştır. Yunanistan'ın Türkiye'deki insan hakları ihlallerini ve Kıbrıs sorununun çözüme kavuşturulmamasını gerekçe olarak sunduğu davada Divan, Kıbrıs konusunun Türkiye-AT ilişkileri ile ilişkilendirilmeyeceğini açıklamış ve bu konuda Yunanistan'ın Topluluğa katılımı ile ilgili olarak AT Bakanlar Konseyi'nin verdiği kararı da zammen teyid ederek davayı Yunanistan'ın aleyhine sonuçlandırmıştır. 192/89 sayılı kararda Türkiye ile Topluluk arasında bir ortaklık yaratan Ankara Anlaşması ve bu Anlaşma'ya bağlı olarak Ortaklık Konseyi tarafından alınan kararlar, Topluluk hukukunun ayrılmaz bir parçası olarak kabul edilmiştir. AB'de "önkarar süreci" kapsamından bir davanın Divan'a yollanabilmesi için, önce ilgili ülkenin mahkemesinde dava açılması gerekir. Burada bir noktayı açıklamakta yarar vardır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 35. maddesine göre, Sözleşme ile güvence altına alınmış olan hak ve özgürlüklerin, Sözleşmeye taraf olan devletçe çığnendiği kanısında olan bireyin, ilgili devleti Avrupa İnsan

RİDVAN
KARLUK

"AET Anlaşmasının 228 ve 238. maddelerine uygun olarak Konsey tarafından yapılan anlaşmaların hükümleri, bu anlaşmanın yürürlüğe girmesi anından itibaren Topluluk hukuk düzeninin ayrılmaz bir parçasını oluşturur. Anlaşmayı yürürlüğe koyuştaki doğrudan bağlantıları dolayısıyla, Ortaklık Konseyi Kararları' da anlaşma ile aynı nitelikte, yürürlüğe girdikleri andan itibaren Topluluk hukuk düzeninin ayrılmaz bir parçası olurlar."

Karar, açık, belirli ve şarta bağlanmamış terimler ile bir üye ülkede düzenli, yıllardır çalışan Türk işçilerine, kendi istekleri doğrultusundaki bütün ücretli işlere serbestçe girme hakkı tanımıştır. Adalet Divanı, "2/76 ve 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararları, taraf devletin toprakları üstünde ikamet ve çalışma ile ilgili olarak düzenli bir durumda bulunan işçilerin istihdam edilmelerine yeni kısıtlamaların getirilmesini engelleyici niteliktedir" diyerek, Türkiye lehine önemli sonuçlar yaratan "standstill kuralını" benimsemiştir.

20 Eylül 1990 tarihli Divan Kararı, Türk işçilerine bir serbest dolaşım hakkı getirmemiştir. Sadece, bir topluluk ülkesinde yerleşmiş ve çalışma hakkından yararlanan işçilerin durumunu iyileştirmiştir. Nitekim, Topluluk ülkelerinde işe girdikten çalıştığı ülke ile sınırlı olarak dolaşım hakkı kazanılması için gereken 5 yıllık çalışma süresi, (2/76) 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararları'na dayanılarak 4 yıla indirilmiştir. Böylece Türk işçileri, bir Topluluk ülkesinde 4 yıl boyunca düzenli bir işte çalıştıktan sonra, her türlü ücretli işler için başvuruda bulunabileceklerdir. Çalışma hakkının özünün zedelenmemesi için, "ikamet hakkı" otomatik olarak doğacaktır.¹⁸

Hakları Mahkemesine (AİHM-Strasbourg) şikayet edebilmesi mümkündür. Bunun için uluslararası hukuka uygun olarak iç başvuru yolları tüketilmelidir. İç yolların tüketilmesi kuralı bireysel başvurulara değil, devlet başvurularına da uygulanır. Mahkeme'nin başvuruları kabul edilebilirlik açısından reddetme nedenleri arasında, iç yolların tüketilmemiş olması önemli bir yer almaktadır. Bkz., Feyyaz Gölcüklü/Şeref Gözübüyük, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulanması*, Turhan Kitabevi, Ankara 2002. AB'de ise dava Lüksemburg'daki AB Adalet Divanı'na "önkarar süreci" kapsamında götürülebilir. Bunun için önce ilgili ülkede dava açılmalıdır.

¹⁸ Sevince Kararı'nın ayrıntıları için Gümrükçü, a. g. e., s. 215-224.

Salih Zeki Sevince hakkındaki Divan Kararı'ndan önce 1989 tarihli (192/89 sayılı) Yunanistan Komisyon Kararı'nda Divan, OKK'nın "*supranasyonel niteliğini*" açıkça ortaya koymuştur. Ayrıca Haegeman Kararı'ndan bu yana Divan, yerleşik içtihatlarıyla Topluluğun, Roma Antlaşması'nın 228 ve 238. maddelerine göre akdettiği antlaşmaların "*Topluluk hukuk düzeninin ayrılmaz bir parçası*" olduğunu ve Topluluk hukuku bakımından doğrudan geçerliliğinin bulunduğunu belirlemiştir. AT'nun üçüncü ölkelerle yaptığı antlaşma hükümlerinin (1974 tarihli Haegeman,¹⁹ 1976 tarihli Bresciani,²⁰ 1982 tarihli Kupferberg²¹ ve Polydor²² ve 1987 tarihli Meryem Demirel²³ kararları) ve yetkili organ kararlarının (1989 tarihli 30/88 sayılı Yunanistan ve Komisyon²⁴ kararı) doğrudan etkisini belirlemiş idi. Sevince Davası'ndaki Karar, Türkiye'yi tıpkı Demirel Davası'nda olduğu gibi doğrudan ilgilendirdiği için önemlidir.

Salih Zeki Sevince Kararı açıklanıncaya kadar, Türkçe literatürde OKK'nın Topluluk hukukunun bir parçası olduğu ve supranasyonel nitelik taşıdığı konumu-na değinilmemiştir.²⁵ Oysa, Divan'ın 1974, 1976, 1982, 1987 ve 1989 yıllarında vermiş olduğu kararlar vardır. Profesör Dr. Ahmet Gökdere, bu konuda çok açık olarak OKK'nın tarafları doğrudan bağlamadığını iddia etmiştir: "*Konsey Kararları, doğrudan doğruya akit tarafların uyruklarını muhatap alamaz. Taraflardan herbiri, Konsey kararlarını kendi iç hukuk düzenleri çerçevesinde uygulamak için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür. Kararlar, akit taraf uyrukları açasından, ancak bundan sonra hüküm ifade eder.*"²⁶ Gökdere'nin savunduğu bu görüşü, Türkiye'yi AB'ye tam üye yapmak istemeyen AB'li politikacılar da savunmaktadırlar. (Valery Giscard d'Estaing, Angela Merkel, Helmut Schmidt, Manfred Kanther gibi) Eğer öyle olsaydı, AB'deki Türk işçilerinin

¹⁹ 30.4.1974 tarihli, C-181/73 sayılı AD kararı.

²⁰ 5.2.1976 tarihli, 87/85 sayılı AD kararı.

²¹ 26.10.1982 tarihli, 104/81 sayılı AD kararı.

²² 9.2.1982 tarihli, 270/80 sayılı AD kararı.

²³ 30.9.1987 tarihli, C-12/86 sayılı AD kararı.

²⁴ 14.11.1989 tarihli, C-30/88 sayılı AD kararı.

²⁵ Bu satırların yazarı, bunun ender istisnalarından biridir.

²⁶ Ahmet Gökdere, *Avrupa Topluluğu ve Türkiye ile İlişkileri*, AÜ Basımevi, Ankara, 1991, s. 220.

RİDVAN
KARLUK

Divan'da dava açma hakkı olamazdı ve onlar dava da kazanamazdı. Hukukta düalist görüş olarak bilinen bu düşünceyi Pescatore şöyle yorumlamaktadır: *"Düalist anlayış, bir devletler hukuku anlaşmasının akdedilmesi ile uygulanması arasında iç hukukta bir uygulama emrinin veya yürütme kararının girmesi gerekliliği anlamına gelmektedir. Bu anlayışa göre bu durumda yasa koyucunun ayrıca formel ya da bir hukuki belgeye dayanan bir icra emrine daha ihtiyaç vardır."* Pescatore daha sonra dualist görüşü sert bir şekilde eleştirmekte ve şu sonuca varmaktadır: *"Dualist yaklaşım hukukun rededildiği bir çizgiye kadar varabilmektedir."*²⁷

Sevince Davası, dört yıl sürmüştür. Dava süresince Salih'in Hollanda'da oturmasına ve çalışmasına izin verilmiştir. Dördüncü yılın sonunda açıklanan Divan Kararı'ndan önce o tarihe kadar Türkiye ile AT arasındaki belgelerin birer iyiniyet belgesi mi yoksa ulusal hukuku bağlayacak bir döküman mı olduğu tartışma konusuydu. Özellikle AT ülkeleri bunlar *"iyi niyet kararı"* olarak geçiştirme eğilimindeydi. Sevince Davası'nın kazanılması, AB ülkelerinde ve özellikle Hollanda'daki binlerce çalışan Türk vatandaşına yeni imkanlar sağlamıştır.

Üçüncü karar Kazım Kuş davasında verilmiştir. 16 Aralık 1992 tarihli, C-237/91 sayılı Kararda, 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararına dayanarak AT üyesi bir ülkede yasal olarak bir yıl çalışan bir Türk işçisinin aynı işveren yanında çalışma şartıyla, çalışma izniyle birlikte oturma iznini de uzatırma hakkına kavuştuğu doğrulanmıştır. Kazım Kuş adlı Türk vatandaşı, bir Alman vatandaşı ile evlenerek 2.5 yıl Almanya'da çalışmıştır. Daha sonra eşinden ayrılınca Almanlar kendisine, ülkeden ayrılması gerektiğini belirterek Türkiye'ye dönmesini istemişlerdir. Bunun üzerine Kuş, Alman mahkemesine giderek hakkını hukuki yoldan elde etmiştir. Bunun üzerine bir üst mahkemeye itiraz edilerek Kuş'un Türkiye'ye gönderilmesini istenmiştir. Konu Adalet Divanı'na intikal etmiş ve Divan, Kazım Kuş lehinde kararını açıklamıştır.²⁸

Karar'ın özeti şöyledir: *"1/80 sayılı OKK m. 6/1(1) bendinde yer alan bir Türk işçisinin en az bir yıl düzenli çalışmış olması şartı,*

²⁷ Gümrükçü, a. g. e., s. 6.

²⁸ Gümrükçü, a. g. e., s. 225-245.

bir Türk işçisinin oturma iznini, üye ülkenin vatandaşı ile evlenmesi sebebiyle verilmesi durumunda da aynı işverende yasal olarak çalışması halinde gerçekleşmiş sayılır ve çalışma izni hakkı doğurur. Evliliğin çalışma izninin uzatılması için başvuru tarihinde sona ermiş olması, hakkın doğumunu engellemez. 1/80 sayılı OKK'nın (m. 6/1(1) veya m. 3) şartları yerine getirildiğinde, çalışma izninin uzatılması dışında ayrıca oturma izninin uzatılması hakkı da doğar." *Der Spiegel Dergisi*, bu durumu şöyle yorumlamıştır: "Bundan sonra oturma izinlerini bir Alman ile evliliğe borçlu olan Türkler ve bu evlilik çok kısa devam etmiş olsa bile, bir işte çalıştıklarını belgelediklerinde geri gönderilemeyeceklerdir." *Der Spiegel Dergisi*'nde 1/80 sayılı OKK'nun ilgili hükümleri de yer almıştır.²⁹

Dördüncü karar, Hayriye Eroğlu'na ilişkindir. 1960 doğumlu olan Eroğlu, 1980 yılında Almanya'ya babasının yanına gelmiş ve bu ülkede üniversiteyi (İşletme Fakültesi) bitirmiştir. Daha sonra uygulama yapmak istemiştir. Uygulama yapmak eğitimin bir parçası sayılır diyerek Hayriye'nin çalışmasına izin verilmiştir. İki yıl sonra Hayriye uygulamasını bitirdikten sonra Almanya, kendisinin Türkiye'ye dönmesi gerektiğini belirtmiştir. Bunun üzerine mahkemeye gidilmiş, konu Adalet Divanı'na kadar gelmiştir. Divan, 1994 yılında şu Kararı vermiştir: (5 Ekim 1994 tarihli ve C-355/93 sayılı Karar) "1/80 sayılı Karar'ın 7. maddesi, 6 ncı maddede olduğu gibi ebeveynlerinden (anne veya baba) birinin ilgili üye devlette en az üç yıl yasal olarak çalışmış olması şartıyla, meslek eğitimlerini bu ülkede tamamlamış bulunan Türk işçilerin çocuklarının, evsahibi ülkedeki ikamet sürelerine bakılmaksızın, kendilerine sunulan tüm iş arzlarını cevaplandırma hakkını, açık, kesin ve şarta bağlı olmaksızın düzenler." Açıkcası Divan, 1/80 sayılı kararın 7. maddesine göre Eroğlu'nun durumunda olanların her türlü iş teklifine başvurma hakkını kabul etmiştir. 1/80 sayılı Kararın şartlarını yerine getiren ve bunun sonucunda ilgili üye devlette her türlü iş teklifine başvuran bir Türk vatandaşı, oturma izninin uzatılmasını sağlamak üzere yine bu maddenin uygulanmasını talep edebilir hale gelmiştir.

Karara Almanya şöyle itiraz etmiştir: "Hayriye Almanya'ya geldiği zaman 16 yaşı'n üzerindeydi. Türkiye ile ilgili uygulamamız

²⁹ *Der Spiegel*, 53/1992, s. 38-39.

RİDVAN
KARLUK

16 yaşın üzerindekiilerin, ailelerinin yanına gelemeyeceği şeklindedir. Hayriye ise geldiğinde 21 yaşındaydı." Bunun üzerine Divan bir karar daha vererek, "21 yaşına kadar olan çocuklar ailenin birer ferdidir. Almanya'nın daha önceki 16 yaş uygulaması yanlıştır" demiştir. Bu karar üzerine Hayriye Eroğlu, Almanya'da kalmış ve Adalet Divanı Kararı'nı Almanya uygulamıştır. Böylece, 21 yaşına kadar olan Türk vatandaşlarına yeni imkanlar doğmuştur.

AB'de yaşayan Türk işçileri ve aile bireylerine Topluluk üyesi ülkelerin sosyal güvenlik programlarının uygulanmasına ilişkin 3/80 sayılı OKK hükümlerinin doğrudan uygulanabilirliği hakkında Adalet Divanı tarafından 1996 Eylül ayında olumsuz yönde bir ön karar verilmiştir. Bu Karar'ın özeti aşağıdadır:

"AB Türkiye Ortaklık Konseyi'nin, üye devletlerin sosyal güvenlik sistemlerinin Türk işçilerine ve ailelerine de uygulanmasına ilişkin kararı, 20 Eylül 1980'de kabul edilerek yürürlüğe girmiştir. Söz konusu Karar, akit taraflar arasında bağlayıcı niteliktedir. Ancak, Konsey'in uygulamaya yönelik önlemleri kabul etmemiş olması sebebiyle üye devletler üzerinde doğrudan etkiye (direct effect) sahip değildir. Dolayısıyla bir Türk vatandaşı, talebinin reddedildiği bir üye devletten emekli aylığı alabilmek için milli mahkeme önünde söz konusu kararı öne süremez."

Divan, bir Amsterdam Mahkemesi'nin Türk işçilerinden dul kalan üç kişinin başvurusu konusunda Adalet Divanı'ndan ön karar yoluyla görüş istemesi üzerine yukarıdaki Kararı almıştır. Eşlerinin artık Hollanda'da çalışmamaları ve Türkiye'de vefat etmiş olmaları sebebiyle Hollanda yasalarına tabi olmadıkları gerekçesiyle Türk vatandaşlarının emeklilik aylığı talepleri, Hollanda tarafından reddedilmiş idi. Adalet Divanı'nın ilgili ön kararı, aynı sebepten dolayı Hollanda tarafından sakkatlık aylığı talebi reddedilen O. Akol isimli Türk vatandaşının davası ile birlikte ele alınmıştır. Divan bu olayda, üye devlet hükümetlerinin tutumlarının aksine, 1980 tarihli Karar'ın, ulusal uygulama önlemleri olmadan dahi akit taraflar üzerinde bağlayıcı etkisi olduğunu kararlaştırmıştır. Karar'ın doğrudan etkiye sahip olabilmesi (Türklerin bir ulusal mahkeme önünde söz konusu Karar'ın uygulamasını talep edebilme hakkına

sahip olabilmesi), Karar'ın hiçbir uygulama önlemine gerek kalmadan yeterli derecede ayrıntılı olmasına bağlıdır. Divan'a göre, sosyal güvenlik kurallarının son derece karmaşık olması sebebiyle bu durum gerçekleşmemiştir. Divan, Komisyon'un 8 Şubat 1983'de, 1980 tarihli Karar için bir uygulama yönetmeliği önerisi sunduğunu, ancak bu önerinin Konsey tarafından henüz benimsenmediğini de açıklamıştır.

AB Adalet Divanı'nın Türk işçilerinin lehine vermiş beşinci karar, Ömer Nazlı ile ilgilidir. Almanya'da 1979 yılından bu yana çalışma ve oturma iznine sahip olan Türk vatandaşı Ömer Nazlı'nın bir uyuşturucu kaçakçılığı olayına karışması sonucu aldığı 21 aylık mahkumiyet cezası, oturma iznini uzatmak üzere başvurduğu Nurenberg Belediyesi tarafından reddedilerek sınırđışı edilme gerekçesi olarak gösterilmiştir. Belediye'nin bu başvuruyu reddetmesi ve Alman Yabancılar Yasası gereğince Nazlı'nın sınır dışı edilmesi kararını alması üzerine Ömer Nazlı, Bavyera İdare Mahkemesine başvurmuştur. Bavyera İdare Mahkemesi, Alman makamları tarafından alınan önlemlerin Avrupa Ekonomik Topluluğu ve Türkiye arasındaki Ortaklık Anlaşması ile kurulan Ortaklık Konseyi'nin kararıyla uyumlu olup olmadığını konusunda AB Adalet Divanı'nın görüşünü istemiştir.

Divan, kesintisiz dört yıldan uzun bir süreyle bir üye devlette yasal olarak çalışmış olan ve daha sonra, yargılama öncesinde bir yıldan daha uzun bir süreyle hapiste tutulmuş ve tecil edilen bir hapis cezasına mahkum edilmiş olan bir Türk vatandaşının serbest bırakıldıktan sonra makul bir süre içinde tekrar bir iş bulması durumunda, yargılama öncesinde hapisteyken çalışma hayatında yer almaması sebebiyle ev sahibi üye devletin yasal işgücü içinde olmaktan çıkmasının söz konusu olmadığına Divan karar vermiştir. Divan'a göre, bu şartlarda ilgili Türk vatandaşı, Ortaklık Konseyi kararıyla kendisine tanınmış bir hak olan, kendi seçtiği herhangi bir ücretli istihdama serbest erişim hakkını kullanmaya devam etmek amacıyla oturma izninin uzatılmasını talep edebilir. Divan, bir mahkumiyet cezasının tecil edilmesindeki amacın mahkum edilen kişiyi topluma hızla yeniden kazandırmak olduğuna işaret etmiştir.

RİDVAN
KARLUK

Divan, daha sonra, bir üye devletin tabiyetindeki işçiler için dolaşım özgürlüğü alanında öngörülen ilkeler ile bir benzetme yapmıştır. Uyuşturucu kullanımının kamu düzenine karşı oluşturduğu tehdidi gözardı etmeksizin Divan, şu sonuca varmıştır: *“Ortaklık Konseyi Kararıyla tanınmış bir hakka sahip olan bir Türk vatandaşının cezai bir mahkumiyet sonrasında sınır dışı edilmesi, ancak, onun kişisel davranışlarının kamu yararına aykırı olabileceği hallerde haklı olabilir. Topluluk hukuku, bir Türk vatandaşının, sırf genel önleyici gerekçeler temelinde (diğer yabancı uyrukluları caydırmak için) veya bir cezai mahkumiyet sonrasında otomatik olarak sınır dışı edilmesine karar veremez.”*³⁰

Adalet Divanı'nın Semra Sürül hakkında 4 Mayıs 1999 tarihinde verdiği C-262/96 sayılı Karar da, AB ülkelerinde yaşayan Türklere uygulanan ayrımcılığa son verilmesine katkıda bulunmuştur. Almanya'nın Aachen kentinde öğrenci olan ve geçici oturma izni alabilen Kenan Sürül ile 1990'da evlenen Sema Sürül, ekonomik sıkıntı sebebiyle bir işe girmek istediğinde, kendisine haftada sadece 16 saat çalışma hakkı tanınmıştır. Eşi öğrenci olduğundan hastalık ve emeklilik sigortası primi ödenmemiştir. 1992'nin Eylül ayında oğulları Taha dünyaya gelmiş ve 70 Mark çocuk parası bağlamıştır. Fakat 1993 Aralık ayında Federal Çalışma Dairesi, Almanya'da oturma izni bulunmadığı gerekçesiyle çocuk parası alma hakkı olmadığını belirterek çocuk bakım parasını kesmiştir.

Sürül ailesi, Federal Çalışma Dairesi kararına itiraz etmiştir. İtirazları sonuç vermeyince Federal İş ve İşçi Bulma Kurumu aleyhine Aachen Sosyal Mahkemesi'nde dava açılmıştır. Sosyal Mahkeme Sürüller'in Almanya'da hiçbir hakları olmadıklarını vurgulamıştır. Fakat yine de Türkiye-AT Ortaklık Hukuku kapsamında haklarının araştırılması için davayı önkarar süreci için Divan'a göndermiştir. Mahkeme devam ederken, Kenan Sürül 1996'da eğitimini tamamlamıştır. Anne ve babasının Almanya'da sürekli oturma izninin olmaları sebebiyle 4 Ekim 1996 tarihinden geçerli olmak üzere Eroğlu Davası örnek gösterilerek Semra Sürül'e *“oturma hakkı”* verilmiştir.

Ortaklık Konseyi'nin 3/80 sayılı Kararı ile AB'de çalışan

³⁰ Gümrükçü, a. g. e., s. 295-307.

işçilerin sosyal haklarında 1980 yılında düzenleme yapılmış olmasına rağmen, bu haklar Sürül Kararı'na kadar hayata geçirilememiştir. Sürül Kararı'nın önemli noktası, AT'de ilk defa "muamele (işlem) eşitliği ilkesi"nin gündeme gelmesidir. Bu bakımdan da Sürül Kararı, Türk işçileri açısından bir ilktir. Çünkü, 1980 tarihli OKK'nın (3/80) 3 ncü maddesinde yer alan AB vatandaşları ile Türk vatandaşları arasında ayırım yapılmaması hükmü, uygulamaya intikal ettirilmiştir.

Adalet Divanı, 4 Mayıs 1999 tarihli, C-262/96 sayılı Sürül Kararı ile AB üyesi ülke vatandaşlarına sağlanan hakların Türk vatandaşları için de geçerli olduğunu kabul etmiştir. Bu haklar şunlardır:³¹

- Hastalık ve annelik sürelerine dönük yardımlar,
- Sakatlık ve işgöremezliği kaldırmak için yapılan yardımlar,
- Yaşlılık devresinde yapılacak yardımlar,
- Dul ve yetimlere verilen sosyal yardımlar,
- İş kazaları ve meslek hastalıkları için yapılan yardımlar,
- Ölüm durumunda verilen yardımlar,
- İşsizlik durumunda yapılan yardımlar ve tanınan haklar,
- Değişik şartlarda sağlanan aile yardımları.³²

Adalet Divanı, benzer konuda yine Türkiye lehine karar vermiştir. Almanya'da çalışma iznine sahip bir Türk işçisinin 15 kg eroin ile yakalanmasının ardından, ilgili davanın kendisine intikal etmesi sonrasında aldığı Karar'da, hukuki kovuşturma sonunda, ceza almış ancak yasal işçi statüsü devam etmekte olan bir Türk vatandaşının, belirli şartlar altında, ikametgah

³¹ Bu haklar, 1980 tarihli 3/80 sayılı OKK'nın 4. maddesinde yer almaktadır. 3. madde ise, 4. maddedeki konularla ilgili olarak AB vatandaşları ile Türk vatandaşları arasında ayırım yapılmamasına değinilmiştir.

³² Gümrükçü, a. g. e., s. 347-365.

RİDVAN
KARLUK

iznini yenileme hakkına sahip olduğunu ifade eden AB-Türkiye Ortaklık Konseyi Kararı'na atıfta bulunmuştur. Adalet Divanı bu çerçevede, bir üye ülkede kesintisiz dört yıldır çalışan bir Türk işçisinin tutuklanıp ceza alması durumunda ikamet izinin, cezasının bitimine kadar ve cezası bittikten sonra da iş bulabilmesi için gerekli makul bir süre boyunca uzatılmasının, ilgili Ortaklık Konseyi Kararı çerçevesinde verilmiş bir hak olduğunu vurgulamıştır.³³

1995 yılında zamanın Alman Çalışma Bakanı tarafından Almanya'da bulunan Türk nakliyat firmalarında çalışan Türk TIR şöförlerinin işten çıkarılması yönünde ilgililere mektup gönderilmiştir. Yasal süreç sonunda Adalet Divanı olaya açıklık getirmiştir. Divan, Katma Protokol m. 41/1 ve 1/80 sayılı OKK m. 13 kapsamında verdiği karar Türk işçilerinin lehinedir. Katma Protokol'ün 41. maddesi şöyledir: "*Akit taraflar, aralarında yerleşme hakkı ve hizmetlerin serbest edimine yeni kısıtlamalar koymaktan sakınırlar. AET-Antlaşması'nın (Roma Antlaşması) 53 ncü maddesi; "Üye ülkeler, kendi ülkelerinde yaşayan diğer üye devlet vatandaşlarına yeni yerleşme kısıtlamaları koymazlar"* hükmünü getirmiştir. Dikkat edildiği gibi, her iki metin birbirine çok benzemektedir. Aslında Divan, Costa-Enel Kararı'nda ilk defa "*mevcut haklara geriye doğru kısıtlama getirme*" yasağı getirmiş, 1983 yılında da bir ön karar süreci çerçevesinde Peskeloglou Davası ile bunu ikinci defa onaylamıştır. Divan, 11 Mayıs 2000 tarihli Savaş Kararı (C-37/98) ile, 1990 tarihli Sevince Kararı'ndan sonra önemli ikinci kararını vermiş idi. Ercan Atabay Kararı ile de Divan, daha önceki kararları paralelinde ve Türkiye ile imzalanmış Katma Protokol-ile OKK'nın geçerliliğini dikkate alarak hakların "*geriye doğru kötüleşmemesi ilkesini*" bir defa daha onaylamıştır.

AET Antlaşması'nın 53. maddesi şöyledir: "*Üye ülkeler, kendi vatandaşlarına ve diğer üye devlet vatandaşlarına yeni yerleşme kısıtlamaları koyamazlar.*" Bu madde çok açık olup bir yoruma gerek bırakmadan doğrudan uygulanabilir niteliktedir. AT'nin ikinci hukuku olan Katma Protokol'ün 41. maddesi ise şöyledir: "*Akit taraflar, aralarında yerleşme hakkı ve hizmetlerin serbest*

³³ İKV Bülteni, 1-15 Şubat 2000.

edinimine yeni kısıtlamalar koymaktan kaçınırlar." Her iki madde de aynı ifadeler içermektedir ve üye ülkelerin yasalarının üstündedir. 2/76 ve (m. 7) 1/80 sayılı (m. 13) OKK gereğince akit taraflar, mevcut hakların geriye götürülemeyeceğini karara bağlamışlardır. Bu geriye yürütülememe kararı, (standstill) Adalet Divanı tarafından yukarıda açıklandığı gibi çeşitli defalar yorumlanmıştır. Divan bu yorumlarında, bu maddelerin üye ülkeleri bağladığını ortaya koymuştur. Bu konuda Savaş Kararı bir örnektir.

Adalet Divanı, 21 Ekim 2003 tarihinde Ercan Atabay ve Nadi Şahin ile ilgili olarak (C-317/01 ve C-369/01) Türk işverenleri lehinde çok önemli sonuçlar doğuracak bir karar vermiştir. 1995 yılında zamanın Alman Çalışma Bakanı tarafından Almanya'da bulunan Türk nakliyat firmalarına, bu firmalarda çalışan Türk TIR şöförlerinin işten çıkarılması yönünde mektup yazılması üzerine dava, Adalet Divanı'na intikal etmiştir. Divan kendisine intikal eden konuyu görüşmüştür. Atabay Kararı ile Divan, Türkiye lehinde çok önemli haklar sağlamıştır. Elde edilen haklar özetle şöyledir: Hizmet sektöründeki Türk firmalarına ve onların çalıştırdıkları personele karşı yerleşme ve ticari faaliyette bulunmaları durumunda, AB ülkelerince bu faaliyetlerini etkileyecek sınırlamalar getirilemeyecektir. AB üyesi ülkeler yabancılar yasalarında değişiklik yaparlarken, mevcut hakları geriye götürecek değişiklikleri Türk firmaları ve onların personelleri için uygulayamayacaklardır.

1973 yılından sonra çıkardıkları yasalar AB ortaklık hukukuna ters düşmekte ise, onların uygulanmasında Türk firmaları muaf tutulacaktır. Bu anlamda Türk işverenlerinin hukuki konumları AB üye ülkeleri işverenlerinin statülerinden daha geriye götürülemeyecektir. Yeni çıkartacakları yasalar AB üyesi ülke vatandaşları ve işyerleri için geçerli ise, ancak o zaman Türklere de uygulanabilecektir. Bu durumda, haklarda kısıtlama yasağı çerçevesinde 1980 tarihinden itibaren Türk işverenlerine karşı uygulanmakta olan vize yasağı tekrar gözden geçirilmek zorundadır. Türkiye'nin AB üyesi ülkelerle yaptığı ikili anlaşmalar, eğer Türk işverenlerinin durumunu 1973 yılındakinden daha kötüye götürecek hükümler içeriyorsa, bunların hukuki geçerlilikleri yoktur. AB üyesi ülkelerde

RİDVAN
KARLUK

yaşayan Türk vatandaşlarının 1980 yılındaki hukuki durumları ne ise, bu tarihten sonra yapılmış olan ve vatandaşlarımızın statülerini daha geriye götürücü bütün düzenlemeler bu karar çerçevesinde hukuken geçersizdir.

Adalet Divanı'nca verilen tüm bu kararlar,³⁴ AB'de çalışmakta olan Türk işçilerinin, diğer üçüncü ülke vatandaşı olan işçilerden farklı bir hukuki statüye sahip olduklarını ve üye ülkelerin bunu sağlamak için gerekli önlemleri almasının hukuki bir zorunluluk olduğunu vurgulamıştır. Bu davalar sonucunda Adalet Divanı, öncelikle işçilerin serbest dolaşımına otomatik yürürlük tanınamış (Demirel Davası), ancak ardından geliştirdiği içtihatlar ile Topluluk ülkelerinde yerleşmiş bulunan Türk işçilerinin sosyal statülerini düzeltici nitelikte kararlar vermiştir. Bu kapsamda özellikle Ortaklık Konseyi Kararlarının "doğrudan uygulanabilirliğin" şartlarına uygun olarak alınanlarına Divan tarafından bu statünün tanınmış olması, önemli bir gelişme olmuştur.

Bu kararlardan sonra, serbest dolaşımın 1 Aralık 1986'dan sonra otomatik olarak yürürlüğe girip giremeyeceği konusunda farklı görüşler ortaya atılmıştır. Bize göre, Ankara Anlaşması ve Katma Protokol, Topluluk ve üye ülke parlamentoları tarafından da onaylanmış hukuk belgeleri olduğu için, üye ülkeleri bağlayıcı nitelik taşımaktadır. Fakat, serbest dolaşım hakkının uygulamaya konulabilmesi, Ortaklık Konseyi'nin toplanarak usul ve esasları belirlemesi ile mümkün bulunmaktadır. Diğer taraftan, serbest dolaşım konusunda olumlu bir girişim, Avrupa Parlamentosu liberal üyesi Portekiz'li Carlos Pimenta tarafından yapılmıştır. Pimenta'nın Türkiye-Topluluk ilişkileri üzerine hazırladığı Rapor, Ekim 1988'de Parlamento'nun gündemine gelmiştir. Pimenta Raporu'nda, serbest dolaşım ile ilgili görüşmelere derhal başlanılması, Türk işçilerinin iç pazara geçiş döneminde Topluluk işçileri ile aynı haklara sahip olması teklif edilmiştir. 18 Ekim 1988 tarihinde Topluluk Dış İlişkiler Komisyonunda görüşülen Rapor, Avrupa Parlamentosu'nun Mart 1989'daki Genel Kurulu'nda kabul edilmiştir.

³⁴ Adalet Divanı'nın Bozkurt, Nazlı ve Savaş Kararları için Gümrükçü'nün *Türkiye ve Avrupa Birliği* kitabında çok ayrıntılı bilgi vardır.

Türkiye'nin AB üyeliğinde en önemli sorunlardan biri kişilerin serbest dolaşımı konusudur.³⁵ AB'ye daha sonra katılan Yunanistan, İspanya ve Portekiz için de geçiş dönemleri ve bir sektör ya da bölgede ortaya çıkabilecek ekonomik sorunlarla ilgili olarak koruyucu önlemler alınabilmesine dair hükümler katılım Antlaşmalarına eklenmiştir. Ayrıca, işgücü piyasasında meydana gelebilecek ciddi bozulmalar için de yalnızca Lüksemburg özelinde bir korunma önlemi tanımlanmıştır. 1992 yılı sonunda iç pazarın tamamlanmasıyla kişilerin serbest dolaşımı tüm üye ülkelerde işlerlik kazanmıştır. Bu dönemde, hizmetler için bir geçiş süreci öngörülmemiştir. İsveç, Finlandiya ve Avusturya'nın AB üyeliklerinde, kişilerin serbest dolaşımına ilişkin mevcut Avrupa Ekonomik Alanı Anlaşması kapsamında konu ele alınmış, iki Almanya'nın birleşmesi özel bir durum yaratmıştır. Fakat AB düzeyinde kişilerin serbest dolaşımı, birleşmeyle eş anlı olarak başlamıştır.

AB'ye 1 Mayıs 2004 tarihinde üye olan 10 ülke için "geçiş dönemleri" öngörülmüştür. Geçiş dönemi düzenlemeleri, "standstill ilkesi" kapsamında katılım antlaşmalarına üye ülkelerin mevcut işgücü piyasalarını sınırlayıcı yeni düzenlemeler getirmemelerini sağlayacak hükümler eklenmesini ve üye ülkelerde çalışan aday ülke vatandaşlarının diğer üçüncü ülke vatandaşları karşısında öncelikli konumda bulunmalarını öngörmektedir. AB, Malta ve Güney Kıbrıs Rum Yönetimi hariç tüm adaylara kişilerin serbest dolaşımı konusunda kısıtlama getirmiştir. Buna göre, tüm üye ülkeler, katılımcı ülkelere karşı iki yıl süreyle ulusal mevzuatlarını uygulamayı sürdürecektir. İki yılın sonunda durum tekrar gözden geçirilecektir. Yapılan değerlendirme sonucunda işgücü piyasasında ciddi bozulma veya bozulma tehdidi olan ülkeler kısıtlamaları iki yıl daha sürdürebileceklerdir. Bu otomatik gözden geçirmenin dışında, etkilenen katılımcı ülkelerin talebi üzerine ek incelemeler de yapılabilecektir. Geçiş dönemi beşinci yılın sonunda bitecektir.

Ancak herhangi bir ülkenin işgücü pazarının ciddi olarak bozulduğu saptanırsa, o ülke (veya ülkeler) için süre 2 yıl daha uzatılabilecektir. Daha çok mevcut üyelerin durumlarını

³⁵ İKV, Avrupa Birliği'nin Kişilerin Serbest Dolaşımı Müktesebatı ve Türkiye'nin Uyumu, İstanbul Ekim 2002.

korumaya yönelik bu deragasyonlar (istisnalar) çerçevesinde üye ülkeler, yedinci yılın bitimine kadar koruma önlemleri alabileceklerdir. Antlaşma'ya eklenen bir Bildiri ile üye ülkeler yeni üyelere mevzuat uyumunu hızlandırmak amacıyla ulusal mevzuatları altında verdikleri piyasaya giriş hakkını giderek artıracaklarını taahhüt etmişlerdir. Almanya ve Avusturya ise, hizmet sektöründe sınır ticareti hükümlerine bağlı olarak zarar görmesi muhtemel bazı alanlarda özel önlemler alabilecektir. GKRY için geçiş dönemi öngörülmezken, Malta'ya AB ülkelerinden gelecek işçi girişlerine karşı yedi yıllık bir savunma hükmüne yer verilmiştir. Diğer sekiz ülkenin konumu ise karşılıklılık ilkesine göre düzenlenmiştir.

Türkiye ile AB arasında kişilerin serbest dolaşımının sağlanması Ankara Anlaşması ile öngörülmüştür. Fakat bugüne kadar taraflar arasında bu alanda kayda değer bir gelişme sağlanamamıştır. 2004 Yılı İlerleme Raporu'nda AB Komisyonu bu alandaki mevzuatın düzenlendiği konularda mesleki niteliklerin karşılıklı tanınması, vatandaşlık hakları, işçilerin serbest dolaşımı ve sosyal güvenlik politikalarının koordinasyonu konusunda herhangi bir gelişme tespit edememiş ve işçilerin serbest dolaşımı konularında taraflar arasında görüşmelerde bulunulmasına ihtiyaç duyulduğunu ifade etmiştir.³⁶

Türkiye'nin sahip olduğu yoğun ve genç nüfus, AB ortalaması üzerinde seyreden işsizlik oranı, geniş çaplı gelir farklılıkları ve sosyal güvenlik şartlarındaki yetersizlikler, Türkiye'yi işgücü göndermesi muhtemel bir ülke konumuna getirmektedir. Almanya başta olmak üzere bazı AB ülkelerinde yerleşik çok sayıda Türk vatandaşının bulunması, aile ve tanıdık bağlantılarıyla göçün yoğunluk kazanabileceğini ve coğrafi yakınlığın da bu eğilimi güçlendirebileceğini, AB ülkeleri savunmaktadırlar. Dolayısıyla, muhtemel bir müzakerelere sürecinde Türkiye için de benzer ya da daha kapsamlı ve uzun vadeli şartlara dayanan bir geçiş döneminin öngörülmesi muhtemeldir.

Türkiye ile AET arasında imzalanan Ankara Anlaşması'nın 7. maddesi, taraflar arasında açık ve kesin bir şekilde kişilerin

³⁶ 2004 Yılı İlerleme Raporu, s. 70-71.

serbest dolaşımını engelleyen sınırlamalar getirilmemesini öngörmüştür. Fakat AET, Ankara Anlaşması'nda planlanan şekilde Türk işçilerinin AB pazarına serbest bir şekilde girişini kabul etmemiştir. Adalet Divanı ise çeşitli tarihlerde vermiş olduğu kararlarda Ankara Anlaşması ve Katma Protokol hükümlerini Türkiye lehine yorumlayarak kararlar vermiş ise de, Türk iş gücünün şartsız ve kesin bir şekilde AET içinde serbest dolaşımının gerçekleşmeyeceğini de ifade etmiştir. AB 2004 Yılı İlerleme Raporu'nda Türkiye'nin yabancı işçilerin serbest dolaşımına ilişkin sınırlamaların kaldırılması bakımından mevzuatını AB'ye uyumlu hale getirmesini talep etmektedir ama, Ankara Anlaşması ve Katma Protokol ile bu konuda üstlenmiş olduğu sorumlulukları da görmezden gelmektedir.

2. Kişilerin Serbest Dolaşımına Ortak Vize: Schengen Vizesi

AB'de vize konusundaki hükümler, 2001 yılında yeniden düzenlenmiştir. İngiltere ve İrlanda dışındaki 13 AB üye ülkesine seyahat etmek ve bu ülkelerde ilk üç aya kadar kalmak isteyen üçüncü ülke vatandaşlarına vize alma zorunluluğuna devam edilmektedir. 13 ülkeye daha sonra Schengen ülkeleri olan Norveç ve İzlanda da³⁷ katılmıştır. Schengen Vizesi olarak bilinen vize, Schengen Antlaşması'na dahil olan tüm ülkelere seyahat etmeyi mümkün kılmaktadır. Günümüzde 15 ülkenin birinde sürekli ikamet için istenilen vizeler dışında başvuru alan tüm vizeler (turistik gezi, ticari/kültürel amaçlı vs.), Schengen Vizesi olarak verilmektedir. Vize etiketinin üstünde belirtilen süre, tüm Schengen Bölgesi'nde kalılabilecek en fazla süre olarak kabul edilmelidir.

134 ülkenin vatandaşları bir AB üye ülkesine seyahat edebilmek için vize alırken, 43 devletin vatandaşları vizeden muaf

³⁷ İsveç, Finlandiya, Danimarka, İzlanda ve Norveç arasında Nordik Pasaport Birliği vardır. İlk üç ülke AB üyesi olunca, bu ülkeler ile 19 Aralık 1996 tarihinde Norveç ve İzlanda anlaşma imzalamışlardır. 28 Nisan 1999 tarihinde AB Konseyi İzlanda, Norveç, İrlanda ve İngiltere ile imzalanan anlaşmaları onaylamıştır. Böylece Schengen müktesebatı, Norveç ve İzlanda içinde geçerlilik kazanmıştır. (ATRG, L 15, 20.1.2000)

tutulmuştur. Bu uygulamayla, üçüncü ülke vatandaşlarının AB üyesi ülkelere seyahatleri engellenebilmekte ve bu ülkelerde üç aya kadar oturmalarına dolaylı olarak imkan verilmemektedir. Üç aydan daha uzun süre kalmak isteyen üçüncü ülke vatandaşlarına AB'nin Vize Tüzüğü (EU-VisaVo) uygulanmamaktadır. Vize Tüzüğü, kısa süreli oturmak için gelmek isteyen vizeye tabi yabancıların konumunu, ulusal yabancılar yasası yerine düzenlemektedir.

Vize Tüzüğü, sığınmacılara, diplomatik pasaportlulara, sivil havacılık ve denizcilik mürettebatına, yardım, kurtarma, uçuş ve yardımcı personele, afet ve felaket durumlarında diğer yardımcılar ile hizmet ve diğer özel pasaport sahiplerine vize zorunluluğundan istisnalar getirmiştir. Ayrıca transit gemilerde çalışan gemicilere, okul öğrencilerinin sınıfla birlikte bir başka ülkeye eğitim amaçlı yaptıkları gezilerde istisnalara yer verilmiştir.

Topluluk ülkelerinin Türk vatandaşlarından Ekim 1980'den itibaren vize istemesi, işgücünün serbest dolaşımının gerçekleştirilmesine engel oluşturan yasal olmayan önemli bir uygulamadır.³⁸ Türkiye'ye ilk vize uygulayan Topluluk ülkesi Yunanistan'dır. Bu ülke AT'ye üye olmadan önce, 24 Nisan 1965 tarihinden bu yana Türkiye'ye vize uygulamaktadır. Topluluk ülkelerinden Almanya ve Fransa 5 Ekim 1980, Benelüks ülkeleri 1 Kasım 1980, Danimarka 1 Mayıs 1981, İngiltere 23 Haziran 1989, İrlanda 19 Kasım 1989, İtalya 3 Eylül 1990, Portekiz 24 Haziran 1991, İspanya ise 1 Ekim 1991 tarihinden sonra Türk vatandaşlarına vize uygulaması başlatmıştır.

Gümrükçü, Türkiye'den gelip bir AB üye ülkesinde hizmet sunmak isteyen kişilere vizenin Divan'ın Savaş Kararı çerçevesinde kaldırılması zorunluluğuna değinmektedir. Gümrükçü, (s. 385) Dr. Rolf Gutmann'a göre bu istisnalardan Türk işverenleri, profesyonel sporcular, TIR Şoförleri, Almanya'ya 2 ay süre ile çalışmak için gelen işçilerin faydalanabileceklerini savunmaktadır.³⁹ Bunlara dansözleri, sergi açmak için gelen

³⁸ Karluk, *a.g.e.*, s. 744.

³⁹ Gutmann, 2004, Die Standstill-Klausel, s. 318, Gutmann, 2002, "Stillhalten als Assoziationsrechtliche Aufgabe", in: Gümrükçü, H, Gutmann, R. und

sanatkarları, konferans vermek için gelen yazarları, toplantılarda bildiri sunan ilim adamlarını da eklemek gerekir. Bu gruba dahil Türkiye Cumhuriyeti vatandaşları, AB üyesi ülkelere vizesiz seyahat edebilmelidirler.

Almanya, Türklere vize uygulamasına 5 Ekim 1980'de başlamıştır. Gümrükçü haklı olarak Divan'ın 11 Mayıs 2000 tarihli Savaş Kararı'ndan sonra Almanya'da 1 Ocak 1973'teki hukukun geçerli olduğunu şöyle savunmaktadır: *"Hizmet sunmak için AB üye ülkelere giden Türkelere 1 Ocak 1973 tarihinden sonra Haklara Kısıtlama Yasağı çerçevesi dahilinde yeni kısıtlamalar getirilemez."* Prof. Krück'e göre Avrupa Topluluğu'nun yaptığı temel anlaşmalar "olağan ikinci derece hukuktan" önce geldiğine göre, *"Katma Protokol'un 41/1 maddesi 15 Mart 2001 tarihinde yürürlüğe girmiş olan AT Tüzüğü'nün (EU-Visa VO) üstünde olduğundan ve onunla çatıştığından onun yerine geçeceğinden Almanya'da hizmet edinmek ve hizmet sunmak için gelenlere uygulanma olanağı bulunmamaktadır ve bu gibi kişiler en azından Federal Almanya'ya vizesiz seyahat edebilirler."*⁴⁰

Avrupa Birliği'nde vize konusunda toplu bir düzenleme yapmaya yönelik Schengen Antlaşması, 14 Haziran 1985 tarihinde Lüksemburg'un Schengen kasabasında Fransa, Almanya ve Benelüks ülkeleri arasında (5 ülke) imzalanmıştır. Amacı, taraf ülkeler arasında tüm kara, deniz ve hava alanlarındaki sınır denetimlerini kaldırmaktır. Sığınma ve vize politikalarına ortak bir yaklaşım yoluyla, üye devletlerin dış sınırlarındaki vize denetimlerinin koordinasyonunu sağlamaktır. Schengen Müktesebatı, orjinal Antlaşma, bir Konvansiyon ve katılım Protokollerinden oluşmaktadır. Schengen Antlaşması'nun uygulanmasına ilişkin Schengen Sözleşmesi, 19 Haziran 1990'da Almanya, Fransa, Belçika, Lüksemburg ve Hollanda tarafından imzalanmıştır.

Schengen Antlaşması'na Katılım Protokol ve Anlaşmaları, İtalya (27 Kasım 1990 Paris), İspanya ve Portekiz (25 Haziran 1991 Bonn), Yunanistan (6 Kasım 1992 Madrid), Avusturya (28

Zuleeg, M., ITES-Jahrbuch 2001,2002, s. 93-1008.

⁴⁰ Krück. 2000, "Art 300 EGV", in: Schwrz (Hrsg.), EU-Kommentar, Rdnr.51. (Gümrükçü, a.g.k., s. 386'dan naklen).

RİDVAN
KARLUK

Nisan 1995 Brüksel), Danimarka, İsveç ve Finlandiya (19 Aralık 1996 Lüksemburg) ile de imzalanmıştır. Schengen Müktesebatı, Amsterdam Antlaşması'nın, Schengen Müktesebatını AB kapsamında entegre eden Protokol'ün yürürlüğe girmesinden önce kabul edilen bütün düzenlemelere atıfta bulunmaktadır. İngiltere ve İrlanda müktesebatın dışında kalmıştır. Protokol, bu ülkelere Protokol hükümlerini kısmen veya tamamen kabul etme imkanı tanımıştır. Schengen Müktesebatı olarak bilinen Antlaşma'ya ekli bu Protokol, Schengen Antlaşmalarını imzalayan 15 ülkeyi, kendi aralarında ilgili alanlarda daha sıkı işbirliği tesis etmeleri için yetkilendirmiştir. Schengen Sekreteryası, Konsey Genel Sekreterliği ile birleştirilmiştir. AB'nin yeni üyelerinin Schengen Müktesebatını tümüyle kabul etmesi gerekmektedir. Nitekim bu ülkeler, 1 Mayıs 2004 tarihinde müktesebata taraf olmuşlardır.

Schengen Antlaşması, Antlaşma'ya taraf devlet vatandaşlarının bu ülkeler arasında denetime tabi tutulmaksızın serbest seyahatini, üçüncü ülkelere gelebilecek göçmen akınlarına karşı ortak önlemler almayı, Schengen Bölgesi'nin sınırlarında ortak ve tek bir vize kontrolü ile iltica konusunda ortak politikalar uygulamayı, suçluların aranmasında güvenlik örgütleri arasında ortak çabaların gösterilmesini öngörmektedir.

Schengen Antlaşması'nın Amsterdam Antlaşması'na entegre edilmesine ilişkin bütün kararlar 20 Mayıs 1999'da kabul edilmiş, 10 Temmuz 1999 tarih ve L 176 sayılı Avrupa Toplulukları Resmi Gazetesi'nde (değişiklikler 13 Ocak 2000) yayımlanmıştır. Yayımlanan kararlar arasında, Schengen Müktesebatının tanımlanmasına ilişkin Konsey Kararı ile İzlanda ve Norveç'in Schengen Müktesebatına dahil olmalarına yönelik olarak Konsey tarafından akdedilen Antlaşma'ya ve Ortak Kontrol Otoritesi'ne ilişkin kararlar da vardır. Avrupa Birliği Komisyonu İngiltere'nin talebi üzerine, bu ülkenin, ceza davalarında polis ve adli işbirliği, narkotik uyuşturucular ve Schengen Enformasyon Sistemi (SIS) ile ilgili Schengen Müktesebatının belirli hükümlerine katılmasına yönelik olumlu görüş bildirmiştir. Komisyon, İngiltere'nin Schengen Müktesebatına katılmasının, kişilerin serbest dolaşımı alanına da yayılacak bir işbirliğinin ilk adımını oluşturduğunu ve bu durumun Schen-

gen Antlaşmaları'na taraf olan devletler arasındaki işbirliğini etkilemeyeceğini ifade etmiştir.

Schengen Antlaşması, iç sınırlarda bireylerin kontrolden geçirilmesi uygulamasını kaldırmayı hedeflerken, dış sınırlardaki kontroller, vize, üçüncü ülke vatandaşlarının dolaşım serbestisi, yasa dışı göç ile mücadeleye yönelik önlemler, polis işbirliği, ceza davalarında karşılıklı yardımlaşma, uyuşturucu ile mücadeleye yönelik önlemler ve AB sınırlarından geçiş yapması sakıncalı olan kişilere ilişkin Schengen Enformasyon Sistemi oluşturulması gibi akit devletlerin vatandaşlarının güvenliğini sağlamaya yönelik önlemleri de içermektedir. Schengen müktesebatı, Amsterdam Antlaşması'nın 1 Mayıs 1999 tarihinde yürürlüğe girmesiyle birlikte AB iç hukukuna aktarılmıştır.

Schengen müktesebatını AB iç hukukuna aktaran Protokol'ün 4 ncü maddesi, İngiltere ve İrlanda'nın istedikleri zaman söz konusu müktesebatın tamamına ya da bir bölümüne katılma yönünde talepte bulunabileceklerini belirtmektedir. Komisyon'un görüş bildirmesinden sonra, Schengen Antlaşması'na taraf olan devletler ile Schengen müktesebatına katılmak isteyen üye devletin AB Konsey'inde bu konuda oy birliği ile karar alması öngörülmüştür.

Schengen Antlaşması kapsamında Türk vatandaşlarının durumunu değerlendirirken ikili bir ayırım yapmak gerekir. Halen Almanya, Fransa, Hollanda, Belçika, Lüksemburg, İspanya, Portekiz ve Yunanistan'da ikamet izni bulunanlar ile Türkiye'den anılan ülkeleri ziyaret edecek olanlar.

a. Schengen Ülkelerinde İkamet İzni Olan Türk Vatandaşları : 1960'lı yıllarda çalışmak amacıyla AB ülkelerine giden Türk vatandaşlarının sayısı 2004 yılında 3 milyonu geçmiştir. Bu sayının 2.8 milyonu, Schengen Bölgesinde ikamet etmektedir. Diğer bir deyişle, Avrupa'daki Türklerin neredeyse tamamına yakını, Schengen üyesi ülkelerde yaşamaktadırlar. Anlaşma'nın 21. maddesi ile anılan ülkelerde yasal olarak ikamet etmekte olan yabancılara, 5. maddedeki şartları yerine getirmeleri şartıyla, Schengen üyesi 15 ülkeye vizesiz olarak üç aylık süreyi aşmayacak seyahat yapma imkanı getirilmiştir. Anlaşma'nın

RİDVAN
KARLUK

5. maddesinde, dış sınırlardan Schengen Bölgesi'ne giriş için gerekli görülen şartlardan (2. şart hariç) tamamı, vize verilmesinde ilgili konsolosluklarca aranmaktadır. Vize politikalarının uyumlaştırılmasını ve nihai olarak ortak bir vize politikasının belirlenmesini amaçlayan Anlaşma'nın uygulanmasında, mevcut durumda üç ana liste oluşturulmuştur:

- Vizeye tabi ülkeler listesi,
- Vizeden muaf ülkeler listesi,
- Ortak bir karar alınamayan ülkeler listesi.

Üç aylık süreyi aşmayan ziyaretler için gerekli olan Schengen Vizesi'nin alınmasının tabi olduğu şartlar, Anlaşma'da gösterilmiştir. Uzun süreli vizeler (üç aylık süreyi aşan ziyaretler için verilecek vizeler), ulusal vize niteliğinde işlem görece ve ilgili ülkeler tarafından düzenlenecektir. Anlaşma'nın 5. maddesinde, dış sınırlardan Schengen Bölgesi'ne giriş için aranılan şartlardan 2. şart dışındakilerin tamamı, vize verilmesinde de aranmaktadır. Schengen ile getirilen kolaylık, temelde iç sınırlardaki denetimlerin kaldırılmasının zorunlu şartıdır. Çünkü Topluluk üyesi ülke vatandaşları denetlenmeden yabancıların denetime tabi tutulması mümkün değildir.

21. madde hükmünden yararlanarak seyahat eden yabancıların, giriş yaptıkları ülkelerde yetkili mercilere beyanda bulunmaları, 22. maddenin 1 ve 2. paragrafı ile zorunlu tutulmuştur. Buna rağmen dolaylı da olsa, anılan ülkelerde ikamet eden Türk vatandaşlarına 21. madde uygulaması kapsamında tanınan bu hak, Anlaşma'nın olumlu tarafıdır.

b. Türkiye'den Schengen Bölgesine Çıkışlar : Schengen Anlaşması'nın vize uygulamasında üçüncü ülkeler arasında önemli ayırım yapılmıştır. Vizeye tabi tutulması konusunda üzerinde görüş birliği olan liste içinde Türkiye'de yer almaktadır. Dolayısıyla AB üyesi ülkelere gidecek Türk vatandaşları, (Diplomatik Yeşil ve Hizmet Pasaportu taşıyanlar hariç) üç ay süreyi aşmayacak ziyaretleri için Schengen Vizesi almak zorundadırlar. Anlaşma'nın iç sınırlardaki denetimleri kaldırmasının doğal sonucu olarak, vizeye tabi üçüncü ülke vatandaşları için dolaylı şekilde de olsa getirdiği en önemli kolaylık, üç aylık

süreyi aşmayacak ziyaretler için tek bir vize ile (Schengen Vizesi) üye devletleri ziyaret etme imkandır.

Dolayısıyla Türk vatandaşları, belirtilen ülkelere yapacakları üç ay süreyi aşmayacak seyahatler için ziyaretin ana durağını oluşturan ülke, bu belirlenemiyorsa ilk giriş yapacağı ülke büyükelçilik ya da konsoloslüğundan alacağı Schengen Vizesi ile Schengen'e taraf⁴¹ bütün devletlere girebilirler.

Belirtilen üç aylık süreyi aşan ziyaretler için önceki uygulama değişmemiş olup, ilgili ülke konsoloslüğundan sağlanan ulusal nitelikli vize ile bu seyahatlerin gerçekleştirilmesi mümkündür.

Schengen Anlaşması, iç sınırları geçişte yabancıları denetime tabi tutmayıp, bunun yerine dış sınırlardaki denetimleri sıkılaştırmış ve üçüncü ülke vatandaşlarının bölgeye girişini oldukça sıkı bir denetim altına almıştır. Buna rağmen Schengen Vizesi uygulamasıyla yabancılara tanınan kolaylık ve anılan ülkelere birinde ikamet izni olanlara getirilen vizesiz seyahat hakkı, Anlaşma'nın Türk vatandaşları için içerdiği olumlu hükümlerdendir.

⁴¹ 2004 yılında Schengen'e taraf olan ülkeler şunlardır: Belçika, Danimarka, Almanya, Finlandiya, Fransa, Yunanistan, İzlanda, İtalya, Lüksemburg, Hollanda, Norveç, Avusturya, Portekiz, İsveç ve İspanya. Seyahatin amacını oluşturan ülkenin dış temsilcilikleri (büyükkelçilik ve konsolosluklar) Schengen vizesi vermeye yetkilidir. Seyahatin birkaç amacı var ise, o zaman seyahatin başlıca amacını oluşturan ülkenin dış temsilcilikleri vize için yetkilidir. Seyahat için birkaç sebep var ve bu sebepler başka seyahatler ile birbirini tamamlıyor ise, o zaman seyahatin başlıca amacını (sebebini) oluşturan ülkenin dış temsilcilikleri yetkilidir. Seyahat için bir amaç veya başka seyahatler için tamamlayıcı sebepler yok ise, o zaman en fazla süre hangi ülkede gerekli ise, o ülkenin dış temsilcilikleri vize için yetkilidir. Seyahatin başlıca amacı olarak hiçbir Schengen ülkesi söz konusu değil ise, o zaman Schengen Bölgesine ilk giriş hangi ülke sınırından yapılacaksa, vize için o ülkenin dış temsilcilikleri yetkilidir. Schengen Bölgesinin sınırlarını oluşturan ülkelerin pasaport kontrolünü yapan yetkililer, yukarıda belirtilen hususlara uyulmasına dikkat etmekte ve Schengen vizesinin yetkili ülke tarafından verilmediğini tespit etmeleri halinde bu görevliler, şahısların ülkeye girişini yasaklama hakkına sahiptirler. Bkz. Karluk, a. g. e., s. 1004-1015.

IV. HİZMETLERİN SERBEST DOLAŞIMI

Avrupa Birliği'nde hizmet sektörü (Amsterdam Antlaşması, Md.50) sanayi ve ticari faaliyetler, el sanatları, serbest meslek faaliyetlerini kapsar. AB'de bir ücret karşılığında sunulan, malların, sermayenin ve kişilerin serbest dolaşımına ilişkin hükümler kapsamına girmeyen faaliyetler hizmet olarak algılanmaktadır. Hizmetin mutlaka bir ücret karşılığında sunulması gerekir. Antlaşma'nın diğer hükümleri tarafından kapsamadığı sürece hizmetler, 50. maddeye girmektedir. AB'de hizmet sunma serbestisi, hizmetlerden yararlananların diğer bir üye ülkeye giderek, bir kısıtlamaya uğramadan hizmet talep etme serbestisini de içermektedir.⁴²

AB ülkelerinin Devlet ve Hükümet Başkanlarının 22-23 Mart tarihlerinde yaptıkları Zirve'de Fransız Cumhurbaşkanı Jacques Chirac, AB'de hizmet sektörünü liberalleştirip, rekabete açmaya yönelik, kıta ekonomisini canlandırmayı amaçlayan reform önerisinin kabul edilmesini engellemiştir. Chirac, önerinin, daha düşük ücretlerin ülkede geçerli olacağını ve Fransa'da daha çok kişinin işsiz kalmasına yol açacağını belirtmiştir. Böylece yeni hizmetler tüzüğü kabul edilmeyerek yeniden gözden geçirilmesi Zirve'de kararlaştırılmıştır.

Yerleşme serbestisi ve serbest hizmet edimi (hizmet sunumu serbestisi) diğer bir deyişle hizmetlerin serbest dolaşımı, serbest çalışanların "dolaşım serbestliğini" kapsamakta "yerleşme" ve "hizmet sunma" haklarından oluşmaktadır. Diğer bir deyişle, AB'nin her yerinde iş kurma hakkı ve hizmet sunma serbestisinin ulusal mevzuatlar tarafından engellenmemesi gerekir. AB'de mali sektör ile bazı özel meslek gurupları (zanaatkarlar, tüccarlar, çiftçiler, ticari acentalar) olmak üzere bazı sektörlerde müktesebat, iç pazarın işlenmesi için gerekli olan uyumlaştırma kurallarını kapsamaktadır. Bir üye ülke vatandaşının, diğer bir üye ülkede kişilere veya kuruluşlara hizmet verebilmesi hürriyeti anlamına gelen serbest hizmet edimi, Ankara Anlaşması'nın 13 ve 14, Katma Protokol'ün 41 ve 42. maddelerinde düzenlenmiştir.

⁴² İKV, Avrupa Birliği'nin Hizmetlerin Serbest Dolaşımı ve Bankacılık Müktesebatı ve Türkiye'nin Ayrımı, İstanbul, Kasım 2004, s. 15.

Ankara Anlaşması'nın 13. maddesi, akit tarafların yerleşme serbestisi kısıtlamalarını kaldırmak için Roma Antlaşması'nın 52-56 ve 58. maddesinden, 14. maddesi ise, serbest hizmet edimi kısıtlamalarını kaldırmak için aynı Anlaşma'nın 55, 56, 58 ve 65. maddelerinden esinlenmekte uyuştuklarını hükme bağlamıştır. Katma Protokol'ün 41. maddesi, tarafların serbest hizmet edimi ile yerleşme serbestisine yeni kısıtlamalar koymaktan kaçınacaklarını, Ortaklık Konseyi'nin sözkonusu kısıtlamalarının gitgide kaldırılmasında uygulanacak sıra, süre ve usulleri belirleyeceğini, Konsey'in bunları tesbit ederken çeşitli faaliyet dalları için Topluluğun daha önce koyduğu hükümler ile Türkiye'nin ekonomik ve sosyal alanlardaki özel durumunu gözönüne alacağını öngörmüştür.

Yerleşme serbestisi ve serbest hizmet edimi, Türkiye-Topluluk ilişkilerinde ilerleme sağlanamayan konuların başında gelmektedir. Bunda, Ankara Anlaşması ve Katma Protokol'de konunun bağlayıcı olmayan hükümler ile yer almasının etkisi büyüktür. 1987 Yılı Programı'nda yer alan bir hüküm gereğince DPT tarafından, yerleşme serbestisi ve hizmet edimi için karşılıklı ilkesi açısından Türk mevzuatında yapılması gereken değişiklikleri belirlemek amacıyla konu ile ilgili Topluluk mevzuatı derlenmiştir.

Katma Protokol'ün 41/1 maddesine "standstill" kuralı konularak, hizmetlerin sunulmasına yeni kısıtlamalar konulmasından kaçınılması hükme bağlanmıştır. 41/2 madde de mevcut kısıtlamaların kaldırılmasına ilişkin sıra, süre ve usullerin Ortaklık Konseyi tarafından düzenleneceği belirtilmiştir. 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı'nda ise, hizmetler ve yerleşme hakkı konusunda özel bir hüküm bulunmamaktadır. Kararın 48. maddesinde kamu alımlarının serbestleştirilmesine atf yapılmaktadır.

Hizmetler ve yerleşme serbestisi konusu AB ile Türkiye arasında ilk defa 1963 yılında ele alınmış, fakat 2000 yılına gelene kadar bu konuda bir düzenleme yapılmamıştır. 1999'da Türkiye'nin adaylığının onaylanmasıyla birlikte taraflar arasında hizmetler ve kamu alımlarının serbestleştirilmesi konusu 11 Nisan 2000 tarihinde Lüksemburg'ta yapılan Ortaklık Konseyi

RİDVAN
KARLUK

toplantısında gündeme gelmiş ve Ekim 2000 tarihinde görüşmelere başlanılmıştır.

Türkiye'nin adaylığının açıklanmasından sonra hazırlanan Katılım Ortaklığı Belgesi ve buna göre hazırlanan Ulusal Program'da, hizmetler ve yerleşme hakkı ile kamu alımları konusunda AB mevzuatına uyum öngörülmektedir. İKV'nin de belirtmiş olduğu gibi, tıpkı sermaye ve kişilerin serbest dolaşımında olduğu gibi hizmetler ve yerleşme serbestisi alanında da AB ile Türkiye arasındaki gerçek bir serbestleştirme, ancak tam üyelik ile mümkün olabilecektir.⁴³ 2004 Yılı İlerleme Raporu'na göre Türkiye'de iş kurma hakkı ile mali olmayan hizmet sunumu alanlarında yabancıların pazara girişini engelleyen önemli yasal kısıtlamalar vardır. Rapor'a göre yabancı uyrukluların bazı hizmetleri sunmaları yasaktır. Bu sebeple hizmetlerin sunumunda çok sayıdaki idari ve hukuki engellerin kaldırılması gerekmektedir.

AB'ye 1 Mayıs 2004 tarihinde üye olan 10 ülkede, üyelik süreciyle birlikte hizmetlilerin serbest dolaşımı gerçekleşmemiş ve bazı geçiş dönemleri öngörülmüştür. Benzer uygulamalar, ileride Türkiye'nin üyeliğinde de söz konusu olabilecektir. Hizmet sunumu serbestisinde yeni üyelere tanınan geçiş dönemleri yandaki tabloda verilmiştir.

V. SERMAYENİN SERBEST DOLAŞIMI

AB'de üye devletler, sermayenin serbest dolaşımına ilişkin ulusal mevzuatlarında yer alan tüm kısıtlamaları gidermek ve sınır aşan ödemelerin ve tüm sermaye hareketlerinin üzerindeki kısıtlamaları kaldırmak amacıyla AB kurallarını kabul etmek zorundadırlar. Sermaye hareketleri, gerçek ya da tüzel kişilerce, varlıkların sahipliğinin transferinin gerçekleştirildiği (mali ödeme ve bunun temeli olan işlem) sınır ötesi işlemidir. Ödemeler ise, mal, hizmet ve sermayenin hareketi ile ilgili tüm cari para transferlerini kapsar.⁴⁴ AB ile sermaye hareketleri

⁴³ İKV, a. g. k., s. 76.

⁴⁴ İKV, Avrupa Birliği'nin Sermayenin Serbest Dolaşımı Konusundaki Mevzuat ve Türkiye'nin Uyumunu, İstanbul, Ocak 2002, s.11.

Tablo-I Yeni Üyeler ve Bulgaristan'da Hizmet Sektöründeki Geçici Deregesyonlar

BULGAR-İSTAN	Daha düşük yatırım muafiyeti oranları uygulanması (2009 yılı sonu)											
GÜNEY KIBRIS RUM YÖN. (GKRY)	Kooperatif kredi ve tasarruf sarraflarının korunması (2007 yılı sonu)											
ÇEK. CUM.	Yok											
ESTON- YA	Daha düşük banka garantisini ve yatırım muafiyeti oranları uygulanması (2007 yılı sonu)											
MACARİS- TAN	İki ihtisas bankasının yeni mevzuat dışında tutulması, daha düşük yatırım muafiyeti oranları uygulanması (2007 yılı sonu)											
LETONYA	Kredi birliklerinin yeni mevzuat dışında tutulması, daha düşük banka garantisini ve yatırım muafiyeti oranları uygulanması (2007 yılı sonu)											
LİTVAN- YA	Kredi birliklerinin yeni mevzuat dışında tutulması, daha düşük banka garantisini ve yatırım muafiyeti oranları uygulanması (2007 yılı sonu)											
MAL- TA	Yok											
POLONYA	Kredi birliklerinin ve bir ihtisas bankasının yeni mevzuat dışında tutulması. (2006) daha düşük yatırım muafiyeti oranları uygulanması (2007 yılı sonu)											
SLO- VAKYA	Daha düşük yatırım muafiyeti oranları uygulanması (2006 yılı sonu)											
SLO- VENYA	Tasarruf ve kredi kuruluşları için daha düşük sermaye ihtiyacı limitleri uygulanması (2004 yılı sonu)											

RİDVAN
KARLUK

ve ödemeler, AB Antlaşması'nın 56 ncı maddesi kapsamında serbest olup, bu konudaki tüm kısıtlamalar yasaktır.

Sermayenin serbest dolaşımının amacı, AB'den Türkiye'ye gelen ve Türkiye'nin ekonomik kalkınmasına katkıda bulunacak özel sermayeye tanınan rejimin iyileştirilmesidir. Sermayenin serbest dolaşımının sağlanması, uzun dönemde gerçekleştirilecek bir ilkedir. Ankara Anlaşması'nın 20. maddesi ile akit taraflar Anlaşma amaçlarının gerçekleştirilmesine yarayacak ve taraflar arasındaki sermaye hareketlerini kolaylaştıracak danışmalarda bulunacaklar, Türkiye'ye gelecek sermayenin teşvikini sağlayacaklar, Topluluk üyesi gerçek ve tüzel kişiler, Türkiye'nin yabancılara tanıdığı bütün kolaylıklardan yararlanacaklardır. 19. madde ile de taraflar, sermaye ve ücret transferlerinin, alacaklının veya faydalananın ikamet ettiği ülke parasıyla yapılmasına izin vereceklerdir.

Katma Protokol'ün 50. maddesi, Ankara Anlaşması'ndaki hedeflerin gerçekleşebilmesi için, Türkiye'nin Topluluktan gelen yabancı sermayeye tanıdığı rejimi iyileştirmek için gayret gösterdiğine ilişkindir. 52. madde ise, tarafların aralarındaki sermaye hareketlerine ve bu hareketlere ilişkin cari ödemelere zarar verecek yeni kısıtlamalar koymamalarını, sermaye işlem ve sermaye transferlerinin yapılmasında uygulanan izin ve kontrol işlemlerini basitleştirmelerini ve bunun için birbirlerine danışmalarını öngörmüştür.

Ankara Anlaşması ve Katma Protokol'de (m. 50-52) yer alan bu hükümlere rağmen, Aralık 1983 tarihinde kambiyo mevzuatının liberalleştirilmesine kadar bu konuda fazla bir gelişme olmamıştır.⁴⁵ 12 Aralık 1986 tarih ve 86/10853 sayılı Kararname ile yürürlüğe konulan "Yabancı Sermaye Çerçeve Kararı" ile bürokratik formaliteler basitleştirilmiş, yatırımlardan sağlanan gelirler ile ücret ve diğer transferler garanti altına alınmıştır. Gerek kambiyo mevzuatının liberalleştirilmesi ve gerekse Çerçeve Kararnamesi'nin çıkarılmasında Topluluk ile bütünleşme ilk planda düşünülmemiştir. Bununla beraber

⁴⁵ Türkiye'de kambiyo rejimi konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. S. Rıdvan Karluk, *Türkiye Ekonomisi*, 8. Baskı, (Beta Basım AŞ) İstanbul, s. 495-504.

Topluluk ülkeleri ile olan ekonomik ilişkiler ve Türkiye'deki yabancı sermaye yatırımlarının yarısının AET üyelerine ait olması, bu konularda atılan adımların Topluluk ile bütünleşmedeki önemini ortaya koymaktadır.

Türkiye ile diğer ülkeler arasında, yabancı gerçek kişilerin taşınmaz mal edinmelerine, karşılıklılık ilkesi çerçevesinde imkan tanınmaktadır. Yabancı gerçek kişilerin köylerde (Köy Kanunu), ve askeri ve güvenlik bölgelerinin yakınlarında (Askeri ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu) taşınmaz mal edinmeleri yasaktır. 30 hektarın üzerindeki taşınmazların edinilmesi Bakanlar Kurulu'nun izni ile mümkündür. Tüzel kişiler bakımından, yabancı firmaların Türkiye'de taşınmaz mal edinmelerine, izin verilen faaliyetleriyle ilgili olmak şartıyla yabancı sermaye mevzuatı çerçevesinde izin verilmektedir. Yabancı kontrolündeki işletmelerin taşınmaz mal ticareti yapmaları yasaktır. Turizm Kanunu ve Petrol Kanunu'nda, Köy Kanunu ile getirilen kısıtlamalara ilişkin istisnalar yer almaktadır. Türev ürünler alanında, menkul kıymetlerin ve diğer sermaye piyasası araçlarının yurt içinde ve dışında fiziki dolaşımı serbesttir. Kişisel sermayenin dolaşımına ilişkin özel bir kısıtlama yoktur. Yabancılar, yurt içine ve yurt dışına sınırsız miktarda fon transferi yapabilmektedirler. Yatırımların veya karların, yatırımcının ülkesine aktarılmasına ilişkin sınırlama bulunmamaktadır. Türk vatandaşı olsun veya olmasın, yerleşik kişilerin 5 milyon dolar ve üzerindeki miktarda doğrudan yatırım amaçlı aynı veya nakdi sermaye transferleri, Hazine Müsteşarlığının izni ile mümkündür. Bankalar, Türk Lirası cinsinden 50.000 doları aşan transferlerde Hazine Müsteşarlığını bilgilendirmek zorundadır. Bu hüküm, ithalat ve görünmeyen işlemlere ilişkin ödemeler ile sermaye ihracatına uygulanmamaktadır.

Komisyon, 2001 Yılı İlerleme Raporu'nda Türkiye'nin sermayenin serbest dolaşımı alanında nisbi olarak serbest düzenlemeler getirmiş olmasına rağmen, belli finansal işlemlere ilişkin kısıtlamaların halen mevcut olduğu sonucuna varmuştur.⁴⁶ Sivil

⁴⁶ 2002 Yılı İlerleme Raporu, s. 63 ve 118. Ayrıca bkz. Genişlemiş Birliğe Doğru Herbir Aday Ülkenin Katılım Yönünde Gelişimi Hakkında Avrupa Komisyonu Raporu ve Strateji Belgesi, COM (2002)700. Ayrıca bkz. İKV,

RİDVAN
KARLUK

havacılık, deniz taşımacılığı, liman işletmeciliği, radyo ve televizyon yayıncılığı, telekomünikasyon, madencilik ve enerji gibi bir çok sektörde kısıtlamaların diğer yasalarda yer almaları sebebiyle, yabancıların mal edinimi önünde pek çok kısıtlama vardır. Ayrıca, yabancılar tarafından kontrol edilen girişimlerin gayrimenkul ticareti yapmaları yasaklanmıştır. Kurumsal yatırımcılarla ilgili olarak, yabancı varlıklara yatırım açısından, Sigortacılık Yasası'nda ve uygulama mevzuatında bir kısıtlama bulunmamaktadır. Bununla birlikte, söz konusu yabancı varlıklar zorunlu rezervler oluşturmada kullanılmamaktadır. Ödeme sistemleri ile ilgili Topluluk müktesebatı (sınır ötesi kredi transferleri ve takas işlemlerinin sonuçlandırılması hakkındaki yönetmelikler, elektronik ödeme araçları hakkındaki tavsiye kararları) henüz iç hukuka aktarılmamıştır. Türkiye'de ayrıca, bankalar ve müşterileri arasındaki sorunların çözülmesi amacıyla mahkeme dışı bir çözüm mekanizması oluşturulması gerekmektedir. 2004 Yılı İlerleme Raporu'nda Türkiye'de sermaye hareketleri ve ödemeler alanında, özellikle sivil havacılık, deniz taşımacılığı, liman işletmeciliği, radyo ve televizyon yayıncılığı, telekomünikasyon, madencilik ve enerji alanlarında yabancıların mal edinmesine ilişkin önemli kısıtlamaların varlığını sürdürdüğü belirtilmiştir.

TBMM'de 3 Temmuz 2003 tarihinde kabul edilen 4916 sayılı yasa ile tarım arazileri dahil yabancı gerçek ve tüzel kişilerin Türkiye'de taşınmaz mal edinmeleri mümkün olmuştur. Otuz hektardan fazla taşınmaz alımının Bakanlar Kurulu iznine tabi olması hükmü, yabancı bir kişinin muvazaa yoluyla başkalarını kullanarak kendi adına alım yapmasını ya da sermayesinin çoğu yabancıya ait yabancı sermayeli taşınmaz edinmesini engellemediğinden Yasa kısıtlayıcı bir özellik göstermemektedir. Alımlarda; yabancı gerçek ve tüzel kişilerin ülkeleriyle karşılıklık anlaşmasının bulunması ise, 87 ülkele bu nitelikte anlaşma yapılması sebebiyle Türkiye'de taşınmaz edinme niyeti olan ülke gerçek ve tüzel kişiler için kısıtlayıcı nitelik taşımamaktadır. Ülke güvenliği bakımından Yasa'nın uygulanmayacağı bölgelerin Bakanlar Kurulu'nca belirlenmesi

Avrupa Birliği'nin Sermaye Serbest Dolaşımı Konusundaki Mevzuatı ve Türkiye'nin Uyumunu, İstanbul, Ocak 2002.

hükmü daha çok Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Yasası ile ilgili olduğundan, ülke geneli bakımından kısıtlayıcı değildir.

Anayasa Mahkemesi, yabancılara mülk satışına imkan sağlayan ve 30 hektardan fazla mülk edinebilmeyi Bakanlar Kurulu'nun iznine bağlayan düzenlemeyi, '*Getirilen yasal güvenceler ve sınırlamalar yetersiz*' gerekçesiyle iptal etmiştir. Oybirliği ile verilen iptal kararı, Resmi Gazete'de yayımlandıktan üç ay sonra yürürlüğe girecektir. Bu süre içinde Hükümet yeni düzenleme yapmazsa, yabancı kişi ve şirketlere mülk satışı imkansız hale gelecektir. İptal kararı geriye yürümeyeceği için, 14 Mart 2005 tarihine kadar yabancılara yapılan mülk satışlarını etkilemeyecektir.

CHP, 4916 sayılı '*Çeşitli Kanunlarda ve Maliye Bakanlığı'nun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un bazı maddelerinin iptali ve yürürlüklerinin durdurulması istemiyle Anayasa Mahkemesi'ne dava açmış idi. Yasa'nun, Tapu Kanunu'nun 35. maddesini değiştiren 19. Maddesinin oybirliğiyle iptal edilmesi üzerine, kararın Resmi Gazete'de yayımlanmasından başlayarak üç ay sonra yürürlüğe girmesine kadar devam eden satış işlemleri tamamlanabilecektir. Çünkü Anayasa Mahkemesi, yürürlüğü durdurma kararı vermemiştir. Üç ay sonra yasa yürürlükten kalkacağı için, oluşan yasal boşluğu doldurmak için yasa koyucunun bu süre içinde yeni bir düzenleme yapması kaçınılmazdır.*

Türkiye'de 1984 yılında 3029 sayılı yasa çıkartılmış ve Köy Kanunu'nun 87. maddesine ve Tapu Kanunu'nun 35. maddesine eklenen fıkralarla, karşılıklılık esasını gözetilmeksizin hangi ülkelere ayrıcalık tanınacağı ve mülk edinme yetkisi Bakanlar Kurulu'na verilmiştir. Ancak, Halkçı Parti tarafından Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmuş ve Anayasanın yasama yetkisinin Türk milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde olduğu ve bu yetkinin devredilemeyeceği gerekçesiyle Bakanlar Kurulu'na verilen bu yetki devri Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilmiştir. 1986 yılında 3278 sayılı yasa ile karşılıklılık şartı aranmaksızın yabancılara mülk satışı esasını getirilmiş, mülk edinme hakkını tanıyacak ülkeleri ve uyrukları saptama

RİDVAN
KARLUK

yetkisi Bakanlar Kurulu'na devredilmiştir. Yine Anayasa Mahkemesi'ne başvuru yapılmış ve mahkeme 9 Ekim 1986'da Yasa'yı iptal etmiştir.

Karşılıklılığın yasal ve uygulanabilir olması, Türkiye'de gayrimenkul edinmek isteyen kişinin ülkesinde yasal olarak Türk vatandaşlarının gayrimenkul edinebilme haklarının olması ve bu hakkın uygulanabilir olması gerekmektedir. Mülteciler mülteci olduklarını ve en az üç yıldır Türkiye'de ikamet ettiklerini belgeleyebildikleri takdirde Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Sözleşme hükümleri uyarınca mülteciler bu karşılıklılık ilkesinden muaf tutulmaktadır. Karşılıklılık ilkesine istisna, 2634 sayılı Turizm Teşvik Kanunu ile getirilmiştir. Yasanın 8/E maddesine göre turizm sektöründe faaliyette bulunmak üzere ticari işletme kuracak yabancı gerçek kişilerin turizm bölge ve merkezlerinde gayrimenkul edinmelerinde Bakanlar Kurulu Kararı ile karşılıklılık ilkesi ve Yasal kısıtlamalar uygulanmayabilmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nin yabancılara mülk satışına imkan tanıyan Yasa'yı iptal etmesi, sermayenin serbest dolaşımı konusunda AB ile olan uyumu önemli ölçüde aksatmıştır. 2004 Yılı İlerleme Raporu'ndaki *"yabancıların mülk edinmesi konusunda bazı sektörlerde hala mevcut olan kısıtlayıcı hükümler eskimiş ve haklı gerekçelerden yoksun olup, doğrudan yabancı sermaye girişimi engelleyebilir"* hükmü karşısındaki bu gelişme, sermayenin serbest dolaşımının sağlanması çabalarını sekteye uğratmıştır.

Yabancıların askeri yasak bölgelerde gayrimenkul edinmeleri yasaktır.⁴⁷ Genel kural olarak yasalarda yabancı tüzel kişilerin gayrimenkul edinmelerine izin verilmemektedir. Ancak yeni Yabancı Sermaye Yasası, yabancı sermayeli şirketlerin yerli şirketlerle aynı haklara sahip olduğu hükme bağlandığından buna dayanılarak yabancı sermayeli şirketlere gayrimenkul edinme hakkı verilmektedir. Aynı şekilde 2634 sayılı Turizm Teşvik Kanunu'nun 8/E maddesine göre turizm sektöründe faaliyette bulunmak üzere ticari işletme kuracak yabancı tüzel kişilerin turizm bölge ve merkezlerinde gayri-

⁴⁷ Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu, No. 2565, Md. 7, 9.

menkul edinmelerinde Bakanlar Kurulu Kararı ile Tapu ve Köy kanunlarındaki kısıtlamalar uygulanmayabilmektedir. Turizm Teşvik Kanunu Madde 8/D'ye göre turizm bölgelerinde yer alan ve Turizm Bakanlığı'na devredilmiş olan gayrimenkulleri yabancı gerçek ya da tüzel kişilere kiralamaya, tahsis etmeye ya da bu gayrimenkuller üzerinde yabancılar lehine çeşitli haklar tesis etmeye Turizm Bakanlığı yetkilidir. 3182 sayılı Bankalar Kanunu çerçevesinde Bakanlar Kurulu Kararı ile Türkiye'de şube açan yabancı bankalar faaliyetlerini yürütmek için gerekli olan gayrimenkulleri satın alabilmektedirler. Yabancı tüzel kişilerin 6326 sayılı Petrol Kanunu çerçevesinde işletme sahası tesis etmek amacıyla arazi edinmeleride serbesttir.⁴⁸

Türkiye'de kurulacak yabancı sermayeli şirketler için asgari sermaye şartını kaldıran, izin ve onay sistemini bilgilendirme sistemine dönüştüren 4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu,⁴⁹ Haziran 2003'de kabul edilmiştir. Yasa ile, daha geniş bir yatırımcı tanımı ve uluslararası standartlara uygun bir doğrudan yabancı yatırım tanımı getirilmiştir. Yasa, yürürlükte kaldırılmış olan 6224 sayılı Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunu'nda yer alan ulusal işlem, kar ve temettü transferi ile şirketin tasfiyesi veya satılması hallerinde sermaye payının yurt dışına transferi serbestisi ve yabancı teknik personel çalıştırılması serbestisi gibi ilkeleri korumuş, gayrimenkul edinimi, uluslararası tahkim ve kamulaştırmaya karşı koruma gibi konularda ise yeni düzenlemeler getirmiştir.

AB'ye 1 Mayıs 2004 tarihinde üye olan 10 ülkede sermayenin serbest dolaşımı konusunda tanınan geçiş hükümleri aşağıdaki tabloda verilmiştir.

⁴⁸ İKV, a. g. k., s. 50.

⁴⁹ Türkiye'de geçmişteki yabancı sermaye yatırım uygulamaları konusunda bkz., S. Rıdvan Karluk, *Türkiye'de Yabancı Sermaye Yatırımları*, İstanbul Ticaret Odası Yayınları, No.13, İstanbul 1983 ve S.Rıdvan Karluk, *Foreign Capital Regulations*, The İstanbul Chamber of Commerce Publication No.1984-17, İstanbul 1984.

RIDVAN
KARLUK

Tablo II. Yeni Üyeler ve Bulgaristan'da Sermaye Alanındaki Geçici Deregasyonlar.

BULGARİSTAN	GRKY	ÇEK. CUM.	ESTONYA	MACARİSTAN	LETONYA	LİTVANYA	MALTA	POLONYA	SLOVAKYA	SLOVENYA
İkamet eden AEA vatandaşları dışında tutarak ikinci ikincil konut edinme hakkı (5 yıl) Kendi arazisi olan çiftçileri dışında tutarak tarım ve orman arazisi edinme hakkı (5 yıl) Kendi arazisi olan çiftçileri dışında tutarak tarım ve orman arazisi edinme hakkı (7 yıl)	İkamet eden AEA vatandaşları dışında tutarak ikinci ikincil konut edinme hakkı (5 yıl)	İkamet eden AEA vatandaşları dışında tutarak ikinci ikincil konut edinme hakkı (5 yıl) Kendi arazisi olan çiftçileri dışında tutarak tarım ve orman arazisi edinme hakkı (7 yıl) Kendi arazisi olan çiftçileri dışında tutarak tarım ve orman arazisi edinme hakkı (7 yıl) Kendi arazisi olan çiftçileri dışında tutarak tarım ve orman arazisi edinme hakkı (7 yıl) Kendi arazisi olan çiftçileri dışında tutarak tarım ve orman arazisi edinme hakkı (7 yıl)	3 yıldır ikamet eden ve aktif olarak çiftçilik yapan çiftçileri dışında tutarak tarım ve orman arazisi edinme hakkı (7 yıl) Estonya korunma önlemleri getirirse üç yıl daha uzatılması ihtimali	AEA vatandaşlarından en az 4 yıl Macaristan'da ikamet edenleri dışında tutarak ikinci konut edinme hakkı. (5 yıl) Üç yıldır ikamet eden ve aktif olarak çiftçilik yapan çiftçileri dışında tutarak tarım ve orman arazisi edinme hakkı (7 yıl) Letonya korunma önlemleri getirirse üç yıl daha uzatılması ihtimali	3 yıldır ikamet eden ve aktif olarak çiftçilik yapan çiftçileri dışında tutarak tarım ve orman arazisi edinme hakkı (7 yıl) Letonya korunma önlemleri getirirse üç yıl daha uzatılması ihtimali	3 yıldır ikamet eden ve aktif olarak çiftçilik yapan çiftçileri dışında tutarak tarım ve orman arazisi edinme hakkı (7 yıl) Litvanya korunma önlemleri getirirse üç yıl daha uzatılması ihtimali	İkinci konut edinme konusunda tüm AB vatandaşları için geçerli olmak üzere en az beş yıl ikamet etme zorunluluğu.	3 veya 7 yıldır (bölgeye bağlı olarak topografi kiralayan AEA ülkeleri dışında tutarak tarım ve orman arazisi edinme hakkı. (12 yıl) AEA vatandaşlarından en az 4 yıl Polonya'da ikamet edenleri dışında tutarak ikinci konut edinme hakkı.	Cayri-menkul konusunda genel eko-nomik korunma önlemlerine başvuru ihtimali (7 yıl).	3 yıldır ikamet eden ve aktif olarak çiftçilik yapan çiftçileri dışında tutarak tarım ve orman arazisi edinme hakkı. (7 yıl). Slovenya korunma önlemleri getirirse üç yıl daha uzatılması ihtimali).

VI. KATILIM ANLAŞMALARINDA ADAY ÜLKELERE MALLARIN, HİZMETLERİN VE SERMAYENİN SERBEST DOLAŞIMINDA TANINAN İSTİSNALAR VE GEÇİŞ DÖNEMLERİ

AB'ye 1994 yılından sonra üyelik başvurusunda bulunan 8 MDA ülkesi ile Güney Kıbrıs Rum Yönetimi ve Malta ile 14 Nisan 2003 tarihinde Atina'da Katılım Antlaşmaları imzalanmıştır. AB'ye aday 13 ülkeden üçü dışında (Türkiye, Bulgaristan ve Romanya) 10'u, 1 Mayıs 2004 tarihinde AB üyesi olmuşlardır. Başlangıçta her ülke için mümkün olduğunca bir örnek olması arzu edilen Katılım Antlaşmaları'nda müzakereler sonucunda bir dizi istisna ve özel düzenleme yer almıştır. İstisna ve özel düzenlemeler en fazla çevre konusunda yoğunlaşmıştır. Aşağıda, ülkeler ve müzakere alanları itibariyle Katılım Antlaşmaları'nda yer alan istisnalar ve geçiş dönemleri ana hatlarıyla açıklanmıştır.

a. Malların Serbest Dolaşımı: İnsan sağlığı ve veterinerlik amaçlı bazı ürünlerle ilgili 2001/83 sayılı Yönetmeliklerde belirtilen ancak AB mevzuatı ile uyumlu olmayan pazara giriş izinlerinin Güney Kıbrıs'ta 2005, Malta ve Litvanya'da 2006, Polonya ve Slovenya'da 2008 yılı sonuna kadar devamı söz konusudur. Polonya'ya, Tıbbi Araçlar Yönetmeliğinin (90/385) yürürlüğe girdiği tarihten önce verilmiş olan pazara giriş izinlerinin 31 Aralık 2005 tarihine kadar devamı hakkı verilmiştir. Estonya'ya, belli şartlarda ve sadece kendi pazarında bazı balıklarda, 406/2001 sayılı Yönetmelikle izin verilen dioxin seviyesinin üstünde bir orana 2006 yılı sonuna kadar izin verilmiştir.

b. Kişilerin Serbest Dolaşımı: AB, Malta ve Güney Kıbrıs hariç tüm adaylara kısıtlama getirmiştir. Tüm üye ülkeler, katılımcı ülkelere karşı iki yıl süreyle milli mevzuatlarını uygulamayı sürdürecektir. İki yılın sonunda, durum tekrar gözden geçirilecek, yapılan değerlendirme sonucu, işgücü piyasasında ciddi bozulma veya bozulma tehdidi olan ülkeler, kısıtlamaları iki yıl daha sürdürebileceklerdir. Bu otomatik gözden geçirmenin dışında, etkilenen katılımcı ülkelerin talebi üzerine ek incelemeler de yapılabilecektir. Geçiş dönemi beşinci yılda sona

RİDVAN
KARLUK

erecektir. Ancak herhangi bir ülkenin işgücü pazarının ciddi olarak bozulduğu saptanursa, o ülke için süre 2 yıl daha uzatılabilecektir. Mevcut üyelerin durumlarını korumaya yönelik bu istisnalar çerçevesinde üye ülkeler, yedinci yılın bitimine kadar koruma önlemleri alabileceklerdir. Antlaşma'ya eklenen bir Bildiri ile üye ülkeler yeni üyelere, mevzuat uyumunu hızlandırmak amacıyla, ulusal mevzuatları altında verdikleri piyasaya giriş hakkını giderek artıracaklarını taahhüt etmişlerdir. Almanya ve Avusturya ise, hizmet sektöründe sınır ticareti hükümlerine bağlı olarak zarar görmesi muhtemel bazı alanlarda özel önlemler alabilecektir. GKRY için geçiş dönemi öngörülmemiştir. Malta için AB ülkelerinden gelecek işçi girişlerine karşı yedi yıllık bir deregasyon tanınmıştır. Diğer sekiz ülkenin konumu ise, karşılıklılık ilkesine göre düzenlenmiştir.

c. Hizmetlerin Serbest Dolaşımı: Hizmetlerin serbest dolaşımında GKRY'ye kooperatif kredi kurumları mevzuatına tam uyum için ek süre verilmiştir. Bu çerçevede GKRY kooperatif kredi ve tasarruf sandıklarının, 2007 yılı sonuna kadar muhafaza edebilecektir. Aynı dönemde Estonya daha düşük banka garantisi ve yatırım muafiyeti oranları, Macaristan ise iki ihtisas bankasını yeni mevzuat haricinde tutarken daha düşük yatırım muafiyeti oranları uygulayabilecektir. Litvanya, kredi birliklerini uyum zorunluluğunun dışında tutarak daha düşük garanti ve yatırım muafiyeti oranlarına sahip olabilecektir. Polonya, 2006 sonuna kadar kredi birliklerini ve bir ihtisas bankasını uyum zorunluluğundan muaf tutacaktır. Slovenya 20 Şubat 1999'dan önce kurulan tasarruf ve kredi kuruluşları için 2004 yılı sonuna kadar daha düşük sermaye limitleri uygulayacaktır.

d. Sermayenin Serbest Dolaşımı: Sermayenin serbest dolaşımı alanında, GKRY, Çek Cumhuriyeti, Polonya ve Macaristan ikinci konut edinme konusunda milli mevzuatlarını uygulamayı sürdürecekleri 5 yıllık bir geçiş dönemi almışlardır. Malta ise ikinci ev satın alma konusunda tüm AB vatandaşları için geçerli olmak üzere, Ada'da en az beş yıl yaşamayanların ev alamaması şeklinde özel bir kısıtlamayı sürekli olarak uygulayacaktır. Çek Cumhuriyeti, Macaristan, Slovakya, Estonya,

Letonya ve Litvanya tarım ve orman arazilerinin satışıyla ilgili mevzuatlarını kullanmayı yedi yıl daha sürdüreceklerdir. Bu süre, ciddi bir tehdit saptanması durumunda, komisyon tarafından üç yıl daha uzatılabilecektir. Polonya'nın geçiş dönemi ise 12 yıl olarak saptanmıştır. Bu geçiş süreleri katılım tarihinden itibaren üçüncü yılın sona ermesinden önce yeniden gözden geçirilecektir.⁵⁰

VII. SONUÇ

Türkiye, o zamanki ismiyle Avrupa Ekonomik Topluluğu'na Yunanistan'ın ardından 1959 yılında "ortak üye" olmak için başvuran ikinci ülkedir. 12 Eylül 1963 tarihinde AET ile Ankara Antlaşması'nı imzalamıştır. Bu Antlaşma, ana ilkeleri ve temelleri bakımından Roma Antlaşması'ndan esinlenmiştir. Antlaşma, Türkiye ile Topluluk arasında gittikçe gelişen bir gümrük birliğinin kurulmasını öngörmekte ve Roma Antlaşması'nın 238. maddesine dayanmaktadır. Topluluk ile imzalandığı için AB içinde doğrudan uygulanan bir Topluluk hukuku belgesidir. Ankara Antlaşması'nda yürürlük süresi öngörülmediği için Antlaşma'nın amaçları (m. 2) gerçekleşene kadar yürürlükte kalması gerekir.⁵¹

Ankara Antlaşması, Türkiye ile Avrupa Topluluğu ülkeleri arasında ekonomik bir birleşmeyi, işgücünün serbest dolaşımını ve taraflar arasındaki sosyal bağların kuvvetlendirilmesini öngörmekte, Türkiye'nin ileride topluluklara tam üyeliğini amaçlamakta, ekonomik olduğu kadar politik bir nitelik taşımaktadır. Antlaşma'nın 28. maddesi, nihai aşamada Türkiye'nin AB'ye üye olabileceği bir ortaklık içermektedir.

Türkiye, Ankara Antlaşması'nın uygulama hükümlerini içeren Katma Protokol uyarınca gümrük birliğini gerçekleştirme süreci devam ederken, 14 Nisan 1987 tarihinde AET'yi

⁵⁰ <http://www.ikv.or>

[g.tr/arařtırmalar/degerlendirmeler/idariyapılanmaonerileri.htm](http://www.ikv.or)

⁵¹ S. Ridvan Karluk, "Turkey's Candidancy to European Union Membership", Turkey at Crossroads, (Ed. Wolfgang Gielser), Lit Verlag, Hamburg, 2002.

RIDVAN
KARLUK

kuran Antlaşma'nın 237. maddesine göre AET'ye üyelik başvurusunda bulunmuştur. Komisyon, başvurudan 2.5 yıl sonra 18 Aralık 1989 tarihinde Görüş Raporu'nu (Avis) açıklayarak, üyelik görüşmelerine başlanulmasının mümkün olmadığını belirtmiş, fakat Türkiye'nin Avrupa Topluluğu'na katılmaya ehil olduğunun altını çizmiştir.

1997 Lüksemburg Zirvesi'nde adaylığı onaylanmayan Türkiye, 1999 Kopenhag Zirvesi'nde "aday" ülke ilan edilmiştir. 2002 Aralık Kopenhag Zirvesi'nde ise Türkiye'ye müzakerelere başlayabilmek için "tarihin tarihi" verilmiştir.

Komisyon, 6 Ekim 2004 tarihli 2004 Yılı İlerleme Raporu'nda Türkiye ile müzakerelere başlanulmasını AB Konseyi'ne tavsiye etmiştir. 2002 Aralık Zirvesi'nden de Kopenhag siyasi kriterlerini Türkiye yerine getirirse, üyelik müzakerelerine gecikilmeksizin başlanulması kararı çıkmış idi.

17 Aralık'ta Türkiye, 3 Ekim 2005 tarihine kadar Güney Kıbrıs Rum Yönetimi'nin Ankara Antlaşması kapsamında Gümrük Birliği'ne dahil edileceğini taahhüd etmiştir. Bu taahhüdünü yerine getireceğini de Başbakan Recep Tayyip Erdoğan son Brüksel Zirvesi'nde açıklamıştır.

Türkiye, 3 Ekim'de müzakerelere başlayabilirse, belki en erken 2014 yılında AB üyesi olabilecektir. Fakat bu dönem, Türkiye için çok zor geçecektir. 8. Cumhurbaşkanımız Turgut Özal'ın, bu uzun yolda "bizi caydırmak için çok şey yapacaklar. Ama yılmamalıyız" sözünü hiçbir zaman unutmamak gerekir.

Çünkü Avrupa Birliği'nde bazı kesimler, Türkiye'nin Ankara Antlaşması ve Katma Protokol gibi hem Türkiye'yi ve hem de bugünkü AB'yi bağlayan iki temel uluslararası hukuk belgesine rağmen, Türkiye'nin üyeliğinin önünü kesmeye yönelik olarak "ayrıcalklı ortaklık-statü" gibi AB hukukunda olmayan ilişki modellerini önerebilmektedirler. Türkiye, 1 Ocak 1996'dan bu yana AB ile ayrıcalıklı bir statü (gümrük birliği) içindedir. Bunun dışında bir ayrıcalıklı statü zaten yoktur.

AB'de Adalet Divanı, Costa-Enel kararıyla topluluk hukukunun ulusal hukuktan üstün olduğunu kabul etmiştir. Divan'ın Sevince Kararı ile de, Ankara Anlaşması ve Katma

Protokol kapsamında alınan Ortaklık Konseyi Kararları'nın Topluluk hukukunun ayrılmaz parçaları olduğu tespit edilmiştir. AET Komisyonu'nun ilk başkanı Alman Profesör Walter Hallstein Ankara Antlaşması'nun imzalanması dolayısıyla Ankara'daki imza töreninde yapmış olduğu konuşmada, "belli bir geçiş döneminden sonra Türkiye'nin AET'ye tam üye olarak kabul edilmesi gerektiğini" özellikle belirtmiştir.

Ankara Antlaşması, tıpkı Yunanistan ile imzalanan Atina Antlaşması gibi bir "ön katılım antlaşması" (preadhesion) olduğu için, geçiş döneminden sonraki dönemde Türkiye'nin AB üyesi olma hakkı vardır. Bu hukuki hak, "ayrıcılık ortaklık" gibi Ankara Antlaşması'nda olmayan bir tanımlama ile sulandırılmaz. Ankara Antlaşması, üyelik için bir önkoşul da içermemektedir. Nitekim Yunanistan'ın üyelik başvurusu üzerine hazırlanan Komisyon Görüşü ile ilgili belgede de, Türkiye ile Avrupa Topluluğu arasındaki yasal ilişkilerin nihai amacının tam üyelik olduğu yoruma gerek bırakmayacak şekilde yer almıştır.

Tüm bu değerlendirmelerden çıkan sonuç şudur: AB, nasıl şimdi Ankara Antlaşması'nın Türkiye'nin tanımadığı Güney Kıbrıs Rum Yönetimine gümrük birliği kapsamında genişletilmesini istiyor ve bu nedenle Ankara Antlaşması'na atıf yapıyorsa, o zaman Ankara Antlaşması'nın 12 (işçilerin serbest dolaşımı), 13 (yerleşme serbestisi) ve 14 ncü madde (hizmet edimi serbestisi) hükümlerine uymalı ve bu konularda alınmış Adalet Divanı kararlarını yerine getirmelidir. Ankara Antlaşması'nın yukarıdaki üç maddesinin AET'yi kuran Roma Antlaşması'nın 48, 49, 52, 53, 54, 56, 57, 58, 59, 62 ve 65. maddelerine dayanmış olduğunu da göz ardı etmemelidir.

Avrupa Birliği Türkiye'ye karşı 17 Aralık 2004 tarihinden sonra samimi olmalı, Kopenhag kriterleri dışında Türkiye'ye özel kriterler koymamalı ve ayrımcı davranmamalıdır. Açıkçası AB Türkiye'ye karşı BOBON kriterlerini uygulamamalıdır. BOBON kriterlerinin açılımı şudur: BO: Bizden Olanlar, BON: Bizden Olmayanlar. Eğer AB, hukukunu ve tüm müktesebatını yok sayarak BOBON Kriterlerini devamlı Türkiye'nin önüne koyar ve Türkiye'yi "bizden değildir" (bizim kültürümüzden değildir) diyerek dışlarsa, Türkiye-AB ilişkileri mutlu sonla

bitmeyebilir. AB bu konuda çifte standart uygulamaktan vazgeçmeli ve imza attığı uluslararası hukuk belgelerine (Ankara Antlaşması ve Katma Protokol) sadık kalmalıdır.

Selin PÜRSELİM (Marmara Üniversitesi Avrupa Topluluğu Enstitüsü, AB Hukuku Anabilim Dalı. Aynı zamanda İstanbul Barosu Avrupa Birliği Komisyonu Genel Sekreteri): Hukukçu olarak bir noktaya değinmek istiyorum. Yabancıların taşınmaz elde etmesiyle ilgili aslında belki biraz eleştirel yaklaşıtı hocamız, ama şöyle bir konu var; biz bu kanunu çıkartırken hiçbir çekince koymadan çıkardık ve hukuk fakültesinden çok eleştiri aldı kanun. Örneğin, Yunanistan'da da böyle bir kanun var, sizin söylediğiniz gibi. Mesela Yunanistan diyor ki, yabancılar taşınmaz elde edebilir ancak deniz kenarlarında edemez. Zaten ülkelerinin yüzde 60'ı deniz kenarında, dolaşısıyla belki şu şekilde değişecektir. Bir çekince koyuyorlar; çünkü Türkiye'de her isteyen yabancı, her şekilde taşınmaz elde edebiliyor. Ancak ülkelerde böyle bir şey yoktu, yani hepsi bir çekince koymuşlardı. Şu şartlara sahipseniz ancak edebilirsiniz diye, belki bu açıdan aslında bizim için faydalı olacaktır.

Prof. Dr. Rıdvan KARLUK: Karşılılık ilkesi ihmal edilmemelidir. AB'de sermayenin serbest dolaşımı söz konusudur. Benim söylemek istediğim, serbest dolaşıma ilişkindir. Karşılıklılık ilkesine göre mal alımına kısıtlama getirilmemelidir. Benim görüşüm bu yöndedir.

Selin PÜRSELİM: Ben de bizim görüşümüzü söylemek istedim. Bir tek konu daha var o da, avukatların hizmet serbestisi konusunda, dediniz ki zaten yurtdışında çalışma imkanı çok fazla olmayacak. Zaten Türkiye, Kıta Avrupası hukuk sistemini takip ettiği için bizim uyguladığımız, yani buradaki hukukçuların bildiği hukukun aynısı Avrudaki hukukla paraleldir, sadece yabancı dil bilmeleri gerekiyor. Zaten bu nederle birden Avrupa Birliği ülkeleri dedi ki, ruhsatnameleri tanımak istemiyoruz diye ortaya çıktılar. Ama bizim arkasında durmamız gerekiyor ki, bizim ruhsatnamelerimiz Avrupa Birliği ülkelerinde tanınmak zorundadır. Çünkü biz aynı eğitimi, aynı kanunu aldık, fakat farklı dilde okuduk. O yüzden zaten

bundan korkuyorlar; çünkü bizim böyle bir süreçte Avrupa Birliğine girmemiz içinde bütün Türk avukatlarının hepsi Avrupa Birliği ülkelerinin hepsinde hak sahibi olacaktır.

Teşekkür ederim nezaketiniz için.

Prof. Dr. Rıdvan KARLUK: Bir şeyi belirtmekte yarar var. Üniversite diplomalarının eşdeğerliliğinin kabul edilmesi gerekir, hizmet sunuyorsunuz çünkü. 1988'de yayınlanan bir yönetmelik 80 mesleği tanımlamaktadır. 1990 yılından sonra 3 yıllık yüksek öğrenim görmüş, AB vatandaşlarına, üye ülkelerde mesleğini yapma hakkı verilmiştir. Fakat Türkiye, 2004 Yılı İlerleme Raporu'nda da belirtildiği gibi akademik diplomaların ve mesleki niteliklerin tanınmasına ilişkin yasal düzenlemeleri henüz yapmamıştır. Meslekler için asgari eğitim sürelerine ilişkin spesifik direktiflere uyum sağlanmamıştır. Bu, bir eksikliklerdir.

Teşekkür ederim efendim..

Oturum Başkanı: Avrupa Birliği Hukuku-Mahkemelere Bir Bakış konusunda Sayın Mark Clough sunumlarını gerçekleştirecekler.

II. BÖLÜM

AB HUKUKU VE MEVZUATINDA
ÖNEMLİ NOKTALAR

6. OTURUM

AB HUKUKU,
MAHKEMELERE BİR BAKIŞ

Oturum Başkanı: "Avrupa Birliği Hukuku, Mahkemelere Bir Bakış" konusunda Sayın Mark Clough sunumlarını gerçekleştirecekler.

Mark CLOUGH (Ashursts Londra): İyi akşamlar bayanlar, baylar; Türkiye Barolar Birliği'nin İstanbul'da düzenlediği bu konferansa katılmak benim için büyük onur. Şahsım adına bu benim İstanbul'a ilk gelişim. Buraya daha önce neden gelmemiş olduğumu henüz anlamış değilim. Daima en büyük dileklerimizden biriydi. Sizlere hitap etme şansı sunduğunuz için teşekkür ederim. Ayrıca firmam Türkiye'deki ticari hususlarda Türk avukatlarla pek sık çalışmamaktadır. Ben ise AT Yasası ve Bakü-Ceyhan Boru Hattı'na yönelik rekabet ve ticaret hukuku alanında çalışmaktayım ki eminim hepiniz bu konuda bilgi sahibisiniz ve belki de bugün işlenecek konulardan birinin bu proje ile ilgili bazı AT yasaları olduğunu öğrenmek sizi şaşırtacaktır.

MARK
CLOUGH

Şu ana kadar kulağıma gelen tek hayal kırıklığı hava ile ilgiliydi, çünkü ben İskoçya'dan geldim, dün oldukça soğuktuk ve bugün boğazın güneşi ve ağaçlarının gölgesinde yürüyebileceğimi düşünüyordum. Ama eminim hepiniz benim gibi bu akşam verilecek resepsiyonu dört gözle bekliyorsunuz, umarım ondan önce uykunuzu getirmem ve eğer Avrupa Toplu-

MARK
CLOUGH

luğu Kanunu uyarınca sağlanan yasal korumalar hakkındaki sunumum esnasında küçük bir Őekerleme yapmak isterseniz keyfinize bakmaktan çekinmeyin. Ortam çok güzel ve loŐ ve sizi aniden uyandırırsam lütfen Şimdiden özürlerimi kabul edin. Dört ana konudan bahsetmek ve bitirmeden önce bir yorumda bulunmak istiyorum. Bunlardan ilki Avrupa ve ulusal mahkemelerin Topluluk Kanunu alanında nasıl çalıştığıdır ve ikinci olarak Topluluk Kanunu'nun doğrudan etkisi ve önceliği hakkında çok Şey duyuyoruz, dolayısıyla bu etkilerin ulusal mahkemelerin huzuruna çıkarılan davaları nasıl etkilediği hakkında konuşmak istiyorum. Çünkü bu sabah Michael Renouf'un da açıkladığı üzere bu her üye devlet avukatının farkında olması ve katılım sağlaması gereken son derece önemli bir süreçtir ve bu bizi ulusal mahkemelerde ve daha sonra daha üst düzeyde topluluk mahkemelerinde doğrudan ve düzeltilmeye yönlendirecektir. Son olarak sizlere yasal koruma ile ilgili sisteme yönelik bazı sorularla veda edeceğim. Konuşmamın sonunda bu konu hakkında bazı Şeyler söylemek istiyorum.

Biliyorsunuz ki Avrupa Ekonomik Topluluğu 1957'de kurulduğunda sadece tek bir mahkemeye sahipti. Asliye Mahkemesi 1989'a kadar kurulmamıŐtı. Bu mahkemenin kurulmasının amacı topluluk ensititülerinin vermiş olduğu kararların geçerlilik açısından gözden geçirildiği ve hukuki hataların tespit edildiği bir ilk derece mahkemesi olmasıydı. Geçen yıla kadar genel olarak yirmi beş yargıcımız ve sekiz dava vekilimiz vardı. Genel anlamda asliye mahkemesinde resmi olarak tam zamanlı çalışan dava vekillerimiz yok. Ancak duruma bağlı olarak, nadiren bir tane atayabiliyorlar. Her üye devleti temsil eden 25 yargıç, üye devlet hükümetlerinin ceza mahkemeleri tarafından altı yıllık bir süre için atanmaktadır. Söz konusu altı yıllık süreç, yargıçların kendilerinin yerine birinin getirilip getirilmeyeceği hususunda kaygılanmak zorunda kalmadan güven içinde kendi ülkelerinin hükümlerini yansıtabilmelerini sağlamak içindir. Kısmen Őaka yapıyorum.

Düşünmeniz gereken daha önemli konu yargı yetkisi-

dir. ECJ olarak adlandırdığımız Avrupa Adalet Divanı, üye devlet hükümetleri ve topluluk enstitüleri tarafından sunulan doğrudan eylemleri ve ulusal mahkemeler tarafından Lüksemburg'daki divana yönlendirilen ön kararları ele almaktadır. Ayrıca slaytlarda CFI olarak adlandırdığım asliye mahkemesinden temyize giden yargıtay mahkemeleri de bulunmaktadır. Diğer yandan asliye mahkemesi sivillerden ve hukuk adamlarından diğer deyişle enstitülerin kararlarına karşı olmayan devlet veya enstitü üyeleri olmayan kişilerden gelen tüm doğrudan faaliyetleri ele almaktadır. Son dönemde hükümetler de topluluk enstitülerine karşı rekabet davalarını asliye mahkemesine sunma hakkına sahip olmuştur.

İşte dört ana eylem biçimini ana hatları ile açıklayan anlaşma kuralları şu şekildedir. Anlaşma'nın 230. maddesi ilga ile ilgili; siz buna temyiz diyor olabilirsiniz, ama göreceğimiz üzere bu temyiz değil, bu yargısal bir incelemedir. Madde 232 İfa Etmeme ile ilgilidir. Aslında bu saydığımız eylem biçimlerinin hepsinde olduğu gibi bu da Fransız idari hukukundan alınma bir kavramdır; buna göre, örneğin bir kurumdan bir kararı kabul etmesi istendiğinde, ki burada muhatap kararı isteyen kişi ya da bu kararın ilgilendirdiği olabilir, bu kurum kararı alıp söz konusu tedbiri uygulamaya koymadığı için mahkemeye verilebilir. Bu aşamadan sonra, Avrupa Mahkemesi'nin çok sevdiği bir süreç olan ceza bağlamında sınırsız bir yargı süreci başlar, bu özellikle rekabet davalarında, şirketlerin Avrupa Komisyonu tarafından verilen cezaları temyiz ettiği durumlarda görülmektedir. Geçici olarak alınan karar, bir rekabet davasında bir komisyon kararının gerçekten askıya alınmasına yapılan bir gönderme hükmündedir; zira ilga uygulaması yapıldığında bu komisyon kararını askıya almıyor. Bunun için ayrı bir uygulama olması gerekiyor ve mahkeme, aksi halde son karara yönelik bir risk söz konusu olduğunu düşünmesi, yeterince rahatlama getirmeyecek olması ya da mahkeme son kararını vermeden önce şirketlerin geri döndürülemez şekilde ciddi zarar görmesi ihtimali olması durumunda kararın askıya alınmasına izin vermektedir. Ancak temel hareket biçimi, m. 235 ve 288 kapsamında

MARK
CLOUGH

tazminat talebinde bulunulmasıdır. Bu, özel taraflarca resmi kurumlara karşı yapılan bir tazminat talebidir. Çok nadiren başarı elde edilir, zira resmi kurumlar özellikle de yasama önlemleri bağlamında son derece ihtiyatlı davranmaktadır. Yine de, bir kuruluş zarara uğramışsa ve bunu ilgili kurumlardan geri talep etmek durumunda ise, ilga ve ifa etmeme için geçerli olan idari kuralların etrafından dolaşmanın mümkün olduğunu birazdan hep birlikte göreceğiz.

Sizleri rakamlarla sıkmak istemiyorum, ama gerçekten çok ilginç istatistikler var. Bugün mahkemelerde yaşanan kilit sorunlardan bir tanesi duruşmalardan önce yaşanan gecikmedir. Ulusal mahkemelerden yılda yaklaşık 250 referans geldiğini öğrendiğinizde, bunun nedenini daha iyi anlayabilirsiniz. Bu, on yeni üye devletin mevcut on beş üye devlete katılmasından önce idi. Bu davaların yaklaşık yarısıdır. Diğer 60 tanesi ise asliye mahkemesinden yapılan temyizlerdir. Dezavantajlardan bir tanesi, bir ulusal mahkeme tarafından referans yapıldığında Avrupa Mahkemesi'nden ilk karar çıkmasının yaklaşık iki yıl sürmesidir.

Asliye mahkemesine bakacak olursak, yılda 400 yeni davalık bir ciroya sahiptir. Yine söylemem gerekirse, bunların yarısına yakını iptal davaları, yapmama ya da tazminat ile ilgilidir. Diğer yüzde elli ise personel davaları ve fikri mülkiyet davaları ile ilgilidir. Artık bu değişecek, çünkü yeni bir personel mahkemesi kurulmuştur. Personelden kasıt, Avrupa Topluluğu kurumlarının çalışanlarıdır. Bu, topluluk kurumlarının personeline yönelik bir yerel istihdam mahkemesidir. Dolayısıyla, bu günlerde bu işlerle ana Avrupa Mahkemeleri'nin ilgilenmesini beklemek pek yerinde olmayacaktır. Tekrar etmem gerekirse, Mahkeme'de karara ulaşmak için ortalama süre yaklaşık iki yıl olabilir.

Bugün size açıklamak istediğim temel mesajlardan bir tanesi de en azından prensipte bir yargı koruması sistemi olduğudur. Bu sistem ya doğrudan ya da topluluk düzeyinde işlemektedir; Avrupa Mahkemeleri nezdinde doğrudan dava

açılabilir, özel taraflarca topluluk tedbirlerine doğrudan karşı çıkılabilir, ilga ve fesih davaları, ifa etmeme ve tazminat davaları açılabilir ya da bu yollar size kapalı ise, bir topluluk tedbirinin geçerliliğini sorgulamak için her zaman ulusal bir mahkemeden anlaşmanın 234. maddesine atıfta bulunmasını isteyebilirsiniz. İşte bu yüzden, bugün bazı konuşmacıların da altını çizdiği gibi, hakimlerin ve avukatların bu konuda son derece geniş bilgi ve anlayışa ve hangi durumlarda topluluk kanunlarının açıklanmasını ya da Avrupa Mahkemesi'nden bazı tedbirlerin geçerli olup olmadığına dair karar vermesini isteyebileceklerine dair sağlam reflekslere sahip olması gerekmektedir. Ancak bu tabii ki komisyonun hiçbir şey yapmadığı anlamına gelmiyor ve şimdi ben, komisyonun ikinci derecedeki rolünü size açıklamak istiyorum. Komisyon, anlaşmadan doğan yükümlülöklere uymamaları durumunda üye devletlere karşı madde 226 kapsamında ihlal davaları açmakla yükümlüdür.

Örneğin, çevre direktiflerinin bir üye devlet tarafından tamamen veya gereken şekilde uygulanmadığını farz edelim. Ya da daha önce de duymuş olduğunuz telekomünikasyon yönetmelikleri bir başka ülkede uygulanmamış olsun. İşte bu tür durumlarda komisyon ilgili üye devleti ya da üye devletleri mahkemeye verebilir. Örneğin komisyon geçenlerde, birkaç üye devleti kamu sektörü alımları ile ilgili olarak mahkemeye vermiştir, çünkü belirli bir direktifin gerekleri yerine getirilmemiştir. Özel taraflar bu sürecin dışında değildir ve inanıyorum ki Sayın Michael Renouf yarın size bu konu hakkında daha kapsamlı bilgi verecektir.

Ancak komisyonun üye devletlere dava açması ile ilgili olarak Avrupa Komisyonu'na şikayette bulunma hakkı olduğundan, komisyonun dava açma uygulamasını cebri olarak uygulama gibi bir şansı bulunmamaktadır. Birazdan bahsedeceğim türden davalara ise Factortame davaları denmektedir; belki de duymuşsunuzdur; Komisyon, İngiltere'deki ulusal mahkemenin Avrupa Mahkemesi'ne atıfta bulunmasına ilişkin prosedürle ilgili olarak İngiltere hükümetine dava aç-

MARK
CLOUGH

muştır. Bu davanın konusu anlaşmanın yalnızca bir kere ihlal edilmesidir, bu da örneğin kuruluş ve ikamet haklarının ihlal edilmesi ile ilgili idi, konu özel tarafları da ilgilendirmekteydi ve ulusal mahkemenin yaptığı atfa bu hususu dahil etmişti. Dolayısıyla, gördüğünüz gibi, komisyonun açtığı davalar genellikle siyasi nitelikte olup genellikle üye devletlere yönelik daha büyük meseleler ile ilgilidir; ancak özel tarafların şikayetleri genellikle daha ayrıntılı olup bunlar için daha ayrıntılı çözümlere ihtiyaç duyulmaktadır.

Daha önce de söylediğim gibi, asliye mahkemesinin kararları ana Avrupa Mahkemesi'nde temyize açıktır, ancak tabii ki bu yalnızca hukuki açıdan mümkündür. Bu prosedürden çok fazla bahsetmeyeceğim. Notlarımda bu prosedürle ilgili bazı yorumlar var. Ancak olayı Anglo-Sakson bakış açısından vurgulamak isterim. Sanırım bu durum Türkiye için geçerli değildir. Genellikle sözlü duruşmadan ziyade yazılı mütalaalara odaklanılmaktadır. Mahkeme genelde üç ya da beş hakimden oluşmaktadır, aksi takdirde her mahkeme için yirmi beş hakim olsaydı dava yükünün altından kalkılamazdı. Yazılı prosedür tamamlanunca, raportör hakim denilen hakim duruşma için bir rapor hazırlar. Tarafların teslim ettiği bilgi ve belgelerin özetlendiği bu rapor, mahkemenin kendisi tarafından ve taraflarca hatırlatıcı not olarak kullanılır. Bugün sözünü ettiğimiz 19 dil nedeniyle, ana mahkemenin başkanı duruşmalara yönelik raporların kapsamının ciddi şekilde daraltılacağını açıklamıştır. Bunun uygulamada ne anlama geldiğini görmek biraz ilginç. Çünkü tabii ki bunların ilgili tüm tarafların dillerine çevrilmesi gerekmektedir. Bazen ana mahkemede birçok üye devlet ulusal mahkemenin yaptığı referanslara müdahale edebilmektedir, çünkü üye devletlere bu hak tanınmaktadır. Özür dilerim yanlış kelime kullandım. Ulusal mahkemelerin yaptığı referansları yazılı ve sözlü olarak izleme hakkı tanınmaktadır. Bu aslında tam olarak müdahale sayılmaz.

Sözlü duruşma öncesindeki aşamada, dava yönetimine yönelik bazı tedbirler olabilir, mesela bir rekabet davasında Avrupa Komisyonu dosyasına daha önceden verilmemiş olan

dokümanların teslim edilmesi istenebilir. Atlantik Mavna hattı ile ilgili olarak benim görev aldığım davada, mahkeme yazılı olarak çok sayıda soru sordu, sözlü duruşmada elli soru soruldu; bunu sürecin nasıl işlediğine dair bir fikir edinebilmeniz için anlatıyorum. Nadiren bilirkişiler dinlenir, ancak mahkemeye iştirak eden her iki taraf da şahit gösterebilir. Dolayısıyla sözlü duruşma Lüksemburg'da düzenlenmektedir. Dava layihaları konusunda, burada bir uygulama hususu var. Asliye mahkemesi huzurunda davaya başlamadan önce dili seçebilirsiniz. Ama dava layihalarınız, ilk başvurunuz Fransızcaya tercüme edilecektir çünkü davanın dili Fransızcadır. Aynı durum Avrupa Adalet Divanı için de geçerlidir. Aslında eğer yeteri kadar varlıklıysanız veya müşteriniz bunu karşılayacak kadar varlıklıysa gecikmeleri engellemek üzere kendi tercümenizi de sunabilirsiniz, çünkü divanın tercümeyi yaptırması çok uzun sürebilmektedir.

Sözlü duruşmadan sonra esas duruşmada baş dava vekili bir görüş sunar. Kendisi bir profesördür, tıpkı birkaç dakika önce size hitap eden profesör gibi. Kendisine ait bir görüş sunar ve bu görüş Avrupa Mahkemesi ile aynı olmak veya bir önceki dava yasalarının izinden gitmek zorunda değildir. Dilerse maceracı davranabilir ve bu sebepten dolayı Avrupa Mahkemesi de bu görüşe sıkı sıkıya bağlı kalmayabilir. Umumi vekilin/Yargıtay Başkanı'nun görüşüne çok önem verilir çünkü bazen konuları ve bu konularla ilgili içtihat hukukunu tartışırlar. Diğer yandan Avrupa Mahkemesi konsensus ile bir karara varır ve hiç bir muhalefet oyu olmaz. Avrupa Mahkemesi kararları bazen oldukça kısadır ve genel anlamda bir şey ifade etmez, çünkü belli bir mantıksal düzeni yoktur ve sonuç yargıçlar tarafından karara bağlanır ama bazen karara bağlanan sonuçlar bazen o yargıçların doğruları olabilir. Ama buna artık çok daha az rastlanmaktadır.

Son olarak maliyet sorunu var ki bu şüphesiz avukatlar ve hatta müvekkiller için son derece önemli bir konudur. Avrupa Mahkemesi'nin belki de çözüme bağlayamadığı konu avukatların alacağı ücret konusudur ve sizi uyarmalıyım

MARK
CLOUGH

ortalama maliyet avukat masrafının üçte birini kapsamaktadır. Neyse ki rekabet, anti-dumping ve ticaret alanlarında komisyon kendi başına hareket etmektedir, çünkü komisyonun bir yasal hizmeti bulunmaktadır ve komisyon memurları vekil olarak görevlidir, bu kişilerin saat başı ücretlerini karşılamamız gerekmez, çünkü kendilerine zaten maaş verilir ve dolayısıyla mahkeme bunlara herhangi bir ücret ödenmesini öngörmez. Ama büyük davalarda, rekabet davalarında veya ticaret davalarında, mahkeme komisyonu avukatlara talimat vermekte serbesttir ve eğer Türkiye AB'ye üye olursa ve Türkiye ile ilgili bir dava söz konusu olursa komisyon bir Türk avukatın bu davada komisyona eşlik etmesini veya konseyin yasal hizmet temsilcisinin komisyona yardımcı olmak üzere işin büyük bölümünü yürütmesini isteyebilir.

Notlarıma bakınca çok fazla konu olduğunu görüyorum ama bunların hepsine değinemeyeceğim. Ama birkaç şey eklemek istiyorum ve Michael'ın bu sabah oldukça ayrıntılı açıkladığı topluluk kanunun doğrudan etkileri ve önceliğine yönelik temel ilkeler hakkında yorumda bulunmak istiyorum. Belgelerimin arasında bazı davalardan alıntılar var ve bunlara bakmak isterseniz size yardımcı olabileceğini umuyorum. Avrupa Mahkemesi davalarında kullanılmış bazı şeyleri görmek bireylerin haklarını oluşturmaktır ve bireyler derken sadece doktorlardan ve dişçilerden bahsetmiyorum, firmalar gibi varlıkları ve bunların topluluk kanununa tabi oldukları zaman sahip olacakları hakları kastediyorum.

Dolayısıyla bu durumda slaytın orta bölümünde başlayan muhteşem cümleyi kullanacağım. Bundan çıkarılacak sonuç şudur: Topluluk, uluslararası kanuna devletlerin kendi haklarını sınırlandırdığı yeni bir yasal düzen getiriyor. Bu oldukça temel ve hayati öneme sahip bir cümledir; özneleri sadece üye devletler değil aynı zamanda uluslarıdır. Üye devletlerin mevzuatından bağımsız olarak topluluk kanunu bu sebepten dolayı sadece yükümlülükleri empoze etmekle kalmamaktadır aynı zamanda bunu yasal mirasın bir parçası haline getirmektedir. Bu son derece etkileyici ve önemli bir pasajdır. Üye

devletlerin anayasal güçlerinin, haklarının ve yükümlülüklerinin tam olarak hangi sınırlara sahip olduğunu belirlemektedir ve bu karar "hatırlarsanız" 1963'te alınmıştır. Bu, kırk yıl önce ve topluluk kurulduktan altı yıl sonradır.

Yine bir bölümde şu ibare geçmektedir: ilgili bireylerin Avrupa Komisyonuna verilen denetim haklarının yanı sıra etkin denetim açısından da haklarının korumasına yönelik ihtiyat. Bu da Avrupa Mahkemesi'nin bireyleri koruma, huzurundaki bireyleri destekleme eğilimini göstermektedir. Bu, anlaşma maddelerinin doğrudan etkileri kapsamındadır. Bazı durumlarda çok daha önemli olan konu topluluk kanununun önceliğidir, çünkü bu artık kendi hükümetlerine muhalif olan özel partilerin/ tarafların elinin altında bulunan bir çare olarak kabul edilmektedir. Bu son derece önemlidir çünkü topluluk kanunun kapsamında, kendi ulusal kanununuz kapsamında yapamıyor olsanız dahi, kanuna aykırı bir mevzuat söz konusu olduğunda kendi hükümetinize karşı iddialarda bulunabilirsiniz. Bu mevzuat Avrupa Topluluğu Kanunu'na ters düşmüş olmalıdır.

Bu pasajda doğrudan geçerli topluluk kanununun otomatik olarak yürürlüğe girebileceğine yönelik bir referans görüyorsunuz, otomatik olarak. Bu hiçbir şeyin yapılması gerekemediği anlamına gelmektedir. Bir ulusal mahkemenin hiç bir seçeneği bulunmamaktadır. Mevcut ulusal kanunun herhangi bir ihtilafli hükmünün otomatik olarak geçersiz kınması, aynı hükümlerin yine yeni ulusal mevzuat tedbirlerinin topluluk hükümlerine aykırı olması durumunda geçersiz kınması anlamına gelecektir. Bu ise her ulusal mahkemenin hüküm verirken bütünsel anlamda topluluk kanununu esas alması gerektiği ve topluluk kanunundan önce veya sonra olması fark etmeksizin bu kanunla ihtilafli her tür ulusal kanun hükmünün rafa kaldırılması gerektiği anlamına gelmektedir.

Şimdi bu konsept için kanunların, ulusal mahkemenin bu kararda atıfta bulunulan uygulamalarının bir kenara bırakılması gerekmektedir. Bu da üstünlüğün doğrudan etkilerinin diğer yönlerine yol açmıştır. Bu, topluluk kanununun

MARK
CLOUGH

etkililiği konseptidir, çünkü topluluk kanununun doğrudan etkili bir hükmünün etki düzeyi için başvurulabilecek çareler olması, haksız mevzuat için devlet ve özel şahıslar ve topluluk kanununun doğrudan etkisinin ihlali karşısında bireyin haklarının korunması gerekir. Bunun en bariz örneği rekabet hukukudur.

Bu noktada, Factortame davalarının hikayesini anlatmak istiyorum. Bunlar, İngiliz hukukundaki balıkçılık ile ilgili bir kanun yüzünden balık avlama ruhsatlarından mahrum kalan İspanyol balıkçılar ile ilgili davalardır. Biz bu davaları Factortame 1, 2, 3 ve 4 olarak adlandırmaktayız.

Bunlardan ilki, İngiltere'nin Yüksek Mahkemesi olan Lordlar Kamarası nezdinde görölmüş olan ve size daha önce okuduğum ekstreleri yansıtan bir davadır. Açılan dava ile Yüksek Mahkeme tam bir ikileme düşmüştür. Bu davanın açılma nedeni, İspanyol balıkçıların haklarının ihlal edilmesi idi. İngiliz kanunlarına göre hükümete karşı ihtiyati tedbir kararı alınması mümkün değildi.

Karar Avrupa Topluluğu kanunlarına aykırı olduğu için aktif haldeki bir parlamentoya karşı ihtiyati tedbir kararı almanız mümkün değildi. Tabi ki taraflar kararı Yüksek Mahkeme'ye kadar kararı temyiz ettiler. Bu mahkeme en yüksek temyiz makamı olup, bundan sonra temyize gidilebilecek başka bir mahkeme bulunmamaktadır. Bu mahkenin bir oturum düzenleyip kanunun anlaşılabilirliği ile ilgili herhangi bir şüphe olup olmadığına dair Avrupa Mahkemesi'ne atıfta bulunması gerekiyordu. Dolayısıyla Lordlar Kamarası Avrupa Mahkemesi'ne topluluk kanunları açısından, anlaşmanın yerleşim hakları ile ilgili yorumuna istinaden parlamentonun kararının iptal edilmesini yasaklayan ulusal kanunların bir kenara mı bırakılması gerektiğini sordu. Avrupa Mahkemesi'nin ilk referansı ve kararı ile, bu davada, parlamentonun aldığı kararın iptalini yasaklayan ulusal kanunun bir kenara bırakılması gerektiği bildirilmiştir. Bu konu ile ilgili olarak Lordlar Kamarası'nun Lüksembourg'daki Avrupa

Mahkemesine göndermiş olduğu soru yazısının metni Şu an elimde var, ancak burada okumayacağım. Gördüğünüz gibi, topluluk kanunları çerçevesinde taraflar haklarını sonuna kadar savunabilmektedir.

Açık Şekilde söylemek gerekirse ulusal tedbirler, topluluk kanunları uyarınca hak ihlali söz konusu değil ise otomatik olarak uygulanabilecektir. Ancak her iki taraftan da ciddi iddialar söz konusudur. Ulusal mahkeme, asıl meselelere atıfta bulunmaktadır. Ulusal kanun, ulusal tedbirin topluluk tedbirleri ile uyumlu olacağını varsaymaktadır. Ulusal mahkeme, koruma verme hakkına sahip değildir.

İlk karar iddia edilen haklar lehine ise, bu haklara sahip olan taraf, geçici koruma verilmemesi durumunda büyük ihtimalle geri dönüŐü olmayan zararlara maruz kalacaktır. Avrupa Mahkemesi topluluk kanununun etkililiğine ve özellikle de ilk referans prosedürünün etkililiğine güvenmiŐtir, çünkü ulusal mahkeme atıfta bulunmak suretiyle yerleşim haklarına ilişkin yorum yapılmasını istemiştir.

Şayet verilen cevap İspanyol balıkçılarının haklı olduğu yönünde ise, bu balıkçıların hakları ihlal edilmiştir ve bu arada, Lordlar Kamarası'nın parlamentonun kararını iptal edememesinden dolayı iŐlerinden olmuşlardır. Bu tedbirler çok anlamsız ve hiçbir işe de yaramamıŐtır. Dolayısıyla Avrupa Adalet Divanı, ihtiyati tedbir verilmesi gerektiğine karar vermiştir.

İki numaralı Factortame davasına gelem isterseniz. Bu, ticaret hukuku referansı ile ilgili olarak Avrupa Mahkemesi'nin verdiği hüküm ile ilgilidir. Bu örnekten ise mahkeme, İngiliz Parlamentosu'nun almış olduğu kararın İspanyol balıkçılara karşı milliyet ve ikamet bazında ayrımcılık özelliği taŐıdıđına hükmetmiştir.

çnc Factortame'de ise, ki bu gerçekten heyecan verici idi, Avrupa Mahkemesi zel tarafların topluluk kanunu ile doğrudan etkili bir hakka sahip olduğu ve bu hakkın devlet

MARK
CLOUGH

tarafından ihlal edildiği bir durumda devlete aleyhinde özel taraflara tazminat ödenmesi gerektiğine hükmetmiştir. Bu topluluk kanununun etkililik ilkesinin bir gereğidir ve bu örnek davada da etkili bir çare uygulanmalıdır.

Şimdi de dört numaralı Factortame davasından bahsetmek istiyorum; dava Lüksemburg'dan geri geldi ve en azından tazminat miktarı ile ilgili olarak İngiliz mahkemelerine intikal etti. Dava sonunda çözüme kavuşturuldu. Tazminatlar belirlendi ve 50 milyon sterlinde anlaşıldı. Dolayısıyla İspanyol balıkçılar on yıllık uğraş ve bekleyiş sonunda topluluk kanununun, Lüksembourg'daki topluluk mahkemelerininve referans sürecinin yardımı ile, bu süre içerisinde uğradıkları zararlar için mahkemede 50 milyon sterlin tazminat alma hakkını elde ettiler.

Başka bir örnek ise Courage ve Crehan davasıdır. Bu dava özel taraflar arası rekabet hukuku ile ilgilidir. Yine tam anlamıyla aynı ilkeler Avrupa Mahkemesi'nin topluluk kanununu geçerli kılmasına olanak tanımıştır. Bu davada rekabeti sınırlandıran yasalara aykırı anlaşmaların yasaklanması, özel tarafların zararları kendi aralarında gidermesini gerektirmiştir ve yine kesinlikle Factortame davası ile aynı şekilde Avrupa Mahkemesi, İngiltere Mahkemesine yasalara aykırı bir kontrata sahip bir tarafın diğer tarafı zararlardan yükümlü tutamayacağını belirten yarasını göz ardı etmesi gerektiğini, çünkü söz konusu durumun topluluk kanunlarına tabi vatandaşların haklarını zedelediğini söylemiştir ve Courage davasında aynen bu gerçekleştirilmiştir ve şimdi temyiz mahkemesi bar kiracısı Bay Crehan'ın uğradığı zarar konusunda Courage aleyhine karar vermiştir ama Courage Lordlar kamerasına başvurarak bu kararı temyize gidebilir. Temyiz davası sanırım gelecek yıla kadar yapılmayacak ve bu durum bu tip süreçlerin ne kadar zaman aldığını gösteriyor ki bu kötü haber; ama iyi haber şu ki artık Avrupa Mahkemesi bireylerin mütevazi haklarını daha üstün koşullara veya haklara sahip varlıklara veya kurumlara karşı temsil etmektedir.

Dolayısıyla doğrudan etkinin ve etkililik de dahil olmak

üzere topluluk kanununun üstünlüğü konseptinin önemi bu örneklerden anlaşılmaktadır. Başvurulan çarelerin etkililiği Avrupa'daki yargısal koruma sisteminin anlaşılması için büyük önem taşımaktadır.

Ulusal mahkemedeki haklar ve başvurulabilecek çareler ile ilgili birkaç şey söyleyerek bu konuya değindiğime inanıyorum.

Sadece şunu hatırlatmak istiyorum. Yargı yetkisi ile ilgili olarak burada değinmeyeceğim bazı kurallar var; bu kurallar için 44/2001 sayılı konsey direktifi geçerlidir. Sanırım bununla ilgili olarak cuma günü daha ayrıntılı bilgi verilecek.

Şu ana kadar anlattıklarımın da şüpheye yer kalmayacak şekilde anlaşıldığı üzere, topluluk kanunu bir tür kalkan olarak da kullanılabilir. Topluluk kanununun geçerli olduğu yerlerde ulusal mahkemeler artık davalarda daha fazla rol oynayacaktır. Avrupa Mahkemesi içtihat hukuku kapsamında yer alan şu andaki kanun, prosedürler ve çözümler konusunda ulusal yasaların geçerli olduğudur. İki ilke esas alınmaktadır; söz konusu ilkeler korunması gereken etkinlik ve eşitlik ilkeleridir. Etkinlik, ulusal kanunların tarafları kendi ulusal mahkemeleri huzurunda varılan çözümlerden mahrum bırakmamasıdır; eşitlik ise bir davanın ulusal kanun ile ilgili eski benzeri bir durumla paralel şekilde yürütülebilmesidir. Dolayısıyla etkinlik ve eşitlik ilkeleri zamanla pek çok içtihat hukukuna yol açmıştır. Sanırım Avrupa Topluluğu kanunlarının etkin olduğu alanlardan ve bunlara yönelik yargı haklarından yeteri kadar bahsettik. Bugün erken saatlerde dinlediğimiz bazılarını burada sundum.

Bu da beni referans sürecine getiriyor; anlaşmanın 234. maddesi kapsamında. Bu, ulusal mahkemenin sorular ve yorumlar göndermesine ve Avrupa Topluluğu kanununun ana Avrupa Mahkemesi'nde geçerli olmasına olanak sağlıyor. Daha önce de söylediğim gibi, bir hükme ya da direktife karşı doğrudan dava açamayan bir özel taraf bu direktifin geçerliliğini ulusal mahkeme nezdinde iptal ettirebilir. Ulusal mah-

MARK
CLOUGH

kemenin Şüphesiz duymasına yol açacak makul bir argüman olması durumunda, ulusal mahkeme ilgili hükmün ya da direktifin geçerliliğini sorgulayabilir.

Şimdi size kısaca bir sigara reklamı direktifi davası hakkında bilgi vermek istiyorum, bu sizi Courage ve Crehan davası kadar Şaşırtabilir. Avrupa Topluluğu'nun sigara reklamlarını yasakladığını duydunuz mu bilmiyorum. Kabul edilen ilk direktif Londra yüce divanı referansı neticesinde Avrupa Mahkemesi tarafından geçersiz kılındı ve geçersiz ilan edildi ve söz konusu referans Şu Şekilde yapılmıştı: bu dava ile doğrudan ilgili firmalar arasında bir sigara üreticisi bizim müvekkilimizdir. İngiltere Hükümeti Bakanlar Konseyi toplantılarında sigara reklamı direktifi leyhinde oy kullanmıştır. Bu olay sanırım söz konusu yılın haziran veya temmuz ayında oldu. Yasal gözden geçirme başvurusu ise aynı yılın son baharında sunuldu. İngiltere hükümeti söz konusu direktifin uygulanmasına yönelik hiç bir adım atmadı ve kesinlikle hiçbir Şey yapmadı.

Dolayısıyla açıkça Şu sorun ortaya çıkıyor: İngiltere hükümetinin bilinen bir faaliyetini yasal olarak gözden geçirmek üzere hangi haklara sahip olabilirsiniz ve ulusal mahkeme hayal gücünü kullandı. Avrupa Topluluğu kanunu konusunda hayal gücünüzü kullanmanız gerektiği konusunda bugün çok Şey duydunuz. Başvuruda bulunanlar İngiltere hükümetinin en azından bu direktif leyhine oy kullanmaya karar verdiğini ama Bakanlar Konseyi'nde bu yönde oy kullandığını ve bunun yeterli olmadığını kabul ettiler ama bu direktifin leyhinde oy kullanmanın bunun uygulamaya geçirilmesi gerektiği anlamına çekilebileceğini dile getirdiler. Dolayısıyla yasal gözden geçirme başvurusunun İngiltere hukuk sisteminde geçerli kabul edilebileceği esas alınarak davaya devam edildi.

Ancak aslında tarafların isteği ve hükümetin kabul etmesi üzerine bu direktifin geçerli olup olmadığı sorusu derhal Lüksemburg Avrupa Mahkemesi'ne intikal ettirildi. Bunun nedeni, direktifin uygulanması tanınan sürenin dolmasına iki yıl kalmış olması idi. Bu nedenle, Lüksemburg Avrupa

Mahkemesi'nden karar çıkartmak için yeterli süre bulunmaktaydı.

Gündeme gelen bir diğer sorun size biraz tanıdık gelebilir. Aynı zamanda Luxemburg'a referansta / başvuruda bulunulduğu zaman ne olur? Yüce divan yargıcı kendisine sorulduğuunda hükümetin direktifi uygulamaması yönünde talimat verir.

Herneyse, uzun lafın kısası bu sorun Lordlar Kamarası Umumi Vekiline ulaştırıldığı zaman bu durumda direktifin geçersiz olduğu belirtildi. Dolayısıyla İngiltere hükümeti pes etti, kabul ettiğini bildirdi ve bu konudaki gözden geçirme sonlandırılmadan önce bu direktifi hayata geçirmeyeceğini bildirdi; hüküm iki sene içinde verildi ve direktifin geçersiz olduğu bildirildi. Bu sigara aleyhtarı lobi açısından bir duraklama dönemi olarak kabul edilebilir. Burada herhangi bir politik yorumda bulunmaya çalışmıyorum ama tütün ürünleri satmaya çalışıyorsanız Avrupa Topluluğu'nun orijinal direktifi kabul etmesine yönelik yasal tabanı gerekli şekilde hayata geçirememesi sayesinde iki yıl kazanmış oldunuz.

Hedef aldığınız ülkeyi bu şekilde etkileyebilirsiniz, bu Avrupa Topluluğu'ndan çıkmaktadır. Size yanlış bilgi vermek istemem, halihazırda kabul edilmiş olan bir direktif ile tütün reklamı yasaklanmıştır.

Referans prosedürü bu ve bir sonraki slaytta gösteriliyor, sanırım şuradaki maddeler bununla ilgili. Birinci olarak, geçerliliğin yorumlanması meselesi. İkinci olarak, mahkeme olarak ulusal kanunu tanıyan bir ulusal mahkeme olması gerekmektedir. Aksi taktirde, Avrupa Mahkemesi'ne referans yaptırmak için hakem belirlenemez. Ve en azından bu mahkeme son temyiz makamu olmalıdır; karar mercii ulusal mahkeme olmalıdır. Bu slaytta prosedürle ilgili başka yorumlar da bulunmakta.

Daha önce de bahsettiğim üzere, şu an asıl mesele geçikme sorunudur, yani referansın iki yıl sürmesi. Bu refe-

MARK
CLOUGH

rans davasında uygulanan mevcut hızlandırılmış bir prosedür bulunmaktadır ve aslında ulusal mahkemenin Avrupa Mahkemesi'nden öncelik vermesini istemesi mümkündür. Ancak bu nadiren yapılmaktadır.

Böylece etkili ön kararlara gelecek olursak, slaytta da göreceğiniz üzere, bunları talep eden bağlayıcı mahkeme bulunmaktadır. Ancak Avrupa Mahkemesi bir tedbirin ya da işlemin geçersiz olduğunu ilan ederse, bu genel bir etkiye sahiptir. Dolayısıyla kurumlar, tütün reklam direktifinde olduğu gibi bir tedbir iptal edilmişse bunun gereğini yerine getirmek zorundadır.

Sonuç olarak Avrupa Topluluğu Mahkemeleri'ndeki haklara ve çözümlere değinmek istiyorum. Bu nispeten ayrıntılı bir konu ve size özet olarak sunmaya çalışacağım. Bildiğiniz gibi komisyon üye devletlere karşı doğrudan dava açabilmektedir ve özel taraflar Lüksemburg'daki mahkemeye başvurarak dava açmaya yönelik çeşitli haklara sahiptir. Bunlardan en önemlisi komisyon kararlarının ve bazen düzenlemelerin iptal edilmesidir. Bahsettiğim mahkeme, komisyonun rekabet kararlarını belli ölçüde askıya alabilme ve geçici çözümler üretebilme gücüne sahiptir.

Uygulamada sıkça rastladığımız bir diğer önemli süreç ise davanın sonucu ile doğrudan ilgili oldukları durumlarda Avrupa Mahkemesi huzurunda herhangi bir davaya taraf olmamış olan özel taraflar için geçerlidir. Davanın sonucunun kendilerini doğrudan ilgilendirdiğini göstermeleri gerekir.

Kararın alınmasını müteakip iki aylık süre içerisinde asliye mahkemesinden Ana Avrupa Mahkemesi'ne temyizde bulunmaktadır. İptal davaları birincil dava nedenidir ve direkt davalarda görülen dava nedenidir; özellikle de rekabet ve devlet yardımı gibi alanlarda ve damplingle mücadele ve sübvansiyonlar gibi uluslararası ticaret alanlarında.

Asliye mahkemesinde çok sayıda rekabet ve devlet yardımı davası görülür. Daha önce bahsettiğim cezalarla ilgi-

li olarak yetkisi sınırsızdır. Yani verilen cezaları azaltabilir, iptal edebilir ve hatta artırabilir. Yakın zamanda görülen bir davada, cezayı %2 artırdı ve sanırım bu geçen yıl ilk kez bir davada yapıldı.

Süre sınırlamaları ve kabul ile ilgili sıkı kurallar, iptal davaları iki ay süre ile getirilmelidir, ayrıca fazladan on gün süre verilmektedir, bunun seyahat süresi için olduğu söylenmektedir.

Hangi yasaların gözden geçirilebileceği ile ilgili olarak çok karmaşık bir dava hukuku var ve basit şekilde söylemek gerekirse, ilgili taraf üzerindeki hukuksal etkileri ile birlikte ele alınmaları gerekiyor. Bu genellikle rekabet hukuku bağlamında mütalaa edilmektedir. Ancak gerçekten zor olan, bir kararın iptal edilmesini isteyen tarafın bu kararın muhatabı olmadığı durumudur. Bu karardan doğrudan ve münferiden etkilendiklerini göstermeleri gerekmektedir.

Bu slaytın en üst bölümünde oldukça eski bir davayı görebilirsiniz. 1960 yılında ne kadar çok içtihat kanununun oluşturulduğunu görmek şaşırtıcı. Plauman Davası kabul edilebilirlik ve bireysel kaygıların dile getirilmesi ile ilgili bir başlangıç noktası olarak kabul edilebilir. Bu oldukça kısa ve doğrudan sürdürülen bir dava oldu. Bu davada bir çeşit portakal olan Clementine ithalatçısı bir Alman, Avrupa Mahkemesi'ne komisyon aleyhinde dava açmıştır, çünkü komisyon Clementine'e yönelik gümrük vergilerinin askıya alınması yönünde Almanya'nın başvurusunu reddetmiştir. Avrupa Mahkemesi'nde kendinizi farklı olarak kabul ederseniz, sanki bu karar size yönelikmiş konumuna gelirsiniz, oysa ki diğer tüccar da aynı durumdadır. Dolayısıyla diğer bir deyişle Almanya'ya veya aslında Avrupa Topluluğu'na Clementine ithal eden ve komisyonun bu reddinden etkilenen veya zarar gören birden fazla ithalatçı bulunmaktadır. Dolayısıyla üzgünüm bireysel anlamda ele alınamazsınız cevabını almışlardır.

Benzer kapsamda, bir kişinin bireysel anlamda nasıl ele alınabileceğini size en iyi şu örnekle anlatabilirim: Avrupa

Mahkemesi'nde görüŖülen bir baŖka dava Ŗili'den elma ithal etme lisansı bulunan bir ithalatçı ile ilgiliydi. Ve bu elmalar hali hazırda bir gemi ile Avrupa'ya gönderilmektedir. Avrupa Komisyonu bazı sebeplerden dolayı söz konusu ithalat iznini geriye dönük olarak iptal etti. Dolayısıyla bu elmalar teslimat noktasına ulaŖtığında geçerli lisansda yer alan tarihin süresinin dolmuŖ olduğunu öğrendiler; artık geçerli bir lisansları bulunmamaktaydı. Bu diğer Ŗili elması ithalatçılarından farklı konuma sahip, lisansı bulunan veya geriye dönük olarak lisansı reddedilen bir ithalatçıydı.

Gördüğünüz gibi bu, komisyonun ruhsata geriye dönük olarak yeniden işlerlik kazandırmasının doğrudan etkisine doğrudan tepki gösteren bir kişinin muamelesidir. Ancak bu kolay bir konsept değildir ve genellikle de eleştirilir, ancak size Ŗunu söyleyebilirim ki Avrupa Mahkemesi, işlerin sarp sardığı birkaç davaya rağmen, doğrudan uygulamayı kolaylaŖtırmaya çalışmaktadır ve geleneksel yaklaşımı yeniden uygulamaya koymuŖtur.

Gerçek sorun nihai olarak nereye başvurulacağıdır. 230. madde kapsamında başvuru zemini, rekabet davalarında bugünlerde ortaya Ŗöyle bir görüş oluŖmaktır ki söz konusu güven eksikliğini, prosedür ihlalini, anlaşma veya bunun uygulanmasına yönelik bir kanun ihlalini veya güvendiğiniz gücün suistimal edilmesini bu dört zeminden hangisine sunduğunuz pek farketmemektedir. Çünkü bunların hepsi temelde komisyonun rekabet kurallarını ihlal etme yönünde hatalı bulunması durumunda bunun anlaşmanın ihlal edilmesi, anlaşma veya kanununa riayet edilmemesi anlamına geleceğini söylemektedir. Ama bu oldukça karmaŖık bir alandır ve yine asliye mahkemesi bir yaklaşım oluŖturmuŖtur. Söz konusu sebepler bir sorgulama alanı oluŖturmaktadır ki bu da anlaşmanın ihlali anlamına gelmektedir.

Belirli bir işi ya da işlemi yapmama ile ilgili olarak bir şey söylemeyeceğim, bunu zaten dinlemiŖtiniz; tazminatlarla ilgili de bir şey söylemeyeceğim. Tazminatların kabul edilmesi çok zordur, çünkü kurumlar bu konuda çok fazla tedbir-

li davranıyor. Asıl sorun yasama alanında; bu alanda çeşitli mevzuatın bireylerin haklarını korumaya yönelik kanunların ihlal ettiğinin ispatlanması çok zordur.

Tekrar ulusal alana geliyorum. Bu alanda bütün bir yargı koruması dairesi bulunmaktadır. Çok defa sözünü ettiğim direkt işlemler var. İptal ve işlemlere tepki vermeme durumlarında özel bireyin kabul edilmemesi sorunu bulunmaktadır. Ancak bu durum bireyi tamamen çözümsüz bırakmaz, çünkü Ulusal Mahkeme'ye gidebilirsiniz. Tutarlı bir sistem ya da yargı koruması olup olmadığının sonucunu size bırakıyorum. Ancak kesinlikle niyet bu yöndedir. Ve özellikle davalardan da anlaşılacağı üzere Avrupa Topluluğu mahkemelerinin ve bütün reklamlarının yasaklanmasına ilişkin kararı siyasi kabul edilmektedir bu yüzden de Avrupa Mahkemesi reklam direktifini ilga etmiştir.

Normal olarak bireysel hakları korumak ve bazı çözüm yolları sağlamak istemişlerdir. Gördüğümüz gibi, kabul edilebilirlik özellikle rekabet ve devlet yardımı alanlarında ve büyük uluslararası ticaret davalarında sorunlara yol açabilmektedir. Ancak benim görüşüme göre yapılan referansın sağladığı bir yargısal koruma sistemi bulunmaktadır ve ulusal mahkemenin Avrupa Mahkemesi ile ilgili yasaların geçerliliği ile ilgili bir referansta bulunma hakkı ve görevi söz konusudur.

Özür dilerim, gerekenden uzun sürdü sanırım. Cevabı bildiğimde emin değilim. Soru sormak isteyen varsa sorabilir.

Teşekkür ederim.

Av. Ertuğrul TUNÇ (Eskişehir Barosu): Sakıncası yoksa, sorumu İngilizce soracağım. Bizim Türkiye'de bir müşterimiz var, müvekkilimiz var. Kendisi AB ülkesinde, örneğin Almanya'da veya İngiltere'de yaşayan bir Türk vatandaşı, yasal olarak orada yaşıyor, ya da bir İngiliz vatandaşı ya da Alman vatandaşından alacağı var. Bu alacak bir kambiyo senedine

TARTIŞMA

dayalı olabilir veya bir Türk mahkemesi kararına bağlı olabilir. Biz bunu uygulamak için bir Türk icra dairesine başvurmak zorunda kalıyoruz. Ancak bugünkü mevzuatımıza göre veya Avrupa mevzuatına göre biz bunun Avrupa ülkesinde yani AB ülkesinde, Almanya'da veya İngiltere'de nasıl uygulayacağız? Teşekkür ederim.

Mark CLOUGH: Bu soruya verebileceğim en kısa cevap yargı yaptırımlarına, bahsettiğim düzenlemeye ve yargı düzenlemesine göz atın olabilir. Bu size bu yönde bir başvuru kaynağı oluşturacaktır. 44/2001 numaralı konsey düzenlemesi geçerli olabilir, ortaya attığınız konu mesken, sözleşmenin yürürlüğe konup konamayacağı ile oldukça yakından bağlantılıdır. Size buna dayalı bir alternatif sunmak istemedim çünkü tüm verileri bilmeden bu konuda fikir yürütmek oldukça zor. Belki dışarıya bakmalısınız, Türkiye ve Almanya'daki veya İngiltere'deki iki taraflı yargı ve yaptırım anlaşmalarına göz atmanız gerekebilir, ama bu durum gerçekten söz konusu vatandaşın Brüksel Düzenlemesi olarak bilinen asliye hukuku düzenlemesinden faydalanıp faydalanamayacağına bağlıdır. Bu düzenleme Brüksel Konvansiyonu'nun yerine geçmiştir.

Av. Emre DOĞAN (Antalya Barosu): Tüm Türk meslektaşlarımızın da bildiği üzere, Türkiye'de standart bir dava altı ay ile sınırsız sürede görülüyor. Bildiğim kadarıyla temel haklar şartı bir davanın belli bir sürede sonlandırılmasını öngörüyor. Avrupa Adalet Divanı kararlarından anladığım mahkeme davaları ayrıntılı olarak inceliyor. Daha önce de belirttiğiniz üzere bu süreçten dolayı Avrupa Adalet Divanı'nın bir karara varması bir veya iki yıl sürüyor. Dolayısıyla eğer Türkiye yüce divanı, Yargıtay bir ön karar için Avrupa Adalet Divanı'na başvurursa belli bir karara varılması minimum dört yıl alacak. Sunumunuzda gecikmelerden bahsettiğinizi biliyorum ama tarafların bu süreyi beklemek zorunda kalması sizce adil mi? Ve biraz beklemenin avukatlar açısından iyi olduğunu biliyorum ve ben de bir avukatım ama sizce bu taraflar açısından adil mi? Teşekkür ederim.

Mark CLOUGH: Bu çok yerinde bir soru ve mesajı aldığınıza sevindim. Gecikme tabii ki iyi bir şey değil. Mahkeme için iyi bir şey değil, avukatlar için iyi bir şey değil ve kesinlikle müvekkiller için de iyi bir şey değil. Avrupa Mahkemesi'ne çok fazla davanın intikal etmesi bir sorun ve bir de Avrupa Topluluğu'nun üyeleri ve dolayısıyla konuşulan dil sayısı arttıkça giderek daha ciddi bir hal alan dil ve tercüme sorunu var.

Şu anda, bu sorunla nasıl ilgilenileceğine yönelik çeşitli tartışmalar var ve bunlardan Nice Anlaşması'nda yer alan bir tanesi Bakanlar Kurulu'na yetki veriyor, sanırım buna göre asliye mahkemesinin ulusal mahkemeden referans dinlemesine izin veriliyor. Sanırım şu anda bu konu ile ilgili olarak devam eden bir tartışma var. Daha önce sözünü ettiğim gibi, şu anda CFI'deki mahkemenin davalarının %50'si personel davası. Şimdi bu %50 ilgili bir mahkemeye intikal ediyor. Amaç, bunların asliye mahkemesine yardımcı olması.

Bence burada unutulmaması gereken mesele şudur; şayet siz rekabet davasına dahil olan bir özel taraf iseniz, dava bir günde sonuçlanmayabilir. Bu konu özellikle şirket birleşmeleri ile ilgili davalarda da büyük önem taşımaktadır; bu bağlamda da şu anda 6 aydan fazla, 12 aydan az süren bir temyiz süreci tesis edilmeye çalışılmaktadır. Ancak Avrupa Topluluğu Kanunu'nun ve ayrıca itibarının korunması gereken durumlarda bence bu en çok gereklidir. Özellikle belirli alanlarda atıflara asliye mahkemelerinin dahil edilmesine yönelik bir teklif bulunmaktadır. Dolayısıyla, asliye mahkemelerinin rekabet kanunu ile ilgili olarak ulusal mahkemelelerin atıflarında yer alması kabul edilecek bir durum olmakla beraber, ancak Avrupa Mahkemesi'nin genellikle ilgilendiği hak ve özgürlüklerle ilgili davalarda bu mahkemelere böyle bir hak tanınacağını sanmıyorum. Ancak Michael'ın, benim ve baro ekibinden burada olan diğer kişilerin, Baro'nun bir AB komitesine mensup olmamız ve bu tür meseleleri yasama bağlamında görüşmemiz noktasında yaşanan bir dil sorunu bulunmaktadır; bu sorun daha çok çeviriden kaynaklanan iş

TARTIŞMA

ve maliyet yükünden kaynaklanmaktadır, çünkü çeviri maliyeti, yüzlerce çevirmen için hükümetler tarafından açık uçlu bir bütçe verilmeyecektir. Dolayısıyla, bana sorarsanız bu bir sorun, ancak halihazırda bu konuda bazı iyileşmeler söz konusu. Buradaki soru, bu sorunun önemli düzeyde iyileştirilip iyileştiremeyeceği. Şayet bu mümkün olursa belirli bir atıfla ilgili olarak 14 ila 18 ay içerisinde karar alınabilecektir. Ancak, bu sürecin işleme biçiminden dolayı bu sürenin daha kısaltabileceğini sanmıyorum. Ama tabi ki 18 ay yine de 2 yıldan daha iyidir ve bana sorarsanız en ideali ve en kısıası da 12 ay olacaktır. Teşekkür ederim.

Av. Bora AKTÜRK (İstanbul Barosu): Son birkaç yıldır, şirket evliliği suçlama anlaşmaları gibi uluslararası ticaret anlaşmalarında ve başka türdeki uluslararası anlaşmalarda tarafların geçerli kanun olarak genellikle bir ulusal kanun, uyuşmazlıkların halli için yetkili kurum olarak da bir geçici Uluslararası Tahkim Kurulu'nu seçtiğini görüyoruz. Dolayısıyla, daha önce de söylediğiniz gibi, Tahkim Kurulu'nun kararları, tahkim sonuçları Avrupa Adalet Mahkemesi ön karar prosedürüne tabi olabilir mi, bu mümkün mü? Sizce bu tür tahkim kurulları gelecekte bu fırsattan istifade edebilir mi?

Mark CLOUGH: Bu oldukça ilginç bir soru. Bu yine kabul gören ve üzerinde çok tartışılan bir sorun. Özellikle rekabet hukuku alanında, çünkü üye devletler arasında rekabet hukukunu daha iyi bir şekilde uygulamaya koyma heyecanı var, ulusal rekabet otoritelerinin tam yetkiye sahip olduğu ve ulusal mahkemelerin daha fazla davaya bakabildiği bir ortam isteniyor. Sanırım büyük firmaların tahkime gitme eğilimi olacağını biliyorsunuz ve rekabet hukuku sorunlarının pek çok külfetin düzenli bir şekilde irdelendiği bir tartışma kapsamında ele alınmasını engellemek istiyorlar. Ve tabii ki İngiltere'de bununla ilgili bazı hikayeler var. Son tartışmanın ne konuda olduğunu hatırlamaya çalışıyorum, çünkü Avrupa Komisyonu tahkimin bir rekabet oluşturduğunun tamamen farkında ve bakış açısı bir sorun teşkil ediyor ve başvuru kaynağı olarak alınabilecek hiçbirşey yok.

İngiltere’de tahkim ile ilgili olarak topluluk kanununa yönelik bir sorun ortaya çıkıyor, otomatik olarak temyize gitme hakkınız var, çünkü İngiltere’de bir tahkim kararını makemeye başvurarak temyize götürme hakkı var, yasal açıdan oldukça sınırlı bir konu. Biliyorum ki bir tahkim davasının tahkim kurulundan yüce divana temyiz yoluyla yönlendirilmesi durumunda, yüce divan taraflardan herhangi birinin talebini görüşmeye gerek duymadan hemen bir referansta bulunur. Yine benim düşünceme göre bazı tartışmalar var, sorulan sorular var ve bu konularda diğer hukuk dergilerinde yazılar çıktı. Ama şu anda tahkim kurulları mahkeme değildir ve bir referansta bulunamazlar

Dolayısıyla, bu da sizin sorunuzu cevaplamıyor. İşte Topluluk kanunu ile ilgili olarak heyecan verici olan da işte bu.

Sanırım bu kadar yeter. Son bir soru sormak isteyen var mı? Sorunuz yoksa, önemli değil. Zaten yeterli miktarda soru soruldu. Teşekkür ederim.

2. GÜN

II. BÖLÜM

AB HUKUKU VE MEVZUATINDA
ÖNEMLİ NOKTALAR

7. OTURUM

ALTERNATİF AB MEKANİZMALARI

Oturum Başkanı: Bu sabah "*Avrupa Birliği Hukuku ve Avrupa Kurumları*" hakkındaki konferansımızın 7. oturumuna başlıyoruz.

Mahkemelerde ve ulusal Avrupa Mahkemeleri'nde AB Hukuku'nun nasıl uygulanacağı hakkında dünkü sunumdan sonra bugün müvekkileriniz için alternatif AB mekanizmalarını ele alacağız. Dün tanıştığımız Sayın Michael Renouf konuşmacıdır. Michael, kendi firması olan Crosby Renouf'ta Brüksel'de çalışmaktadır ve AB Komitesi kayıp toplumlar üyesidir.

Michael RENOUF (Crosby Renouf, Brüksel): Günaydın. Bu erken başlangıcı yapmayı başardık. Bu sabah platformda ikimizin de bulunduğunu fark etmişsinizdir. Dünkü performansa şahitlik edenleriniz de sandalyemin platformun ortasında değil yanında olduğunu fark edebilirler. Böylece aralarında büyük bir boşluk oluşmuyor. Platformun arkasında sözlerimi kaydeden ve iki tarafı biraraya getirenlere dikkat çekmek ve onlara teşekkür etmek istiyorum. Bu çok taktire şayan bir şey. Tercümanlara da teşekkür etmek istiyorum. Çalışmalarını çok takdir ediyorum. Aranızda Türkçe sunum yapanlarınızın konuşmalarını dinlerken muhteşemdi, diyebilirim ki tercüme mükemmeldi. Eminim bunları dinleme imkanını siz de takdir edeceksiniz. Burada Türkçe söylediklerimiz İngilizce'ye ak-

MICHAEL
RENOUF

MICHAEL
RENOUF

tarıyor. Benim geldiğim yer olan Brüksel'de toplantılarda birçok dil kullanılıyor. Ve tercümanlar burada, Avrupa Birliği çalışması için hayati önem taşımaktadırlar.

Michael Laurans'ın girişte söylediği gibi mahkemelerde Avrupa Kanunu'nun uygulamasını dün Mark Clough'dan dinledik. Benim şu andaki oturumum bundan uzaklaşıyor. Avrupa Kanunu'nun mahkemeler dışında uygulama olanaklarının bulunduğundan bahsetmektedir. Sonraki birkaç dakika boyunca hakkında konuşacağım birkaç prosedür, burada Türkiye'de sizin kullanımınıza açılacaktır. Avrupa Birliği dışında kalan vatandaşların ve şirketlerin erişebileceği prosedürler bulunmaktadır. Takip edilecek yolların altını çizmeye çalışacağım. Diğer prosedürlerin de şu anda ilginizi çekecek bir adım olmasını ve daha sonra ayrı şekilde pratik olmasını umuyorum.

Küçük ayrıntıları içeren bir bildiriye sahip olmalıyız, sanırım Türkçeye tercüme edildi. Bununla birlikte sanırım çok sayıda ek bulunmakta ve bu ekler küçük ayrıntılardan bahsetmektedir. Üzgünüm, bütün ekleri tercüme etmek mümkün değildi. Dosyalarınızda daha ayrıntılı çalışmalar bulunduğuna inanıyorum. Bu konu hakkında daha genel yazdığım işte bu çalışmadır. Bunun ne zaman temyiz edileceğinden emin değiliz fakat daha sonra bu sizin için mümkün olabilir.

Öncelikle şunu söylemek istiyorum: Avrupa Birliği'nde sorunlar var; Avrupa Kanunu alanında aktif olarak çalışan hiç kimse bunu inkar etmeyecektir. Müvekkiller, bir dizi faktör nedeniyle sorun yaşamaktadır. Müvekkiller derken özel müvekkilleri, şahısları, ticari müvekkilleri, şirketleri ve işletmeleri kast ediyorum. Bu müvekkillerin karşılaştığı sorunlar, üye devlet ya da başka bir kamu kurumu veya AB kurumunun yaptığı ya da yapmayı ihmal ettiği işlerden kaynaklanmaktadır. Avrupa Birliği'ne pembe gözlüklerle bakmanın hiçbir faydası yoktur. Önemli olan gerçekçi olmak ve bu sorunların nereden kaynaklandığını tespit edebilmek ve bu sorunlarla baş edebilmektir. Nasıl harekete geçeceğimizi ve müşterimize nasıl yardımcı olacağımızı bildiğimiz müddetçe uluorta

bu sorunlardan şikayet etmenin bir faydası yoktur. Birçok farklı durumun AB ile ilgili yönlerini sorgulamak ve bunlarla başa çıkmak için biz dizi mekanizma bulunmaktadır. Şu kadarını söylemek istiyorum ki bu alternatif mekanizmalardan bir tanesi kullanılabilir ya da mahkemelerde dava açılabilir. Yine böyle bir sunum sırasında avukatlardan biri "Alternatif mekanizmalar bulunmasının avukatlara ne faydası var?" diye sordu. Müvekkilimize alternatif bir mekanizma önermemiz durumunda mahkemeye gideriz; artık bize gelmezler. Buna katılmıyorum. Öncelikle, bence bu bizim müvekkilerimize karşı görevimiz, karşılaştıkları sorunları çözebilmeleri için bütün seçenekleri onlara sunabilmemiz gerekir. Birçok durumda mahkemede dava açmak mümkün değildir ya da Mark Clough'ın dün söz ettiği başka bir takım sorunlar söz konusudur ya da müvekkile yansıyan giderler çok yüksektir ve tüm bu seçenekleri açıklamak bizim müvekkillerimize olan yükümlülüğümüzdür.

Şu anda ilk olarak devletin, üye devletin veya üye devletle bağlantılı kamu kuruluşlarının neden olduğu sorunların bulunduğu durumları ele almak istiyorum. Dünkü ilk konuşmamda müvekkilin karşılaştığı problem için genellikle AB açısının bulunduğu bahsederken şu anda AB Kanunu, birçok ulusal yasayı etkilemekte ya da bu yasalar için temel oluşturmaktadır. Dün söylediğim gibi AB yasası noktasını bulmak için yüzeyin altını kazmanız gerekebilir. Ama genellikle bakmaya değer.

Şimdi üye devletin neden olduğu sorun için hangi mekanizma nasıl kullanılacak? Üç hususu ortaya koymak istiyoruz: İlk olarak Avrupa Parlamentosu'nun kullandığı kısmen sorular ve cevaplarla benim görüşüme göre EP, İngilizce'de Avrupa Parlamentosu'nu ve soruları ifade etmektedir ve sorularda ve cevaplarda olduğu gibidir. Bundan kısaca bahsedeceğim. Özellikle hangi mekanizmanın Avrupa Birliği içinde iç piyasa sorunlarını çözmeye çalışacağı hususunda "Çözüm"e de değineceğim. Fakat Avrupa Komisyonu, ister müvekkil adına veya ister şahıs adına ya da isterse komisyona doğrudan

MICHAEL
RENOUF

yaklaşan işletme adına hukukçunun girişimi veya şikayetinin sonucu olarak üye devlet sorunları açısından doğrudan müdahalede de bulunabilir. Ve bunlar, öncelikle konuşacağım üç alandır.

Bunu aşabilmemiz için önce bunu çözmemiz gerekmektedir. Çözmek dediğimizde, iç pazar sorun çözme ağından bahsediyoruz. Bu, adresini şu an ekranda göstermekte olduğum çevrimiçi bir sistem. Avrupa Birliği'nin üye devletlerinden her birinde ve üç EFTA ülkesinde, Avrupa Serbest Ticaret Birliği'nde, Norveç'te, Liechtenstein'da ve İzlanda'da birer koordinasyon merkezi bulunmaktadır. Bu 28 devlet bir araya gelerek EEA'yı, yani Avrupa Ekonomik Alanı'nı oluşturmaktadır. Şimdi amaç, üye devletlerdeki vatandaşlar ve işletmeler iç pazar kurallarının başka bir üye devletteki yerel yönetim tarafından yanlış uygulanması nedeniyle sorun yaşadığında bu kişi ve işletmelere yardımcı olmaktır. Halihazırda, öncelikle iç pazar kuralları üzerinde durulmaktadır. Dün iç pazarın temelini oluşturan dört özgürlük ile ilgili bir oturum yapıldı. Gelecek için bilinmesinde fayda olan çok sayıda alan bulunmaktadır ve bunlardan biri de iç pazar uygulamasında sorunların çözülmesine yönelik sistemdir. Ve sözü edilmesi gereken ikinci husus ise bu prosedürler ile iki üye devlet arasındaki sorunların çözüme kavuşturuluyor olmasıdır. Ve şunu da söyleyelim ki bu özel prosedür Avrupa Birliği dışındaki kişi ve kuruluşların sorunlarının çözülmesine yardımcı olmak için kurulmamıştır.

Dolayısıyla bir Türk vatandaşı ya da merkezi burada olan bir işletme için seçebileceğiniz temel seçenek bu değildir. Ama şunu söylemek istiyorum ki serbest kullanım bulunmamaktadır, on haftalık bir süre söz konusudur. Dolayısıyla sistem işlediğinde, mahkemeye gitmekten daha hızlıdır ve ücretsizdir. Ayrıca, bu prosedür ile isminizin gizli kalması da mümkündür. Bu şekilde, üye devletlerdeki kişi ve kuruluşlar çevrimiçi formları doldurmak suretiyle prosedürü başlatabilmekte ve kendilerinin ya da müşterilerinin ismi açıklanmaksızın sorunu çözüme kavuşturabilmektedirler. Evet, çözüm

sistemi budur. Peki, sorunların üye devletten kaynaklandığı durumlarda başka neler yapılabilir? Burada sözünü etmek istediğim diğer bir konu ise şikayet prosedürü. Daha önce de söylediğim gibi, üye devlet düzeyinde sorunlar olduğunda Avrupa Komisyonu sorunu çözmek için müdahale edebilir. Bunu inisiyatif kullanarak ya da doğrudan bir işletme ya da kişi tarafından veya onlar adına avukat tarafından yapılan şikayete dayalı olarak yapabilirler. Bu prosedür şu an sizin kullanımınıza da açıktır. Bu şikayet, bir üye devlet tarafından Avrupa Kanunu'nun ihlal edilmesi ile ilgili olmalıdır. Avrupa Mahkemesi'ne gitme konusundaki yerel kurallara doğrudan atıfta bulunulması gerekmemektedir.

Mark Clough bu konudan dün bahsetmişti ve buna göre kişi ya da kuruluşun Avrupa Birliği sınırları içerisinde olması gerekmemektedir. Ben Avrupa Birliği dışındaki işletmeler adına üye devletlerle ilgili şikayetlerle Avrupa komisyonu düzeyinde ilgilendim. İlgili kişi ya da kuruluşun adının ilgili makamlarca bilinmemesini sağlamak için gizlilik isteğinde bulunmak mümkündür. Yukarıda bahsettiğimiz çözüm prosedürü gibi bu işlem de ücretsizdir; Avrupa komisyonuna herhangi bir ücret ödenmesi gerekmemektedir. Komisyon, anlaşmaların koruyuculuğunu üstlendiği için bu tür işlevleri yerine getirmektedir; önemli rollerinden bir tanesi de Avrupa Kanunu'nun doğru şekilde uygulanmasını sağlamaktır. Dolayısıyla, Türkiye'de iş yapan avukatlar olarak müşterilerinizin Avrupa Birliği sınırları içerisinde olan olaylarla ilgili haklı şikayetleri olduğuna inanıyorsanız, bu şikayet müşteriniz tarafından ya da müşteriniz adına sizin tarafınızdan komisyona götürülebilir. Bu nasıl yapılır, şikayet nedir? Şikayet, yalnızca durumun ve ilgili olduğü ulusal kanunun ve Avrupa Kanunu'nun bir kağıda yazılmasından ibarettir ve bu yazı ile AB Kanunları'nun ihlal edildiğinin gösterilmesi gerekir. Son olarak, bu yazı ile komisyondan harekete geçmesini istemeniz gerekir. Bunu basit bir şekilde anlatmaya çalışacağım. Basit bir kartpostala yazmak suretiyle dahi şikayette bulunabilirsiniz: Sayın Avrupa komisyonu görevlisi, müvekkilim filanca üye

MICHAEL
RENOUF

devlette Şu sorunu yaşamıştır. Filanca Avrupa Kanunu'nun m¼vekkilimin lehine olduğuna inanıyorum, ¼rneđin anlaşmalar ve protokollerle ilgili olarak. Bu sorunu ¼z¼me kavuşturacağınıza inanıyorum. İmza: İstanbul'da ¼alıřmakta olan bir avukat.

Ancak Şunu s¼ylemek istiyorum, tabi ki kartpostal g¼ndermekten fazlasını yapmak gerekir. İnsanlar tabi ki g¼l¼mseyecektir, ama komisyondaki insanlar ¼ok meşgul ve kaynakları da sınırlı. Ve tabi ki bir kartpostalın arkasına yazılıp g¼nderilenden daha sağlam bir dava ile yola ¼ıkmak gerekir.

Komisy¼n¼n web sitesinde bir form var ve bildirinini A ekine bunun bir kopyasını ekledim. Bu form takip edebileceğiniz, doldurmak i¼in kullanılabilecek ¼zel sorularla ¼ok g¼zel bir formdur. Sararım ¼ok daha fazla ayrıntıya inebilirim. Komisyonun sınırlı kaynaklarından dolayı ve komisyon hareket edip etmeyeceğine kendi karar vereceğinden iyi bir Şekilde işlenmiş dava a¼ılmalıdır. Fakat g¼çlü bir dava a¼ılabilirse ilgili g¼revlilere i¼eriđi anlatabilirseniz ve bunları, sizi aktif Şekilde dinleyecek veya ilgilenecek Şekilde takip ederseniz bu prosed¼r¼n oldu¼a yardımcı olabileceğine inanıyorum.

Peki, komisyona bir Şikayet g¼nderirseniz ne olur? Prosed¼r oldu¼a d¼zd¼r. Komisyondan bunu aldıkları onaylayan kartpostal t¼rt¼ bir kabul kartı alacaksınız, sonra dava prosed¼r¼n¼z i¼in referans numaranızı belirten bir yazı g¼nderecekler. Ve bu yazı, Şikayet sahibinin haklarını ve y¼k¼ml¼l¼klerini de belirtecektir ve ¼alıřmalarımda bu yazının ve eklerinin birer kopyasını bulabilirsiniz.

Bu prosed¼r¼n en b¼y¼k sorunu ger¼ek bir sona erme tarihinin bulunmamasıdır ve mahkeme davaları a¼ısından d¼n ele aldığımız gibi, dava sırasında ge¼en zamanın uzunluğu Şikayet prosed¼r¼ a¼ısından ¼ok uzundur. Komisyon, bir yıl i¼inde cevap verme, referans numarasıyla size cevap verdikten sonra bir sonraki adıma ge¼me gibi resmi bir sona erme tarihine sahiptir. Fakat iki dava konusundaki son deneyimlerimin her ikisinde de bu aşamaya gelmek iki yıl s¼rd¼.

Fakat tekrar bu süre zarfında tamamen sessiz kalmaya gerek yoktur. İlgili görevlilerle görüşme istemek, onlarla sürekli temasta olmak ama onları gözardı edip üst makamlara gitmemek, onları kızdırmamak iyi bir fikirdir. Genç hukukçulardan bazıları, masalarının üzerinde hokkabazlık yapmaya çalıştıkları iki yüz ya da üç yüz dosya bulunduruyorlar. Ve onlara sürekli telefon ederseniz ve işe yaramaz yazışmalar gönderirseniz, bu onları kızdıracaktır ve dosyayı sümenin altına koyabilirler. Ek şikayetler olmadan yeni ek materyaller sağlayarak, yapıcı ve yardımcı olarak prosedürlerin size doğru açıldığını ve değişimin mümkün olduğunu görebilirsiniz.

Sorunlardan biri, genellikle bu davalarla uğraşan memurların kısa dönemli sözleşmelerle çalışan genç hukukçular olması, tamamen çaylak olmamalarıdır. Bu yeni hukukçuların devir halinde olduğu anlamına gelir. Böylece yeni hukukçuların değiştiği her seferinde kalkıp, gidip onlarla konuşmak yolun yarısıdır ve sümenin üzerinde biriken dosyalar için lobi yapan şikayet sahipleri tarafından sürekli bombardımana tutulurlar. Bu ideal bir durum değildir ama prosedürler ortadadır ve bazen bunun meyvelerinden faydalanıyorum.

Komisyon iddialarınız hakkında karar verirse ne olur? Komisyon, ilk olarak idari aşamada ikinci olarak aşamada tedbir almaya karar verebilir. Şimdi idari aşamada çeşitli adımlar bulunmaktadır ve bunun bütün amacı, üye devleti soruna doğru şekilde yaklaşmaya ikna etmeye çalışmaktır. Düşünce, mahkemeye gitmekten kaçınmak ve AB ile iç piyasanın etkili bir şekilde çalışmasını sağlamaktır.

Ayrıntılar; burada ayrıntılardan bazılarını ifade etmektedir. Komisyon, ihlal prosedürü açmaya karar verir, resmi bir tebligat yazısı gönderir ve son aşama "gerekçeli görüş" olarak adlandırılan ayrıntılı bir belgedir. Bunlarda ölguları ortaya koyarlar, iddiaları belirtirler. Gizlilik isterseniz şikayet sahibinin adı verilmez. Komisyon yetkilileriyle üye devlet yetkilileri arasında problemlerin ele alınması açısından temas bulunmaktadır. Bu davaların bir çoğu bu aşamada çözülür.

MICHAEL
RENOUF

Fakat üye devlet görüşünde ısrarlı olursa ve komisyon hala argümanlarınızla hemfikirse ya da üye devlete karşı kendi argümanlarını geliştirmişse o zaman komisyon, adli aşamayı açabilir ve bu, Avrupa Adalet Mahkemesi önünde işlemleri yorumlayarak olur. Sonra örneğin Birleşik Krallık'a karşı ele alınan bir dava olacaktır.

Dolayısıyla bu, slaytta da söylediğim gibi uzun sürebilir; bu noktada sabırlı ve azimli olmak gerekir; devam etmeniz ve prosedürün peşini bırakmamanız gerekir.

Başka bir hareketi, örneğin ulusal bir mahkemedekini komisyona şikayet etme olanağı vardır. Böylece üye devletlerin, göçmen işçiler, sosyal güvenlik katkıları veya faydaları için sorunlara, üye devletler içinde milliyetçiler veya işletmeler tarafından yapılan ayrımcılığa neden olduğu durumlarda ya da hareketin temel özgürlüklerinden birini ihlal edecek olan ulusal yasamanın yasakladığı ürünlerin bulunduğu Türk milliyetçileri ve işletmeleri için ana anlaşmanın haklar sağladığı durumlarda dikkate alınabilecek birkaç gerçek durum örneği bulunmaktadır.

Müvekkil isterse, dezavantaj olursa, üye devlet tarafından yapılan ihlali göstermek için argümanların çıkarılabileceği ve karar verilebileceği durumlarda Avrupa Kanunu'nun herhangi bir alanı gizlilik isteyebilir ve mahkeme davasında ana davacılarından biri olursanız kontrol edilebilecek yol üzerinde kontrolü olmaz. Bu çok yavaş olabilir. Belki de bu sizin zırhınızın bir parçası olabilir. Bu dikkate alınması gereken seçeneklerden birisidir. AB içindeki bazı hukukçular bu prosedüre tamamen boşverebilir. Bunun gözardı edilmemesi gerektiğine inanıyorum, çok etkili olabilir ve birçok işletme ve şahıs, üye devlet seviyesinde sorunların bunlardan kaynaklandığı yerlerde komisyon müdahalesinden yararlanmışlardır.

Üye devlet sorunlarının üzerinde bu kadar durduğumuz yeter. Hiç kimsenin, hiçbir üye devletin özellikle kendisine saldırdığımızı düşünmesini istemem. Sorun çıkabilir.

Şimdi Avrupa kurumları seviyesinde de sorunlar ortaya çıkar. Şu anda Avrupa kurumlarını destekliyorum, sınırlı kaynaklarla oldukça zor bir görev yaptıklarına inanıyorum. Yetkililerden bazıları için son derece zordur. Sorunlar ortaya çıkar; sorunlar, kendilerine verilen kaynakların yetersiz olmasından dolayı çıkar. Komisyon büyük bir bürokrasi değildir; aslında AB faaliyetinin bütün alanlarını ele alan belki de yalnızca altı veya yedi bin idari görevliyle görelî olarak küçüktür.

Böylece komisyon veya kurumlar içinde sorunlar ortaya çıkar. Bunlar müvekkiler için sorunlara neden olabilirler ve müvekkiler için ele almak zorunda kaldığım birkaç örneği, durumu ortaya koymak istiyorum. Avrupa Kanunu'nun yorumlanmasını ve uygulanmasını isteyen komisyon, söylemde konu olan yorumu bazen kabul edebilir. Bazı durumlarda bu yanlıştır.

Komisyon, belli kimyasallar için önemli bir kotanın sorgulanmasına dahil olabilir. Kotaya olanak sağlayan yöntem tekrar sorun olabilir. Birçok kozmetiğin, çok iyi cihazların, farmasötiklerin, telekomünikasyonun, enerjinin bulunduğu düzenleyici alanlarda komisyon oldukça güçlüdür. Bazı durumlarda müvekkilinizin çıkarlarına zarar verecek şekilde hareket edilebilir. Avrupa Kanunu'na muhalifliği gösterebilecek bir şekilde bu yapılırsa komisyon bunun için sorgulanmalıdır.

Komisyon, sözleşme anlaşmalarının bir çoğuna, araştırma ve geliştirme sözleşmelerine, konferans düzenleme sözleşmelerine de dahil edilebilir ve komisyonun sözleşmeye bağlı olayları yanlış aldığı ve bazen neden olunan sorunları saklamaya bile çalıştığı durumlarda sözleşme tarafları için birçok sorun olduğunu gördüm.

Böylece kurumların sorunlara neden olduğu durumlarda bu bir örnektir. Konseyin çok farklı bir yetkiyle hareket etmesi hariç benzer sosyal durumlara karşı Avrupa Parlamentosu Konseyi'nde abartılmaktadır ancak örneğin Konsey ve Avrupa Parlamentosu yasamayı kabul ederse ve dün yapılan bir yorum muhalefet ederse parlamento ve konsey, yalnızca konseyin

MICHAEL
RENOUF

her zaman son sözü söylediği değil yasamayı da kabul ettiği asıl karar prosedürlerini birlikte yürüten kurum olur.

Şu halde dün kısaca bahsettiğim genel hukuk prensiplerinin ihlali olabilecek yasamaları kabul ederler. Tekrar yasama kuşku hâle gelir. Yine kurumların neden olduğu sorun ortaya çıkar. Bunun için ne yapılabilir. Yapılan yanlışlığın devam edeceğini ve doğrudan kurumla konuşulmasını öneririm. Önceden açılmışlardır, Avrupa Komisyonu'ndaki deneyimlerim açık ve erişilebilirdir, alanlarında sorumlu olan kişilere kolayca ulaşabilir, kaygılarınızı ele alabilir, sorunlarınızı tartışabilirsiniz. Yetkililerle konuşarak basit bir şekilde çözümlenen birçok örnek ya da sorun gördüm. Piyasaya girme, malın piyasaya sürümünün yasaklanması gibi basit bir hükmün yorumlanmasını bile. Komisyonun iddia ettiği şey, piyasaya yerleşen bu hükmün Avrupa kanunuyla tek bir şekilde yorumunun bulunmasıdır. Piyasaya yerleşen hükmün uygulanmasıyla 538 yasama bölümünün bulunduğu ve bunlardan ellisinin tanım olduğu veya en azından iki tanım olduğu kanunlarımızla yüzleşince piyasaya yerleşen hükmün tek bir yorumu olacağı hususunda konuşmanın hata olacağını fark etmeye başladılar ve temel olarak yaklaşımlarını değiştirme konusunda anlaşmaya vardılar. Daha sonra bu, müvekkilin piyasanın kaybedilmesinden ziyade işine devam etmesine neden oldu.

Komisyon açıktır ve birçok durumu konuşmaya istekliler. Şu anda burada değinmeye çalıştığım diğer alanlar, kısaca daha sonra hakkında konuşacağım ve ombudsmen'ı da olacağım parlamento üyesi anlamına gelen MEP'I ortaya koyduğum Avrupa Parlamentosu'ndan yardım gerektirir.

Şimdi Avrupa Parlamentosu üyesinin rolü nedir? Komisyon faaliyetinin devasa boyutuna sahip bölüm hangisidir? Avrupa Parlamentosu ve şahıs üyeleri, seçmiş olduğumuz arena alanında seçmenler, şirketler, şahıslar adınaysa gerçekten yer kaplayabilirler fakat bunu, desteklerini istedikleri diğerleri adına da yapabilirler. Bu yüzden müvekkillerinizi etkileyen

kaygılar varsa burada, Türkiye'de şimdi uygulamasını dikkate alabileceğiniz bir prosedür bulunmaktadır.

AP üyesi, komisyon gibi başka bir kuruma bu kaygıları yansıtabilir. Bu kadar çok faktörle birlikte hangi MEP'in devam edeceğine nasıl karar vereceksiniz? Üye devlet içinde yer alıyorsanız yerel MEP'iniz bir olasılıktır. AB faaliyet alanlarından sorumlu özel komitelerde yer alan MEP'ler bulunmaktadır. Genişleme sorunlarıyla ve özel aday ülkelerle büyük ölçüde ilgilenen bazı MEP'ler bulunmaktadır. Böylece daha iyi bir araştırma yardımcı olmaya hazır bir MEP bulmanıza yardımcı olabilir.

MEP'in yapabileceği bir şey, yazılı bir soruyu örneğin komisyon için formüle etmektir. Kendi bakış açımından çalışmalarında daha fazlası olduğunu ve bildirinini bitiş tarihinde de daha fazlası olduğunu belirtmek isterim. Fakat MEP'ler meşgul insanlardır, onlara mümkün olduğu kadar yardımcı olun, problemin açık yazılı bir açıklamasını verin ve ayrıntılı olacak şekilde 25 satırdan uzun sürmeyen problemin taslağını sunun.

Fakat bu sorular ve cevaplar *AB Resmi Gazetesi'*nde de yayınlandı. Bunları elektronik olarak araştırmak da mümkündür. Böylece müvekkillerinizin biri için bir sorunu ele alırsanız bazen yalnızca web sitesini ziyaret etmek ve başka birinin sorduğu aynı soruyu sormak ve bununla ilgili alanı görmek yeterli olabilir. Sizi etkileyecek olan alanda bulunan kaç tane soru olduğunu görmek sizi şaşırtabilir.

Bir davada bu prosedürü kullandım ve AP'den gelen sorular ve cevaplar, çözümün ne kadar hızlı bir şekilde ortaya çıktığını göstererek çok yararlı olduğunu ispatladılar. Alman bir öğrenci, ulusal amatör bir spor faaliyetine katılarak öğrenim için İngiltere'ye gitti. Oradakilere katılmak istediğini söyledi, ona derece vermediler ve kazanmış olsaydı ödül alamayacaktı çünkü o Alman'dı. Hakkını aramak üzere bize geldi. Spor dünyasında profesyonellere uygulanan birçok Avrupa Kanunu'nun bulunduğunu ve bunu geliştirebileceğimizi ve

amatörlere uygulayabileceğimizi kendisine söyledik. Sonra genel prensipleri, anlaşma konularını, serbest hareketi AB'nin sosyal kalkınma tarafını inceledik. Daha sonra da parlamentodaki soruları ve cevapları kontrol ettik. Serbest hareket kurallarının ve müsabaka kurallarının uygulanışı hakkında komisyona sunulan bir sorun bulunmaktadır. Spor dünyasında amatör var mı? Komisyon, Avrupa kurallarının uygulanmasına ve amatör spor dünyasında bile kızın milliyeti hakkında ayrımcılık yapılmaması konusunda çalıştığımız ve karar verdiğimiz bütün muhakemelerimizin üzerine gittiler.

Kurumlarla yapılan işlem için başka bir yaklaşımdan kısaca bahsetmek istiyorum. Bu olay meydana gelirken gerçekten ciddi bir şekilde yanlış giden şey neydi? Birisi hatalı bir yönetim gösterirse Avrupa ombudsmanı bunu dinlemek için bekliyor olacaktır. Avrupa ombudsmanı, girişimi veya şikayeti araştırın parlamentoya bağlıdır. Kurumlardaki herhangi bir yanlış yönetim. Çok sayıda örneği, idari düzenlemeleri, adaletsizliği, ayrımcılığı, yetkinin kötüye kullanımını, bilgi eksikliğini ve gereksiz gecikmeleri ayrıntılarıyla liste haline getirdim.

Avrupalı ombudsman, ulusal düzeydeki yönetim yanlışlıkları ile ilgili iddiaları ve Avrupa kurumları ile ilgili anlaşmaları değerlendirecek yeterliğe sahip değil.

Daha önce de bahsettiğim gibi kurumların hararetli bir savunucusuyum ve bu prosedürler noktasında yanlış anlaşılacak istemiyorum. Fakat onları kullandım, sorunların ortaya çıktığı durumlarda bunları kullanmamak için hiçbir neden yoktur. Bu kurumun, bu büronun oluşturulduğu 90'ların başında Avrupa Ombudsman'ına ilk kabul edilebilir şikayetleri sundum. Konferansı başlatan müvekkilin şikayeti hakkında benimle görüştüğten iki yıl sonra Avrupa Komisyonu'nda ele alındı. Şikayeti komisyona sunduktan iki yıl sonra çok hızlı bir şekilde çözümlendi.

Şikayette bulunabilirsiniz, bu herhangi bir AB vatandaşı ya da üye devlette kayıtlı bir tüzel kişilik olabilir. Fakat bunun üzeri kapatılır, çünkü şikayet sahiplerinin şahsen konudan

etkilenmesine gerek yoktur. Bu yüzden örneğin Avrupa Birliği içinde başka biri kendi adına Avrupa ombdusmanına şikayete gidebilir. Örneğin AB’de bağlı kuruluşu olan bir müvekkil şirkete sahipseniz bağlı kuruluş şikayette bulunabilir.

Şikayetler mektupla, e-posta ile gönderilebilir ya da telefonla iletebilir veya ombdusmanın web sitesindeki çok daha resmi yoldan gönderilebilir. İlk olarak kurumdan adres almaya çalışmışsınız ve sınırlı zamanınız varsa problem kaynaklandıktan veya size sunulduktan iki yıl sonra ombdusmana gidemeyebilirsiniz.

Şu halde bu iyi bir yönetimi gösterir. Bu ne anlama geliyor? Kamu kurumu kendisini bağlayan kurala veya prensibe göre hareket etmediğinde ve ombdusmanın web sitesinden tanınmadığında bu olur. Kendinizin de okuyabileceği ekranda birkaç örnek bulunmaktadır.

Bu, birkaç dakika önce bahsettiğim komisyona şikayetleri takip olarak da kullanılabilir. Komisyonun tamamen konuyu ele almakta başarısız olduğu durumlar vardı ya da bulunmaktadır. Hatalı yönetimden kaynaklanan sorunu ele almakta başarısız olursa aynı şekilde ombdusmana şikayete gidebileceğinize de karar verilmiştir.

O halde ombdusman ne yapabilir? Yetkililerden ve kurumlardan belgeleri isteyebilir, yetkililerle oturum yapar, tavsiyelerin taslağını hazırlar, belirtilen süre zarfında ayrıntılı cevaplar ister ve sonra hatalı yönetimi sona erdirmek için tavsiyelerde bulunur. Yetkililer, hatalı yönetim şikayet edildiğinde bir uçta bulunmaktan hoşlanmazlar, bu bizim veya başka birinin de hoşuna gidecek bir durum değildir fakat olayların gerçekten yanlış gittiği durumlarda çok etkili olabilir.

Son olarak Avrupa Parlamentosu’nun yardımcı olabileceği başka bir alandan ve 094 DC Anlaşması’ndan bahsetmek istiyorum. Avrupa Parlamentosu’na bir dilekçe sunmak mümkündür. Bu dilekçeleri kabul eden bir dilekçe komitesi bulunmaktadır. Herhangi bir AB vatandaşı veya üye devlet

MICHAEL
RENOUF

içindeki bir işletme dilekçe sunma hakkına sahiptir. Fakat komitenin, AB dışında bulunanlar tarafından sunulan dilekçeleri dikkate alma kararı kendisine aittir ve şu anda dikkate almanız gereken bu hazırlıktır. Konu olan mesele, AB faaliyet alanında herhangi bir şey olabilir. Fakat bu, doğrudan dilekçe sahibiyle ilgili olmalıdır.

Aşağıda da söylediğim gibi, dilekçeci komitesinde daha fazla insan var ancak sanırım ombudsmana kıyasla onların nüfuzu daha az.

Sonuç olarak AB Hukuku son derece yararlı olabilir. Dün söylediğim gibi sisteminiz çok dinamik. Avrupa Kanunu'nu mahkemelerinizde kullanabilirsiniz fakat davalar müvekkil, durum, yerel durum ve telafisiz gecikmeler için maliyet şartlarında çok güç olabilir. Bu yüzden bu alternatiflerden bazıları dikkate alınmalıdır, yani Avrupa Parlamentosu'na dilekçe sunma, hatalı yönetim konusunda Avrupa Ombudsman'ına şikayette bulunma ya da üye devletler konusunda şikayette bulunma.

Umarım bu prosedürlere başvurma şansınız olur, şimdi ya da katılım sonrasında.

Çok teşekkür ederim.

TARTIŞMA

Oturum Başkanı: Türk hukukçuların mahkemeye gitmeden AB kanununu nasıl kullanabilecekleri hakkında yaptığınız bu çok yararlı ve pratik sunum için teşekkür ederim Michael ve bazı sorular için zamanımız kalmadı. Alternatif AB mekanizması hakkında Michael Renouf'a soru sormak isterseniz... Soru var mı? Evet, bir tane.

Av. Ahmet ÜNAL (Çorum Barosu): Öncelikle hoşgeldiniz diyorum ve verdiğiniz bilgiler için teşekkür ediyorum. AB Parlamentosu'na dilekçeyle başvurudan söz ettiniz. Şahıs veya şirket, kurumlar dilekçeyle başvurabilir dediniz. Ancak bunun için doğrudan kişiyi ilgilendiren bir durum olması gerekir. Çevre hukuku ya da çevreyle ilgili bir kirlenme, bu konu kişiyi doğrudan ilgilendiren bir durum olarak kabul edilebilir

mi? Yani, bu konuda kişi dilekçeyle başvurabilir mi? Teşekkür ediyorum.

Michael RENOUF: Evet, Şikayet konusundan doğrudan etkilenme hakkındaki sunumumdan yaptığınız çıkarım doğrudur. Evet, öyle. Bu Şart var. Çevre hakkında verilen herhangi bir dilekçe hatırlamıyorum ama eminim verilmiştir. Hava Şartları gibi Şahsın sorundan ne kadar yakından etkilendiğine bağlıdır. Herkesi etkileyen genel bir konuysa ve dilekçe hiçbir Şekilde sorunun kaynağına sakın bir yerde değilse, dilekçe komitesinin bunu ele almak için yetkisi olmayacağından Őüphelenerek sadece kuralları uyguladım. Hukukçular için sadece dilekçedeni haberdar olduğumuz bir örnektir. AB içinde kara para aklama kurallarıyla ilgili dilekçe sunmak için çok keskin sınırlar bulunmaktadır. Hukukçular bu kurallardan etkileniyorlar.

Oturum Başkanı: Cuma günü, kara para aklama ve avukatlar için geçerli olan parasal yükümlülükler ile ilgili bir sunum yapılacak. Alternatif AB mekanizması ile ilgili başka sorusu olan var mı?

Av. Şahin GÖREN (Edirne Barosu): Ben Şunu sormak istiyorum, uygulamalarla ilgili olarak öntümüzdeki süreçle ilgili anlattıklarınız bizim için son derece yön gösterici olacak. Ama biz uygulamalarla karşı karşıya kaldıktan sonra belki de sorunların üzerimize çok daha fazla geldiğini veya bunlarla karŐılaŐınca anlayacağız. Ama sonuçta AB insani humanist bir yaklaŐımla bakıldığında prosedür aÇısından daha etkili ve daha yakın bir çözüm bulunabileceği düşüncesi insanın ister istemez aklına geliyor. Buna yönelik olarak alternatif ve Avrupa mekanizmaları aÇısından daha etkili, sorunu çözmeye yönelik olarak ve hızlı bir Şekilde etkili olabilme aÇısından daha etkin bir rol oynanabilir mi? Teşekkürler.

Michael RENOUF: Teşekkür ederim. AB'nin daha insancıl bir yaklaşıma sahip olduğunu düŐündüğünüzü söylediniz; bunu söylerken kim ya da ne ile kıyasladığınızdan emin değilim. Ancak AB'nin daha iyi ve daha pratik çözümler bulmasının mümkün olup olmadığı meselesine gelince, ben eminim

TARTIŞMA

ki bunu bugün söylüyorsak bazı fikirler bulabiliriz. Tabi ki tüm bu fikirler için kaynak gerekir, bunları resmi kurum ve yöneticilerin yürütmesi gerekir, mali destek gerekir ve ayrıca muhtemelen çeviri ihtiyacı ortaya çıkar. Ve bütün bu hususların dikkate alınması gerekir. Parmağınızı şıklattığınızda sorunların çözüldüğü bir ütopya dünyasında yaşamıyoruz, maalesef. Ancak kaynak gerektirmeyen ve kısa sürede etkili olabilecek çözümler bulanlar olursa neden ona söz hakkı verilmesin ki? Çözümler için gerekli olan süreyi azaltmaya be durumu iyileştirmeye yönelik prosedürler olduğunu unutmayalım. AB içerisinde, daha önce söz ettiğim on hafta süresi olan çözüm sisteminde ve çözüm internet sayfasında iç pazar hakları ile ilgili olarak gerek kişilere gerekse kuruluşlara ait birçok örnek bulunmaktadır ve bu sorunların birçoğu bu süre içerisinde son derece verimli bir şekilde çözüme kavuşturulmuştur. Dolayısıyla, bana sorarsanız AB bu türden çıkar çatışmalarını ve anlaşmazlıkları çözmeye yönelik mekanizmaları iyileştirmek için aktif şekilde yeni yollar aramaktadır.

Alternatif mekanizmalardan bahsederken unutulmaması gereken diğer yol ise mahkemelerde açılan davalar olan bölgesel mekanizmadır. Bu mahkeme davalarının bazıları oldukça uzun sürebilse de, bana kalırsa üye devletler düzeyindeki süreç de oldukça uzun sürebilir, hatta daha uzun bile sürebilir. Bu sabah salonları dolaştıysanız, davaların yerel mahkemelere intikal etmesinin ne kadar sürdüğünü biliyorsunuzdur. Sanırım bu günlerle ya da haftalarla ifade edilebilecek bir süre değil. Dolayısıyla biz bu işi ulusal düzeyde doğru yapamıyorsak bunun nedeni topluluğun yanlışlık iddiaları değildir.

Ayrıca şunu da kabul edelim ki topluluğun yaşadığı sorunlardan birçoğu aslında yerel düzeyden ve ulusal düzeyden kaynaklanmaktadır, Avrupa'nın kendisinden değil. Dolayısıyla, evet iyileştirme yapılması gerekmektedir. Baro'nun AB Komitesi'nde zaman zaman düşündüğümüz alanlardan biridir bu. Aranızdan bazılarınızın Avrupa komitelerine üye olduğunuzu biliyorum. Bu konu birgün sizin önünüze de gelebilir.

Av. Cahit ŞİMŞEK (Gaziantep Barosu): Biz şimdiye kadar böyle alternatif ve mekanizmalara pek alışkın değiliz. Bizim kendi sistemimizde genelde taraflar arasındaki anlaşmazlıklar mahkemeye başvurma, mahkemeden bir karar alma vs. şeklinde sonlandırılır. Alternatif mekanizmalar yeni birşey. Bizim açımızdan, bizim bakış açımızdan kesin karar mı, tavsiye kararı mı, emredici hükümler mi buradan verilecek olanlar. Bizim açımızdan önemli olan herhalde bunun açığa çıkması olur.

Teşekkür ederim.

Michael RENOUF: Evet, kesinlikle. Komisyona yapılan şikayet, itiraz, sorunu çözmek içindir, daha önce söylediğim gibi üye devlet çözerse bağlayıcı bir karara ihtiyacınız olmaz. Bunu gönüllü olarak yaptılar. Adli aşamaya gelseydi ve dava Avrupa Adalet Mahkemesi'ne gitseydi, AB'nin Yargıtayı olan Avrupa Mahkemesi'nin kararıyla sonuçlanacaktı. Kararları genellikle kabul edilir ve sorumlu üye devlet tarafından uygulamaya konulur.

Üye devletlerin Avrupa Mahkemesi'nin kararlarına uygun şekilde cevap vermediği şekilde Avrupa Ekonomik Topluluğu, Avrupa Topluluğu, Avrupa Birliği tarihi boyunca bazı örnekler vardı. Yeni bir prosedür anlaşmanın değiştirilmesiyle uygulandı, böylelikle komisyon ileriye dönük olarak mahkemeye gidebilir ve mahkemeden günlük cezaların, para cezalarının ve mahkeme kararlarına uymayan herhangi bir üye devlet hakkında bazı para cezalarının uygulanmasını isteyebilir.

Ombdusman prosedürü, bir tavsiye oluşturabilir ya da ombdusmanın kurumları eleştirdiği parlamentoya bir rapor verebilir ve olayların doğru şekilde gelişimini sağlamak için kurumlara tavsiyelerde bulunur. Benim anlayışım, kurumların bunu eş zamanlı olarak yapmaları ve takip etmeleridir. Fakat yerinde uygulanan gerçek bir müeyyide yoktur. Güven sistemi üzerine AB çalışmalarının çoğu ve genel olarak söylemek gerekirse bu işlemektedir. Böylece bu, sorunuza kısmi bir cevaptır.

TARTIŞMA

Oturum Başkanı: Bir soru için daha vaktimiz var.

Av. Lale Burcu ONUT (İzmir Barosu): Bildiğim kadarıyla Avrupa Parlamentosu'nda Türk vatandaşı olan bir kişinin de şikayet hakkı bulunmakta şu anda. Bu konuda herhangi bir şikayet yapıldı mı bugüne kadar, herhangi bir bilginiz var mı?

Michael RENOUF: Parlamento açısından iki prosedürden bahsettim, birincisi dilekçe ve ikincisi sorular ve cevaplar. Türk vatandaşı tarafından başlatılan özel bir prosedürden haberim yok. Ancak örneğin sorular ve cevaplar konusunda verimli bir araştırma olduğu hususunda yine şüpheliyim. Eminim Türkiye hakkında da sorular bulacaksınız. Dilekçe prosedürü birazcık farklıdır fakat birisinin bunu yaptığını sanmıyorum.

Oturum Başkanı: Pekala. Bu çok yararlı sunumunuz için size bir kez daha çok teşekkür ediyorum Sayın Renouf.

II. BÖLÜM

AB HUKUKU VE MEVZUATINDA
ÖNEMLİ NOKTALAR

8. OTURUM

AB MEDENİ HUKUKUNA
GİRİŞ

Oturum Başkanı: Göreli olarak gidilecek AB Kanunu'nun başka bir alanına yöneliyoruz. İçişlerinde yargılama, Maastricht Anlaşması'ndan beri gelişmekte olan bir alan. O halde bir sonraki sunumumuza geçiyoruz. Bir sonraki konuşmacımız Julia Bateman. Kendisi İngiltere ve Galler Barosu'ndaki meslektaşlarımdan biridir fakat Brüksel Bürosu'nda çalışıyor. İç işlerinde yargı uzmanıdır. "AB Medeni Yargısı" konusunda bize sunum yapacaktır.

Julia BATEMAN (İngiltere ve Galler Barosu): Teşekkür ederim, günaydın. Bu sabah ve bu hafta için beni İstanbul'a davet ettiğiniz için teşekkür ederim. Türkiye'ye ilk gelişim ve maalesef kötü havaya denk geldi, ancak Brüksel'de yaşadığım ve İngiliz olduğum düşünülürse, buna alışık olmam lazım. Sanırım iyi haber de, anladığım kadarıyla dün akşam futbolda kazanmışsınız.

Michael'ın da dediği gibi, Baro'nun Brüksel Ofisi'nde çalışıyorum ve ulusal hukuk danışmanı olarak görevim, Avrupa Kanunu'nun bu alandaki gelişimini izlemek ve İngiltere ve Galler yöreni vatandaşlarının Avrupa Birliği'ndeki çıkarlarını korumaktır.

Bu sabah AB medeni yargısı hakkında konuşmak istiyorum

JULIA
BATEMAN

JULIA
BATEMAN

ve AB ilişkilerinde en son gelişim alanlarından birini size açıklayacağım. Yargılamaya, kabule ve uygulamaya, yürürlükteki yasalara, AB medeni prosedürtü gelişiminin rolüne bakarak sizi geriye götürmek ve şu anda AB seviyesinde ele alınan en son tekliflerden bazılarını, tanıtmak ve bir görüş oluşturmak istiyorum.

Özgürlük, güvenlik ve hukuk alanında gelişim şu anda siyasi ve yasal bir önceliktir, siyasi olarak en tartışmalı konulardan da biridir. AB Kanunu'nun kapsamı artık rekabet yasasıyla, serbest hareketle, mali hizmetlerle sınırlı değildir. Çalışma şu anda medeni yargıyı, sığınakları ve mültecileri ve sadece basit bir şekilde ulusal güç için hiçbir rolü olmayan ulusal konu olarak dikkate alınacak Avrupa Kanunu'yla uzun süreden beri dokunulmayan polislerin işbirliği konularını içermektedir.

Avrupa medeni yargısı, iç konularda adli işbirliği gibi de belirtilmektedir. Bu alandaki çalışma, politikayla birlikte büyük bir hız kazanmıştır ve müvekkiler üzerinde önemli bir etkiye sahip olacak olan prosedürt, sınır ötesi davaların karmaşıklığıyla yüzyüze kalmaktır.

Birçok insan AB iç piyasasında serbest dolaşım haklarının avantajını kullanırken bu haktan kaynaklanan sorunlara yönelik çok daha adli seviyede uygulanması gereken tedbirlere ihtiyaç vardır. Daha fazla insan, yurtdışında rahat bir şekilde yaşayıp çalışırken bundan kaynaklanan sorunları çözmek için geliştirilen geleneksel mekanizmalar kullanışsız, modası geçmiş ve pahalıdır. Aslında serbest dolaşım düşüncesi ve sınır ötesi ticari faaliyetin avantajlarının hepsi gayet güzeldir. Üye devletlerden birinde çeşitli sorunlara karşı hareket geliştirme zorluklarına veya diğer üye devletten gelen hareketin savunulmasına yönelik daha az önlem bulunurken bu tür kızgınlıklar anlamsızdır.

Anlaşma, bu alanda yasal teklifler oluşturan ve ileri hareketi yapma imkanı sağlayan madde 4 olarak adlandırdığımız anlaşmanın yeni bir bölümünü tanıtmaktadır. Bunun arkasındaki ana konsept, sınır ötesi yargıya erişimi geliştirmek ve

kolaylaştırmak ve şikayet eden üye devletlerden biri olduğu-nda ve savunma veya davalı ise diğeri olduğuanda ortaya çıkan sorunları çözmektir.

Nice Anlaşması ile bunun ayrıntıları belirlenmiş ve karar mekanizması değiştirilmiş, bizim ortak karar dediğimiz hale gelmiştir. Bu nedenle parlamento ve üye devletler karar alma ve bu alanda kanun yapma hakkını paylaşmaktadır.

AB medeni yargısının şu anda Avrupa Topluluğu kanununun yardımcı parçası olduğuandan bahsedilebilir. Ancak bu, ortaya konan temaların, yeni konseptlerin ve birçok mekanizmanın gelişiminde çok erken aşamanın henüz denendiğinden ve test edildiğinden bahsedilebilir. Medeni yargı alanındaki tedbirler, sosyal ve ticari davalarda kararların kabul edilmesini ve uygulanmasını, yasaların uyumazlığıyla ilgili üye devletlerde uygulanan kuralların uyumluluğunu geliştirmeyi ve sınır ötesi adli belgeleri ve kanıt toplamada işbirliğini geliştirmeyi ve basitleştirmeyi amaçlamaktadır. Bu sabah konuya devam ederken bunları ayrıca ele alacağız. Nihai olarak amaç iç piyasanın iyi bir şekilde işlemesi için engelleri ortadan kaldırmak ve sorunlara oluşturulan çözümleri yerinde uygulamaktır.

Anlaşma hükümlerinin politikası ve kavramları yasal bazda olduktan sonra 1999'da Finlandiya'da özel Adalet ve İçişleri Zirvesi'nde AB liderleri ceza hukuku, sığınma ve göçle birlikte sosyal konularda adli işbirliği için amaçları ve prensipleri ortaya koymuşlardır. Adli alanda ve içişlerinde faaliyet için öncelikleri sundular. Bir üye devlette yargı ve düzenin dikkate alınması gerektiği ve ulusal bir yargı olarak aynı şekilde ele alınması gerektiği durumlarda karşılıklı tanıma kavramını geliştirdiler. Böylece yabancı yargı arasında ayrımcılık olmamalıdır. Karşılıklı güven konseptinin geliştirilmesiyle benzer kural ve standartlarla hepimiz AB'nin bir parçasıyız ve bu yüzden bir üye devlette yargı, diğerindeki hakimın kararını kabul etmelidir.

Bu geçici sonuçlar son döneme aittir ve 1999 yılından 2004 yılına kadar yaşam sınırları olarak incelenmiştir. La Haye Prog-

JULIA
BATEMAN

ramu olarak adlandırılan yeni bir faaliyet planı, yeni bir strateji, Hollanda başkanlığı altında kabul edilerek uygulanmaktadır. Bu program özgürlük, güvenlik ve adalet alanını güçlendirmeyi, ilerlemeyi konsolide etmeyi, yeni amaçları ve hedefleri oluşturmayı amaçlamaktadır. Buradaki anahtar konulardan biri Avrupa aile hukukunun veya Avrupa erişim sürecinin gelişimidir; asla dikkate almayacağımız beş ya da on yıl önceki alanlar Avrupa Kanunu'nun şemsiyesi altına giriyor.

Şimdi de yargı yetkisi, tanıma ve uygulama konularının ayrıntılarına değinmek istiyorum. Slaytta gördüğümüz üzere, bu alanda yargılamanın esasını teşkil eden üç ana yönetmeliği gösteriyorum.

Farklı üye devletlerde yaşayan iki kişi arasında anlaşmazlık meydana geldiğinde iki hayati soru ortaya çıkıyor, hangi mahkeme bakacak, dava nerede görülecek. İkincisi, bir üye devlette verilen yargının kabul edilip edilmeyeceği ve diğerinin uygulayıp uygulamayacağı. Kararınızı almanız çok iyi fakat bunu uygulayamazsanız bu sınırlı olacaktır.

Bazı ticari konularda, bu soruların cevapları ekranın üst kısmındaki 44/2001 sayılı Brüksel 1. Yönetmeliği'nde bulabilirsiniz. Bunlardan bazılarını da dün görmüştünüz.

Genel olarak, yargı yetkisini belirleyen davalının ikametidir. Bir üye devlette ikamet eden kişiler hangi milliyetten olursa olsun o üye devletteki mahkemelerde yargılanır.

Ancak genel kuralların en üstünde daima muafiyetler vardır. Bu ikametgah prensibinden ayrı olarak çok sayıda hüküm vardır. Ve hukuk, davalının bulunduğu yer dışında başka bir üye devlete taşınacak yardımcı işlemdir. Bu muafiyetler, şahısların bu yükümlülüğün uygulama yeri için mahkemeye dava açabileceği yerde sözleşme yükümlülüğüyle ilgili konulardır. Zararların telafisinde de yargı, zararın ortaya çıktığı yerdeki mahkemede olacaktır. Aile hukuku ödemelerindeki yükümlülük şartlarında alacaklı, kendisinin yerleşik olduğu üye devlet mahkemelerine gidebilir.

Aslında genel bir kural olarak daha zayıf taraflar, tüketici, sigortalı, çalışan yalnızca yerleşik olduğu üye devlette dava açabilir. Diğer taraftan daha güçlü taraflar olan tacirler, sigortacılar, işverenler zayıf tarafın yerleşik olduğu üye devlette de dava açabilirler.

Yeniden söylemem gerekirse, davalının ikamet ettiği yerde geçerli olan yargı yetkisini tamamlamayan istisnai bazı yargı yetkisi örnekleri de bulunmaktadır. Bu nedenle, mahkeme anlaşması ile ilgili bir seçimin söz konusu olduğu durumlarda bunlar genel kuralları geçersiz kılmaktadır.

Brüksel 2 düzenlemesinin, bu prensipleri aldığını ve yargıya, kabule ve yargının uygulanmasına ve evliliğe ait konulara ve aile sorumluluğuna bakarak aile hukuku alanında bunları geliştirdiğini söyleyebilirim. Brüksel 2 düzenlemesi son dönemde güncellendi ve şu anda aynı düzenleme altında evliliğe ait konular ve aile sorumluluğu Brüksel 2 BIF yer değiştirmektedir.

Çözölmüş bir yargı sorununa sahip değilim, bahsettiğim diğer konulardan biri, önceden alınan kararınızın nasıl uygulanacağıdır. Brüksel 1. Yönetmeliği, başka bir üye devlette uygulanabileceği beyan edilen telefon kararına sahip olması için prosedürü basitleştirmektedir. Uygulamada yürürlüğe girebileceğini beyan ettiler. Başvuru, uygulama yerinde davalının ikametgahı bazında bölge yargılama makamu olan mahkemeye yapılır. Belli formaliteler tamamlanmalı ve diğer tarafa iletilmelidir. Brüksel 1. Yönetmeliği uygulanabilirliği arttırmak için tayin edilmesine rağmen reddi için belli nedenler de bulunmaktadır. Telefon kararının kabulünü reddetmek, o devletteki kamu politikasına veya ilk kararlarla birlikte uzlaşmazlığa ters olacaktır. Ancak Brüksel 1. Yönetmeliği, resmi olarak kendi adından türetilen Brüksel Anlaşması üzerine geliştiği sürece AB seviyesindeki yeni yasama oluşturulmuştur; Avrupa uygulama emri, yabancı kararı uygulamanızdan önce birim için ekstra prosedürleri alıp götürecektir bir çizgiye düşer.

JULIA
BATEMAN

Yapılan iddialardan doğan Avrupa icra emri, Avrupa sivil yargı rejimi kapsamında kabul edilen ilk kilit yönetmeliklerden biridir. Bu yıl 21 Ekim tarihinde yürürlüğe girecektir. Dolayısıyla daha bir süre denenmesi gerekmektedir. Ancak yine de size bu seriyi de vermem gerekiyor.

Bu, Brüksel 1. Yönetmeliği'ni tamamlayacak bir prosedürdür ve bu prosedür ile herhangi bir tarafı temsil eden avukat Brüksel 1 üzerinden başvuru yapma ya da yeni bir Avrupa icra emri kullanma arasında seçim yapabilecektir.

Avrupa uygulama emri düşüncesi, kararınızın ulusal bir mahkemede algılanmasıdır, bir sonraki üye devlet siz olacaksınız kararınızın gönderilmesine olanak sağlayacak olan Avrupa uygulama emrini uygulamalısınız ve otomatik olarak uygulanmalıdır. İkincisi üye devletin dava hakkında karar verecek olan yargı üzerinde hiçbir rolü yoktur, daha önce belirttiğim gibi diğer üye devlette meslektaşının kararına güvenecektir. Böylece Londra Mahkemesi'nde verilen bir karar otomatik olarak Oslo'daki bir mahkemede uygulanabilmelidir.

Buradaki düşünce, sınır ötesi dava masraflarını azaltarak davayı hızlandırmaktır. Ancak bu alandaki gelişmeleri daha önce de belirttiğimiz gibi, uygulama emrine bağlı olarak uygulanacak herhangi bir karar, nerede, nasıl ve zaman şartlarında ulusal prosedürüne göre verilmelidir.

Diğer bir anahtar sorun ise uygulanacak olan yürürlükteki yasadır. Kararın, birinci sıra anlaşmanın sözleşme yükümlülükleri şartlarında ve yakın gelecekte uygulanıp uygulanmayacağına bakılarak sonraki davalarda belirlendiği durumlarda, sözleşme dışı yükümlülüklerle uygulanan yasaya dikkat eden ikinci sıra yönergeye dikkat etmek zorunda kalacağız.

Şimdi özel uluslararası kanunu ECSE ile birleştirmek için Avrupa seviyesine gideceğiz. 1980 Ren Anlaşması, farklı ülkeler arasındaki hukuk seçimini içeren herhangi bir durumda sözleşme yükümlülüklerini uygular. Taraflar yürürlükteki yasanın seçimini açık bir şekilde yapmazsa yakından bağlantılı olan ülkenin yasası sözleşmeye uygulanacaktır.

İkinci sıra yönetmelik birinci sıra konseptleri geliştirip sözleşmeden doğmayan yükümlülüklerle dönüştürmeye çalışırken elli tane yönetmelik bulunmaktadır. Bu sayede, medeni ve ticari yükümlülükler ile ilgili olarak özel uluslararası hukukun harmonizasyonu yaygınlaştırılacaktır.

Uygulanacak yasa hakkında kuralları belirleme şartlarında sıra iki yönergesi genel kuralları belirler. Genel yasa, uygulanacak hukukun sözleşme dışı yükümlülüklerle uygulanabilmesidir ve dava, zararın devam ettiği yerdeki yasadır. Ancak belirttiğim gibi bazı muafiyetler bulunmaktadır. Kusurlu ürünleri, haksız rekabeti içeren sıra iki yönergesine bağlı özel kurallar bulunmaktadır ve mukimler için genel bir yer yasası da vardır. Bu yüzden şahsın sorumlu olduğunun beyan edildiği ve zararın mukimin bulunduğu yerde devam ettiği durumlar dadır. Ancak zarar bir ülkede devam ettiğinde yakındañ bağlı olan ülkenin başka bir yasası varsa uygulanacak olan yasa budur. Söylediğim gibi bu tartışmalar, Avrupa seviyesi etrafında olmaktadır ve sıra iki yönergesi henüz mevcut değildir. Bu yalnızca taslak halinde bulunmaktadır. Bu konseptlerden bazıları son derece ihtilaflıdır ve yasama işlemi tamamlanırken zamanla değişebilir.

Kararda ve yürürlükteki yasada bu özel yönergelere ek olarak bütün prosese bağlı AB sosyal prosedür kurallarının gelişimine sahibiz. Anahtar gelişmelerden biri ve asıl olanı, sınır ötesi yasal yardım hakkında yönergenin en fazla müvekkillerin ilgisini çekmesidir. Geciken teklifler sınır ötesi davaları hızlandırmasına rağmen masrafları oldukça yüksektir. Sınır ötesi yasal yardım yönergesi, yasal yardım isteyen şahısların davanın görüleceği ve kararın uygulanacağı üye devlette yaşamadığı durumlara uygulanmaktadır. Belli standartlara ve ana başlıklara göre yasal yardıma ulaşabilecek, haklarını savunmak için yeterli kaynaklara sahip olmayanlar için "*temel haklar şartlarına*" bağlı prensiplerle bir baskı oluşturulmuştur.

Yönerge, yasal yardıma dahil edilebilecek hizmetleri, esas olarak ne kadar harcama yapılacağını belirler. Bu yüzden dava öncesi erişim, yasal yardım ve mahkemede temsil edilme, sınır

JULIA
BATEMAN

ötesi yardım, işlem ücretleri sınır ötesi davayla bağlantılıdır. Hepsi kulağa hoş geliyor ancak hukukçuların da iyi bildiği gibi küçük yazılı olan yerleri iyi okumalısınız. Sınır ötesi yasal yardım prensipleri oluşturulur oluşturulmaz elbette her bir üye devletin mali harcamaları oluşturacağı seviyeyi belirleyebilecek bir test yolu olacaktır. Ancak sınır ötesi yasal yardım olanağı prensibi oluşturulurken yönerge de şahıslara kendi dillerinde, kendi ülkelerinde başvuruyu değerlendiren kendi ülkelerindeki asıl makamlar vasıtasıyla gelen bu yasal yardımı kullanmalarına da olanak sağlar.

Sınır ötesi diğer işlemin başka bir anahtar dava açısı hizmettir, belge hizmeti. Tercüme edilen belgelerde ve buna benzer şeylerde birçok dil, birçok sorun gördük. Hizmet yönergesi, belgeler tercüme edilmek zorundayken ve belli zaman sınırlarını ve zaman çerçevelerini belirlerken bunları ayarlamayı amaçlamaktadır. Hizmet hakkındaki bu yönergenin amacı, davaları olan bu insanların hayatını kolaylaştırmak ve ilgili makamların belgeleri hazırlamasını sağlamaktır.

Yayın acenteleri ve kabul acenteleri ve belgeri gönderen IMS bulunmaktadır, davalar için anahtar dokümanlar, bir üye devletten ilgili taraflara ve ilgili mahkemelere bu belgeleri vermekten sorumlu diğerine gönderilecektir. Dokümanların postayla, normal postayla veya sınır ötesi işlemler için uluslararası postayla gönderilebilmesine dair bir kural da bulunmaktadır. Bu yüzden İngiliz yasal perspektifinden postayla belgelerinizi göndermek veya kaydetmek oldukça normaldir ancak Avrupa Mahkemeleri'nde kefalet sistemi bulunmaktadır, bazı kurumlar profesyonel kurye kullanılarak gönderildiği farz edilen belgelerinizin postalanabilmesiyle bir şekilde tehdit altındadırlar.

Sınır ötesi davalara bağlı diğer bir yönerge sosyal ve ticari konularda kanıtların toplanmasıdır. Yönerge, bir üye devlette mahkeme diğer üye devletin mahkemesinden kanıtların toplanması ve işlenmesi için talepte bulunduğunda kanıtların alınması için taleple birlikte yeni doğrudan ve hızlı bir kanıt gönderme sistemi oluşturur.

Söylediğim gibi bu alanlardaki gelişmeler çok yenidir. Yalnızca bir yönergemiz vardır. Birkaç yönerge kabul edilmiştir, yürürlükte olan yalnızca birkaçı kullanılabilmektedir. Brüksel'deki anahtar rollerimden birisi de yasama gelişimini izlemek ve tekliflerin ne olduğunu, İngiliz kanunu ve İngiliz davaları üzerinde ne etkisi olacağını anlamaktır.

Ekranda görüldüğü üzere, en son teklifler ile ilgili olarak, yine sınır ötesi yargı faaliyetlerinin iyileştirilmesi ile ilgili iki yönetmelik ve bir direktif bulunmaktadır.

İkinciyle başlamak istiyorum, ödeme prosedürü için Avrupa emri. Henüz bahsetmekte olduğumuz yönergeler, ulusal mahkemelerde davalarınızın ele alınması ve kararın uygulanmasına ve diğer üye devlete aktarılmasına olanak sağlanması hakkındadır. Ödeme için Avrupa emrinin taslak yönergesi, aslında kendi ülkenizde karar verilecek olan fakat AB içinde geçerli olacak bir Avrupa sürecidir, Avrupa mekanizmasıdır.

Ödeme prosedürü için Avrupa emri, özel miktarlarda para talepleri için, itiraz edilmemiş beyanların tahsil edilmesi için belirlenecektir. Bu, opsiyonel bir prosedürdür, alacaklılar hala ulusal prosedürleri kullanmaktadırlar ve elbette bunun sonunda kararı uygulamaktadırlar. Ancak buradaki düşünce, bunun, karara varmanız için birkaç adımla gitmek zorunda kalmadan davanın bir parçası için bir prosedür olacaktır. Ancak hala itiraz edilmemiş beyanlar bulunurken beyana itiraz eden davalıların ciddiyeti ödeme prosedürü emrine itirazdır, bu ulusal prosedüre dönüşür.

Ödeme için Avrupa emrindeki adımlar şartlarında şikayet sahibi, Avrupa ödeme emrine başvuracaktır, bu özel servis kurallarına göre davalıya iletilir. Daha sonra davalı, savunmasını yapabilmesi amacıyla ifadesini vermek ve itiraz etmek için üç haftalık bir süreye sahip olacaktır. Avrupa ödeme emri, şikayet sahibine hak sağlayarak mahkeme tarafında verilirken bu neden yapılmasını ki? Davalının itiraz etmek için bir fırsatı daha vardır, ancak bu, üç haftalık resmi zaman sınırı içinde olur. Davalıdan itiraz gelmediği durumlarda ödeme

JULIA
BATEMAN

emri yürürlüğe girer ve şikayet sahibine hak verilir ve Üye devletinkine göre uygulanmaması gereken bu hak AB içinde geçerli olur.

Daha sonra bu, çok dar süre içinde itiraz etmek için iki fırsatla dediğim gibi çok çok hızlı bir prosedür olur. Sizin kullandığınız dışında olmayan bir dilde karmaşık belgelerle uğraştığınızı düşünün. En büyük endişelerden biri, sınır ötesi dava prosedürleri olarak beyanlarınızı almak, paranızı almak için şikayet sahibine olguları uygulamadır. Fakat hızlı yargının şikayet sahibine davalının haklarını empoze etmesi de bir kaygı noktasıdır.

Bu yüzden Avrupa ödeme prosedürü emrine sahipken geçen ay sınır ötesi dava sistemine bağı genel kurallara ve standartlara sahip olduğumuz özel bir mekanizma oluşturmaktan çok Avrupa Küçük Beyanlar Prosedürü'nü önerdik. Yine karşılıklı kabul ve güvenden bahsettik. Ancak üye devletteki hakimler veya hukukçular ve müvekkiler yalnızca bilinen belli standartların ve prosedürlerin başarısız olduğu, prosedüre ait hakların dikkate alındığı durumlarda otomatik olarak kararın alınmasına güvenebilir ve yalnızca böyle mutlu olabilirler.

Avrupa Küçük Beyanlar Prosedürü, davalıların nasıl itiraz edebileceğini ve zaman sınırlarını, standart bitiş süreleri belirler. Ancak dediğim gibi bunların çoğu, bunun yalnızca geçen ay Avrupa Komisyonu tarafından teklif edilmesi dikkate alınarak adil olur. Belki 2 veya 3 yıl önce bunları kendi ulusal yasalarımızda gördük.

Diğer anahtar teklif ise, Alternatif Anlaşmazlık Çözümü üzerine mediasyon hakkında Taslak Yönergeydi. Daha önce Sayın Renouf'un sunumunda belirttiği gibi AB'de çözüm üzerine mahkemelerin esasında gitmediğine ama aracılıkla ve müzakerelerle taraflarla anlaşmaya varma hususunda bir odaklanma bulunmaktadır. Mediasyon hakkındaki taslak yönerge, masrafları ve karmaşayı azaltmak için sınır ötesi davaları hızlandırmaktadır. Bu taslak yönerge, üçüncü tarafların bağımsız ve tarafsız olduğu, görüşme sonunda anlaşmanın sağlandığı

ve iki farklı üye devletin iki farklı şirketi bu görüşme sonunda bir anlaşmaya varırlarsa bu anlaşmanın kabul edileceği ve AB içinde uygulanacağı durumlarda standart tanımlamaları belirlemektedir.

Bu yılın sonu ile Aralık ayı arasında İngiltere AB Başkanlığı'nı alacaktır ve bunların önceliğe sahip olan üç teklif olduğunu beyan ettiler. Çünkü bunların ana konular olduğunu ve sınır ötesi dava çalışmasını gerçekleştirmek için prosedürlerin belirlenmesi ve özgürlük, güvenlik ve adalet alanlarının oluşumunda ana noktalar olduğunu gördüler.

Bir diğeri ise Avrupa medeni yargısının iki noktası olmasıdır. Hakkında geniş ölçüde konuşmak istediğim şey budur. Daha önce de söylediğim gibi sanırım özgürlük, güven ve adalet alanları, şirketler hukuku ve rekabet yasası ötesine geçen şekilde geliştirilir. Şu anda kişisel haklara bakıyorum. Küçük beyan prosedürü 2000 Euro masraf oluştururken yalnızca ticari faaliyetler dışında çok kişiye ödenmesi gereken birçok para vardır.

Avrupa Kanunu'nun uluslararası büyük hukukçuların işlerini etkilemeyeceğini de görüyoruz. Sosyete stajyerleri veya küçük davalarda, aile hukukunda çalışan stajyerler de dikkate alınacaktır ve Avrupa Kanunu'nu bileceklerdir. Ve sanırım büyük gelişmelerden biri gördüğümüz gibi Avrupa Kanunu'nun sistemi ayırmaması veya Brüksel'den öğrenmeye ihtiyaç duymadığımız Avrupa'nın her dava seviyesinde, her yardımcı prosedür seviyesinde ve uygulamalarımızda süzgeç kullanmasıyla ilgili bir şey olmadığıdır ve bu uygulamaya yansımacaktır. Teşekkür ederim.

Oturum Başkanı: Bu çok ilginç sunumunuz ve şu anda ya da gelecekte hukukçularımız için önemli olan sınır ötesi dava gelişmeleri için teşekkür ederim Julia ve yasalara uygulanacak, yargılamanın nasıl süreceği, kararların nasıl kabul edileceği ve diğer kararların nasıl uygulanacağı, kanıtların toplanması, belgelerin sunumu ve diğer konularla birlikte çok önemli konulardı.

TARTIŞMA

Ara vermeden önce iki-üç soru için daha vaktimiz var. Soru sormak isteyen lütfen elini kaldırarak söz alsın.

Av. Musa DOĞAN (Muğla Barosu): Sunumunuz için teşekkür ederim öncelikle.

Benim sorum şöyle: Sizin de söylediğiniz gibi uluslararası hukukun gelişmesiyle birlikte, serbest dolaşım ile birlikte, AB ile birlikte biliyorsunuz dolaşım arttı ve uluslararası evlilikler, farklı milletlere tabi insanların evlilikleri çoğaldı. Bu evliliklerle birlikte ben şimdi somut bir örnek vermek istiyorum ve bu somut örnekle birlikte lütfen bana açıklamasını yapar mısınız adım adım başvuruların nasıl yapılacağını ve nereye yapılacağını? Şimdi Türk Mahkemesi bir boşanma kararı verdi ve bu evlilikten dolayı çocuklar var. Çocuklardan dolayı diyelim ki İsviçreli bir bey Türk bir bayan ve bu çocuklara yönelik de bir nafaka, İngiltere diyelim, İsviçre'nin AB üyesi olmadığını söyledi arkadaş. Bu durumda nafakaya hükmetti Türk Mahkemesi, bey yarı koca İngiltere'de yaşıyor ama kadın Türkiye'de yaşıyor. Bu nafakanın tahsil edilmesi nasıl olacaktır, hangi yollara başvurulacaktır? En kısa yol nedir eğer koca bu nafakayı kendi isteğiyle ödemezse?

Teşekkür ederim.

Julia BATEMAN: Teşekkür ederim.

Sözü edilen düzeyde bu sorunu çözebilecek herhangi bir Avrupa kanunu olmadığını söyleyebilirim. Dolayısıyla cevabım biraz kısa olacak. Bunun nedeni bilgi eksikliği değil, yönetmelik eksikliğidir. Ancak, bunun üzerinde çalışacağız ve sizi de bu konuda bilgilendireceğiz. Nafaka ödemesi ile ilgili konuşurken, İsviçreli koca ve Türk eşi yaklaşık 10 yıldır AB sınırları içerisinde yaşamaktaydı. AB genelinde nafaka ödemesi zorunluluğu olması lazım. Bu, şu anda masada olan bir teklif. Birçoğunuza göre koca eşini terk etmiştir ve eş de bakıma ihtiyaç duyan alacaklı olarak Türkiye'de dava açarak kocaya giden paradan pay almak isteyecektir, bu durumda Türkiye'deki mahkemelere göre eşin alacağı aylık ya da yıllık nafaka ödemesi

belirlenir. Daha sonraki aşamada Türk Mahkemesi'nin İsviçreli kocayı bulması gerekir ki bu da Türkiye ve İsviçre makamları arasındaki işbirliği ile mümkün olacaktır. Türk kocanın işi, kimliği, il-ilçe düzeyindeki kaydı sayesinde bulunabildiğini varsayalım, bu durumda İsviçreli makamlar yönetmeliğin hükümleri uyarınca Türk Mahkemesi'nin kararını kabul edecektir. İsviçreli koca hala Türk Mahkemesi tarafından belirlenen nafakayı ödememekte ısrar ederse, on yıllık süre içerisinde İsviçre'deki mahkeme bir emir çıkarmak suretiyle parayı kocanın banka hesabından otomatik olarak tahsil etme yetkisine sahip olacaktır. Yani, kocaya bilgi ulaşmaması vs. ile ilgili olarak davalı durumundaki kocayı koruyan haklar ve mekanizmalar da olacaktır. Ancak buradaki fikir, ülkeden kaçısanız bile yükümlülüklerinizin ve hakkınızda verilen kararın sizi takip edeceğidir. Ancak daha önce de söylediğim gibi bu yönetmelik henüz son halini almadı, ancak mevcut fikre göre ülkeler işbirliği içerisinde hareket edecektir, kocayı izleyip bulacak ve emri cebren de olsa uygulayacaktır ve sonunda, parayı kocanın banka hesabından alacaktır, çünkü Türk Mahkemeleri tarafından aleyhinde alınmış bir karar bulunmaktadır.

Oturum Başkanı: Teşekkür ederim. Başka sorusu olan var mı?

Soru: Çok teşekkürler.

Şimdi yabancı mahkemede verilen bir kararı biz burda tenfiz yoluyla uygulamaya koyabiliyoruz. Yabancı mahkemelerin vermiş olduğu kararı biz burada uygulamak için tekrardan mahkemeye müracat ederek, yabancı mahkemenin verdiği kararı mahkemeye sunarak bir tanıma tenfiz kararı alıyoruz ve bunu icra kanalıyla uygulamaya geçirebiliyoruz. Türk Mahkemeleri'nin vermiş olduğu bir kararı yabancı bir memlekette uygulamak için böyle bir yöntem var mı, İngiltere'de mesela? Burada alınmış olan bir mahkeme kararını İngiltere'deki bir mahkemeye sunarak tanıma ya da tenfiz gibi bir karar alarak icra kanalıyla uygulama hakkına sahip miyim?

Teşekkürler.

TARTIŞMA

Julia BATEMAN: Anladığım kadarıyla ve bu konunun uzmanı olmadığım için bugün hakkında konuştuğum Brüksel 1. Yönetmeliği'nin temelini oluşturan 1968 Brüksel Anlaşması'nı uygulayabileceğinize inanıyorum. Fakat Brüksel 1. Yönetmeliği yalnızca AB ülkeleri, mevcut üye ülkeler içindir. Bu yüzden Türk emrinin İngiltere'de uygulanmasının Brüksel Anlaşması'na bağlı olacağını, dolayısıyla La Haye Konferansı'na bağlı uluslararası hukuka bağlı olacağını düşünüyorum. Ancak bunun yapılacağına da inanıyorum ama bu alanda pratisyen ya da uzman değilim.

Av. Seyhan Akşen PAKSOY (İstanbul Barosu): Muğla Barosu'ndan katılan arkadaşımın çok ilginç bir olayı vardı ve ona ilişkin birşey söylemek istiyorum. İsviçre AB üyesi değil. İsviçre böyle birşeyi nasıl tanıyacak? AB ile arasında bir sözleşme mi yapacak? Yani AB üyesi ülkelerden herhangi birisiyle bir tanıma hadisesi nasıl vuku bulacak? İsviçre ile bağlantı nasıl olacak AB devletleriyle? Bir de dikkatimi çeken Avrupa Birleşik Devletleri olma yolunda AB devletleri şu anda hep kurallarla, yönetmeliklerle, yönergelerle götürülüyor. Yasalar nasıl çıkacak, yasalar olmadan bu kurallar nereye kadar etkilidir, nereye kadar sürebilir, geçerlilik süreci ne kadardır, yasa olmadan yönetmeliğin değeri ne kadardır? İkinci olarak bunu da öğrenmek istedim.

Teşekkür ederim

Julia BATEMAN: Teşekkür ederim.

İsviçre ve Türkiye'nin henüz AB üye devleti olmadığını söylediğinizi farkettim. Böylelikle aile kanunu örneği İsviçre'nin EFTA'nun (Avrupa Serbest Ticaret Birliği Bölgesi) bir parçası olmasından bahsediyordu ve daha sonra aslında AB yasamasını aldılar. Her ne kadar İsviçre ile ilişkiler konusunda yeterli bilgiye sahip olmasam da yine de uluslararası hukuk kanunları AB Kanunları'na göre daha geniş olarak kapsanacaktır. Maalesef bu soruya cevap veremeyeceğim. Kanun maddelerine göre İngiliz hukuku ya da medeni hukuk ve bizim temel aldığımız; hakimler tarafından idare edilen

davalar ve geleneksel genel hukuk kurallarına uyumlu olma eğilimindedir. Fakat AB düzeyinde uygulanan pek çok politikanın aslında Avrupa Medeni Hukuku'na benzer standartlar, prosedürler, kanun hükümleri oluşturduğunu düşünüyorum. Aslında bu hükümler bizim müzakere ettiğimiz konularda üye devletlerde tamamen aynı olacaktır. Belki şurada kanunname olarak çıkmamış olabilirler fakat gelecekte bu şekilde görüneceklerine inanıyorum.

Oturum Başkanı: Tamam. Bu taraftan bir soru vardı, sorurum? Evet?

Av. Vedat CANBOLAT (Çorum Barosu): Teşekkür ediyorum. Ben geçen yıl karşılaştığım bir davadan bahsederek soru sormak istiyorum. Karı koca, yani eşler her ikisi hem Alman vatandaşı hem de Türk vatandaşı. Almanya'da yaşarlarken geçinemiyorlar, tartışıyorlar, bu tartışma sırasında da kadın müşterek evi terk ediyor, çocuğu da bırakıyor. Çocuk kocaya kalıyor. O işte çalıştığı için bir müddet işe de gitmiyor, birkaç gün çocuğa bakıyor; kadın evi de terk etmiş. Sonunda yine Almanya'da yaşayan anne-babasının yanına götürüyor çocuğu. 10-15 gün kadar kocanın anne babası çocuğa bakıyor, sonra da çocukla birlikte Türkiye'ye geliyorlar. Kadın çocuk kaçırdı, uluslararası bir yönetmelik var, ona aykırı davranıldı diye Alman mahkemesinde dava açıyor. Koca da Türkiye'ye geldiği zaman vatandaşlığı olduğu için Türk Mahkemesi'nde boşanma davası açıyor. Yargılama her iki ülkede de devam etti, hem Alman Mahkemesi'nde hem de Türk Mahkemesi'nde. Alman Mahkemesi çocuğun velayetini anneye verdi, Türk mahkemesi de çocuğun velayetini babaya verdi. Çocuk Türkiye'de. Çocuğun Almanya'ya götürülmesi için uluslararası çocuk kaçırma'ya dair yönetmelik var, o hükümler çalıştırılarak çocuğun Almanya'ya götürülmesi süreci başlatıldı, Alman Mahkemesi kanalıyla çocuğun Türkiye'den Almanya'ya götürülmesine çalışıldı. Ama Türkiye'de de bir yargı kararı var. Bu yargı kararı henüz kesinleşmiş değil ama bu sefer iki devlet arasında hukuk çatışması söz konusu oldu. O konuda Türkiye'de yeniden bir yargılama yapıldı. Türkiye'deki o yargılama sonucunda çocu-

TARTIŞMA

ğun Almanya'ya götürülmesine karar verildi. Temyiz edildi, Yargıtay'dan da geçti, Yargıtay da onadı. Yani çocuğun çünkü Almanya'ya götürülmesi gerekir çocuğun çünkü ikametgahı devleti, yani ikametgahı mahkemesi Almanya. Burada Türk yargı yetkisi zedelendi, bağımsızlığımız da ortadan kalktı gibi olayı algıladık. Yani ben algılamadım ama Türkiye'de yaşayan insanlar böyle algıladılar. Şunu sormak istiyorum, gerçi bu Avrupa Topluluğu Hukuku ile ilgili değil. Yani Almanya ile Türkiye arasındaki veya belirli ülkelerle Türkiye arasındaki veya birlikte akdettikleri bir yönetmeliğe dayanarak bu hükümler uygulanmış oldu. Aynı durum İngiltere ile Türkiye arasında olsaydı ve bu kez de ikametgahı mahkemesi çocuğun Türkiye olsaydı diyelim ki çocuk İngiltere'den Türkiye'ye getirilebilir miydi? Teşekkür ederim.

Julia BATEMAN: Dürüst olmam gerekirse, bu sorunun cevabını bilmiyorum. Yanlış bir cevap vermek istemem. Başka birisi ile bilgi alışverişinde bulunup cevabını bulabilirim sanırım, ama inanın şu an cevap verebilecek durumda değilim, üzgünüm.

Oturum Başkanı: Aklımızda tutmamız gereken iki şey var. AB hukuku ve özel uluslararası hukuk. Bunlar temelde iki gelişme aracılığıyla karantinaya alınmışlardır. Böylece ileride bir takım gelişmeler olacaktır ve bu gelişmelerin gelecekte aile hukuku ile ilgili olacağını tahmin ediyorum. Fakat bu sunum medeni yargı yolunda başlangıçtır. AB'nin ne yaptığı konusunda ve belirli durumlarda her soruyu cevaplayamıyoruz ne yazık ki.

Peki, şimdi isterseniz ara verelim. On beş dakika ara verelim ve saat 11:30'da bir sonraki sunum için yeniden burada toplanalım lütfen. Teşekkür ederim.

II. BÖLÜM

AB HUKUKU VE MEVZUATINDA
ÖNEMLİ NOKTALAR

9. OTURUM

AB CEZA HUKUKUNA
GİRİŞ

Oturum Başkanı: Evet bu bölümde konumuz yine adalet ve içişleri ile ilgili, ancak bu sefer ceza hukukuna değineceğiz. Şimdiki konuşmacımız Louise Hodges. Kendisi, Londra'da Kingsley Napley Hukuk Firması'nda ceza hukuku alanında çalışıyor. Evet Hodges, buyrun.

Louise HODGES (Kingsley Napley, Londra): Teşekkür ederim ve bugün buraya beni konuşmacı olarak davet ettiğiniz için de çok teşekkür ederim; ayrıca mükemmel bir iş çıkaran tercümanlarımıza da buradan teşekkür etmek istiyorum.

LOUISE
HODGES

AB mücrim yargı ve gelişmenin ayrıntıları ve mücrim yemin konusunda AB Hukuku prensipleri konularında ve belirli noktalarda Avrupa tutuklama yetkisi, adalet ve delil konularını da içeren öneriler hakkında bilgi vermem istendi. Bu daha çok belirlenmiş zamanda halledilmeye çalışılacak bir konu fakat az sonra söyleyeceğim konularda bilgi vermeye çalışacağım

İlk olarak AB tarihinin geçmişten geleceğe mücrim yargı ve amaç hakkında konuşmak, daha sonra da kuruluşların görüşleri hakkında ve AB'de kanun yapıcı belgelerle mücrim yargı ve muhtemelen en ilginç davalar ve mücrim yargı önerileri hakkında ve son olarak Avrupa Anayasası ve AB'nin geleceği hakkında, açıklama yapmak istiyorum.

Fakat bunu yapmadan önce kendimi tanıtacağım ve size hangi konuda uygun olduğumu açıklayacağım. Kingsley Napley Şirketi'nde ceza savunma avukatı olarak çalışmaktayım. Genellikle iş cezası üzerine avukatlık yapmaktayım fakat aynı zamanda genel cezanın bazı alanlarında da çalışmaktayım. AB Komitesi Hukuk Birliği'nin de bir üyesiyim. Aynı zamanda tüm AB ülkelerinin bağımsız ceza savunma avukatlarının katıldığı birlik olan Avrupa Kriminal Barosu Birliği'nin de sekreteriyim. Bu birliğin amacı AB'de suçlanan süphelilerin ya da suçlu bulunan kişilerin haklarını korumaktır. Pek çok amacımız var. Yapmaya çalıştığımız şey AB önerilerine Avrupa'daki AB avukatlarının görüş açısından bakılmasını sağlamak. AB mücrim yargı konularını ve bunun ulusal hukuk sistemi üzerindeki etkileri ve uzman ceza savunma avukatları arasında bağ kurulması çalışmalarının tartışıldığı iki konferans düzenledik. Böylece eğer herhangi bir kişi ceza hukuku alanında uzmanlaşmışsa ya da Türkiye'de bu konuda uzman birini tanıyorsa sizinle bu konu hakkında görüşmek ve gelecekte düzenleyeceğimiz konferanslara davet etmek isteriz.

Dün Michael Renouf konuşurken bahsettiği meselelerden biri de İngiltere ve Galler'deki avukatlardı. Aynı şekilde diğer AB ülkelerinin gerçekten de Avrupa Kanunu'nda konusu geçmedi. Sanırım ceza hukukunun maddeleri temelde AB ve önerilerdi, aslında kendilerini ulusal hukukun ulusal kanun yapma olarak ortaya koyuyorlar. Bu her ne kadar değişse ve biz avukatlar olarak gittikçe Avrupa Kanunları'yla doğal olarak ilgileniyor olsak da, bu şekilde avukatlar AB Kanunları ile değil de ulusal kanunlarla uğraşmış oluyorlar.

Peki, o zaman ilk konuya, özgürlük alanı, güvenlik ve adalete geleyim. Tarihi bir metinden örneklendirecek olursam, AB Anlaşması'nın 6. başlığında yer alan kriminal konularda polis ve adli iş birliği bu konu hakkındaki genel hedefleri ortaya koyuyor. Dikkati, hukuki temelde yaklaşık olarak üye devletlerde kriminal konulardaki gerekli hükümlerin ve eski geleneksel sistemlerin iş birliği üzerine çekmek isterim. Bu daha sonra 1998'de Viyana Hareket Planı ile aydınlatılmıştır.

Bu plan bağımsızlığın, güvenliğin ve adaletin sağlandığı bölgelerdeki gerekli önlemlerin alınmasını gösteren bir program içermektedir. AB devletleri kriminal politika alanında etkili iş birliğinin geliştirilmesi suçun doğasının aşıldığını bir süreliğine farkettiler.

Özür dilerim, bunu duyabildiniz mi? Yeniden mi başlayayım? Tamam mı? Oldu, peki.

Ekim 1999'da Tempe'de toplanan Avrupa Konseyi toplantısında, Avrupalı devlet başkanları ve hükümetleri 5 yıllık bir dönem için geçerli olmak üzere bu alanda gerçekleştirilecek yeni hedefler belirlediler. Ve sonuç olarak üç kilit alan belirlendi: karşılıklı tanıma, prosedürlere ilişkin hukuk uygulamalarının birbirine yaklaştırılması ve 1999 ila 2004 dönemleri için ticari hukuk uygulamalarının birbirine yakınlaştırılması.

Geçen yılın kapanış dönemine bağlı olarak komisyon Tempe Agenda'nın değerlendirmesini devr aldı ve adalet ve iç işlerinin bir sonraki safhasını belirledi. Bütün orijinal amaçlara ulaşıldığına karar verildi ancak polisle işbirliği ve adli kararların karşılıklı kabulü prensibinde adli işbirliği için temel çalışma alanlarında gelişmeler yaşandı ve kararlar buna göre düzenlendi.

Bu değerlendirmeyi müteakip La Haye Programı gerçekten değer kazandı. Geçen yıl Kasım ayında Avrupa Konseyi toplantısında kabul edildi. Bu, özgürlük, güvenlik ve adalet alanında AB'nin güçlendirilmesi hakkında 2005-2009 için yeni kapsamlı bir beş yıllık program oluşturdu. Faaliyetin yeni alanlarını oluşturan ve altını çizen konsolide bir ilerleme için tedbirler oluşturur. Bu tedbirlerin başlıkları bilgi alış-verişi, terörizm, polisle işbirliği, suçu önleme, sınır ötesi etkilerle kriz yönetimi, organize suçlar, rüşvet ve uyuşturucuda Avrupa stratejisidir.

Bununla aynı çizgide olmak üzere, Avrupa Komisyonu'nun genel amacı Avrupa'yı vatandaşların serbest ve huzurlu olduğu bir foruma dönüştürebilmektir. İç sınırlar orta-

LOUISE
HODGES

dan kalktıkça AB ve komşularının sınırları içerisinde barışı ve yargısal işbirliğini artırmaya yönelik bir Avrupa politikasının da temelleri atılmıştır.

Bununla aynı çizgide Avrupa suç yasası, üye devletlerarasında tutarlılığı ve homojenliği sağlayarak uyumlaştırma ve karşılıklı anlaşma bazında geliştirildi. Aynı zamanda üye devletlerin ceza yargı sisteminin bu ulusun sigortası olduğuna ve adli sistemdeki farklılıkların dikkate alınması ve korunması gerektiğine dair bir kabul vardır. Bu, 25 farklı ulusal ceza yargı sistemi arasında işbirliğini ve karşılıklı anlaşmayı gerektiren kaçınılmaz bir görev oluşturur ve bu sayı yakın gelecekte daha da artacaktır.

Karşılıklı işbirliği ve tanınmanın etkili olabilmesi için, her üye devletin yargı sistemlerinin ve aldığı kararların güvenilir olması gerekmektedir.

Ana kurumlara ve kuruluşlara doğru harekete devam edecek olursam, ceza yargısında bazı temel konseptlere değinmiştim. Ancak size daha ayrıntılı bilgi vermek için ceza yargı konularındaki girişimlerin birçoğu, organize ve sınır ötesi suça karşı mücadelede makamlar, üye devletler arasında işbirliği ve koordinasyon üzerine odaklanmaktadır.

Yargı makamları arasındaki işbirliği teşvik edilmektedir yargısal ve bilgi teminini hızlandırmak, hızlı karar mekanizmasını mümkün kılmak ve diğer yargı ve hukuk sistemlerine yönelik bilinci artırmak amacıyla gerekli tedbirler uygulamaya konulmuştur.

Yargı makamları ve yer makamları arasındaki işbirliği hedefini gerçekleştirebilmek için, bir dizi girişimde bulunulmuştur. Öncelikle, önemli alanlar arasında bir irtibat sistemi ve ayrıca yargı makamları arasında işbirliği ve koordinasyonu kolaylaştırmayı hedefleyen bir Avrupa yargı ağı oluşturulmuştur.

Euro-just sadece her üye devletin polis memuru veya savcısıyla ulusal bir üyesinden oluşan adli koordinasyon

birimidir. Adli makamlarla üye devletlerarasındaki karşılıklı yardımı teşvik etmekle birlikte Euro-just'ın amacı, sınır ötesi suç organizasyonlarıyla sürekli olarak suçun ciddiyet formuna göre mücadele etmektir. Örneğin hemen iyi bir öneri ve yardımı kapsayacak şekilde Europol tarafından analiz edilen durumda müdahale edecektir. Örneğin uyuşturucu ticareti, terörizm, bilgisayar suçları, kara para aklama ve sahtekarlık.

Avrupa savcılığına hareketle 2001 yılında komisyon, Avrupa savcılar kuruluşuyla topluluğun mali çıkarlarını korumak amacıyla belirlenmiş yeşil kitabı ortaya koydu. Bu, devasa olan ve Avrupa Topluluğu'nun mali çıkarlarını etkileyecek sahtekarlığı soruşturma ihtiyacını gösteren topluluğun maliyesine karşı sahtekarlık riskine cevap olarak teklif edilmiştir.

Bu sürede Avrupa cumhuriyet savcılığı, her bir üye devlette Avrupa cumhuriyet savcılığının vekilliği bazında merkezden ayrılarak bağımsız organize bir adli makam olarak kuruldu. Avrupa cumhuriyet savcısı, işlemleri yapar ve Topluluğun mali çıkarlarını doğrudan etkileyen suçlarla ilgili davalarda ulusal mahkemelere gider. Anayasa anlaşması da bu Avrupa cumhuriyet savcılığı için ilktir, sunumumun sonunda bunu da ele alacağım.

Şu anda bu son derece tartışmalı bir tekliftir ve üye devletler Avrupa kamu savcıları ile üye devletlerin savcıları arasında çeşitli görüş ayrılıkları olacağına dair kaygılar taşımaktadır. Baro da tıpkı İngiltere hükümeti gibi başından beri bu teklife karşı çıkmıştır. Dolayısıyla neler olacağını bekleyip göreceğiz.

Meseleye suç önleme ile ilgili hususların polis işbirliği ile entegre edilmesi açısından bakıldığında bunlar, Avrupa ceza hukukunun gelişiminde kilit amaçlar olagelmıştır.

Europol'e gelince bu kuruluş, yetkili makamların üye devletlerdeki etkililik ve işbirliği düzeyini iyileştirmeye ve terörizmi önlemeye ve terörizm, yasadışı uyuşturucu kaçakçılığı ve diğer ciddi organize suçlar ile mücadele etmeye yönelik olan "Avrupa Kanunu Uygulama Kuruluşu"dur.

LOUISE
HODGES

Europol, 1992 yılında Maastricht Anlaşması ile kuruldu. Merkezi Lahey'de bulunuyor ve son iki yıl içinde genel faaliyet alanı, terörizm, yasadışı uyuşturucu ticareti, insan ticareti, göçmen şebekeleri tarafından işlenen suçlar, radyoaktif ve nükleer maddelerin yasadışı ticareti, yasadışı araç alım satımları, kalp Euro basımı ve uluslararası yasa dışı eylemlerden sağlanan kara parayı aklama gibi faaliyetlerin önlenmesi ile bu tür eylemlere karşı mücadeleyi de kapsayacak biçimde genişletildi. Yarın, Sayın Louise Delahunty sizlere kara paranın aklanması ile ilgili bir sunum yapacak. Bu nedenle, bugün bu konu üzerinde fazla ayrıntıya girmeyeceğim.

Diğer faaliyetlerinin yanısıra Europol, ilgili üye devletlerin ulusal emniyet mercilerinin temsilcileri olarak Europol'de yer alan yetkililerle, Europol irtibat büroları arasında bilgi alışverişini sağlayarak, üye devletlere destek sağlamaktadır. Europol yetkilileri bu kapsamda, operasyonel analizler gerçekleştirirler, ve üye devletler ya da diğer kaynaklar tarafından sağlanan enformasyon ve istihbarat bazında stratejik raporlar ve cürüm analizleri gerçekleştirirler. AB bünyesinde, ilgili üye devletlerin gözetimi ve hukuki sorumluluğu altında sürdürülen soruşturmalar ve operasyonlar için ekspertiz ve teknik destek sağlarlar.

Şimdi de bu kurum ve kuruluşlardan sonuncusuna geçmek istiyorum. Adalet Divanı'nı ve görevinin AB mevzuatı'nın her bir üye devlette aynı şekilde yorumlanıp uygulanmasını sağlamak olduğunu sanırım daha önce de duymuştunuz.

Ceza hukukuna ilişkin konular açısından divan, çerçeve kararlarının geçerliliği ve yorumu ile, kuralların yorumu ve önlemlerin uygulanışı konularında alınan kararlar ile ilgili ön kararlar verme yetkisine sahiptir. Bununla birlikte, üye devletlerin, divanın ön kararlar verme konusunda yetkisine sahip olduğunu kabul ettiklerini onaylamaları gerekmektedir. Birleşik Krallık bu konuda bir onay vermemiştir ve bu nedenle de, Birleşik Krallığın ceza hukuku konularında Avrupa Divanı'na doğrudan erişim yetkisi bulunmamaktadır.

Böylece, Avrupa ceza hukukunda yer alan başlıca kavramlara geldiğimizde; bu kavramların en önemlisi, karşılıklı tanımadır. Üye devletler arasında alınan nihai kararların karşılıklı olarak tanınması, bir üye ülkedeki yargı mercii tarafından alınan bir yargı kararının diğer bir üye ülkenin yargı mercileri tarafından tanınarak uygulamaya konulması anlamına gelmektedir. Bu, ceza hukukuna ilişkin konularda yargı makamlarının işbirliğinin temel araçlarından biridir ve sistemin etkin bir biçimde işleyebilmesi için, yargı kararlarının, bunların icra edildiği devlet tarafından ayrıntılı bir incelemeye alınmaksızın kabul edilmesi gerekmektedir.

Karşılıklı tanıma, medeni hukuku ve ceza hukukunu ilgilendiren konularda yargı mercilerinin işbirliğinin temel taşlarından birini oluşturmaktadır. Komisyon, karşılıklı tanıma ilkesinin ülkelerin eşitlik ve karşılık güven çerçevesindeki ilişkilerinin temelinde yer alan bir unsur olduğunu belirtmekte ve karşılıklı tanımanın geliştirilmesinin, merciler arasındaki işbirliğini geliştireceğini ve kişisel hakların korunma altına alınmasını sağlayacağını vurgulamaktadır. Karşılıklı tanımanın bir gerçeklik olarak kabul edilebilmesini sağlayan bir diğer temel kavram da, karşılıklı güvendir.

Daha sonra, kısaca şeffaflık ve demokratik uygulamalar konusuna değineceğiz; bunlar AB'nin gelecekteki gelişimi için hayati önem taşımakta olup bu ilkeler, yalnızca ceza hukuku bakımından değil, birlik içerisindeki tüm gelişimlerin merkezinde yer almaktadır.

Aynı şekilde yerinden yönetim ve orantılılık da yeterliğin üye devletler tarafından paylaşıldığı alanlarda en uygun düzeyde gerçekleşen işlemleri belirleyen ilkelerdir ve bu da elde edilen sonuçlar ile orantılıdır.

Bu nedenle, AB ceza hukukundaki yasama mekanizmalarının neler olduğuna genel olarak baktığımızda, belli başlı mekanizmalar arasında, şunların yer aldığını görmekteyiz: çerçeve kararları, "yeşil raporlar", kurallar (konvansiyonlar), yazışmalar ve konsey kararları. AB, yasama konusunda önerilerde bulunan

LOUISE
HODGES

merciidir. Bununla birlikte ceza hukukunda üye devletlerin de yasama konusunda önerilerde bulunabilme yetkilerinin bulunduğunu görüyoruz. Yasama, ancak bakanlar konseyi ile Avrupa Parlamentosu'nun karşılıklı istişare sonucu önerinin oy birliğiyle kabul edilmesi üzerine uygulamaya girebilir.

Çerçeve kararlarına bir göz attığımızda, bunların da AB ceza hukukunda yasamaya ilişkin belli başlı araçlar arasında yer aldıklarını görüyoruz ve çerçeve kararları, üye devletlerin yasalarına ve yönetmeliklerine tahmini bir yaklaşımda bulunabilme amacına yönelik olarak benimsenirler. Çerçeve kararları elde edilen sonuçlar açısından üye ülkeler üzerinde bağlayıcıdır. Ancak, ulusal mercilere uygulama yönteminin belirlenmesi konusunda bir seçim hakkı bırakırlar. Yukarıda, uygulayıcıların faaliyetlerinin zorunlu olarak AB Ceza Hukuku'nun etkisini gerçekleştirmediğini belirtmemizin nedeni de buydu; zira, bunların faaliyetleri, ulusal yasaların kökenlerinin nereden geldiklerini incelemekten çok, çerçeve kararlarını uygulayan ulusal yasalar ile ilgilidir.

Çerçeve kararları doğrudan etkili değildir, ancak kararların uygulanması için ulusal mevzuat gerekir. Örneğin, Avrupa tutuklama-zapt etme çerçeve kararı İngiltere'de 2003 tarihli suçluların iadesi kanunu ile uygulanmıştır.

Diğer konulara da kısaca göz atmak gerekirse, komisyon kararları, üye devletlerin yasaları ve yönetmelikleri üzerine tahmini yaklaşımda bulunmak hariç olmak üzere, ceza hukukuna ilişkin konularda polis faaliyetleri ile yargı konusundaki işbirliğine ilişkin diğer amaçlara yönelik olarak benimsenmektedir. Bunlar da bağlayıcıdır, ancak dolaysız bir etkiye bulunmazlar. Bu hükümetler arası işbirliği araçları ile ilgili kurallar arasında tarihsel bağlamda, örneğin, Karşılıklı Hukuki Yardım Konvansiyonu da yer almaktadır. Çerçeve Kararları, üye devletlerin anayasal koşulları doğrultusunda benimsenirler ve üye devletler, Konsey tarafından belirlenen bir takvim çerçevesinde gerekli prosedürleri uygulamaya başlarlar.

Daha sonra Avrupa komisyonundan misyon bildirimlerini belirleyen ve erken gelişim yasama araçları olan genelgeler gelmektedir.

Son olarak, "Yeşil rapor"lara göz attığımızda, genel olarak, istişare süreci, önerinizle ilgili aydınlatıcı bilgileri içeren, "Yeşil raporlar" tarafından başlatılır. Bu soru, ilgili taraflarca istişare süreci içinde gündeme getirilir ve bu süreç kimi zaman çok uzun süren, ayrıntılı birtakım işlemleri gerektirebilir.

İşlem bundan ibarettir, ancak bir uygulamacı açısından, AB ceza hukukunun taşıdığı önem, bizim gündelik faaliyetlerimizde de kendisini göstermektedir ve daha önce de belirttiğimiz gibi, yakın bir geçmişte, Avrupa Birliği mevzuatı üzerinde etkisi olan, ulusal mevzuata ilişkin bir dava ile karşılaştık. Ancak şimdi, nitelikleri gereği tamamen Avrupa Birliği mevzuatını ilgilendiren birtakım araçları ele alacağız.

Şimdi, Avrupa ceza hukuku açısından en önemli proje, bugünkü oturumumuzun en önemli maddesini, Avrupa'da verilen tutuklama emirleri oluşturmaktadır. Avrupa'da verilen tutuklama emri, kriminal konulardaki adli işbirliğinin karşılıklı tanınma ilkesinin uygulanmasına yardımcı olan en önemli ve asli önlem olarak kabul edilmektedir.

Avrupa'da alınan tutuklama emrinin önemi, uyguladığı prosedürlerin sınırlarının ötesine geçmektedir ve tam olarak, karşılıklı tanınmanın Avrupa ceza hukukunda taşıdığı önemi vurgular. Amaç, Avrupa'nın adli uygulamalarının bazını oluşturan bir kavramın yaratılmasıdır. Bu genel bağlamda, Avrupa'da alınan tutuklama emri, suçluların iadesine ilişkin adli formların yerini almıştır ve sınırlardan arındırılmış bir Avrupa gerçeğine uygun olmayan kapsamlı ve ağır bir yük uygulamaktadır.

Amaç, bir üye devlette yargı kararı ile çıkarılan emrin başka üye devletlerde otomatik olarak tanınması ve uygulanmasının sağlanması idi. Bu, önceki uygulamalar ile karşılaştırıldığında başlı başına bir değişiklik anlamına gelmektedir.

LOUISE
HODGES

13 Haziran 2002 tarihinde gerekleŖen bir istişare sürecinin ardından, ereve kararının nihai versiyonu, 1 Ocak 2004 olarak belirlenen hedef tarih itibarıyla yayınlanarak her üye ülkenin ulusal mevzuatında uygulanmak üzere yrrlge girdi. Ancak, belirlenen hedef tarih tam olarak işlemedi; zira, bazı ülkeler bunu uygulamadılar; diğerleri ise uygulamada yavaş davrandı. Ancak bugün, İtalya hariç olmak üzere tüm üye lkeler Avrupa tutuklama emrine ilişkin ereve kararını ulusal mevzuatlarının kapsamına dahil etmişlerdir.

Kanun koyucuların Avrupa tutuklama emrinin dört konuda daha önce yürürlükte bulunan suçluların iadesi uygulaması sistemini daha uygun bir hale getireceğine inanıyorlardı. Öncelikle, prosedürler iki kurum tarafından geçiriliyor, daha sonra, prosedürler daha da sadeleştiriliyor, daha sonra sürecin salt bir adli süreç olarak kalmasına neden olan politik uygulamalar ortadan kaldırılıyordu. Böylece, merkez büro (içişleri bakanlığı)ya da herhangi bir merkezi devlet mercii, hükümet mercii nezdinde herhangi bir müdahale bulunmuyordu.

ereve kararı ayrıca suçluların iadesinin reddi konusunda verilebilecek gerekçelerin sınırlarını da kısıtlıyordu. Örneğin, bazı ulusal mevzuatlarda suçluların iadesinin reddine ilişkin ulusal gerekçeleri ortadan kaldırılıyordu, ancak, böyle bir uygulama, İngiltere’de bulunmuyordu. Bizim ulusal mevzuatımızda, suçluların iadesini sağlayan hükümler mevcut, ancak bazı ülkelerin yasal sistemlerinde, ülkelerin, suçluların iadesinin reddi konusunda ulusal haklarını mahfuz tutma hakları bulunuyordu. Artık bu tür engeller mevcut değil.

Her Ŗeyden önce amaç, yasaların daha etkin bir biçimde uygulanmasını mümkün kılan önlemlerin getirilmesi ve yasa dışı faaliyette bulunanların sığınabilecekleri bölgelerin tamamen kaldırılmasıydı. Avrupa tutuklama emrinin en fazla tartışılan yönlerinden biri de, bazı suçlarla ilgili olarak ilgili suçun failinin tutuklama emrinin çıkarıldığı ülkede üç yıl ya da daha fazla süreyle hapse mahkum olmaları durumunda bu suçların yasa dışı faaliyet olarak kabul edilmelerine ilişkin

şartların geçersiz kabul edilmesine ilişkin. Diğer suçlarla ilgili olarak, bunların yasa dışı eylemler olarak kabul edilmelerine ilişkin şartlar bugün de geçerliliklerini korumaktadır ve bu tür suçların, tutuklama emrinin çıkarıldığı ülkede en az 12 ay süreyle mahkum olmaları gerekmektedir. Ya da bu ceza kararlarının alınmış olması durumunda, ki böyle bir durumda, failin bu cezayı hak etmiş olması gerekmektedir, Avrupa tutuklama emri, ceza en az 4 aylık bir süreyi kapsadığı sürece, geçerli olmaktadır.

Avrupa komisyonu, 25 Şubat tarihinde çerçeve kararının uygulanmasına ilişkin değerlemeleri içeren bir rapor yayınladı... Şimdi, bu rapor, uygulamanın tahmin edildiği kadar hızlı işlemediğini, ya da tahmin edildiği kadar evrensel olmadığını öne sürmektedir. Bununla birlikte raporda, yer alan rakamlar, geçen yıl içinde 2603 tutuklama emrinin düzenlendiğini ve 653 kişinin tutuklandığını, ve Ocak-Eylül ayları arasında 104 kişinin teslim edildiğini göstermektedir. Oldukça ilginç istatistik veriler; ancak, ne yazık ki, raporda bu tarihten önce neler olup bittiği konusunda herhangi bir bilgi yer almamaktadır. Bu nedenle, bunun ne anlama geldiğini, Avrupa tutuklama emrinin suçluların iadesi konusunda bir ilerleme sağlayıp sağlamadığını ya da bu işlemin tam olarak işleyip işlemediğini ya da yetkililerin bu sürecin farkında olup olmadıklarını ya da bunu uygulayıp uygulamadıklarını bize tam olarak açıklayabilmekten yoksundur.

Rapor, çerçeve kararının ulusal mevzuata uygulanması ve genel olarak uygulanışı konusunda yaşanan sorunları tanımlamaktadır. Raporun özellikle kritik bir önem taşımasının nedeni, bazı üye devletlerin suçluların iadesinin reddi konusunda birtakım gerekçeler göstermelerine karşın, bu gerekçelerin çerçeve kararı uyarınca geçerli olmayacağıdır. Bazı ulusal hükümetlerin çerçeve kararlarını gerektiği gibi hiçbir değişikliğe uğramadan kendi ulusal mevzuatlarına dahil etmek konusundaki isteksiz tavırları dikkate alındığında, bu trendin diğer çerçeve kararlarında da devam edip etmeyeceğini izlemek hayli ilginç olacaktır.

LOUISE
HODGES

Raporun hızlı teslim edildiği durumlarda, idari emrin çıkarılması için gereken süre 9 ay 43 günden fazladır.

Avrupa kriminal yargı birçok gözlemcisine göre ve insan haklarıyla ilgilenenler ve Avrupa vatandaşlarının haklarını koruyanlar bu kanunların herhangi bir kriminal işlemler konusundaki haklar ve prosedürdeki minimum standartları içeren Avrupa Kanunları'ndan önce ortaya koyulduğuyla ilgili eleştiriler almıştır.

Açık şekilde, kişilerin belgenin hazırlandığı ülkedeki ceza işlemleri bilinmeden ya da anlaşılmadan çok hızlı şekilde üye devletlere gönderildiğine ilişkin bir kaygı bulunmaktadır.

Daha sonra sunumunda prosedür korumaları ve kanun yapıcılarının problemlerden bahsettiği öneri taslağı hakkında sizlere bilgi vereceğim. 2 Aralık 2005'de sonuçlanmasına bağlı olmayarak ve ulusal kanunlara koruma prosedürlerini uygulama tarihinin ne olduğunu tam olarak bilmiyorum.

Olaya kendim de bir ceza savunma avukatı olarak eski gelenekselleri hızlandırması, fakat hızın aslında daha iyi bir işlem olup olmadığını ve olan biteni yavaşlatmamızın iyi olup olmadığını bilmiyoruz şeklinde bakıyorum. Ama bu gerçekten de bir ceza avukatının görüşleri.

AB kriminal yargısında öneri kararı kadar diğer önemli öneriler de vardır. Bu farklı yerlerden gelen önerilerdir ve hepsi uygulanmıştır. Avrupa öneri yetkilisi ulusal kanun hükümlerinin hepsinin uygulandığı gerçek kanunla olur.

Teklif edilen çerçeve kararları arasında, bir de Avrupa delil emri bulunmaktadır. Daha önce de söylediğim gibi, belirli prosedür hakları ve koruma tedbirleri için dikkat edilmesi, emirlerin, özelliklerin ya da delillerin veya el koyma emirlerinin karşılıklı olarak tanınması ve uygulanması ve ortak kurallar oluşturulması için teklif verilmesi gerekmektedir.

Aynı zamanda yeşil raporlar için danışma evrakları da denebilir. Kefalet demenin uzun yolu olan duruşma öncesi

danışmanlık ve kriminal yaptırımların belirlenmesi ve karşılıklı birbirini tanımadır.

Kriminal kayıtlarına geçme ve aynı şekilde anahtar önerilere yeni önerilerin getirilmesi Avrupa Kanununun farklı otoriteler arasında bilgiyi çoğaltabilir.

Avrupa delil emrine (belgesi) geçecek olursak, Avrupa Ceza hukukunu etkileyecek önemli unsurlardan biri de budur, tıpkı Avrupa tutuklama emri gibi. Lahey Programı'na göre Avrupa tutuklama emrinin 2005 Aralık tarihinde kabul edilmesi ve 2007 senesinde yürürlüğe konması beklenmektedir. Yine bu öneri kriminal prosedürlerde belli delil tiplerinin karşılıklı olarak tanınması ilkesini sağlamaktadır ve delil emri ise bir yargı otoritesi tarafından verilen ve başka bir üye devlet yargı otoritesi tarafından otomatik olarak kabul edilen bir emirdir. Karşılıklı destek rejiminin yerini alacaktır ve tutuklama emrinde olduğu gibi, düzenleyicinin amacı cezai konularda daha hızlı ve daha etkili bir yargısal işbirliği sağlamaktır.

Bu teklif, ulusal hukuk prosedürlerine göre alınmış olan üretim emirleri ve arama ve el koyma emirleri gibi nesnelere, belgelerin ve bilgilerin alınmasına odaklanmaktadır. Ayrıca ceza mahkumiyetine ilişkin kayıtlar gibi yargı kayıtlarını da içeren bilgileri de kapsamaktadır.

Ancak, delillerin zanlının savunucularından, şahitlerden ya da mağdurlardan herhangi bir şekilde alınması da dahil olmak üzere teklifin kapsamadığı alanlar da bulunmaktadır. Dolayısıyla şahitlerin ifadelerinin alınmasını içermez.

Öneri aynı zamanda belli delil tiplerini de hariç tutmaktadır ve bunlar DNA gibi vücut numunelerinin alınması, iletişim hatlarının gerçek zamanlı olarak izlenmesi veya banka hesaplarının takip edilmesi olarak sıralanabilir. Ekspert raporlarının komisyona sunulması gibi delillerin daha ileri boyutta değerlendirilmesi süreci bu karar çerçevesinden çıkarılmıştır. Dolayısıyla bu tip delillerin başka bir üye ülkeden temin edilmesi süreci, şu anda uygulanan karşılıklı destek kuralları çerçeve-

LOUISE
HODGES

sinde yürütölmeye devam edecektir. AB Mahkemeleri'nde belli alanları kapsayan başka çerçeve kararları da bulunmaktadır.

Söz konusu öneri Avrupa tutuklama emri ile aynı karşılıklı tanıma yaklaşımını hayata geçirecektir. Bu, Avrupa tutuklama emrinin yerel prosedürlerce uygulamaya koyulmuş gibi yabancı bir mahkeme tarafından anında yürürlüğe sokulabileceği anlamına gelmektedir. Sorgu tek bir biçimde standart hale getirilmiştir. Çerçeve kararı emrin reddedilebileceği koşulları belirlemektedir, emirlerinin yürürlüğe konulması gereken süreler bir zaman çizelgesi ile tespit edilmiştir.

Aynı zamanda öneri devletlerin emri çıkarması ve yürürlüğe koyması ile ilgili minimum korunma önlemlerini tanımlamaktadır. Avrupa delil emri, emri çıkaran devlette tek bir yargıç, sorgulamayı gerçekleştiren devlet veya bir savcı tarafından verilebilir. Emri alan otorite, kendi bölgelerinde vuku bulan benzeri bir olayda talep edecekleri nesnelere, belgelerin ve verilerin talep edildiği yönünde tatmin olmalıdır. Bunun ardında yatan fikir delil emrinin, delil toplamak aracılığıyla ulusal güvenliğin tehlikeye atılmasını önlemektir.

Emri yürürlüğe sokan devlet açısından öneri bir kişinin aksi belirlenmediği müddetçe suçsuz kabul edilmesi temel hakkını ve arama ve yakalama ile ilgili daha fazla koruma önleminin alınması gerektiğini tanımlamaktadır. Çerçeve kararı kapsamında delil emrini alan ve yürürlüğe koyan ölkelerde delil toplamaya yönelik önlemlere etkin bir şekilde bir takım düzenlemeler getirilmektedir. Bu Avrupa delil emridir.

Listeden devam ediyoruz: Prosedür hakları. Belli prosedür haklarına yönelik taslak çerçeve kararı, kriminal savunma ve insan hakları uzmanları tarafından giderek genişlemekte olan Avrupa ceza mevzuatı karşısında Avrupa vatandaşlarının haklarını koruyabilmek açısından son derece önemli olarak kabul edilmektedir. Yeşil raporda kamu araştırmalarını takip eden Avrupa komisyonu uzun süredir beklenen prosedür haklarına yönelik önerisini Nisan 2004 tarihinde yayınlamış ve Eylül 2004 tarihinde ise konseyde tartışmalar başla-

mıştır. Ancak sorunlar hala tam anlamıyla giderilememiştir. Üye devletlerden bazıları bu çerçeve kararına ihtiyaç duyulmadığını savunmaktadır, çünkü bunun Avrupa İnsan Hakları Konvansiyonu'nu tekrarladığını ve üye devletlerin tümünün bu konvansiyonu benimsediğini savunmaktadır. Ancak bu doğrultudaki karşı argüman ise Avrupa İnsan Hakları Konvansiyonu'nun ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin artık davaların yükünü kaldıramadığını söz konusu davaların prosedür önlemlerinin ihlal edilmesinden kaynaklandığını belirtmektedir.

Bu sebepten dolayı sanık hakları ile ilgili tüm minimum prosedür garantilerine ve standartlarına karşılıklı destek programının önemli bir bölümü olarak ihtiyaç duyulmaktadır. Her ne kadar öneri mevcut hakları yeniden uygulamaya koyuyor olsa da, buradaki temel amaç söz konusu hakların daha görünür hale getirilmesini sağlamak ve dolayısıyla insanların ceza hukukunu polis veya mahkemeler açısından mı yoksa ceza sürecine tabi tutulan kişiler açısından mı ele alındığının bilincinde olmasını mümkün kılmaktır.

Taslak çerçeve kararı aşağıdaki hususları ve prosedür koruma önlemlerini ele almaktadır: mahkeme öncesinde veya esnasında yasal yardıma/öneriye erişim sağlamak; yabancı sanıkların mütercim tercümanlık hizmetlerine erişim sağlaması ve umuyoruz ki çevirmenlerimiz bu alanda yapacak çok işi olduğunu umuyoruz, işlem süreçlerini anlayamayan kişilerin korunması, göz altında tutulan yabancılara iletişim ve danışmanlık yardımının yapılması ve hakların bildirilmesi.

şu anda bu öneri hala muhalif görüşlerle karşı karşıyadır ve çerçeve kararının Lahey programında önerilen süre olan Aralık 2005'te kabul edilip edilmeyeceği hala belli değildir. Her koşulda prosedür hakları mevzuatçılar tarafından iyi niyetli ve barışçıl duygularla ortaya koyulmuştur.

Diğer çerçeve kararlarıyla devam edelim. Terörizmi de kapsayan cezai suçların önlenmesi, sorgulanması, tespit edilmesi ve cezalandırılması amacıyla işlenen verilere yönelik bir

LOUISE
HODGES

veri koruma çerçeve kararı bulunmaktadır. Bu kararın politik anlamda 2005 yılında kabul edilmesi ve uygulama sürecine geçilmesi beklenmektedir. Bu bir Avrupa Komisyonu önerisi değildir 25 Mayıs 2004 tarihinde Avrupa Konseyi'nde kabul edilen terörizmle mücadele deklarasyonunun ardından kabul edilen bir ortak üye devlet girişimidir. Konsey, iletişim servis sağlayıcıları tarafından korunması ile ilgili kuralların oluşturulmasına yönelik önlemlerin değerlendirilmesini kabul etmiştir.

Veri ile ilgili olarak çeşitli farklı öneriler bulunmaktadır. Bunlardan ilki veri koruma önerisidir; bu, halka açık elektronik iletişim servislerinin sağlanması ile bağlantılı verilerin veya suçun araştırılması, tespit edilmesi veya cezalandırılması amacıyla kamu iletişim ağlarındaki verilerin işlenmesi ve saklanması ele almaktadır. Diğer veri koruma türlerine yönelik başka çerçeve kararları da planlanma aşamasındadır.

Şimdi bir diğer öneriye göz atalım. Emirlerin uygulanması ve varlıklar veya deliller ile ilgili eski karar 2 Ağustos 2005 tarihinde yenisi ile değiştirilecektir ve bu çerçeve kararının amacı üye devletlerin tanıdığı ve başka bir üye devlet otoritesi tarafından çıkarılan bir kararın durdurulması emrini uygulamaya koyduğu bir kurallar bütünü oluşturmaktır. Yine karşılıklı tanıma ilkesinin esas alındığı söz konusu önlemler bir üye devlet mahkemesinin başka bir üye devlet mahkemesi tarafından talep edilen kayıtlarla ilgili kararı durdurmasını ve varlıkları transfer etmesini zorunlu kılacaktır. Bunun oldukça tartışmalı bir konu olduğunu taktir edersiniz.

Öneri uyarınca bu tip bir emir yine mahkemeler arasında doğrudan transfer edilecek ve uygulamaya konacaktır. Talep biçimi standartlara bağlanmıştır ve emrin tanınmaması koşulları sınırlıdır. Yine çocuk suçları, ilgili devlette maksimum üç yıllık mahkumiyete çarptırılmışsa, Avrupa tutuklama emrinde 32 suç tanımı ile yer değiştiren 32 savunma unsurunu şart koşmamaktadır. Söz konusu emri temyize götürmek isteyen emri veren veya uygulayan devletlerden biri bu hakkını kullanabilecektir. Çerçeve kararında emri veren devlete yanlış bilgi-

lerin gönderilmesi durumunda söz konusu devletin sorumlu tutulacağı bildirilmektedir.

Müsadere emirlerinin uygulanmasına yönelik çerçeve kararı ile devam edelim. Bu kararın Mart 2007'de yürürlüğe konması beklenmektedir. Kararın durdurulması emri kadar ihtilafli olmasa da yine tartışmalı bir öneridir. Bu çerçeve kararının amacı suç unsurlarının müsadere edilmesi için emirlerin tanınması ve uygulanmasına yönelik üye devletler arasında bir işbirliği oluşturmaktır. Yine karşılıklı tanıma ilkesinin esas alındığı bu karar çerçevesinde bir üye devlet başka bir üye devlet tarafından çıkarılan müsadere emrini kendi bölgesinde uygulamaya sokacaktır.

Son maddeye bakarsak, görsel olmayan ideal prensibinin uygulanması ile ilgili bir çerçeve kararının kabul edilmesine yönelik bir girişim bulunmaktadır ve bu Şubat 2003 civarındadır. Mevcut takvim nedir, bu çerçeve kararına ne zaman son halini verecekler ya da uygulayacaklar bilmiyorum.

Danışmanlık programına ve şu anda tartışılmakta olan yeşil raporlara ve bu raporlara yönelik görüşlerini aktaran hukuk dünyasını önerilerine göz atalım. 17 Ağustos 2004 tarihinde Avrupa komisyonu nezaret altına alınmamış kişilerin mahkeme öncesi denetlenmesi önlemlerinin karşılıklı tanınmasına yönelik bir yeşil rapor yayınlamıştır. Bu, AB mahkemelerinde yayınlanan bir çerçeve kararına benzemektedir. Bu tip bir enstrümanın ardında yatan ana fikir nezarete almaksızın denetleme önlemlerinin uygulandığı bir sürecin mahkeme öncesi gözaltına alma sürecinin yerine uygulanmasıdır. Alternatif önlem olarak hangi gereksinimlerin uygulanacağı mahkemenin yürütüleceği ülke tarafından belirlenecektir. Bu ise zanlının ikamet edeceği yer olacaktır.

Bu teklif temel olarak, vatandaş olmayanların şu anda gözaltı harici gözetim tedbirlerine tabi tutulmaları olasılığının düşük olması ve yargılanmayı beklerken gözaltında tutulmaları olasılığının daha yüksek olması anlamına gelmektedir. Özünde bu, Avrupa yargılama esası fikrine uygun değildir.

LOUISE
HODGES

Avrupa tutuklama emrinin geçerli olduğu dönem içerisinde, muhtemelen üye devletler arasında zanlı dolaşımı daha fazla olacaktır.

Gözaltısız gözetim tedbirlerin devam etmesine yönelik şikayetler komisyonca görüşülmektedir; mevcut önlemlerin yanı sıra son çare olarak işbirliğinde bulunmayan şahısların yargılamanın yapılacağı devlete iade edilmesine yönelik tutarlı bir mekanizma olması gerekmektedir.

Şimdi de cezai müeyyidelerin yakınlaştırılması, karşılıklı tanınması ve uygulanmasına yönelik yeşil rapora göz atalım; Söz konusu öneri üye devlet temsilcileri ve bağımsız uzmanların bir araya geldiği bir toplantının ardından 3 Nisan 2004 tarihinde sunulmuştur. Şu anda ceza seviyeleri ile ilgili olarak Avrupa Birliği genelinde bir farklılık bulunmaktadır. Hapis cezasından ayrı olarak üye devletlerin ceza hukuku sistemlerinde çok çeşitli cezalar bulunmaktadır. Her ne kadar farklı üye devletler arasında bir suç için ayrı ceza tanımları olsa da, üye devletlerin ceza hukuklarının genel yasaları arasından temel farklılıklar bulunmaktadır; gözaltı süresinin ne kadar olacağı gibi.

Yeşil raporlar komisyona göre hizmet edecek bu alandaki faaliyetler ve sadece size hukuk toplumu hakkında bilgi vermek için tasarlanıyor.

Karşılıklı tanıma gündemine destek vermiş olmamıza ve bunun sadece bir adım olarak kabul edilmesi tartışılmış olmasına rağmen ve yine İngiltere hükümeti bu konuda mutabaktır ve sanırım cezai yaptırımların yakınlaştırılması bütün bir AB fikrini biraz daha uzağa taşıyacaktır.

Son olarak, ceza kayıtlarına sınır ötesi olarak ulaşılması konusunda 13 Ekim 2004 tarihinde sunulan bir konsey kararı taslağı mevcuttur ve bu ceza hükümleri ile ilgili olarak üye devletler arasında bilgi paylaşımını hızlandırmak üzere tasarlanmaktadır. Bu kararın amacı, ceza kayıtları konusundaki mevcut makine ve bilgi paylaşımının geliştirilmesi ve daha

önceki mahkumiyetlerin karşılıklı tanınması için mekanizmalar kurulmasıdır. Yani, temel olarak bir üye devletteki önceki bir mahkumiyet başka bir üye devlette birisini mahkum ederken göz önüne alınabilir.

Bir ülkenin bir kişiyle ilgili ceza kaydına ilişkin bilgileri talep etmesi ve alması konusunda bir yasal çerçeve mevcuttur, fakat makinelerin kapsam olarak sınırlı olduğu ve bilgilerin uygulamada çok az kullanıldığı tespit edilmiştir. Yani buradaki fikir gerçekten bir başlangıç vuruşu yapmaktır, bu genel bir prosedürdür.

Sürem doluyor, hemen başlayıp anayasa ve ceza hukukuna hızlı bir şekilde değineceğim.

Bu arada Anayasa Antlaşması Ekim 2004'te imzalanmıştır. Her bir üye devlet tarafından onaylanması gerekmektedir. Bu itibarla, bu konuda sizlere hızlı bir şekilde bilgiler vermek istiyorum, bunun yürürlüğe girip girmeyeceğini de henüz bilmiyoruz. Burada amaç geçmiş yıllar boyunca biriken Avrupa Antlaşmaları'nı bir araya toplamaktır. Sadece yasama konusuna bakarsak, bazı değişiklikler olacaktır. İlk olarak, Avrupa komisyonu mevzuat teklif etme girişiminde bulunabilecektir, ve daha öncede bahsettiğim gibi, şu anda üye devletler de teklif getirme yetkisine sahiptir. İkinci olarak, Avrupa Parlamentosu şu anda parlamentonun sahip olduğu istişare rolünün aksine müşterek karar alma yetkisine sahip olacaktır.

Bakanlar Kurulu'nda, karar nitelikli oy çokluğu ve oy birliği ile alınacaktır ve Avrupa Adalet Divanı ön yargılama yetkisine sahip olacaktır ve daha önce de söylediğim gibi, İngiltere henüz Avrupa Adalet Divanı'nun cezai konularda ön yargılama yetkisine sahip olmasını kabul etmemiştir; Avrupa Konvansiyonu'nun hazırlanması ya da yürürlüğe girmesi halinde bu durum değişecektir.

Anayasa, cezai adalet konusundaki genel politikayı yinelemektedir. Anayasa, daha önce de bahsettiğim gibi cezai konulardaki adli işbirliği dahil olmak ve özellikle karşılıklı

LOUISE
HODGES

tanuma ile ilgili olmak üzere kilit kavramları yinelemektedir. Anayasa, üye devletler arasında kanıtların karşılıklı olarak kabul edilmesi, cezai usulde bireyin hakları ve ceza mağdurlarının hakları dahil olmak üzere, yargı kararlarının karşılıklı tanınmasını kolaylaştırmak üzere belirlenecek minimum kuralları açıklamaktadır. Yine Anayasa'da cezai suçlar ve yaptırımların tanımı ile ilgili atıflar vardır.

Hızlı şekilde devam edebilirim.

Yine, Anayasa kapsamında, ceza mevzuatlarının olası yakınlaştırmasına yönelik atıflar vardır ve bu terör, insan ticareti, euro-suçları olarak kabul edilen ve sınır ötesi bir Avrupa unsuruna sahip olan diğer suçlar gibi alanları kapsayacaktır. Bu da yine oldukça tartışmalıdır ki, bunun kabul edilmesi halinde sadece oybirliği ile karar alınabilecektir.

Anayasa'da Avrupa adaletine doğrudan atıfta bulunmaktadır ve ara cezai soruşturmaların başlatılmasını içerecek şekilde uzatılmıştır ve yine Anayasa soruşturmanın koordinasyonu konusundaki ve adli işbirliğinin güçlendirilmesindeki rolü yinelemektedir. Avrupa savcısı da yine Anayasa'da yer almaktadır ve daha önce de bahsettiğim gibi, bu tartışmalı bir tekliftir, ve bu sadece üye devletler arasında oybirliği ile kabul edilmesi durumunda yürürlüğe girecektir.

Anayasa kapsamında polis güçlerinin işbirliği de devam etmektedir; ilgili bilgilerin toplanması, saklanması, işlenmesi, analizi ve değiş tokuşu, personel eğitiminin desteklenmesi ve personel değiş-tokuşu ve teçhizat konusunda işbirliği, suç tespiti araştırması ve belirli organize suç biçimlerinin ortaya çıkarılması için ortak soruşturma teknikleri konularında çerçeve kanunlarından bahsetmektedir.

Son olarak, temel haklar şartı, tıpkı Avrupa İnsan Hakları Konvansiyonu gibi Anayasa ile bütünleştirilmektedir.

Sonuç olarak, her bir üye devletin kendi ulusal mevzuatları uyarınca uygulama programını gösteren artan oranda AB ceza

mevzuatı kurumlarının olduğu açıktır. Bu programla paralel olarak, sınır ötesi vakalardaki euro-suçlar ve ciddi organize suçlarla mücadele edilmesi amacıyla üye devletler arasında polis işbirliğinin artırılması için bir girişim söz konusudur.

Kabul edilmesi halinde Avrupa Anayasa'sı adli kararların karşılıklı tanınması ve infaz kurumları arasındaki işbirliği ile daha ileri düzeyde işbirliği yaratılması için temeli güçlendirecektir. Bununla birlikte, Anayasa kabul edilmese dahi, yakın gelecekte önlemlerin uygulanmasına ilişkin kararlı bir program mevcuttur ve yapacağımız şey şu anda mevcut olan sistemi devam ettirmektir. Yani, Anayasa olmaması AB ceza adaleti olmaması anlamına gelmez, sadece takip edilen yol farklı olacaktır.

Dolayısıyla, umarım bu anlattıklarım sizlere Avrupa ceza hukuku hakkında bir fikir vermiştir. Sorunuz varsa cevaplamak için burada olacağım, teşekkür ederim.

Oturum Başkanı: Evet, AB ceza hukuku ile ilgili bu çok ilginç sunum için teşekkür ederim Sayın Hodges. Bu sabah için planlanan oturumları bitirip öğle yemeğine çıkmadan önce yaklaşık on dakika süremiz var. Sorusu olan var mı?

TARTIŞMA

Av. Barış GÜNAYDIN (Eskişehir Barosu): Öncelikle sunum için teşekkür ederim. Benim sorum AB üye devletleri hakkında olacak. Yeni Türk Ceza Kanunu ifade ve yayın özgürlüğünü kısıtlayacak pek çok hüküm içermekte. Söylediğiniz gibi göre bir takım mücrim kurumlara üyesiniz. AB mücrim ve yasal metinlerindeki ifade ve yayın özgürlüğü hakkındaki fikirlerinizi merak etmekteyim.

Teşekkür ederim.

Louise HODGES: Anladığıma göre Türk Hukuku kapsamındaki gazetecilere karşı cezai yaptırımlar getiren hükümlere sahip yeni bir kanun mevcut. Bu doğru mu? Genel AB ceza adaleti bakımından, bence özellikle ifade özgürlüğü ve basın özgürlüğü konuları ile ilgilenen herhangi bir önlem olduğunu zannetmiyorum. Bununla birlikte, Avrupa İnsan Hakları

TARTIŞMA

Sözleşmesi, madde 10 kapsamında, ifade özgürlüğüne ilişkin hakların mevcut olduğuna inanıyorum. Bu konuda sadece İngiltere ve Galler’de neler yaptığımızdan bahsedebilirim, fakat gazetecilik materyalleri özel bir materyal tipi olarak kabul edilmektedir. Örneğin, bir arama emri ya da bir üretim emri varsa, bu aslında gazetecilerin “*hayır, ben bu materyali teslim etmeyeceğim, çünkü bu gazetecilik materyalidir*” diyebileceği bir dayanak noktası oluşturmaktadır. Yani, gazetecilik materyaline el konulmasına ilişkin bir üretim emri söz konusu ise fiili savunmalar mevcuttur. Bu mutlak bir savunmadır, bunun üstesinden gelinebilecek dayanak noktaları vardır ve açıkça mahkeme yeni bir iddiayla bu durumlarda üretim emrine gerek olmadığını söylerse, o zaman gazeteci mahkemeye saygısızlık suçlamasına maruz kalacaktır. Fakat, bu gazetecilere özgü bir durum değildir, üretim emrine uymayan herhangi bir kişi ortak muamelelere saygısızlık suçlamasına maruz kalacaktır. O zaman, bütün söyleyebileceğim, İngiltere’de ifade özgürlüğü kesinlikle çok iyi korunmaktadır ve gazetecilerimizin özgürlüğünü temsil etmektedir; bu bakımdan basıncımız da son derece iyi korunmaktadır. Aslında bir yargılama sistemi içinde çeşitli koruma ve savunma önlemleri aldık.

Oturum Başkanı: Başka sorusu olan var mı?

Av. Hatice YAVUZ (Samsun Barosu): Benim çok merak ettiğim birşey oldu. Biliyoruz ki hak ihlalleri ile ilgili İnsan Hakları Mahkemesi çeşitli devletleri tazminata mahkum edebiliyor. Birlik ceza hukuku içinde bir takım kurumlar oluşturulmuş, bu kurumların sebep olacağı hak ihlalleri ile ilgili olarak sizce İnsan Hakları Mahkemesi’ne Avrupa Birliği aleyhine gidebilir miyiz? Bunun bir uygulaması var mı? Çok teşekkür ediyorum.

Louise HODGES: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Avrupa Anayasası tarafından İnsan Hakları için ve mahkeme belirli hakları korumak için Anayasa’nın bir parçası olarak kurulmuştur. Fakat bu Avrupa’nın farklı bir organıdır. Avrupa Kanunu olarak adlandırılmasına rağmen, aslında Avrupa mücrim yargıdan farklı olarak bu tür kanunların koyulduğu

yüksek mahkeme Avrupa Mahkemesi'dir. Yani birbiriyle karşılaşan iki ayrı yerdir. Avrupa mücrim yargının amacı yargıya hemen ulaşmaktır. Yoksa haklarınızı koruyabilmek için bir sürü prosedüre maruz kalabilirsiniz. Aslında bu uluslararası hukuk temelleri üzerine kurulu ve bu şekilde ulusal hukuk mercilerinize doğrudan başvurabileceğiniz merciidir. Amaç bu. Bu yüzden her kişi kendi haklarını mücrim yargı açısından bilebileceği için bu konu üzerinde duruyoruz. Eğer bir ihlal varsa Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi aracılığıyla sorunun kökenine inebilirsiniz. Amaç, olayın olabildiğince hukuksal düzeyde incelenmesidir.

Oturum Başkanı: Bir soru daha?

Av. Şahin GÖREN (Edirne Barosu): İki sorum olacak. Birincisi Avrupa Adalet Divanı'nın önleyici tedbirleriyle alakalı olarak İngiltere'nin bir anlaşmaya henüz taraf olmadığını söylemişsiniz. Yanlıştam düzeltin lütfen. Burada, bu işbirliği yani uyumlaştırma çabaları açısından tabii ki tartışmalı konularda çekinceler konulacaktır ama takriben bu bir yaklaşım mıdır, İngiltere'nin böyle bir yaklaşımı olabilir mi diye düşünüyorum? En azından, mesela para açısından da bu benzer şekilde direniş olarak, direniş de demeyeyim tam olarak da, tabii ki özgür bir halk iradesi içerisinde karar alınmıştır. İngiltere'nin bakış açısından siz nasıl bunu yorumluyorsunuz? Bu önleyici tedbirlerin özellikle ihtiyadi tedbirler Avrupa Adalet Divanı'nın? Diğer sorum ise ceza muhakemesi aşamasında Avrupa Ceza Muhakemesi Kanunları'nı da özellikle kabul edildiği üzere, sanık veya mağdurun soruşturma esnasındaki dosyaya ulaşmasında kamu menfaati açısından buna izin verilmemesinin adil yargılama hakkına ilişkin herhangi bir ihlal oluşturup oluşturumamasının en son Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi sanırım bu yönde bir karar aldı, eski, genelde de Avrupa'da kabul edilen, çok üzerinde uzlaşılan bir içtihatın aksine bir karar alarak içtihadını değiştirmesi konusunda bir AB ceza hukukçusu olarak ne düşünüyorsunuz? Teşekkür ederim.

Louise HODGES: Bu iki soru için teşekkür ederim. Öncelikle olaya ceza avukatlarının bakış açısından yaklaştığımı, AB

TARTIŞMA

politikaları hakkında bir politikacı ya da kanun koyucu olarak düşünmediğimi açıkça belirtmek isterim. Birleşik Krallık'ın Avrupa Mahkemesi'nin yargısını kabul etmemesini nasıl karşılıyorum. Sanırım Birleşik Krallık AB Kanunları'nı belli bir noktaya kadar kabul etmesine rağmen kendi sistemi için oldukça koruyucu davranıyor. Resmi olarak bizim ceza yargı sistemimiz diğer Avrupa sistemlerinin çoğundan farklı. Çünkü biz medeni sistemin yerine genel hukuk prensipleri esasına dayanan ikili bir sisteme sahibiz.

Açıkça aynı zamanda Avrupa Anayasası'nı kabul etmeyi düşünüyoruz ve eğer bu gerçekleşirse o zaman Avrupa Mahkemesi ulusal mahkemelerimizin temeli olacaktır.

Peki Euro ile ilgili tutum hakkındaki gerçekler nelerdir? Emin değilim; bununla ilgili kesin birşey söylemem mümkün değil.

Ceza usulü bakımından, adil yargılama hakkı dahilinde, bu statik bir mevzuat değildir. Bu zaman içinde sürekli gelişme gösteren ve adil yargılamanın ne olduğunu ve ne olmadığını gösteren bir şeydir. Bir ceza savunma avukatı olarak benim düşüncem, kendilerine karşı olan olayların ne olduğunu ve kendilerine karşı olan kanıtların ne olduğunu bilerek kendilerini savunabilirler. Yakın zamanda çıkarılan anti-terör yasaları ile, İngiltere'de ve ayrıca Avrupa'nın bütün yargı sistemlerinde, insanların kendilerine karşı sunulan kanıtların ne olduğunu bilmediği ve bu bilgilere ulaşmadan göz altında tutulduğu bir eğilim gelişme göstermektedir. Bence geçmişte sahip olduğumuz güçlü nokta ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin güçlü noktası, herkese aynı şekilde muamele etmeye çalışmamızdır, fakat AB dahilindeki her vatandaşın adil yargılama hakkına ve kendilerine karşı olan kanıtların ne olduğunu bilme hakkına ulaşması için çaba göstermekteyiz. Yani, ben kişisel olarak ifşaatı başlatan her şeyi memnuniyetle karşılarım. Bununla birlikte, bizim İngiltere'de kamu çıkarı dokunulmazlık konuları ve güvenlik konuları olarak adlandırdığımız ve belirli bilgilerin korunmasının gerekli olduğu durumların olduğunu da kabul etmem gerekir. Fakat, bu ni-

hai bir istisna olmalıdır ve bence artık bir standart haline gelen eğilim, prosedüre uysak da uymasak da, yanlıştır.

TARTIŞMA

Oturum Başkanı: Evet, böylece bu sabahki oturumun sonuna geldik.

Tekrar saat 14.00'te bir araya geleceğiz. Öğle yemeği restaurantta verilecek. Buradan ayrılmadan önce, sunumu ve sorulara verdiği cevaplardan ötürü Louise'e bir kere daha teşekkür etmek istiyorum.

Teşekkür ederim.

II. BÖLÜM

AB HUKUKU VE MEVZUATINDA ÖNEMLİ NOKTALAR

10. OTURUM

AB REKABET HUKUKU

Oturum Başkanı: Bu öğleden sonra konferansımızın gündemini AB mevzuatının belirli alanları oluşturuyor. Bu kapsamda, "*Rekabet Hukuku, Kamu İhale Yasası ve Şirketler Hukuku*" üzerinde duracağız.

Rekabet hukuku alanında iki konuşmacımız var. Bir İngiliz hukuk uzmanı ve bir Türk avukat, Rekabet hukuku alanındaki gelişmeler hakkında konuşacaklar.

Daha sonra ise, iki konuşmacı, sorularınızı yanıtlayacaklar. Konuşmacılara istediğiniz soruları sormakta serbestsiniz. Ancak, zamanlama konusunda ufak bir yanlış anlama oldu ve konuşmaların İngilizce ve Türkçe versiyonlarında bir karışıklık ortaya çıktı. Türkiye’de olduğumuzdan dolayı, önceliğin Türkçe versiyona verilmesi gerekiyordu; bu karışıklıktan özür dileriz...

İlk konuşmacımızın prezentasyonu 45 dakika, ikinci konuşmacımızın prezentasyonu ise yarım saat sürecek, daha sonra konuklarımızın sorularını kabul edeceğiz.

Avrupa Birliği Rekabet Hukuku üzerine bir giriş niteliğindeki ilk prezentasyonla başlıyoruz. Konuşmacımız Gillian Sproul, merkezi Londra’da bulunan Denton Wilde Sapte adlı

kurumun ortaklarından ve AB rekabet hukuku alanında uzman Teşekkür ederim.

GILLIAN
SPROUL

Gillian SPROUL (Londra Denton Wilde Sapte): Öncelikle hepimize iyi günler diliyorum.

Bu, Türkiye'yi ilk ziyaretim, burada olduğumdan dolayı son derece mutluyum ve beni davet ettiğiniz için çok teşekkürler. Size bir itirafta bulunacağım. Ben "*İskoçya Mafya*"nın bir üyesiyim. Türkçeyi doğru telaffuz edip etmediğimden emin değilim, ancak her neyse. Bu nedenle, konuşma çevirmen aracılığı ile değil de özgün olarak İngilizce dinleyenlerin, İskoç aksanımı anlayabileceklerini ümit ediyorum. Eğer tam olarak anlayamıyorsanız, bunu fazla dert etmeyin. İngilizler yıllardır bizi anlayabilmek için özel bir çaba harcadılar ve hala da uğraşıyorlar; bu nedenle kendinizi yabancı hissetmeniz gerekmiyor. Aksanımdan dolayı lütfen bana kızmayın.

Bu 45 dakikalık süre içinde görevim, sizleri "*AB Rekabet Hukuku*" alanında yaşanan gelişmeler konusunda kısaca bilgilendirmek. Programda yer alan tüm başlıkları ayrıntılı bir biçimde ele alabilmem, bana tanınan bu sınırlı süre için de tabii ki olanaksız. Böyle bir girişimde bulunabilmek için adeta bir makine süratiyle konuşmam gerekir ki bu, ne sizler ne de çevirmenler açısından arzu edilen bir durum yaratmaz. Gerçi çevirmenlerinizin son derece başarılı olduklarını biliyorum, ancak yine de böyle bir durumun ortaya çıkmasını istemem. Bu nedenle, konuşmamda öncelikle sizlere AB rekabet hukuku üzerine aydınlatıcı nitelikte genel bazı bilgiler vereceğim, daha sonra da rekabet hukukunun dört ana alanının temel ilkeleri üzerine bazı bilgiler vereceğim.

Bu alanlar sırasıyla; rekabeti önleyici anlaşmalar, hakim durumun kötüye kullanılması, birleşmeler ve devlet yardımlarından oluşuyor.

Önce AB Rekabet Hukuku üzerine aydınlatıcı bazı bilgiler vermek istiyorum. AB Rekabet Yasası, işletmeler arasında ve Avrupa piyasaları bünyesinde tüm engellemelerden arındırıl-

muş biçimde rekabetin sürdürülmesi ilkesini korumak üzere geliştirilmiştir.

İlke, tüm şirketlerin, sağladıkları mal ve hizmetler konusunda Avrupa piyasalarında serbestçe ve adil bir biçimde birleriyle rekabet edebilmeleri gerektiği düşüncesi üzerinde geliştirilmiştir. Rekabeti neden korumak gerekiyor? Rekabeti destekleyen bir piyasa ekonomisi, tüm diğer gelişmiş ülkelerde olduğu gibi AB bünyesinde de arzu edilen bir sistem olarak kabul edilir; zira, rekabete dayalı bir piyasa ekonomisi, kaynakların optimum bir düzeyde dağılımı, fiyatların düşürülmesi ve tüketicilere sunulan seçeneklerin artırılması yoluyla verimliliği yükseltir.

Öte yandan, ekonomi üzerinde devlet kontrolü, rekabeti azaltır ve ekmek üretiminden demiryollarının işletilmesine kadar ekonominin her alanında kontrolü elinde bulunduran devletin belirlediği fiyatlar, reel maliyetleri yansıtmadıkları gibi, piyasaya arz edilen mal ve hizmetler de, tüketicilerin taleplerini tam olarak karşılamakta yetersiz kalır; bununla birlikte, piyasa ekonomileri üzerinde belli ölçüde bir devlet kontrolü gereklidir. Zira, devlet kontrolünün hiç bulunmadığı bir ekonomi, fiyatları diledikleri kadar yükseltebilen ve tüketici taleplerini gözardı edebilen kartellerin ve tekellerin egemenliği altına girecektir. İşte, AB rekabet hukukunun düzenlenişinin altında yatan temel mantık budur. AB rekabet hukukunun amacı, bir yandan piyasa güçlerini teşvik etmek, diğer yandan da piyasa gücünün kötüye kullanılması üzerinde bir kontrol oluşturmaktır. AB rekabet hukukunu uygulayan ve icra eden merci de öncelikle Avrupa Komisyonu'dur. Komisyon, bu görevin ifasında, Danışma Komitesi bünyesinde yer alan üye ülkelerin temsilcileriyle istişarede bulunur ve daha sonra Avrupa Mahkemeleri nezdinde gerekli temyiz başvurularında bulunur.

Geçen yıl 1 Mayıs itibarıyla AB İcra Sistemi'nin modernizasyonunun ardından, üye ülkelerin ulusal rekabet kurumları ve mahkemeleri de, rekabet konusundaki düzenlemelerin icrası ve haksız rekabete karşı mücadelede oldukça önemli

GILLIAN
SPROUL

bir rol üstlenebildiler. Bu bağlamda, ele alacağımız bir sonraki soru şu oluyor: AB Rekabet hukuku nasıl bir gelişim gösterdi? Fransızlara soracak olursanız bunun, 18. yüzyılda ticaret özgürlüğü konusunda getirilen kurallardan kaynaklandığını öne süreceklerdir. Öte yandan, İngiliz hukukçular (tabii ben de onların tarafında yer alıyorum) rekabet hukukunun kökenlerinin 18. yüzyılda ticaret üzerine bir takım kısıtlamalar getiren ve Birleşik Krallık'ta yürürlüğe giren birtakım içtihatlarda yer aldığını iddia ederler. Bu içtihatlar neticesinde, işverenleri eski çalışanlarının rakip firmalar tarafından istihdam edilmelerini önleyen uygulamaları yasaklayan kurallar düzenlendi. İngiliz hakimler, serbest rekabet ilkelerinin desteklenmesi gerektiği ve rekabet üzerinde uygulanan on yıllık sınırlamaların gereğinden fazla kısıtlayıcı olduğu sonucuna vardılar. Her durumda, rekabet hukukunun kökenleri ister İngilizlere, ister Fransızlara, ya da bu bağlamda, ister başka uluslara ait olsun, şurası da bir gerçek ki gerçek anlamda rekabet, 20. yüzyılın başlarında ABD'de başlamıştır. Bu dönemde ABD bir dizi anti-tröst yasa geliştirdi ki bu yasalar, örneğin 1950'lerde Bell Telephone Tekeli gibi kartelleri ve dev tekellerin kırılmasını sağlamak amacıyla şirketler üzerinde uygulanabilmişlerdir. 20. yüzyılın başından itibaren geçen 50 yıllık süre içinde, ABD tarafından hazırlanan rekabet hukuku, 1952 yılında Avrupa Kömür ve Demir Topluğu'nun kurulmasıyla birlikte, Avrupa ülkeleri tarafından da model olarak benimsenmişti. Ancak günümüzde bu uygulama sona ermiştir.

Öte yandan, bugünkü haliyle AB rekabet hukukunun ilk modeli, 1957 yılında Avrupa Ekonomik Topluluğu'nun (AET) kuruluşu ve Roma Anlaşması'nın imzalanması ile ortaya çıktı; söz konusu anlaşmanın rekabete ilişkin hükümleri bugün çok az değişikliğe uğramıştır ve büyük ölçüde aynen muhafaza edilmiştir. Elbette neredeyse tüm üye ülkelerin, AB rekabet hukukunu yansıtan ulusal rekabet yasaları bulunmaktadır. Elbette, AB mevzuatı'nın genel üstünlüğünden dolayı üye ülkeler kendi ulusal rekabet yasalarını, AB rekabet hukuku ilkeleri ile tutarlı bir biçimde düzenlemek zorunda kalmışlardır. Ancak, Avrupa Birliği ülkelerinin yanısıra birçok diğer ülke de,

özellikle Türkiye, ulusal rekabet yasalarının düzenlenişinde AB rekabet hukukunu esas olarak almışlardır. Bugün, AB rekabet hukukunun sizin açınızdan sahip olduğu önemin altında bu gerçek yatmaktadır. Bu ilişkinin önemi ile ilgili ayrıntılı açıklamaları diğer meslektaşlarıma bırakacağım ve burada konuşmamın bir sonraki bölümüne geçeceğim. Başlangıçta sözünü ettiğim dört ana alana geçmeden önce, AB Rekabet hukuku da dahil olmak üzere rekabet hukukunun tüm veçhelerinin uygulandığı genel çerçeveyi betimlemek istedim.

Rekabet hukuku bir bütün olarak, ilgili piyasaya ilişkin bir anlaşmaya da bir tür birleşme işleminin uygulanmasına benzer bir etkiye sahiptir. Bu nedenle rekabet alanında uzman hukukçular ele almaları gereken rekabete ilişkin belirli bir husus üzerinde sağlıklı bir hukuki değerlendirmede bulunmadan önce, ilgili piyasayı doğru bir biçimde tanımlamaları gerekir. Bu nedenle, rekabet konusunda düzenlemeler getiren bir merci, ilgili piyasanın tüm özelliklerini tam olarak belirlemeden bir karara varması halinde, daha önce Temyiz mahkemeleri tarafından reddedilen türde kararlar almış olma riskine maruz kalacaktır. İlgili piyasanın oluşturulmasına ilişkin AB rekabet hukuku ilkeleri, özünde normal bir takım ekonomik ilkelerden oluşmaktadır. Türk Rekabet Kanunu'na aşına olanlarınızın, bu ilkelere de aşına olduklarını tahmin ediyorum. Şimdi, bu ilkeleri açıklamak isterim.

İlk olarak, sırasıyla ürün pazarı, coğrafi pazar ve nispeten daha az sayıda durumlar için de, Geçici (Temporal) Pazar kavramlarını incelememiz gerekiyor. Geçici pazar, belirli bir süre için varolan pazarlardır. Örneğin bir petrol krizi sırasında petrol ya da gaz sağlamak üzere oluşturulan pazarlar gibi. Ancak, bu tür pazarların sayıları çok az olduğundan dolayı, burada daha fazla üzerinde durmayacağım.

Şimdi, anladığım kadarıyla futbol, Türkiye'de yaygın olarak oynanan bir oyun. Bir pazar tanımının AB Rekabet hukukunda nasıl işlediğini göstermek üzere, futbol takımı formlarını varsayımsal bir örnek olarak alacağım. Takım formlarından kastım, bir futbol takımının renklerini ve formasını

GILLIAN
SPROUL

taşıyan şort ve formalar –erkek çocuğu olan ebeveynlerin sık sık katlandıkları bir masraf.– Varsayalım ki, Galatasaray (te-laffuzumu hoş görün) futbol takımının formalarını imal eden bir imalatçıya danışmanlık yapıyorsunuz ve bu müşterinizin bu amaçla imzaladığı ticari anlaşmalar konusunda ona danışmanlık hizmeti sunuyorsunuz. Türkiye’de bu tür üretim yapan imalatçı var mı bilmiyorum, ama eğer varsa, burada verdiğim örnek tamamen varsayımsal. Müşteriniz olan imalatçının %100 iştigal alanı GS takım formaları olsun, ve biliyorsunuz ki, müşterinizin pazar payı ne kadar büyükse, imzalayacağı anlaşmalar üzerinde uygulanacak olan AB Rekabet hukuku kuralları da o ölçüde sıkı olacak. Bu durumda, ilgili pazardaki tek ürünün GS takım formalarından mı oluştuğunu, yoksa bu pazarda diğer İstanbul takımlarının formalarının dabilunup bulunmadığını, hatta pazar kapsamının bunun ötesine de geçip geçmediğini öğrenmeniz gerekiyor. Bu nedenle, çıkış noktanız, GS takım formaları olacak; bunlar, piyasada tek ürün mü yoksa tüketicilerin bildikleri bunların yerine geçebilecek başka ürünler de var mı? Buna “*ikamenin talep yönü*” adı verilir. Bunu belirlemenin bir yolu da, tüketicilerin Fenerbahçe takım formaları edinip edinemeyeceklerini belirlemek olabilir.

Galatasaray takım formalarının fiyatında küçük, ancak güçlü ve geçici olmayan bir artış söz konusu ise, buna “*Snip Test*” adı verilir SNIP sözcüğü, İngilizce’de “*küçük ancak geçici olmayan fiyat artışı*” sözcüklerinin baş harflerinden türetilmiştir. Müşteri, söz konusu ürünü ikame edebilecek başka bir ürün bulamıyorsa, pazarın kapsamı ilgili ürün ile sınırlı anlamına gelir. SNIP TEST’e aynı zamanda “*Varsayımsal Monopolist Test*” adı da verilmektedir; zira bu teste göre, eğer bir firma fiyatlarını örneğin %50 artırdığında bile müşterilerini muhafaza edebiliyorsa bu durum, söz konusu pazarın tekelleştirilmeye aday bir pazar olduğunu göstermektedir.

Rekabete ilişkin herhangi bir sınırlandırma bulunmadığından dolayı, fiyatlar karlı bir biçimde yükseltilebilmektedir. Ancak, zaten tekelci bir biçimde uygulanan fiyatları ödeyen müşterilerin, ödeme kapasitelerinin de bir sınırı vardır. Bu

nederle, fiyatlar üzerinde uygulanan yeni bir zam, müşterilerin ödeme gücünün ötesine geçilmesi ile sonuçlanabilir. Bu da, müşterilerin tercihlerini başka ürünlerden yaza kullanacaklarını, bu ürünlerin esas ürünlerle ikama edilemeyecek ürünler olmalarına ve aynı pazarda yer almamalarına rağmen, tercihlerini bu yönde değiştirebileceklerini göstermektedir.

Bu gerçek de, "*Varsayımsal Monopolist Testin*" sonuçlarını değerlendirirken dikkat edilmesi gerektiğini vurgulamaktadır. Bu duruma "*Selofan Yanılgısı*" adı da verilmektedir. Bunun nedeni, ABD'de "*tekelci fiyatlar üzerinden Selofan*" ambalaj malzemesi satın alan alıcıların, maruz kaldıkları yeni bir zamını karşılanamayacak kadar fazla bulmaları sonucu, söz konusu ürünü satın almaktan tamamen vazgeçtikleri olayla ilgilidir. Netice itibarıyla, "*Varsayımsal Monopolist Test*", yanıltıcı sonuçlar verebilmektedir. Her neyse, GS takım formlarına geri döndüğümüzde Galatasaray takım formlarını, Fenerbahçe takım formları ile değiştirebilir misiniz? Eğer Türkiye'deki futbolseverlerin tavırları da İngiltere'dekilere benziyorsa, yanıt büyük bir olasılıkla "*hayır*" olacaktır. Bu durumda, müşteriniz olan imalatçı, ilgili pazarın, yani GS takım formları pazarının %100'ünü elinde bulundurmaktadır. Ancak, ikamenin talep yanıtının ilgili ürün pazarının tanımlanmasında esas unsur olarak kabul edilmesine karşın, konuya bir de "*ikamenin satıcı yanıtından*" bakmamız gerekiyor: Bir başka satıcının kısa bir süre içinde -çoğunlukla bir yıldan daha az bir süre içinde- piyasaya girmesi ve rakip GS takım formları satması. Ancak böyle bir durum bizim olayımızda mümkün değildir, zira çoğu futbol klüpleri "*münhasır lisans*" bazında anlaşma yaparlar ve bizim olayımızda da durum böyle ise, müşterinizin elinde münhasır bir lisans bulunmaktadır ve kesinlikle GS takım formları piyasasında faaliyet gösteriyor olacaktır.

Buradan, Pazar tanımının ikinci unsurunu oluşturan coğrafi pazar tanımına geçiyorum. Mevcut olayımızda konu, kesinlikle satılan takım formları olacaktır. Bu ürün için coğrafi pazar salt İstanbul'u kapsamaz ve tüm Türkiye'yi kapsar; hatta Galatasaray'ın taraftarlarını düşündüğümüzde, coğrafi

GILLIAN
SPROUL

pazarın kapsamı Türkiye sınırlarını da aşar. Bu nedenle, coğrafi pazarınızı tanımlarken, size yardımcı olabilecek bazı satış bilgilerine ihtiyacınız olacaktır. Pazar tanımının karmaşık bir niteliğe büründüğü durumda ise, rekabet alanında uzman bir ekonomistin görüşüne ihtiyacınız olacaktır. Bu kadar ileri gitmek istemiyorsanız, Avrupa komisyonu tarafından hazırlanan ve pazar tanımının yer aldığı son derece yararlı bir belge, komisyonun web sitesinde mevcuttur. Uygulayacağınız analizde izlemeniz gereken aşamalar bunlar.

Rekabet analiziyle ilgili bir genel çerçeve sunduktan sonra, şimdi de yukarıda dört temel özelliğın birincisi üzerinde durmak istiyorum.

Bu, Rekabeti Önleyici Düzenlemelere İlişkin AB Anlaşması'nın 81. maddesinde öngörülen yasaklama ile ilgilidir. Madde 81'in işleyişi, üç aşamada gerçekleştirilmektedir:

1. Rekabet üzerinde takdir edilebilir bir kısıtlama uygulayan her tür anlaşmayı yasaklamaktadır;
2. Bu amaca yönelik anlaşmalar, ya da en azından kısıtlamalar, geçersiz ve hükümsüz sayılmaktadır.
3. Rekabet üzerindeki olumlu etkileri bulunan ve menfaat sağlayan anlaşmalara yönelik istisnalar bulunabilir.

Bu sürecin nasıl işlediği konusunda size bir fikir verebilmek üzere, futbolla ilgili bir örnek daha vereceğim. Futbol kulüplerinin kendi ligleri aracılığı ile, maçlarının televizyonda yayın haklarının müşterek satışı, rekabet üzerinde takdir edilebilir bir kısıtlama olarak görülmektedir. Bazı nedenlerden dolayı futbol kulüpleri, fiyatlar üzerinde rekabet uygulamak yerine, tek tek haklarını fiiks bir fiyat üzerinden belirlemekte ve yayıncıya münhasır haklar tanımaktadırlar. Bu da, tek tek kulüplerin haklarının piyasada bulunmadığı anlamına geliyor. Bu nedenle, kulüpler ile yayıncılar arasında imzalanan anlaşmalar, geniş menfaatler ve rekabet etkisi sağlamadıkça, potansiyel olarak geçersiz ve hükümsüz sayılıyorlar. Bir anlaşmanın istisnai sayılabilmesi için de, ürünün tek yek kulüp maçlarını değil,

bir bütün olarak ligi yansıtmayı koşulu öngörülüyor. Ligde yer alan toplam futbol karşılaşmalarının ortak satışı, tek tek hakların, maçların yayın hakkının ve yayıncının promosyona yönelik çabalarını maksimizasyonu konusunda yayıncıyı teşvik eden münhasır hakların etkin bir biçimde pazarlanması anlamına geliyor.

Madde 81'deki hükmün uygulanabilmesi için bir diğer koşul da, anlaşmanın üye ülkeler arasındaki ticaret üzerinde takdir edilebilir bir etki yaratması. (Özür dilerim, bu slayt eksik) Bu test, bir yanda ulusal yasalar, diğer yanda AB rekabet hukuku tarafından ele alınması gereken olayları tanımlamak üzere tasarlandı. Komisyonun 2004 talimatları uyarınca, takdir edilebilir etkinin belirlenmesinde sınırı, pazar payları %45'in altında ve AB bünyesinde toplam ciroları 45 milyon Euro'nun altındaki işletmeler. Bunun dışında, anlaşma yalnızca bir tek üye ülkeyi kapsıyor olsa bile, testin uygulanması son derece kolay. Bununla birlikte, bir üye ülkede küçük bir yerel pazarın bulunması ve nakliye giderlerinin ya da fiziksel engellerin sınır ötesi ticareti engellemesi durumunda test uygulanamıyor. Bu aşamada, bu hususların üzerine gidilmesi gerekiyor.

Şimdi göreceğiniz iki slayt, madde 81'in sınırlarını belirlemede. Temelde, yalnızca iki ya da daha fazla sayıda müteahhit arasında bir anlaşmanın bulunduğu durumlarda uygulanmıyor. Diğer bir deyişle, ticari bir sıfatla hareket etmeyen, ya da sözleşme konusunu ticari bir taahhüdün oluşturmadığı hükümet mercileri arasında imzalanan anlaşmalara uygulanmıyor; aynı kurumsal grup içinde yer alan şirketlere arasında imzalanan anlaşmalara uygulanmıyor. Zira bunlar aynı ekonomik tüzel kişiliğe, aynı işletmeye ait birimler olarak kabul ediliyorlar. Ayrıca bu madde, acentenin finansal ya da ticari herhangi bir risk almadığı gerçek acentelik anlaşmalarına uygulanmıyor. Burada da uygulanmama nedeni aynı: Bunlar, aynı işletmenin birimleri olarak kabul ediliyorlar.

Taraflar arasında pazarın gelecekteki gelişimi konusunda ortak bir kavrayış bulunmadıkça, madde 81 uygulanamamaktadır. Münhasır dağıtım düzenlemeleri, dağıtımçıları ürünlerin

GILLIAN
SPROUL

münhasır ÷lkeler dışındaki bölgelere ihraç etmelerini önleyen hükümler içeriyorlar ve sözleşmelerde yer alan hükümleri tek taraflı bir biçimde değiştiriyorlar. Bu tür düzenlemeler, AB Rekabet hukuku açısından büyük bir suç sayılıyor. Ancak, 81. madde, resmi yazılı anlaşmalardan ulusal yasalar uyarınca bağlayıcı olmayan gayri resmi şifahi anlaşmalara kadar çok geniş bir kapsama sahip. Örneğin, taraflardan biri, öneride bulunarak, uyguladığı fiyatları % 10 oranında artırabilir. Karşı tarafa aynı işlemi hiçbir öneri ya da açıklamada bulunmadan uygularsa, bu bir anlaşma sayılmaz. Ayrıca, 81. maddenin anlaşmalarda yer alan hükümlere ilişkin olarak içerdiği bir özellik de, konservatif uygulamaları ilgilendiriyor. Diğer bir deyişle, taraflar kendi aralarında kurdukları bir tür koordinasyon, bunların piyasadaki davranışlarını etkiliyor. Örneğin, fiyatlara ilişkin bilgi alışverişi, diğer bir deyişle, rakiplerine ilişkin bilgiler ve böylece artık piyasada birbirlerinden bağımsız olarak hareket etmiyorlar. Böyle bir uygulama, en gevşek biçimiyle bir anlaşma oluşturuyor ve eğer isterseniz AB Rekabet Yasası bu tür ilişkilere de uygulanabiliyor. Bu arada ticaret birliklerini (meslek odalarını) unutmayalım madde 81 bunların kararlarına ve bağlayıcı olmayan önerilerine de uygulanabiliyor.

Son olarak, madde 81 hem rakipler arasında imzalanan anlaşmalara (yani Yatay Anlaşmalara) hem de tedarik zincirinin farklı seviyelerinde bulunan şirketlere (yani Dikey Anlaşmalara) uygulanabiliyor. (Bu ticaretin etkisi ile ilgili slayttı, özür dilerim).

Şimdi diğer slayta geçiyoruz.

Evet, bu konuları da açıkladıktan sonra, şimdi, bir anlaşmanın AB hukukunu ihlal edip etmediğinin nasıl anlaşılacağı sorusuna geliyoruz. Madde 81, rekabeti kısıtlamaamacını güden, ya da bu etkiyi yaratan anlaşmalara uygulanan bir maddedir. Bir anlaşmanın rekabet üzerinde kısıtlama uygulama amacıyla düzenlenip düzenlenmediğini saptamak hiç de zor sayılmaz. Genellikle bu türde bir anlaşma, kartelleşmeyi çağrıştıran bir davranış içerir ve fiyatları yüksek tutmak üzere tasarlanmıştır. En olumsuz türde rekabeti önleyici anlaşmalar olarak kabul

edilen ve en yüksek cezalara maruz kalan Yatay Anlaşmalar tam olarak fiyatların sabitlenmesini öngören düzenlemelerdir. Bu düzenleme, yalnızca fiyatların sabitlenmesini öngörmekle kalmaz, aynı zamanda fiyat artışlarının seviyesini ve uygulama sıklığını azaltır, rakipler arasında bir pazar paylaşımı yaratır ve böylece rakipler, hangi bölgeler eve hangi kategorilerdeki müşterilere mal satacaklarını, nerelerde mal arzının sınırlı tutulacağını belirlerler ve böylelikle ilgili ürünle ilgili olarak piyasada sıkıntının baş göstermesi sonucu, tüketicilerin söz konusu ürünlere daha yüksek fiyatlar ödemeye hazır olurlar.

Ayrıca, iki tür dikey anlaşma, en yüksek cezalar ile yaptırım görmektedir. Bir dağıtımçı ya da perakendecinin imalatçı ile imzaladığı ve ilgilimal ve hizmetler satıldığında imalatçıdan ne tutarda bir ücretin tahsil edileceğinin belirlendiği dikey yeniden satış fiyat düzenlemesi ve imalatçının münhasır dağıtımçıyı, münhasır ülke dışındaki bölgelerde "pasif satış" adı verilen satış işlemini gerçekleştirmekten men ettiği anlaşmalar. Pasif satışlar, sizin bir dağıtımçı olarak reklam yoluyla yaptığınız satışların dışında, üçüncü şahısların bizzat size gelmeleri sonucu yaptığınız satışlardır. AB Rekabet hukukunu bu yöndeki hükümleri, komisyonun rekabet yasasını başka sonuçlar, ya da daha doğrusu, başka amaçlar için (ki, bu amaçlar, tek bir AB Pazarı'nın, bir Ortak Pazarın oluşturulmasıdır) nasıl kullanabildiğini gösterir.

Diğer bir özellik de burada yer alan uygulamaların sınırlarının kesin olarak belirlenmemiş olması. Bir anlaşmanın rekabet üzerinde takdir edilebilir etkilerinin bulunup bulunmadığını belirleyebilmeniz için, o anlaşmayı incelemeniz ve o rekabetin gerçek, potansiyel bir rekabet olması gerekir. Bir anlaşmanın rekabet üzerinde. Takdir edilebilir etkilerinin bulunabilmesi için, bir ortağın pazar payının (yani kombine pazar payının) yatay anlaşmalarda %10'un, dikey anlaşmalarda ise %15'in altında olması gerekir. Tarafların pazar paylarına bakılmaksızın rekabet üzerindeki sınırlandırmanın genellikle zararlı olarak kabul edilmesinden dolayı, rekabeti olumsuz yönden etkileyen anlaşmaların belirlenmesine yönelik belirli bir kural

GILLIAN
SPROUL

bulunmamaktadır. Bununla birlikte, fiyatların sabitlenmesi üzerinde bu uygulamanın birtakım avantajlarının bulunduğu öne sürülmüştür. Bu da, birtakım istisnaların bulunması gerektiğini vurguluyor. Bu konuya daha sonra geri döneceğim.

Şimdi, anlaşmanın piyasada gerçek ya da potansiyel rekabeti önleme etkisinin bulunup bulunmadığını belirlememiz gerekiyor. Bu konuyu aydınlatmak üzere birtakım örneklerden yararlanmak yerinde olacaktır. İlk örneğimiz, imalatçı açısından oldukça yüksek bir maliyeti olan karmaşık teknolojiye sahip ürünler konusunda piyasaya girmek üzere bir ortak girişim oluşturan üç şirket arasında imzalanan bir anlaşma ile ilgili. Şirketler, ortak girişimleriyle herhangi bir rekabete girmek istemiyorlar. Bu nedenle de, birtakım rekabeti kısıtlayıcı önlemler söz konusu. Ancak, imalat maliyetinin yüksek olması, nedeniyle oluşan finansal riskler nedeniyle, ya da tek başlarına bu ürünlerin imalatı için gerekli olan teknolojik olanaklara sahip olmadıklarından dolayı, şirketlerin hiçbirisi tek başlarına pazara giremedikleri durumda, madde 81'in uygulanması söz konusu olmayacaktır. Böyle bir durumda da, rekabet üzerinde herhangi bir kısıtlama bulunmaz, zira bu şirketler, birbirlerinden bağımsız olarak piyasaya giremeyeceklerdir. Ancak, ikinci örnek bize, rekabet üzerinde kısıtlamaların olabileceğini; bir meşrubat üreticisinin, örneğin, Coca Cola'nın dağıtımçılarına Pepsi Cola ürünlerini satmamaları konusunda bir yükümlülük uyguladığını göstermektedir. Bu nedenle, Pepsi Cola satıcıları, Pepsi Cola üreticileri, bu bölgede ürünlerini pazarlayabilecek yeterli sayıda satış yeri bulamamaktadır. İşte böyle bir durumda rekabet üzerinde bir kısıtlama söz konusudur ve madde 81 kesinlikle uygulanır.

Rekabet üzerinde kısıtlama üzerinde etkisi bulunan diğer hükümler, her tür münhasırlık düzenlemeleri, dağıtım, tedarik ya da münhasır lisanslar ve rekabette bulunmama klotlarını içeriyor. Ancak bu hükümlerin tümü, günün sonunda, AB Rekabet hukukunu ihlal etmeyecekler. Çoğu istisna için yeterli sayılacak, bir kısma otomatikman istisna edilecek, bir bölümü de blok istisnaya tabi olacak. Eğer belirli anlaşma kategorilerini

ele alan AB yönetmelikleri hükümlerine uygun bulunurlarsa, istisnadan yararlanabilecekler. Bunların bazılarını slayt üzerinde sıraladım.

Dikey anlaşma ve teknik transfer blok istisnaları, anlaşma taslaklarının hazırlanışında özellikle yardımcı olmaktadır. Her blok istisna, belirli pazar paylarının ya da pazar payı için belirlenen eşiklerin karşılanması halinde uygulanabilmektedir. Bunların ne olduğu, anlaşmaların yatay ya da dikey olmalarına göre değişebilmektedir. Temel olarak tavan %30'dur. Yani müşterinizin pazar payı %30'un üzerinde ise, analogi yoluyla uygulanabilseler dahi, blok istisnaların uygulanabilme şansı düşüktür.

Her iki blok istisna yönteminde geleneksel birtakım sınırlar mevcuttur. Kural olarak, bir "kara liste" ya da bazı "kesin hükümler" bulunmaktadır ve bunların bir anlaşması kapsamında yer alması, tüm anlaşmanın geçersiz kabul edilmesi için yeterli bir neden oluşturur. Bunlar, daha önce, rekabeti sınırlama amacı güden anlaşmalardan söz ederken belirttiğim genel kısıtlamalardır. Ancak düzenlemelerde, kendileri geçersiz sayılabilen, ancak anlaşmanın tamamını geçersiz kılmayan, daha az ciddi başka birtakım kısıtlamalar da mevcuttur. Kanımca bunlar, çok geniş kapsamlı rekabette bulunmamak lozlarını içeren anlaşmalardır; örneğin, gereğinden fazla uzun bir süre içeren münhasır tedarik düzenlemeleri gibi. Ayrıca, bazı patent anlaşmalarından lisans alanın lisanslanan ürün üzerindeki gelişmeleri ve yeni kullanım yöntemlerinin lisans verene bildirmelerini öngören hükümler yer alabilmektedir. Bir anlaşmanın blok istisnalardan hiçbirine uymaması halinde, istisnaya ilişkin genel kriterlerin ya da madde 81 hükümlerinin karşılanıp karşılanmadığını kendi inisiyatifinizle belirlemek zorunda değilsiniz. Böyle bir işlem oldukça karmaşık bir süreci içerebilir; ancak komisyon, bu sürecin nasıl yapılması gerektiği konusunda birtakım talimatlar belirlemiştir. Bunları da komisyonun web sitesinde bulabilirsiniz.

GILLIAN
SPROUL

Anlaşmaların istisnaya tabi olup olmayacaklarının belirlenmesi özellikle önem taşır, zira 1 Mayıs itibarıyla komisyon, şirketlerin komisyon kararını bekleyiş süreci içinde anlaşmaları hakkında bilgilendirilmelerini, ya da izin talebinde bulunmalarını, istisnalardan yararlanıp yararlanamayacakları ya da anlaşmalarını uygulayıp uygulamayacakları konusunda ön bilgi talebinde bulunmalarını ağlayan sistemi yürürlükten kaldırmıştır. Öte yandan, bir komisyon kararının alınması yıllar sürebilmektedir. Bildirim sisteminin 1 Mayıs itibarıyla yürürlükten kaldırılma nedeni tam olarak şu idi: Anlaşmaları hakkında komisyona başvuruda bulunan şirketlerin sayısı öylesine artmıştı ki, komisyon üzerinde ağır bir yük birikmişti ve bu nedenle de komisyon, rekabet yasaşının eksik yönleri, karteller, tekel gücünün kötüye kullanımı gibi konular üzerine odaklanamıyordu. AB toplam üye ülke sayısını geçen Mayıs'ta 25'e yükseltince, komisyonun Avrupa Birliği'ne yeni katılan 10 ülkenin yükünü kaldıramayacağı kesinlik kazandı. Geçen yıllardan yaklaşık 40,000 başvuru bulunuyordu ve bunların bazıları 1960'larda yapılmıştı. Bildirim sisteminin yürürlükten kaldırılmasının başlıca iki sonucu şunlardır:

1. İstisnaların sağlanması artık komisyonun tekelinde değildir; ulusal rekabet kurumu da, istisna sağlayabilmektedir.

2. şirketlere, komisyon kararını bekleme süresi içinde anlaşmalarını uygulama serbestliği tanınmamaktadır.

Günümüzde, bir anlaşmanın istisnaya hak kazanamaması durumunda, o anlaşma imzalandığı tarih itibarıyla hükümsüz sayılmaktadır. Bir anlaşmanın uygulanabilirliğinin sonuçları, tahmin edebileceğiniz gibi AB rekabet hukuku ışığında son derece ciddi bir konudur. Bir anlaşma, kısıtlayıcı bir niteliğe sahipse, uygulanabilir. Destek niteliğindeki ayrıntılara daha sonra gireceğim, ancak burada özellikle vurgulamak istediği olay Crian vs. Courage davası. Adalet Mahkemesi'nin kararına göre, rekabeti önleyici anlaşmalarda yer alan taraflardan birinin, ihlal hususunda önemli bir sorumluluğunun bulunmaması halinde, diğer tarafı dava edebilmektedir. Bu olay, bu tür ko-

nulara yaklaşım açısından son dönemde ortaya çıkan büyük değişikliği yansıtmaktadır.

Olay özet halinde şu şekilde gelişti: Courage'ın sahibi olduğu bir pubı işleten bay Crian'ın, Standart liste üzerinden yaptığı sipariş karşılığında Courage, kendine ait olmayan ve bu nedenle sürekli müşteri sayılmayan işletmelerden daha yüksek bir fiyat üzerinden bay Crian'a bira sattı. Mahkemelerin rekabet hukukuna yaklaşımındaki büyük değişiklik bu olayda açıkça görülebilmektedir. Bu olaydan anlaşılıyor ki, AB rekabet hukuku bugün artık yalnızca büyük, çok uluslu şirketlere uygulanmıyor, aynı zamanda Bay Crian'ın müessesesi gibi küçük işletmelere de uygulanıyor. Buradan alacağımız mesaj da şu ki rekabet, kimi zaman elde etmek istediğiniz sonucu (ki bu zarar vermek ya da ihtiyati tedbir olabilir) elde edebilmeniz için bir araç olarak kullanılabilir.

Sanırım madde 81 için yeterince açıklama yaptım. şimdi de etkin piyasa gücüne sahip bir işletmenin bu gücünü kötüye kullanmasını önleyen ve etkin güce sahip firmalara ilave birtakım rekabet hukuku kuralları uygulayan m. 82'den söz etmek istiyorum. Etkin piyasa gücü, yukarıda açıkladığım piyasalar bazında değerlendirilmektedir. Bir işletmeye rakiplerinden, müşterilerinden ve son analizde tüketicilerinden bağımsız hareket etme serbestisini sağlayan bir ekonomik güç şeklinde açıklanabilir. Etkin güce sahip işletmeler, çeşitli faktörlerin ışığında değerlendirilir ve analizin çıkış noktası çoğunlukla o işletmenin sahip olduğu pazar payıdır. Bir işletmenin %90-%100 oranında pazar payına sahip olması, onun bir "süper güç" olduğu anlamına gelir. Bu durum, örneğin, destekleyici bir limanın merkezi tesisleri için söz konusu olabilir. Böyle bir tesisin sahip olduğu boru hatlarına ya da limanlara (ports) benzer tesislerin inşası çok büyük bir maliyet gerektirmektedir ve diğer şirketler, ticari faaliyetlerini sürdürüebilmek için bu tesisleri kullanmak zorundadırlar. Bu tür işletmeler üzerindeki rekabete ilişkin yükümlölükler, pazar payı daha düşük olan işletmelerden daha fazla olacaktır. Pazar payı %50 civarı olan işletmeler etkin piyasa gücüne sahip sayılabilirler, ancak bu

GILLIAN
SPROUL

gücün etkisi azaltılabilir. Son olarak %25 oranında bir pazar payına sahip işletmelere de dikkat etmeniz gerekir. Bunlar da etkin güç olarak sayılabilirler, ancak bunun için başka faktörlerin de mevcut olması gerekir; örneğin, fikri mülkiyet hakları, sahip olunan aktifler, ya da diğer rakiplerin çok daha düşük pazar paylarına sahip oldukları bir piyasada faaliyet göstermek gibi. Son olarak, ilgili piyasanın en üst basamaklarında, birbirine yakın pazar paylarına sahip benzer ürünleri satan, benzer maliyet yapılarına sahip şirketler birleşerek kolektif bir etkin piyasa gücü oluşturabilirler ve bu şekilde piyasa içindeki faaliyetlerini koordineli bir biçimde sürdürebilirler. Şöyle ki, etkin bir güce sahip olmak değil, bu gücü kötüye kullanmak yasalara aykırıdır. Etkin gücün kötüye kullanılması, iki şekilde olur: ya etkin güce sahip şirketler, söz gelimi, müşterilerine çok yüksek fiyatlar uygulayarak ya da tedarikçilerinden gerçek dışı düzeyde düşük fiyatlar talep ederek müşterilerini ya da tedarikçilerini istismar ederler; ya da tüketicilerin gerek duydukları diğer ürünleri, etkin piyasa gücüne sahip oldukları ürünlere bağlayarak rakip firmaları piyasadan silmeye çalışırlar. Ekran-daki slaytta böyle bir durum yer alıyor. Bu örnekte Microsoft, media player ve work group işletim sistemlerini, etkin piyasa gücüne sahip olduğu Windows 2000 PC işletim sistemine bağlıyor. Sanırım meslektaşım Microsoft konusunda benden daha bilgili. Bu nedenle, bu konuyu kısa keseceğim. Ancak, bu konuya geri döneceğimizden eminim. Şunu belirtmek istiyorum ki, bu olaydan dolayı Microsoft'a gerek ABD'de gerekse AB'de çok ağır cezalar uygulandı.

Fiyatlandırma konusuna göz attığımızda, slaytta da gördüğünüz gibi, madde 82, etkin güce sahip şirketler için tavan ve taban fiyatlar belirliyor. Yüksek fiyatlar, ürün maliyetleri ile makul bir ilişki içinde değilse ve müşterilerden yararlanmayı amaçlıyorsa, etkin gücün kötüye kullanılması şeklinde yorumlanırlar. Aynı şekilde düşük fiyatlar da şirkete katlandıkları ortalama maliyetlerini karşılayabilecek düzeyde kar sağlamıyor ve rakip firmaları piyasadan silmeyi amaçlıyorsa, gücün kötüye kullanılması şeklinde yorumlanacaktır, zira rakip firmalar bu kadar düşük fiyatlarla rekabet edemezler. Etkin

gücün kötüye kullanılmasına ilişkin diğer spesifik örnekler slaytta belirtilmektedir. Gördüğünüz gibi bu listede çok fazla ayrıntı yer almamaktadır, ancak komisyonun istediğinde etkin gücün kötüye kullanılmasına ilişkin yeni örnekler bulabileceğini bilmekte yarar var. Şuraya kadar ki, gücünden yararlanan ya da rakipleri piyasadan silmeye çalışan etkin piyasa gücüne sahip bir şirket, bu davranışını tarafsız bir biçimde haklı gösterebilecek bir savunma getirebilir. Diğer bir deyişle, müşterileri istismarı ve rakipleri piyasadan silmeyi amaçlamayan, geçerli nedenler kabul edilebilir. Örneğin, etkin güce sahip bir şirketin düşük kredi puanına sahip bir müşteriye mal temin etmeyi reddetmesi, tarafsız bir bakışla değerlendirildiğinde, haklı görülebilir. Keza, gücün kötüye kullanılmasından kaynaklanmayan bir savunma da haklı görülebilir. Bir şirketin güvenmediği bir müşteriye mal temin ederek finansal bir risk üstlenmeyi reddetmesi, oldukça makul bir savunmadır. Ancak böyle bir savunmanın geçerli olmadığı bir durumda, etkin gücün kötüye kullanılması ile sonuçlanan bir anlaşma uygulanabilir bir anlaşma sayılmaz ve bu çerçevede yapılan uygulamalar, akdi ya da değil, ağır bir şekilde cezalandırılır ve şirketin zarar görmesi ile sonuçlanır. Bu bölümün sonuna gelmeden önce bir açıklamada daha bulunmak istiyorum: Komisyon, önümüzdeki yıl içinde madde 82 üzerinde bir reform uygulamayı ve ekonomik bazda yeni bir yaklaşım benimsemeyi planlıyor. Sanırım bu konu, AB Rekabet hukuku bağlamında yeni bir bakış açısının habercisi. Salt hukuki analizlerin ötesinde, ekonomik analizlere de ağırlık verilecek. Bu alanda ne tür gelişmelerin olacağını zaman gösterecek.

Şimdi, uygulama konusuna geliyorum. Daha önce de belirttiğim gibi, AB uygulama Sistemi'nde geçen yıl 1 Mayıs itibarıyla bir reform gerçekleşti. Slaytta üç ana reform ile ilgili açıklamalar yer alıyor. Bunlardan birincisi, daha önce de belirttiğim gibi, bildirim sisteminin yürürlükten kaldırılması oldu. İkinci reform, üye ülkelere tanınan sorumlulukların kapsamının genişletilmesini içeriyor. Rekabet kurumlarına, 1 Mayıs itibarıyla, ulusal rekabet yasalarının uygulandığı her alanda AB rekabet hukukunu da uygulamak zorunluluğu ge-

GILLIAN
SPROUL

tirildi ve bu mevzuat, üye ülkeler arasındaki ticari ilişkilere de uygulanacak. Ayrıca, mahkemelerde, AB kendi bünyesindeki rekabet mevzuatı bazında daha çok sayıda özel bazı hükümleri uygulayabilecek.

Bu nedenle, Türkiye AB'ne üye olduğunda, ulusal rekabet kurumları mahkemelerde yalnızca ulusal rekabet yasasının değil, aynı zamanda AB rekabet hukukunun hükümlerini de uygulayacaklar. Ulusal rekabet yasasının, AB rekabet mevzuatı ile tutarlı bir biçimde uygulanması gerekecek. Bunun anlamı da şu: mahkemeler ve Türk Rekabet Kurumu, ulusal yasa uyarınca, madde 81 hükümlerinden daha sert, ya da daha yumuşak kararlar alamayacak. İlginçtir, bu uygulama, etkin gücün kötüye kullanılmasına yönelik ulusal hukuk kuralları için geçerli olmayacak. Kurallar, ulusal hukukun daha sert kuralları benimseyebileceğini belirtmekte. Diğer bir deyişle, etkin güce sahip firmalar üzerindeki kontroller daha da sıkılaştırılacak. AB rekabet Yasası'nın AB üye ülkeler tarafından daha tutarlı bir biçimde uygulanabilmesini sağlamak amacıyla, komisyon öncelikle iki önlem benimsemiş durumda:

1. Gerek kendi yetkilileri, gerekse her üye ülkenin ulusal rekabet kurumlarının yetkilileri arasında karşılaştıkları davalar ve genel konular üzerinde fikir alışverişini sağlamak üzere, bir Avrupa rekabet Bilgi Ağı oluşturuldu;

2. Bu konular hakkında çeşitli yönetmelikler yayınladı. Bu yönetmeliklere de web sitesi üzerinden kolayca erişilebilir.

Yönetmeliklerden birinde, birden fazla üye ülkenin yer aldığı davalarda kaza yetkisinin belirlenmesine ilişkin ilkeler açıklanıyor. Davaların, en fazla üç üye ülkedeki piyasaları etkilemesi halinde, her üç üye ülkenin ulusal rekabet kurumlarına eşit kaza yetkisi tanınıyor; ancak hangi ülkenin kaza yetkisinin lider konumunda olacağını taraflar arasında görüşülerek karara bağlanması gerekiyor. Aksi takdirde, yapılan herhangi bir talep, büyük bir karışıklığa yol açabilir. Üç ya da daha fazla sayıda üye ülkenin yer alması durumunda, normal koşullarda kaza yetkisi komisyona ait olabilecek.

Üçüncü reform ise, komisyonun soruşturma ve uygulama yetkilerini güçlendiriyor. Burada kısaca bu konuyu ele alacağım. İlginç bir nokta, yapılan bu reformların savunma haklarını değil, yalnızca komisyonun soruşturma yetkisini (oldukça tek taraflı bir biçimde) güçlendirmiş olması. Komisyonun soruşturması genellikle, belki önemli bir tesiseerişim hakkı tanınmayan bir müşteri, belki sabit ve çok yüksek fiyatlar uygulayan bir kartel hakkında bir başka müşterinin komisyona yönelteceği bir şikayetle başlıyor. Bazen de başvuruda bulunan taraf, komisyonun bir kartelin varlığını itiraf edenlere tanıdığı cezadan istisna edilme politikasından yararlanmak isteyen bir kartel üyesi olabiliyor bununla birlikte, bilginin kaynağı ne olursa olsun komisyonun, soruşturmaya alınan şirketlerin haklarına saygı göstermesi gerekiyor. Bu nedenle komisyonun soruşturmasında birtakim kurallara uyması gerekiyor. Bu amaçla komisyon ya yazılı olarak bilgi talebinde bulunuyor, ya şirketin ofislerinde incelemelerde bulunuyor, ya da (yeni bir uygulama olarak) ticari faaliyetlerde bulunduğu tespit edilen şirket personelinin evlerini incelemeye alıyor. Böylece, kartellerin kanutlarını yok edebilme konusunda hiçbir şansları kalmıyor.

Şirketler, soruşturmalarda belirtilen koşullara uymadıkları takdirde, dünya çapındaki faaliyetlerinden sağladıkları toplam cironun %1'ine kadar bir cezaya çarptırılabilirler; ayrıca günlük bazda belirlenen cezalar da mevcut. Soruşturma süresince komisyon ayrıca, şikayette bulunan tarafları da bilgilendirir ve onların da haklarına saygı gösterir. Komisyon, yeterince kanıt toplandığı kanısına vardığında, soruşturmayı tamamlar ve davayla ilgili yazılı bildirimlerin yer aldığı "İtiraz Bildirimi" adlı bir belge düzenleyerek yargılamayı başlatır. Tarafların itiraz bildirimine gerekli yanıtları vermelerinin ardından komisyon bir duruşma düzenler ve tarafların sözlü ifadelerini alır. Genelde yazılı olarak sürdürülen prosedürlere tek istisna, bu duruşma olmaktadır. Duruşma sürecinde gerek yargıç, gerek jüri işlevini üstlenen komisyon, bu aşamadan sonra kararını bildirir. Kararda herhangi bir ihlalin söz konusu olmadığı da bildirilebilir; ancak dava bu aşamaya geldiğinde, genellikle bir

GILLIAN
SPROUL

ihlalin bulunduğu yolunda bir karar alınır ve taraflara karar bildirilerek gerekli ceza tahakkuk ettirilir.

Geçtiğimiz yılın Mayıs ayında kendisine tanınan yetkiye istinaden komisyon taraflarda ihlal durumunun sona erdirileceği konusunda bir taahhüt alabilmektedir. Bu uygulama, taraflar aleyhine bir karar alınmasına alternatif olarak uygulanmaktadır ve taraflar açısından büyük bir avantaj anlamına gelmektedir, zira fiilen bir ihlal durumu söz konusu olsa bile, tarafların siciline bu konuda herhangi bir kayıt yapılmaz. Ayrıca bu uygulama, ilgili tarafın uğrayacağı zararı da azaltır. Ayrıca komisyon "giriş" (entry) önlemleri ya da "geçici önlemler" adı verilen birtakım uygulamalarda da bulunabilir. Bir dizi zarar riskinin söz konusu olduğunda, buna karşın giriş önleminin acil niteliğine karşın, yaklaşık 1 yıl sürdüğu gerçeği göz önüne alındığında, bu yönde bir önlemin herhangi bir yarar getirme-diği anlaşılmaktadır.

Zamanım daralıyor. Bu nedenle, acele etmem gerekiyor.

Komisyonun bir karar almasının ardından, yazılı yönetmelikler uyarınca bir para cezası uygulanır. Bildiğiniz gibi bu cezanın tutarı, ihlalde bulunduğu saptanan firmanın ait olduğu grubun dünya çapındaki faaliyetlerinden elde ettiği cironun %10'una tekabül etmektedir. Bu seviyede cezaya maruz kalan işletme sayısı fazla olmamakla birlikte, son beş yıllık süre içinde ciddi para cezasına çarptırılan kartel sayısında bir artış kaydedilmiştir.

Son yıllarda ortaya çıkan Whiteman davasında komisyon, fiyatları sabit tuttukları ve bilgi alışverişinde bulduklarından dolayı, taraflara 855 milyon Euro tutarında ceza kesmiştir. Geçen Mart ayında, yukarıda bahsettiğimiz davadan dolayı Microsoft'a, tek başına 497 milyon Euro tutarında ceza kesilmiştir. Ancak her iki dava da şu anda temyizdedir ve ceza tutarlarının indirilmesi ihtimali mevcuttur. Söz konusu firmalar için, cezalar bu tutarlarla kalmayacaktır; rekabet kurumları nezdinde de dava burada bitmeyecektir ve elbette başka temyiz mahkemeleri de devreye girecektir.

Şimdi, kısaca birleşmeler üzerindeki kontrol konusuna giriyorum. Bu uygulama, m. 81 ve m. 82'den bütünüyle farklı bir sistem içermektedir. Bu sistem, Roma Anlaşması'nda bir hüküm olarak değil, ayrı bir AB Yönetmeliği şeklinde düzenlenmişti; zira anlaşma üzerinde görüşmelerde bulunan AB üye ülkeleri, birleşmeler konusunda kendi ülkelerine sağlanan kaza yetkisinden feragat etmeyi istemiyorlardı. Bu nedenle yeni bir rejimin, bir birleşmeler rejimin oluşum süreci 1989'a kadar sürdü. 1983 yönetmeliğinin yerini 1 Mayıs'ta yeni bir yönetmelik aldı.

AB Birleşme Rejimleri, bir tür stok uygulama niteliğindedir. Anlayışa göre, komisyona başvuruda bulunup bir yetki aldığınızda, bu yetki tüm AB için geçerli olacaktır. Ancak böyle bir menfaate sahip olabilmeniz için, topluluk boyutunda bir menfaate sahip olmanız gerekir. Bu odaklanmanın komisyona bildirilmesi gerekir. Odaklanma kavramı yalnızca birleşmeleri ve devirleri içermez, aynı zamanda tam fonksiyonlu ortak girişimleri de kapsar. Bir ortak girişime danışmanlık yapan bir hukukçunun, bu girişimin bir birleşme şeklinde kabul edilebileceği riskini de göz önünde bulundurması gerekir. Tam fonksiyonlu bir ortak girişim, yalnızca ana şirketlerinin bir acentesi değil, bir piyasada otonom olarak faaliyet gösterebilmeye gücüne sahip işletmelerdir. Daha sonra, ciro testlerinin iki alternatif varlığından birinin yerine getirilebileceği bir topluluk boyutunun da bulunması gerekir. Bu ciro testleri önünüzdeki slaytta gösteriliyor. Ne yazık ki elinizdeki metin tüm ayrıntı-ları gösteremeyecek kadar küçüktür. Daha büyük bir versiyona ihtiyacınız varsa lütfen belirtin.

Göreceğiniz gibi, bu testler hayli karmaşık; ancak ben esasen dikkatlerinizi şu kural üzerinde toplamak istiyorum... Bir birleşme işleminde yer alan tarafların ikisinin cirolarının 100 milyon Euro, ya da daha üzeri olduğu durumda, AB rejimi uygulanacaktır. Bu kural, her grubun aynı EEA üye ülke içinde (örneğin Birleşik Krallık'ta toplam cironun 2/3'ünü elde etmedikçe, uygulanmayı sürdürecektir. Bu durumda bu üye ülke) bizim örneğimizde Birleşik Krallık, kaza yetkisine sahip olacaktır.

GILLIAN
SPROUL

Bir sonraki slayt, komisyonun bir anlaşmayı bloke etme ya da geçerliliğine izin verme konusunda izinverme sürecinde uyguladığı somut (substantive) testler hakkında bilgi vermektedir. Bunları okumanız için size zaman vereceğim. Komisyon, bu testlerin nasıl uygulanacağı konusunda özet açıklamalarda bulundu. Bu testler deyen bir uygulama ve geçen Mayıs ayında kabul edildiler.

Başlangıçta da belirttiğim gibi, bu konu son derece önemlidir ve topluluk içinde oluşan tüm yoğun işlemlerin bildirilmesi gerekir. Bildirim, çok sayıda bilginin aktarımını gerektirmektedir; bu nedenle de, hiç de kolay bir işlem sayılmaz. Bildirimde bulunmama ise, önemli para cezalarının uygulanması ile sonuçlanabilmektedir. En büyük ceza, geçtiğimiz mali yıl içinde uygulandı ve bir grubun dünya çapındaki faaliyetlerinden elde ettiği toplam cironun %10'una tekabül eden bir tutarı içerdi. Bu tür cezalar, bildirim yükümlülüğünü yerine getirmeyen kurumlara da uygulanıyor ve komisyon yetkisi tanınmadan anlaşmanın uygulandığını bildiren kurumlara bile uygulanıyor. Bu nedenle, cezalar oldukça ciddi.

Devlet yardımları hakkında da kısaca söz etmek istiyorum. Ne kadar zamanım var? Devlet yardımları için 3 dakika, sanırım becerebilirim, belki biraz daha uzun sürer. Özellikle Türkiye'nin AB'ye tam üyeliğe biraz daha yaklaştığında gündeme gelecek bir konu üzerinde dikkatinizi çekmek istiyorum. Kuralların farkında olmak, gelecekteki sorunların neler olabileceğini anlayabilmenize oldukça yardımcı olacaktır. Devlet tarafından, ya da devlet fonlarından sağlanan sübvansiyonlara ilişkin yasaklar, AB Anlaşması'nın 87. maddesinde açıklanmaktadır. Bu noktada akılda tutulması gereken en önemli husus şu: Bir kuruma devlet tarafından sağlanan yardım, komisyon tarafından faizi ile birlikte geri alınabilmektedir. Devletten sübvansiyon alacak olan şirket adına hareket ediyor olabilirsiniz. Bu durumda, devlet yardımlarının alınmaması gerektiği konusunda son derece dikkatli davranmanız gerekiyor; Aksi takdirde şirket, faizi ile birlikte almış olduğu sübvansiyonu geri ödemek durumunda kalabilir. Devlet yardımlarına ilişkin

en büyük sorun, bu tür yardımların gerek komisyon, gerek sübvansiyonda bulunan devlet kontrolü altında olmasıdır. Sübvansiyonu alan şirketin, anlaşmaya yetki tanınması sürecinde, söyleyebileceği fazla bir şey bulunmamaktadır. Şunu da belirtmek isterim ki komisyon hali hazırda, devlet yardımlarına ilişkin kurallar konusunda bir reform arayışı içindedir. Bu nedenle, söz konusu uygulama ileride değişebilir. Ancak şu aşamada ancak şu kadarını söyleyebilirim: devlet yardımlarına ilişkin kuralları kendi tarafınıza çevirebilmek için birtakım yöntemler mevcuttur.

Bunlardan biri, "*piyasa yatırımcısı ilkesi*" adını verdiğimiz mekanizmadır. Buna göre, devletten kredi alan bir şirket, özel bir piyasa yatırımcısının devletin yerine olmak konusunda istekli davranırsa, almış olduğu yardım, sübvansiyon sayılmaz. Kuralları aşabilmenin ilk şartı budur. Eğer kuralları aşamazsanız, önünüzdeki slaytta da belirttiğim gibi, birtakım istisnalar ve muafiyetler mevcuttur. Bu tür uygulamalar arasında, bölgesel yardımlar, sektörel yardımlar, şirket kurtarma ve yeniden yapılandırma yardımları, gibi çok çeşitli seçenekler vardır. Bir sübvansiyonun komisyonca kabul edilebilir bir hale getirilmesi için çeşitli yollar vardır Ama öncelikle, o sübvansiyonun kurallara uygun olmadığını belirlemeniz gerekir

Sayın konuklar, aceleyle sunduğum bu kısa ve biraz da dengesiz açıklamaları dinlediğiniz için teşekkür ederim. AB Rekabet hukuku son derece karmaşıktır ve özellikle de 45 dakika gibi kısa bir süre içine nelerin sığdırabileceğini belirlemek son derece zor. Daha sonra sorularınızı memnuniyetle yanıtlayacağım. Ancak sizi uyarıyorum, yanıt veremeyeceğim bir tek soru var. O da, 25 Mayıs'ta hangi futbol takımının şampiyon olacağı...

Beni dinlediğiniz için teşekkür ederim.

Oturum Başkanı: AB Rekabet hukuku konusunda 45 dakikalık süre içinde bize sağladığın bu açıklamalardan dolayı teşekkürler Sayın Sproul. Konferansın bu bölümünde, "AB Rekabet Hukuku" konusunda bir Türk uzmanının görüşlerini alacağız. Konuşmacımız Gönenç Gürkaynak. (Türkçe telaffuzum için özür dilerim). Kendisi ELIG ortaklarından ve İstanbul Barosu üyelerinden. Ayrıca New York Eyaleti Barosu'nun da bir üyesi ve Galler Bölgesinde Hukuk Kurumu'na kayıtlı bir avukat.

Av. Gönenç GÜRKAYNAK (İstanbul Barosu): Merhaba.

GÖNENÇ
GÜRKAYNAK

Bu prezantasyonumu Türkçe yapacağım, arada sırada İngilizce terimlere de yer vereceğim, tercüme edenlere kolaylık olması için.

Burada aslında meslektaşım Türk hukukçusu gözüyle AB rekabet hukukuna bakacağımı söyledi, dün Gillian ile yaptığımız görüşmeden sonra ben daha fazla Türk rekabet hukukuna bakıp oradan mukayeseli olarak Avrupa Birliği rekabet hukuku ile ilgili çıkarımlara varmaya çalışacağımı söyledim.

Burada öncelikle Türk Rekabet Kanunu'nun amacının ne olduğunu biraz tartışmamız gerekecek. Türk Rekabet

GÖNENÇ
GÜRKAYNAK

Kanunu'nun 2. maddesi sözüm ona amacın ne olduğunu anlatıyor, madde ekranda görülebilir. Bu maddenin bu haliyle, amacın ne olduğunu gerçekten anlatmasına pek imkan olmadığı da takdir edilebilir. Bunu okumayacağım şimdi, hem tercüme edenleri yıpratmamak için zaten herhalde anlamlı değil bunu yapmak.

Yalnız şunu söylemek lazımdır: Türk Rekabet Hukuku netice itibariyle Avrupa Birliği rekabet hukukunu takip etmektedir, Gillian'ın da söylediği gibi. Dolayısıyla mantık olarak da aynı mantığı takip etmektedir. Üstelik dürüstçesi, Avrupa Birliği rekabet hukukunda, rekabet Mevzuatının niçin uygulandığı düşüncesinden bağımsız olarak da zaten takip edilebilecek bir tane amaç vardır.

Şöyle ki: Burada çok daha derin detaylara girecek olsak toplumsal refahın maksimizasyonu mu, yoksa tüketici refahının maksimizasyonu mu gereklidir rekabet hukukunun amacı olarak, bunları elbette tartışmak mümkün. Ama sonuç itibariyle yapılmaya çalışılan bir çeşit refah maksimizasyonu işidir. Bunu yapmaktaki hedefte, iktisadi etkinliğin artırılmasıdır, hedef kavramı iktisadi etkinliğin artırılmasıdır. Bu suretle refahın ne çoklaştırılması, maksimize edilmesi amaçlanmaktadır. Bunu söylemekten muradım şu: Rekabetin korunması aslında bizatihi bir amaç değildir ve bizim kanunumuzun ismi aslında biraz talihsizdir kanımca bu anlamda, "*Rekabetin Korunması Hakkında Kanun*" dendiğinde sanki nihai perspektif bir değer olarak başlı başına rekabeti korumakmış gibi bir görüntü yaratılır, ki bu her zaman doğru olmayabilir. Belli durumlarda rekabet bir ölçüde azaldığı halde öyle bir etkinlik elde ediliyor olabilir, ki o iktisadi etkinlik dolayısıyla eğer refah maksimizasyonu olacağı ve bunun tüketiciye kayacağı söylenebilirse amaç perspektifi altında hala bu kınanabilir bir eylem ya da işlem olmayabilir.

Türk rekabet hukukunun kaynakları nedir diye baktığımızda, Anayasa'nın 167. maddesini götürürüz. Yine okumayacağım ilgili maddeyi, ama oldukça direkt bir şekilde Rekabet Kanunu'na ve Rekabet Kanunu'na temel teşkil etme kabiliyeti olan bir madde Anayasa'nın 167. m., ki Anayasa'nın

Türkiye'deki hazırlanış zamanlamasını düşünürsek aslında bu oldukça enteresan; çünkü ilgili mevzuat Türkiye'de bildiğiniz gibi 1990'ların ortalarında çıktı ve daha sonra kurum tarafından takip edilmeye başlandı, dolayısıyla burada böyle bir referans olması enteresandır.

Rekabet Kurulu tebliğiler çıkarmadık Türkiye'de, bunlar internette rahatlıkla bulunabilir, aynı zamanda mevzuat bilgi bankalarından kolaylıkla elde edilebilir. Bu tebliğlerle yol göstermeye çalışmaktadır rekabet kurumu, tebliğlerde büyük ölçüde Avrupa Birliği'nde olup bitenlerle uyumludur, yalnız geçilmektedir. Gelişmeleri oldukça arkadan takip etmektedir, bunun da sebebi vardır. Yani kurumumuzun yeterince çalışkan olmamasından değil, daha ziyade genel bir "bekleyelim görelim, ne işliyor ne işlemiyor" politikasından da kaynaklanmaktadır şu aşamada.

Rekabet kurumunun kararları elbette yine bir kaynaktır ve yargı kararları tabii Danıştay yolu açık olmak üzere verilir, rekabet kurulu kararları ve doğrudan Danıştay'a gidilmektedir Türkiye'de. Zira kanunda özel hüküm vardır yetkiye ilişkin, bunlarda tabii yine kaynaklardan olmaktadır.

Burada hızla bakacağım, maddi hukuk anlamında Rekabet Kanunu'nun hükümlerine; çünkü hızlı bakmamın sebebi, Gillian'ın anlattığından çok farklı bir yapı görmeyeceksiniz. Dördüncü madde, teşebbüsler arası rekabeti bozucu anlaşma, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliği kararlarını uygulanmaktadır, bunların rekabeti bozucu olduğu ölçüde yasaklanması öngörülmüştür. Bu Avrupa Birliği'nde Roma Anlaşması'nun 81. m. birinci fıkrasına muadilidir.

Beşinci maddemiz, bireysel muafiyeti düzenler. Gillian zaten, anlatırken bunların ne işe yaradığını net bir şekilde belirtti, tamamen aynıdır ve 81/3'e tekabül eder.

6. madde 82'ye aşağı yukarı tekabül eder. Hakim durumun kötüye kullanılmasını düzenlemektedir ve 7. m. de birleşme ve devralmaları düzenler. Bizim kanunumuzda zaten ele alın-

GÖNENÇ
GÜRKAYNAK

muştır yoğunlaşmaların kontrol edilmesi hususu. Bunlarla ilgili ayrıca tebliğler vesaire de vardır.

Şimdi birazcık mukayeseli tarafa kayarsak, bu da bir ölçüde dengesi bozuk bir prezentasyon. Zira, tabii ilginç şeyler söylemek kaygısı içerisinde hazırlanmış bir prezentasyon. Dolayısıyla köklü birtakım rekabet hukuku mevhumlarının bilindiği varsayılarak hazırlandı. Neyse ki Gillian zaten yardımcı oldu ve birtakım mevhumları detaylı şekilde açıkladı.

Ben uyumlu eylem konusunda Gillian'ın kaldığı yerden eğer bir giriş yapacak olursam, Türkiye'de Avrupa Birliği rekabet hukuku uygulamasından farklı bir durum olduğunu ilk burada tespit ederek devam edebilirim sözlerime.

Buradaki hadise şu: Türkiye'de bir uyumlu eylem karinesi vardır, kanunun 4. maddesinde ve bir anlaşmanın varlığının ispatlanamadığı durumlarda piyasadaki fiyat değişmelerinin veya arz veya talep dengesinin ya da teşebbüslerin faaliyet bölgelerinin rekabetin engellendiği, bozulduğu veya kısıtlandığı piyasalardakine benzerlik göstermesi teşebbüslerin uyumlu eylem içinde olduğuna karine teşkil eder demektedir.

Şimdi bu noktada hukukçu üstatlarım ve arkadaşlarım tahmin ediyorum bizim hukukumuzda çokta fazla rastlanmayan böyle bir hüküm karşısında biraz şaşırıyorlardır; çünkü bu tip bir karine ispat yükünü çok kolay bir şekilde karşı tarafa geçirmektedir. Tek yapması gereken, eğer lafzına bakacak olursak kanunun, tek yapması gereken rekabet kurulunun fiyatların belli bir piyasada paralel seyrettiğini göstermektir. Bunu ortaya koyduktan sonrada, eğer Rekabet Kurumu niyeti bozduysa ve lafzına göre uygulayacaksa bu mevzuatı "*buyurun aksini siz ispat edin*" deme lüksüne sahiptir. Bu sefer teşebbüsler yanında ekonomik ve rasyonel gerekçelerle diyor, bu tip gerekçeler göstererek aksini ispat etme kaygısına düşeceklerdir. Bu kanımca suçsuzluk karinesine aykırı bir maddedir, kanımca yine Anayasa'ya aykırı bir maddedir. Bizim, yani TC Anayasası'nda her medeni memleketin anayasasında diyeceği üzere, aksi ispatlanana kadar herkesin suçsuz olacağı açıkça

hükme bağlanmıştır. Avrupa Birliği'nde de oldukça rahattır, oldukça geniştir uyumlu eylemin ispatlanması imkanı ama en azından birazcık destekleyici delillere yer vermek durumunda-sınızdır. Türkiye'de bu yapılmadan da cezaya kadar gitmeye imkan vardır. Dolayısıyla, bir teşebbüs avukata para ödememe-yi tercih ederse ispat yükü hep kendisinde kalacağı için pekala burada cezada da alabilir. Halbuki, Rekabet hukuku kamu hukukunun bir sahası olduğu gibi, reysen soruşturma yapılan bir alandır. Dolayısıyla aslında rekabet kurumunun ödevi de, burada maddi hakikati bulmaktır. Yoksa tarafların kendisine sunduğu deliller çerçevesinde karar tesis etmek değildir.

Bir kavram karmaşasını da burada dikkate çekmek isteriz. O da, bilinçli paralellik mevhumu bizde ihlalin ta kendisi gibi kullanılır. Bizde teşebbüslerin bilinçli paralellik içerisinde davrandıkları teşhis olunmuştur dendiğinde, bilin ki teşebbüs ceza alacaktır. Oysa ki bilinçli paralelliğin kendisi Amerikan Rekabet hukukunda da, Avrupa Birliği rekabet hukukunda da başlı başına ihlalin ta kendisi anlamına gelmemektedir. Burada da enteresan bir farklılık vardır, ama bunun kavram karmaşası mı olduğu, yani kavramın yerinde mi kullanılmadığı, yoksa genel olarak daha ciddi bir mesele olduğu ve hakikaten bilinçli paralelliğin ta kendisinin bizim rejimimizde ihlal mi olduğu konusunda biraz tartışma var.

Beşinci maddeyi çok anlatmayacağım, zira muafiyet koşullarının neler olduğunu zaten Gillian anlattı ve bizde de vardır ayrı mekanizma. Bir tane tespit yapmak isterim yalnız farklılıkları gösterirken. Türk rekabet hukukunda, Avrupa Birliği rekabet hukukundan farklı olarak bireysel muafiyet çok fazla verilmekte. Bunun da bir sebebi var, Avrupa Birliği'ndeki grup muafiyeti uygulamaları Türkiye'den çok daha gelişkin vaziyette; çünkü ilgili grup muafiyet tebliğlerinin hepsi çıkmış vaziyette, Türkiye'de de bir anomali söz konusu. Biliyoruz neyin doğru olduğunu, Avrupa Birliği'nde belli grup muafiyet tebliğleri de var. Dolayısıyla bazı şeylerin dördüncü madde kapsamında cezalandırılmaması gerektiğini biliyoruz. Ama böyle bir grup olarak, blok olarak kapsamdan çıkararak tebliğ

GÖNENÇ
GÜRKAYNAK

olmadığı için bunu bireysel muafiyet kapsamında değerlendirmek zorunda kalabiliyoruz Türkiye’de, bu sakıncalı bir şey tabii; çünkü bireysel muafiyetin aslında çok istisnai olması beklenir.

Hakim durumla ilgili hızla söyleyeceğim bir şey; burada hakim durumda da yine Türkiye’de bir sıkıntı varsa o da şudur, hakim durumla ilgili: Acaba büyüğün kendisi büyüklüğün ta kendisi mi kınanmaktadır, yoksa hakim durumun kötüye kullanılması mı kınanmaktadır meselesi vardır. Türk Rekabet Hukuku’nda bu konuda iyi gelişme sağlanmıştır. Avrupa Birliği rekabet hukuku ile uyumlu şekilde bizi yüksek pazar payına sahip olmak cezalandırılır bir şey halini almamaktadır. Doğrusu da tabii budur.

Öte yandan çok büyük olduğunuz durumlarda hakkınızda bazı adı konmamış karineler devreye elbette girecektir. Gillian bu atfı yaptı, ben Avrupa Birliği’nde senelerce Microsoft’u Microsoft Davası’nda savundum Türkiye’ye dönmeden evvel ve Microsoft savunmasında elbette şimdi sübjektif bazı görüşlerimi burada vermem çok doğru değil, ama hissettiğim şeylerden bir tanesi; artık belli bir büyüklüğün çok üzerinde büyükseniz belli kavramlarını rekabet hukukunun başkalaştırarak insanların sizler için kullanıyor olması olası ve bununla da ayrıca mücadele etmek gerekiyor. Büyük kötü müdür sorusunun cevabını daha sık tartışmamız gerekebiliyor.

Türkiye açısından büyük kötü müdür, iyi midir’in görüntü alanı şuydu, değişti bu ve çok olumlu bir değişim oldu.

İlk yıllarında rekabet kurulu, devleti rekabet hukuku uygulamasına pek konu etmemeye gayret ediyordu. Yani belli bir ilgili ürün pazarında aslında devlet bildiğimiz özel teşebbüs gibi davrandığı ve mal ve hizmet piyasasını rekabet parametrelerini başından sonuna kadar etkileme kudretine haiz olduğu halde devlet olduğu için devleti soruşturuyor gibi bir görüntü meydana geliyordu.

Daha sonra, zira kanundaki teşebbüs tanımına açıkça girmektedir devlet, teşebbüs olduğu görüldüğü yerlerde devletin

özel oyuncu gibi davrandığı zamanlarda devletinde soruşturulabileceği net bir şekilde karara bağlandı. ASELSAN kararı, DSİ kararı, Tekel, Türk Telekom, bunlar hep konu olmuşlardır rekabet hukuku uygulamasına.

Birleşme ve devralmalarda süratle birkaç şey söyleyecek olursam, birleşme ve devralma sayılan haller Türkiye’de de aynı Avrupa Birliği gibi bağımsız iki veya daha fazla teşebbüsün birleşmesidir. Bağımsız teşebbüs olunması gerekir. Yani, müvekkilleriniz gelip *“biz birleşiyoruz bunu bildirimle Rekabet Kuruluna sunmamız gerekir mi bu yoğunlaşmayı”* diye sorduklarında, bir şirket kendi bağılı teşebbüsünü alarak yalnızca pozisyonu konsolide ediyorsa zaten %75’ine sahip olduğu, beş kişilik yönetim kurulundan dört kişisini atama yetkisine de sahip olduğu ve hiçbir imtiyazda söz konusu olmadığı ana sözleşmeler veya hissedarlar anlaşmasında bir durumda bu konsolidasyon için rekabet kuruluna gidilmez. Zira Gillian’ın anlattığı gibi bir tek ekonomik birimdir, işlem öncesi de tek ekonomik birimdir, işlem sonrası da tek ekonomik birimdir. Bu teori Türkiye’ye de gayet yerleşmiştir.

Malvarlığı devirleri de yine birleşme devralma sayılan hallerdendir. Bir teşebbüsün diğer teşebbüsün yönetiminde hak sahibi olma yetkisi veren araçlarını alması da yine birleşme- devralma sayılabilir. Ne olabilir bu? Bir tek adet hisse alıyorsunuzdur, ki bu benim Türkiye’de yapmak durumunda kaldığım bir başvuruydu. Ama altın hisse dediğimiz her tür yönetim yetkisini veren hissedir. Bir taraftan diğer tarafa bu bir adet hisse el değiştirdiği zaman yönetim yetkisi geçmiş olacağı ve aslında fiilen ve hukuken kontrol geçmiş olacağı için bildirim yapmak durumunda kalabilirsiniz. Bu en ekstrem örneği pek çok başka şekilde de olabilir.

Mesela Sabancı’nın, ki bu kamu sahasında olan bir bilgi, dolayısıyla gizli bir bilgi veriliyor değil burada, Sabancı’nın yönetim kurulu üyelerinden bir tanesini atama hakkını bir taraftan diğer tarafa geçirmesi bir yoğunlaşma doğurucu işlem olarak kabul edilmiş ve bildirim yapılarak izin alınmıştır. İzin alınması teknik olarak önemlidir burada; çünkü eğer kontrol

GÖNENÇ
GÜRKAYNAK

geçmiyordu zaten diyecek gibiyse rekabet kurumu, bunu menfi tespit vermek suretiyle söylerdi.

Tam teşekküllü ortak girişim kurulması da bu da Türkiye’de tam olarak uygulanan bir teoridir. Yani bir ortak girişim kurulurken dikkat etmek gerekir. Tabi bunların hepsi bildirim eşikleri aşıldıysa böyledir.

Bir ufak notta burada iletilmesi gereken; Türkiye’de de aynı Avrupa Birliği’nde olduğu gibi kontrol kavramı mevzuatta tanımlanmıştır. Aynı Avrupa Birliği’nde olduğu gibi uygulamacıya yol göstermek için yeterli bir tanım değildir. Zaten böyle bir tanıma yer vermekte çok zordur, onu yazma niyeti pek olamaz. Yalnız burada anahtar kavram, belirleyici etki kavramıdır, Türkiye’de de aynı Avrupa Birliği’nde olduğu gibi.

Bunun önemi şudur: Avrupa Birliği’ndeki bir müvekkiliniz, yabancı bir hukuk bürosu gelip Türkiye’de ben bu bildirim yapayım mı diye sorduğunda eğer kontrol kavramı bakımından Avrupa Birliği’nde zaten bu yapılan işlemin kontrol değiştirici bir işlem olduğu sonucuna varılmışsa ve yalnızca Türkiye’de etki doğurduğu için Türkiye’de başvurulacak ayrıca kontrol analizi yapmaya artık Türkiye’de gerek bulunmamaktadır.

İzne tabii birleşme ve devralmaların eşikleri hakkında bilgi vermek isterim. Ne olursa eğer bildirimde bulunur Türkiye’de, ilgili ürün piyasasında yahut ilgili ürün pazarında (doğru teknik tabiriyle) pazar payınız %25’i aşacaksa birleşme ve devralmadan sonra veya alternatifir bu eşikler veya yüzde 25’i aşmayacaksanız dahi 25 trilyon Türk Lirası’nı aşan bir ciroya birleştikten sonra bu bünyeler kavuşacaklarsa. Bu eşikler son derece sıkıntılar, Türk rekabet hukuku uygulamasını çok zora sokan eşiklerdir. Her fırsatta değiştirilmesi tavsiyesini verdiğim eşiklerdir, en son OECD’nin Türkiye hakkında hazırladığı raporda görüş istendiğinde benden yine yana yakıla bunun değişmesinin en uygun olacağını söylediğim bir durumdur. Bunun da basit bir sebebi var, Gillian’ın söylediği gibi ilgili ürün

pazarının tanımı son derece sofistike bir analiz gerektirir. Bu sofistike analizi yapmadan eğer bildirim yapıp yapılmayacağını dahi göremiyorsanız o zaman büyük sıkıntınız vardır, bir sürü masraf ederek Türkiye’de ilgili ürün pazarının ne olduğunu önce anlayıp, ondan sonra o ilgili ürün pazarı içerisinde acaba eşikleri aşıyor muyum diye bakmanız gerekir.

Buradaki sıkıntı, 25 trilyon Türk Lirası tutarındaki ciro eşinin ilgili ürün pazarında bakılmasından kaynaklanmaktadır. O da 25 trilyonun çok düşük kalmasından, bugün 14 milyon Euro civarında bir paradır bu ve çok düşük kalmasından kaynaklanmaktadır.

Yine bir ufak nokta, deminimis diye bir uygulamanın Türkiye’de olmayışıdır. Bu da bir eksikliktir. Avrupa Birliği’nde duruma göre deminimis tebliği zarfında eğer yatay ise yapılan işlem yüzde 5, dikey ise yüzde 10 pazar payına ulaşmadığınız durumlarda deminimis kapsamına girmeniz mümkündür. Yani, fazla küçük bu işlem dolayısıyla ben bunu bildirmiyorum demeniz mümkündür. Bir tebliğ vardır ortada bunun kapsamına girdiğiniz zaman rahat edip bildirmezsiniz. Halbuki Türkiye’de bu durum böyle değildir.

Türkiye’de dolayısıyla izin verilmeyecek birleşmeler hakim durum yaratıyorsa bir birleşme veya mevcut bir hakim durumu güçlendiriyorsa ve ülkede veya ülkenin bir bölümünde etkin rekabeti önemli ölçüde engelleyen bir birleşme devralmaysa bu durumda Rekabet Kurulu buna izin veremez, yedinci madde altında.

Şimdi burada dikkat edilmesi gereken şey, ki bu Avrupa Birliği’ndeki eski modernizasyon öncesi durumun tıpkısıdır. Sadece hakim durum yarattı diye yada sadece mevcut hakim durumu güçlendirdi diye bir birleşme devralmaya izin vermemek söz konusu değildir. Esas olan burada, onu gördükten sonra eğer öyle oluyorsa bile, acaba etkin rekabet önemli ölçüde engelleniyor mu buna bakmaktır. Ki bu da işte bütün etkinlik argümanlarına, ölçek ekonomilerinin yakalandığı tarafların araştırma-geliştirme faaliyetlerinin bir araya gelmek suretiyle

GÖNENÇ
GÜRKAYNAK

dinamik etkinlik bakımından çok iyi bir sonuç doğacağı veya benzeri birtakım argümanları koymaya müsaade eden bu ve bağlaciyla etkin rekabetin önemli ölçüde kısıtlanıp kısıtlanmadığı meselesidir. Aksi halde salt pazar payı dolayısıyla sıkıntıya girerdik.

Koşullu izin verilmesi de yine mümkündür Türkiye’de, bunu da sözlerime ekleyeyim.

Rekabet Kurulu’nun nasıl harekete geçtiğini de; şikayet üzerine, ihbar üzerine, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı’nun talebi üzerine veya reysen harekete geçebileceği olarak süratle söyleyeyim. Bunlar zaten Gillian’ın anlattıklarından çok farklı şeyler değil.

Türkiye’de Rekabet Kanunu’nun bir 14. maddesi vardır; bilgi isteme yetkisi verir. Bu Avrupa Birliği’nde de 11. maddedir. 11. m. altında Avrupa Birliği’nde çok fazla bilgi istenmektedir, Türkiye’de 14. madde altında hemen hemen hiç bilgi istenmemektedir. Herhalde henüz rekabet kurumu teşebbüslerden *“istese de zaten onlar bu bilgileri vermezler ki”* diye düşünmektedir. Halbuki 11. madde altında herhalde Gillian’ın da yine teyit edeceği üzere bir soru aldığınız zaman Avrupa Birliği’nde oldukça sıkıntılı olduğunuz, *“yahu şimdi bunun cevabını versek kendi dilimizle ikrar etmiş oluyoruz suçumuzu”* dediğimiz durumlar olabilmektedir.

Yerinde inceleme yetkileri son derece geniştir. Ama hiçbir zaman Avrupa Birliği’ndeki kadar geniş olmamıştır. Burada Türkiye için çok önemli bir mevzu ve üzerinde defalarca durmak isterim, özellikle şu zümrede belki de en kendimden olarak duruyorum şu anda bunun üzerinde, zira dostlar ve meslektaşlar arasındayım bunun mücadelesini genellikle avukat olmayanlarla vermek durumunda kalıyorum.

Bağımsız avukat görüşünün bir hukuki imtiyaza sahip olduğu ve bunun delil olarak alınamayacağı ve rekabet kurumu tarafından kullanılamayacağı meselesi, son derece önemlidir. Rekabet kurumu genellikle avukatlardan oluşmamaktadır ve müvekkilinize verdiğiniz bir hukuki mütalaaya el koyup buna

bakmaması gerektiđini de avukatın çok kendinden emin bir şekilde ortaya koymasý her seferinde gerekmektedir. Hatta hukuk müşavirinin görüŖünün imtiyazlı olup olmayacađı dahi Avrupa Birliđi'nde tartiŖmalýdır, ki hukuk müşaviri aslında birilerinin bordrosunda yer alan ve bir teŖebbüse ait bir insandır. Hadi o tartiŖılabilir, ama bizler serbest meslek erbabý olarak ve deontolojisinde bađımsýzlık olan insanlar olarak elbette buna konu olmamalıyız diye düŖünürüm.

Avrupa'da bir baro mensubu değilseniz, Avrupa'da el ko-yabilmektedirler yazıp çizdiğiniz Ŗeylere. Benim BirleŖik Krallık Barosu mensubu olmak üzere o sınavý geçmek durumunda kalmamanın bir boyutu da budur. Yoksa New York Barosu'nu aldıktan sonra, o sınav ızdırabını çektikten sonra çok meraklı değildim bir sınava daha girip geçmeye. Ama New York ve İstanbul Barolarý mensubu olmak Avrupa'da yetmemiŖtir.

Türkiye'de ise Avrupa'da bu kadar uçta gözetilirken, avukat bile olmadığı halde birtakım insanlar savunma mesleğini icra etmektedirler, bizi de utandırmaktadırlar. Bu da benim rahatlıkla göğsümü gere gere, yine bu zümrede söyleme ihtiyacı hissettiğim bir Ŗeydir. Göğsümü gere gere söylememin bir sebebi de baronun bu korumayı vermesi gerektiğini düŖünmem iyi bir adımın da atıldığını, baronun en azından "*bu insan avukat dahi değildir*" deme nezaketini gösterdiğini bilmemdir. Neden bahsettiğimi hemen tüm meslektaŖlarım tahmin ediyorum biliyorlar, yakın zamanlarda utanç verici, savunma mesleğinin ahlakına, onuruna hiç yakıŖmayan birtakım Ŗeyler olmuŖtur. Avukat olmayan birtakım insanlar hakkında soruŖurmalar baŖlamıŖ ve gazetelerde bu insanlar sanki avukatmıŖ gibi bazı yazılar yazılıp çizilmiŖtir.

Sürem burada çok azaldı, hatta bitti. Ŗu noktada bir de Ŗunu söylemek isterim: Bizde de cironun %10'una kadar, ama Türkiye cirosunun, Avrupa Birliği'nde dünya cirosudur. Türkiye cirosunun yüzde 10'una kadar ceza verilmektedir. Bu ceza Ŗu anda hiç uygulanmıŖ değildir, yüzde 10 ceza kesildiği olmamıŖtır. Ama %5'e kadar çıktıkları olmuŖtur, bu da çok ciddi rakamdır Türkiye için, pek çok teŖebbüs için rekabetçi

GÖNENÇ
GÜRKAYNAK

bir piyasa değilse özellikle karından fazlasını vermek demektir o seneye ilişkin, bir teşebbüsü batırabilir böyle bir meblağ. Ve cezaların hesaplanmasında şeffaflığın Türkiye’de artması gerekir diye düşünüyorum, bunu da söyleyeyim. Gerçi benim Avrupa Birliği rekabet hukuku uygulamamda da, Amerika’daki rekabet hukuku uygulamamda da net bir şekilde gördüğümü zannettiğim şey şudur: Bütün medeni memleketler Türk Rekabet Kurumu’ndan da çokta farklı olmayarak önce bunlara ne kadar versek şimdi diye düşünmekte, o meblağı şöyle bir el yordamıyla bulduktan sonrada sanki çok objektif yöntemlerle o meblağ bulunmuş gibi birtakım formülasyonlar yapılarak ortaya konmaktadır. Türkiye’de daha net bir şekilde meblağ budur buyurun dermektedir. O tabii temyiz aşamasında insanı daha fazla zorlamaktadır.

Son söz, Danıştay’ın bir 13. Dairesi kurulmuştur, bizim “torba daire” bildiğimiz 10. Daire artık torbalıktan kurtulmuştur yahut yeni bir torba dairemiz vardır, nasıl baktığımızı bağlı olarak. 13. Daire uzmanlaşacak bir dairedir, bu çok memnuniyet vericidir, niyet budur. 13. Daire uzmanlaştığı zamanda SPK’nun, BDDK’nun, Rekabet Kurumu’nun ve bağımsız idari otorite niteliğine sahip ekonomik yönü olan kararlar veren birimlerin kararlarının temyizinde Danıştay’ın 13. Dairesi söz söyleyecektir. Bu da çok olumlu bir gelişmedir.

Bu noktada sunumumu bağlayayım, Michael’i de fazla tedirgin etmeyeyim.

Çok teşekkür ederim vakit ayıldığınız için.

TARTIŞMA

Michael LAURANS: Çok teşekkür ederim. Rekabet hukuku üzerine iki kusursuz prezentasyon. dinledik, AB rekabet hukukunu tartıştık ve Türk rekabet hukuku ile karşılaştırmalar yaptık. Şimdi, 10-15 dakikalık bir süre içinde soruları kabul edeceğiz. Bu konuda sadece bir tek yorumda bulunacağız. Yarın, avukatların AB bünyesinde karşılıklı yetki tanınması konusu üzerinde bir konuşma yapacağım. Bu nedenle, bu konuda sorularınız varsa, lütfen yarın sabaha kadar bekleyin. Bu

oturumda lütfen yalnızca rekabet konusunu tartışalım. Evet, ön sıralardan bir soru geliyor.

Av. Hüsniye ÇİÇEKÇİOĞLU (Hatay Barosu): Öncelikle her iki konuşmacıya ayrı ayrı teşekkür etmek istiyorum. Benim her iki konuşmacıya da ayrı ayrı birer sorum var. İlk sorum Sayın Gönenç'e. Bir lisans ya da çalışma ruhsatı şartlarının aynı piyasada faaliyet gösteren firmalara farklı uygulanması denetleyici kuruluşlara karşı şikayet konusu olabilir mi?

Av. Gönenç GÜRKAYNAK: Aslında daha haince yapabileceğiniz bir şey, aynı soruyu ikimize sorup önce benim cevaplamanı isteseydiniz, Gillian'da böylece benim bu sahayı bildiğimi denetleme imkanı bulurdu, çünkü aynı rejim. Avrupa Birliği'nde de Türkiye'de durum aşağı yukarı aynı. O da eğer bu bahsettiğimiz teşebbüs hakim durumda ise ayrımcılık olarak tabir edilen uygulamanın ortada olması halinde elbette bu başlı başına bir rekabet hukuku ihlaline vücut verebilir.

Bu eşit hak ve yükümlülöklere sahip insanlara edimlerin ifasında farklı şartlar empoze edilmesi anlamına gelmektedir. Bunun anlamı da Türk rekabet hukuku açısından netice itibariyle bunun kınanabilir bir davranış olmasıdır, eğer hakim durumdaysa teşebbüs. Niye hakim durumdaysa sadece; çünkü hakim durumda değilse zaten böyle bir şey yapacak gücü olmadığı varsayılır. Zaten şu noktada ilgili teşebbüsün farklı farklı fiyatlar uygulayarak bir tüketici rantı ele geçirmesi için yahut da bundan bir menfaat temin edebilmesi için sonuçta belli bir pazar gücüne "market power" a sahip olması gerekir, aksi halde kaçarsınız. Zaten alternatifler vardır piyasada, sizde oradan değil başka yerden tatmin edersiniz ihtiyacınızı.

Belli bir lisansı veren tek kurumsa bu şartlar altında zaten ilgili ürün pazarı tanımına da tabii olarak yine hakim durumda olma olasılığı çok yükseleceği için cevabın ihlale doğru koyma olasılığı da artacaktır.

Michael LAURANS: Sanırım bir sorunuz daha var. Evet, sizi dinliyoruz.

TARTIŞMA

Av. Hüsniye ÇİÇEKÇİOĞLU: *Open Sky* anlaşmalarıyla ilgili sorum var. Adalet divanunun birlik üyeleriyle Amerika arasındaki *Open Sky* anlaşmalarının iptaline karar verdiğini biliyorum, bu konuda bir bilginiz var mı? Bunun uygulamaları konusunda ben tam emin olamıyorum, yani Avrupa Birliği ülkeleri bu iptal kararlarına uydu mu? Amerika ile bu işbirliği anlaşmaları yok mu?

Gillian SPROUL: Sorunuzdan ne anladığımı tekrar edebilir miyim? Adalet Divanı'nın birlik üyeleriyle Amerika arasındaki *Open Sky* anlaşmaları ilkesini iptal ettiğini belirtiyorsunuz, değil mi?

Evet. Teşekkür ederim.

İptalin nedeni, Paris'in AB'ne yetki tanınması ile ilgiliydi ve üye ülkeler ile kaza yetkisine sahip AB arasında, Avrupa Birliği'nin hava sahasına erişim hakkının kime ait olacağı konusunda bir tartışma yaşandı. Zannederseniz günün sonunda mahkeme, tek tek Avrupa Birliği üyesi ülkelerin değil de, Komisyon'un, yani AB'nin tarafını tutmaya karar verdi. Diğer bir deyişle, onların adına karar verme yetkisini Avrupa Kurumuna devrettiler. Bu nedenle de karar, rekabete ilişkin bir karar değil, politikanın topluluk içinde hangi noktada felce uğradığı ile ilgiliydi. Sorunuzun yanıtı bu.

Av. Ertuğrul TUNÇ (Eskişehir Barosu): Konuşmacılara teşekkür ederim. Sorum her iki konuşmacıya da yönelik: Dün, güvenilir bir kaynaktan AB üye ülkeleri arasında serbest iş gücü dolaşımı üzerinde kısıtlama uygulandığını öğrendim Öte yandan, Türkiye'den gelen ürünlerin AB pazarlarında büyük ölçüde serbest dolaşıma girdiğini biliyoruz. Benim açıklamam, Türk tarafından yana. Bu uygulama Avrupa Birliği'nin Türkiye'ye çifte standart uyguladığını göstermiyor mu? Teşekkür ederim.

Gillian SPROUL: Sorunuzu doğru anladığımdan emin olmak için bir kez daha tekrar edeceğim. Sanırım iki sorunuz var. Birincisi, işçilerin serbest dolaşımı ile ilgili

Av. Ertuğrul TUNÇ: Türk işçilerinin.

Gillian SPROUL: Türk işçilerinin. İkinci sorunuz da, topluluğa giren Türk ürünleriyle ilgili.

Michael LAURANS: Mikrofonu arkadan alabilir miyiz?

Av. Ertuğrul TUNÇ: Dün bize belirttiklerine göre AB ülkelerinde ve Türkiye’de Türk ve AB ürünleri serbest dolaşıma girebiliyor. Burası kesin. Ancak, buna karşın Avrupa Birliği, Türk işçilerinin AB ülkeleri içinde serbest dolaşımına izin vermiyor. Bu, Ankara Anlaşması’na aykırı. Bu Avrupa yönetmeliklerinin gerisindeki esas konuyu anlamaya çalışıyorum.

Gillian SPROUL: Bu soruyu yanıtlayabilecek en yetkin kişi olup olmadığından emin değilim, ama sanırım bir Türk ürünü topluluğa girdiğinde, tüm doluluk içinde serbest dolaşıma girecektir; zira, Ortak Pazar’ın temel ilkesi tam olarak budur. Avrupa Topluluğu’na giren Türk işçilerine gelince, benim anlayışıma göre öncelikle Topluluk ülkelerinden birinden izin almaları gerekiyor. Bir kez bu izni aldıktan sonra, topluluk içinde serbest dolaşım hakları bulunuyor. Ancak bu ülkelere girişte de yerel bir takım kurallar geçerlidir; örneğin, kimliğinizi göstermek gibi, vs.

Sorunuzun yanıtının bu olup olmadığını bilmiyorum sanırım bu soruyu en iyi yanıtlayabilecek kişi Michael Renouf. Onun da şu anda burada bulunup bulunmadığından emin değilim.

Av. Gönenç GÜRKAYNAK: Burada benim yanıtım da Gillian’ınki gibi dolaylı olacak. Bir avukat olarak uzmanlık alanın rekabet hukuku. Bu nedenle, ben de bu soruyu yanıtlayabilecek en yetkin kişi değilim. Sanırım, sorduğunuz sorunun yanıtını siz de biliyorsunuz. Bu nedenle, tam bir yanıt vermenin de fazla bir anlamı yok. Ancak, şunu belirtmek isterim ki, çifte standart, uluslararası her alanda oynanan bir oyundur. Elbette bizler Türkiye’de bu konulara karşı çok hassasız ve öyle de olmamız gerekiyor. Ancak yine de, böyle paralel oyunlar her durumda söz konusu. Her bireyin kendi ulusu, ulusal kimli-

TARTIŞMA

đi, kendi öncelikleri vardır. Örneğin Türk Avukatların toplu halde Birleşmiş Milletler'e kabul edilmelerini sağlayamazsınız. Bunu bir Türk olarak söylüyorum, zira bir Türk olarak böyle bir durumda faaliyetinizi sürdüremezsiniz. Ege'nin diğer yakasındaki insanlar böyle düşünüyor. Ege'nin bu yakasında ise bizler, AB'ne katılmak isteyenlerin zaten şu anda orada olduklarını düşünürüz. Bu nedenle, AB'ne tam üyelik sağlandığında da, fazla bir değişiklik olmayacaktır. Gümrük Birliği'nden ve malların serbest dolaşımından söz ettiğinizde, esas sormak istediğiniz şeyin, malların serbest dolaşımını kabul eden mentalitenin neden hizmetlerin serbest dolaşımını kabul etmediğini biliyorum. Gümrük Birliği'nin neden Türk mallarını serbest dolaşıma dahil ettiğini de biliyoruz. Zira Avrupa'ya sunduğumuz çok sayıda ürün var ve bu kadar zengin bir arzu reddetmek kolay olmaz. Bu nedenle, bu konuda yeni bazı politikaların geliştirilmesi gerekiyor. Bu konuda daha birçok şey söyleyebilirim, zira bu tamamen politik bir konu.

Uzmanlık alanımın rekabet hukuku olduğunu bir kez daha belirtmem gerekiyor; sadece iyi niyetle bu soruya yanıt vermeye çalıştım.

Michael LAURANS: Özür dilerim ama, yarın öğleden sonra bir oturum daha var. O oturumda, istediğiniz konuyu tartışabilirsiniz, ancak burada konuyu Rekabet hukukuna getirmem gerekiyor.

Av. Ertuğrul TUNÇ: Özür dilerim, ama burada rekabet hukuku ile ilgili bir konuyu tartışıyoruz.

Michael LAURANS: Arada bir fark var.

Av. Ertuğrul TUNÇ: İşçilerin serbest dolaşımı üzerinde bir kısıtlama varsa, bu rekabet hukukuna aykırılık yaratmaz mı?

Michael LAURANS: Bu oldukça farklı bir konu. Bu soruyu Cuma öğleden sonra düzenleyeceğimiz genel platformda gündeme getirebilirsiniz.

Av. Ertuğrul TUNÇ: Teşekkür ederim.

Michael LAURANS: Bu oturumun rekabet hukuku üzerinde odaklanmasını istiyorum.

Av. Ertuğrul TUNÇ: Bu sorunun yanıtının üzerinde yarın durulacağına söz verdiniz. Bu sözünüzü unutmayın.

Michael LAURANS: Bu soruyu yarın öğleden sonra bir başkası yanıtlayacaktır. Yarın ki oturumun amacı bu. Farklı konuşmacıların katılacağı bir panel düzenleyeceğiz. Ancak şimdi, gerçekten rekabet hukuku konusunda bir soru bekliyorum.

Av. Ertuğrul TUNÇ: Teşekkür ederim.

Gillian SPROUL: Sorunuzu, teknik yönden çok kısa bir biçimde yanıtlamak istiyorum, yalnızca bir fikir sahibi olmanız için. Bir üye ülkenin, ya da AB'nin bu soruna yaklaşımı, ticari bir işletmeye yönelik yaklaşımı gibi değil. Yani ticari bir bağlam burada söz konusu değil. İşte bu nedenle, bu konu rekabet hukukunun kapsamının dışında.

Michael LAURANS: Sanırım buradan bir soru geliyor.

Bir Katılımcı: Öncelikle çok teşekkür ediyoruz bu güzel sunumlarınız için. Ben Sayın Gönenç'e soru sormak istiyorum.

Geçenlerde yolda yürürken Petrol Ofisi istasyonunun önünde şöyle bir kampanya gördüm, bilmiyorum sizinde dikkatinizi çekti mi? İş Bankası kredi kartıyla Petrol Ofisi'nden benzin aldığınız takdirde Anadolu Hayat Emeklilik planınıza puan kazandırılıyorsunuz. Burada aynı gruba bağlı üç farklı sektörde çalışan üç şirketin ortaklaşa bir promosyon anlaşması içinde olduğunu görüyoruz. Bu anlaşma için Rekabet Kurumu'ndan menfi tespit alındı mı bilmiyorum? Burada iki şey soracağım; birincisi ilgili ürün pazarı, bu tarz anlaşmalarda sadece bu mevzuu sormuyorum da genel olarak, bu tarz anlaşmalarda sadece tek bir pazar mıdır, yani emeklilik pazarı mıdır yoksa her üç pazarda değerlendirilmelidir? Yani genel olarak bu tarz anlaşmalar için ne düşünüyorsunuz, düşünceniz nedir?

TARTIŞMA

İkinci sorum da paralel ithalatla ilgili olacak. Şimdi şöyle örnekler görüyoruz: Mesela bir global marka ürünlerinin Türkiye’de pazarlanması için bir Türk firma ile distribütörlük anlaşması yapıyor, Almanya için de bir Alman firma ile yapıyor. Ama diğer bir Türk ithalatçı Alman distribütörden mal ithal edip Türkiye pazarına sunuyor. Şimdi rekabet kurumu bildiğim kadarıyla paralel ithalata onay veriyor. Bu durumda Türk distribütör bu durumu engellemek için tabii ki global markaya şikayet ediyor, global marka da Alman distribütörle tehdit ediyor bir anlamda. Şimdi bunu da engellemek için ben bir ithalatçı arkadaşım var onunla konuştum, o bana şunu söyledi aynen: *“Biz bu tür durumları da engellemek için Almanya’da bir firma kuruyoruz, dolayısıyla Alman distribütör bizim Almanya’daki firmamıza malı satıyor, Alman firmada bize satıyor ve bu şekilde bunu aşıyoruz”* şeklinde bir yorum yaptı.

Yani paralel ithalat konusundaki düşüncenizi öğrenmek istiyorum. Bir de izin verirseniz Sayın Gillian’a bir soru sormak istiyorum.

Bayan Gillian, bildiğiniz gibi Çin Halk Cumhuriyeti 1 Ocak 2005 itibarıyla Dünya Ticaret Örgütü’ne katıldı. Düşük fiyathlı Çin ürünleriyle rekabet etmek isteyen Türkiye, Çin’den gelen ürünlere, özellikle tekstil ürünlerine kota uyguladı. Bildiğim kadarıyla, Avrupa Komisyonu bu konuda herhangi bir başvuruda bulunmadı. Avrupa Komisyonu’nun Çin ürünlerine olan yaklaşımı konusunda ne düşünüyorsunuz? Teşekkür ederim.

Michael LAURANS: İsterseniz Gönenç ile başlayalım.

Av. Gönenç GÜRKAYNAK: Çok iyi iki soru, çabuk cevap vereyim yine terlemeye başladı yanımda Michael.

Benim buradaki bir tane söyleyeceğim şey, önce paralel ithalat tarafından başlayayım, ondan sonra paralel ithalatı cevapladıktan sonra diğer tarafa döneyim isterseniz.

Paralel ithalat rekabet hukuku uygulayıcılarının, rekabet otoritelerinin en fazla istediği şey. Yani onay vermek tabirini

kullandınız, onay vermek şöyle dursun onu korumak için seferberlik halinde rekabet hukuku. Hele Avrupa Birliği'nde esas fikir, ulusal sınırların kaldırılması olduğu için aslında Avrupa Birliği açısından iki kere önemli. Hatta bu Türkiye'de benimde parçası olduğum bir tartışmanın da konusu olmuştur. Dikey anlaşmalara Avrupa Birliği'nde uygulanan rejimi biz Türkiye'de kabul ediyoruz, ama Türkiye federatif yapısı olmayan üniter bir devlet, tek bir toprak parçası. Avrupa Birliği'ndeki sınırları kaldıralım kaygıları, ilgili coğrafi pazarı Türkiye olarak tanımladığınızda Türkiye'nin içerisinde yok. Acaba dikey sınırlamalara olan yaklaşımımızda daha farklı olmalı mı diye.

Bunun bir boyutu da Türkiye ile yurtdışı arasındaki bahsettiğiniz türden ilişkiler. Anlattığınız şey rekabet hukukuna aykırılık arz ediyor gibi duyuluyor ilk anda, burada bir rekabet hukuku ihlali duyuluyor, duyulan da şu: Münhasır değilse bu ilişki üretici malını Türkiye'ye, direkt olarak Türkiye'deki distribütöre de yolluyor, yurtdışından da kendisi de satıyor. Ondan sonra burada bir münhasırlık olmadığı halde taraflar birbirinin kuyusunu kazmaya çalışıyorlar çeşitli yöntemlerle. Bunun için yurtdışında şirket kurmaya, paravanlar oluşturmaya falan gerek yok, bu tabii Türk zekası ve işlemiştir belli bir ölçüde. Ama aslında rekabet hukuku kanalıyla bunun derdine derman olmakta mümkün; çünkü paralel ithalat istenen bir şey.

Burada enteresan bir tane sorun yalnız ortaya atmak isteyeceğim. Türk Rekabet Kurumu en fazla Türkiye ile sınırlı olarak analiz yürütebilir. Dolayısıyla, birisi Türkiye'ye mallarını "Türkiye dışına satmayacaksınız" diye verirse konu ne olacak, asıl can alıcı ve çok can alıcı mesele budur, bunun muazzam can alıcı olmasının sebebini de söylemeye çalışayım. Bu benim hakkında menfi tespit kararı almış olduğum bir mesele, ama bunun doğru olup olmadığına dair görüşler ileri sürülebilir tabii. Şimdi Türkiye'ye mal veriyorsunuz, Türkiye'de o maldan o kadar fazla miktarda var ki ve Türkiye tanım itibariyle Avrupa Birliği'nden daha aşağıda olduğu için o kadar ucuza

TARTIŞMA

veriyorsunuz ki o malı, ondan sonra Türkiye'den kaldırıp bu malı üstüne navlun da koymak suretiyle hala Avrupa Birliği'ne satma imkanınız var. Orada da üreticilerin, "pazarım bozuluyor" feryatlarıyla karşılaşıyorsunuz. Tipik olarak Yunanistan'dır kötü çocuğu Avrupa Birliği içinde baktığınızda aynı sebeplerden. Acaba Türkiye dışına satmayacaksın diyebilir misin, bu önemli bir mesele. Paralel ithalatla ilgili esas altını çizmek isteyeceğim budur; çünkü dediğiniz takdirde Türk Rekabet Kurumu farkındaysanız bir şey diyemeyebilir, zira ilgili coğrafi pazarı en geniş Türkiye olarak tanımlıyor rekabet kurumu. Dolayısıyla ben göremiyorum benim için dokunabilir bir ihlal yok demesi imkanı vardır.

Uzattım öbür tarafa hemen geçersen, her üç pazarda bakmak gerekecektir. Tahmin ettiğiniz gibi her üç pazarın bakılmasının sebebi de birinden birinde hakim durum varsa öbür tarafta o hakim durumun kötüye kullanılması söz konusu olabilir. Mesela Gillian'ın bahsettiği Microsoft Davası'nda iddia olunan hadise buydu, işletim sistemleri pazarında zaten sen hakim durumdasın denmekteydi, ki bunu Amerika'da kabul etmemiştik Avrupa Birliği'nde bu şartlarla savunmamızı yürüttük. Ve daha sonra o "operating systems"den ayrı bir pazar olarak tanımladığı "multimedya gösterim pazarında sen rekabeti bozuyorsun, çünkü bu ürünü işletim sisteminin içine koyuyorsun" demişti. Bu bir pazardaki hakim durumun diğerinde kötüye kullanılması.

Bahsettiğiniz örnekte de kredi kartları pazarında yahut benzin perakende pazarında, yahut sigortacılık pazarında hakim durumu varsa acaba diğerlerinde bunun kötüye kullanılması söz konusu mudur, elbette sorgulanmaya değerdir sorgulanır normal şartlarda.

Gillian SPROUL: Sanırım bana yönelttiğiniz soru, anti-dumping kuralları ile ilgiliydi öyle değil mi? Avrupa Birliği bünyesinde anti-dumping kuralları elbette, ülkeler arasındaki sınırları kilitlemek için değil, sınırları korumak için geliştiriyor. Anti-dumping kurallar sizin durumunuzda, Çin ürünlerinin Türkiye'de belli bir pazara ithalini ne ölçüde etkileye-

ceğine bağlıdır. Türkiye'ye gelen mallar üzerinde uygulanan vergi rejiminin AB'de geçerli olan vergi rejimiyle aynı olup olmadığını bilmiyorum. Ayrıca, Türkiye'ye ithal edilen Çin mallarınınülke ekonomisi üzerinde, AB'den gelen mallardan farklı olarak nasıl bir etkisinin olduğunu da bilmiyorum. Ancak, anladığım kadarıyla sizin savınız, özellikle bu malların menşinin AB'den farklı olduğundan dolayı, kuralların tutarlı bir biçimde uygulanması gerektiği yolunda. Bu kuralların kaynaklarının bulunduğu yerler ise, BM forumu ve Dünya Ticaret Örgütü forumu. Bu nedenle, öncelikle bu Forumlarda yer alan kuralların incelenmeleri gerekiyor. Bu nedenle, burada bir tutarlılık buluyor; belki de ileride uyum içinde bir işbirliğinin oluşturulması için gerekli zemin de tam olarak bu konu üzerinde geliştirilebilir

Michael LAURANS: Sonraki soruyu kabul etmeden önce, bir açıklamada bulunmam gerekiyor. Bugünkü programda yer alan AB şirketler hukukundaki gelişmeler konulu prezentasyonu ne yazık ki iptal etmek zorundayız, zira konuşmacı gelemiyor. Bunun için özür diliyorum. Bunun yerine önerim; yani Rekabet Hukuku konusundaki soruların tartışılmasına ayırdığımız zamanı 10 dakika daha uzatmak. Daha sonra bir kahve molamız olacak ve ardından, "AB Devlet İhale Kanunu"nu tartışmak üzere yeniden buluşacağız.

Sorular?... Pekala, kahve molası veriyoruz. Saat 16:00'da yeniden buluşmak üzere. Hepinize teşekkür ediyorum.

II. BÖLÜM

AB HUKUKU VE MEVZUATINDA ÖNEMLİ NOKTALAR

11. OTURUM

İHALE HUKUKU

Oturum Başkanı: Evet, gündemdeki son oturum için yeniden birlikteyiz. Umarım bu uzun ve aydınlatıcı oturumun ardından dilediğiniz kadar kahve alabilme şansınız olmuştur. Şimdi, günün en son prezantasyonuna geçiyoruz. Sizlere Eversheds LLP'den Jonathan Kemp'i takdim etmek istiyorum. Johnatton büyük bir nezaket göstererek, ailesinde acı bir kayıp yaşadığından dolayı, ne yazık ki bugün aramızda olmayan Michael Mousdale'in yerine konuşmayı kabul etti. Michael'a ve acılı ailesine baş sağlığı diliyoruz. Jonathan, uluslararası ticaret hukuku alanında bir uzman ve 15 yılı aşkın bir süredir Türkiye'yi ilgilendiren konularda Türk hukukçularla işbirliği içinde. Jonathan, AB bünyesinde geçerli olan kamu ihaleleri sistemi üzerinde konuşacak ve meslektaşı Michael'ın daha önce üstlendiği görevi üstlenerek, bu konuda bizleri aydınlatacak.

Teşekkür ederim.

Jonathan KEMP (Eversheds LLP): Teşekkürler ve hepinize iyi öğleden sonralar diliyorum. Günün en son prezentasyonunu üstlenmek pek de hoş bir şey değil. Umarım sizi fazla zorlamam ve ilginizi çekebilirim. Bugün burada konuşabilmek ve İngiliz ve Türk hukukçularının ortak bir çalışmasında yer almak benim için büyük bir zevk. Daha önce tarafınıza belirtildiği gibi, yaklaşık son 15 yıl süresince Türk hukuk firmalarıyla

JONATHAN
KEMP

JONATHAN
KEMP

çalıştım. Hemen belirtmek isterim ki, bu işbirliği, gerek Türk hukuk firmaları, gerekse İngiliz hukuk firmaları açısından son derece verimli sonuçlar doğurmuştur. Birlikte çalıştığım Eversheds LLP adlı hukuk firması hakkında kısaca bilgi vermek isterim. Uluslararası bir hukuk firması olan Eversheds'in merkezi İngiltere'dedir ve Brüksel'de ve AB bünyesindeki diğer bazı ülkelerde Ortadoğu'da ve Uzakdoğu'da ofisleri bulunmaktadır. Şu anda dünya çapında, 2.000 hukukçu bizimle çalışmaktadır.

Prezentasyonumun konusunu, kamu ihalelerini belirleyen AB kuralları oluşturmaktadır. Konuşmam yaklaşık 30 dakika sürecektir ve kamu ihaleleri, anlaşmalar aracılığı ile kamu ihalelerine uygulanan kurallar ve ilkeler ve AB ülkelerindeki ihaleleri belirleyen kurallar uyarınca uygulanan prosedürler konusunda bilgi vereceğim.

Öncelikle kamu ihalelerinin genel bir tanımını sunmak istiyorum. Kamu ihalesi, hükümetler ve kamu hizmeti gören işletmeler tarafından satın alınan malları hizmetleri ve bayındırlık işlerini kapsar. Geçmiş deneyimlerimden yola çıkarak bir örnek vereceğim: İngiltere'deki bir belediye, bir konteyner limanı terminali inşasının üstlenmişti. Bu görevde bir Türk hukukçu ile birlikte çalışmadım; ancak, Türk mevzuatı ile ilgili, Türk Kamu İhaleleri konusunda, 2002'de yürürlüğe giren kanun metnini inceleme fırsatım oldu. Söz konusu mevzuat ile ilgili AB mevzuatı arasında benzerliklerin bulunduğu kesin ve şurası da açıkça belli oluyor ki, bu yasayı hazırlayan kişiler, AB mevzuatı ile uyumlaşma konusunda ciddi birtakım adımlar atmışlardı. Bununla birlikte, önemli birtakım farklılıklar da bulunuyor.

Kamu ihaleleri konusu neden önemlidir? Avrupa Birliği'nin mevcut son verileri (ki en son rakamlar 2002 yılına aittir) biraz eskidirler ve Avrupa Birliği'nin son şeklini almasından önceki döneme aittirler. Kamu ihaleleri, Avrupa Birliği'nin toplam GSYİH'sının %16'sını kapsıyor ki, parasal olarak bu tutar yaklaşık 1.500 milyar Euro'ya tekabül ediyor. Bununla birlikte, kamu ihaleleri piyasasının bu devasa boyutuna karşın, bugüne

kadar bu rakamın yalnızca %3'üne tekabül eden ihaleler farklı bir topluluk ülkesinde faaliyet gösteren şirketlere verilmiş. Bu da, AB açısından çok ciddi bir sorunu yansıtıyor, zira kamu ihalelerinin gerisindeki amaç, mal ve hizmetlerin üye ülkeler arasında serbest dolaşımını sağlayabilmek. Buna rağmen, kamu ihalelerine ilişkin kurallar, yürürlüğe girdikleri tarihten bu yana kamu harcamalarında önemli tasarruflar sağladıklarından dolayı, oldukça önemli yararlar sağlamışlardır. Üye ülkelerin anlaşma kurallarını uygun ve dengeli biçimde uygulamaları koşuluyla, kamu ihaleleri kurallarının tüm Avrupa'daki işletmelere piyasalara girebilme konusunda önemli fırsatlar sunduklarını da vurgulamak gerekiyor. Avrupa komisyonu, bu kurallara gerektiği biçimde uyulmasını sağlamak üzere büyük bir gayret sarf ediyor ve bu kurallara uymayan üye ülkeler aleyhine çeşitli önlemler uyguluyor. Komisyon, mevcut hükümleri tekdüzen bir kamu sektörü direktifi ve bayındırlık işleri direktifi oluşturacak biçimde sadeleştiren konsolide bir direktifi yürürlüğe koymuş bulunuyor. Bu direktiflerin, ya da daha doğrusu, bu direktiflerin esas alındığı ilgili ulusal mevzuatların 31 Ocak 2006 tarihi itibarıyla yürürlüğe girmeleri gerekiyor. Komisyonun ayrıca, kamu sektörü/özel sektör ortaklıkları (PPP) tarafından üstlenilen ihalelerin düzenlenmesi ve kontrolünü kapsayan yeni bir direktifin geliştirilmesine yönelik istişareleri de hali hazırda devam ediyor.

Şimdi, AB kuralları üzerine biraz daha bilgi vermek istiyorum ve bu aradaşu noktayı da belirtmek isterim ki, bu konuda birçok bilgiye ve AB Kamu İhaleleri mevzuatına, AB'nin web sitesi "*europa.eu*"dan erişebilirsiniz. AB'nin tüm konulardaki diğer kuralları gibi, kamu ihalelerine ilişkin kurallar da, çok sayıda kaynak baz alınarak hazırlanmıştır ve bunların arasında en büyük öncelik, AB Anlaşması'dır. AB Anlaşması ilkeleri yalnızca ayrıntılı kuralları belirlemekle kalmaz, aynı zamanda bu ilkelere uyulmasını da öngörür. Komisyonun üye ülkeler üzerinde uyguladıkları yaptırımında giderek arttığı gözlemlenmektedir; bunun nedeni, üye ülkelerin ayrıntılı kuralları ihlal etmeleri değil, bazı ihalelerin ve ihale uygulamalarının anlaşmada yer alan ilkelere tutarsızlık içinde olmasıdır. Bu

JONATHAN
KEMP

konu, yasarın gerek lafzı, gerekse ruhu açısından geçerlidir. Anlaşmanın yanısıra kurallar, üye ülkeler tarafından yerel mevzuatlarının hazırlanışında baz olarak kullanılan direktiflerde de yer almaktadır. Zira, direktiflerin gerek bizzat üye ülkeler, gerekse yerel merciler gibi bu üye ülkelerin resmi kuruluşları üzerinde bağlayıcı etkileri bulunmaktadır. İlgili üye ülkelerin uluslararası hukuk bazında düzenlenen bu direktiflere tam olarak uygulayıp uygulamadıklarına bakılmaksızın, tüm bu kuruluşlar üzerinde bağlayıcıdır. Dünkü konuşmalarda da belirtildiği gibi bu bağlayıcılığın doğrudan bir etkisi bulunmaktadır.

İhalelerde yer alan tarafların yükümlülüklerinin yorumlanışında gerek direktiflerin, gerekse ulusal mevzuatın dikkate alınması gerekmektedir. Bununla birlikte, direktiflerin uygulanışında, Avrupa hukukunun üstünlüğüne rağmen hukukçular yalnızca bu direktiflerde yer alan hükümlere bağımlı değildir. Aynı zamanda, yerel kuralları da göz önünde bulundurmaları gerekir, zira direktiflerde yer alan hükümlerin bazıları tartışmalara açıktır. Kurallar, ihalelere katılan taraflar üzerinde bağlayıcı etkilere sahiptir. İhale mercii (Contracting Authority) terimi, yalnızca direktiflerde belirtilen mercileri kapsamaz ve aynı zamanda yerel yönetmeliklerce belirlenen mercileri de kapsamaktadır ve bu konuya ilişkin çok sayıda ayrıntılı kural bulunmaktadır. Bir anlamda, ihale mercii'nin belirlenişine yönelik işlevsel bir test söz konusudur. Burada sorulması gereken soru, "*İlgili mercii kamuya ait fonları harcıyor mu?*" olmalıdır. Bu açıdan, ihale mercii, Belediye tarafından oluşturulan bir konsey, ya da bu konsey tarafından oluşturulmuş ve tüm sermayesi bu konseye ait bir limited şirket olabilir.

Kamu hizmetleri sektörü, direktiflerin kapsamında yer almaktadır. Kamu sektörü hizmetlerinin liberalizasyonu ve rekabete açılması ve AB bünyesindeki devlete ait tekelerin zlmesiyle birlikte, bu konudaki kurallarda belirli birtakım değişikliklere gidilmiştir. Kamu hizmetleri sektörünü düzenleyen direktifler, kamu sektörünü düzenleyen direktiflerden

daha liberaldir ve kamu hizmeti sağlayıcısına sıkı kurallar karşısında belirli bir esneklik sağlar.

Anlaşma (Treaty) ve anlaşmada yer alan kurallar üzerinde az önce bilgi vermişim ve bir ihalede yer alan tarafların bu kuralları iyice bilmesi gerekir. Ancak, farklı bir bağlamda vurgulandığı gibi, dört temel dolaşım özgürlüğü; yani, malların, işletmelerin, hizmetlerin ve sermayenin serbest dolaşımı, tamamen kamu ihalelerine ilişkin direktiflerde yer alan hükümlerle düzenlenmişlerdir. Daha önce de belirttiğim gibi, bu yönetmeliklerin lafzı kadar ruhu da önemlidir. Bununla birlikte, direktiflerin yorumlanışında mahkemeleri yönlendiren başka ilkeler de bulunmaktadır. Buna örnek olarak, eşit muamele ve şeffaflık ilkeleri belirtilebilir. Bu itibarla, şunu vurgulamak gerekir ki, potansiyel tedarikçiler arasında bu kurallar eşit bir biçimde uygulanmaması, ya da işlemleri yeterince açık ve denetlenebilir bir biçimde sürdürülebilmesini sağlayacak biçimde uygulanmadığı takdirde; ihale mercileri, ciddi birtakım güçlüklerle karşı karşıya kalacaklardır. Yeni direktiflerde, örneğin, ayırım gözetmeme gibi diğer bazı ilkelerle potansiyel bir çelişki yaratabilen sosyal ve çevresel unsurlar gibi diğer bazı anlaşma ilkelerinin de önemi vurgulanmaktadır. Öyle ise, ne tür sözleşmeler direktiflerin kapsamında yer alıyor? Direktiflerde yer alan ayrıntılı kurallar, belirli türdeki işlere, tedarikçilere ve hizmetlere ilişkin hükümleri kapsamaktadır. Bununla birlikte mevcut içtihatlardan, ihale mercileri tarafından verilen ihalelerin, ilgili AB Anlaşması ilkelerine tabi oldukları açık bir biçimde anlaşılmaktadır.

Komisyon yakın bir geçmişte, üye ülkelerin rekabete açık olmayan koşullarda vermiş oldukları ihale kararlarını eleştiren birtakım uygulamalar başlatmıştır; ancak, direktiflerde yer alan ayrıntılı kurallar, ihale kararlarının verilisinde bu tür koşullara mutlaka uyulması gerektiği yolunda herhangi bir hüküm içermemektedir. Bu tür ilkelerde en çok, belirli işlemler ya da tedarikçilere yönelik teknik şartnamelerde ayrımcı hükümlerin bulunmaması gerektiğini vurgulayan hükümler yer almakta-

JONATHAN
KEMP

dır. Diğer bir deyişle ihalenizi, yalnızca bir tek şirketin sahip olabileceği şartları öngörebilecek bir biçimde açamazsınız.

Komisyon tarafından serbest İrlanda Cumhuriyeti aleyhine açılan Dondolk boru hattı davasında böyle bir durum söz konusu idi su borularının döşenmesi ile ilgili olarak açılan ihalede, ihale merci yalnızca belirli tür boruların kullanılmasını bir ön şart olarak belirledi ve bu koşul, katılımcılar arasında bir sınırlamaya neden oldu, zira yalnızca bir tek İrlandalı tedarikçinin elinde bu şartnameye uygun nitelikte borular bulunuyordu. Kurallarda, ihale konusu sözleşmelerin işler, tedarikçiler ya da hizmetlere ilişkin olduğuna bağlı olarak, ihale konusu sözleşmeler üzerinde farklı birtakım değerler öngörmektedir. Bu eşik değerler, bir sonraki slayt üzerinde belirtilmektedir. Burada, ihale merciinin Dünya Ticaret Örgütü tarafından düzenlenen Devlet İhaleleri Anlaşması (GPA) kapsamına dahil olup olmadığına bağlı olarak, farklı birtakım seviyeler öngörülmektedir; ancak merkezi hükümet kurumlarının büyük bir bölümü bu kapsama dahil değildir. Bir GPA işletmesi, aynı eşiklere tabi diğer mal ve hizmet tedarikçilerinin tabi oldu seviyelerden daha düşük Özel Çekme Hakkı (SDR) seviyelerine tabidir. Sanırım çoğunuz Özel Çekme Hakları terimine aşinasınız. Bunu öğrendiğime sevindim; zira İngiltere’de Özel Çekme Hakları yalnızca sınırlı alanlarda uygulandığından dolayı, çoğu kimse bunun ne olduğunu bilmez.

Az önce sözünü ettiğim eşikler, bir sonraki slaytta yer alıyor. Türk mevzuatında da belirli eşiklerin bulunduğunu belirledim. Sanırım genel özellikleriyle İngiltere’dekilerle benzerlik içinde. Ancak, Türk lirasında belirtilen trilyonlu rakamlar üzerinde uygulanan kur oranının hesaplanışında birtakım sorunlarla karşılaştım. Yeni Türk Lirası uygulamaya girdiğinde, işimin biraz daha kolaylaşacağını tahmin ediyorum. Burada, kamu ihaleleri kurallarının uygulanabileceği sözleşmeler için belirlenen eşik değerleri görebilirsiniz. Gördüğünüz gibi GPA işletmeleri ilk sırada yer alıyorlar ve kamu sektöründe faaliyet gösterendiğer müteahhit firmaların önünde bulunuyorlar. En alt sırada ise, daha önce bildirimde bulunulan işletmeler

yer alıyor; bu konuya az sonra geleceğim. Bu, direktiflerde yer alan ana istisnayı gösteriyor. Anlaşma kurallarının tüm sözleşmelere uygulandığı ve birleşme konusunda ise, belirli bazı kuralların geçerli olduğu konusunda daha önce yaptığım açıklamayı göz önünde bulundurun. Belirli bir eşiğin altında bulunan sözleşmelerin, direktifteki ayrıntılı kurallar uyarınca ihaleye katılmaları gerekmiyor. Öncelikle hizmet imtiyazları konusunda birtakım istisnalar bulunuyor. İmtiyazı, yapılan belli bir ödeme karşılığında belli bir hizmetten yararlanma hakkı şeklinde tanımlayabiliriz. Örneğin, bir köprü inşasını üstlenen bir kamu merciinin, köprünün kullanımı karşılığında belli bir ücret tahsil etmesi gibi. Bir diğer örnek de, kurallara uygun olmayan bir biçimde ihale merciinin mal ve hizmet satışına girmesi olabilir. Diğer istisnai örnekler arasında, arazi alımları, iş akitleri, hizmet direktifinin 1B bölümünde sayılan hizmetlerdir. Bu listede yer alan bazı hizmetlerin, ihale rejiminin dört temel şartına uygunluk sağlamaları gerekmiyor. İstisna kapsamındaki bu tür hizmetlere birkaç örnek vermek gerekirse, hukuk hizmetleri (avukatları hoşnut eden bir istisna), eğitim hizmetleri ve diğer sosyal hizmetleri verebiliriz. Türk İhale Kanunu üzerinde yaptığım kısa inceleme sırasında, Türkiye’de askeri alanlarda gerçekleştirilen ihalelerin de istisna kapsamında yer aldığını belirledim.

Bildiğim kadarıyla, AB bünyesinde böyle bir uygulama mevcut değil. Buna en iyi örnek, İngiliz Hükümeti’nin Geçtiğimiz aylarda İngiliz Donanması için sipariş ettiği uçak gemilerine ilişkin olarak açılan ihale ki, bu ihaleye Fransız firmaları da katılıyor. Bunun İngiltere’de yarattığı tepkiyi anlayabilirsiniz. Birçok kişi, İngiliz savaş gemilerinin Fransızlar tarafından inşa edilmesi fikrine karşı oldukça sert tepkiler gösterdi. Oysa benim görüşüme göre bu son derece olumlu bir gelişme. Kraliyet donanmasının en son model uçak gemilerinin tasarımında, inşasında ve teknolojisinde Fransızların ciddi birtakım görevler üstlenmeleri, AB bünyesinde ticari işbirliğinin üye ülkelere sağladığı fırsatların ne kadar geliştiğini ve AB’nin diğer ülkelerdeki ihalelere katılma potansiyelinin ne kadar büyük bir önem kazandığını gösteriyor.

JONATHAN
KEMP

Şimdi, özünde son derece karmaşık bir süreç olan ihale kararının verilmesine ilişkin prosedürleri irdeleyeceğim. Bu aşamaya kadar gelen teklifler belirlenen eşğin üzerinde olan ve istisna kapsamında yer almayan sözleşmelerdir. Burada, ayrıntılı kuralların uygulanacağını belirtebiliriz. İhale mercii'nin herhangi bir sözleşmeyi ihale kapsamına almasında, başlıca üç prosedür söz konusu olmaktadır. Açık prosedürle başlayabiliriz; bu oldukça az rastlanan bir uygulamadır ve tipik olarak devamlı tedarikçiler için uygulanır. Bu prosedür oldukça açık ve kesindir. Önce ihale mercii yazılı bir duyuru ile ihaleye katılacak olan firmaları davet eder. Teklif verecek olan tedarikçilerden ihaleye katılabilmeleri için öngörülen şartlar, bildiriye ya da duyuruda açıkça belirtilir.

Buradan, üçüncü yönteme geçmek istiyorum. Bu yöntem, pazarlık prosedürüdür ve ihaleye katılacak olan adaylar arasında bir rekabeti içerebilir veya içermeyebilir. Bu prosedür de pek sık uygulanan bir prosedür değildir ve uygulanmasına izin verilebilmesi için birtakım olağanüstü koşulların söz konusu olması gerekmektedir. Bu konuda daha fazla bilgi verebilirim, ancak şimdi ikinci yönteme geçiyorum. Bu yöntem, iki aşamalı bir prosedürden oluşmaktadır. Birinci aşama, ihalenin duyurulması aşamasıdır. İhale mercilerinin rekabet içermeyen bir pazarlık yöntemini benimsemesine ilişkin gerekçelerini açıkça belirtmedikçe, tüm ihalelerin *Resmi Gazete'*de duyurulması gerekmektedir. Bu tür duyurular artık basılı olarak yapılmamakta, online olarak duyurulmaktadır. Bu da, tüm Avrupa Birliği bünyesindeki işletmelere, hangi ülkelerde, hangi tür mal ve hizmetler için, ne tür ihaleler açıldığını güncel bir biçimde takip edebilme olanağı sağlamaktadır.

Slayttan da görebileceğiniz gibi, üç tür duyuru bulunmaktadır. Özel bilgi bildirimleri, kamuya açık olarak yıllık bazda önceden yayınlanır ve bir sonraki mali yıl içinde ihale konusu olabilecek talepleri duyurur. Bu duyuru tek başına rekabet için bir çağrı niteliğini taşımamaktadır. İkinci olarak, esas bildirim niteliğindeki ihale duyurusu yer almaktadır ki en önemli duyuru budur ve sağlanacak olan mal ya da hizmete ilişkin ihaleye teklif verecek olan rakip işletmeleri teklif vermeye davet

etmektedir. Bu bildirim amacı, elbette potansiyel müteahhitle-
rin belirlenmesidir. Bu bildirimde yer alan bilgilerin mutlaka
doğru olması gerekmektedir ve kesin kurallara uygun biçimde
yapılır; zira ihale duyurusunda yer alan bilgilerin doğru olma-
ması durumunda sorumluluğu üstlenecek olan taraf, ihaleye
katılacak olan taraflar değil, bizzat ihale mercii olacaktır.

Bu aşamada ihale merciinin ihale konusu sözleşme konu-
sunda taraflara bilgi göndermesi için öngörülen bir süre
bulunmaktadır. Bu aşamadan sonra, slayttan da görebileceği-
niz gibi ihale konusu sözleşmenin ihale kararının alınışından
itibaren 48 saat içinde gönderilmesi gereken koordinatörler
bulunmaktadır. Bu şekilde, sunulan tekliflerin şeffaf olarak
nitelendirebileceğimiz bir biçimde değerlendirmeye alındığı
bir ihale süreci ortaya çıkmaktadır. Mayıs 2002 itibarıyla, bu
bildirimlerin online olarak duyurulmaları mümkün olmuştur
İhale konusu işlerin tanımı, *Ortak İhale Sözlüğü* adı verilen
bir söylem içinde standart bir formata oturtulmuştur. Bu
hususun ihale ile ilgili bildirimde belirtilmesi gerekmektedir.
Ortak İhale Sözlüğü, talep edilen ihale konusu mal ve hizmet
türlerini dijital ortamda tanımlamaktadır. Bu belge, son derece
ayrıntılıdır, ancak anlamı kısaca, belirli bir sektörde faaliyet
gösteren bir şirketin söz gelimi buz küpü makinesi imal eden
bir şirketin, kendi sektörüne ilişkin *Ortak İhale Sözlüğü*'nde yer
alan kodların ne anlama geldiğini açık ve kesin bir biçimde
öğrenebilmesini sağlamaktadır. *Tender Electronic Daily (TED)*
(*Günlük Elektronik İhale Bilgileri*) adı verilen bir yayın aracılığı
ile ilgili firma, buz küpü makinesi imal eden şirketlere yönelik
olarak açılan ihaleleri, güncel bir biçimde takip edebilmekte
ve yayını dikkatli bir biçimde incelediğinde, AB bünyesinde
hangi şirketlerin, hangi mercilerin, bu alanda taleplerinin bu-
lunduğunu öğrenebilecektir. İhalelerde, gerek sınırlı kapsamlı
prosedür, gerek rekabete yer veren pazarlığa dayalı prosedür,
bu iki aşamalı ihale sürecini uygulamaktadır. Önce ihaleye
sunulan sözleşme için teklif veren adaylar arasında uygun gö-
rülenler referans alınarak, kısa bir teklif veren listesi hazırlanır,
ikinci olarak, kısa listede yer alan teklif verenler arasında ihale
süreci uygulanır. Birazdan inceleyeceğimiz teklif verenlerin

JONATHAN
KEMP

seçiminde uygulanan kriterlerin, teklif verenlerin değerlendirilmesinde uygulanan kriterler ile karıştırılmasını önlemek üzere, bu iki aşamanın kesinlikle birbirinden ayrı tutulmaları gerekmektedir. İhale sürecine uygulanması gereken kesin bir zaman sınırlaması bulunmaktadır; ancak, uygun gerekçelerin bulunması koşuluyla ihale mercileri, kurallar dahilinde bu süreleri kısaltabilmektedirler.

İhale kapsamına dahil edilecek olan adayların seçiminde uygulanacak olan kriterlerin direktifte belirtilmiş olması gerekmektedir. Bu kriterler arasında "diskalifiye" kriterleri e bulunmaktadır. Buna göre, adayların geçmişte ticari faaliyetlerde usulsüz davrandıkları tespit edilirse, başvuruları kabul edilmeyecektir. Bu tür usulsüzlükler arasında en tipik örnek, adayın ödenmemiş vergi borcunun bulunmasıdır. İkinci kriter ise, adayın finansal ve ekonomik durumuyer almaktadır. İhale mercii, ihale konusu sözleşmenin değeri, teknik bilgi ya da ekspertiz gibi unsurları göz önünde bulundurarak, birtakım minimum finansal uygunluk standartları belirler. İhale mercii ayrıca, adayların kaynakları, sahip oldukları nitelikler, deneyim ve referanslarını dikkate alarak birtakım minimum teknik yeterlilik kriterleri de belirlenmektedir. Son olarak da, hizmet sözleşmeleri bağlamında, adayların ihale konusu sözleşmeyi gerçekleştirebilme becerisinin düzeyi konusunda bir değerlendirme uygulanır; bu değerlendirme, adayın teknik yeterliliği üzerindeki değerlendirmeden farklıdır. Yönetmelik kapsamında, tekliflerin değerlendirilmesine ilişkin kurallar da yer almaktadır. Bu bağlamda, iki temel kriter bulunmaktadır. Bunların birincisi, en düşük fiyat, ikincisi ise, ekonomik yönden en avantajlı teklif olma (MEAT) özelliğidir. İkinci kriterin, yani ekonomik yönden en avantajlı teklif olma özelliğinin seçilmesi halinde, verilen en düşük fiyat seçilmeyecektir. Bu durumda, hangi teklifin ekonomik yönden en avantajlı teklif olduğunun belirlenişinde dikkate alınacak olan faktörlerin belirtilmesi gerekmektedir. Bu, ihaleyle ilgili yazılı bir bildirim düzenlenmesi, ya da bu hususu daha sonra düzenlenecek olan ihale belgelerinde belirtmesi gerekmektedir. İhale mercisinin bu faktörleri ayrıca belirtmemesi durumunda, ihalenin en düşük

fiyatı teklif eden adaya verildiği kabul edilecektir. Bu nedenle, ihale merciinin, mümkün olan her durumda öncelik derecesinin saptanmasında dikkate alınacak olan kriterleri belirlemesi gerekmektedir. İhale merciinin ayrıca, daha önce açıklanmayan kriterleri baz alarak ihale konusunda değerlendirmelerde bulunmaması, ya da ayırım gözetme, ya da AB yönetmeliklerine, direktiflerine ters düşecek diğer uygulamalardan uzak durması gerekmektedir.

İhale prosedürlerine karşı çıkılabilir. Prosedürlere uymaları, ya da prosedürleri yanlış uyguladıkları durumlarda, ihale mercilerine itiraz edilebilir. Ancak ihale mercilerine itiraz, sık rastlanan bir durum değildir. Buna da fazla şaşmamak gerekiyor; zira kamu ihalelerine düzenli olarak katılan ve kazançlarını bu tür ihalelerden sağlayan işletmeler, kamu mercilerine itiraz etmeleri halinde onların nezdinde itibarlarını yitireceklerini bilirler. Direktifler, üye ülkelerin kamu mercilerinin kararlarına olan itirazlarını, yerel mahkemeler nezdinde çözümlenmelerini öngörmektedir. Temel ilkeye göre, biri hale kararı alındıktan sonra, bu kararın mahkemeler yoluyla geri alınamayacağı yönündedir. Bu nedenle, ihale kararı alındıktan sonra, ihale kararına itiraz eden tarafların, ya da ihalenin kendisine verilmesi gerektiğini savunan tarafın, başvurabileceği fazla bir çare bulunmamaktadır. Bununla birlikte, ihale kararı alınmadan önce bir itirazda bulunulması durumunda, mahkeme ihale kararının alınmasını geciktirebilmektedir. Bu konuda, Avusturya'da bir telekomünikasyon ihalesine ilişkin bir dava ile ilgili olarak alınan ve Alcatel Kararı olarak bilinen bir karar mevcuttur. Bu dava, gerek Avusturya'da, gerekse İngiltere'de şikayete ilişkin prosedürlerin eksik yönlerini gün ışığına çıkartmıştır; zira, her iki ülkenin kurallarında da, bir teklifin seçilme kararının alındığı tarih ile, ihalenin sonucunun resmen ilan edildiği tarih arasında bir "soğuma süresinin" bulunmadığı anlaşılmıştır. Bunun sonucunda, potansiyel olarak başarısız adaylara, ihalenin sonucunu ancak ihale kararının resmen bildirilmesi üzerine öğrendiklerinden dolayı, ihale sürecine itiraz etme fırsatı tanınmamıştır. Bu nedenle Avrupa komisyonu bugün, üye ülkelerden itiraz prosedürlerinin uy-

JONATHAN
KEMP

gulanması, ya da itiraz hakkının kullanılması için belirli bir zaman ayırmalarını öngörmektedir.

İhale sürecine yöneltlen itirazlardan söz ediyorduk. İngiltere’de Geçtiğimiz yıllarda “bilgi özgürlüğü” yasası yürürlüğe girmiştir. Bugüne kadar, kamu mercileri tarafından sağlanan bilgilere itiraz edilmemiştir. Ancak bugün, verilen bir ihale karardan memnun olmayan, olasılıkla ihalede başarısız olan bir işletme, devletin ihale kararına ilişkin gerekçelerinin neler olduğunu sorgulayabilmektedir. İhale kararı verilen teklifin yönetmeliklere uygun bir biçimde sunulup sunulmadığını, ihale kararının adil ve ayırım gözetmeyen bir karar olup olmadığını sorgulayabilir. Elbette, bu itirazın ya da şikayetin kabul edilebilir, uygun bir şikayet olduğunu gösteren bilgilerin de sağlanması gerekmektedir. Son yıllarda birçok kamu mercilerinin bu konuda eleştirilere maruz kaldıkları anlaşılıyor. Bu nedenle, yapılan itirazları göz önünde bulunduran komisyon, ihale kararlarında kendilerine adil davranılmadığına inanan teklif sahiplerinin haklarını güçlendirmek üzere, yeni bir direktifin hazırlanması yolunda önerilerde bulundu.

Son olarak, “green paper” konusu. Üzerinde düşündüğümde bu konu da bana hayli ilginç geldi. Türkiye’de “Green Paper” uygulaması var mı? Yok... İngiltere’de parlamentoya sunulan tekliflere hazırlık aşamasında “green paper” adı veriliyor. Teklifin parlamentoda işleme girmesi üzerine, öneriye “white paper” adı veriliyor ve daha sonra, resmen yasalaşmadan önce bir yasa tasarısı olarak işlem görüyor. Bu anlamda “green paper” sunulacak olan bir teklifle ilgili ön tartışmaların konusunu oluşturuyor. Brüksel’de de, “Green Paper”lar yaygın bir biçimde kullanılıyor. Komisyon, hukuki kesinlik ve etkin rekabet koşullarının yerine getirildiği durumlarda üye ülkelerdeki ekonomik operatörlerin çeşitli kamu sektörü/özel sektör ortaklıklarının (PPP) oluşumlarına daha iyi bir biçimde erişebilmelerini sağlamak üzere topluluğun müdahale hakkının bulunup bulunmadığını belirlemek üzere, geniş kapsamlı bir tartışma başlattı. Bu istişarenin başlatılması, PPP’lerin büyüme-

sinin potansiyel olarak ihale rejiminin üzerinde temellendirildiği ilkelerin bazılarının değerini azalttığı hususunda komisyonun duyduğu kaygıları yansıtıyor. Bunun nedeni özellikle, kamu sektörü/özel sektör ortaklıkları tarafından katılan ihalelerin, pazarlık bazında ihale yöntemine dayalı olmalarından. kaynaklanıyor. Ayrıca, bazı katılımcılar ve özellikle de kurucular, ihale sürecinin en son aşamasına kadar, ihaleye katıldıklarını ifşa etmiyorlar. Bu konudaki istişareler, Ağustos 2004'te sona erdi. Ancak sanırım kesin sonuçlar henüz açıklanmış değil. Birleşik Krallık'tan gelen yanıtlar, bu tür sözleşmelerin genellikle spesifik, özel hükümlere tabi olmadıkları yolunda.

Sonuç olarak, "green paper"ların kamu sektörü/özel sektör ortaklıkları, kamu ihaleleri üzerindeki etkileri, komisyonun kamu ihalelerinin işlerliğini geliştirmeye yönelik çabaları ile örtüşüyor. Komisyon, kamu ihalelerine yönelik uygulamaların anlaşma ile, anlaşmanın amaçları ile uygunluk sağlamadığını belirlemesi halinde, büyük bir olasılıkla müdahalede bulunacak ve birtakım önlemler alacaktır. Orta Avrupa ve Doğu Avrupa'da ortaya çıkan yeni pazarlar karşısında, komisyon bu konuda son derece uyanık davranmaktadır. Avrupa'nın sınırlarının büyümesi sonucunda, herkesi birtakım yeni ve çetin görevler beklemektedir. Yeni üyeler, Avrupa pazarına başarılı bir biçimde entegre olmayı, ve firmalarının Avrupa pazarlarında ticari faaliyetlerini sürdürmelerini hedeflemektedirler. Kamu ihalelerinin önemi, yalnızca topluluk içinde değil, üye ülkelerin ulusal sınırları içinde de giderek artmaktadır. Örneğin, Birleşik Krallık'ta hükümet bugün kamu ihalelerini ekonomik reformların gerçeleşmesi ve verimliliğin artırılması için kişit öneme haiz bir araç olarak görmektedir. Bu nedenle, kamu ihaleleri, oldukça heyecanlı bir döneme girmiştir. Avrupa Komisyonu rejimin, işlerin ve mal ve hizmetlerin Ortak Pazar içinde serbest dolaşımını öngören temel hedefinin elde edilmesinde ne derece başarılı olduğunu kesin olarak belirleyebilme konusunda kararlıdır.

Teşekkür ederim.

TARTIŞMA

Oturum Başkanı: Bizlere sunduğunuz bu son derece ilginç ve aydınlatıcı prezentasyon için teşekkür ederiz Sayın Kemp. Sorular için yalnızca 15 dakikalık bir süremiz var. Sayın Jonathan Kemp'e sorusu olanlar, sorularını yöneltebilirler. Öndeki beyefendi. Mikrofon hazır.

Av. Ahmet ÜNAL (Çorum Barosu): Yanılabiliyorum, düzeltin, ifademde yanılırsam. İhalenin usulüne uygun yapılmaması durumunda, ihaleyi aların elinden ihale alınamaz şeklinde bir açıklama. Buna karşılık, bir katılımcının mağdur olduğu, hakkının kayborduğu var sayılacaktır. Mağdur ihalenin feshini değil sadece tazminat talep edebilecektir şeklinde bir yorum. Yanlış anlamadıysam, böyle ifadeyi aldım. Bu tazminatın kapsamı nedir? Sadece ihaleye katılımı ilgili tazminatlar mıdır, yoksa bu ihaleyi alsaydı kazanabileceği kazarımlar bu tazminatın kapsamına girer mi? Şayet sadece katılım için yaptığı masraflar tazminat kapsamında olacaksa, bu çok düşük olacaktır. Teşekkür ediyorum.

Jonathan Kemp: Teşekkür ederim. Her şeyden önce anlayışınızın genelde doğru olduğunu tahmin ediyorum. İhale kararı çoğu durumda bir kez verildikten sonra, geri alınamamaktadır. İlgili tarafa ödenecek olan tazminatın ne kadar olacağı, kanımca ulusal yasalar tarafından belirlenecektir. Türkiye'de yürürlükte olan Kamu İhaleleri Yasası'na göre bu prosedürün nasıl işlediği konusunda size bir yanıt veremeyeceğim. Ancak konuya Birleşik Krallık açısından baktığımızda, şöyle bir yorumda bulunabilirim: Mağdur durumdaki taraf, tazminat talebine bulunan taraf, uğradığı zararı ve bunun gerekçesini mahkemeye kanıtlamak zorundadır; zira yargı süreci bunu gerektirmektedir. Zararlarınızı kanıtlama yükümlülüğü, mutlaka yerine getirilmesi gereken bir kuraldır.

Tabii ki bu zararlar, ihale masraflarını da kapsayacaktır ki bazı durumlarda bu masraflar, mağdur şirketin katlanmak zorunda kaldığı avukatlık giderleri, muhasebe müşavirlik giderleri ve kimi durumda, ihalenin hazırlanabilmesi için gerekli olan teknik danışmanlık giderlerini de kapsadığından dolayı oldukça yüksek olabilmektedir. Bu nedenle, uğranan

zararlarla ilgili taleplerde bu tür giderlerin de dikkate alınması gerekmektedir.

Oturum Başkanı: Başka sorusu olan var mı?

Av. Şahin GÖREN (Edirne Barosu): Şimdi şunu sormak istiyorum. İleri devletler içerisinde yapılan kamuoyu ihalelerinde, özellikle ayrımcılık yapıldığına ilişkin veya ihale kurallarına aykırı davranıldığına ilişkin tespitler yapıldığı ve Avrupa kuruluşları tarafından gerekli uyarılardan sonra bunun ısrar edildiği takdirde, ileri devletlere herhangi bir yaptırım, özellikle şirketlerin Avrupa bünyesindeki üye devletlerde ihalelere katılmasına sınırlama getirilmesi gibi bir uygulama var mı? Sizin düşünceniz nedir? Teşekkür ederim.

Jonathan Kemp: Teşekkür ederim. Sanırım burada belirttiğiniz durum, gerek İngiltere'deki, gerekse Avusturya'daki düzenlemelerin her ikisinin de yetersiz olduğunu gösteren Alcatel Davası'na benzer bir kategoride yer alıyor. Direktiflerde yer alan standartları karşılamadıkları ortaya çıkmıştı. Bu nedenle komisyon, ulus devletler olarak bu ülkelerin durumlarını düzeltmeleri gerektiğini vurguladı. Mevcut ekonomik ve politik ortamda Avrupa Komisyonu'nun mevcut sorunların çözüme ulaştırılmasını sağlamak üzere ilgili ülkeler üzerinde politik baskı uygulanması konusunda çok daha kararlı bir tavır içinde bulunacağından hiç şüphem yok.

Oturum Başkanı: Teşekkürler.

Başka soru kabul etmeyeceğiz ve bugünkü oturumumuz burada sonuçlanıyor. Jonathan Kemp'e bir kez daha teşekkür ediyorum ve konferansın bugünkü bölümünü kapatıyorum. Yarınki oturumumuzda, avukatların ve hukuk hizmetlerinin AB bünyesinde serbest dolaşımını tartışacağız. Bu tartışmaya büyük bir ilgi göstereceğinizi tahmin ediyorum. Ayrıca, AB bünyesinde gündemin en başta gelen konularından biri olan kara paranın aklanmasının önlenmesi konusunu da ele alacağız. Gösterdiğini ilgiden dolayı hepinize teşekkür ediyorum ve yarın sabah 9:30'da görüşmek üzere iyi akşamlar diliyorum.

II. BÖLÜM

AB HUKUKU VE MEVZUATINDA ÖNEMLİ NOKTALAR

12. OTURUM

TİCARET HUKUKU GELİŞMELERİ

(Konuşmacının katılmaması nedeniyle
gerçekleştirilememiştir.)

3. GÜN

III. BÖLÜM

AB'YE KATILIM TÜRK AVUKATLAR İÇİN
NE İFADE EDİYOR

13. OTURUM

AVUKATLARIN SERBEST DOLAŞIMI,
AB BÜNYESİNDE
HUKUKİ YARDIM HİZMETİ,
AB DİREKTİFLERİ VE UYGULAMALARI

Oturum Başkanı: Hepinize iyi günler diliyorum.

Üçünü gün buraya gelmeyi başarabilenler için özel bir ödülümüz var. Tebrikler, hepiniz bu ödüle layık görüldünüz. Bu sabah, önce meslektaşım, İngiltere ve Galler Barosu üyesi Michael Laurans Avrupa Birliği bünyesinde hukukçuların faaliyetlerini düzenleyen rejim hakkında konuşacak. Bu konunun size çok ilginç geleceğini düşünüyorum.

Türkiye, Avrupa Birliği'ne katıldığında, avukatların faaliyetlerini düzenleyen tüm direktifleri ve kuralları uygulamak zorunda olacak. Öylece, hukukçuların mesleki faaliyetlerini düzenleyen yönetmeliklerde kaçınılmaz olarak birtakım değişiklikler yapılacak. Michael, sizi dinliyoruz.

Michael LAURANS: Günaydın ve bu sabah burada olduğunuzdan dolayı hepinize teşekkürler. Bir cuma sabahı belki oturum daha erken başlayabilirdi, ama her neyse, yine de teşekkürler.

MICHAEL
LAURANS

Geçtiğimiz iki gün süresince devam eden oturumlardan, AB mevzuatı ve kurumları hakkında birtakım fikirler edindiğinizi sanıyorum. Avrupa Birliği mevzuatının belirli bazı alanları, örneğin rekabet yasası gibi bazı alanlarında tarafınıza

MICHAEL
LAURANS

bilgiler sunuldu. Bu sabah da, AB mevzuatının hukukçuların faaliyetlerini ilgilendiren bölümü üzerinde duracağız. Prezentasyonumda, AB bünyesindeki hukukçulara ve hukuk hizmetlerine uygulanan dahili Pazar kurallarını, bu kuralların hangi konuları kapsadığını, hangilerini kapsamadığını açıklayacağım. AB mevzuatının bir bütün olarak avukatlar kanununu değiştirebilme yetkisi olduğunu düşünmemeniz gerekir. Konuşmamın temel konusu yalnızca hukukçuların ve hukuk hizmetlerinin AB üye ülkeleri arasında serbest dolaşımını ilgilendiriyor. Ayrıca AB bünyesinde yer alan dahili pazarın nasıl organize edildiği konusunda da bilgi vereceğim. İkinci olarak, ilgili mevzuat üzerinde odaklanacağım ve Avrupa Birliği Adalet Divanı tarafından benimsenen içtihatları ve bunların ne şekilde örgütlemesi gerektiğini irdeleyeceğiz.

Daha sonra ise, üç rejim üzerinde odaklanacağız ki bunları, hukuki hizmetlerin geçici olarak sağlanması rejimi şeklinde tanımlayabiliriz. Bu rejimler, avukatların çeşitli ülkeler arasındaki hareketlerini ilgilendiriyor. Mukimlik tesis etme (establishment) rejimi ise, bir avukatın kendi bulunduğu üye ülkeden başka bir üye ülkeye yerleşmesi ve bu üye ülkenin mukimi olması durumunda uygulanmaktadır. Üçüncü olarak da, diplomaların karşılıklı tanınması rejimi ile ilgili. Bu rejim, AB üye ülkelerinden birinin mukimi olan bir avukatın, başka bir AB üye ülkesinde bir hukukçu sıfatıyla mesleki faaliyette bulunabilmesinin diğer üye ülke için resmen kabul edilmesi ve tanınmasına ilişkin esasları düzenliyor. Son olarak da, hukuk alanında mevcut ve gelecekte gerçekleşmesi beklenen gelişmelerden, diğer bir deyişle, Avrupa Birliği'ndeki hukukçular ve hukuk hizmetleri açısından ne tür gelişmeler beklenebilir; bu konuda açıklamalarda bulunacağım.

Öncelikle, hukukçular ve hukuk hizmetleri açısından "*Dahili Pazar*" nedir? Temel olarak bu, "*Dahili Pazar*" ilkelelerinin hukukçulara ve hukuk hizmetlerine nasıl uygulandığı konusunu ilgilendirmektedir. "*Dahili Pazar*" ile kastettiğim ise, konferansımızın ilk gününde üzerinde durduğumuz dört temel özgürlüktür. İç pazar ve dört özgürlük konularında bilgi

edinebilmeniz için, mevcut anlaşmaları, tali mevzuatı ve AB Adalet Divanı tarafından benimsenen içtihatları incelemenizi öneririm; zira AB mevzuatının ve bir bütün olarak Avrupa Birliği'nin oluşumunun temel ilkelerini belirleyen düzenlemeler bunlardır.

Dört temel özgürlük ile malların, sermayenin, hizmetlerin ve iş gücünün serbest dolaşımı kastedilmektedir ve bu bağlamda, bir karşılıklı tanıma sistemi söz konusudur; buna örnek olarak, AB üye ülkeleri vatandaşlarının diğer üye ülkede sahip olacağı mukimlik haklarının, ya da ayırım gözetmeme ilkesinin karşılıklı tanınması gösterilebilir. Dahili pazarın hukukçulara ve hukuk hizmetlerine uygulanmasının amacı, hukukçuların Avrupa Birliği sınırları arasında serbest dolaşımı üzerinde uygulanan kısıtlamaların kaldırılmasıdır. AB sınırları, üye 25 ülkenin yanısıra, Avrupa ekonomik bölgesinde yer alan ülkeleri kapsamaktadır ki bu ülkeler arasında, AB üye ülkelerinin yanısıra Norveç, İzlanda, Lichtenstein ile İsviçre de yer almaktadır.

Elbette bu ülkelerin kapsamı, AB bünyesine yeni ülkeler katıldıkça genişleyecektir; bu nedenle de, örneğin, Romanya, Bulgaristan, Hırvatistan, Türkiye gibi ülkelerin de bu kapsama dahil edilmeleri beklenmektedir. Hukuk mesleğini düzenleyen bu uygulama, tüm Avrupa Birliği ülkelerini kapsamamaktadır ve bazı ülkelerde hukuk mesleği farklı biçimlerde düzenlenebilmektedir. Örneğin İngiltere ve Galler bölgesinde, "House Councils" adını verdiğimiz konseylere bağlı olarak faaliyet gösteren dava vekilleri ("solicitors") ve avukatlar ("barristers") görev yapmaktadır. Devlete hizmet eden avukatlar ve şirketlere hukuk danışmanlığında bulunan avukatlar, "Hukuk Cemiyeti" (Law Society) adını verdiğimiz İngiliz Barolar Birliği üyesidirler.

Bu sistem, diğer üye ülkelerde, örneğin, Fransa'da uygulanmaz. Diğer üye ülkelerde, noterlik müessesi vardır ve noterlik mesleğini üstlenen kişiler, örneğintasdik, vasiyetname, ya da akitlerin düzenlenmesi gibi alanlarda uzmanlaşırlar. Tüm AB üye ülkelerindeki hukukçuların faaliyetlerini düzenleyen standart, şablon bir yönetmelik mevcut değildir. Zaten

MICHAEL
LAURANS

konumuz da bu değil. Dahili pazarın amacı, hukukçuların üye ülkeler arasında serbest dolaşımını kolaylaştırmaktır. Mesleki kurallar arasında doğrudan bir uyumlaştırmaların sağlanması ile ilgili değildir. Vurgulamanın da bu nokta üzerinde olması gerekir. Bazı mesleki kurallara, AB düzeyinde itiraz edilebilir ve bazıları, AB Anlaşmaları'nda ihlal edilebilir. Bu nedenle, her meslek, her üye ülke, mevzuatını yeni kurallara uygun biçimde yeniden düzenlenmek zorundadır. Ancak yine de, doğrudan uyumlaştırmaya yönelik herhangi bir girişime henüz rastlanmamaktadır. Bu konu ile ilgili potansiyel bir hükme anlaşmanın 57/2. maddesinde rastlanmaktadır. Bu hükümlerde, mesleğe kabul edilme koşullarının uyumlaştırılmasına yönelik bir potansiyel mevcuttur. Ancak bu konuda AB tarafından kesin olarak belirlenen herhangi bir düzenleme mevcut değildir. Brüksel'i her konudan dolayı sorumlu tutamazsınız. AB bünyesinde herhangi bir gelişmenin sağlanması için, önce komisyon nezdinde bir inisiyatifin başlatılması gerekiyor Ancak bundan sonraki aşamalar, ilgili üye ülkenin demokratik bir biçimde iktidara gelen hükümetlerinin elindedir. Yine demokratik bir seçimle belirlenen AB Parlamentosu ise, geçici mevzuatlarla ilgili kararlar alır. Sistem, bugüne kadar bu şekilde çalışıyordu, gelecekte de bu şekilde işlemeyi sürdürebilir. Sunumumun daha sonraki bölümümde, hukukçulara uygulandığı biçimiyle dahili pazar ilkesinden de söz edeceğim. Dünkü oturumumuzda rekabet hukuku ile ilgili tartışmalarda, rekabete ilişkin bazı kuralların hukukçulara ve hukuk hizmetlerine de uygulanabileceğini gördük.

Şimdi, bunun nasıl organize edildiği konusunda size yönlendirici bazı kısa bilgiler vermek istiyorum. Bu bağlamda, üç ana direktiften, dahili pazarı organize eden ikincil mevzuattan söz edeceğim. Bu bağlamda, önce 1977 tarihli hukuk hizmetlerini düzenleyen direktif ile, avukatlık diplomalarının karşılıklı olarak tanınmasına ilişkin 1989 tarihli direktifi ele alacağız. Diğer slaytta ise, hukukçuların mukimliğine ilişkin 1998 tarihli direktif yer alıyor. Elinizdeki belgelerde de mevcut olan bu iki slaytta, direktifin tam başlığı belirtilmekte, ve bu direktif kapsamında uygulanması gereken ilkeler açıklan-

maktadır. Slaytlarda, direktiflerin formüle edilif biçimindeki farklılıklar da görülebilmektedir. Örneğin, 1997 direktifinde, konsey direktifini talep ettiğinizde, bir numara ve AET ibareleri görünüyor. 1989 direktifinde de benzer bir uygulama söz konusu, ancak, 1989 direktifinde ufak bir fark göze çarpıyor 1985 tarihinden itibaren, Avrupa Parlamentosu ve Konseyi'nde bir değişiklik yapıldı. Bir önceki slaytta da görüldüğü gibi, daha önce ana karar merciinin Konsey olduğu karar verme sürerinde bir değişiklik söz konusu. Konferansın ilk günündeki ilk prezentasyonda da gördüğümüz gibi, üye ülkeler, konsey ve parlamento kararları birlikte alıyorlar ve ikincil mevzuat, bu ortak karar sonucu oluşuyordu. 1977 direktifi, diğer üye ülkelerde geçici bazda hukuk hizmetlerinin sağlanmasına ilişkin ilkeleri düzenlemektedir. 1989 direktifi, başka bir üye ülke mukimi bir hukukçunun diğer bir üye ülke tarafından kabul edilmesine ilişkin ilkeleri düzenlemektedir. 1998 direktifi ise, hukukçuların ve hukuk hizmetlerinin ve daimi iş yerlerinin (*permanent establishments*) başka bir üye ülkede oluşturulmasına ilişkin esasları düzenler. Bu her üç direktifi ayrıntılı bir biçime ele alacağım, ancak kronolojik bir sıra izlemeyeceğim. Önce, geçici bazda hukuki hizmetlerin sağlanmasına ilişkin esasları inceleyeceğim ve bu konuyu mukimlik ilkesiyle ilişkilendireceğim. Zira bir hukukçu olarak da hizmetlerinizi geçici bazda sağlayıp sağlamayacağınızı, ya da o ülkenin mukimi olarak sayılıp sayılmayacağınızı bilmediğiniz belirsiz bazı durumlar söz konusu olabilir. Tüm bu konular üzerinde açıklamalarda bulunacağım. Daha sonra diplomaların üye ülkeler tarafından karşılıklı olarak kabul edilmesine ilişkin ilkeleri ve bir başka üye ülke tarafından mesleğe kabul edilmeye ilişkin ilkeleri irdelleyeceğim.

Öncelikle, 1977 direktifi ve geçici bazda hukuki hizmetlerin sağlanması konusuna giriyorum. Daha önce de belirttiği gibi bu konu, üye ülkeler arasında sürekli seyahat ederek hizmetlerini farklı ülkelerde sağlayan, müşterisi ile birlikte farklı ülkeleri ziyaret eden ve yolculuğunu tamamladıktan sonra hukuk danışmanlığı faaliyetini kendi ülkesinde hazırlayıp diğer ülkedeki müşterisine gönderen hukukçuların faaliyetlerine ilişkin.

MICHAEL
LAURANS

Buradaki konumuzu, bu tür sınır ötesi faaliyetlerde bulunan hukukçuların sağladıkları hukuk hizmetleri oluşturuyor. Bununla birlikte, işyerinizin farklı bir üye ülkede olmasına karşın, hukuk hizmetlerinizi geçici olarak başka bir ülkede sağlayabilirsiniz. Bu konuda geçerli olan yasal kriter, hizmet sunduğuz ülkenin mukimi, yani, o ülkede bir iş yerine sahip olup olmamanız ile ilgili. İşyeri konusundaki düzenleme, 1995 yılında Avrupa Adalet Divanı tarafından farklı bir üye ülkede hukuk hizmetlerinin sağlanmasına ilişkin olarak benimsenen kararda yer alıyor. Bu tür hizmetlerin sürdürülmesinde, geçici de olsa bir işyerine sahip olmanız gerekebiliyor. Bu rejim genellikle yoğun bir bürokrasi içermiyor.

Bazı üye ülkelerde, ev sahibi ülkenin barosuna tescil edilme, isteğe bağlı olabiliyor. Böylece, ev sahibi ülkenin barosuna herhangi bir bildirimde bulunmadan o ülkeye girip hukuk hizmeti sağlayabiliyorsunuz. Bu ziyaret sırasında, ev sahibi ülkenin mevzuatı konusunda da danışmanlık yapabilirsiniz; diğer bir deyişle, İngiltere'ye ya da Galler Bölgesi'ne gelen Alman bir hukukçu, gerektiğine müşterisine İngiltere mevzuatı konusunda da danışmanlık yapabiliyor. Böyle bir yetki söz konusu, ama tabii, Alman hukukçunun İngiltere'deki müşterisine kendi mevzuatı konusunda bilgi verebilmesi için, İngiliz hukukunu çok iyi bilmesi gerekir. Bildiğiniz gibi, kanon niteliğinde bazı mesleki kurallarımız vardır ve bu kurallara göre, hukukçular ancak yetkin oldukları kanunlar üzerinde hukuk danışmanlığı yapabilmektedirler. Ev sahibi ülkenin mevzuatı konusunda danışmanlık yapabilirsiniz; ancak bu konuda birtakım kısıtlamalar bulunmaktadır. Az önce noterleri örnek olarak belirtmiştim. Örneğin, İngiltere ve Galler'deki dava vekillerinin (solicitors) vasiyetname ve akit düzenleme yetkileri, kendi ülkeleri ile sınırlandırılmıştır. Bu tür sınırlamalar, diğer ülkeler için de geçerlidir. Örneğin, bir Fransız ya da Belçikalı avukat, İngiltere ya da Galler bölgesinde vasiyetname ya da akit düzenleyemez; zira vasiyetname ya da akit düzenleme yetkisi, bu ülkelerde mukim hukukçular ile sınırlandırılmıştır. Hin House hukukçuları da, Hin House hukukçularının Baro

üyeyi olmadıkları durumda, bu kısıtlamaya tabi olurlar ve kendi şirketlerini mahkemelerde temsil edemezler. Keza, diğer ülkelerin avukatları da başka bir ülkede sürdürülen davalarda kendi ülkelerinin mukimi şirketleri savunamazlar. Bu nedenle, bir İngiliz şirketi için çalışan İngiltere Barosu'na kayıtlı bir İngiliz avukat, şirketini, örneğin Fransa ya da Almanya'da açılan davalarda temsil edemez. Buna karşın, geçici hizmet bazında bir avukat, diğer bir üye ülkeye gelerek bu ülkedeki mahkemelerde kendi müşterilerini savunabilir. Şuraya kadar ki, bazı üye ülkelerin mevzuatında, ilgili üye ülkenin, Avrupalı avukattan, AB üye ülkesinde kayıtlı avukattan, savunma işlemlerini, o ülke mukim diğer bir avukat ile birlikte üstlenmesi öngörülebilmektedir. İngiliz ve Galler hukuk sisteminden bir örnek vermek gerekirse, müşterisini savunmak üzere Londra'ya gelen bir avukat, bu savunmasını, bir İngiliz dava vekili (*solicitor*) ya da bir İngiliz avukat (*barrister*) ile birlikte üstlenmek zorundadır. Bu işbirliği, mahkemede davalının daima birlikte savunulması gerektiği anlamına gelmez. Ancak, örneğin, İngiliz avukat, Avrupalı hukukçuyu mahkemeye tanıtır ve Avrupalı hukukçunun prosedürlerle ya da mevzuatla ilgili olarak tam olarak aşına olmadığı konularda, Avrupalı hukukçuya gerekli yardımı sağlar.

Bir de, CCBE avukatları kimlik kartından söz etmek isterim. Bu konuda açıklamalarda bulunmayı çok istiyorum, ancak, gün içinde daha sonra yapılacak olan prezentasyonları dinleyeceğim Ancak, Avrupa Birliği ve Avrupa ekonomik bölgesi kapsamındaki barolar birliklerinin ve hukuk cemiyetlerini temsil eden merciler (ki, bunların arasında Türkiye de bulunuyor) gönderdikleri gözlemci üyelerle oturumlara katılırlar. Bu sistem uyarınca, üyelere bir kimlik kartı sağlanır ve bu kimlik kartına sahip Avrupalı üye, başka bir üye ülkeyi ziyaret ederek o ülkedeki mahkemelere katılır ve o ülkedeki yargıçlar, söz konusu kimlik kartına sahip Avrupalı hukukçunun mahkemeye katılarak müşterisini mahkemede savunmasına izin verir.

Bir Avrupalı hukukçu olarak başka bir ülkede sürdürülen mahkemeye katıldığınızda hangi mesleki kurallara uymanız

MICHAEL
LAURANS

gerektiği, bu kuralların neler olduğu konusu karşımıza bir soru olarak çıkmaktadır. Bu konu, 1977 direktifinin 4. maddesinde ele alınmaktadır ve ilgili maddenin 2. bendinde, ilgili mahkemenin kurallarına her zaman uyulması gerektiği vurgulanmaktadır. Elbette, İngiltere ya da Galler'e gelen bir Alman avukatın, Alman mahkemeleri için geçerli olan kurallara uymasını beklemezsiniz. Bu nedenle, mahkeme hangi üye ülkede ise, o ülkenin kuralları geçerli olacaktır. Diğer tür işleri düzenleyen kurallara gelince, hukuk hizmetlerinin kapsamının yalnızca mahkemelerden ibaret olmadığından dolayı, işlemlere ilişkin sözleşmeler de bulunmaktadır. AB ülkelerinden avukatların davalarla ilgili olarak uymaları gereken kuralların yanısıra, avukatların Baro tarafından belirlenen mesleki etik kurallarına da uymaları gerekir. Ancak ben bu maddeyi üye ülkenin Barosu açısından okumayacağım...

Avukatların faaliyetlerinin sürdürülmesine ilişkin kurallar, direktifin 4.4. maddesinde yer alıyor. Kurullarla ilgili hipotetik bir örnek vereceğim; ancak, avukatın mesleki faaliyetlerini düzenleyen kurallar ile faaliyetin sürdürüldüğü üye ülkenin kuralları arasında da bir uyumsuzluk söz konusu olabilir. Az önce belirttiğim Hin House Konseyi'nde olduğu gibi. Diğer ülkenin avukatlarıyla olan ilişkileri de dikkate alabiliriz. Avrupalı avukatların başka bir üye ülkeye gelip, o ülkenin kurallarına uydukları, ancak bunma rağmen, birtakım şikayetlerin ve disipline ilişkin birtakım sorunların ortaya çıkması durumunda ne olacak? Avukat aleyhine bir şikayetin ortaya çıkması halinde ne olacak? Ev sahibi ülke barosu, bu konuda yetkili baro kabul edilir; bu nedenle, m. 4.4'ten söz ederken belirttiğim gibi, Avrupalı avukatın mukimi olduğu ülkenin barosu ile, ev sahibi ülkenin barosu arasında, disipline ilişkin konularda bir işbirliğinin bulunması gerekiyor. Kuram böyle. Ancak bildiğim kadarıyla, İngiltere'de ve Galler'de, ülkeye hukuk hizmetleri sunmak üzere gelen Avrupalı avukatlar aleyhine disiplin prosedürlerine yönelik, 1997 direktifinde belirtilen hizmetlere yönelik herhangi bir şikayet olmadı.

Şimdi diğer direktife, mukimlik ve işyeri oluşturma konularını düzenleyen direktife geçiyorum. Bu konu bazılarınıza

oldukça ilginç gelebilir, zira direktifte, bir Avrupalı avukat olarak bir başka AB üye ülkesinde çalışabileceği öngörülüyor. Bu nedenle, Türkiye AB üyesi olduğunda, Türkiyeli avukatlar olarak sizler de diğer AB üye ülkelerinde avukat kimliğinizi kabul ettirebileceksiniz, buna karşılık, diğer Avrupalı avukatlar da Türkiye'ye gelerek mesleklerini icra edebilecekler.

Bahsettiğim direktif, avukatların diğer üye ülkelerde sürdüreceklere faaliyetleri düzenlemektedir. Bugüne kadar Latvia hariç olmak üzere üye ülkeler bu direktifi uygulamadılar. Noterlerle ilgili husustan söz etmiştim. Noterler bu direktifin uygulanma kapsamının dışında kalıyorlar. Hizmet direktifinde olduğu gibi bu direktif de, hukukun uygulayabileceğiniz alanları için geçerlidir. Türkiye'de, noterlik müessesesi mevcut. Bu da demektir ki, İngiltere ve Galler gibi, ya da İskandinav ülkeleri gibi noterlik müessesinin bulunmadığı ülkelere geldiğinizde bu konuda yetkili bir şahsın denetimi olmaksızın, örneğin vasiyetname düzenleme ya da akit düzenleme gibialarlarda hukuki işlem uygulama yetkiniz bulunmayacak. Hizmet tarzına bağlı olarak mukimlik tesis etme rejimine göre ise, kendi ülkenizde sahip olduğunuz unvan altında, mesleğinizi uygulayabilirsiniz.

Bu nedenle; Bir Türk avukatı olarak "avukat" sıfatı altında, İngiltere'de ya da Galler'de, veya Fransa'da, ya da Almanya'da, diğer üye ülke mevzuatı uyarınca yeniden mesleğe kabul edilme sınavına, ya da o ülkede belli bir süre mesleki faaliyette bulunma şartına tabi olmadan, mesleğe kabul edilebilir; İngiltere ve Galler'de bir "solicitor," Fransa'da bir "avocat," Almanya'da bir "rechtsanwalt" unvanı altında faaliyet gösterebilirsiniz. Mesleğe kabul edilmeye ilişkin koşullara birazdan gireceğim. Çok kısa olarak, başka bir üye ülkede mukimlik tesis etmek için ne tür tesciller yaptırmanız gerekiyor? Öncelikle, o ülkenin barosuna başvurmanız ve çoğu durumda, mesleki tazminat sigortası yaptırdığınızı kanıtlamanız gerekiyor. Bu uygulama giderek yaygınlaşıyor. Zannederseniz, üye ülkelerin tümü olmasa da büyük bir bölümü avukatların mesleki tazminat sigortasının yaptırmasını öngörüyorlar ya da yakın bir

MICHAEL
LAURANS

gelecekte öngörecekler. Mesleki tazminat sigortası konusunda ev sahibi ülkenin talebini mutlaka yerine getirmeniz gerekiyor. Bu bağlamda, kendi ülkenizde yaptırmış olduğunuz sigortanın kapsamı, faaliyette bulunmak istediğiniz ülkede öngörülen mesleki tazminat sigortasının kapsamını tam olarak karşılamayabilir. Bu nedenle, kapsamlı bir sigorta gerekiyor. Ayrıca, bireysel bir avukat olarak değil, bir hukuk firması sıfatıyla üye ülkede mukimlik kazanmak istiyorsanız, ilave birtakım bilgileri sağlamanız da gerekli, zira, hukuki faaliyetlerinizi böyle bir araç kapsamında sürdürecekseniz, o ülkede geçerli olan kurallara uymanız gerekecektir. "Araç" sözcüğü, oluşturacağınız tüzel kişiliğin yapısı, yani, hukuk firmasının bir ortaklık, ya da limited şirket mi ya da, bir oda biçiminde yapılandırılması anlamına geliyor.

Hizmet direktifinde de sözünü ettiğimiz uygulama kuralları, mesleki etik kuralları (*rules of conduct*) konularını bu bağlamda da ele almak istiyorum. Burada, ev sahibi ülkenin kuralları geçerli olacaktır. Diğer bir deyişle, diğer bir ülkenin mukimi olmak isteyen Avrupalı bir avukatın, ev sahibi ülkenin kurallarına uyması gerekir Ancak diğer ülkenin kuralları da uygulanır ve bu duruma AB ikili söylem adı verilir. Diğer bir deyişle, iki farklı ülkenin mesleki etik kuralları geçerli olacaktır. Direktifin 6. maddesinde, esas ülke ile ev sahibi ülkenin kuralları arasında bir çelişkinin ortaya çıkması durumunda uyulması gereken hükümler yer almaktadır. Bu konuda bir örnek az sonra vereceğim disiplin prosedürleri söz konusu olduğu ölçüde, hizmet direktifinde de olduğu gibi, ev sahibi ülke barosunun da, ilk ülke barosunun da kuralların çelişmesi durumuna bir örnek vermek üzere, İngiltere ya da Galler bölgesine hukuki faaliyetlerde bulunmak üzere gelen bir avukatın, dava vekilliği yapabilmesi için, daha önce en az 16 saatlik yönetim eğitimi almadıkça, bir hukuk firmasında yönetici olarak görev yapamamaktadır. Bir Avrupalı hukukçunun avukatlık yapmak üzere İngiltere ya da Galler'e gelmesi durumunda, hukukçunun kendi ülkesinde bu kurallar uygulanmasa bile, bu kurala uyması gerekmektedir. Buna karşın, aynı amaçla Avrupa'ya giden bir avukat, gittiği ülkede bu kurallar yürürlükte değilse,

bunlara uygun davranması gerekmez. Bir İngiliz dava vekili (*solicitor*) ile bir Fransız avukatı (*avocat*) arasındaki ilişkiyi, bir örnek olarak verelim. İngiltere ya da Galler'e gelen Fransız bir "*avocat*," hukuki faaliyette bulunmak için öngörülen üç yıllık şartı yerine getirmediğçe, bu kurala uymakla yükümlüdür. Buna karşın, örneğin Paris'e giden İngiliz bir "*solicitor*" (dava vekili) üç yıllık mesleki faaliyette bulunma koşulunu yerine getirmemiş olsa bile, Fransız kuralları izin verdiğiinden dolayı, Paris'te hukukçuluk mesleğini uygulayabilecektir.

Bir Türk avukatı olarak, Avrupa Birliği'nde bulunduğunuzda hukukun hangi alanında bir "*avukat*" sıfatı altında pratisyenlik yapabilirsiniz? Herhangi bir AB ülkesinde hukuk danışmanlığı yapabilirsiniz, diğer bir deyişle arzu ettiğiniz mevzuat üzerinde işlemlerle ilgili hukuki faaliyetlerde bulunabilirsiniz. Bu, Türk mevzuatı olabilir, ya da ev sahibi ülkenin mevzuatı olabilir. Örneğin, İngiltere ya da Galler'de faaliyette bulunuyorsanız, İngiliz mevzuatı olabilir. Bu kapsam, AB mevzuatını olduğu kadar, uluslararası hukuku da kapsar. Aynı şekilde, Avrupa Birliği'ne katıldığınızda, İngiliz, ya da Fransız, ya da Alman avukatlar Türkiye'ye gelerek, Türk hukuku üzerinde faaliyette bulunabilirler. Avukatlık ve davalar konusunda hizmet direktifinde bulunan sınırlamalar, burada da yer almaktadır diğer bir deyişle, bir ülkede mahkemeye gittiğinizde, o ülkenin yasal sistemine bağlı olarak, o ülkeden bir avukat ile birlikte çalışabilirsiniz. Bu kişinin sizi hakimlere tanıştırması ve diğer konularda size yardımcı olması gerekir; ancak, her durumda Türkiye Avrupa Birliği'ne katıldığında, Avrupalı herhangi bir hukukçu Türkiye'ye gelerek Türk hukuku ile ilgili işlemlerde bulunabilir.

Aynı şekilde, vasiyetname ve sözleşmelerin düzenlenmesi konuları bu kapsamın dışında kalmaktadır. Ev sahibi ülkenin hukukçularıyla aynı uygulama araçları benimseyebilirsiniz. Böylece, İngiltere ve Galler'e geldiğinizde, bir limited şirkette çalışabilirsiniz, tek başınıza pratisyen bir avukat olara çalışabilirsiniz, bir ortaklık bünyesinde ya da bir anonim şirkette çalışabilirsiniz. İngiltere ve Galler'de hukukçulara tanınan

MICHAEL
LAURANS

tüm haklar, bir hukukçu olarak istihdam edilişinizde size de tanınacaktır. Böylece, Avrupalı bir avukatı istihdam edebilir, Avrupalı avukatlar tarafından istihdam edilebilirsiniz. Esasa ülke ve ev sahibi ülke kuralları izin verdiği ölçüde, bu haklara sahip olabilirsiniz.

Şimdi, ev sahibi üye ülkede mukimlik kazandıktan sonra, mesleki faaliyette bulunabilme yetkisini nasıl kazanacağınız sorusuna geliyorum. Türkiye'nin Avrupa Birliği'ne katılmasının ardından, bir İngiliz "*solicitor*"u, bir Alman "*Rechtsanwalt*", bir Fransız "*avocat*"ı vb. unvanları altında mesleki faaliyetlerinizi sürdürebilirsiniz. Ev sahibi ülkede mesleğe kabul edilmek için iki alternatif bulunmaktadır. Ev sahibi ülkede 3 yıl süreyle mesleki faaliyette bulunabilirsiniz. Bu konuda, direktifin 10.1. maddesi hükmü geçerlidir ve genel olarak uygulanan kuralı içerir. Uygulamada bunun anlamı şudur: örneğin, İngiltere ve Galler'de biz, bir avukatın toplam faaliyetinin %75'ini İngiliz kanunlarına göre belirlenir ki bu AB mevzuatını da kapsar, zira AB mevzuatı da İngiliz yasalarının bir bölümünü oluşturmaktadır. Buna göre, Türkiye AB Üyesi olduğunda, üç yıl süreyle İngiliz mevzuatına uygun faaliyette bulunması durumunda, İngiltere'de bir dava vekili (*solicitor*) olma hakkını kazanmaktadır. Öte yandan, madde 10.3 biraz farklıdır. Bu maddeye göre de ev sahibi ülkenin mevzuatına uygun olarak etkin ve düzenli bir biçimde mesleki faaliyetlerinizi sürdürmeniz gerekir, ancak burada öngörülen süre daha kısadır; elbette, üniversite diplomanızı, aldığınız eğitimleri tevsik eden belgeleri öngörülen biçim de ibraz etmeniz koşuluyla; ancak pratikte sahip olduğunuz eksikliği telafi edebilirsiniz. Mesleğe kabul edilme ve bir hukukçu olarak mukimlik kazanma konusunda öngörülen alternatif koşullar madde 10.3'te bu şekilde belirtilmiştir. Bilgi düzeyinizin belirlenmesine ilişkin herhangi bir sınav öngörülmemektedir. Bu nedenle, burada sınav sözcüğü ile kastedilen, üç yıl ya da madde 10.3'te belirtilen daha kısa süre içinde fiilen hukuk mesleğini ifa ettiğinizin belirlenişine ilişkin olarak sunacağınız delillerden söz edilmektedir. Sahip olduğunuz deneyimin derecesinin belirlenmesine yönelik herhangi bir sınav bulunmamaktadır. Normal koşullarda kabul

edilmeniz gerekir, ancak ev sahibi ülkenin gerekli görmesi halinde sözlü bir mülakat düzenlenebilir. Daha sonra, diplomaların müteakabiliyet esasına dayalı olarak (karşılıklı) kabul edilmesine ilişkin bölümde, meslek üyelerinin kabulüne ilişkin diğer yöntemlere de değineceğim.

Sınır ötesi yolculuklar konusuna gelince, bir avukatın konusuyla ilgili faaliyetleri nedeniyle düzenli olarak başka ülkelere yolculuk yaptığı durumlarda, faaliyetlerin önemli bir bölümüdiğer AB ülkelerinde yapıldığında, avukatın faaliyet gösterdiği ülkelerde bir iş yerinin oluşturup oluşturmadığı sorusu gündeme gelmektedir. Faaliyet gösterdiğiniz ülkelerde tescil edilip edilmeyeceğinizin belirlenmesinde dikkate alınması gereken hukuki er nelerdir? Söz konusu kriterler incelenmiştir ve bu konuda örnek olarak verdiğim, Avrupa Adalet Divanı'nın Gabert davası ile ilgili olarak verdikleri kararda, devamlı bir işyerinin (*permanent establishment*) oluşumuna ilişkin birtakım kriterler belirlenmiştir. Bir ülkede istihdam edilebilmeniz için, o ülkede yerleşik olmanız gerekir ve bu durumda, ev sahibi ülkenin mukimi olmanız gerekir. Bu ülkede faaliyetlerinizi düzenli bir bazda mı sürdürdüğünüzü, yoksa o ülkedeki ofisi arada sırada ziyaret ettiğinizi bilmeniz gerekir ki, bir ofisin varlığı her zaman bir işyerinin varlığı anlamına gelmez. Hatırlayacağınız gibi, Gabert davasında ofis, daimi işyeri anlamına gelmiyordu. Ayrıca, bu konudaki amacınız da, o ülkenin mukimi olmayı isteyip istemediğiniz de önemlidir. Amacınız önemlidir, zira mukimi olduğunuz bir yerdeki iş yerinizi tescil ettirmen gerekir. Anca, ev sahibi üye ülkede yalnızca kısa bir süre, diyelim bir ay kalacaksınız, o ülkenin mukimi olmamanız gerekir. Ancak, böyle durumlarda da, kendinizi güvence altına almak için tescil ettirmeniz tavsiye edilebilir. Örneğin, İngiltere ve Galler'de, tescil olmak yasal bir zorunluluktur ve tescil edilmemek kanunen bir suçtur. Bu nedenle, bu konuda emin olmak istiyorsanız, ev sahibi ülkenin barosuna başvuruda bulunmanız ve içinde bulunduğunuz koşullara göre bir iş yerinizin oluşup oluşmadığını (ya da mukim olup olmadığınızı) belirlemek üzere bir soruşturmada bulunmak son derece yerinde bir davranış olacaktır.

MICHAEL
LAURANS

Ev sahibi ülkenin barolar birliğine tescil olarak işyeri oluşturma (mukimlik kazanma) konusunda bir istisna bulunmamaktadır. Bu nedenle, İngiltere ve Galler’de mukim bir hukuk firması, Fransız hukuk sistemi üzerinde eğitim görmek üzere İngiliz bir avukatı (solicitor) kısa bir süre için Fransa’ya yolladığında, CCBE kurallarına göre belirlenen yasal süre 12 aydır, bu nedenle, İngiliz avukatın Paris’te kalış süresi 12 ayın altında ise, ev sahibi ülkenin barosuna kayıt olması gerekmemektedir.

Diplomaların karşılıklı tanınmasına ilişkin direktife geçiyorum. Zamanım var mı? 5 dakika. Tamam, kısa bir sunum yapacağım. Bu konu son derece önemlidir. Direktif 1989 yılında, diğer bir deyişle, mukimlik direktifinden önce yürürlüğe girmiştir ve başka bir ülkede işyeri oluşturmadan ya da mesleki faaliyette bulunmadan o ülke tarafından kabul edilmenin yollarını belirlemektedir. Bu konu üzerinde de birkaç açıklamada bulunmak istiyorum. Bu, yatay bir direktiftir; diğer bir deyişle, yalnızca avukatları ilgilendirmemektedir. Birçok, meslek dalı bu direktifin kapsamında yer almaktadır. Ancak, bu direktifte şöyle bir hüküm yer almaktadır: AB bünyesinde avukat olarak faaliyette bulunabilme ehliyetine sahip herkes, diğer üye ülkelerde de aynı faaliyetleri sürdürebilir. Bu nedenle Türkiye, Avrupa Birliği’ne katıldığında avukat olarak mesleki faaliyetlerinizi diğer bir üye ülkede sürdürüebilme hakkına sahip olacaksınız. İşyeri oluşturmaya ilişkin direktiften farklı olarak, ev sahibi ülke, bu transferin gerçekleşebilmesi için bir test uygulayabilir. 1989 direktifinin avantajlı tarafı, herhangi bir üye ülkede bir işyeri oluşturup, üç yıl mesleki faaliyette bulunmak zorunda bulunmamanızdır. Ancak, Danimarka dışındaki tüm ülkelerde bir sınav almanız gerekecektir. Yeterlilik testi adı altında uygulanan bu sınavda, iki ülkenin maddi hukukunda ve usul kanununda yer alan objektif farklılıklar üzerindeki bilginiz ölçüldür. Ancak, eğer bu konularda, herhangi bir üye ülkede bir kurs ya da bir eğitim almanız durumunda, bu sınavdan muaf tutulmak üzere başvuruda bulunabilirsiniz. Bu durumda, ilgili sertifikanızı ya da diplomanızı ibraz ederek bu sınavdan muaf tutulabilirsiniz. Diğer bir üye ülkede mukim olmanız (işyerinizin bulunması) ve bir İngiliz dava vekili (solicitor) olarak

kabul edilmeden önce üç yıllık mesleki faaliyette bulunma yükümlülüğünden muaf olmak istediğiniz durumlarda da, Direktif hükümleri geçerli olacaktır. Aynı durum İngiltere'de çalışmak üzere başvuruda bulunan bir Fransız avukat, ya da, Türkiye AB üyeliğine girdikten sonra, Türkiye'de avukatlık yapmak isteyen bir İngiliz dava vekili için de geçerli olacaktır. Bu üç yıllık hizmet yükümlülüğünden muaf tutulmak üzere, diplomaların karşılıklı olarak kabul edilmesine ilişkin direktifte yer alan hükümlerden yararlanabilirsiniz. Bu yöntemin İngiltere'de uygulanışına ilişkin birkaç açıklamada bulunmak istiyorum. İngiltere'de bu uygulamaya *QLTT (Yetkin Avukatlar için Nakil Testi)* adı verilmektedir. Avrupalı avukatların büyük bir bölümünün İngiltere'de dava vekili (*solicitor*) olarak kabul edilebilmeleri için yerine getirmeleri gereken işlem budur. Bu kapsamda yer alan hukuk alanları, mülkiyet haklarına ilişkin davalar (*property litigation*), mesleki ilkeler, mesleki etik kuralları, muhasebe ve medeni hukuktan oluşmaktadır. Avrupa'dan gelen hukukçuların büyük bir kısmının bu sınavı almaları gerekmektedir, zira İngiliz Medeni Hukuku, Kita Avrupa'sı medeni hukukundan oldukça farklıdır. Bu nedenle, Kita Avrupa'sı hukuk geleneğine göre eğitim gören hukukçuların bile, İngiliz hukuk sisteminde yer alan medeni hukuk (özel hukuk) kapsamında mülkiyet ilkesi ve hukuk muhakemeleri usulü konularında bir sınava tabi tutulmaları gerekmektedir.

Mevcut gelişmeler üzerine kısa bazı açıklamalar yapmakta yarar görüyorum. Diplomaların karşılıklı olarak tanınmasına ilişkin direktifler, tam yetkili avukatlar için geçerlidir ve yalnızca avukat olmak, bu hükümlerden yararlanabilmek için yeterli değildir. Avrupa Adalet Divanı, 1/2003 tarihli Morgan Basser davası ile ilgili olarak aldığı kararda, stajyer avukatların, serbest dolaşıma ilişkin anlaşma hükümlerinden bazılarında yararlanamayacağını, belirtti. Karara göre, bir stajyer avukatın tam yetkili bir avukat olarak belirlenmesinden ve başka bir üye ülkenin barosuna transfer edilmesinden önce, ev sahibi ülkenin barosunun, ilgili stajyer avukatın sahip olduğu nitelikler, ev sahibi üye ülkenin kabul sistemine uygun düşecek olan dikey deneyimleri üzerinde analizler uygulamasını ve adayın mesleki

MICHAEL
LAURANS

kuruluşunuza bir stajyer avukat olarak katılmasının uygunluğu konusunda bir görüş bildirilmesini öngördü.

Diplomaların karşılıklı tanınması konusunda yeni bir direktif şu anda taslak aşamasındadır. Bu konuda da birkaç söz söylemek istiyorum. Transfer testi yerine bir adaptasyon süresinin uygulanması öngörülmektedir. Böylece, QLTT sistemi yerine, daha doğrusu, QLTT'nin yanısıra, bir alternatif olarak, adayın mesleğe kabulünden önce, üç yıl süreyle İngiliz hukuku uygulamalarına ilişkin bir adaptasyon dönemi uygulaması tasarlanmaktadır. Ayrıca, iş yeri kuruluşu (mukimlik) için üye ülkede kalma süresinin de 16 haftaya indirilmesi de gündemdedir ki kesinleştiği takdirde bu uygulama da, mevcut yönetmelikler üzerinde değişiklik yapacaktır, zira bildiğiniz gibi, bir yıldan daha az süre bir üye ülkede kalınması durumunda, tescil yükümlülüğu bulunmamaktadır.

Son olarak da, çerçeve hizmetleri direktifine geliyorum. Bu yeni direktif de sistemi etkileyecektir. Bu direktif de yatay bir direktiftir ve salt avukatlar için düzenlenen bir direktif değil, avukatları da etkileyen bir direktif olma niteliğini taşımaktadır. Halihazırda direktif üzerine görüşmeler devam etmektedir be kabul edildiği takdirde, avukatlık meleğine ilişkin mevcut direktifleri etkileyecektir. Avukatlık hizmetleri, avukatlara ait direktifler ve mevcut diğer düzenlemelerin hizmet direktifinin birbirleriyle tam olarak uyumlu olup olmadıkları sorusu henüz açıklığa kavuşmuş değildir. Uygulama kuralları açısından menşе ülkesi ilkesi söz konusudur zira bu da gündemdedir. Yani, CCBE seviyesinde konu tartışılmaktadır; ancakbu konuda ayrıntılara girmeyeceğim. Verilen bilgilere göre, avukatlar üzerinde, avukatların ortaklık faaliyetleri ya da istihdam ilişkileri üzerindeki kısıtlamaların yasaklanması söz konusudur. Ayrıca, Avrupalı avukatların, faaliyetlerini sürdürmek üzere diğer bir AB üyesine gitmeleri durumunda, tescile ilişkin tüm idari prosedürlerin uygulanacağı tek bir temas noktasının belirlenmesi ile ilgili görüşmeler de sürdürülmektedir. Ayrıca, tüm meslek üyelerine, yani tüm avukatlara uygulanacak olan

ortak mesleki etik kurallarının formüle edilmesi de gündemde yer almaktadır.

MICHAEL
LAURANS

Hukuk hizmetlerine ilişkin dahili pazar, bir diğer üye ülkede işyeri oluşturma (mukimlik) hakkı ve başka bir üye ülke tarafından mesleğe kabul edilme hakkı konularında buraya kadar söylediklerimi bağlamak üzere, Türkiye'yi önümüzdeki yıllarda birçok değişikliğin beklediğini belirtebilirim. Prezantasyonda da gördüğümüz gibi, Avrupalı hukukçuların Türkiye'ye gelerek Türk Hukuku ile ilgili uygulamalara girmeleri, buna karşın, Türk avukatların herhangi bir kısıtlamaya tabi olmaksızın üye ülkelerde Avrupa Hukuku'nu uygulayabilmeleri, bu önemli değişimin bir bölümünü oluşturacak. Bir bakıma bu değişimler Türk hukukçularına uluslararası faaliyetlerde bulunmak konusunda önemli fırsatlar sağlayacak.

Londra, Paris, Berlin gibi şehirlerde mukim işyerleri oluşturabileceksiniz, farklı üye ülkelerin yasal sistemlerinde yer alabileceksiniz ve hukuk hizmetleri konusunda pastada herkesin daha büyük bir payı olacak; hukuki hizmetler pastası, herkes için daha büyük olacak. Tüm bunların, Türkiye açısından önemli bir değişimi ifade edeceğini biliyorum. Oturumumuzun sorular-yanıtlar bölümünde bana yönelteceğiniz sorularla, bu konuları daha derin bir biçimde irdeleyebiliriz. Bu nedenle, başka sorularınız varsa, ya da İngiltere'de faaliyette bulunma konusunda öğrenmek istediğiniz hususlar varsa, benimle çekinmeden temas kurabilirsiniz. İngiltere ve Galler Barolar Birliği'nin bir üyesi olarak bu üç direktif konusunda sizleri aydınlatmak, görevimin bir parçası benimle nasıl temas kuracağınız konusundaki ayrıntıları buraya bırakıyorum.

Teşekkür ederim.

Oturum Başkanı: Çok teşekkürler Michael.

TARTIŞMA

Açıklamaların Türkiye ve Barolar Birliği için son derece önemli olduğunu vurgulamak isterim, zira Türkiye'nin AB üyeliğine girmesinden etkilenenler yalnızca müşterilerinizle sınırlı kalmayacak. Sorular için yaklaşık 5 dakikamız var ve

TARTIŞMA

arkalardan bir soru geliyor. Lütfen mikrofonu geçirebilir misiniz? Michael'e sorusu olan var mı? Evet, bir soru da önlerden geliyor.

Av. Ümit Cafer ÖZAKIN (Kars-Ardahan Bölge Barosu): Öncelikle sunumunuz ve verdiğiniz değerli bilgiler için çok teşekkür ediyorum. Ben kısaca mesleki tazminat sigortası konusunda bilgi istiyorum sizden. Teşekkür ederim.

Michael LAURANS: Tabii. Tümü olmasa da çoğu AB ülkesi gibi İngiltere ve Galler'de de avukatlar, uygulamalarında örneğin, işlenen hatalara ya da ihmal sonucu ortaya çıkabilecek zararlara karşı sigortalıdırlar. Müşterileri, avukatı dava edebilir. Bu nedenle, bir mesleki tazminat sigortası müessesesi tesis edilmiştir ve örneğin İngiltere ve Galler'de her dava vekili avukat, üstlendikleri her görev karşılığında, bir milyon sterline kadar bir tutarı içerecek biçimde sigorta edilirler. Benzer uygulamalar, diğer AB ülkelerinde de geçerlidir. Türkiye'nin de, Avrupa Birliği'ne katıldıktan sonra, bu tür bir mesleki tazminat sigortası sistemini benimsemesi gerekecektir. Yönetmeliklerde de bu husus belirtilmiştir.

Soru: Türkçe konuşmak istiyorum.

Bu tazminat sigortası sisteminin nasıl işlediği, temel politikalarının nasıl oluşturulduğu, ödemenin kimler tarafından yapıldığı, sigorta prim bedelinin ne olduğu gibi konularda bizleri aydınlatabilir misiniz? Barolar Birliği'nin bu konuyla olan ilgisini bilmeyen kişiler için konunun son derece ilginç geleceği karısındaım. Her avukat ne kadar ödemek zorundadır. Bu konunun açıklanması gerektiğini düşünüyorum, Bir milyon sterlin gibi bir tutardan söz ettiniz. Oldukça büyük bir meblağ ve konuklar, 1 milyon Sterlin için ödenmesi gereken sigorta priminin ne olduğunu bilmek isteyecekler.

Michael LAURANS: Teşekkür ederim.

Mesleki tazminat sigortası alanında bir uzman değilim, ancak bunu belirtebilirim ki, farklı üye ülkeler, mesleki tazminat sigortasını düzenleyen farklı yasalar ve farklı sistemler geliş-

tirmişlerdir. İngiltere ve Galler'de sigorta, piyasada faaliyet gösteren sigorta şirketleri tarafından ödenir. Bu nedenle bizde bir avukat ve/veya hukuk firması, sigorta şirketine giderler ve kendilerini sigorta etmelerini isterler. İngiltere Barolar Birliği tarafından öngörülen asgari koşul ve hüküm budur. Elbette işlem özel bir sigorta şirketiyle düzenlendiğinden dolayı, sigorta primleri e farklı oranlar üzerinden hesaplanır. Örneğin Fransa'da sigorta faaliyeti yerel baro tarafından sağlanmaktadır. Bu nedenle de, örneğin Paris'te çalışan tüm avukatlar, Paris barosuna belirli bir prim öderler ve Paris barosu da, özel sigorta şirketinden kolektif bir sigorta poliçesi alır. Tüm sigorta işlemleri Baro aracılığı ile düzenlenir. (Freight...) konusuna gelince, Bu konuda elimde herhangi bir örnek yok. Kaldı ki İngiltere ve Galler'de yeterli sermaye birikimi var. Ancak, diğer üye ülkelerin bu konuya ilişkin farklı hükümleri var. Bu nedenle, diğer ülkelerdeki mesleki tazminat sigortası uygulamaları hakkında bilgi edinmek için, Avrupa'daki sivil baro örgütleri ile temas kurarak değişik Avrupa ülkelerinde sistemin işleyişi konusunda bilgi toplayabilirsiniz. Yaklaşık 15 ay önce CCBE'de barolar birliklerine ve hukukçulara bu konuda bilgi vermek üzere bir konferans düzenlenmişti. Değişik ülkelerin bu konuyla ilgili uygulamalarını inceleme üzere bu toplantıların notlarını temin edebileceğimizi düşünüyorum.

Alison HOOK: Bir sonraki sorudan önce ufak bir açıklamada bulunabilir miyim? Michael'ın CCBE ile ilgili açıklamasına bir ekleme yapmak istiyorum. Avrupa'da faaliyet gösteren barolar arasında tazminat sigortalarında uygulanacak olan minimum şartlara ilişkin gayri resmi bir anlaşma var ve primlerde uygulanan fiyat aralığı konusunda size bir fikir vermek istiyorum. İngiltere'deki avukatların, özellikle dava vekillerinin üstlendikleri işlemlerin maliyetleri çok yüksek olduğundan dolayı ödedikleri tazminat sigortası primleri, İngiltere'de belirlenen minimum koşulların, ya da örneğin, Slovakya'da ödenen primlere oranla hayli yüksek kalıyor. Sigorta prim bedellerinin 50.000 Euro'yu bulduğu iddia ediliyor. Bu durumda, bir yanda 1 milyon sterlini, diğer yanda ise minimum sigorta kapsam bedeli olarak 50.000 Euro'yu buluyoruz. Avrupa içinde

TARTIŞMA

bu tutarlar arasında büyük farklılıklar göz çarpıyor, bunun nedeni de Avrupa bünyesinde birbirinden çok farklı tazminat sigortası türlerinin bulunması. Şimdi diğer konuşmacımıza söz veriyorum.

Evet, Jonathan, seni dinliyoruz.

Jonathan KEMP: Konuşmama başlarken, İngiltere ve İskoçya'da avukatlık yapma yetkimin bulunduğunu belirtmek isterim. Tarihsel olarak, iki farklı Barolar Birliği (*Law Society*) mevcut. İskoçya'daki düzenlemede global politika adını verdiğimiz bir uygulama bulunuyordu ve bu uygulamayı, İskoç Barosu düzenliyordu. Bireysel olarak her avukatın sağladığı katkı payı, o avukatın bir ortaklıkta ortak ya da çalışan statüsüne bağlı olarak değişiyordu. Bu durumda her avukat, ya da şöyle diyelim, mesleğe yeni kabul edilen bir avukatın 200-300 sterlin tutarında prim ödemesine karşı, ortaklar yaklaşık 2.000-3.000 sterlin tutarında bir prim ödüyorlardı. Burada tam olarak bir rakam verebilmem mümkün değil. Bu tutar, büyük ölçüde sigortanın kapsamına bağlı olarak değişebilmektedir. Ancak burada, Türkiye'de yaşıyan ve Türkiye'de çalışan bir avuktan söz ediyorum ve meslektaşlarımın bu konuya çok ilgi duydıklarını ve müşterilerinin kendilerinden mesleki tazminat sigortası yaptırap yaptırmadıklarını öğrenmek istediklerini biliyorum. Barolar Birliği'nde bu konuda çeşitli görüşmelerin yapıldığını da biliyorum. Alison'un diğer ülkelerde mesleki tazminat sigortası alanında barolar birlikler kanalıyla ne tür düzenlemeler yaptıkları ve bunları ne şekilde baro üyesi avukatlara yansıttıkları konusunda bazı açıklamalar yapacağını tahmin ediyorum. Bu tutarların büyük meblağlar taşıdığını sanmıyorum; ancak bir mesleki tazminat müessesesinin bulunmasının, sağladığı güvenceden dolayı, yabancı yatırımcılara cazip görünebileceğini düşünüyorum. Türkiye'ye ilk geldiğimde, ülkede bir mesleki tazminat sigortası sisteminin bulunup bulunmadığını sorduğumda insanlar bana mesleki tazminat sigortasının neden gerektiğini sordular ve şu yorumda bulundular: Birine mesleki tazminat sigortası yaptırdığını ve bu şekilde herhangi bir hata işlediğimde sigortalı olacağımı belirtsem, müşterim benim

kötü bir avukat olduğumu düşünürler. Oysa, Avrupa'daki meslektaşlarımızı hepsi tazminat sigortası yaptırıyorlar. Kötü avukat olduklarından değil, müşterilerinin kendilerini dava edebileceklerini bildiklerinden dolayı.

Alison HOOK: Kanımca, hukuk firmaları ve avukatlar tazminat sigortası konusunu daha ziyade bir risk yönetimi stratejisi olarak kabul ediyorlar sigorta sistemini, kendileri aleyhine açılacak davaların ya da yapılacak taleplerin risklerine karşı korumuş oluyorlar. Bu nedenle, tazminat sigortasının sağladığı çeşitli yararlar mevcut. Evet, sorunuzu beliyoruz.

Av. Burhan UYAN (Samsun Barosu): Şimdi sayın meslektaşımızın dediğinden çok ilginç bir saptama çıkıyor. Mesleğimiz açısından bu ülkedeki müvekkillerle diğer ülkedeki müvekkillerin algılarının farklılığı olarak. Örneğin mesleki sorumluluk sigortasının bizde belki bir zayıflık olarak algılanabileceği anlamında. Şimdi Sayın Laurans dedi ki, *"Türkiye'de avukatlık sistemi hakkında önemli değişiklikler olacak bir öngörüsü var ve sizler avukatlık hukukunun artık Avrupa Birliği anlamında değiştiği bir ülkeden geliyorsunuz."*

Bir eğitim programına katılmıştık Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Türk iç hukukuna etkileri konusunda. İsmi ni şu an hatırlayamıyorum bir İngiliz avukat şöyle demişti: *"sizler kendi ülkenizin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nde en çok mahkum olmuş ülke olduğunuzu düşünüyorsunuz ama ülkeniz hakkında en fazla başvurunun olduğu zamanlarda bile 5. sıradan yukarıya çıkmamıştınız."* Bu konuda şampiyon İngiltere'dir demişti; ve hatta İngiliz yargı sisteminin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nde o derecede mahkum oldu ki tamamen değişmesi gerekti, İngiliz avukatlar sayesinde diye bir bilgi vermişti bize. Şimdi çeşitli tahminler var Avrupa Birliği üyelik konusunda 10, 15 yıllık bir zaman süreci öngörülüyor. Mesleğimizin 10, 15 yıl sonrasında varacağı yeri tabi bugünden tahmin etmek çok zor ama tabi sizler bu prosedürden geçmiş bir ülkenin hukukçularısınız ve bir tahmine ihtiyacımız olabilir yani mesleki kariyerlerimiz açısından çünkü Türkiye'de yaklaşık 60 bin avukat olduğu

TARTIŞMA

söyleniyor bu çok büyük bir mesleki grup. Bu 15 yıl içerisinde Türkiye’de avukatlık hukukunda AB’ye entegrasyon çalışmaları yolunda ne gibi değişiklikler öngörüyorsunuz ve kariyer planı açısından bir bakış açısının oluşturulması açısından bize neler tavsiye edersiniz?

Allison HOOK: Kolay bir soru.

Michael LAURANS: Türkiye’yi etkileyecek birçok hususun bulunduğunu belirttiğimde, mesleki tazminat sigortası kapsamındaki tartıştığımız konulardan söz etmiştım ki, bu konu ayrı bir oturum konusu oluşturabilir.

Baro ayrıca bu konuyla ilgili açıklamalarında, bulunarak aynı zamanda avukatlara ilişkin AB müktesebatını ve başka bir üye ülkede faaliyet gösterecek olan Türk hukukçular mevzuatın Türk hukukçular olarak o ülke mevzuatının ilgili hükümlerini de bilmeniz gerektiğini de vurguluyor. Ayrıca, Türkiye AB’ne katıldığında, Türkiye’de faaliyet gösterecek olan avukatların da Türk mevzuatının ilgili hükümlerini bilmelerini de öngörüyor. Türkiye’de çalışmak, Türk Hukuku ile ilgili konularda faaliyetlerde bulunmak, Türk mahkemelerinde yer almak; diğer bir deyişle, öntümüzdeki 10-15 yıl içinde, hukuk mesleğinin uluslararası bir boyut kazanması gündemde oldukça önemli bir yere sahip olacak.

Daha geçtiğimiz gün bir Türk avukatı, New York Eyalet Barosu’na ve İngiltere ve Galler Hukuk Barosu’na (*Law Society*) bir üye olarak resmen kabul edildi. Öntümüzdeki 10-15 yıl içinde, Türk avukatlara tanınan fırsatlardan yararlanmak isteyen, uluslararası müşterilerle çalışmak isteyen Türk avukatların sayısında önemli bir artış kaydedileceği de kesin. Bu konunun gündemde önemli bir yer tutacağı da açıkça anlaşılıyor. Diğer bir deyişle, Türk mevzuatında birtakım değişikliklerin yapılması gerekecek. Öncelikle maddi hukukta bazı değişiklikler yapılacak ve Türkiye’nin ilgili mevzuatını AB müktesebatı ile uyumlaştırması gerekecek. Diğer bir deyişle, Türkiye’nin, Avrupa Adalet Divanı’na erişim konusunda bazı adımlar atması gerekecek Bu kapsamda, Türk avukatların uluslararası

müşterilerine hizmet sağlayabilmesi için Türkiye'nin alternatif birtakım mekanizmalara erişebilmesi gerekecek. Bu süreç, bir avukat olarak Türkiye'de gerçekleştirdiğiniz mesleki uygulamalarınız üzerinde birtakım değişikliklerin ortaya çıkması ile sonuçlanacak. Ancak, en güçlü unsur, olasılıkla hukuk hizmetlerinin uluslararası bir boyut kazanması. Şuraya kadar ki, bu değişiklikler hukukun her alanında faaliyet gösteren avukatları etkilemeyecek. Örneğin, bizim İngiltere'de "high street solicitors" adını verdiğimiz, boşanma ve ceza (crime) alanlarında faaliyet gösteren avukatların uyguladıkları prosedürler üzerinde fazla bir etkisi olmayacak. Ancak, uluslararası ticaret, ticari mukaveleler gibi alanlarda hukuk danışmanlığı hizmeti sunan avukatların faaliyetlerin üzerinde önemli etkileri olacak. Bu değişiklikler sonucu, bu alanlarda uzmanlaşan hukukçulara uluslararası konularda oldukça önemli yeni iş imkanları doğacak. Bu nedenle, uluslararası ticaretin canlanması, davalarla ilgili hukuki faaliyetleri olmasa da, işlemlerle ilgili hukuki faaliyetlerde önemli bir artışa neden olacak. Bu da diğer bir olasılık.

Alison HOOK: Çok teşekkür ederim. Bir soru daha alabileceğiz. Evet hanımefendi, sizi dinliyoruz.

Av. Esin EREN: (Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu Üyesi): Katkınızdan dolayı ben teşekkür ediyorum benim sorum yok bir açıklama getirmek istiyorum. Meslek sigortası çok yeni bir deyim tabi bizler için ve bu hususta kanun tasarısı var. Henüz kanunlaşmadı. Birlik olarak bizim de görüşümüz alınıyor hem avukatlar hem eczacılar ve zannediyorum muhasebecileri de kapsayacak bir tasarı. Biz de görüşlerimizi bu yönde bildireceğiz ben de bu açıklamayı bu topluluğa uygun buldum teşekkür ediyorum.

Alison HOOK: Korkarım burada ara vermemiz gerekiyor, zira şu anda programın yarım saat gerisinde kalmış durumdayız. Eğer programın çok gerisinde kalırsak, daha sonra sorulara vakit ayırabilmemiz mümkün olmayacak.

III. BÖLÜM

AB'YE KATILIM TÜRK AVUKATLAR İÇİN
NE İFADE EDİYOR

14. OTURUM

KARA PARA AKLAMA KARŞITI
FAALİYETLER VE AVUKATLAR
ÜZERİNDEKİ ETKİSİ

Oturum Başkanı: Şimdi, yalnızca İngiltere'deki hukukçuları değil, tüm AB ülkelerinde faaliyet gösteren avukatları, hatta dünya üzerindeki tüm hukukçuları yakından ilgilendiren bir konuya, kara paranın aklanması ve kara paranın aklanmasının önlenmesine yönelik önlemlere geliyoruz. Bugün oldukça şanslı bir gündeyiz zira bu konuda oldukça önemli bir uzman olan, Peters&Peters firmasından Louise Delahunty aramızda. Kendisi, İngiltere ve Galler Barosu'nun krediler ve kara paranın aklanması biriminin başkanıdır. Kendisi kara paranın aklanması konusunda bir prezentasyonda bulunmayı kabul ederek bizleri onurlandırdı. Louise kara paranın aklanması konusunda yalnızca İngiltere ve AB bünyesinde değil, tüm dünya üzerinde sayılı uzmanlardan biridir. Sizi dinliyoruz Louise.

Louise DELAHUNTY (İngiltere ve Galler Barosu, Peters&Peters):

LOUISE
DELAHUNTY

AB'de Kara Para Aklama

1. Giriş

Kara para aklama, suç faaliyetlerinden elde edilen gelirlerin, suç işleyerek elde edildiğinin gizlenmesi amacıyla, mali sisteme yönlendirildiği veya bu sistem içinde "aklandığı" süreçtir. Kara para aklayanlar, bu tür gelir hareketlerinin üstünün örtülmesi için meşru olan ve olmayan finansal mekanizmaları kullanmaktadır. Uluslararası Para Fonu (IMF) yıllık bazda ele alındığında dünyada aklanan kara para miktarının, dünyanın

LOUISE
DELAHUNTY

gayri safi yurtiçi hasılasının yüzde ikisi ile beşi arasında olduğu veya yıllık olarak 5 milyar £ ile 1,5 trilyon £ arasında olduğunu değerlendirmektedir.¹

Günümüzde tüm dünyada gittikçe daha da sıkı bir hale gelen devlet, devletlerarası ve uluslararası kontrol mekanizmaları kullanılmaktadır. "Müvekkil tarafından titizlikle yerine getirilmesi gereken" şartların geçerlilik kazanmasıyla, mali uzmanlar ve hukuk uzmanları, değişikliğin en önemli noktalarında olup aynı zamanda diğer hususların yanı sıra yeni müvekkiller konusunda denetlemeler yapma ve şüpheli işlemler konusunda rapor verme gibi yükümlülükleri olan "gözcüler" olarak görevlendirilmektedir. Düzenleme artmıştır, ancak standartlar aynı değildir. Sonuç olarak, yeraltı dünyası düzenlemeleri kendi istedikleri şeklide kullanma konusunda uzman hale gelebilir.

2. Avrupa'da Kara Para Aklamanın Engellendiği Mimari

2.1. AB'deki İlk Kara Para Aklama Yönergesi²

1991 yılında yürürlüğe giren kara para aklamayla ilgili ilk Avrupa Birliği Yönergesi ("*Birinci Yönerge*") kara para aklama ve genel olarak mali suçlarla mücadele açısından en önemli girişim olarak değerlendiriliyordu.

Birinci Yönerge'de belirtilen hükümler şöyledir:

- Üye devletlerde kara para aklamayla ilgili yasaklar, örneğin, suçtan elde edilen malların paraya çevrilmesi; suçtan elde edilen malların mülkiyetinin gerçek yapısı, kaynağı ve yerinin saklanması veya gizlenmesi, suçtan elde edilen malların devralınması, mülk edinilmesi veya kullanılması (2. madde). Sadece uyuşturucu kaçakçılığından sağlanan gelirlerle ilgili Suçtan Elde Edilen Mallar.

¹ Temiz para, kirli para: İngiltere'de yolsuzluk ve kara para aklama, politika temelli araştırma yazısı, Transparency International (UK) Haziran 2003

² http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!DocNumber&lg=en&type_doc=Directive&an_doc=1991&nu_doc=308.

- 15.000 EURO üzerindeki miktarlarda ticari ilişkiye girilen veya kredi ya da mali kurumlar aracılığıyla gerçekleştiren işlemler için mevkekil kimliğinin ispatlanması gereklidir (3. madde).

- Kimlik ispat belgesi beş yıllık bir sure boyunca saklanacaktır (4. madde).

- Kredi kurumları ve mali kurumlar, kara para aklama konusunda ilgili makamlara bilgileri rapor edecektir (6. madde).

- Uyarıda bulunulmayacaktır (8. madde).

- Kredi kurumları ve mali kurumlar, kara para aklamayla ilgili faaliyetleri önlemek ve engellemek amacıyla iç kontrol ve iletişim kapsamında gereken prosedürleri oluşturacak; ve de çalışanları yönergeye dahil olan hükümler konusunda bilgilendirmek amacıyla gereken önlemleri alacaktır (11. madde).

Birinci Yönerge'den itibaren, kara para aklamayla mücadeleye gösterilen ilgi giderek "gözcüler"e odaklanmaktadır. Gzclerin profesyonel olduğu düşünülmektedir, bunlar: kara para aklayacak olan suçlulara genellikle istemeden yardım eden hukuk müşavirleri, muhasebeciler ve diğerleri. Bu uzman kişilerin ekonomik ve mali dünyaya girişi engelleyen veya sağlayan kapıda bulunan kişiler olduğu söylenmektedir.

2.2. AB'deki İkinci Kara Para Aklama Ynergesi³

İkinci Yönerge, 4 Aralık 2001 tarihinde kabul edilmiştir. Bu Yönergenin kapsamına, sadece uyuşturucu kaaklığını kapsayan önceki suçlar değil, aynı zamanda organize suç, AB aleyhinde yapılan dolandırıcılık, yolsuzluk ve ciddi suçlar da dahildir.

³ Bkz., http://europa.eu.int/eur-lex/pri/en/oj/dat/2001/l_344/l_34420011228en00760081.pdf.

İkinci Yönerge'nin 1. maddesi Birinci AB Kara Para Aklama Yönergesi'nde aşağıdaki değişiklikleri yapar:

1 (E) maddesi '*ciddi suçları*' aşağıdaki şekilde tanımlayan İkinci Yönerge ile değişikliğe uğramıştır:

- a. Uyuşturucu ile ilgili suçlar
- b. Suç örgütlerinin organize suç faaliyetleri
- c. Kamu dolandırıcılığı, AB aleyhinde dolandırıcılık
- d. Yolsuzluk
- e. Yüksek miktarlarda gelir sağlayan ve ağır hapis cezasının verildiği suçlar

'yüksek miktar' ve 'ağır' tanımları üye devletlerin takdirine bırakılmıştır.

2a Maddesi

İkinci Yönerge, Birinci Yönerge'nin 2a maddesini, düzenlenen sektörün yeni '*gözcüler*'i (avukatlar, muhasebeciler ve diğerleri) kapsayacak şekilde, genişleterek değiştirmiştir.

"Üye devletler, bu yönergede belirtilen yükümlülüklerin aşağıdaki kurumlarda uygulanmasını temin etmelidir.

1. 1. maddedeki A'da belirtilen kredi kurumları.
2. 1. maddedeki B'de belirtilen kredi kurumları.

Ve profesyonel faaliyetlerinin yerine getirilmesi sırasında görevli olan aşağıdaki tüzel veya gerçek kişiler:

3. Denetçiler, harici muhasebeciler ve vergi danışmanları;
4. Emlak acenteleri;
5. Aşağıdaki şekillerde dahil olan noterler ve diğer bağımsız hukuk uzmanları;

a. Müvekkilleri için şu hususlarda işlem planlaması veya yapılması konusunda destek sağlayacak:

i. Gayrimenkul veya ticari varlıkların alımı veya satışı;

ii. Müvekkillerin parası, hisse senetleri veya diğer varlıklarının yönetimi;

iii. Banka, mevduat veya hisse senedi hesaplarının açılması veya yönetilmesi;

iv. Şirketlerin oluşumu, işletimi veya yönetimi için gerekli olan katkıların düzenlenmesi;

v. Tröst, şirket veya benzeri yapıların oluşumu, işletimi veya yönetimi;

b Herhangi bir mali işlem veya emlak işleminde müvekkil adına ve müvekkil için hareket edecek;

6. Ödemenin nakit olarak ve 15.000 EURO veya üzerinde yapıldığı, değerli taşlar veya metaller, sanat eserleri, müzayedede satılan eşyalar gibi değeri yüksek olan malların satıcıları;

7. Kumarhaneler.

Birinci Yönerge'nin 3. maddesi aşağıdaki kimlik ispatı şartlarına ilişkindir. Konsey ortak tutum konusunda karar verirken, teknolojik gelişmelerin (İnternet bankacılığı, elektronik imzalar ve onay vb.) çok hızlı olması nedeniyle, bu aşamada kimlik ispatı konusunda kuralları belirleyen hükümler koymanın doğru olmayacağını düşünmüştür. Birinci Yönerge'nin 3. maddesi, müvekkilinin kimliğinin doğrulanması için yapılması gereken kontrollerin örneklerini gösteren 3 (11) maddesini ekleyen İkinci Yönerge ile değişikliğe uğramıştır.

3 (11) maddesinde aşağıdaki hususlar belirtilmiştir:

"Üye devletler, her durumda bu yönergeye tabi olan kurumlar ve kişileri, kimlik ispatı amacıyla fiziksel olarak mevcut olmayan (yüz-yüze olmayan işlemlerde) bir müvekkil ile ticari ilişkiler kurarken veya bir işlem yaparken daha yüksek bir şekilde ortaya çıkan

kara para aklama riskinin telafi edilmesi için gereken özel ve yeterli önlemlerin alınmasını temin edecektir. Bu tür önlemler, örneğin ek belge ile ispat talep edilerek veya verilen belgeleri teyit edecek veya onaylayacak ek önlemler aracılığıyla veya bu yönergeye tabi olan bir kurum tarafından verilen onay belgesi veya işlemle ilgili olan ilk ödemenin bu yönergeye tabi olan bir kredi kurumunda müvekkil adına bir hesap açılmasını talep ederek müvekkilinin kimliğinin ortaya çıkmasını sağlayacaktır. 11 (1) maddesinde belirtilen iç kontrol prosedürleri; bu önlemleri özellikle dikkate alacaktır.”

İkinci Yönerge'nin 3. maddesinde, üye devletler tarafından uygulama için Haziran 2003 tarihini son uygulama tarihi olarak belirtilmiştir. Yunanistan ve Polonya henüz İkinci Yönerge'yi⁴ yürürlüğe koymamıştır. Avrupa Komisyonu, yönergenin uygulanamaması ve uygulama süreci veya programı konusunda komisyonu bilgilendirmeme ile ilgili olarak Yunanistan için ihlal davası işlemlerini başlatmıştır. Avrupa Komisyonu web sitesinde “Yönergeyi değiştirmeyen bir üye devlet olduğu sürece, Avrupa Birliği'nin kara para aklamanın yapıldığı, özellikle de terör ve organize suç kapsamındaki, mali sistemlere karşı savunmasında bir çatlak olmaya devam edecektir,” ifadesi yer almaktadır.⁵

2.3. İkinci Avrupa Kara Para Aklama Yönergesi'ndeki Zorluklar

Fransa

Avrupa'daki Barolar'ın da desteğini alan Fransız Barosu, İkinci Yönerge'de avukatların rapor verme yükümlülükleriyle ilgili olarak Avrupa Parlamentosu'na bir dilekçe göndermiştir. Eylül, 2004'te Avrupa Parlamentosu Dilekçeler Komisi-

⁴ 26 Ocak 2005 tarihindeki doğru bilgiler. Kaynak: Uluslararası Baroları Birliği web sitesi: <http://www.anti-moneylaundering.org/euchart.asp>.

⁵ Avrupa Komisyonu basın açıklaması IP/04/1245'e İç Pazar: “Avrupa Kanunları'nı uygulamamaları nedeniyle Yunanistan ve İsveç açılan ihlal davaları” 19 Ekim 2004.

tesinde bir oturum gerçekleştirilmiştir. Oturuma Avrupa Birliği Barolar ve Hukuk Kurumları Konseyi katılmıştır. Dilekçe Komitesi konuyu Avrupa Parlamentosu Medeni Özgürlükler, Adalet ve İçişleri Komitesi ile Avrupa Parlamentosu Hukuki İşler Komitesi'ne iletmiş ve Avrupa Parlamentosu Hukuk Servisi'nden görüş istemiştir. Şu anda bu başvurunun sonucunu beklemektedirler. Avrupa Parlamentosu Dilekçe Komitesi, bu dilekçeyle ilgili olarak, 18 Ocak 2005 tarihinde Üçüncü Yönerge teklifinin ertelenmesi lehinde bir görüş bildirmiştir.

Belçika

Belçika Barosu da Ağustos 2004'te Belçika Anayasa Mahkemesi'ne İkinci Yönerge ile ilgili bir zorluk çıkarmıştır. Baro, İkinci Kara Para Aklama Yönergesi'ni uygulayan mevzuatın Anayasaya uygun olmadığını iddia etmiştir. Buna cevaben, Belçika Danıştayını mevzuatın anayasaya uygun olduğu düşüncesinde olduğunu belirtmiştir.

Belçika Barosu ve Barolar ve Hukuk Kurumları Konseyi (CCBE) bu hususu kabul etmeme gerekçelerini belirterek Belçika Tahkim Mahkemesi'ne iddialarını sunmuştur. Tahkim Mahkemesi, konuyla ilgili olarak Eylül 2005'e kadar bir karar vermelidir. Uygulanan mevzuatın anayasaya uygun olmadığını tespit etmeleri halinde sonuç Avrupa Adalet Divanı'na başvuru yapılması olabilecektir.

Polonya

Polonya Barosu, yakın zamanda ulusal mahkemeleri ile ilgili bir zorluk olduğunu belirtmiştir.

2.4. AB'de Uyumlaştırma Eksikliği ve Uygulamada Dengesizlikler

AB Yönergeleri, üye devletlerin ulusal mevzuatı konusunda bilgi vermesine rağmen üye devletlerin kendi yorum-

LOUISE
DELAHUNTY

ları farklı olmaktadır. Örneğin, Hollanda'da avukatlar, bir konu hakkında çalışmaya başlamadan önce "Müvekkili Tanıma" veya müvekkil kimlik tespit işlemlerini tamamlamakla yükümlüdür. Farklı olarak İngiltere'de avukatlar müvekkil tanıma işlemlerini sürdürürken, eşzamanlı olarak, işe başlayabilmektedir.⁶

Avrupa Birliği Barolar ve Hukuk Kurumları Konseyi (CCBE), İkinci Yönerge'nin uygulanmasına ilişkin olarak AB baroları ve hukuk kurumları için faaliyet noktalarını belirten bir belge yayınlamıştır.⁷

Avrupa Birliği, barolar ve Hukuk Kurumları Konseyi (CCBE), uyumlaştırma eksikliği ile ilgili olarak, üye devletlerin, birçok maddede üye devletlere verilen takdir yetkisine uygun olarak sadece İkinci Yönerge'nin bazı kısımlarını uygulamayı tercih etmelerini tavsiye etmiştir. Bu tutumun ardındaki mantık, avukatın müvekkiline karşı temel yükümlülükleri ve avukatların, söz konusu temel işlevi ortadan kaldıran, bir denetleme rolü üstlenmeye zorlanmamasının gerekliliğidir.

Söz konusu takdir yetkisi ile ilgili bir örnek, yönergede "ciddi suç" olarak tanımlanan "suç faaliyeti"nin tanımında bulunabilir. Avrupa Birliği Barolar ve Hukuk Kurumları Konseyi'nin tavsiyeleri aşağıdaki gibidir:

Faaliyet Noktası VI: "Suç Faaliyeti"nin tanımı

[1(E) Maddesi]nin son paragrafında da görüleceği gibi, üye devletlerin "bu yönergenin amaçları çerçevesinde diğer tüm suçları suç faaliyeti olarak niteleyebilecekleri" bir takdir yetkisi üye devletlere verilmiştir.

"Avrupa Birliği Barolar ve Hukuk Kurumları Konseyi, bu tür

⁶ İngiltere'deki avukatların kara para aklamayla ilgili uyması gereken yükümlülüklerle ilgili daha fazla bilgi için, Hukuk Birliği web sitesindeki Hukuk Birliği Kara Para Aklama bilgilerine bkz., <http://www.lawsociety.org.uk>.

⁷ Ocak 2002. http://www.ccbe.org/doc/En/action_points_220102_en.pdf.

bir takdir yetkisine tümüyle itiraz edilebileceğini, çünkü kara para aklama ile mücadele kapsamının ve amacının aşıldığını belirtmektedir. Ulusal Baro ve Hukuk Kurumları'nın, üye devletlerin söz konusu takdir yetkisini kullanmamalarını sağlamak için özellikle bu noktada dikkatli olmaları gerekmektedir."

İngiltere, söz konusu takdir yetkisini "suçla edinilen malları" 2002 Suç Gelirleri Kanunu kapsamında bir kişinin "suç faaliyetleri"nden edinilen menfaatini oluşturan veya bu menfaati temsil eden mal ve suç işlediği iddia edilen kişinin söz konusu malın bu tür bir menfaati oluşturduğunu veya temsil ettiğini bilmesi veya şüphelenmesi şeklinde tanımlayarak kullanmıştır. Buna göre suç faaliyetleri, tüm suçları kapsar.

Bunun aksine, kanunları İkinci Yönerge dikkate alınarak güncel hale getirilmiş olan, Almanya'da kara para aklama temel suçtan edinilen malların kullanılması anlamına gelir. Temel suçlar özellikle ciddi suçlardır.⁸

İkinci Yönerge kapsamında sağlanan takdir yetkisinin diğer bir örneği 6. maddede verilmiştir; noterler ve bağımsız hukuk uzmanları için, üye devletler, uzmanlar tarafından muhtemel kara para aklama davalarına ilişkin raporların gönderilebileceği birimler olarak bağımsız uzmanlar için barolar birliği veya kendi kendini düzenleyen diğer birimleri belirleyebilir.

Birçok AB ülkesi, bu görevi yerine getirmek üzere kendi kendini düzenleyen makamlar oluşturmuşken, İngiltere'de söz konusu şüpheli durumlara ilişkin raporlar doğrudan, gümrük ve vergi dahil olmak üzere, icra makamlarının personelinden oluşan bir birim olan Suç İstihbarat Servisi'ne verilmelidir.

2.5. Dengesizliğin Etkisi ve Ortak Uygulama İhtiyacı

Avukatlar, müvekkilleri için tavsiye verdikleri her konuda yönetmeliklere ilişkin dengeli bir alana ihtiyaç duyar. IBA ve LexisNexis grubunun 700 üst düzey avukatı arasında

⁸ Ceza Kanunu 261 (1), (2).

LOUISE
DELAHUNTY

yapılan bir ankete göre kara para aklama, uluslararası standartlaştırma kanunları kapsamındaki en önemli alandır. Ortak bir standardın olmaması, uluslararası davalarda gereken dikkatin gösterilmesi konusunda önemli zorluklara neden olmaktadır. Kara para aklama yönetmeliği standartları yüksek olan ülkeler, tüm dünyada rekabet açısından dezavantaj yaşayacaktır.

Örneğin, kişiler ve işletmeler, İngiltere'deki avukatların sormakla yükümlü olduğu soruların çok gereksiz ayrıntıları istemesi nedeniyle, paralarını Londra'ya yatırmayı çok istemeyebilirler. Meşru ve meşru olmayan işletme yöneticileri, diğer AB ülkeleri ve ABD'deki avukatlarla karşılaştırma yapmakla yükümlüdür. AB'de uygulama ile ilgili eşitsizlik bu alışkanlıkların, kara para aklama konusunda daha az uyum gösteren diğer AB ülkelerine aktarılmasına neden olabilir. Aynı şekilde, ABD'deki avukatların rapor verme yükümlülüklerinin olmaması, ABD'yi İkinci Yönerge'yi tam olarak yürürlüğe koymuş olan AB ülkelerine göre daha az cazip hale getirebilir.

Ayrıca, AB ülkeleri arasındaki uyumsuzluklar, suçlular için işlemlerinin ana kısımlarını düzenlemenin daha az olduğu AB ülkelerinde gerçekleştirmeleri konusunda teşvik edici olabilir. Sadece işlemin yapılması için Londra gibi mali merkezleri kullanabilirler.

Bu şekilde suçluların, en sıkı kontrollerden kaçınarak, düzenlemenin iyi görüldüğu bir AB ülkesini kullanma olanağı olacaktır.

Bu nedenle de üye devletlerin, özellikle de sıkı kara para aklama kontrolleri yapıyormuş görüntüsü veren ülkelerde, hem düzenleme hem de uygulama bütünlüğünü sağlamaya yönelik olarak çalışması zorunludur.

Birleşmiş Milletler'in Küresel Program Güncellemesi'nde de belirttiği gibi:

*"Sınırların yasadışı faaliyetler için engel teşkil etmediği bir çağda, kanunların uygulanması için engel teşkil etmemesi gereklidir."*⁹

LOUISE
DELAHUNTY

2.6. AB'deki Üçüncü Kara para aklama Yönergesi

İkinci Yönerge'nin 2. Maddesine göre, AB Komisyonu'nun "ciddi suçlar"ın yeni bir tanımını içeren yeni bir yönerge teklifi vermesi gereklidir. Avrupa Komisyonu, 30 Haziran 2004 tarihinde Üçüncü Yönerge için bir teklif vermiştir. Teklif, 26 Kasım 2004 tarihinde değişikliğe uğramış şekliyle yayınlanmıştır.

Şu anda Üçüncü Yönerge Avrupa Parlamentosu tarafından değerlendirilmekte olup 2005 yılının ortalarına kadar kabul edilmesi beklenmektedir.

Yönergenin amaçları birinci ve ikinci yönergeleri birleştirmek ve çok sayıda değişiklik getiren gözden geçirilmiş Kırk FATF tavsiyesi üzerinde uygun değişiklikler yapmaktır.

Düzenlenmiş Sektörün Genişletilmesi

2. madde düzenlenen sektörün, İkinci Yönerge'ye dahil edilmemiş gruplar olan hayat ve yatırım sigortası aracılarını ve de tröst ve şirket hizmet sağlayıcılarını da kapsamasını önermektedir. Bu sektörler daha önceden yönetmeliklere tabi olduğundan, İngiltere fazla etkilenmeyecektir.

Öneri, yönergenin, "ara sıra veya çok sınırlı olacak şekilde ve kara para aklama veya terör finansmanının sağlanma ihtimalinin çok düşük olduğu mali faaliyetlere giren" mali kurumlar için geçerli olmasının gerekli olmadığını belirtir.

2 (f) maddesiyle, öneri aynı zamanda 15.000 € veya daha fazla miktarlardaki nakit ödemenin yapıldığı mal alımı veya

⁹ Birleşmiş Milletler Uyuşturucu ve Suç Ofisi, "Kasım 2003'te Güncellenen Global Programlar", s. 15.

LOUISE
DELAHUNTY

satışı yapan herkesi kapsar. Bunun İngiltere'deki kapsamı, örneğin müteahhitler ve otellerin de düzenlemeye tabi olan sektörlerle dahil edilmesiyle, çok geniş olacaktır.

Ciddi Suçun Tanımı

3(7) maddesine göre ciddi suç tanımını "*en fazla bir yıl süre ile özgürlüğün kısıtlanması veya hapis cezası veya hukuki sistemlerinde asgari bir sınırı olan ülkelerde ise, altı aydan fazla bir süre özgürlüğün kısıtlanması veya hapis cezası ile cezalandırılan tüm suçlar*" şeklinde yapılır.

Müvekkil Tarafından Gösterilmesi Gereken Dikkat

5. madde kredi kurumları ve mali kurumların "*isimsiz hesaplar, isimsiz hesap kayıtları veya uydurma isimle açılan hesaplar açmasına izin vermez.*" Bu durum, İngiltere'yi etkilemez çünkü mevcut olan müvekkil kimlik ispat şartlarına göre isimsiz hesaplar açılmasına izin verilmemektedir.

6. madde, müvekkil tarafından dikkat edilmesinin gerekli olduğu şartlar, aşağıdaki durumlarda söz konusu olacaktır:

- ticari bir ilişkinin oluşturulması
- işlemin tek bir seferde veya birbiriyle bağlantısı olduğu görülen birkaç seferde çok sık yapılmayan 15,000 € veya daha fazla miktarda olan işlemlerin yapılması.
- kara para aklama veya terör finansmanı şüphesinin duyulması halinde;
- daha önce müvekkilden alınmış bilgilerin doğruluğu veya yeterliliği konusunda şüphelerin olması

7. madde müvekkil tarafından dikkat gösterilmesi gereken faaliyetleri belirler. Özellikle 7(d) maddesi, ticari ilişkiler için de "*yapılmakta olan işlemlerin ilgili kurumun veya kişinin müvekkil,*

iş, ve risk profili, ve gerekli olması halinde de fon kaynağı ile ilgili bilgilerle uyumlu olmasını sağlamak için” dikkat gösterilmesini gerektirir. Bunun İngiltere’deki uygulaması sınırlı olabilir, çünkü JMLSG Bilgilendirme Notları’nda daha önce düzenlemeye tabi sektörde faaliyet gösteren kişilerin bilgilerini güncel tutmaları konusunda tavsiyede bulunulmuştur.

7(b) maddesine göre, müvekkil tarafından gösterilmesi gereken dikkat aşağıdakileri kapsayacaktır:

“Malikin kimliğinin, mümkünse, tespit edilmesi ve ilgili kurum veya kişinin tüzel kişiler, tröstler ve benzeri hukuki düzenlemeler dahil malikin kim olduğu konusunda yeterli bilgi sahibi olacağı şekilde malikin kimliğinin doğrulanması için gereken önlemleri almak, müvekkilinin mülkiyeti ve kontrol yapısını anlamak için gereken önlemleri almak”

Malik, 3(8) maddesinde aşağıdaki şekilde tanımlanmıştır:

“... müvekkilinin sahibi olan veya üzerinde kontrolü olan gerçek kişiler ve/veya kendi lehine bir işlem veya faaliyet gerçekleştirilen gerçek kişi.” Malik aşağıdakilerden en az birini kapsamalıdır:

a. şirketler için.

i. ilgili tüzel kişideki, Topluluk mevzuatına göre veya eşdeğeri olan uluslararası standartlara göre, beyanla ilgili şartlara tabi olan, düzenlemeye tabi bir pazara dahil olan şirket dışında, hamiline hisseli holdingler dahil olmak üzere, yeterli hisse yüzdesi veya oy verme hakkı üzerinde doğrudan veya dolaylı mülkiyet veya kontrol aracılığıyla tüzel kişiye nihai olarak sahip olan veya onu kontrol eden gerçek kişi(ler); %25 artı bir hisse bu kriterin yerine getirilmesi için yeterli kabul edilir;

ii. tüzel kişinin yönetimi üzerinde diğer bir şekilde kontrolü olan gerçek kişi(ler).

b. fonları idare eden ve dağıtan kurumlar gibi hukuki birimler ve tröstler gibi hukuki düzenlemeler.

i. gelecekteki lehdarları daha önceden belirlenmişse, bir hukuki

LOUISE
DELAHUNTY

düzenleme veya kişinin malının %25'i veya daha fazlasının lehdarı olan gerçek kişi(ler).

ii. kişi veya düzenlemeden faydalanan bireyler henüz belirlenmemişse, kişinin veya düzenlemenin oluşturulduğu veya faaliyet gösterdiği kişi sınıfları.

iii. hukuki bir düzenleme veya kişinin malı üzerinde %25 veya daha fazla oranda kontrolü olan gerçek kişi(ler)..."

Bu şartlar, İngiltere'de belirgin derecede etkili olacaktır. 2003 yılı Kara para aklama Yönetmeliklerine göre lehdarların kimliklerinin belirlenmesi gerekli değildir.

Gösterilmesi Gereken Dikkatin Basitleştirilmiş Hali

10. maddede kara para aklama veya terör finansmanın sağlanma riskinin düşük kabul edildiği bazı şartlar altında gösterilmesi gereken dikkati basitleştirilmiş hali verilmiştir. Öneri, kurumların düşük riskli müvekkiller veya ürünler/işlemler için gereken dikkati göstermemesine izin verir. Öneri, aynı zamanda düşük risk grubundaki müvekkiller ve işlemlerin örneklerini de göstermektedir.

Gereken Özenin İleri Derecede Gösterilmesi -Siyasi Açıdan Riske Açık Kişiler (PEPler)

11. maddede "siyasi açıdan riske açık" kişilerle olan ilişkiler dahil olmak üzere kara para aklama ve terör finansmanı riskinin daha fazla olduğu durumlar belirtilmiştir. Üye devletlerin bu durum için müvekkil tarafından gösterilmesi gereken önlemleri ileri seviyeye çıkarması gerekli olacaktır. Bunu özellikle de aşağıdaki konularda sağlayacaktır:

"1c

a. müvekkilinin siyasi açıdan riske açık bir kişi olup olmadığını belirlemek için uygun risk yönetim sistemlerine sahip olmak.

b. bu tür müvekkillerle ticari ilişkiler kurmak için gereken üst düzey yönetim onayını almak.

c. bir ticari işleme dahil olan varlık kaynağı ve fon kaynağını oluşturmak için gereken önlemleri almak.

d. ticari ilişkinin kontrolünü gerçekleştirmek”

3(10) maddesi PEPLeri aşağıdaki şekilde tanımlar:

“Önemli kamu görevleri verilmiş olan gerçek kişiler ve yakın aile üyeleri veya bu kişilerin yakın ortakları.”

İngiltere’deki mevzuat kapsamında PEPLerle ilgili olarak özel ileri seviyede dikkat edilmesi gereken müvekkil şartlar olmamasına rağmen, Ortak Kara para aklama Yönetim Grubu Bilgilendirme Notlarında PEPLere ilişkin özel bilgiler vardır. Hukuk Topluluğu Bilgilerinin 6. Bölümünde PEPLerin kara para aklama konusunda daha fazla risk taşıyabileceği ve bu tür müvekkillerle çalışan firmaların da kendi uzman elektronik veritabanını satın almalarının gerekli olduğu belirtilmektedir.

Üçüncü Tarafların Yerine Getirmesi Gereken Konular

12. maddeye göre yönerge kapsamındaki kurumlar, 7. maddedeki belirtilmiş olan dikkat edilmesi gereken şartların yerine getirilmesi konusunu üçüncü taraflara bırakabilir, fakat şartların yerine getirilmesine ilişkin nihai sorumluluk üçüncü tarafa bağlı olan yönerge kapsamındaki kişiye aittir.

14. maddeye göre üçüncü tarafların müvekkil konusunda bilginin istendiği kurum veya kişilere en kısa zamanda bilgi vermesi gereklidir.

19. maddeye göre, yönerge kapsamındaki kurumların (yöneticileri ve çalışanları) kara para aklama veya terör finansmanının sağlandığı veya sağlanmak istendiğine ilişkin makul gerekçeleri olması halinde, gerekli olan tüm bilgileri vererek Mali İstihbarat Birimini (FIU) en kısa zamanda bilgilendirmesi gereklidir.

Uyarıda Bulunma

25. maddeye göre önerilen Yönerge, yönerge kapsamındaki kurumlar FIU'ya gönderilmiş olan veya bir kara para aklama veya terör finansmanı soruşturmasının yapılabileceği yönündeki bilgileri müvekkillerine ve üçüncü taraflara açıklamayacaktır.

2.7. Üçüncü Yönergeye Cevaplar

İngiltere

İngiltere Hazinesi, Mayıs 2004'te Üçüncü AB Kara Para Aklama Yönergesi taslağına ilişkin resmi olmayan bir danışma belgesi yayınlamıştır.¹⁰ Belgede öneriler verilmekte ve İngiltere üzerindeki muhtemel etki değerlendirilmektedir.

23 Eylül 2004 tarihinde, hükümet danışma belgesine verilen cevapların bir özetini yayınlamıştır.¹¹ Danışma belgesine verilen cevaplar, hukuk topluluğu, baro genel konseyi, mali kurumlar ve kredi kurumları ve muhasebecilik sektörü dahil olmak üzere çok sayıda kurum ve kuruluştan alınmıştır. Özetinde birkaç önemli nokta belirtilmektedir. Üçüncü Yönerge'yle ilgili meinnuniyetsizliğinin ikincisini takip ettiği vurgulanmıştır. Aynı zamanda, yönergenin tüm alanlarına uygulanması gereken, risk temelli bir yaklaşım ihtiyacını belirten genel bir eki olmasının gerekli olduğu düşünölmüştür.

Özette yönergedeki tanımlarla ilgili, özellikle de '*kara para aklama*,' '*suç faaliyetleri*' ve '*ticari ilişkiler*' konusunda geri besleme alındığı belirtilmiştir.

Malik olma ve maliklerin kimliklerinin tespit edilmesi ile ilgili (7(b) maddesinde istenildiği gibi) bir soru sorulmuştur: bunun için mevcut olmama ihtimali olan çok büyük miktar-

¹⁰ Bkz., http://www.hmtreasury.gov.uk/media//13555/ECmoney_launering_may04_291.pdf.

¹¹ Bkz., <http://www.hm-treasury.gov.uk./media/636/DC/636DCF9D-BCDC-D4B3-1D25951DBC99408C.pdf>.

larda kaynak gerekli olabileceği, veya gerçek maliklerin kim olduğunu belirlemenin imkansız olacağı düşünölmüştür:

Siyasi Açıdan Riske Açık Kişiler (PEP) ile ilgili resmi bir veritabanının olmaması nedeniyle uygulamada zorluklarla karşılaşıldığı yönünde cevaplar ve de kimlerin hangi aşamada PEP olduğu ve “yakın aile üyeleri”ni değerlendirirken aile ağacının ne kadar kapsamlı olması gerektiği konusunda sorular alınmıştır (9(1)(c) Maddesi).

İngiltere ve Galler Barosu¹²

Baro Ekim 2004’te Üçüncü AB Kara para aklama yönergesine bir cevap yayınlamıştır. Bu cevapta İngiltere’nin yerel mevzuatında rapor verme masrafları ve avukat/müvekkil ilişkileri üzerindeki baskıyla ilgili temel sorunlar konusundaki endişeler belirtilmiştir. Üçüncü Yönerge’nin, İkinci Yönerge’nin uygulaması ile ilgili bir değerlendirme yapılmamış olması nedeniyle zamanında önce uygulamaya geçirildiği belirtilmiştir. “AB Yönergesi’nin söz konusu kara para aklama ve de organize suç ile mücadele arasında olması gereken dengeyi sağlayıp sağlamadığı ve avukatların mesleki kurallarına gereken önemin verilip verilmediğini değerlendirilmesinin mantıklı” olacağını düşünmektedirler. “Avrupa Komisyonu’nun Yönergenin AB’nin tümü içinde sürekli olarak uygulanması konusundaki bilgilere dayanan bir görüş oluşturması önemlidir, çünkü 2. Yönergenin gerektirdiği yükümlölüklerin bazı üye devletlerde daha külfetli olması halinde İç pazarda ticaretle ilgili bazı sonuçlar ortaya çıkabilir.” Bazı hukuk uzmanlarının İngiltere ve Galler’deki rejimin, AB içinde en külfetli bölge olduğu konusundaki endişeleri belirtilmiştir.

Hukuk Birliği, 3(6) maddesindeki suç faaliyetleri tanımının 2002 Suç Gelirleri Kanunu’nun tüm suçları temel suçlar

¹² Bkz., <http://www.smallbusiness europe.org/Issues/Third%20Money%20Laundering%20Directive/1102930457/Law%20Society%20position%20paper%203rd%20Directive%20Final%2025%20November%202004%20O%20.doc>.

LOUISE
DELAHUNTY

haline getirmesi nedeniyle İngiltere’de geçerli olan mevzuatı etkilemeyecek olmasına rağmen, söz konusu “tüm suçlar” yaklaşımı İngiltere’de çok tartışmaya neden olduğundan bu yaklaşımın AB seviyesinde kullanılmasını desteklememektedir. Üçüncü Yönerge’deki ciddi suç tanımının AB içinde eşitliği sağlamayacağı görüşündedirler. ‘Ciddi suç’ tanımının sadece davası Kraliyet Mahkemesi’nde görülebilen suçları (böylelikle de ciddi suçları) kapsamının gerektiği yönünde bir öneride bulunmaktadır.

Baro, 7(b) maddesindeki malik tanımıyla ilgili olarak da, isteğe bağlı ve emeklilik vakfı fonları dahil olmak üzere ve vakfı kuranın tüm hak sahiplerinin olası menfaatle ilgili bilgi sahip olmasını istemediği durumlar dahil olmak üzere çoğu durumda belirli bir fon yüzdesinin sahibini belirlemenin zor olacağını belirtmektedir. Önerileri uygulanamaz, uygunsuz ve muhtemel masraflarını fazla bulmaktadır. Lehdarın kimliğinin, tröstün oluşturulduğu sırada değil, sadece tröstten faydalanacakları noktada, tespit edilmesinin gerekli olduğunu öne sürmüştür.

Baro, komisyonun Üçüncü Yönerge’nin müvekkil tarafından gösterilmesi gereken hükümlerle ilgili çalışmalarını risklere karşı daha hassas olmasının gerekli olduğunu düşündükleri çünkü aşırı kuralcı rejimlerin yük getirdiği ve kanunların uygulanmasından sağlanan kazançla orantısız olduğunu belirtmişlerdir. Kimlik tespitinde risk temelli bir yaklaşım için “kutucuklara işaret koyulan” bir yaklaşımı uygun bulmamaktadırlar. Çok sıkı kuralların uygulandığı bir rejim örneği de İkinci Yönerge’nin kimliğin doğruluğunun ispatlanması için bir dizi belgenin gerekliliğine ilişkin şartları kapsayan İkinci Yönerge’nin uygulandığı Hollanda’dadır. Bir hukuk şirketinin konuyu Hollanda’daki ofisine getirmesi halinde, müvekkilin kimliği Hollanda yönetmeliklerine göre yeniden doğrulanmalıdır.

Baro, 12-15 arasındaki maddeler ile ilgili itirazların en çok şehirlerdeki hukuk şirketleri tarafından yapıldığı ve müvekkil

kimliğinin doğrulanmasıyla ilgili olarak AB içindeki karşılıklı tanıma hükümlerinin olmaması ile ilgili olduğunu belirtmiştir. Bunlar 12. maddeyle ilgilidir çünkü tüm sorumluluğu ve yükümlülüğu ticari faaliyeti yapan yönergeye tabi olan kişiye yükler. Bu, tüm ticari faaliyetin yapılma çerçevesine zarar verir. Düzenlemeye tabi olan sektörde dava açılmayacağı konusunda emin olmaları için bu kişilerin, ticari girişimi yapanlara güvenmemeleri halinde, yeniden kimlik doğrulama işlemlerini yapması gereklidir. Ticari girişimi yapan kişinin beyanına güvenebilmelidirler.

25. maddeyle ve “uyarı” hükmüyle ilgili olarak da, avukatın, bir müvekkile veya kişiye kovuşturmayla ilgili olarak hukuki danışmanlık sağlama çerçevesinde bir müvekkile veya temsilcisine açıklama yapmasına izin veren bir seçeneğin de gerekli olduğunu öne sürmüşlerdir [İngiltere 2002 Suç Gelirleri Kanunu’da da buna benzer bir hüküm vardır].

Avrupa Birliği Barolar ve Hukuk Kurumları Konseyi¹³ (CCE)

İkinci Yönergedeki ‘avukat/müvekkil ilişkisinin temel ilkelere ihlal etmesi nedeniyle hukuk mesleği ile ilgili bazı rapor verme gerekliliklerinin ortadan kaldırılması çağrılarına ek olarak, CCBE aynı zamanda Üçüncü AB Kara Para Aklama Yönergesi’nin öneri taslağında bazı değişiklikler yapılmasını tavsiye etmektedir. İkinci Yönerge’nin uygulamasına ilişkin bir komisyon raporunun, yönergenin ‘avukatların özel muamelesi kapsamında uygulanması konusunda komisyon tarafından bir inceleme yapılmasından’ söz eden İkinci Yönerge’in 2. maddesinde bu tür bir raporla ilgili bir şartın olmadığını belirtmişlerdir. CCBE ‘hem etkilerini görmeden bu tür önemli hükümlerin koyulmasından hem de komisyonun yönergedeki maddelerden birini dikkate almamasından’ esef duymaktadır.

¹³ Son olarak önerilen değişiklikleri bu adresten görebilirsiniz: http://www.ccbe.org/doc/En/ccbe_amendments_to_3mld_en.pdf.

LOUISE
DELAHUNTY

CCBE, İkinci Yönerge yürürlüğe girdikten az bir zaman sonra Üçüncü Yönerge teklifinin yayınlanmasını eleştirmektedir. Üçüncü Yönergede aşağıdaki yorumları yapmaktadır:

2 Madde

2 (1) maddesinde yönergenin, işlemin 15.000 EURO veya daha fazla olan nakit parayla yapılıp yapılmadığına bakılmaksızın mali/ emlak işlemlerini müvekkillerinin adına yapan avukatlar için geçerli olduğu belirtilmektedir. Mal/hizmet ticareti yapan diğer için de Yönerge sadece nakit ödemenin 15.000 EURO veya daha fazla tutarda olması halinde geçerli olacaktır. Yönerge, malın alımı/satış veya mal veya müvekkilin parası veya varlıklarının yönetiminin avukat tarafından yapılmasının, söz konusu miktarın 1.000 EURO veya 5.000 EURO olup olmadığına bakılmaksızın, yönerge kapsamına girmesi nedeniyle eleştirilmektedir.

CCBE, yönergenin avukatlar için sadece işlemlerin miktarının 50.000 EURO'yu aşması ve nakit olması halinde geçerli olmasını önermekte, bununla bağlantılı olarak da avukatlar ve örneğin mücevherciler arasında adil olmayan bir ayırım yapıldığını iddia etmektedir. Kara para aklama faaliyetleri ve yükümlülükleriyle ilgili olarak tetkik edilmesi gerekenin meslek değil işlem olması gerektiğini düşünmektedir.

2(2) maddesinde üye devletlerin yönergeyi ara sıra/sınırlı olacak şekilde ve kara para aklama riskinin düşük olduğu durumlarda mali faaliyetlerde bulunan mali kurumlar söz konusu olduğunda yönergeyi uygulamama kararı alabileceği belirtilmektedir. CCBE, üye devletlerin sadece ara sıra/sınırlı bazda 2(1)'de belirtilen faaliyetleri gerçekleştiren avukatlar için söz konusu yönergeyi uygulamama olanaklarının olması gerektiğini düşünmektedir.

3 (7) Maddesi (yukarıya bakınız)

CCBE, yönergedeki 'ciddi suç' tanımını kabul edilemez bulmaktadır. 3(7) "Ciddi suç (f) en fazla bir yıl süre ile özgür-

lüğün kısıtlanması veya hapis cezası, veya altı aydan fazla bir süre özgürlüğün kısıtlanması veya hapis cezası ile cezalandırılan tüm suçlar” şeklinde yapılan tanımın değiştirilmesi gerektiğini belirtmektedir. Bu yönergenin amacı ulusal mevzuatı uyumlaştırmaktır, ancak suçların bazı ülkelerde olması ve diğerlerinde olmaması ve aynı suçlar için farklı cezaların olması halinde söz konusu uyumlaştırma gerçekleşemeyecektir. CCBE aynı zamanda, ‘ciddi suçlar’ için verilen bu düşük ceza sınırlarının kullanılmasının sistemleri raporlarla dolduracağını ve ‘kara para aklama çerçevesinin itibarını zedeleyeceğini’ öne sürmektedir. Ciddi suç tanımı kapsamına girmesi gereken suçların, sadece Yönergenin terör, uyuşturucu kaçakçılığı, dolandırıcılık, yolsuzluk v.b. faaliyetler için fon sağlayan kara para aklamayla mücadele amacına uygun bir şekilde 3(7) (a)-(e)’de belirtilen ciddi suç tanımına dahil olması gerektiğini belirtmektedir.

10. Madde

Buna göre, müvekkilin dikkat etmesi gereken şartların, benzer kara para aklama engelleme usullerinin bulunduğu diğer bir üye devletteki kredi kurumları ve mali kurumlar olan kredi kurumları ve mali kurumlara uygulanmaması gereklidir. CCBE, dikkat edilmesi gerekenler konusundaki rahatlığın diğer bir üye devlet veya üçüncü bir ülkede bulunan bir avukat veya hukuk şirketi adına hareket eden avukatlar ve hukuk şirketleri için de geçerli olması gerektiği görüşündedir.

12. Madde (yukarıya bakınız)

CCBE, 12. maddenin ticari girişim kavramına zarar verdiğini çünkü bunun ticari girişimi yapan kişiye bağlı olan Yönergeye tabi kişiye nihai sorumluluk ve yükümlülük verdiğini, bunun da nedeninin “*ticari faaliyetlerini herhangi bir şekilde mahkemeye verilme korkusu olmadan gerçekleştirme konusunda emin olmak için, düzenlemeye tabi sektördeki kişilerin kimlik tespit usullerini tekrarlamalarının gerekliliği*” olduğunu belirtmiştir.

LOUISE
DELAHUNTY

Yönergeye tabi olan kişinin, ticari girişimin AB standartlarına göre kimlik tespitinin yapıldığına ilişkin bir beyanla rahatlık elde etmediği sürece, faaliyetlerin üçüncü taraflarca yapılabileceğini söylemek gereksiz olacaktır.

14. Madde (yukarıya bakınız)

CCBE, avukatların müvekkilin sevk edildiği kişi/kuruma bilgi vermesinin gerekliliği ile ilgili hükme itiraz eder çünkü bir avukatın müvekkilinin izni olmaksızın bilgi vermesi beklenemez.

25. Madde (yukarıya bakınız)

CCBE'ye göre, müvekkili bilgilendirme hakkı, avukatlar için saklı olmalıdır. *Avukatların müvekkilleriyle ilgili özel görevlerini yürürlüğe koymak için, 25. maddenin avukatların, hukuki kovuşturmayla veya olası hukuki kovuşturmayla ilgili olarak bir müvekkile veya kişiye hukuki danışmanlık sağlama çerçevesinde bir müvekkile veya temsilcisine açıklama yapmasına izin veren bir seçeneğini kapsaması gereklidir”.*

CCBE, Komisyon, Konsey ve Parlamento'nun avukatların zaten düzenlemeye tabi olan bir mesleğin parçası olduğunu ve zaten hukuk ilkelerinin uygulanmasını gerektiren bir süreçte olduklarını hatırlamalarını talep etmektedir.

Ancak İkinci Yönerge'nin uygulama ve insan haklarıyla ilgili sonuçlarının değerlendirmesi yapıldıktan sonra kara para aklama mevzuatının uygulamaya koyulabileceğini belirtmektedirler.

2.8 . Üçüncü Yönerge: Mevcut Durum

AB Parlamentosu'nun Bireysel Özgürlük, Adalet ve İçişleri Komitesi, 1 Şubat 2005 tarihinde Tavsiye üzerinde yapılması

gereken değişiklikler konusunda bir Rapor Taslağı sunmuştur.¹⁴

Rapor taslağında, hukuk uzmanları üzerinde etkisi olan çok sayıda değişiklik yapılması önerilmektedir. İkinci Yönergenin 2. maddesine göre hukuk uzmanlarına yapılan özel muamelenin incelenmesi gereklidir. Üçüncü Yönergenin 12. kısmında, bu incelemenin *"bu meslekler için öne sürülmüş olan şartlara eklemeler yapan herhangi bir mevzuat değişikliği olmadan önce yapılması ve daha fazla gecikme olmaksızın gerçekleştirilmesi"* önerilmektedir.

13. kısımda hukuki işlemlerden önce, bu işlemler sırasında veya bunlardan sonra, yada bir müvekkil için hukuki bir karar verilmesi sırasında bilgi verme yükümlülüğü konusunda bazı muafiyetlerin olması *"gerektiği"* belirtilmiştir. Rapor taslağına göre bazı muafiyetler *"olmalıdır"*.

Üçüncü Yönergenin kapsadığı kurumlar ve kişilerin belirtildiği 2. maddede, üye devletlerin söz konusu seçeneği uygulamamasına *"noterler, bağımsız hukuk uzmanlarının, müvekkilin hukuki konumunun belirlenmesi sırasında veya, hukuki işlemlerin başlatılması veya kaçınılması dahil olmak üzere, hukuki işlemlerle ilgili olarak bu müvekkilin savunulması veya temsil edilmesi görevlerini sürdürürken"* izin veren bir değişikliğin yapılması önerilmiştir.

2.9. Avrupa Birliği'ndeki Baro Başkanlarından Açık Mektup

4 Şubat 2005 tarihinde, 40'tan fazla sayıda Avrupa Birliği Baroları Başkanları, Avrupa Komisyonu, Avrupa Parlamentosu, Avrupa Bakanlar Konseyi'ne, Avrupa kurumlarının Üçüncü Yönerge Teklifini İkinci Yönerge'nin tam bir değerlendirmesi yapılabileceği kadar ertelenmesi çağrısı yapan açık bir mektup göndermişlerdir. Mektupta *"Avrupa'daki avukatların 2. yönerge"*

¹⁴ Bkz., [http://www2.europarl.eu.int/registre/commissions/libe/projet_rapport/2005/353421/LIBE_PR\(2005\)353421_EN.pdf](http://www2.europarl.eu.int/registre/commissions/libe/projet_rapport/2005/353421/LIBE_PR(2005)353421_EN.pdf).

LOUISE
DELAHUNTY

kapsamında kendilerine verilen rapor verme yükümlülüğünün AB vatandaşlarının temel haklarının ihlali anlamına geldiğini belirttikleri ve belirtmeye devam ettikleri," ifade edilmiştir.¹⁵

3. Mali Faaliyet Görev Gücü (FATF)

FATF, G-7 Zirvesi'yle, 1989 yılında Paris'te kurulan hükümetler arası bir kurumdur. Amacı, kara para aklama ve terör finansmanı ile mücadele etmede kullanılan politikaların geliştirilmesi ve desteklenmesidir. Bu amaçları, kara para aklamanın engellenmesi yönündeki çalışmalar için bir çerçeve oluşturan tavsiyeler kapsamında gerçekleştirir. Aşağıdaki AB ülkeleri, FATF'nin üyeleridir: Avusturya, Belçika, Danimarka, Finlandiya, Fransa, Almanya, Yunanistan, İrlanda, İtalya, Lüksembourg, Portekiz, İspanya, İsveç ve İngiltere.

1990 yılında hazırlanmış olan orijinal Kırk FATF Tavsiyesi, mali sistemlerin uyuşturucudan kazanılan paraları aklayan kişiler tarafından kullanılmasına yöneliktir. 1996 yılında, değişmekte olan kara para aklama türlerini yansıtacak şekilde değiştirilmiştir. 1996 yılındaki Kırk Tavsiye, 130'dan fazla ülkede kabul edilmiş olan, uluslararası alanda kara para aklamanın engellenmesine yönelik standartlardır.

Ekim 2001'de FATF terör finansmanı konusunu değerlendirmiş ve Terör Finansmanın için Özel Sekiz Tavsiye hazırlamıştır. Bunlara terör faaliyetleri ve terör örgütlerine fon sağlanmasını engellemeye yönelik bir dizi önlemdir.¹⁶

31 Mayıs 2002 tarihinde, FATF tarafından orijinal kırk tavsiyenin İncelemesine ilişkin bir danışma Belgesi yayınlanmıştır. Bunda, dikkat edilmesi gereken konular ve rapor verme ile ilgili tavsiyelerin, avukatlar dahil olmak üzere, uzmanlar için geçerli olup olmaması gerekliliği değerlendirilmiştir. Danışmaya cevap olarak CCBE, avukatların zorunlu olarak rapor

¹⁵ Bkz., http://www.ccbe.org/doc/En/vienna_signed_letter_030205_en.pdf.

¹⁶ Bkz., http://www1.oecd.org/fatf/SRecsTF_en.htm

vermesine karşı olduğunu ve tavsiyenin sadece '*mali aracılar*' olan avukatlar için geçerli olması gerektiğini düşündüğünü belirtmiştir. Gözden geçirilen Kırk Tavsiye 20 Haziran 2003 tarihinde yayınlanmıştır.¹⁷

4 ila 25 arasındaki tavsiyelerde, mali kurumlar ve mali olmayan kurumlar ve de meslekler tarafından, terör finansmanının sağlanması da dahil, kara para aklamaların engellenmesi için alınması gereken önlemler vardır.

- Müvekkiller tarafından gösterilmesi gereken dikkat ve kayıt tutmayla ilgili önlemler kimliğin gizli tutulmasını destekleyen yeni teknolojilerin kullanılması sonucunda ortaya çıkan tehditlerin takip edilmesi, en az 5 yıl süresince kayıt tutma ve belirgin bir ekonomik değer olmayan büyük, karmaşık ve sıkça karşılaşılmayan işlemlere özellikle dikkat etmek

- şüpheli işlemlerle ve uyum sağlama ile ilgili rapor verme fonların suç geliri veya ilgili terör finansmanı olduğu yönündeki şüphelerin rapor edilmesi

- Kara para aklamayı ve terör finansmanını engelleyecek programların geliştirilmesi (işveren eğitimi dahil)

- Terör finansmanı/kara para aklamayı engelleyebilecek önlemler ve dövizlerin sınırlar arası taşımasını kontrol/takip edebilecek uygun önlemlerin uygulanması

26-34 arasındaki tavsiyelerinde Finansal İstihbarat Birimleri kurmak gibi terör finansmanı ve kara para aklamayı mücadelede kullanılacak, kanun icra makamlarına kara para aklama ve terör finansmanı soruşturmalarında ve tüzel kişilerin para aklayanlar yasadışı bir şekilde kullanılmasını engellemek üzere önlem alma sorumluluğu veren ve kurumsal ve diğer önlemler bulunmaktadır.

35-40 arasındaki tavsiyeler uluslararası işbirliği üzerinde yoğunlaşmaktadır.

¹⁷ Bkz., http://www1.oecd.org/fatf/40Recs_en.htm#Forty

LOUISE
DELAHUNTY

İşbirliği Yapmayan Ülkeler ve Bölgeler

FATF, kara para aklamaya mücadelede işbirliği yapmayan ülkeleri ve bölgeleri (NCCTs) tespit etmek için girişimde bulunmuştur. Bu girişim, bu alanda uluslararası işbirliğine engelleyen kara para aklamalarının engellenmesini amaçlayan sistemlerdeki kritik zayıf noktalarını ortaya çıkartacak bir sürecin geliştirilmesini sağlamıştır. Bu süreç, uluslararası alanda kabul edilen standartlara göre, kara para aklamalarının engellenmesi, tespiti ve cezasına yönelik önlemlerin bütün finansal merkezler tarafından kabul edilmesi ve uygulanmasını sağlayarak finansal sistemleri kara para aklamaya daha fazla savunmalı hale getirmeyi amaçlar.

Aşağıdakiler, FATF tarafından işbirliği yapmadığı belirtilen ülkelerdir (18 Şubat 2005 tarihi itibarıyla); Myanmar, Nauru, ve Nijerya. FATF ülkelerin uygun kara para aklama önlemleri aldığını düşünürse, ülkeler listeden çıkartılır.

Mevcut FATF yayınının süresi, 2004 Ağustos ayının sonunda doldu. Fakat, 14 Mayıs 2004 tarihinde Paris'te yapılan FATF bakanlar toplantısına FATF'nin 33 üyesinin temsilcileri katılmış, FATF'ye olan bağlılıklarını yeniden teyit etmişler ve kara para aklama ve terör finansmanı ile mücadele yönündeki kararlılığını sekiz yıl daha sürdüreceğini yeniden belirtmişlerdir. *"Sürdürülebilirlik ve süreklilik için ve terör finansmanının giderek yaygınlaşması nedeniyle, FATF [bu belgede belirtilen] söz konusu alanlardaki çalışmalarını sekiz yıl daha sürdürmelidir (Aralık 2012).* Bu belge ile gelecek için aşağıdaki görevleri belirlenmiştir:

- kara para aklama ve terör finansmanı ile mücadelede uluslararası standartların oluşturulmaya devam etmesi.

- IMF ve Dünya Bankası ile daha sağlam bir işbirliği yapmak dahil olmak üzere, kara para aklama ve terör finansmanı ile mücadelede küresel alanda faaliyet sağlama

- üyelerin kırk veya sekiz özel tavsiyeyi uygulamasını temin etmek

- üye sayısını arttırmak
- FATF ve FATF benzeri ilgili kurumlar ve de FAF ile üye olmayan devletler arasındaki ilişkileri geliştirmek.
- yoğunlaştırılmış tipoloji çalışmaları yapmak

Burada anlattıklarım, raporumda yer alan konuların bir özetini oluşturuyor raporumda ise, ilgiliyasalara ve referanslara daha kapsamlı bir biçimde yer verdim. Konferanstan sonrakonu hakkında daha ayrıntılı bilgiler edinmek isterseniz, raporumu okuyabilirsiniz. Ayrıca e-posta adresimi de belirtiyorum. Daha sonra benimle irtibat kırmak isterseniz, kolayca erişebilirsiniz. Belirttiğim gibi, beş yıldır bu konu üzerinde konferanslar veriyorum ve üç saattedaha zamanım olsaydı, memnuniyetle devam ederdim. Tabii bu konferanstan sonra e-posta yoluyla haberleşebiliriz.

Alison HOOK: Çok teşekkürler Louise. Sorular için yaklaşık beş dakikamız var eminim bu konuşma zihninizde AB konusunda birçok soruların belirmesine yolaçtı. Evet, beyefendi, sizi dinliyoruz.

TARTIşMA

Av. Faruk Kadir BİLKAY (Ankara Barosu): Öncelikle Bayan Delahunty'e bu ilginç konuyu bizlere sunduğu için teşekkür ediyorum. Karapara aklama karşıtı faaliyetlerle ilgili olarak avukatlara da çeşitli yükümlölükler getirildiğini belirttiniz ancak burada bir sorun ortaya çıkıyor. O da şu. Kara parayı nasıl tespit ediyorsunuz? Bunun bir kriteri var mıdır? Mesela bir müvekkilim çok sayıda para getirdiğinde ben buna kara para mıdır mı diyeceğim. Bu konuda kriterler nedir? Türk avukatlar olarak bizler nelere dikkat etmeliyiz?

Louise DELAHUNTY: Teşekkür ederim.

AB açasından kriter, yasalar nezdinde ciddi bir suç sayılan bir eylemden elde edilen kazançlardır. Tabii birde kendinize, bu paranın nereden geldiğini sormanız gerekir. Elbette, elinde yarım milyon sterlin taşıyan bir valizle bir müşteriniz ofisinize gelirse, mutlaka bu hareketinin altında ilginç bir neden vardır.

TARTIŞMA

Şunu belirtmem gerekiyor ki, günümüzde avukatların büyük tutarlarda nakit para kabul etmeleri pek sık rastlanan bir olay değil. Sizin sisteminizi öğrenmek isterim, ancak İngiliz sisteminde herkesin bir banka hesabı, bir kredi kartı mevcuttur ve paranın normal bir banka prosedürü ile bir hesaptan diğere transfer edilememesi için hiçbir neden bulunmaktadır. Bu nedenle, paranın nereden geldiğini her zaman bilmeniz mümkündür. Bu nedenle, İngiltere ve Galler Barolar Birliği biz dava vekillerine, gerçekten olağan dışı, olayların bulunup bulunmadığını kontrol etmemizi tavsiye etmektedir. Geçmişte müşterilerinin avukatları şu şekilde kandırdıklarına şahit olmuşuzdur. Müşteri avukata şöyle der: *“Çok uluslu, büyük çaplı ticari bir işlem için hesabına üç milyon sterlin yatıracağım. Bunun üzerine pratisyen avukat kendi kendine şöyle der: “Ben, küçük bir şehirde tek başıma çalışan kendi halinde bir avukatım. Bu şahıs neden bana gelmiş olabilir?”* Bu ticari işlemle ilgili ekstrem bir örnek veriyorum. Ekstrem diyorum, ancak, böyle bir durumda yakalanan çok sayıda avukat bulunmaktadır.

Müşteri, avukata şöyle demektedir: *“Banka hesabına üç milyon dolar yatıracağım; bu parayla mülk satın alacağız, ancak bundan önce bazı işlemlerin yapılması gerekecek. Bu işlemler gerçekleşikten sonra, hesaptan bir milyon dolar çekeceğiz. Kalan iki milyonu bize gönderir misin?”* Böylece kara para, avukatın hesabı aracılığı ile aklanır. Böyle bir durumda avukata şu soruyu sormak gerekir: *“Bu şahsın, gerçek hiçbir işlem yapılmadan hesabına bu kadar parayı bırakması sana tuhaf gelmedi mi?”* Sizi temin ederim ki, böyle bir olaya bulaşmak isteyen avukat sayısı son derece azdır. Genellikle bu duruma düşmeleri, tamamen deneyimsiz olmalarından kaynaklanmaktadır. Avukat da kendini savunmak için, bu şahsın çalıştığı şirket ortaklarından birinin arkadaşı olduğunu ve kendisinden bu işlemin yapmasının istendiğini belirtebilir. Avukata bu işlemi cazip gösterecek çeşitli vaatlerde bulunulabilir. *“Çok heyecanlı, esaslı bir iş gibi görüldüğü için katılmak istedim.”* Olağan dışı bir işlem, size bir talimat veriliyor, daha sonra son anda talimatlarda değişiklik oluyor. Para birdenbire Londra’da Barclay’s Bank’tan ya da diyelim, denizaşırı, son derece cazip bir ülkeden, başka birada geliyor Bu şahıs kimdir? Lütfen söyley

misiniz, neden para bu ülkeden geliyor? Sorulması gereken sorular bunla. Bundan yıllar önce, avukatlar asla bu soruları sormazlardı: Bu gün ise sormaları gerekiyor.

Av. Ertuğrul TUNÇ (Eskişehir Barosu): Bu aydınlatıcı konuşmanız için teşekkür ederim.

Avrupa Birliği'nin kara paranın aklanmasına ilişkin politikaları ile ilgili bir sorum var. Türkiye'de, birer banka faresi gibi davranan banka sahipleri var. Türkiye'den kaçtıklarında, bir bölümü AB ülkelerine gittiler. Bunlardan birinin şu anda Londra'da oturduğunu biliyorum. Kanımca, bu kişileri ekonomik terörist olmanın yanısıra katil terörist olarak da nitelenmek gerekiyor. Türk hükümetinin bu banka teröristlerini iade etmeleri konusundaki talebine karşın, bu kişiler AB ülkeleri tarafından kabul ediliyorlar ve son derece iyi bir biçimde ağırlanıyorlar. Bu konudaki düşünceleriniz nelerdir?

Teşekkür ederim.

Louise DELAHUNTY: Suçluların iadesine ilişkin çok ilginç bir soru ile karşı karşıyayım. Hükümetinizin bu kişilerin iadesini talep etmesine karşın, hiçbir yanıt alamadıysa, oldukça ilginç bir durum söz konusu. Bu konuda fazla bir bilgim yok; ancak, eğer bu kişiler, banka teröristi olmanın yanısıra, belirttiğiniz gibi, kelimenin gerçek anlamında terörist iseler, ve hükümetiniz bunu kanıtlayan bilgileri İngiliz hükümetine sağlamışsa, bu durumda, İngiliz hükümetinin bu konunun üzerine eğilmesi gerekir. Halihazırda, birtakım Rus göçmenleriyle ilgili benzer bir durum da söz konusu. Bu konu basına da yansıdı ve okumuş olabilirsiniz. Rusya'da daha az para kazanan bu kişileri iade edin, bu kişiler ekonomik teröristtir dediğimizde İngiltere bize şu yanıtı veriyor: "özür dileriz, ancak suçluların iadesi prosedürünün uygulanması gerekiyor." Bu nedenle eğer halihazırda bir suçluların iadesi prosedürü bulunmuyorsa, belki de böyle bir prosedür oluşturulma aşamasındadır ve işlemin tamamlanması zaman alacaktır. Yinede, anlattığınız olay bana son derece ilginç geldi.

TARTIŞMA

Av. Ertuğrul TUNÇ: Yanıtınız için teşekkürler. Umarım yurtdışına kaçırdıkları karaparayı AB ülkelerinde tükettikten sonra Türkiye'ye iade edilirler.

Louise DELAHUNTY: Evet, Evet, tüm parayı AB ülkelerinde harcamış olmalarını diliyorsunuz, ancak bu paraları İngiliz avukatlarıyla birlikte harcayıp harcamadıklarını bizim belirlememiz gerekecek.

Av. Ertuğrul TUNÇ: Bu kişilerin Türkiye'ye iade edilmeleri konusunda hükümetinize baskı yapmanız gerekiyor.

Louise DELAHUNTY: İngiliz Barosu'na olayın ayrıntılarını verirseniz, bu konuda size somut bir yanıt sağlayabileceğimizi düşünüyorum.

Av. Ertuğrul TUNÇ: Teşekkür ederim.

Alison HOOK: Evet, bir soru daha. Buyrun, sizi dinliyoruz.

Av. Emre DOĞAN (Antalya Barosu): Bence bankaları hukuk firmalarıyla karşılaştıramayız. Bankalar çok büyük kurumlardır ve Türkiye'de 200-300 kişiyi istihdam edebilecek büyüklükte hukuk firmasının sayısı çok azdır. Ayrıca, sizin de belirttiğiniz gibi, burada söz konusu olan 5.000 Euro, ya da 10.000 Euro değil. Belirttiğiniz gibi, tutarlar 3 milyon sterlini bulabilmekte. Sorum da şöyle: "Gate Keeper"lar hükümet tarafından korunur mu?

Louise DELAHUNTY: Sorunuzu anladım.

Bankaları avukatlarla ve hukuk firmalarıyla karşılaştırmayacağımızı belirtiyorsunuz. Şunu belirtmek isterim ki benim firmam, yönetmeliklere uygun bir biçimde faaliyet göstermektedir ve kara paranın aklanması alanında uzman bir analistimiz mevcut. Müşterilerin kayıtlarının tutulduğu ve kimliklerinin belirlendiği bir bölüm mevcut ve benim firmamda yalnızca yüz kişi çalışıyor. Korkarım İngiltere'de durum bu aşamada. Ancak, olumlu yönü şu ki, firmamız tarafından gerçekleştirilen risk analizleri oldukça ayrıntılı. Kimsenin bizi aldatmasına

fırsat vermiyoruz (ya da öyle umuyoruz ve maruz kaldığımız risk seviyesi oldukça düşük). Avukatlar açısından en büyük olumsuzluk belli ölçüde bir bürokrasinin gerekliliği ve bunun getirdiği maliyet. Korunuyor muyuz? Gate Keeper'lar, İngiliz hukuku ve halihazırda geçerli olan AB hukuku müşterilerimize mesleki sırların gizliliği ilkesine uygun biçimde hukuk hizmeti sağlayabildiği sürece, korunuyor sayılırlar. Aslına bakarsanız, korunmuyoruz ve tıpkı bankalar gibi birtakım prosedürlere uymamız gerekiyor. Bu bürokrasi ve bana maliyeti de oldukça yüksek geliyor, zira öyle görünüyor ki adeta bizi hukuk danışmanlığı hizmeti vermekten alıkoymaya çalışıyorlar. Oysa bilgilerin gizliliğinin korunması müşterinin anayasal hakkı.

Alison HOOK: Çok teşekkürler. Sanırım burada bir kahve arası vermek gerekiyor. Louise'e tekrar teşekkür etmek istiyorum.

Lütfen on ikiye on kala burada olun, böylece tartışmaya biraz daha vakit ayırabiliriz.

Hepinize teşekkür ediyorum.

III. BÖLÜM

AB'YE KATILIM TÜRK AVUKATLAR İÇİN
NE İFADE EDİYOR

15. OTURUM

AVUKATLAR VE AB HUKUKUNUN
OLUŞTURULMASI: NASIL ETKİLİYOR?

Oturum Başkanı: Yeni bir prezentasyona başlıyoruz. Bize yeni katılacaklar için bilgi veriyorum. Sabah oturumunun son prezentasyonu avukatlar ve AB mevzuatı ilişkileri, avukatların AB mevzuatı üzerindeki olası ilişkileri konusundadır.

Bu prezentasyonu bize Alison Hook sunacak. Alison, İngiltere ve Galler Barosu'nun uluslararası ilişkiler bölümünün başkanıdır ve aynı zamanda da; az önce CCBE'den bahsederken sözünü ettiğim gibi kendisi, İngiltere delegasyonu adına CCBE'nin enformasyon yetkilisidir. Bu konuda detaylı bilgiler vermek üzere Alison'u davet ediyorum.

Alison HOOK (İngiltere ve Galler Barosu): Çok teşekkürler Michael ve geri döndüğünüz için sizlere de çok teşekkür ediyorum.

ALISON
HOOK

Michael'ın da belirttiği gibi önce Avrupa Birliği mevzuatının oluşumu hakkında biraz konuşacağım ve bu bağlamda, hafta içi tartışılan konuların da genel bir değerlendirmesini yapacağım. Ama öncelikle, Avrupa hukukunun avukatlar için taşıdığı anlam ve avukatların AB mevzuatı üzerindeki olası etkilerinden söz edeceğim. Öncelikle, Avrupa mevzuatı hukuk mesleği açısından neden önemli? Bu sorunun yanıtı kısmen; bundan önceki konuşmalarda verildi: Burada altını

ALISON
HOOK

çizeceğim konulara, dün Julia ve Louise tarafından sunulan prezentasyonlarda da değinilmişti. Bu prezentasyonlarda da vurgulandığı gibi, AB mevzuatındaki gelişmelerin ulusal yasalar ve adalet mekanizması üzerinde de önemli birtakım etkileri bulunuyor.

Bu etkiler yalnızca ülkeler arasında sürdürölen işlemleri değil, medeni hukuk sistemimizden ceza hukukumuzda, aile hukukumuzda kadar, İngiliz yasal sisteminin birçok alanını etkiliyor ve AB Hukuku'nun İngiliz hukuk sistemi üzerindeki etkileri, gün geçtikçe kendini daha fazla hissettiriyor. İkinci husus da, şu: Uzun yıllardır, Avrupa mevzuatının uygulamada hukukun tek tek farklı alanlarında ve sektörlerinde yoğun etkileri olmuştur. Buna birkaç örnek vermek gerekirse; örneğin, İngiliz iş kanunu incelediğimizde İngiltere'nin AB'ye ilk katıldığı dönemden bu yana, İngiltere'de avukatların istihdamına ilişkin çok önemli birtakım değişikliklerin uygulandığını görürüz.

Diğer meslek alanlarını incelediğimizde, örneğin, tıp doktorlarının, hatta kamyon şoförlerinin istihdamına ilişkin hükümlerde bile, bu değişiklikleri izleyebilmemiz mümkün. Çalışma saatleri, çalışanların iş yerinde çalışmaları gereken azami süreler yeniden düzenlenmiştir; hatta, yeni mevzuat uyarında serbest meslek çalışanlarının bile ara vermeden çalışmaları gerekmektedir. Diğer alanlar ve sektörler üzerinde de (örneğin çevre gibi) ilgili AB mevzuatından derin bir biçimde etkilenmişlerdir. Üçüncü alan ise, genel olarak ekonomik faaliyetlerin sürdürölmesi ve genel olarak müşterileriniz ile ilişkilerinizi ilgilendirmektedir. Kimi durumlarda ise, AB mevzuatının, önceden amaçlanmayan bazı alanlar üzerinde beklenmeyen birtakım sonuçlarının ortaya çıktığı gözlemlenmektedir.

Örneğin, tütün ürünleri üzerinde uygulanan reklam yasağının, spor olayları üzerinde büyük bir etkisi bulunmaktadır. Gerçekten de, Avrupa'daki F1 Grand Prix araba yarışlarını izlediğinizde, tütün ürünleri reklamı taşıyan arabalar üzerindeki markaların kapatıldığını görürsünüz. Oysa Avustralya'da, ya da dünyanın başka bir yerinde yapılan grand prix yarışlarında, sigara reklamları üzerindeki bantlar çıkartılır.

Son olarak, AB mevzuatının, hukukçuluk mesleğinin İngiltere’de uygulanış biçimini düzenleyen yönetmelikler üzerinde de yoğun birtakım etkileri bulunmaktadır. Bu etkileşim sürecinin nasıl gerçekleştiği konusunda Michael ve Louise, bazı açıklamalarda bulundular. Şimdi, Avrupa mevzuatının hukuk mesleğinin düzenlenişi konusundaki etkileri dikkate aldığımızda, bu yönetmeliklerin düzenlenişinde avukatların nasıl bir rolü olabilir? Avukatların, Avrupa Birliği mevzuatının oluşumunda yer almalarını düzenleyen birtakım aşamalar bulunmaktadır. Bu aşamaların bazılarında burada söz etmek istiyorum. Avrupa Birliği Hukuku’nun şimdiki halini almasından önceki dönemlere, avukatların davalarla ilgili karar alma sürecine kadar ineceğim...

Konferansın ilk gününde, Avrupa komisyonuna sunulan teklifler ve Avrupa Komisyonu’nun sahip olduğu inisiyatif hakkına gelelim Avrupa’daki tekliflerin nereden geldiği, bu tekliflerin altında yatan fikirlerin nereden geldiği hayli ilginç. Çoğu kişi Avrupa Komisyonu’nun büyük bir kuruluş olduğunu düşünür. Oysa Avrupa Komisyonu o kadar büyük bir kuruluş değildir ve toplam çalışan sayısı tüm komisyon içinde 20.000’in altındadır. Yeni yönetmelikler ya da direktiflerin oluşumuna ilişkin fikirler, bunlara vahiy şeklinde inmez. Genellikle dışarıdan komisyona gelen teklif ve önerilerin değerlendirilmesi sonucu oluşurlar. Avrupa Komisyonu Genel Sekreteri’nin 1990’lı yıllarda gerçekleştirdiği analize göre, Avrupa Komisyonu’na gelen tekliflerin yaklaşık dörtte üçü, farklı endüstrilerden, özel sektörde faaliyet gösteren şirketlerden ve özel kişilerden gelen, yeni kurallar ve düzenlemelere ilişkin görüş ve önerilerden oluştuğunu ortaya çıkarttı. Size bir fikir vermek üzere, bu görüş ve önerilerin tamamı, ticari kurumlardan ve şirketlerden gelmediğini belirtmek isterim. Şirketlerin yanısıra, örneğin, World Wide Life Fund, ya da İngiltere’de Royal Society for the Protection of Birds gibi sivil toplum örgütlerinin etkin bir biçimde faaliyet gösterdikleri çevre sektöründen gelen önerilerin de Avrupa Birliği mevzuatının oluşturulmasında çok önemli etkileri bulunmaktadır. Bu tür örgütler de komisyona doğrudan başvuruda bulunabilmekte ve çevre koruma amacına

ALISON
HOOK

yönelik çeşitli kuralların AB mevzuatı'na dahil edilmelerini sağlayabilmektedirler.

Şimdi, avukatların, komisyonun dikkatine sundukları teklif ve önerilerin AB mevzuatının hazırlanmasına ilişkin gündemi üzerindeki etkilerine geliyorum. Örneğin, bir müşteriniz size gelip herhangi bir sorununu iletildiğinde, nasıl o sorunla ilgili olarak ulusal mevzuatta bir değişiklik yapılması gerektiği durumlar söz konusu olabiliyorsa, aynı şekilde sorunun giderilebilmesi için AB mevzuatında da bir düzenlemeye gidilmesi söz konusu olabilmektedir. İşte bu aşamada, Avrupa komisyonuna başvuruda bulunup, fikrinizi açıklayabilir, ya da kısaca, müşterinizin size iletildiği hususu ya da sorunu komisyonun dikkatine sunabilirsiniz. Üstelik, bazı durumlarda, ulusal hükümetlerin aksine, Avrupa Komisyonu'nun görüş ve önerilere son derece açık olduğunu da görebilirsiniz. Ben de bir dönem Avrupa Komisyonu'nda görev yapıyordum ve düzenli bir biçimde, neredeyse her gün el çatmaları imalatçılarından, Almanya'daki çelik endüstrisi temsilcilerine, Çin'deki mikro dalga imalatçılarına kadar, her sektörden insanlarla görüşüyordum. Yani demek istediğim, Avrupa Konseyi'nde görev yapan insanlar genellikle dışarıdan gelen görüşlere ve fikirlere karşı son derece açık davranabiliyorlar. Bunun bir nedeni de, komisyonun özünde küçük bir yapıya sahip olması olabilir. AB bünyesinde yer alan diğer merci, Avrupa Parlamentosu da, fikirlerin ve önerilerin sunulması için uygun bir ortama sahip, çok iyi örgütlenmiş bir kuruluştur Türkiye AB'ye katıldığında, kendi ulusal MEP'leriniz olacak ve bunlar kanalıyla siz de AB seviyesinde kendi görüş ve önerilerinizi sunabileceksiniz.

Gerçekten de çoğu ülke, kimi zaman Avrupa Birliği'ni kendi ulusal sorunlarının çözüme ulaştırılmasında önemli bir araç olarak görmektedirler. Size İngiltere'den bir örnek vermek isterim. Barolar birliği olarak bizlerin en büyük endişelerinden biri, hükümet tarafından baroya sağlanan hukuk yardımının, vatandaşların hukuki hizmetlerden yararlanabilmeleri için yapılan ödeneğin Birleşik Krallık hükümeti tarafından sürekli biçimde kısıtlanması idi. İngiliz Barolar Birliği şu anda bu sorunu

Avrupa Komisyonu'nun dikkatine sunmak ve AB mevzuatında bir düzenlemenin yapılması yoluyla İngiltere hükümetini bizim arzu ettiğimiz yönde kararlar almaya zorlayabilecek uygulamalar geliştirmesini sağlayabilecek formüllerin geliştirilmesi konusunda bazı girişimlerde bulunuyor.

Bu tür uygulamalara İngiltere'de geçmişte de sık sık başvurulmuştu. Örneğin, sendikalar, İngiltere'de çalışanların sosyal haklarının korunmasına ilişkin hükümlerin geliştirilmesi konusunda Avrupa Komisyonu'ndan destek aldılar ve Avrupa düzeyinde uygulanan kurallarda gerekli düzenlemelerin yapılarak, bunların İngiliz iş kanununa uygulanmasını sağladılar. Ancak bu sistem bazen ters yönde de işleyebilir: AB halihazırda, hukuk mesleğine uygulanan rekabet kurallarını dikkatli bir biçimde gözden geçiriyor. Bu konu, İtalyan barolarının faaliyetlerine ilişkin bazı sorunlarla karşılaşan İtalyan rekabet kurumu tarafından ilk kez gündeme getirildi: İtalyan Parlamentosu'nda çok sayıda hukukçu yer aldığından dolayı, İtalyan rekabet kurumu, uygun gördüğü düzenlemeleri içeren bir avukatlık kanununu, parlamentodan geçirebilmekte zorlanıyordu. Bunun üzerine, Avrupa hukukuna başvurmaya karar verdiler ve Avrupa Rekabet Kurumu'ndan, tüm AB ülkeleri düzeyinde rekabet konusundaki uygulamaları gözden geçirmelerini istediler.

Ancak bu uygulamanın temelinde, İtalya'da bu konuda yaşanan sorun yatıyordu. Bu örnekte de gördüğümüz gibi, bir ülkede yaşanan sorun, Avrupa Komisyonu'nun dikkatine sunuluyor ve gerekli düzenlemeler, Avrupa Komisyonu tarafından gerçekleştiriliyor. Avrupa Komisyonu'nun düzenleme sürecini nasıl etkileyebilirsiniz? Bunun için, çeşitli yöntemler söz konusu olabilir. Adalet mekanizması konusunda yaşanan olayda, Avrupa Komisyonu, rekabet kurallarının hukuk mesleğine uygulanması konusunda tam bir uzmanlığa sahip eğildi. Bu nedenle, dışarıdan gelen uzmanların bu alanda yaptıkları çalışmalara son derece açık davrandılar ve bu tür çalışmalar sonucu kendilerine sunulan görüş ve önerilerden, kendi çalışmalarında büyük ölçüde yararlanabildiler. Bizler

ALISON
HOOK

de, bu alanda düzenlenen çeşitli konferans ve seminerlere katıldık ve Avrupa Komisyonu adına çeşitli alanlarda, özellikle de Avrupa ceza hukuku alanında uyguladığımız çalışmalar, komisyon tarafından finanse edildi.

Bu bağlamda komisyon adına geçtiğimiz yıl gerçekleştirdiğimiz çalışmalardan biri de, tüm Avrupa ülkelerinde delillerin toplanmasına ilişkin kurallar konusundaydı ve farklı ülkelerde delillerin toplanmasına ilişkin kuralları inceledik ve karşılaştırmalı çalışmalarda bulunduk ve bu kurallardan tüm ülkelere uygulanabilecek biçimde ortak bir platformun oluşturulabilmesine yönelik önerilerde bulunduk. Bu nedenle, çok erken bir aşamada, bu tür yazılı çalışmalara katılarak düzenleme sürecini etkileyebilmek mümkün oluyor. Ancak genelde, çoğu katılımcının konuya birlikte odaklandıkları aşama, "Green Paper" aşaması adını verdiğimiz aşama oluyor. Ancak bu aşama, belirli bir alanda ülkelerin kesinlik kazandıkları bir aşama değil. Daha ziyade, tarafların sorunları tanımladığı ve komisyonun bu sorunları nasıl ele alması gerektiği yolunda önerilerde bulunduğu bir aşama. Dün Julia'nın ve bu hafta diğer bir konuşmacının veraset ve intikal konusunda hazırlanan bir Green Paper'dan söz ettiğini hatırlıyorum. Bu konuda, farklı ülkelerde ölen kişilere ait miras işlemlerinin nasıl uygulanması gerektiğini düzenliyor.

Özellikle barolar birliğinde bizler, "green paper" konusunda büyük bir önem veriyoruz. Zira, önerimizin karar sürecinin çok erken bir aşamasında etkili olabilmesini sağlamanın tek yolu, Green Paper. Avrupa komisyonu da genellikle bu konuya büyük önem veriyor; zira, herhangi bir konuda sunacağınız teklifin olası etkisi konusunda en önemli veri Green Paper. Avrupa komisyonu, uygulanabilir niteliğe sahip önerilerde yer alan rakamlara, bu önerinin olası maliyetine büyük önem veriyor. İşte bir baronun ya da hukuk cemiyetinin teklif konusunda etkili olabileceği, erken bir aşamada Komisyonu etkileyebileceği aşama da Green Paper aşaması. Herhangi bir teklif ilk sunulduğunda (ki bu ilk sunuş aşaması Green Paper

ile mümkün oluyor); sunulan öneri henüz kesinlik kazanmamıştır ve taslak aşamasındadır.

Daha sonraki aşamada ise, öneri belirli bir kesinliğe ulaşır ve bu noktada "*White Paper*" aşaması başlar. Bu aşamada komisyon, "*Green Paper*" aşamasında elde ettiği bilgileri belirler ve bu bağlamda uygulaması gereken eylemleri saptar. Bu aşamadan sonra, çalışmalar süratlenir ve olasılıkla bir taslak direktif, bir taslak yönetmelik düzenlenir. Ancak burada çok genel terimlerle konuşuyorum. Bizi esas ilgilendiren konu da, önerimizden yola çıkılarak hazırlanan bu taslağın kendisi oluyor. Bu aşamada, konferansın ilk gününde bize söylenenlerden yola çıkacak olursak, etkilemek isteyeceğimiz başlıca iki kurum bulunuyor: Bakanlar Kurulu ve Avrupa Parlamentosu. Bakanlar Kurulu genellikle; etkilenmesi zor bir kurumdur. Zira, dışa en fazla kapalı kurum, Bakanlar Kurulu'dur. Öte yandan, hukukçuların hükümetin farklı bölümleri ile iyi ilişkiler içinde bulunmaları gerekir. Hükümet mercileriyle bu ölçüde olumlu ilişkilerin oluşturulması, her zaman kolay olmayabilir; zira, avukatlar için bağımsız davranabilmek büyük önem taşımaktadır ve bu nedenle de, hükümete bu kadar yakın olmayı arzu etmeyebilirler. Bununla birlikte, Avrupa hukukunun oluşumunda, hükümetle iyi ilişkiler içinde bulunmak son derece büyük bir önem taşımaktadır. Birleşik Krallık'ta faaliyet gösteren hukukçular açısından ise, hükümet mercileriyle sürdürülen ilişkilerin ne ölçüde olumlu olduğu, bunlarla ne ölçüde mutabakat sağlayabileceğimize bağlıdır. Bu nedenle, örneğin ceza hukukuna ilişkin konularda, hükümetle aramızdaki ilişkiler biraz mesafelidir. Bunu nedeni de, resmi mercilerin savcılık tarafında olmasına karşın, biz avukatların savunmanın tarafını tutmamızdır Buna karşın; İngiltere'de medeni hukuka ilişkin konularda yetkili merci olan "*Anayasa Mahkemesi*" ile avukatların ilişkileri daha sıcak ve daha yakındır: Bunun nedeni, medeni hukuk uygulamaları konusunda hükümetle aramızda daha yoğun bir mutabakatın var olmasıdır.

Her ülkenin Brüksel'de tıpkı bir büyükelçilik gibi daimi bir işyeri bulunmaktadır ve bu temsilcilikte görev yapan persone-

ALISON
HOOK

lin devlet memurlarına benzer. Bu personel yapılan öneriler üzerinde görüşmelerde bulunmak üzere çalışma grupları oluştururlar ve Bakanlar Kurulu tarafından düzenlenen toplantılara katılırlar. Bu aşamada, daimi temsilcileriniz ile iyi ilişkilerde bulunmak, büyük bir önem taşımaktadır. Zira, sunulan önerilere ilişkin görüşmelerin ne aşamada olduğu ve Bakanlar Kurulu tarafından nasıl karşılandığı konularında güvenilir bilgiler alabileceğiniz tek merci, daimi temsilcilik olacaktır.

Aynı şekilde, sunulan bir teklif üzerinde ne tür değişikliklerin yapılabileceği hususunda bazı daimi temsilciliklerin diğerlerinden daha olumlu bir yaklaşım içinde oldukları söylenebilir. Mümkün olduğu takdirde, bu süreci CCBE Kanalı'yla gerçekleştiririz. Bu konuya daha sonra geleceğim. Farklı ülkelerde görev yapan avukatların kendi hükümetlerini nasıl etkileyebilecekleri ve böylece yasama konusunda kolektif bir etkinin nasıl oluşturulacağını tartıştığık. Kanımca, genel bir kural olarak, Avrupa Parlamentosu yasamaya ilişkin önerilerde değişiklik yapılması konusunda çok daha açık bir kurum. Her ülke, Avrupa Parlamentosu'nda değişik sayıda üye ile temsil edilir ve bu kişiler politik skalayı temsil ederler. Bu nedenle, hangi politik partiyi desteklerseniz destekleyin, ya da hangi politik partinin iktidarda bulunduğuna bakılmaksızın, bunların Avrupa Parlamentosu'nda temsil edildiklerini görürsünüz. Bir anlamda, Avrupa Parlamentosu'nu etkileyebilmek, kendi ülkenizin parlamentosunu etkileyebilmekten çok daha kolaydır. Bunun nedeni de kısmen, kaynaklarla ilgilidir. Avrupa Parlamentosu, tıpkı Avrupa Komisyonu gibi, tüm AB bünyesinde uygulanacak olan yasalar, kurallar, yönetmelikler düzenler.

Bu nedenle hiç kimse, AB hakkında her şeyi bilemez. Belirli alanlarda uzman olan kişiler bile, herhangi bir önerinin tek tek ülkeleri, ya da bir bütün olarak tüm ülkeleri nasıl etkileyeceğini bilemez. Bu nedenle, mevzuatların nasıl değiştirilebileceğine ilişkin görüş ve önerilere daima açıktırlar. Brüksel ofisinde çalışan Julia'nın da dün belirttiği gibi, bizler de, Avrupa Parlamentosu'nda görüşülecek olan önerilere ilişkin tekliflerde bulunuruz ve Avrupa Parlamentosu üyelerinin bizim önerilerimizin yer aldığı değişiklik metinlerini benimseyerek,

kendi önerileriymiş gibi sunacaklarını biliriz. Bu nedenle, bir önerinin Avrupa Parlamentosu'nda, Bakanlar Kurulu'nda tartışma aşamasına gelmesi, o önerinin nihai aşamaya ulaştığını anlarsınız. Bu aşamaya gelen bir öneri, ulusal mevzuatta da uygulamasını bulacaktır. Michael Laurans da konuşmasında Avrupa hukukunun ulusal mevzuatımıza uygulanışında bazen birtakım hataların ortaya çıkabileceğini belirtti. Bu nedenle bu aşamada avukatlara bu süreci etkileyebilme konusunda bir fırsat tanınmış oluyor. Bu noktada, Louise'in kahve molasından önce açıklamalarda bulunduğu kara paranın aklanması konusuna da kısaca değinmek istiyorum. İkinci kara paranın aklanmasını önleme direktifinde, hükümetlere avukatların raporlama yükümlülüğü kapsamına dahil edilip edilmemesi konusunda opsiyon tanındığına ilişkin bir hüküm yer alıyor. Elbette uygulama aşamasında Avrupa'daki çok sayıda baro ve hukuk cemiyeti, hukukçukların bu kapsamdan istisna tutulması konusunda yoğun lobi faaliyetlerinde bulundular. İspanya ve Fransa gibi bazı ülkelerde, bu girişimler başarılı oldu. Elbette, bunların uygulanması sürecinde ...ulusal mahkemeler AB düzeyinde başvuruda bulunuyorlar; ya da ulusal mahkemeler; Avrupa Mahkemeleri'ne referansta bulunuyorlar. Ayrıca gerek şahıslar, gerekse onların avukatları da, yalnızca tek tek davalar üzerinde değil, aynı zamanda, Avrupa hukukunun gelecekte yorumlanması konusunda da son derece etkili olabiliyorlar. Bu konu ile ilgili örnek vermek istiyorum: Bu örnekler, Avrupa hukuku bünyesinde ortaya çıkmış örnekler ve Avrupa hukukunun değiştirilmesinde etkin bir rol oynayabilecek. Özellikle vurgulamak istediğim örnek, "Bosman Muktezası" olarak biliniyor ve oldukça iyi bilinen bir olay.

Tanımayanlar için bilgi veriyorum; Jan-Mark Bosman; Belçika'da FC Liege futbol takımında oynayan bir futbolcu idi. Takımıyla imzaladığı kontrat sona erdiğinde, takımdan ayrılarak bir Fransız takımına geçmek istedi. O dönemde imzalanan kontratlarda, bir oyuncunun kontrat süresi sona ermiş olsa dahi, futbol takımının oyuncunun takım değiştirmesine izin vermeme yetkisi bulunuyordu. Bu nedenle Jean Paul Bosman Mahkemeye başvurdu ve dava Belçika mahkemeleri

AUSON
HOOK

kanalıyla Avrupa Adalet Divanı'na yansıtıldı. Dava sonucunda Bosman, serbest meslek sahibi bir birey olarak (ki, kontratının sona erdiği tarih itibarıyla Bosman serbest meslek sahibi kabul ediliyordu), serbest dolaşım hakkını kazandı ve ikinci olarak, o dönemde futbol kulüplerine uygulanan yabancı futbolcu oynatma sınırlaması, kalktı. Bu kural, ayrımcılık esasına dayanan bir kuraldı ve AB mevzuatı uyarınca, değiştirilmesi gerekiyordu. Şimdi, ulusal bir baro, süreç içinde nasıl yer alır; bu konuyla ilgili olarak belirtmem gereken ilk husus, önceliklerin belirlenmesi.

Zira Avrupa hukuku, son derece geniş bir alanı kapsıyor ve her yıl birbirinden çok farklı konularda birçok öneri geliyor. Bu nedenle her baronun, kendisi için öncelik taşıyan noktaları belirlemesi ve daha sonra da, bu noktalar üzerinde yoğunlaşması gerekiyor. Bu noktada, Brüksel ile ilişkileriniz de önemli. Elbette, Brüksel'de bir temsilcinizin bulunması ve bu temsilcinin önerileri hazırlayan mercilerle; Avrupa Parlamentosu üyeleriyle gündelik bazda temaslarda bulunması ve bu kişilerle Avrupa hukuku üzerine istişarelerde bulunması, etki yaratmak açısından büyük önem taşıyor. Ayrıca, komitelerde pratisyen hukukçuların yer alması da gerekiyor. Eminim barolarınız, gerek tek tek, gerekse birlikler halinde farklı alanlarda çalışmak üzere çok sayıda komiteler oluşturmuşlardır. Bu komitelerin her birinin Avrupa hukuku üzerinde incelemelerde bulunması ve Avrupa hukukunu ayrı bir süreç olarak görmemeleri gerekir.

İngiliz Barolar Birliği bünyesinde, birçok konuda çalışmalarını sürdüren bir Avrupa Birliği Komitesi oluşturduk. Ancak aynı ölçüde, örneğin şirketler hukuku alanında, örneğin, çevre hukuku alanında, ya da aile hukuku alanında faaliyet gösteren komitelerimizin de bu üst komite içinde yer almalarını sağladık. Ayrıca, Avrupa çapında sunulan önerileri inceleyen bir de kurul oluşturduk ve bu kurul üyeleri, kendi alanlarında uzman kişilerden oluşuyor. Ayrıca kanaatime göre, bu konularda düzenlenen konferanslar da son derece önemli. Böylece, Avrupa önerilerinin yasama üzerindeki etkileri konusunda pratik

deneyime sahip hukukçulardan belirli uygulama alanlarına uygulandıkları biçimde Avrupa tarafından yapılan önerilerin yasama süreci üzerindeki etkileri üzerinde bilgi toplamak da oldukça önemli. Zira, uygulamalardan kaynaklanan bu tür bilgiler gerek hükümetin çalışmalarına gerekse Avrupa Komisyonu'na bir geri besleme sağlayabiliyor. Bu noktada kısaca CCBE'den de söz etmek istiyorum; zira bu konu da bu hafta içinde birkaç kez gündeme geldi. CCBE, son derece yararlı bir kurum. Slaytta da belirtildiği gibi, CCBE, tüm ulusal baroların ve barolar birliklerinin temsilciliğini üstleniyor. Sürecin işleyişi ise şöyle: AB'ne katılan her üye ülke, CCBE'de delegeler aracılı ile temsil edilme hakkını elde ediyor ve bu delegeler yılda iki kez genel kurul olarak, daha sonra da daimi komisyon sıfatıyla yıl boyunca sürekli bazda toplanıyorlar. Barolar Konseyi'ne ve hukuk cemiyetlerine (Barolar Birliği'ne yalnızca AB üyeleri değil, aynı zamanda, Avrupa ekonomik alanının üyeleri de katılıyorlar. Kurulda ayrıca gözlemciler de yer alıyor ve halihazırda bu gözlemciler, AB üyesi olmayan, ancak üyelik başvurusunda bulunan ve CCBE'deki gelişmeleri izlemek isteyen Bulgaristan, Hırvatistan, Eski Yugoslavya Makedonya Cumhuriyeti, İsviçre ve Türkiye'den oluşuyor. CCBE Avrupa hukukuna temel olarak iki farklı noktada odaklanıyor. Bu nedenle, halihazırda gündemde bulunan başlıca öneriler ve komisyonu hangi konularda etkileyebileceğimiz gibi konular üzerinde bilgi edinebilmek konusunda hayli yararlı bir bakış açısı sunuyor. CCBE özellikle hukuk mesleğinin uygulanışı konusu üzerinde odaklanıyor ve AB'nin hukukçuları ve hukukçuların mesleki faaliyetlerini düzenleyen yasa ve yönetmelikleri irdeliyor. Mukimlik (işyeri oluşturma) konusundaki direktif; CCBE'den Avrupa Komisyonu'na sunulan bir teklif üzerine hazırlanmıştı ve avukatların bir ülkeden diğerine dolaşımalarını düzenleyen bir direktifin, avukatlara mesleki faaliyetlerini sürdürmede büyük bir kolaylık sağlayabileceği yönündeki öneriden kaynaklanıyordu. Bu nedenle CCBE, örneğin, Türk Barolar Birliği gibi bir organizasyon için oldukça yararlı bir işleve sahip olacaktır. Şöyle ki; barolar birliği olarak Brüksel'de bir ofis açmayı arzu etmemeniz halinde CCBE size

ALISON
HOOK

çeşitli Avrupa kurumlarındaki gelişmeler hakkında son derece kapsamlı ve ayrıntılı bilgiler sağlayabilir. Bu da oldukça önemli bir kolektif ağırlık sağlayabilir.

AB bünyesindeki kurumlar, 25 ülke için çözümler üretmeye çalıştığından dolayı, bir bütün olarak AB oldukça genel bir yapıya sahiptir. Bu da, AB'ye şöyle bir açıklamada bulunma olanağını sağlar: Öneri konusunda merciimiz aracılığı ile bir mutabakata vardık ve merciimiz 25 farklı ülkeyi temsil etmektedir. CCBE'de kararların alınması ve bu kararların kolektif bir bazda 25 üye ülkeyi temsil etmesi, içerdiği kolektif ağırlıktan dolayı, örneğin, Birleşik Krallık'ın tek başına İngiliz hukukçuların belirli bir öneri konusundaki düşüncelerinin belirtilmesinden daha önemli bir ağırlık içerecektir.

Bu tür bir uygulamanın bir diğer avantajı da, önerilerle ilgili uzlaşmaların hukukçular arasında gerçekleşmesini sağlamasıdır. Bu nedenle, CCBE ile bir konuda varılan mutabakat, hukukçular arasındaki uzlaşmaya ilişkin sorunları da çözecektir. Her ne kadar bu uzlaşmanın farklı ülkelerin politikacıları arasında değil, hukukçuları arasında sağlanmış olsa da. Bu süreçte nasıl yer alabilirsiniz? Avrupa Mahkemeleri'nin ileride Türkiye'yi etkileyebileceğini gördük.

Az önce belirttiğim gibi, Türkiye'nin CCBE komitelerine katılma ve kurumlardan doğrudan ferî besleme sağlama konusunda birçok fırsatı olacaktır. Ayrıca, projelere katılmanın, gelecekte Avrupa hukukunun oluşturulmasında etkin yer alma anlamına geleceğini de belirtmekte yarar var ki bu, Avrupa Parlamentosu üyeleriyle temas içinde olmak, bakanlarla konuşabilmek ve onlarla ilişkiler kurabilmek gibi birtakım ayrıcalıklar da sağlayacak. Son olarak da, diğer ülkelerin barolar birlikleri ile ortaklıkların oluşturulması, gelecekteki politikaların oluşturulmasında etkili olabilmek ve bu amaca yönelik kolektif bir güç oluşturabilmek de, son derece yararlı sonuçlar sağlayabilecektir.

Teşekkür ederim.

Oturum Başkanı: Çok teşekkürler Alison. Bu prezentasyon konusunda birkaç soruya ayıracak vaktimiz var. Sorularınızı bekliyoruz. Evet, sizi dinliyoruz.

Av. Ömür DEDEOĞLU (İstanbul Barosu): Konuklarımız Takip ettiyse, 1 Nisan 2005 tarihinde yürürlüğe girecek Türk Ceza Kanunu'nun uygulaması 2 ay süreyle ertelendi. Bu ertelemede İstanbul Barosu, Türkiye Barolar Birliği ve diğer baroların ve sivil toplum örgütlerinin büyük etkisi, baskısı oldu. Sonunda hükümet buna 2 aylık bir uygulamayı ertelemeyle yanıt vermek zorunda kaldı. Avrupa'da buna benzer bir yasanın henüz sistem ve kurumlar hazır olmadığı için ertelenmesine ilişkin bir örneğiniz var mı, baroların veya hukuk kurumlarının?

Alison HOOK: Elbette, Farklı ülkelerde elbette barolar birliği ve avukatların sahip oldukları yoğun etkilere ilişkin çeşitli örnekler mevcut. Avrupa'da da, bu kadar güçlü olmasa da, avukatların ve baroların sahip oldukları etkinin gücünü gösteren çeşitli örnekler bulunuyor. Kanımca öncelikle bu, avukatların hukuk konusunda, salt kişisel çıkarların ötesinde genel ve ciddi birtakım görüşler sunabilecek bir konumda bulunmalarından kaynaklanıyor. Bu konuda spesifik örneklerin bulunup bulunmadığını düşünüyorum... Elbette var ve elimizdeki bu örnek; avukatların ve barolar birliklerinin ne ölçüde etkili olabildiklerini gösteriyor. Umarım, Türkiye'de ulusal boyutta sahip olduğunuz bu gücü ve bu etkiyi gerek ulusal gerekse uluslar üstü düzeyde nasıl kullanabileceğiniz konusundaki görüşlerinizi Avrupa Birliği düzeyinde aktarabilirsiniz.

Oturum Başkanı: Başka sorusu olan var mı? Öğlen yemeği arası vermeden önce, bir hatırlatmada bulunmak istiyorum: Masalarınızda birer değerlendirme formu bulunuyor. Çıkmadan önce bu formu doldurup resepsiyona bırakmanızı önemle rica ediyorum. Bu konferansı ne kadar yararlı bulduğunuzu değerlendirebilmemiz açısından formlarda yer alan bilgiler bizim için büyük bir önem taşımaktadır.

TARTIŞMA

Öğleden sonra saat 14:00'de tekrar buluşacağız. Öğleden sonraki programımızda, oturumda, 3 gün boyunca prezentasyonda bulunan konuşmacıların katıldığı bir panel yer alıyor. Bugüne kadar olan oturumlarda yer alan konularla ilgili olarak sormak isteyip de sorma fırsatı bulamadığımız sorularınızı yanıtlamaya çalışacağız.

Teşekkür ederim.

Değerlendirme formlarını unutmayın. Saat 14:00'de görüşmek üzere.

IV. BÖLÜM

GELİŞMELER VE KATILIM SÜRECİ

16. OTURUM

**ÜYELİK SÜRECİ VE GELECEĞİ,
TÜRK AVUKATLAR VE TÜRK HUKUKU
İÇİN NE İFADE EDİYOR?**

Oturum Başkanı: Konferansımızın son bölümüne gelmiş bulunuyoruz. Bu son bölümde, erişim sürecine ilişkin olarak gelecekte ortaya çıkması beklenen gelişmelerden söz edeceğiz. Erişimin Türk hukuk sistemi ve Türk avukatlar açısından taşıdığı anlam üzerinde duracağız. Bu bölümde, gördüğünüz gibi geniş katılımlı bir panel yer alıyor. Gördüğünüz gibi, hepimiz sahneye sığmadığımız için bir bölümümüz sahnenin dışında yer alıyor. Alison Hook ve Gillian Sproul, sorularınızı yanıtlayacaklar. İlgili alanlarda uzman katılımcıların da sorularını bekliyoruz.

Panele katılanlar, solumda sırasıyla; Brüksel Crosby Renouf'tan Michael Renouf, (telaffuzumu hoşgörün) Avukat Selçuk Demirbulak, ve Gönenç Gürkaynak. Bu son bölümün, gerçek anlamda bir açık oturum olmasını arzu ediyoruz panele katılan konuşmacılarımız arasında Türkiye'nin AB'ye tam üyeliği ve bunun Türk avukatlar açısından taşıdığı önem konusunda yapacakları yorumları dinleyeceğiz. Daha sonra da, sorularınızı kabul edeceğiz. Son üç gün boyunca tartışılan konular üzerinde istediğinizi sorabilirsiniz. Türkiye'nin AB'ye tam üyeliği konusunda, ilk konuşmacımızı takdim ediyorum.

SELÇUK
DEMİRBULAK

Av. Selçuk DEMİRBULAK: Sayın Başkanlar, değerli meslektaşlarım, üç gündən beri süren üst örgütümüz Barolar Birliği ve İngiltere ve Galler Barosu'nun müştereken organize ettiği bu sempozyumdan ben kişisel olarak son derece müstefit oldum.

Benim anlayamadığım ve sürekli de kendi kendime sorduğum bir ibare var, o da bütün yabancı konuklar konuşmalarına başlarken veya sonuç bölümünde Türkiye ne zaman üye olursa ibaresiyle başlıyorlar ve bitiyorlardı.

Şimdi biz bu Avrupa Birliği ile ilgili, ki o zamanki adıyla Avrupa Ekonomik Topluluğu'yla ilgili hadiseye 31 Temmuz 1959'da başladık. Dokuz yaşındaydım'ben, geldim 55 yaşına hala bize 20 yıllar, 15 yıllar gibi objektifler gösteriliyor.

Bir kere biz 14. yüzyıldan beri çok coğrafi olarak birtakım muhalefetler getirilen, bizim Avrupalı kimliğimiz konusunda hiçbir problem yok, biz 14. yüzyıldan beri 1326'dan beri Avrupa'dayız.

Biz sadece Büyük Atatürk'ün 1926'daki Hukuk Devrimi'yle, "*Romano Jermen Hukuku*" almadık. Daha önce, gayet iyi anımsarsınız ki Osmanlı döneminde de 1857'de Fransız Ticaret Kanunu'nu aldık. 1879'da Fransız Ceza Muhakemeleri Usul Yasası'nı aldık. Bunlar o dönemde aktarma olarak geldi. Bunu tırnak içinde söylüyorum, motomot tercüme edildi, kelimesi kelimesine. Büyük Atatürk ile beraber 1926'dan itibaren bu aktarma iktibasa dönüştü. Yani bizde toplumsal katmanlarda zihniyet değiştı.

Şimdi bakıyorum bu 25 üyeye, hele yenileri de görtünce bizim "*Romano Jermen Hukuk*" geleneğimiz iktibas açısından 80 yıllık bir "*know-how*"ımız var, bir birikimimiz var. Bu hukukla tanışmamız 150 yılı aşkın. Biz pencereleri Batı'ya 240 senedir açmışız. Neden "*when*" denilerek başlanıyor, bir de 15 senelik objektif gösteriliyor, bunu anlamak mümkün değil.

İlk günkü konuşmamda, ben Avrupa Birliği müktesebatının, yani *Acquis Communautaire* mütemmim cüzi olarak

Ankara Anlaşması'nı, Katma Protokolü ve Gümrük Birliği kararına değinmiştim.

şimdi Ankara Anlaşması'nın 12. maddesi sarıh, Katma Protokolü'nün 36. maddesi sarıh, gerek serbest dolaşım konusunda ve gerekse Katma Protokolü'nün 41/1'i o da sarıh, hizmetlerin serbest dolaşımı konusunda her ne kadar bizim imzaladığımız tarihten sonra geriye götürülmeyeceğine dair amir hüküm var ise de, gerek vize yönetmeliğiyle, gerek hizmetlerdeki kısıtlamalarla, şimdi yeniden bir 15 seneyi anlamak olası değil.

Her şeyden önce olayı spesifik olarak kendimi mesleğimiz ağısından alırsak, biz üç senedir avukatlık hizmetinin (İstanbul Barosu olarak)Avrupa Birliği egemenlik alanında serbest dolaşımı için muhtelif platformlarda gerek CCBE 700 bin üyeli, gerekse 2 milyon üyeli uluslararası Avukatlar Birliği, ki Genel Kurulu'nu 2007'de İstanbul'da yapacak. Gerekse dört gün sonra kendileriyle ortak bu konuda sempozyum yapacağımız Lüksembourg mahreçli Avrupalı Avukatlar Birliği ile hep bu konuları tartışmaktayız. Çünkü yeni kuşak, şu andaki Türkiye'ye bakarsak, şu andaki Türkiye'yi rakamlarla söyleyeyim ben size. şu andaki Türkiye'nin dış ticaret hacmi 190 milyar dolar, şu andaki Türkiye'nin fert başına milli geliri kayıt dış ekonomiyi de kattığınız dolar 8 bin 300 dolar, bunun paritesi, satın alma gücü baktığınız zaman olaya 14 bin dolar demektir bu. şu andaki Türkiye sermaye ihraç eden bir Türkiye. Bakın aday ülkelere, Romanya'da bizim 4 milyar dolar sermayemiz dolaşıyor, Almanya'dan sonra ikinci yatırımcı ülkeyiz. Bulgaristan'da keza veya bunların dışında Rusya Federasyonu'nda veya Almanya'da sadece bizim pasaportumuzu taşıyan insanların, yurttaşlarımızın yaptığı ciro 2004 mali yılı itibariyle 77 milyar Euro. Yani bütün bunlara baktığınız zaman oradaki insanlar hukuk gibi son derece engin biçimde, ana dilinizde ifade etmeniz gereken bir alanda Türk avukatlarının hizmetlerinden yoksundurlar.

Ayrıca, biz tamamen olayı o Acquis Communautaire'nin mütemmim cüz'üne dayanarak bizim hakkımız olan bu ser-

SELÇUK
DEMİRBULAK

best dolaşım hadisesini, üçüncü ülke adı altında, biz üçüncü ülke değiliz; Nikaragua üçüncü ülke, Kamboçya üçüncü ülke, Rusya Federasyonu üçüncü ülke, Ukrayna üçüncü ülke, ama biz üçüncü ülke değiliz. Çünkü, bakınız Sayın Hook'un konuşmasında da vurguladığı, Avrupa ekonomik alanı denilen serbest dolaşım alanındaki avukatlarla ilgili Avrupa Birliği tüzel kişilik kazanmadan Anayasaya ile kazanacak zimni dış yetkiye istinaden anlaşma imzalayarak onlara bu hakkı vermiştir. Nedir? Olaya bilimsel açıdan baktığınız zaman, serbest ticaret entegrasyon teorilerinin en altında yer alır. Vineer'in entegrasyon teorileri uyarınca en altında yer alır.

Siz Gümrük Birliği akdetmişsiniz ve bunu takip eden iç pazar olayıdır. Zaten sorumuz bu iç pazar, yani dört temel hakkın kişi, mal, hizmet ve sermaye serbest dolaşımı. Sizden daha geride ki bir entegrasyon biçimi olan Serbest Ticaret Antlaşması'na istinaden, siz İzlanda'ya, Norveç'e avukatlarına serbest dolaşımı verip, çok daha ileri düzeyde 16. üye olarak Gümrük Birliği kararının çıktığı Türkiye'nin hukukçularına bunu tanımazsınız burada bir ayrımcılık hukuken ortaya çıkmaktadır.

Aynı şekilde İsviçre konusunda kimse Norveç'in nüfusu şu kadar, İzlanda'nın bu kadar falan demesin. Biz hepimiz hukukçuyuz, hukukun bir genel platformda uygulanışı var. Böyle ayrımcılık, kompartımanlara bölme, bunun sonunda ne olur biliyor musunuz? İnsan odaklı olan, insanın yaşam standardını yükseltmeye yönelik normlar bütünü olan Acquis Communautairein sağlamak istediği Avrupa Birliği vatandaşının yaşam kalitesini, yaşam standardını gereği kadar yükseltemezsiniz ve haksız rekabet yaratarak bizleri bu yarışma, rekabet ortamında yatay engellerle daha da eşikte tuttuğunuz zaman, Avrupa Birliği yurttaşlarının, bağlı vatandaşlarının yaşam standardı dediğim gibi istenildiği kadar yükselemez.

Birkaç cümle ile olayı bağlamak istiyorum.

Bizim temel çıkış noktamız Ankara Antlaşması'dır, madde 12 ve 36. maddede Katma Protokol'ün 71'de imzalanup 73'de

yürürlüğe giren ve Ortaklık Kararı'nın 1/95 sayılı ve elbette ki Katma Protokol'ünün 41/1. maddeleridir. Biz bu konuda hukuken haklıyız, ama karar siyaseten önümüze engeller çıkarmaktadır. Elbette ki bunu 70 milyonun üzerinde 20 milyon insanı bugün ilköğretimde, ortaöğretimde ve yükseköğretimde olan insan kaynakları bu coğrafyada en zengin olan, kadın nüfusunun, ki bizim nüfusumuzun yüzde 53.8'i kadındır, %7'si piyasa ekonomisi için çalışan ve 35 hukuk fakültesi olan, bunların arasında takriben 500 yıllık geleneği olan üniversiter geleneği olan eğitim kurumlarına haiz ülkenin hukukçularının önünü açmak zorundasınız.

Hiç 15 yıl değil, 15 gün bile ertelememek için bu nihai tahlilde Avrupa Birliği'ne yapılacak, doğrudan yapılacak en önemli yardımlardan bir tanesidir.

Bizim bu konuda kendi avukatlık kanunumuzda yaptığımız değişiklikle ilgili çalışmalarımız var. Daha detaya girmek mümkün, hem yerleşim olmadan veya yerleşim serbestisi sağlanarak Avrupa Birliği vatandaşları olan avukatların Türkiye'de hukuk hizmeti sunabilmeleri için, biz kendi yasamızdaki değişiklikleri şu anda tamamlamış durumdayız. Yapılması gereken sınav olsun, disiplin soruşturması, 141. madde, Barolar Birliği'ne yazılı itiraz vesaire bütün bunları tamamlamış durumdayız, aynen özel hukukumuzda yaptığımız değişiklikler gibi. Bizim zorlandığımız alan kamu hukukundaki uyum konusu, bunu da ilk günkü konuşmamda vurgulamaya çalıştım; bu ulusal egemenlik yetkilerinin devri, yetkinin delege edilmesidir, bu da kolay kolay olmuyor. Bunu da süreç içinde ulusal çıkarlarımızı temel alarak bu konuda da gerekli değişiklikleri yapmaktayız uyum konusunda.

Teşekkür ediyorum.

Oturum Başkanı: Soru ile ilgili olarak yaptığımız bu kapsamlı açıklamalardan dolayı teşekkür ederiz. Burada soru... Özür dilerim, burada soru, Türkiye'nin AB'ne üyeliği ve Türkiye'nin tam üye sayılabilmesi için ne kadar sürenin geçmesi gerektiği. Hepimiz de hukukçu olduğumuza göre

tartışmalarımızın öncelikle hukuki konular üzerinde odaklanması gerekir. Ne yazık ki be Ankara Anlaşması ve Protokolü konusunda uzman değilim ve bu nedenle de, tam üyelik öncesi ile ilgili sorularınızı yanıtlayamayacağım, ancak belki bazı yorumlarım olabilir.

Tam üyelik için ön koşul, Avrupa Birliği müktesebatının tam olarak kavranabilmesi ve müktesebat toplam olarak yaklaşık 80.000 sayfa ve her ay yeni eklemeler yapıyor. Avrupa Birliği'ne katılan her üyenin müktesebatı tam olarak bilmesi gerekiyor. Bir diğer yorum da, Türk hukukçuların AB bünyesinde fiilen çalışabilmeleri ile ilgili. Sabah ki prezentasyonumda belirtmediğim bir konu da, İngiltere ve Galler'e gelen bir Türk avukat, burada yalnızca Türk hukuku ile ilgili faaliyetlerde bulunmayacak. Örneğin, Londra'da oldukça güçlü bir Türk toplumu var ve olasılıkla Türk hukukçuların sağlayacakları hukuk hizmetlerinden yoğun biçimde yararlanabilirler. Ancak Türk avukatların sunacakları hizmetler Türk hukuku ile sınırlı olmayacak. Münhasıran İngiliz "solicitor"lar ve "barrister"lara ayrılmış olan mahkemelerde temsil yetkisi, veraset işleri ve akdi işlemler (*convencing*) hariç olmak üzere, İngiliz hukuku konusunda da danışmanlık hizmeti sunabilecekler ki, bu sabah da vurguladığım gibi bu tür faaliyetlerin kapsamına mutemetlik (*trust*) ve mutemetlik yardımları (*trust aids*) alanlarında her konuda hukuk danışmanlığı yapabilirler. Tabii bu uygulama diğer ülkelerde farklı olabiliyor. Örneğin Fransa'da müteka-biliyet esası aranıyor. Bizler İngiltere'de, münhasıran İngiliz hukukçularına, İngiliz "solicitor" ve "barrister"larına ayrılan faaliyetler dışında yabancı avukatlara İngiltere'ye gelip bizlerle birlikte çalışma konusunda tam bir yetki tanıyoruz. Ancak bu kurallar, Türkiye'nin tam üyelik kazandığı tarihte değişikliğe uğramış olabilir. Bizim "Türkiye AB'ye üye olduğunda" şeklinde bir ifade kullanmamızın nedeni, tam üyeliğin gerçekleştiği tarihe kadar AB mevzuatında birçok değişikliklerin gerçekleşebileceği ihtimalinden kaynaklanıyor. Bugünkü oturumumuzda görüştüğümüz maddi hukukla ilgili öneriler, Türkiye'nin tam üyeliğinin kabul edildiği tarihte yasalaşmış olacak. Bu nedenle

de "Türkiye AB'ye üye olduğunda" ("when") şeklinde bir ifade kullanıyoruz. Belki daha farklı bir ifade kullanılabilirdi. Ancak belki de fark etmişsinizdir, bizler hiçbir zaman "Türkiye AB'ye üye olursa" ("if") demiyoruz, bunun yerine "Türkiye AB'ye üye olduğunda" ifadesini kullanıyoruz. Diğer konuşmacılardan herhangi bir yorum var mı? Michael...

Michael LAURANS: Teşekkürler Sayın Başkan.

Herkes beni duyabiliyor mu?

Salt hukuksal konuların tartışılacağını vurgulamanıza rağmen, yapılan yorumlardan görebildiğim kadarıyla tartışmaların kapsamı hukukun ötesine geçiyor. İzninizle ben de biraz hukukun sınırlarını aşacağım. Ancak, göreceğiniz gibi varacağım sonuçlar kesinlikle hukukla ilgili konularda olacak. Öncelikle şunu vurgulamak isterim ki, komşumun aksine, ben henüz 44 yaşındayım ve Türkiye ile AET arasındaki müzakerelerin ilk başladığı dönemleri hatırlamıyorum. Benim bu süreç hakkındaki bilgilerim, çok daha yakın bir geçmişe dayanıyor. Geçmişte, Türkiye'nin AB üyeliğine ilişkin pozisyonum, hayli muğlaktı. AB'deki çoğu kişinin zihninde AB üyeliğine ilişkin çeşitli sorular vardır ki bu sorular yalnızca Türkiye'nin üyeliğini ilgilendirmez. Benzer sorular, diğer ülkelerinde AB üyelik süreçlerinde gündeme gelmiştir. Örneğin Polonya, bunlardan yalnızca biri. Ve bu sorular, objektif birçok konuyu da içerir. Örneğin, aday ülkenin büyüklüğü. O ülkenin, AB'nin kalbi olan Brüksel'e uzaklığı. AB'nin sınırları nereye kadar uzanmalıdır? Yeni potansiyel ülkenin sınırlarını da kapsayan dış sınırlara ilişkin yeni ve tümüyle farklı bir sınır politikasının belirlenmesinin zorluğu gibi... Din ve insan hakları konusu ne olacak? Bu tür birçok soru işareti bulunuyor. İstanbul'a yaptığım bu ziyarette, Türkiye'deki delegelerin AB üyeliği konusuna verdikleri önem beni son derece etkiledi. Bu süreçte kaydedebileceğimiz ilerlemenin olasılığı da beni oldukça etkiledi ve kapsamını emeği sırasında komşum beni, Türkiye üye olduğunda şeklinde bir ifade kullanmam konusunda uyardı. Michael Laurans olarak şunu vurgulamak isterim ki, "Türkiye üye olunca" dediğimde, üyelik tarihi kesin olmasa da, üyeliğin gerçekleştiği zamandan

TARTIŞMA

söz ediyorum ve bu ifade tamamen terminolojik bir söylemi ilgilendiriyor. Birçok ülkenin tam üyeliğe kabul edilme süreci de oldukça uzun bir süreyi kapsadı. Örneğin, Portekiz'in, İspanya'nın, en son kabul edilen 10 ülkenin Avrupa Birliği'ne katılmaları için uzun bir sürenin geçmesi gerekti. Türkiye'nin katılım süreci daha da uzun sürebilir; ancak şu hususu da hatırlatmak isterim: İngiltere'nin başvurusunun iki kez reddildiğini biliyor muydunuz? İlk AB üyesi altı üyenin en az birinden bu konuda veto gelmişti. Bu nedenle, başvurunuz reddedilirse, yalnız olmadığınızı ve bunun bütün kapıların kapandığı anlamına gelmediğini bilmeniz gerekir.

Sizleri dinledikten ve konferans süresince yapılan tartışmalara katıldıktan sonra, benim zihnimde var olan soru işaretlerinin önemli bir bölümünü giderebildiğimi bilmenizi isterim. Bu konuda ileriye doğru önemli bir adımın atılması gerektiğini düşünüyorum. Ancak, bu sürecin bir parçasını oluşturmadığımdan dolayı, Türkiye için öngörülen katılım şartlarının detaylarını ve kapsamını bilmiyorum. Objektif olmak gerekirse, Türkiye bu şartların önemli bir bölümünü karşılamış durumda. Eğer Türkiye bu şartları gerçekten karşılayabilmiş durumda ise, üye olmamanıza herhangi bir engel kalmamış demektir; ancak elbette üyelik süreciniz 15 günde gerçekleşmez. Eğer tüm şartlar Türkiye tarafından karşılanmamışsa, bu durumda, tüm şartların adil olduğunu ve tüm kuralların da doğru bir biçimde uygulandığını bilmenizi isterim. Arada kültürel bir takım farklılıklar söz konusu. Örneğin, bazı delegelerin de bana belirttikleri gibi, Türk insanı kalbiyle, duygularıyla düşünüyor; buna karşın, Avrupa'nın diğer yerlerindeki insanlar, tarafsız ve mantık kurallarına göre, yani kafalarıyla düşünüyorlar. Bu, elbette bir eleştiri değil. Her iki kültürü karşılaştırmalı olarak ele alıyorum ve belki de bazılarınız benim haksız olduğumu düşünüyor. Ancak, bu konuları tartışırken, duygusallıktan tamamen kurtulabiliyoruz. Bu çerçevede, Türkiye'nin AB üyeliği için öngörülen koşulların neler olduğu ve bu koşulların karşılanıp karşılanmadığı konusunda ciddi ve tarafsız bir yaklaşım içinde bulunmamız gerekiyor. Bu noktada, belirsiz, havada kalan konuları bir tarafa bırakıp, ciddi bir biçimde bu

kuralların neler olduğu ve karşılanıp karşılanmadığı konusunu tartışabiliriz. Bu kuralların adil biçimde uygulanmadığı karısında iseniz, bizi bu konuda bilgilendirmeniz gerekir.

Komşumun bu konudaki yorumları için teşekkür ederim. Bazen bir hukukçu ile bir köşe yazarının görüşleri arasındaki farklılık oldukça belirgin olabiliyor. Şimdi, AB üyeliğini kazandığınızda, her şeyden önce, benimsemiş gereken muazzam bir AB Tüzüğü (müktesebatı) var ve bazı delegelerin bana belirttiği gibi, müktesebatın Türkiye'ye eksiksiz olarak uygulanması, Türk insanının gündelik yaşamında, Türk toplumunda ve ekonomik yaşamında ciddi birtakım değişikliklerin ortaya çıkması ile sonuçlanacak. Özellikle, toplumda ayırım gözetmeme ilkesi açısından, rekabet koşullarının hukuk mesleğine ve barolarınız kurallarına uygulanması konusuna ne dersiniz? Baro kurallarınızın hiç değişmeden aynen kalacağını düşünmeyin. Kim bilir? AB bünyesinde hukuk kuralları çok öteye gidebilir. Kapsamdan söz ederken bahsettiğim konu buydu. Şimdi, bu konuyu kapatmak istiyorum. Zira Michael'ın bana baktığını görüyorum.

Tam üyelik tarihi konusunda son bir yorumda bulunacağım. Hiçbir şey yapmadan beklemenizin doğru olmadığını düşünüyorum. İki gün önce yaptığım konuşmada da belirttiğim gibi, anlayışına göre, Ankara Anlaşması ve Protokolleri ile birlik konseyi kararları uyarınca, Türk vatandaşları ve ticari kurumları daha şimdiden bu konuda çeşitli haklara sahipler. Bu haklar, ümit ya da beklentiler değil, gerçek haklar. Çünkü konuşmamda Avrupa Adalet Divanı'nın bu konudaki hukuki belgeler üzerinde yaptıkları değerlendirmelerden ve analizlerden söz etmiştim. Avrupa Adalet Divanı'nın vardığı sonuçlar uyarınca bu haklar gerçek, somut haklar. Bu haklar yalnızca Türkiye dahilinde geçerli olmakla kalmıyor, aynı zamanda AB'nin halihazırdaki üye ülkelerinin mahkemelerinde de geçerli sayılıyor. Avrupa Adalet Divanı, Türk vatandaşları ve ticari kurumlarının lehine karar vermiş durumda.

Hafta içinde yapılan bir konuşmada, bu söylediklerimin doğru olmadığı vurgulanmıştı. Ben bu konuşmacı ile aynı fikir-

TARTIŞMA

de değilim. Sizin birtakım haklarınız var ve bunları uygulayabilirsiniz. Bu hakların bazı durumlarda uygulanamıyor olması da, size karşı ayrımcılık uygulandığı anlamına gelmiyor. Bu şekilde düşünmeyin, zira bu, herhangi bir çıkar çatışmasından dolayı sizin haklarınızın bir kenara itilmesinden kaynaklanmıyor. Size şu kadarını belirtmek isterim ki, sizin sahip olduğunuz haklara benzer haklara sahip olan bazı üye ülkelerin vatandaşlarının hakları da aynı üye ülkeler tarafından görmezlikten gelinabiliyor. Tabii bazen beklenmeyen birtakım aksaklıklar olabilir, ya da birtakım hatalar işlenebilir. Bazen, ekonomik çıkarlar ya da başka nedenlerden dolayı kasıtlı olarak birtakım haklar engellenebilir. Ancak, bizler hukukçuyuz ve bu konferans da bir hukuk konferansı ve bizler hukuki hakları inceliyoruz. Türkiye'nin çıkarlarının ve haklarının uygun biçimde gözetilmediğini düşünüyorsanız, sizlere benim İngiliz şirketleri, Fransız çıkarları, vb. konularından söz ederken yaptığımın aynısını yapmanızı öneriyorum: Bir hukukçu gibi davranın, ilgili yasaların detaylarını inceleyin, yorum konusunda Avrupa'nın yaklaşımını anlamaya çalışın, doğrudan etkinin ne anlama geldiğini belirleyin ve ulusal otoriteye, ulusal mahkemelere bu hakların hangi alanlarda uygulanabileceğini gösterin ve bu hakların uygulanmasını sağlamak üzere gerekli eylemlerde bulunun. Avrupa hukukunun, hukukun üstünlüğü konusunu gündeme getirdiği bir ortamda bizler bizzat hukuk mesleğinin birer üyesiyiz ve birer hukukçu olduğumuzu kanıtlamamız, hukukun adil bir biçimde uygulanmasını sağlayabilmemiz gerekir. Avrupa'da eğitim konusunda, belki de AB uzmanı bir yetkili ile birlikte çalışmanız, AB ile daha da bütünleşmenizi sağlayabilir. Bir bekleme sürecindeyiz ve unutmayalım ki burada vurgu, "*Türkiye'nin AB'ne üyeliği gerçekleşince*" üzerinde, "*Türkiye AB'ye üye olursa*" üzerinde değil.

Oturum Başkanı: Yaptığınız yorumlar için teşekkürler Michael. Başka bir soru kabul etmeden, panelden herhangi bir yorum var mı?

Alison HOOK: Michael'ın AB'ye katılımın doğuracağı sonuçlar üzerindeki açıklamalarını bir kez de ben vurgulamak

istiyorum. Bu, çok önemli bir konu, zira insanlar AB üyesi olmanın ne anlama geldiği konusunda yeterince gerçekçi değiller. Üyelik birçok yükümlülükleri üstlenmek, egemenlik konusunda birçok ilkenin benimsenmesi anlamına gelmektedir. Üyelik, yalnızca AB'den bir şeyler alabilmek değildir. Bu nedenle, insanların gerçekçi olması son derece önemlidir; zira, üyelik gerçekleştiğinde dikkatimi çeken bir özellik de, genel olarak nüfus arasında yaşanan hayal kırıklığıdır. Bu hayal kırıklığı, bir değişim süreciyle karşı karşıya olunca kendini göstermektedir.

Zira, bu sonuç önceden tahmin edilebilen, nüfusun kendisini önceden hazırlayabildiği bir süreç değildir. Bu nedenle, AB üyeliğinin egemenlik konusunda getireceği değişikliklerin gerçekçi bir biçimde önceden değerlendirilmesi gerekir. Bir diğer husus da, Ankara Anlaşması, daha ben doğmadan önce imzalanmıştı ve dünya o tarihten bu yana büyük bir değişim geçirdi. Özellikle son on yılda bu değişim önemli bir boyut kazandı. Size bu konuda bir fikir verebilmek için şu örneği veriyorum: bundan yıllar önce, İngiliz Dış İşleri Bakanlığı'nda çalışıyordum ve o dönemde İngiliz Dış İşleri Bakanlığı bir toplantıda şöyle bir yorumda bulunmuştu: *"İsveç'in Topluluğa katılmasını istemiyoruz, zira İsveç'in katılımı, topluluğun kimliğinde çok büyük bir değişikliğe yol açacaktır."* Oysa bugün, İsveçsiz bir Avrupa Birliği'ni, İsveç'ten bağımsız bir Avrupa Birliği'ni düşünmek bile mümkün değil. O yıllarda, Polonya'nın, Macaristan'ın, Çek Cumhuriyeti ve Latvia'nın, Sovyetler Birliği'nin bazı bölümlerinin Avrupa Birliği'ne katılabileceğini hayal etmek bile imkansızdı. Bu nedenle, bugün Avrupa Birliği'nin sınırlarını incelediğimizde, Türkiye'nin Avrupa Birliği ülkelerine komşu olduğunu görüyoruz. Oysa, Ankara Anlaşması'nın imzalandığı yıllarda, Türkiye olasılıkla uzak bir ülke sayılıyordu.

Politik ve psikolojik yönlerden de Avrupa, büyük bir değişim geçirmiştir. Ekonomi bugün de Avrupa Birliği kapsamında merkezi bir öneme sahip olsa da, bugün Avrupa gündeminde güvenlik, dış politika ve daha birçok konu oldukça büyük bir önem taşımaktadır ve bir NATO üyesi olarak Türkiye,

TARTIŞMA

özellikle komşuları da dikkate alındığında, Avrupa'nın ilgi alanının merkezinde bir konumda yer almaktadır. Türkiye'nin Avrupa Birliği'ne dahil edilmesi, Türkiye'nin Avrupa Birliği'ne katılması bugün politik yönden büyük bir önem taşımaktadır. Son olarak *"Türkiye üye olduğunda"* konusuna değineceğim. Türkiye'nin tam üyeliği konusunda konuşmacılar kesin bir tarih belirtmediler. Bu, yarın da olabilir, Türkiye'ye bir daha ki ziyaretimde de olabilir, önümüzdeki haftada olabilir. Birleşik Krallığı temsil eden hiçbir konuşmacının 15 ya da 20 yıllık bir süreden söz ettiğini hatırlamıyorum. Kaldı ki, Türkiye'ye 20 yıllık bir süre tanınması beni son derece şaşırtır. Zira, tarihin akışı giderek süratleniyor ve Birleşik Krallık için 20 yılda gerçekleşen bir süreç, Türkiye açısından çok daha kısa bir zaman süresi içinde gerçekleşebilir. Ancak bu, AB'ye olduğu kadar, Türkiye'ye de bağlıdır.

Bir Katılımcı: Merhaba.

Ashında konuşmayacaktım ve İngilizce konuşmayı da istemiyordum. Ancak, Türk meslektaşına destek vermek istiyorum. Buradaki tüm konuşmacıların aynı konu üzerinde birleştiklerini gördüm Bu nedenle, Türkiye'nin üyeliğinin 15 günde mi, yoksa 15 yılda mı gerçekleşeceği konusunda bu toplantıda herhangi bir kararın alınması söz konusu değil. Beni esas ilgilendiren, Türk tarafında bu konuyla ilgili birçok hassas noktanın yer alması. Bu gerçeği bu konferansta da gördük, daha önceki platformlarda da birçok kez gündeme geldi. Bu nedenlerden biri de Türk halkının Türkiye'nin, her zaman Avrupa'nın ve uygar dünyanın bir parçası olduğuna duyduğu inanç ve Atatürk'ün ülkeye sağladığı ulusal egemenlik ilkesi. Bunun sorgulanamaz bir gerçek olarak kabul edin. Bu konunun sorgulanması durumunda, büyük bir hayal kırıklığı ortaya çıkıyor. Öyle ki, bu durumda AB'nin bir parçası olma projesi bile sorgulanıyor ve kamuoyunda ortak olarak paylaşılan düşünce şu oluyor: *"Bizi istemeyenleri biz neden isteyelim?"* Bu da son derece insani ve son derece anlaşılabilir bir tepki. Ayrıca, kullanılan terminolojinin yanlış olduğunu ileri sürmüyorum ve *"Türkiye'nin üye olduğunda"* şeklinde bir söylemin olum-

suz bir söylem olduğunu düşünmüyorum. Zira, Michael'ın da belirttiği gibi, gelecekte gerçekleşecek olan bir olay için gelecek zaman kipi kullanılır ve "olduğunda" ya da "olduğu zaman" dediğimizde, bahsedilen olayın gerçekleşmesi için belli bir zamanın geçmesi gerektiği belirtilmektedir. Ancak, başta söylediğime geri dönecek olursak, size "din" örneğini vereceğim. Herhangi bir konuşmada bu konudan söz edildiğinde (ki Michael da bunu vurguladı) Türk halkını olumsuz biçimde etkiliyor. Ancak gerçek bu; zira konu Türk halkının dinini ilgilendiriyor ve din konusu, özellikle Helsinki'den sonra hiçbir zaman gündeme gelmedi. Din hiçbir zaman oyunun parçası olarak görülmedi. Türk kamuoyu için laiklik konusu her zaman son derece önemli olmuştur. Uzun yıllar Amerika'da yaşamış biri olarak Türkiye'nin, örneğin ABD'den daha laik olduğunu söyleyebilirim. Ancak bu yorumlarımın konuyla doğrudan bir ilişkisi olmadığını belirtebilirim. Elbette bu konuyu Türkiye'nin AB'ye erişimi bağlamında bir tartışma konusu haline getirmek gerekmiyor. Konferansın ana konusu, Türkiye'nin AB'ye katılımının hukukçular üzerindeki etkileri ve elbette bu önemli konuya geri dönmemiz gerekiyor.

Ankara Anlaşması imzalandığında ben de henüz doğmamıştım... bu nedenle meslektaşlarım da, bu açıklamayı yaptığımda bana katılırlar kanısındayım... Türk halkının hassas olduğu konular duyulduğunda ve tanımlandığında bazı çevreler kolayca bu tepkilerin "kültürel farklılıklardan" kaynaklandığını belirtebiliyorlar ya da bu tür tepkiler. Beyinleri yerine kalpleriyle düşünen Güney Avrupalılara özgü bir davranış biçimi olarak değerlendirilebiliyor.

Avrupa Birliği'ne katılım bağlamında şu kadarını söyleyebilirim ki, insanlar Türkiye'de bu konu üzerinde düşünürken hiç de duygularıyla hareket etmiyorlar meslektaşımın da belirttiği gibi, beytin gücüne dayanan birçok çalışma yaptılar ve uzun yıllardır bu konuda analitik düşünceye dayalı birçok çalışma üretildi. Şimdi insanlar bu çalışmalarının nasıl bir değer taşıdığını görmek istiyorlar.

TARTIŞMA

Öte yandan, Avrupa tarafındaki düşünce biçimi şöyle: Türkiye AB'ne katıldığında, Irak ile komşu mu olacağız? Türkiye yıllardır Irak'ın komşusu ve Irak ile komşuluk ilişkilerimizi bundan sonrada sorunsuz biçimde sürdürebiliriz. Kanımca esas üzerinde durulması gereken konu (ki bu son yorumum olacak), esas sorun, Türk halkının, Türk politikacılarının bir şeyler yapması gerekmesine rağmen, somut bir gelişmenin kaydedilmemesi. Kanımca, kaygıların ve telaşın esas amacı, burada, hala gündemde duran bazı gerçeklerin gündemden çekilmesi. Salt hukuki süreçler üzerinde yoğunlaşmamız gerektiği konusundaki uyarılara rağmen ve Helsinki'de alınan kararlara rağmen, bir Fransız çıkıyor ve ısrarla Türkiye'nin dinsel yapısını vurgulayarak, Türkiye'nin AB'ye katılması durumunda AB projesinin akıbetinin ne olacağını sorguluyor. Bu tür gelişmeler, bizim adaylığımızın geleceği açısından hiç de olumlu etkiler yaratmıyor. İngiltere'nin başvurusunun üç kez reddedilmiş olması da bize doğru bir analogi sunmuyor. Bu analogi ne yazık ki bizim durumumuza uygulanmıyor zira Türkiye'nin katılımı, bu projenin en son ucunu oluşturuyor. Bunu söylemem gerekip gerekmediğini bilmiyorum, ama kamuoyu Türkiye'nin katılımının gerçekleşip gerçekleşmeyeceği konusunda bir belirsizliği yaşıyorlar. Türkiye'nin katılımı gerçekleşmese de, Avrupa Birliği var olacaktır. Ne var ki, Avrupa Birliği, büyük bir ulusu gücendirmiş olacaktır. Avrupa Birliği, 30 yıldan bu yana yapmış olduğu vaatleri yerine getirmemiş olacaktır, ancak vaatlerini yerine getirmese de, Avrupa Birliği faaliyetlerini sürdürecektir. Avrupa Birliği bünyesindeki gelişmeleri izliyorum... Gördüğüm kadarıyla, 2005 yılında İngilteresiz bir Avrupa Birliği düşünülemiyor. En azından İngiltere perspektifinden görünen bu. Her neyse... Son bir yorum olarak, Türkiye'nin üyelik konusunda gösterdiği hassasiyetin dikkatli bir biçimde ele alınması gerekiyor ve Türkiye'ye yaptığınız ziyarette bu hassasiyeti belki dikkatli bir biçimde gözlemlene şansınız oldu. Yine de, Michael'ın ve diğer meslektaşlarının Türkiye konusunda duydukları bazı şüpheleri bu ziyaret sonucunda giderebildiklerini duymak, son derece mutluluk verici bir gelişme. Bu proje, belli amaç için gerçekleşmişti ve her iki

ülkenin Barolar Birliği açısından bir bütün olarak projenin başarılı olduğu anlaşılıyor.

Geleneksel olarak tüm ülkelerdeki hukukçular, toplumu yönlendiren aydın kişilerdir. Türkiye'nin erişimine varan yolun tohumlarının bu konferansta atıldığını belirtmeye gerek olmadığını düşünüyorum. Bu hiç de azımsanacak bir gayret değil ve bu platformda yapılan görüşmelerin, özellikle de, mesleki tüm etik kurallara kesinlikle uyulması ve baroların ayırım gözetmeyen bir biçimde kurallarını uygulayabilmeleri koşuluyla, Türk avukatlarının AB ülkelerinde hukuk mesleğini icra etmeleri ve AB ülkelerinden gelen avukatların da Türkiye'de hukuk faaliyetlerinde bulunabilmeleri konusunda sunulan tüm açıklamaların biz hukukçular açısından son derece önemli olduğunun bilincindeyim.

Oturum Başkanı: Teşekkür ederim. Benim de Ankara Anlaşması'ndan sonra doğmuş olduğumu belirtmek isterim. Konuşmacılardan son yorumlarını yapmalarını rica edeceğim. Daha sonra da, sayın konuklarımızdan gelen soruları yanıtlayacağız. Sanırım bir yorumda bulunmak istiyorsunuz:

Av. Selçuk DEMİRBULAK: İki yorumda bulunacağım.

Şimdi 15 gün, 15 yıl meselesini dar yoruma tabii tutarsanız, 10 derecelik açıdan bakarsanız tabii ki spekülatif olur. Olayı ben bir bilim adamı olarak söylüyorum, "teleolojik" yoruma tabii tutmanız lazım. Onun için Türk uygulamacı, konuşmacı tabii acele falan değil bu, gayeyi 180 dereceden değerlendirmeniz gerekiyor.

Ben rakamları verirken şunun için verdim, bakın ben geçenlerde de Brüksel'deydim, bizim firmalarımızın marka ve tasarım için müracaatlarıyla, yeni katılan 10 üyenin ve aday ülkenin toplam müracaatları bizim müracaatlarımızın yarısına yaklaşmıyor. Bu bir realite ve Acquis Communautaire, demin entegrasyon teorilerden bahsettim, daha fazla detaya girip de sabrınızı taşımak istemem. Ama bu çocuk oyuncağı değil, "adım adım" gider. Serbest Ticaret Anlaşması, Gümrük

TARTIŞMA

Birliği, iç pazar, kurumların uyumlaştırılması ve siyasi birlik. Amerika'yı yeniden keşfetmiyoruz o adımlardan gidildi. Siz alttaki, daha alttaki entegrasyon türüne bunu verirsiniz bu kimse anlayamaz.

Bu Acquis Communautaire temelinde orta katında, üst katında, kamu ekonomisi ve kamu ekonomisinin makronun ufak parçası olan kamu maliyesi temeli üzerine yaratılmış hukuki normların çatıyı oluşturmasıdır. Olayı geniş cepheden görmek lazım, geniş açıdan.

Biz ne dedik? Biz dedik ki, 15 gün dahi bu bizim hukuki hizmetimizin önünde çıkartılmasın, biz rekabete açmak istiyoruz, bizim mallarımız nasıl serbest dolaşıyorsa bizim işlenmiş tarımsal ürünlerimiz nasıl serbest dolaşıyorsa, bizim telematik işlemlerimiz nasıl serbest dolaşıyorsa, bizim sermayemiz nasıl serbest dolaşıyorsa, onların *"bizim şu kadar şirketimiz var, bizim fert başına düşen milli gelirimiz, satın alma gücümüz bu"* dedik, onları savunacak insanlara da ihtiyaç var tabii.

Eğer rekabeti *"adil"* olarak yapmak isteniyorsa, elbetteki o söylediğim arkadaşı o zaman doğmamış olabilir, ben de *"Magna Carta"*yı görmedim. Yani bu ne demek? Yani, siz hukuki çıkış noktanız var ve ekonomi gerçeği var.

Hukuk tek başına vahiy yoluyla gelmiyor, ekonominin yarattığı normlardır bunlar, demokrasi de öyledir. Siz milli geliriniz 3 bin dolara gelmeden demokrasiden, demokratik haklardan, insan haklarından bahsedemezsiniz. Zaruri ihtiyaçları karşılamamız gerekir ki demokratik haklardan. Niye demokrasi? Lirik bir olay değil bu, ekonominizin lokomotifidir demokrasi. İnsan hakları ekonominizin lokomotifidir, hukukta onu kanalize edendir.

Aristo'dan beri iş bölümü var, bu departmanlarda kompartmanlarda böyle gider. Bir bilim adamı olarak şematize edip fazla vaktinizi almak istemiyorum.

Hepinize de ayrıca saygılar sunuyorum.

Oturum Başkanı: Evet, teşekkür ederim. Şimdi, konukların sorularını yanıtlayacağız. Arkada bir mikrofonun bulunması gerekiyor. Panel üyelerine herhangi bir sorunuz var mı? Evet, ön sıralardan bir soru geliyor.

Av. Mustafa YAVUZ (Tokat Baro Başkanı): Hepinizi saygıyla selamlıyorum. Benim şahsen muhafazakar bir görüşüm var ve Avrupa Birliği benim olmazsa olmazım değil.

Arkadaki fona baktığımızda Avrupa Birliği'nde hep yıldızları görüyoruz, orada bir yıldız aslında noksan, örtünün altında kalmış o önemli değil ama. Bizim bayrağımızda yıldız var, ayrıca da Sayın Michael'a söyledim, bir de hilalimiz var. Bana öyle geliyor ki, Avrupa bugün hilale takılıyor ve Nasrettin Hoca'nın dediği gibi, hilali kırıp kırıp yıldız yapmadığı müddetçe de bize davetiye çıkarmayacak ve kabul etmeyecek. Ayrıca biz varsayalım ki, 15-20 yıl sonra Avrupa Birliği'ne girdiğimizde ben İngiltere'nin Avrupa Birliği'nde olup olmayacağını şahsen bilmiyorum. Şahsen bugün anlamına da inanmıyorum, işbirliğine de inanmıyorum. Bir eli Amerika'nun cebinde, bir eli Avrupa Birliği'nin cebinde ve bugün Irak'ta çok yakınımızdalar. Kendilerinin kraliçesi muhafaza ediliyor, bizim sultanı yurtdışına gönderdiler ve onun için bugün bir Irak politikamızın olmadığı en üst makamlar tarafından söyleniyor.

Ayrıca sanmayınız ki, herkes, her baro ve her avukat da Avrupa Birliği yanlısı. Hayır hayır, bu hiç öyle değil, hele şu an gerek tarım politikası dolayısıyla Anadolu'da çiftçiler şeker pancarı ve tütünden dolayı Avrupa Birliği'ne çok kızgınlar. Ben misafirlerimize saygısızlık etmek istemem, Avrupa Birliği'ne gireceğiz diye güzel şeyler de oluyor ülkede o açıdan müteşekkirim. Şöyle ki, misafirlğe giderseniz iyi şeyler giyersiniz veya iyi ikram görürsünüz veya evinize misafir geleceği zaman evi düzenler iyi yemekler yaparsınız, ben olaya böyle bakıyorum.

Hepinizi saygıyla selamlıyorum.

Michael LAURANS: Teşekkür ederim.

TARTIŞMA

Sizinle daha önce konuşma zevkini elde etmiştim. Yorumlarınız için teşekkürler. İzinizle iki açıklamada bulunmak istiyorum. Öncelikle, gerek Alison'la birlikte, AB'nin ülkeler üzerinde uyguladığı yükümlülüklerin öneminden söz ettiğimizde, diğer bazı konuşmacılar da. Bu görüşümüze katıldılar. Siz de tarımdan söz ettiniz. Son yıllarda Avrupa Birliği'ne katılan ülkelerin birinde, AB'ye katılımı protesto etmek üzere yol boyunca park etmiş yüz traktör görmüştüm. Her üye ülkede çiftçilerin katılım konusunda çeşitli endişeleri mevcut ve siz de bu konunun altını çizmekte haklısınız. Bunları halının altına gizleyemeyiz. Üyelikle birlikte öngördüğümüz kuralların katılımdan önce tam olarak bilinmemesi elbette sorun yaratıyor.

Bir başka konuya giriyorum. Avrupa Birliği bayrağının üzerindeki yıldızlarla ilgili. Bunu yalnızca yeri gelmişken söylenen bir yorum şeklinde algılamayın. BM ile ilgili yorumlarınız üzerine ciddi bir açıklama da söz konusu değil. AB Amblemi üzerinde, mavi fon üzerinde on iki yıldız yer almaktadır. Avrupa Ekonomik Topluluğu ilk kurulduğunda altı üyeden oluşuyordu. Daha sonra topluluk büyüdü ve toplam üye sayısı on ikiyi buldu. Bu dönemde, bu amblem Avrupa Birliği'nin bayrağı olarak kabul edildi. Daha sonra, üye ülke sayısı önce on beşe, daha sonra yirmi beşe yükseldi. Yakın bir gelecekte, üye sayısı otuzu bulabilir. Ancak, bayrak üzerindeki on iki yıldız değişmeyecektir. Türkiye Avrupa Birliği'ne katılsa da, bayrağa yeni bir yıldız ilave edilmeyecektir ve bir ülke üyelikten ayrılırsa, bayraktan bir yıldız eksiltilmeyecektir. Beni ilgilendiren, sorunuzda belirtmek istediğiniz konuyla ilgili ve Türk hilali oldukça önemli bir konu. Belki bu konu üzerinde ayrıca konuşabiliriz. Bir üye ülke Avrupa Birliği'ne katıldığında, bu, kendi kimliğine ilişkin tüm özelliklerden feragat etmesi anlamına gelmiyor. Her açıdan kendi ulusal kimliğini Avrupa Birliği ile uyumlaştırması gerektiği anlamına gelmiyor. Üye ülkeler olarak, elbette ulusal kimliğinizi koruyacaksınız. Üye ülkeler arasında çeşitlilik vardır ve bölgesel kimlikler muhafaza edilir. Bayrağa bir hilalin eklenmemesi, bir olumsuzluk olarak görülmemelidir. Teşekkür ederim.

Oturum Başkanı: Teşekkür ederim. Başka sorusu olan var mı? Sanırım var.

Stajyer Av. Gökhan URBACI (İstanbul Barosu): Şimdi konu biraz Avrupa Birliği'ne girip girmemek, alınıp alınmamak ekseninde dönmeye başladı. Benim de aklıma şöyle bir şey geldi bu durumda: Diyelim ki, Türkiye olarak biz vazgeçtik Avrupa Birliği'ne girmekten ya da Avrupa Birliği bizi kabul etmekten vazgeçti. 15 sene geçti aradan Selçuk hocanın da dediği gibi Türkiye'de çok büyük bir pazar, çok büyük bir ticari kazanç kapısı. Bu durumda 15 sene sonra Avrupa Birliği'ne girmemiş bir Türkiye ile Avrupa Birliği, eğer hala varsa, Avrupa Birliği'nin hukuki ilişkileri nasıl olur?

Oturum Başkanı: Sorunuzun yanıtı geliyor.

Av. Selçuk DEMİRBULAK: Şimdi bakınız, Avrupa Birliği Hukuku konusunda evrende en fazla ürün veren iki ülkeyi söyleyeyim ben; biri Japonya'dır, diğeri Kanada'dır. Avrupa Birliği Hukuku konusunda ben demin haziruna arz ettim. İstanbul Barosu olarak biz daha önce ifade edilen siyasi irade sonucu hukuki armonizasyon için çalışmalar yapıyoruz dedim, hazırlık yapıyoruz dedim. Hatta kendi avukatlık yasamızla ilgili maddeleri, yani 3/a'dan başlayarak sayabilirim. Biz her halükarda bu coğrafyada en zengin insan kaynağına sahibiz, en ileri teknolojiyi kullanıyoruz, bizim milli gelirimiz hesap dışını da kattığınız zaman 8 bin 300 dolardır. Biz bu malı o 4,5 milyon kilometrekareye sahip olan alana satacağız. Onun için dedim, biz bu malı satarken bu sermayeyi de koruyacak hukuki yardımı yapacak avukatlara ihtiyaç var. Kim bunlar? Üniversite geleneği 500 yılı aşan, bu coğrafyada "middle power" olan, bir taraftan Kafkas politikası, bir taraftan Orta Doğu politikası, bir taraftan Rus politikası, bir taraftan Balkan politikası, bir taraftan Avrupa Birliği politikası olan biziz tabii ve enerji yollarının üstünde de biziz.

Şimdi elbetteki biz Avrupa Birliği Hukuku'nu aldığımız gibi bunu devam ettirmek zorundayız. Bu malı Avrupa Birliği'nin gayri safi milli hasılasını bölerseniz nüfusa, 455 milyona, şu

TARTIŞMA

andaki yeni 10 üye ile beraber düştü averaj, ortalama 20 bin dolar civarındadır, bizim de 8 bin 300 dolar civarındadır, kayıt dışını hesaba kattığınız zaman. Bu malı onlara satacağımız için biz Avrupa Birliği Hukuku konusunda çalışmalarımıza devam ederiz, olayın siyasi tarafını elbette ki yürütme götürecektir ve yürütmeyi de kontrol edecek olan siz yeni kuşak, ben 68 kuşaktanım hipotezle büyüdük biz. Ama siz kartezyen mantıkla hem kendinizi, hem toplumu sorguluyorsunuz. Biz vaatlerle oyalandı, sizin kuşağınız vaat değil egosantrik üretim biçimi, o mantalitenin yarattığı somut göstergeler istiyor. Bunu süreç içinde benim demin söylediğim bizim hizmetimizi, olur olmaz. Belki siz vazgeçersiniz fayda-maliyet analizi yaparak.

O hukuku fakültelerde de, bugüne kadar fakültatif olan, ihtiyari olan Avrupa Birliği Hukuku'nu, Acquis Communautairei, o konuda da defalarca mütalaa verdim mecburi olması için. Ve her dört sınıfta okutulması için.

Teşekkür ederim.

Michael LAURANS: Sorunun bir bölümü, Türkiye'nin kendi kararı ya da Avrupa Birliği tarafından alınan karar uyarınca üyeliğe katılmaması durumunda ne olacağı idi. Bu durumda, Türkiye'nin AB ile ilişkileri nasıl olabilir? Meslektaşım da böyle bir durumun ortaya çıkması halinde, oluşabilecek olası durumlar konusunda açıklamalarda bulundu. Unutmayalım ki, Avrupa'da AB üyesi olmayan bazı ülkelerde bulunuyor. İsviçre bunlardan biri. Norveç, bir diğeri. Türkiye, Avrupa Birliği'nin dışında olsa bile, daha geniş bir kapsam içinde Avrupa ülkeleri arasındaki ticaret ilişkileri ve diğeri ilişkiler, varlığını sürdürecektir. Teşekkür ederim

Oturum Başkanı: Teşekkür ederim başka sorular? Evet

Av. Lale BURCU (İzmir Barosu): Ben burada sorudan daha çok açıklamalar yapmak istiyorum.

Az önce Katma Protokol'de ve Ankara Anlaşması'nda serbest dolaşımın tamamlanacağı belirtildiği söylendi. Evet katma protokolde 12 ve 22 yıllık süreler içerisinde işçilerin serbest

dolaşımının gerçekleştirileceği belirtildi. Dolayısıyla bunun avukatların serbest dolaşımının taahhüt edildiği anlamına gelmemesi gerektiğini düşünüyorum. Çünkü avukatların serbest dolaşımı, hizmetlerin serbest dolaşımı çerçevesinde değerlendiriliyor. Taahhüt ise işçilerin serbest dolaşımı yönünde.

Az önce Michael Renouf'un açıkladığı bir husus vardı, o da ATAT'da Türk işçileri tarafından görülen davalara ilişkin. Evet, denildiği gibi 1/80 sayılı karar Türk işçilerine bazı haklar sağlamıştır. Ama bu işçilerin tamamen serbest dolaşımına yönelik değil, orada mevcut bulunan işçilerin hakların korunmasına yöneliktir ve kademeleri olarak süreler öngörölmüştür bununla ilgili.

Onun dışında, egemenlik yetkileri hakkında da bir şeyler eklemek istiyorum.

Söz konusu olan egemenlik yetkilerine terk edilmesi veya Türkiye'nin tüm egemenlik yetkilerinin Avrupa Birliği'ne bırakılması değildir. "Jean...."nın da belirtmiş olduğu gibi, Avrupa Birliği'nin kurucularından biri, egemenlik yetkilerinin devri söz konusu. Ama bu yetkiler üye devletlerden bir kısım yetkilerin ortak bir paydaya toplanarak bu paydadan tekrar bütün üye devletlerin temsilcileri tarafından kullanılması şeklinde. Özellikle konseyde bütün üye devletlerin temsilcileri bulunuyor, bunlarda bakan düzeyinde. Daha doğrusu üye devlet temsilcileri de söz konusu burada da.

Bu açıklamalardan sonra, biraz önce 12 yıldız meselesi konuşulmuştu. Bununla ilgili tam anımsayamıyorum ama 12 yıldız ve çember şeklinde olmasının özel bir anlamı vardı. Bu sanırım aynı zamanda Türkiye'nin de üye olduğu Avrupa Konseyi'nin de simgelerinden biri. Bu konuda da tam neyi ifade ettiği açıklanırsa memnun olurum.

Teşekkürler.

Av. Gönenç GÜRKAYNAK: Bir ufak ilave yapayım, o da şu: Bence egemenlik hakkından vazgeçilecek olmasıyla ilgili gelen düşünce çok ciddiye alınması gereken bir düşünce. Si-

TARTIŞMA

zin tespitinizde çok yerinde, sizde haklısınız ve elbette kimse "buyur dükkan senin" gibi bir egemenliği bir başkasına devretmekten bahsetmiyor. Ama bir yandan da egemenlik haklarının kısıtlanmasıyla ilgili kültürel olarak bir toplumun hazır olup olmadığı, bununla beraber yaşamak isteyip istemeyeceği, buna duyacağı tepki dolayısıyla "nereden girdik biz bu işin içine" diye düşünüp düşünmeyeceği iyice sorgulanması gereken bir şey ve samimiyetle sorgulanması gereken bir şey.

Sayın Başkanım Tokat Barosu'ndan, az evvel izah ettiği gibi, tarım sektöründeki insanların "benim en azından devletime derdimi anlatma imkanım vardı şimdi kalkıp Brüksel'e gideyim" diye düşüneneceği bir noktaya gelip tıkanmadan evvel bu insanların eğer hakikaten demokratik bir yapılandırma içerisinde katılmamız söz konusuysa Avrupa Birliği'ne, bu insanların ne dediği, ne düşündüğü kısmının çok iyi araştırılması lazım.

Türkiye kültürel olarak bunları pek böyle yapan bir ülke değil. Bir şeyi yapmayı önce benimseyen, ondan sonra o hedefi aldıktan sonra bazen sorgulayabilen bir ülke. Ama az evvel söylediğimi tekrar bağlamak istersem, burada egemenlik kısmını ayrı tutuyorum, o hataya düşmediğimizi ben tahmin ediyorum.

Aklımız bu özel durumda, kalbimizin önündedir aklımızla bunları düşündük ve karar veriyoruz gibi geliyor bana derken de bunu ifade etmeye çalışmışım. O kadar uzun bir sürecin parçasıyız ki, bu belli bir mevzuatın çabucak geçirilmesinde olduğu gibi, "yahu biz bunu yaptık ama birileri dedi diye yaptık, şimdi bunun sonucu nedir" durumunda kalacağımız bir vaziyet değil.

Mesela benim çok çalıştığım rekabet hukuku sahasında eğer geri dönüp bakarsanız rekabet hukukunun aslında Türkiye'de kanunun çıkması esnasında herhangi bir medeni memlekette yapılması gereken sorgulamanın yüzde 1'i yapılmamıştır. Normal şartlarda beklersiniz ki, hakim durumda olan teşebbüsler mesela, birtakım lobi faaliyetleri yapsın, "o maddeyi öyle yazmayın şöyle yazın" desin. Oligopolistik pazar,

dün ifade etmeye çalıştığım bir uyumlu eylem karinesi vardı. Dedim ki, beraber fiyatlar hareket ediyorsa uyumlu eyleme karine teşkil ediyor bu bizim mevzuatımızda. Oligopolistik pazarda faaliyet gösteren bir teşebbüsün doğal olarak böyle bir kabinenin gelmemesi yönünde lobi faaliyetinde bulunmasını beklersiniz, bir çeşit yaygara çıkmasını beklersiniz ve bu hakkıdır denemesi gerekir bunu. Başka ülkelerde yok böyle bir şey, biz niye böyle bir karineyi alıyoruz. Neden? Pazar oligopol pazarıysa, ürün homojense, transparan bir pazar olduğu için iletişim çok iyi işliyorsa zaten fiyatlar paralel hareket edecektir. Bu asla yapılmamıştır.

Rekabet Kanunu birilerinin düşündüğü gibi çıkmıştır, bugün yine benim de hasbelkader arasında olduğum bir ekibin düşündüğü gibi değişecektir. Değiştikten sonraki halini bu sefer tartışmaya başlayacağız. Bunu bir mevzuat üzerinde yaptığınızda çok fazla bir sıkıntı görmüyorum, bir tane mevzuattan bahsediyoruz. Ama bir bütün devletin töresinde, geçmişinde hep bağımsızlık olan bir memleketin ve o bağımsızlık için çok fazla mücadele vermiş bir memleketin ve çocuklarına ilkokulda bu bağımsızlıkla ilgili her şeyi öğretilen bir memleketin adımlarını atarken biz bunu isteyerek ve bahsettiğiniz bir yapı içerisinde ortak bir havuzdan artık egemenlik almak üzere yapıyoruz değil mi, göz göze bakıyoruz bu konuda değil mi demesi gerektiğini düşünüyorum.

O anlamda da sonsuz yerinde bir uyarı olduğunu düşünüyorum. En fazla üzerinde düşünülmesi gereken tarafının işin egemenlik haklarıyla ilgili olduğunu düşünüyorum.

Biz bazen karikatürize etmeyi seviyoruz, hemen kokoreç yiyemeyecek miyiz artık gibi bir platforma kayıyor analiz ama. Aslında hukukçuların çok daha fazla bakması gereken hadise bu diye düşünüyorum.

Av. Lale BURCU: Kesinlikle dediğimize katılıyorum, az önceki belirtimde ben şunu hedefledim: Egemenlik yetkilerinin devrinden ne anlaşılması gerektiğinin çok iyi bilinmesi gerekiyor, çok detaylı bir kapsam. Burada şu anki sistemde sütun

TARTIŞMA

teorilerine girerseniz, birinci sütunda egemenlik yetkilerinin devri söz konusu olacak. Dolayısıyla bu kavram anlaşılmuş değil Türkiye’de, ben sadece onu aydınlatmak istedim. Yoksa tabii ki üzerinde çok hassasiyetle durulması ve tartışılması gereken uzun bir konu.

Oturum Başkanı: Evet, teşekkür ederim

Şimdi, bayrak konusunda, kurumun sembolü konusundaki sorunuzun yanıtını aldınız sarıyorum. Başka bir sorumu? Tamam, sizi dinliyoruz.

Av. Burhan UYAN: Şimdi biraz yıldızlardan aşağıya inelim diye düşünüyorum. Yani teoriye çok fazla kaydık. Pazartesi günü büroda olacağım, duruşmam var, iki müvekkilimle randevum var ve cep telefonumun faturasının son ödeme günü:

Yani somuta gelelim istiyorum; çünkü bu derecede değerli konuşmacıları bulmuşken, esasa, hukuka gelelim. Sayın Gürkaynak uzun vadeli bir tahminde bulundu, belki tartışma sırasında hukuka geliriz diye, ama tam olarak belki avukatlık anlamında gelemedik görünüyor.

Ben fikri mülkiyet alanında çalışıyorum, 1/95 sayılı katma protokolden sonra, 1995 tarihinde fikri mülkiyete ilişkin kanun hükmünde kararnameleri hala uyguluyoruz. Birkaç gün içerisinde neredeyse geçti ve birebir tercüme olarak bir kısım mevzuat devam ediyor.

1995 yılından beri bir avukat olarak, bu alanda çalışan bir avukat olarak, kendi hukuk sistemimizde Anayasa’nın 90. maddesinden de hareketle, uluslararası hukuk mevzuatından kaynaklanan anlaşmaları bu mevzuat doğrultusunda yargılama prosedürü de kullanıyoruz.

Hocamızla konuştum, Paris Sözleşmesi’nin 6. mükerrer 1. maddesinin uygulanmasına dair bir dava açtım, Samsun’dan beri yaptığımız iş bu İstanbul’da değilim, ve bunun uygulanmasına ilişkin Yargıtay içtihatlarını davada kullandım. Yaklaşık dokuz senedir, aslında kendi alanımda uluslararası hukuk

mevzuatını kullanarak dava açıyorum ve takip ediyorum ve bunu bu alanda çalışan bütün meslektaşlarım yapıyor.

Avrupa ile entegrasyon konusunda birliğe giden yolda 15 gün olmasını tabii ben gerçekçi bulmuyorum. Uluslararası hukuk mevzuatının, iç hukuku değiştirmek açısından kullanılarak, iç hukukun zorlanabilmesinin yolu bizden geçiyor anladığım kadarıyla. Bay Renouf'un dediği, "*Avrupa'da ne hakka sahipsiniz yasal mevzuatlardan bunu öğrenin gelin, uygulayın ve sistemi değiştirin*" anlamında görüşü olmuştı.

Bir kulübe girmeye çalışıyoruz, kulübün tüzüğü 80 bin sayfa, kulübün belirli şartları var. Objektif olarak bu şartları yerine getirirsek biz bu kulübün üyesi olacağız çok kesin. Kulübün içinde bir kısım insanlar bizim siyasi görüşümüze, dini inançlarımızı beğenmediği için bizi kulübe kabul etmemek yönünde prosedürü uzatmak isteyebilirler, doğru. Ancak ortada bir tüzel kişilik olan kulüp ve bunun bir tüzüğü var. Sayın üstadımız Demirbulak'ın dediği gibi, yani mevzuat açısından objektif düşünülmesi koşuluyla biz bu kulübe gireriz. Ama kulüp o süreç sonunda nereye gider, onun içinde yeni bir çalışma yapmamız gerekecek.

Ben somut olarak şunu öğrenmek istiyorum, daha doğrusu düşüncelerinize ihtiyacımız olduğu kanaatindeyim şahsi olarak.

Yarın koltuğuma oturduğumda büromda, bu sistemi Avrupa'ya entegrasyon konusunda ben birey olarak, bir avukat olarak, hukukların benzeştirilmesi, yakınlaştırılması konusunda kendi kişisel çabamın dışında bir şey yapamam. Öntümüzdeki süreçte siz bizim gibi yerel barolarla çalışan insanlar için bize ne öngörürsünüz. Yani şunu yaparsınız bu süreci Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olarak katkınız objektif ve somut olarak şu olur, şöyle düşünün ve şöyle hareket edin diye bize bir şey söyleyin ki bizimde gelecek için bir öngörümüz olsun somut olarak.

Teşekkür ederim.

TARTIŞMA

Av. Selçuk DEMİRBULAK: Bir kere kurucu anlaşmasının 3. maddesinin "h" fıkrası yanlış hatırlamıyorsam bu uyumlaştırma armonizasyon, üye devletlerin ulusal hukuklarının uyumlaştırılması konusundan bahseder.

Biz kendi açımızdan, hani bu 15 güne çok takındı, ağaca takılıp orman görülemiyor böyle tekil olarak. Ben 15 günde girelim falan demiyorum, ben diyorum ki, bizim emeğimiz dolaşsın, rekabete açın. Biz şampiyon değiliz, ama iyiyiz. Biz bu konuda gerek özel hukuk alanında, gerek kamu hukuku alanında bilimsel platformda çalışmalar var ve kapalı devre olarak devam ediyor.

Özel hukuk alanında uyum konusunda bütün bu tasarılar bitti, kamu hukuku alanında tabii ki bu bir egemenlik devridir. Avrupa Birliği'nin yapısına baktığınız zaman zaten kurulan denge bir tarafta kelimesi kelimesine söylüyorum, üye devleti taahhüt altına sokacak bakan tarafından temsil edilen Bakanlar Konseyi temelde ulusal çıkarları korur.

Öteki tarafta ulusal üstü anlayışın temsilcisi olan, koruyucusu olan teknokratlardan oluşan komisyon vardır. Bu iki denge ulusal anlayış, ulusal çıkar meselesi, ulusal üstü anlayışın hakim olduğu Avrupa Birliği'nin özünde de vardır.

Neden Birleşik Krallık, Euro'ya geçmiyor? Ulusal çıkarıdır bu, demin arkadaşın söylediği oligopolistik piyasalar, yani Türkçesi; az satıcının, bol alıcının olduğu, sermayenin bölünemez olduğu alanlarda tabii ki kazanç kayıp matrisleri yapılır, "game" anlayışı gereği, bu da 18. yüzyıllarda "Bernulli" tarafından İtalya matematikçisinin bulduğu "Morgenstein" in geliştirdiği teoridir, burada tabii uyumlu davranış.

Evet, lobi ne zaman yaparsınız? Milli geliriniz bu zamana geldiği zaman; çünkü daha önce olmuyor ve sizde bundan 25 sene öncenin bir hayali senaryonun, acaba Türkiye Orta Avrupa'da olsaydı ne olurdu? Biz İspanya değiliz, Batımızda Okyanus, Kuzeyimizde Fransa. Bizim bir coğrafi konumumuz var. Üç tek tanrılı dinin doğduğu bu topraklar, sürekli anafor

halinde olan yeri düşünün. İstikrar adasisınız Tanrıya şükürler olsun ve koskoca Asya Kıtası'nda da 2,5 demokrasi var. Birikimimiz yeterli, insan kaynağımız yeterli, nüfusumuzun yüzde 72'si de 30 yaşın altında ve bunlar eğitilmiş ve özellikle kadın çalışma hayatına girmiştir. Bakın Medeni Kanun da bu nedenle değişti. Avrupa Birliği'nde ortalama yüzde 62'dir, sizde yüzde 27'dir.

Bütün bunlardan sonra yorum sizlere ait, önümüzdeki suni engel. Kendim için değil, genç kuşak için istiyorum elbetteki.

Teşekkür ederim.

Michael LAURANS: Eğer doğru hatırlıyorsam soru, süreci etkileyebilmek için nelerin yapılması gerektiği ile ilgiliydi. Çok kısa olarak, üç noktaya değinmek istiyorum. İlk olarak, kendi sahip olduğunuz hakları ve Avrupa hukukunun. bunlar ağısından size ne tür yararlar sağlayabileceğini inceleyebilirsiniz. Bu alandaki, fikri mülkiyet hakları üzerinde önemli gelişmeler sağlandı ki bu da kesinlikle doğru bir adım. İkinci alan, bugün Alison HOOK'un da daha önce vurguladığı bir konu (eğer isterseniz bu alanı yasa reformu şeklinde tanımlayabiliriz). Bu konunun da tek bir avukat, ya da tek bir hukuk firması düzeyinde değil, bir barolar birliği örneğin Türkiye Barolar Birliği düzeyinde ele alınması gerekiyor. Bir bütün olarak böyle bir kurum süreç üzerinde nasıl bir etkide bulunabilir? İstanbul'da faaliyet gösteren bazı yerel baroların bünyesinde bir AB komitesi bulundurduğunu biliyorum ve olasılıkla bu komiteler kendi bünyelerinde gerekli çalışmalarını yapıyorlar. Bu alanda birtakım faaliyetlerde bulunabilirsiniz; örneğin, çalışma raporları düzenleyebilir, tartışma platformları oluşturup kişileri bu tartışmalara katılma konusunda teşvik edebilir, farklı düzlemde gerçekeşen çalışmalara önemli katkılar sağlayabilirsiniz. Üçüncü nokta ise, daha geniş bir seviyede, politik ve sosyal boyut ile ilgilidir. Avrupa Birliği ile bağlantılarınızı geliştirebilir, üst düzey politik organizasyonlarla ve diğer çıkar grupları ile temaslar kurabilirsiniz. Kendi kimliğinize sahip çıkın ve insanları davanızın haklılığı konusunda ikna edin. Türkiye'nin üyeliği konusundaki bazı görüşler, birkaç günlük süre içinde

TARTIŞMA

bugün aranızda bulunan bizler tarafından son derece olumlu karşılandı. Avrupa Birliği'nin içinden kişileri Türkiye'ye davet edin, ve davanızı onlara aktarın.

Av. Gönenç GÜRKAYNAK: Ben de somut sorulduğu için cevap vereyim. Aslında vakit almak istemedim ama bir yandan da çok takdir ettim bu soruyu soruş şeklinizi de. Çünkü hakikaten burada bir şekilde konu mütemadiyen genele kayıyor, hatta sizin çok somut kalmak için çok büyük çaba sarf ettiğiniz sorunuzdan hemen sonra da epeyce yine genele kaydı.

Aslında yarın yahut pazartesi sabahu büromda oturduğumda ne yapacağım şeklinde somut koyduğunuza göre soruyu bu bence harika bir soru. Bu sorunun cevabı da bence örgütlenmeyle ilgili.

Michael'in söylediklerine ancak ilave edebilirim, çünkü onların hepsine katılıyorum. Doğru, doğru demek zaten bana düşmez ama aklıma çok yatan yaklaşımlar.

Benim bir tek söyleyebileceğim; avukatlar olarak zaten barolarımız var ve doğası icabı mesleğimizin kendisi bağımsızlık içerdii için bizler bir ölçüde bağımsız, ama daima birbirinden haberdar ve birbirini tutan ve birbiriyle olan insanlarız.

Yalnız belli konuları tartışmaya açmak, belli konuları aktarmak yönünde gerekli şeyleri yapıp yapmadığımız belki tartışılabilir.

Demin uyumlu eylem karinesinin getirilmesi ve o esnada hiç tartışılmaması, bütün bir Rekabet Kanunu'nun mesele tartışılmaksızın geçmesi esnasında söylemeye çalışmak istediğimde bunlardı. Müvekkilini uyaran, Pazartesi sabahından itibaren Avrupa Birliği Mevzuatı'nı takip ederken, ki zaten yaptığınız iştir bana da düşmez şunu yapın bunu yapın demek. Ama Avrupa Birliği'ndeki mevzuatın söyledikleriyle, Türk Mevzuatı'nın söyledikleri arasındaki farkın ne tür menfaat dengesi yarattığına bakan bir avukatlık götürmek. Eğer bunlardan bazıları çok ciddi sıkıntı yaratıyorsa o zaman bunu tartışmaya açmak, hangisinin daha iyi olduğuna dair ciddi bir tartışma

platformu oluşturmak vesaire. Hepsi bunların avukatların kudreti çerçevesinde kalan şeyler; çünkü ne çevresi dar kendi kendine olan insanlar, hem de Samsun'da bir baro ve o baro içerisinde de birbiriyle göz göze bakan bir sürü avukat var. Bence en somutta, en fazla yapılabilecek olan şey budur. Ben bütün bu organize edilen şeyden her iki mensubu olduğum baro adına da çok gurur duydum, bugün yapılan bu tip bir adım mesela. Ama bunu Samsun ölçeğinde yapma imkanı var, Samsun ölçeğinden dışarıya taşıma imkanı da var. Ama önce konuların bulunması, teşhis edilmesi lazım.

İlaç sektöründe bir teşebbüsü temsil ediyorsunuz, Türkiye'de neden veri koruması "*data protection*" üzerinde birtakım çalışmalar yapılmıyoru sorgulamak isteyeceksinizdir eğer Avrupa Birliği mevzuatını takip ediyorsanız. Eğer etmiyorsanız küçük oyuncu geldiği zaman size gelişmelerin nereye doğru gideceğini, attığı bu adımların ne anlam ifade edip etmediğini söyleyemeyeceksiniz. Bence avukatın etrafını aydınlatan bir insan olması gerektiği düşünülüdüğünde, Avrupa Birliği'nde nerede, Türkiye'de nerede, bir de tabii en önemlisi Avrupa Birliğin'dedir diye doğru olacak diye bir kaide olmadığına göre, benim aklıma göre bizdeki mi, yoksa uyumlaştırılmaya çalıştığımız şey mi daha doğru ve uygun.

Bu analiz bence ancak örgütlenerek yapılabilir, aksi takdirde sabun köpüğü misali uçup gitmeye mahkum. Örgütlenildiği takdirde ise daha ciddi platformlarda tartışmaya açılabilir. Her gün bir tanesinin tohumu bir meslektaş tarafından Türkiye'nin bir yerinde atılsa, bunun etrafa olan etkileri de çok net hissedilir diye düşünüyorum. Yoksa bunun ötesinde tek bir insanın daha fazlasını yapması zaten kendisinden beklenemez. Ama örgütlendiği takdirde bu mümkün olur diye ummak isterim en azından.

Oturum Başkanı: Teşekkür ederim.

Vaktimizin olduğunun farkındayım. Bu nedenle, bir yada iki soru kabul edeceğiz ve sayın konuşmacılardan mümkün olduğunca kısa ve özlü yanıtlar vermelerini rica edeceğiz. Bu-

TARTIŞMA

radan bir soru geliyor ve arkada sorusu olan bir kişi daha var. Bu sorularla yanıt verdikten sonra oturumumuzu kapatıyoruz. Evet ilk soruyu dinliyoruz.

Av. Ertuğrul TUNÇ (Eskişehir Barosu): Az önce Selçuk hocam konuşurken, İngiltere'nin Euro'ya girmedini ve bunda bir hukuki ve ekonomik menfaat görmediğini söyledi. Bizde bunu gerçekten dün de aramızda konuştuk merak ediyoruz, gerçekten İngiltere'nin Euro'ya girmemesindeki hukuki ve ekonomik çekincesi nedir, bunu bilmemizde fayda var.

Teşekkür ederim.

Av. Selçuk DEMİRBULAK: Pardon, ben hukuki demedim de sadece ulusal çıkarları gereği böyle, çok doğal öyle davranıyor. Yani Avrupa Birliği'nin yapısından bahsederken onu arz edeyim de. Ulusal çıkar bu, yani bizim ülkemizde o kavram pekiyi anlaşılıyor zaten, o yüzden de Cumhuriyeti numaralandırıyor bir takım arkadaşlar.

Av. Ertuğrul TUNÇ: Hocam yine de hangi bakımdan İngiltere'nin milli çıkarlarına uygun olmadığı, onu herhalde İngiliz dostlarımızdan bekleyelim izin verirseniz.

Oturum Başkanı: Alison, bu soruyu yanıtlamak ister misiniz?

Alison HOOK: Bu benim uzmanlık alanıma giren bir konudur; yine de, İngiltere'nin neden Euro'ya girmedini konusunda sizlere bir saatlik bir konferans vermeyeceğim. Politik ve ekonomik birçok neden bulunmaktadır. Hükümet, politik yönden Birleşik Krallık'ın Euro'ya katılması için hiçbir engel bulunmadığını, ancak, Birleşik Krallık'ın Euro'ya katılma konusunda ikna olabilmesi için beş ekonomik testin bulunduğunu belirtti. Bu testler öncelikle İngiliz ekonomisinin yapısını ilgilendiriyor, zira İngiliz ekonomisini diğer ekonomilerden farklı kılan birtakım özellikler bulunuyor. Bunlardan biri, İngiltere'de ev sahibi olan kişilerin sayısının diğer Avrupa ülkelerinden daha yüksek olması. İngilizler faiz oranlarında ortaya çıkan değişikliklerden çok daha yoğun bir biçimde etkileniyorlar

ve Avrupa Merkez Bankası faiz oranlarını değerlendirirken, yalnızca İngiltere'deki faiz oranlarını değil, bir bütün olarak Avrupa ekonomisinde geçerli olan faiz oranlarını dikkate alıyor ki, esas nedenlerden biri bu. İlgili diğer hususlar arasında, örneğin finans hizmetleri ve Londra'nın büyük bir finans merkezi olması ve finansal hizmetlerin ülke ekonomisinde taşıdığı önem yer alıyor. Tersanelerimizdeki faaliyetler sona erdi ve balıkçılık sektörü artık ülke ekonomisi için herhangi bir önem taşıyor. Buna karşın, finans sektörümüz canlılığını sürdürüyor. Bu nedenle hükümet, İngiltere'nin Euro alanına girmesinin, ülkenin finans hizmetleri sektörü açısından olumlu sonuçlar doğuracağı konusunda ikna edilmek istedi. Ayrıca, işsizlik sorunu da dahil olmak üzere, İngiliz ekonomisinin yapısıyla ilgili başka sorunlar da bulunuyor. İngiliz hükümetinin bu konuya ilişkin açıklamalarını içeren bir açıklamasının yakın bir tarihte yayınlanması bekleniyor. Referanduma ilişkin bir yasa tasarısını geçtiğimiz günlerde hükümetin web sitesinde gördüm.

Ancak, bu tür yasa tasarılarını bulabildiğiniz tek yer hazine'nin web sitesi değil. Bu konudaki açıklamaların bulunduğu yer öncelikle Anayasa Departmanı'nın web sitesi. Genelde kamu bu konuda bilgili olmadığından dolayı, henüz kamu bu konuda tam olarak bilgi sahibi değil. Yine de, eninde sonunda Birleşik Krallığın Euro sistemine dahil olması kuvvetle muhtemel. Yine de, İngiltere'de bu konuda güçlü bir muhalefet buluyor ve İngiltere'nin, Euro sistemine geçilmesine ilişkin anayasa değişikliğinin nihai olarak onaylanmasının İngiltere için pek kolay olmayacağını söyleyebilirim, zira sokaktaki insan Euro'nun etkisi ya da İngiliz anayasası konusunda çok az şey biliyor. Bu nedenle, insanlardan bu konularda oy vermelerini istemek, soni derece zor bir konu. Bu nedenle, hükümetin, Euro'ya katılım konusunda nihai bir karar alabilmesi için halkı buna razı edebilmesi gerekiyor ve sanırım bu konuda halkı ikna edebilmek oldukça uzun bir zaman gerektirecektir.

Oturum Başkanı: Teşekkürler Alison. Son bir soru alabiliriz.

TARTIŞMA

Av. Rahi ŞİPŞAK (Gaziantep Barosu): Uzun zamandan bu yana bir hedefimiz var, Atatürk'ün çizmiş olduğu yolda ilerliyoruz. Hedefimizi de, önümüze hedef olarak koyduğumuz Batı'nın çağdaş değerlerine ulaşma noktasında saptadık ve o noktaya da gittik.

Hocalarımız söylediler, biz yasalarımızı olduğu gibi iktibas ettik; İsviçre'den, İtalya'dan, Fransa'dan, Almanya'dan ve ufak tefek değişikliklerle kendimize uydurduk. Uzun zamandan bu yana da bulunduğumuz noktada bir istikrar adası olarak bulunmaktayız. Ancak bizim Avrupa Birliği ile bütünleşmemiz, bütünleşme konusundaki hedefimizi biz zaman zaman izah etmekte güçlük çekiyoruz, zaman zaman da bize karşı bir çifte standart uygulandığı noktasında da endişe taşıyoruz.

Şimdi Avrupa Birliği'ne katılma, tabii bunun politik boyutu var, ekonomik boyutu var, siyasi boyutu var. Biz sadece hukuki boyutuna bakmak istiyoruz, bize hep şunları şunları yerine getireceksiniz dendi ama biz almış olduğumuz, hukukçu olarak konuşursak, bütün yasalarımızda; medeni yaşamız olsun, borçlar olsun, ticaret hukuku alanındaki bütün yasalarımız olsun, ceza kanunlarımız olsun, zaten neredeyse 80-90 yıldan bu yana bunları alıp benimsemişiz, ama biz hiçbir zaman için Avrupa Birliği'ne katılmak isterken "*sizinde şu konularda kendinize çeki düzen vermeniz gerekir*" dememişiz.

Şimdi Gönenç hocanın söylediği bir şey var; Amerika'ya örnek gösterdi, biz onlardan çok daha laikiz dedi. Amerika'ya gitmeye gerek yok, biz Avrupa'nın içerisindeyiz Avrupa'ya bakalım. Onların birçoğundan da laik durumdayız açık söyleyeyim. Biz Cumhuriyet kurulduktan sonra burada din işleri ile devlet işlerini olduğu gibi birbirinden ayırmışız, hele Medeni Hukuk alanındaki bütün ilişkileri kesip atmışız birden bire ve hatta bir imam nikahu kıymaya çalışan hocalar, şimdi yeni yeni yumuşadı da, eskiden cezalar verirmişiz.

Ama bugün, örnek olsun diye söylüyorum, İngiliz dostlarımız burada; Prens Charles kilise nikahu kıyamıyor diye fırtınalar kopuyor. Peki biz Avrupa Birliği'ne katılırken, biz burada

kendi yasamızda imam nikahı, yani bir camide gidip hocanın nikah kıymasını cezalandırırken hiç aklımıza geldi mi acaba, "siz ne yapıyorsunuz, kendi yasalarımızda bunu emrediyor size ceza mı vermek zorundayız" mı diyeceğiz. Bizim niye hiç aklımıza gelmiyor. Yani bizim kafamız karışık aslında, biz birleşmek istiyoruz. Kendi hukukumuzda artık değer katmak istiyoruz, ama dostlarımız maalesef bize "iltihak edin, bütün ağırlıklarımızdan vazgeçin, bize benzeyerek geçin" diyor, zannediyorum burada bir hata olsa gerek diye düşünüyorum.

Oturum Başkanı: Sanırım burada bir yorum var. .

Av. Gönenç GÜRKAYNAK: Michael kısa tutmamızı söyledi, onun için çabucak bir-iki bir şey söylemek gerekecek.

Bir tanesi şunu anlamak zorundayız ve bunun başka bir anlaşılış biçimi olmadığı için, hukuki gerçeklik bu olduğu için net söyleyebiliyorum.

Acquis Communautaire bir tane ve buna uyarsan eğer sen o bünyenin bir parçası olma imkanına sahipsin. Yoksa bende sana şunu yapmanı söyledim ve bakalım o Acquis Communautaire üzerinde birazcık görüşlerimi vereyim, ondan sonra iade edelim oturup konuşalım. Aslında bizim müzakere müzakere diye düşündüğümüz şey karşılıklı bir müzakere olmaktan biraz uzak, bunu bilmiyorum maalesef demelimiyim ama, bunu bu şekilde bir köşeye koymak durumundayız. Yani müzakere edilen şey o elbiseyi giyip giymediğim. Yoksa müzakere edilen şey, o kısmını benim için değıştir, şunu şu tülkeye uygulamışsın ama bana uygulama denilebilecek bir şey değıil.

Bu işin hukukçu bakışından söylenecek tarafı. Öbür taraftan ama elbette daha evvel söylendiğı üzere, sonra tekrar teyit edildiğı üzere, ben hepten bu elbiseyi giymek istiyor muyum, istemiyor muyum. Analizi daha gerçekçi ve samimi olarak yapılabilecek olan bir şey. O daha derinde ve samimi yapılması gereken bir analiz.

Oturum Başkanı: Evet, son bir yorum.

TARTIŞMA

Av. Selçuk DEMİRBULAK: Şimdi vakit ilerledi, tek bir şey yorumlamak gerek. Müzakere kavramını arkadaşımın söylediği gibi olayı belli çerçevede değerlendirirseniz, ya buna gireceksiniz veya girmeyeceksiniz hadisesi.

Benim hocam rahmetli Turan Güneş derdi ki, *"burası bir briç kulübü kurallara uymak gerekir"* derdi, ondan sonra telif ödenmeden bu ibare sürekli tekrarlandı. Müzakerede elbette ki al-ver yok bu işte. Ama eğer teknisyen iseniz ve temelinizde, davranışınızda o çıkar, ulusal çıkar anlayışınız varsa zamana yayma meselesi var, zaten beceri de o. Yoksa adam size dikte edecek, yani benim ayağım takıldığı zaman *"uf"* mu diyeceğim. Ben önce Türkçe küfrediyorum, bulamadığım zaman Osmanlıca küfrediyorum. Bu benim genlerime işlemiş, yani ben adama niye 20 karbon alttan kopyası olayım. Ben çok derin bir kültürden geliyorum, derin bir kültürden. İşte Londra'da yeni bitti ve din konusunda, ben bir şeyler bilmem. Ama 800 yıl direnmiştir, yerleşik düzene geçmiş Karahanlılar'la beraber, başkasının zihniyetiyle almamak için, kendi yorumuyla almak için 150 yıl Anadolu Selçuklusu...

Laisizim vahiy yoluyla gelmiyor ki, sizin genlerinizde var.

Tolerans, kateşizmin engizisyona uğrattığı hala vatandaşlarımız hala bu ülkede yaşamaktan, onlarla beraber olmaktan büyük keyif alıyoruz bizim Musevi vatandaşlarımız.

Biz bugüne kadar bunları sadece üç-beş bürokrat, sekiz-on politikacı, 10-15 entelektüel, işte kendi aramızda tartışıyorduk. Ama şimdi olay değişti, olay kamuoyuna yansıdı. Onun için evvelden hakkınızı koruyamıyordunuz belki, kendinizi sürekli kapatıyordunuz dolayısıyla ifade edemiyordunuz. Artık ama etmenin zamanı geldi, onun için ben 15 gün, 15 dakika, 15 saniye, 15 salise onun için diyorum.

Saygılar sunuyorum, sabrınız içinde teşekkür ediyorum.

Oturum Başkanı: Michael Laurans'dan son bir yorum.

Michael LAURANS: Avrupa Birliği'nin herkesi ve her şeyi tek bir standarda uyma konusunda zorladığına inanmıyorum. Tüm çabalar, sonuçta bir özdeşliğin elde edilmesine yönelik olabilir; ancak bu özdeşlik, genel ilkelerin, Avrupa düzeyinde değil, ulusal düzeyde ve yerel düzeyde kararların alınabilmesini sağlayacak biçimde uygulanması anlamına gelir. Bir özdeşlik söz konusudur, zira, birtakım politikalar ve Avrupa Anlaşmaları mevcuttur ve bu düzenlemeler, üye ülkeler arasında kültür ve eğitim faaliyetlerini ve ulusal ve bölgesel yaşam tarzlarının diğer özelliklerini desteklemek amacıyla uygulanmaktadır; ancak bunlar bir örnek, standart bir Avrupa kültürünün oluşturulmasını amaçlamaz. Avrupa Birliği'ne katılım, bir futbol kulübüne katılma benzer. Katılan yeni bir üye, kuralların kendi menfaatleri doğrultusunda değiştirilmesini talep edemez.

Ancak, bir kez katıldıktan sonra, gelecekte oluşacak gelişmeleri etkileyebilme fırsatınız vardır. Bu etki, geçmişte yaşanan gelişmelerin yeniden gözden geçirilmesini de içerebilir. Bitirmeden önce son bir not eklemek istiyorum. Bazı kişiler, Birlik Anayasası için diğer ülkelerde gerçekleşen referandumlara bazı üye ülkelerin katıldığını, buna karşın, bazı üye ülkelerin böyle bir referanduma katılmadan anayasayı kabul etme durumunda olduklarından söz ettiler. Anayasa, çeşitli anlaşmalarda yer alan ve çözülmemiş durumda bulunan bazı konuların nihai bir çözüme ulaştırılmasını amaçlar ve otuz ya da daha fazla üye ülke tarafından benimsenecek olan bir yasama sürecinin gerçekleşmesini amaçlar. Kurallara karşı, başlangıçta yalnızca altı ülke için belirlenen bir anayasayı, otuz ya da daha fazla ülkeyi kapsayan bir anayasa haline getirmeye çalışıyoruz. Bu, bir örnek, tek ve genel bir Avrupa imajının zorla kabul ettirilmesi anlamına gelmiyor. Bu nedenle, yapılan açıklamaya katılmıyorum.

Oturum Başkanı: Yaptığınız açıklamalar için teşekkür ederim Michael.. Panele katılan tüm konuşmacılara, Julian, Alison ve platformdaki diğer meslektaşlarıma da teşekkür

TARTIŞMA

etmek istiyorum. Şimdi, Türkiye Barolar Birliği adına Sayın Zeki Ekmen... Özür dilerim, Türkiye Barolar Birliği adına Sayın Şahin Mengü, konferansın kapanış konuşmasını yapacak. Üç gün süren bu konferansa katılan tüm konuklarımıza da teşekkürlerimi sunuyorum.

Sözü Bay Mengü'ye bırakıyorum.

Av. Şahin MENGÜ (Türkiye Barolar Birliği Genel Sekreteri): Değerli konuklar, saygıdeğer meslektaşlarım İngiltere ve Galler Barosu ile Türkiye Barolar Birliği'nin müşterek eğitim programının sonuna geldik.

Kişiler, toplumlar, birbirleriyle tartıştıkça konuştuğkça birbirini daha iyi anlamaya başlıyorlar.

Biz dört senelik Türkiye Barolar Birliği yönetimi sırasında yurtdışında gelen dostlarımızla yaptığımız her faaliyetin bu ülke açısından da çok büyük faydalar sağladığını gördük. Burada bulunan İngiliz dostlarım için söylemiyorum, ama genelde hakikaten bizi hiç tanımadıklarını da olayların içinde yaşadıkça görüyorsunuz.

Olaylara girdiğiniz zaman, daha doğrusu onlar bizi tanımaya başladıktan sonra bize bakışları, bizim ileri sürdüğümüz fikirlere bakışları çok değişmeye başlıyor.

Buradaki toplantıda genç meslektaşlarıma verilen bilgiler tabii çok önemli. Ama bundan da önemlisi bizim yabancı dostlarımız tarafından, yabancı meslektaşlarımız tarafından daha iyi anlaşılmanızı sağladığı için bu tür toplantıların çok önemli olduğuna inanıyoruz ve Türkiye Barolar Birliği olarak bundan böyle de daima bu tür uluslararası ilişkilerin güçlendirilerek, artırılarak devam edeceğini de bilinmesini istiyoruz. Ama bu hiçbir zaman tek taraflı tavizlerin verildiğı bir birliktelik olmayacaktır. Bu eşitler arasında, dostlar arasında karşılıklı fikir alışverişinin yapıldığı, karşılıklı fikirlerin söylendiğı, insanların dostça konuşarak birbirlerini etkilediğı bir düzen olacaktır.

Bu toplantıya katıldığınız için öncelikle yabancı dostlarımıza, sonra sizlere çok teşekkür ediyor, saygılar sunuyorum; Türkiye Barolar Birliği adına.

Oturum Başkanı: Teşekkür ederim.

Bu konferansın oluşturulmasını ve organizasyonunu sağlayan iki kuruma, Avrupa Komisyonu'na ve Birleşik Krallık Ticaret ve Yatırım Komisyonu'na burada teşekkürlerimi sunmak istiyorum. Bu konferans süresince bizlerden desteklerini esirgemeyen tüm konuşmacılara ve diğer organizasyon personeline de, birkaç örnek vermek gerekirse, İngiliz Konsolosluk mensuplarına, son derece başarılı olan çevirmenlere ve Dede-man Hotel personeline de içten teşekkürlerimi sunuyorum. Son olarak da, konferans süresince gösterdikleri olağanüstü çabalardan dolayı Türkiye Barolar Birliği'ne, İngiltere ve Galler Barosu'nu temsilen konferansa katılan meslektaşlarıma ve üç gün boyunca konferansa katılan değerli konuklarımıza huzurunuzda teşekkürü bir borç biliyorum. Lütfen ayrılmadan önce değerlendirme formlarınızı bırakmayı unutmayın tekrar teşekkürler.

Hoşça kalın.