

KARADENİZ TEKNİK ÜNİVERSİTESİ * SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

**KAMU YÖNETİMİ ANABİLİM DALI
YÜKSEK LİSANS PROGRAMI**

**AVRUPA BİRLİĞİNDE HİZMETLERİN SERBEST DOLAŞIMI
BAĞLAMINDA AVUKATLARIN SERBEST DOLAŞIMI**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Selda ATASOY

HAZİRAN – 2009

TRABZON

KARADENİZ TEKNİK ÜNİVERSİTESİ * SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

**KAMU YÖNETİMİ ANABİLİM DALI
YÜKSEK LİSANS PROGRAMI**

**AVRUPA BİRLİĞİNDE HİZMETLERİN SERBEST DOLAŞIMI
BAĞLAMINDA AVUKATLARIN SERBEST DOLAŞIMI**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Selda ATASOY

Haziran – 2009

TRABZON

KARADENİZ TEKNİK ÜNİVERSİTESİ * SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU YÖNETİMİ ANABİLİM DALI
YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

AVRUPA BİRLİĞİNDE HİZMETLERİN SERBEST DOLAŞIMI
BAĞLAMINDA AVUKATLARIN SERBEST DOLAŞIMI

Selda ATASOY

Karadeniz Teknik Üniversitesi – Sosyal Bilimler Enstitüsü’nce
Bilim Uzmanı (Kamu Yönetimi)
Unvanı Verilmesi İçin Kabul Edilen Tez’dir.

Tezin Enstitüye Verildiği Tarih: 01.07.2009
Tezin Sözlü Savunma Tarihi : 10.08.2009

Tez danışmanı : Yrd. Doç. Dr. Mustafa CİN
Jüri üyesi : Yrd. Doç. Dr. Adil ŞAHİN
Jüri üyesi : Doç. Dr. Y. Şevki HAKYEMEZ

Enstitü Müdürü: Doç. Dr. Haydar AKYAZI

Haziran – 2009
TRABZON

0. SUNUŞ

00. Önsöz

“Avrupa Birliğinde Hizmetlerin Serbest Dolaşımı Bağlamında Avukatların Serbest Dolaşımı” konulu, üç bölümden oluşan tez çalışmamızda hizmetlerin serbest dolaşımı öncelikle genel hatları ile incelenmiş, ardından bu hususta Avrupa Birliği (AB) ile Türkiye ilişkilerine yer verilmiş ve son bölümde AB ve Türkiye mevzuatı çerçevesinde avukatlık mesleği ile bu hizmetin serbest dolaşımı konusu anlatılmaya gayret edilmiştir. Çalışmamızda ayrıca AB’ye tam üyelik yolunda ilerleyen Türkiye’nin AB müktesebatına uyum sağlamak için ulusal mevzuatını gözden geçirip, gerekli düzenlemeleri yapması gerekliliğini vurgulamak amaçlanmıştır. Tüm bu hususlar karşısında yorumları, dönüm noktası oluşturacak kararıyla Birliğin temel taşlarından biri olan Avrupa Topluluğu Adalet Divanı (ATAD), tez çalışmamızın çerçevesini çizerek, konu içeriğinin daha somut şekilde anlaşılmasına yardımcı olmuştur.

Tez çalışmasının her safhasında bilgi, deneyim ve tavsiyeleri ile bana yol gösteren değerli hocam ve tez danışmanım Yrd. Doç. Dr. Mustafa CİN’e sonsuz teşekkürlerimi sunarım. Tezin oluşmasında kıymetli eserlerinden yararlandığım Sn. Mehmet KÖMÜRCÜ, Sn. Recep KÖMÜRCÜ, Sn. Enver BOZKURT, Sn. Mehmet ÖZCAN, Sn. Arif KÖKTAŞ, Sn. Hacı CAN, Sn. Selçuk DEMİRBULAK, Sn. Semih GÜNER, Sn. Işıl ÖZKAN, Sn. Celalettin DÖNMEZ, Sn. Enis COŞKUN, Sn. Serdar MERMUT, Sn. Mehmet UÇUM, Sn. Gülay TÜRKOĞULLARI, Sn. Murat Uğur AKSOY’a ve diğer eserlerin yazarlarına, ayrıca maddi ve manevi desteklerini her zaman yanımda hissettiğim aileme en içten dileklerle teşekkür ederim.

Trabzon, Haziran 2009

Selda ATASOY

01. İçindekiler

Sayfa Nr.

0. SUNUŞ	
00. Önsöz.....	III
01. İçindekiler.....	IV-VI
02. Özet.....	VII
03. Summary.....	VIII
04. Kısaltmalar Listesi.....	IX-X
GİRİŞ.....	1-6

BİRİNCİ BÖLÜM

1. AVRUPA BİRLİĞİ VE SERBEST DOLAŞIM HAKKINDA GENEL BİLGİ..	7-49
10. Avrupa Birliği'nin Tarihçesi ve Serbest Dolaşım Kavramı.....	7
100. Serbest Dolaşım Konusunda Birlik Mevzuatı.....	13
1000. Avrupa Birliği Vatandaşlığı Kavramı.....	15
1001. İç Pazar Kavramı.....	18
11. Avrupa Birliğinde Yerleşme Serbestisi ve Hizmetlerin Serbest Dolaşımı.....	21
110. Genel Olarak.....	21
111. Yerleşme Kavramı.....	22
112. Yerleşme Hakkından Yararlananlar.....	25
113. Yerleşme Hakkının İstisnaları.....	26
114. Hizmetler Kavramı.....	27
115. Hizmetlerin Serbest Dolaşımının Nitelikleri.....	28
1150. Hizmetin Süreli Olması.....	28

1151. Hizmetin Ekonomik Karşılığının Olması.....	30
1152. Hizmetin Sınır Aşan Bağlantısı.....	32
116. Hizmetlerin Serbest Dolaşımından Yararlananlar.....	33
117. Ayrımcılık Yasağı.....	34
118. Diplomalara Karşılıklı Tanınması ve Uyumlaştırma.....	38
119. Hizmetlerin Serbest Dolaşımının İstisnaları.....	45
1190. Kamusal Gücün veya Otoritenin Kullanılması.....	46
1191. Kamu Düzeni, Kamu Sağlığı ve Kamu Güvenliği Gereçlerine Dayalı Sınırlamalar.....	47

İKİNCİ BÖLÜM

2. AVRUPA BİRLİĞİ VE TÜRKİYE İLİŞKİLERİ.....	50-83
20. Avrupa Birliği-Türkiye İlişkilerinde Hizmetlerin Serbest Dolaşımı.....	50
200. Türkiye İle Avrupa Ekonomik Topluluğu Arasında Bir Ortaklık Yaratan Antlaşma (Ankara Antlaşması).....	50
201. Katma Protokol.....	55
202. Ortaklık Konseyi Kararları.....	58
2020. 2/76 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı.....	59
2021. 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı.....	59
2022. 3/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı.....	60
203. Ankara Antlaşma ve Katma Protokol'ün Yerleşme Hakkı ve Hizmetlerin Serbest Dolaşımı İle İlgili Hükümleri.....	60
204. AB-Türkiye Arasındaki Hizmet Ticaretinde Hukuki Dayanaklar ve Çıkarılan Engeller.....	70
21. Ankara Antlaşması ve Katma Protokol'den Sonra Türkiye-AB İlişkilerinde Hizmetlerin Serbest Dolaşımı.....	74

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

3. AVUKATLIK HİZMETİNİN SERBEST DOLAŞIMI.....	84-149
30. Türk ve Avrupa Birliği Mevzuatı Kapsamında Avukatlık Hizmetinin Serbest Dolaşımı.....	84

300. Genel Olarak.....	84
301. Avukatlık Mesleği.....	86
3010. Türk Hukuku Uyarınca Avukatlık Mesleği.....	86
30100. Tanımı.....	86
30101. Avukatlık Mesleğinin Özellikleri.....	89
301010. Avukatlık Mesleğinin Kamu Hizmeti Niteliği.....	89
301011. Avukatlık Mesleğinin Serbest Meslek Niteliği.....	100
301012. Avukatlık Mesleğinin Tekeli.....	102
301013. Avukatlık Mesleğinin Bağımsızlığı.....	103
30102. Avukatlık Mesleğine Kabul İçin Aranılan Şartlar.....	105
3011. Avrupa Birliği Hukuku Açısından Avukatlık Mesleği.....	107
30110. Genel olarak.....	107
3012. Avrupa Birliği Avukatlık Meslek İlke ve Kuralları.....	111
3013. Türkiye Barolar Birliği (TBB) Avukatlık Meslek Kuralları.....	113
302. Avukatlık Hizmetinin Serbest Dolaşımı İle İlgili AB Mevzuatı.....	114
303. AB Üyesi Bazı Ülkelerdeki Avukatlık Hizmetinin Serbest Dolaşımı.....	132
304. AB Üyesi Olmayan Devlet Vatandaşı Avukatların AB Devletlerindeki Faaliyet İmkânları.....	133
31. Avukatlık Hizmetinin Serbest Dolaşımı İle İlgili Türk Mevzuatı.....	136
310. Avukatlık Mesleğine İlişkin Olarak Türk Hukuku Mevzuatı İle AB Hukuku Müktesebatı Uyumu.....	142
4. SONUÇ.....	150-156
YARARLANILAN KAYNAKLAR.....	157-177
ÖZGEÇMİŞ	

02. Özet

Hizmetlerin serbest dolaşımı, ekonomik bütünleşmeyi gerçekleştirmeyi hedefleyen Avrupa Birliğinde (AB) çok önemli bir yere sahip olup, bu haktan kural olarak AB üye ülke vatandaşları yararlanmaktadır. AB, bu özgürlüğün gerçekleşmesini sağlamak üzere hizmet sunumunu engelleyecek bazı istisnalar haricindeki tüm yasal engellerin kaldırılmasını öngörmüştür.

Türkiye ile AB arasında akdedilen Ankara Antlaşması ve Katma Protokol'de de hizmetlerin serbest dolaşımına yer verilmiştir. Ancak, Türkiye'nin ilgili Antlaşmalar gereğince, ayrıca Gümrük Birliği üyesi olması ve ATAD'm lehine verdiği kararları karşısında hizmetlerin serbest dolaşımından yararlanması gerekirken, AB üyesi ülkeler, uygulamada zaman zaman hukuka aykırı davranışlarıyla buna engel olmaktadır. Ancak, Türkiye bakımından da hizmet sunumu serbestisi tam anlamıyla sağlanamamış olup örneğin avukatlık hizmetinin serbest dolaşımı hususunda bazı engeller bulunmaktadır. Özellikle 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nda avukatlık mesleğini ifa edebilmek için vatandaşlık şartı getirilmesi bu engellerin başında gelmektedir. Çalışmamızda tüm bu hususlar üzerinde durulmuş ve neticede Türk hukukunda AB mevzuatına uyum sağlamak bağlamında bazı değişikliklerin yapılması, yeni düzenlemelerin getirilmesi ve bazı uygulamaların kaldırılması gerektiği noktasına ulaşılmıştır.

Üç bölümden oluşan tez çalışmamızın bütününde incelenen konulara ışık tutacak mevzuat düzenlemelerinin yanı sıra ATAD'm çeşitli kararlarından da yararlanılmış olup, birinci bölümde AB'nin tarihinden bahsedilmiş, özellikle Avrupa Topluluğu Antlaşması hükümleri dikkate alınarak hizmetlerin serbest dolaşımı konusu üzerinde durulmuştur. İkinci bölümde hizmetlerin serbest dolaşımında Türkiye açısından Ankara Antlaşması ile başlayan sürece yer verilmiştir. Son bölümde ise, AB ve Türkiye mevzuatı çerçevesinde avukatlık mesleğinin serbest dolaşımına değinilmiş olup, bu konuda çıkarılan direktifler, Türk hukuku ile AB müktesebatının uyumu üzerinde durularak konu açıklanmaya çalışılmıştır.

03. Summary

The services on free movement have an important place in European Community (EU) that targets to realize the economical becoming entire and as a rule, the citizenship of EU countries utilize from this right. Except for some exceptions about blocking of presenting the services to realize this freedom, EU envisioned to remove all legal obstacles.

In the Ankara Agreement and Additional Protocol that were done between Turkey and EU, also the services on free movement had been taken place. But, according to the agreements about Turkey and that Turkey is a member of Customs Union and since the European Court Of Justice had given resolutions on Turkey's favor and so Turkey should be also utilizing from services on free movement, in practice, EU countries prevent this by their divergent actions time after time. But, regarding Turkey the freedom of the service presentation could not provided fully, yet, for example, there are some important blockages about free movement for the work of lawyer. Especially in article 1136 of the Lawyer Law, to carry out the work of lawyer, a condition of being citizenship has been put into force and this is in the first row of the obstacles about this. In our study, it is dwelled on all these issues and in result; it has been reached to which some alterations should be done in Turkish law in respect to adopt EU regulations, to bring out new arrangements and to remove some applications in practice.

In the entire of our thesis study which is constituted with three parts, besides law regulations to offer solutions for these studied issues, it has been utilized from European Court Of Justice resolutions, as well. In the first part mentioned about EU's history and especially dwelled on services on free movement considering about decisions of EU agreements. In the second part the process about services of free movement on Turkey starting with Ankara Agreement has been placed. In the last part, mentioned about free movement of the work of lawyer in the frame of EU and Turkey legislations and dwelled on the adaptation problem of Turkish laws and Union Acquis and accepted directives on this matter and these issues have been tried to be explained.

04. Kısaltmalar Listesi

AAET	: Avrupa Atom Enerjisi Topluluğu
AAETA	: Avrupa Atom Enerjisi Topluluğunu Kuran Roma Antlaşması
AB	: Avrupa Birliği
ABA	: Avrupa Birliği Hakkında Antlaşma
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
AET	: Avrupa Ekonomik Topluluğu
AETA	: Avrupa Ekonomik Topluluğunu Kuran Roma Antlaşması
a.g.e.	: adı geçen eser
a.g.m.	: adı geçen makale
a.g.y.	: adı geçen yazı
AKÇT	: Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu
AKÇTA	: Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğunu Kuran Paris Antlaşması
AT	: Avrupa Topluluğu
ATA	: Avrupa Topluluğunu Kuran Antlaşma
ATAD	: Avrupa Topluluğu Adalet Divanı
ATS	: Avrupa Tek Senedi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Av. K.	: Avukatlık Kanunu
AYM	: Anayasa Mahkemesi
Bkz.	: Bakınız
CCBE	: Avrupa Birliği Barolar Konseyi
C.G.K.	: Ceza Genel Kurulu
Çev.	: Çeviren
D.	: Daire
DTÖ	: Dünya Ticaret Örgütü
E.	: Esas
ECR	: European Court Reports
Ed.	: Editör

EC	: European Community
EEC	: European Economic Community
EEIG	: Avrupa Ekonomik ıkar Grubu
EFTA	: European Free Trade Area (Avrupa Ekonomik Alanı)
EURATOM	: Avrupa Atom Enerjisi Topluluğunu Kuran Roma Antlaşması
EU	: European Union
GATS	: Ticareti Genel Antlaşması
GİDİK	: Genel İşler ve Dış İlişkiler Konseyi
haz.	: hazırlayan
H.D.	: Hukuk Dairesi
İKV	: İktisadi Kalkınma Vakfı
K.	: Karar
KOB	: Katılım Ortaklığı Belgesi
MTK	: Milletlerarası Tahkim Kanunu
md.	: madde
Nr.	: Numara
p.	: page
R.G.	: Resmi Gazete
s.	: sayfa
SLIM	: Simpler Legislation for the Internal Market
Sn.	: Sayın
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
T.C.	: Türkiye Cumhuriyeti
vb	: ve benzeri
vd	: ve devamı

GİRİŞ

1951 yılında imzalanan Paris Antlaşması ile Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu kurulmuş olup, 1957’de imzalanan Roma Antlaşmaları ile de Avrupa Ekonomik Topluluğu ve Avrupa Atom Enerjisi Topluluğu oluşturulmuştur. Avrupa’nın bütünleşme sürecini başlatan bu kurucu antlaşmalar, sonraki antlaşmalarla gelişmiş ve değişikliğe uğramıştır. 1965’de imzalanan Birleşme (Füzyon) Antlaşması ile de “Avrupa Toplulukları” ifadesi kullanılmaya başlanmış olup, 1987 yılında imzalanan Avrupa Tek Senedi ile Avrupa Topluluklarını kuran Antlaşmalarda ilk defa önemli değişiklikler yapılmıştır. 1992’de imzalanan Avrupa Birliği Antlaşması ya da diğer bir adıyla Maastricht Antlaşması ile “Avrupa Toplulukları” deyimi “Avrupa Birliği” olarak ifade edilmeye başlanmıştır. 02.10.1997 tarihli Amsterdam Antlaşması ve 26.02.2001 tarihli Nice Antlaşması da önceki antlaşmaları değiştiren hükümler ve yenilikler içermektedir.

Hizmetlerin serbest dolaşımı, AB’nin kurucu antlaşmaları ile de ortaya koyduğu bütünleşme hareketinin dayanağı olan özgürlüklerdendir. Ekonomik bütünleşme bağlamında öncelikli olarak gerçekleşmesi gereken serbest dolaşım, Avrupa Birliği vatandaşlığı esasına dayandırılmış olmakla birlikte, kişilerin, malların, sermayenin ve hizmetlerin herhangi bir sınırlamaya, yasaklamaya, vatandaşlık nedeniyle bir ayrımcılığa maruz kalmadan dolaşma hakkını içermektedir. AB, kurulduğu tarihten bu zamana kadar serbest dolaşımın sağlanması yönünde çeşitli düzenlemeler yapmış, kurucu antlaşmalarda malların, kişilerin, sermayenin ve hizmetlerin serbestçe dolaşımına yer vermiştir. Ayrıca AB hukukunda yeknesak bir hukuk düzeninin oluşmasında çok önemli bir yere sahip olan ATAD’ın oluşturduğu içtihatlar da bu özgürlüklerin uygulanmasına ışık tutmaktadır.

Hizmetlerin serbest dolaşımına göre, AB üyesi bir ülkede hizmet sunabilen o ülkenin vatandaşı, diğer üye ülkelerde de hizmet sunabilir. Maastricht Antlaşması ile AET’yi kuran Roma Antlaşması’nın adı Avrupa Topluluğu Antlaşması (ATA) olarak değişmiş olup, ATA’nın üçüncü bölümünde malların, kişilerin, hizmetlerin ve sermayenin serbest

dolaşımı düzenlenmiştir. Antlaşma, malların, sermayenin, kişilerin serbest dolaşım alanına girmeyen ve ücret karşılığında görülen edimleri hizmet olarak nitelendirmiş olup (md. 50-eski md. 60), hizmet kavramının özellikle sınaî, ticarî nitelikteki faaliyetler ile el sanatları faaliyetleri ve serbest meslek faaliyetlerini içerdiğini vurgulamıştır (md. 50/2). AB, üye devlet vatandaşı gerçek ve tüzel kişileri kapsayan hizmetlerin serbest dolaşımını sağlamak için üye ülkeler arasında hizmetin sunulmasını engelleyecek bazı istisnalar (kamusal otoritenin kullanılması, kamu düzeni, kamu güvenliği, genel sağlık) haricinde kısıtlamaların ve yasakların kaldırılmasını öngörmüştür. Ancak bu zorunluluğa rağmen AB içerisinde hizmetlerin serbest dolaşımının hiçbir kısıtlamaya tabi olmadığını söylemek zordur. Zira özellikle AB'ye üye ülkelerin mevzuatlarından, hukuk düzenlerinden doğan uygulamalar buna engel olmaktadır.

Hizmetlerin serbest dolaşım özgürlüğü ile yerleşme hakkı arasında kuvvetli bir bağ bulunduğu gibi farklılık da bulunmaktadır. Hizmetlerin serbest dolaşımında sunulacak hizmetin süresinin sınırlı olması karşısında yerleşme serbestisinde hizmet sunma ve yerleşme sürekli bir hakkı ifade etmektedir. Süreli olması, ekonomik karşılığının ve sınır aşan bağlantısının bulunması gibi özelliklere sahip olan hizmetlerin serbest dolaşımından yararlanmak isteyen bir AB'ye üye ülke vatandaşı, hizmetini sunmak istediği diğer AB üyesi ülkede mesleği bakımından uygulama farklılıkları ile karşılaşabilir. Bu durum serbest dolaşımın engellenmesi sorununu gündeme getireceğinden Birlik, bu engeli kaldırmak amacı ile mesleki nitelik ve diplomaların karşılıklı tanınması sistemini yürürlüğe koymuş, bu sistemin uygulanabilirliğini sağlayan birçok Direktif yayımlamıştır. Bu direktiflerden 89/48/EEC sayılı Direktif, üç yıllık ve daha uzun yükseköğretim programları diplomalarının tanınmaları bakımından çok önemlidir.

Günümüzde hem ulusal hem de uluslararası boyutta büyük bir hızla oluşan gelişmeler karşısında hizmetlerin serbest dolaşımı ve bilhassa avukatlık hizmetinin serbest dolaşımı kaçınılmaz olmuştur. AB de bu husustaki düzenlemeleri, özellikle yürürlüğe koyduğu direktifleriyle avukatlık faaliyetlerinin Birlik içinde serbest dolaşımını sağlamaya çalışmaktadır. Bu direktiflerden 77/249/EEC sayılı Direktif, AB'ye üye ülke vatandaşı avukatlara başka bir AB üyesi ülkede geçici olarak hizmet sunma imkânı vermektedir. 89/48/EEC sayılı Direktif ise sadece hukuk fakültelerini kapsamayan genel nitelikte bir direktif olup, buna göre hizmetin sunulacağı AB üyesi ülke, hizmeti sunacak olan diğer AB

üyesi ülke vatandaşı avukatın bir adaptasyon döneminden geçmesi ya da yeterlilik sınavına girmesi koşulunu öne sürebilecektir. Yine avukatlarla ilgili olan 98/5/EC sayılı Direktif avukatın diplomasını aldığı ülke dışında başka bir AB üyesi ülkede mesleğini sürekli olarak yürütmesini kapsamaktadır.

Avukatlık mesleği ile ilgili çıkarılan bu Direktifler, AB üyesi ülke vatandaşı avukatların mesleklerini başka AB üyesi ülkelerde en iyi şekilde icra edebilmeleri olanağını vermektedir. Üye ülkelerin avukatlık mesleğinin serbest dolaşımı hususunda farklı tutumları olabilmekte ve değişik uygulamalarıyla buna engeller koyabilmektedir. Bu noktada ATAD'ın vermiş olduğu kararlar ve ilgili Direktifler yol gösterici olmaktadır. Çalışmamızda üye ülkelerin bu tür uygulamaları karşısında ATAD'a götürülen davalar ve neticede çıkan kararlar örnek olarak verilmeye çalışılmıştır.

AB ile Türkiye ilişkilerinde hizmetlerin serbest dolaşımı konusu ele alındığında ise öncelikle Türkiye'yi AB'ye götüren sürecin incelenmesi gerekmektedir. 1959 tarihinde ortaklık amacıyla AET'ye başvuran ve 1963 yılında AET ile Ortaklık yaratan Ankara Antlaşması'nı imzalayarak Ortaklık hukuku kapsamında çok önemli bir adım atan Türkiye'nin içine girdiği süreci 1970'de imzalanan Katma Protokol izlemiştir. Ayrıca, Ortaklık Konseyi'nin 2/76, 1/80 ve 3/80 sayılı kararları, 1/95 sayılı Gümrük Birliği kararı ve ATAD'ın kararları da Ortaklık hukukunun gerçekleşmesine yardımcı olmaları açısından dikkate alınması gerekmektedir. ATAD, 1987 yılında verdiği "*Demirel*" kararından 2009 yılındaki "*Soysal*" Kararına kadar geçen tarihi süreç içinde doğrudan Türklerle ilgili olarak birçok karar vermiştir.

Her ne kadar Türkiye, henüz AB üyesi bir ülke konumunda olmasa da taraflar arasında hizmetlerin serbest dolaşımı ilkesinin geçerli olduğu, Ankara Antlaşması'nın 13. ve 14. maddesi, Katma Protokol'ün 41. maddesi ile ortaya çıkmaktadır. Ayrıca çalışmamızda yer verdiğimiz ATAD'ın ilgili kararlarında da üye devletlerin ulusal hukuklarındaki hukukî tasarruflarla Türk vatandaşlarının haklarının kısıtlanamayacağı açıkça belirtilmiştir. Ancak Ankara Antlaşması ve Katma Protokolü'nün söz konusu maddeleri uyarınca serbest dolaşımın düzenlenmesine, Katma Protokolü imzaladığımız tarihten sonra hakların geriye götürülmeyeceğine dair hükmün bulunmasına ve bu hususun ATAD kararlarında da

vurgulanmasına rağmen, günümüzde AB üyesi ülkeler vize uygulamaları ya da kendi hukuki tasarrufları ile Ortaklık hukukunu açıkça ihlal etmektedir.

Türkiye'nin 1987 yılında yaptığı tam üyelik başvurusunun ardından yeni bir sürece girilmiş olup, gelişmeler neticesinde Türkiye ile AB arasında 2005 yılında başlaması kararlaştırılan ve 2006 yılı ortalarında başlatılan müzakere süreci içinde ele alınacak 35 başlıktan birisi hizmetlerin serbest dolaşımıdır. Türkiye'nin müzakere süreci ile ilgili olarak Avrupa Komisyonu tarafından hazırlanan 05.11.2008 tarihli son ilerleme raporunda iş kurma hakkı ve hizmet sunumu serbestisi konularında sınırlı bir ilerlemenin olduğu, bunların uygulanması yönündeki engellerin belirlenmesi hakkında bir çalışmanın Türkiye tarafından henüz başlatılmadığı, iş kurma ve hizmetler alanında uyumun erken bir aşamada olduğu ileri sürülerek buna ilişkin fasıl askıya alınarak müzakerelerin açılmaması kararı alınmıştır. Bu başlık altında müzakerelere başlanabilmesi için Türkiye, kendi mevzuatını, hukuki tasarruflarını inceleyerek, uyumu sağlayacak gerekli düzenlemeleri yapma yolunda adımlar atması gerekmektedir.

AB hukuku kapsamında Türkiye'yi ilgilendiren bir diğer konu da 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun AB müktesebatına uyumudur. 2005 tarihinde yapılan ayrıntılı tarama toplantısında Avukatlık Kanunu'ndaki "Türkiye'de avukatlık yapabilmek için Türk vatandaşı olmak şartının" ve "avukatların yalnızca bir büro açabilme zorunluluğunun" ATAD içtihatlarına aykırı olduğu sonucuna varılmıştır. Ancak Avukatlık Kanunu'nda değişiklik yapan 02.05.2001 tarih ve 4667 sayılı Kanunu'na yabancı avukatlar açısından "avukatlık ortaklığı" çerçevesinde bazı hükümler konulmuş ve karşılıklılık ilkesi gereğince yabancı avukatlık ortaklıklarının, ortaklarının baroya kayıtlı olması koşulu aranmamış, ancak verilecek danışmanlık hizmeti yalnızca yabancı hukuklar ve milletlerarası hukuk konuları ile sınırlandırılmıştır. AB hukukuna uyum konusunda Avukatlık Kanunu'nda da yapılması gereken değişiklikler olup, ayrıca hukuk öğretiminden başlanarak avukatlık staj eğitimi ile birlikte avukatlık meslek içi eğitimlerdeki eksikliklerin tespit edilmesi ve bu yönde bir an önce gerekli düzenlemelerin yapılması gerekmektedir.

Çalışmada AB hukukunda avukatlık mesleğinin serbest dolaşımının kapsamı ve avukatlık mesleğinin düzenlenişi bakımından Türk hukuku ile AB arasındaki uyum sorunu, sorunun çözümü konusunda nelerin yapılabileceği hususları incelenmiştir. Çalışmanın

bütününde açıklanmaya çalışılan konularla ilgili ATAD kararlarına ve mevzuat düzenlemelerine yer verilmiştir.

Çalışmanın birinci bölümünde hizmetlerin serbest dolaşımı kavramının daha iyi açıklanabilmesi için öncelikle AB tarihine kısaca değinilmiş, sonrasında Avrupa Topluluğu Antlaşması hükümleri çerçevesinde hizmetlerin serbest dolaşımının kapsamı, yerleşme hakkı ile olan ilişkisi, aralarındaki farklar üzerinde durulmuştur. Hizmetin serbest dolaşımının özelliklerinden bahsedilerek, hizmetin süreli olması, ekonomik karşılığının bulunması ve sınır aşan bağlantısı açıklanmaya çalışılmıştır. AB, serbest dolaşım hakkının sağlanabilmesi için engellerin kaldırılması amacıyla birçok düzenleme ve yasak getirmiştir, ancak bazı istisnai durumlarda bu hakkın sınırlandırılması mümkün olabilmektedir. Bu istisnaların, haklı bir sebebe dayanması ve uygulanmasının bir mecburiyet içermesi gerekmektedir. Bu bölümde, söz konusu istisnaların, kamusal gücün veya otoritenin kullanılması, kamu düzeni, kamu sağlığı ve kamu güvenliği gerekçelerine dayalı sınırlamalar olduğu vurgulanmıştır. Ayrıca, hizmetin serbest dolaşım hakkından yararlanacaklar ve hizmetin serbest sunumunda çıkarılan engeller belirtilmeye çalışılmıştır.

İkinci bölümde ise Türkiye ile AB ilişkilerinde hizmetlerin serbest dolaşımı açısından Ankara Antlaşması ile başlayan süreç, Katma Protokol, Ortaklık Konseyi Kararları ve bugüne kadar yaşanan gelişmelere yer verilmiştir. Ankara Antlaşması ve Katma Protokolün hizmetlerin serbest dolaşımı ile ilgili hükümleri, ATAD'ın hizmetin serbest dolaşımı konusunda Türk vatandaşları ile ilgili vermiş olduğu kararlar açıklanmaya çalışılmıştır. AB üyesi bazı ülkelerin hizmetlerin serbest dolaşımı konusunda Türk vatandaşlarına çıkardığı engellerden bahsedilmiş, AB müktesebatına uyum konusunda Türkiye'nin yaptığı çalışmalara yer verilmiştir.

Çalışmanın son bölümünde ise AB ve Türkiye mevzuatı kapsamında avukatlık hizmetinin serbest dolaşımına değinilmiş olup, öncelikle Türk hukuku açısından avukatlık mesleğinin tanımı yapılmaya çalışılmış, bu mesleğin yapılabilmesi için hangi şartları taşımak gerektiğine yer verilmiş, ardından AB hukuku bakımından avukatlık mesleğinin özelliklerine, ATAD kararlarına, AB üyesi bazı ülkelerdeki avukatlık mesleği ile ilgili düzenlemelere değinilmiştir. Ayrıca avukatlık hizmetinin serbest dolaşımı ile ilgili AB mevzuatına ve bu konuda çıkarılan 77/249/EEC, 89/48/EEC, 98/5/EEC sayılı direktiflere

yer verilmiştir. Bu bölümde, avukatlık hizmetinin serbest dolaşımı ile ilgili Türk mevzuatı da incelenmiş olup, Türk hukuku ile AB müktesebatının uyum sorunu ve uyumun sağlanabilmesi için nelerin yapılabileceğine ilişkin çözüm önerileri üzerinde durularak konu açıklanmaya çalışılmıştır.

Antlaşmalar gereğince Avrupa Birliğinin isimlendirilmesi bazı dönemlerde farklı olduğundan çalışmamızın bütününde 01.07.1967 yürürlük tarihli Birleşme Antlaşmasından önceki dönem için Avrupa Ekonomik Topluluğu (AET), bu tarihten 01.11.1993 yürürlük tarihli Maastricht Antlaşmasına kadar geçen dönem için Avrupa Topluluğu (AT), bu tarihten sonrası için ise Avrupa Birliği (AB) ifadeleri kullanılmıştır.

Bu çalışmada, AB hukukunda avukatlık hizmetinin serbest dolaşımının çok önemli bir yere sahip olduğu, bununla ilgili olarak birçok mevzuat düzenlemesi yapıldığı ve ATAD içtihatlarının oluşturulduğu belirtilerek, bu bağlamda AB'ye tam üyelik yolunda ilerleyen Türkiye açısından AB'nin koyduğu kıstaslar doğrultusunda AB müktesebatına uyum sağlamak için ulusal mevzuatın, hukuki tasarrufların gözden geçirilip, uyumu engelleyen durumların tespitiyle, düzenlemelerin yapılması gerekliliğini, bu hususta kamuoyunun yeterli derecede bilinçlendirilmesinin önemini vurgulamak amaçlanmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

1. AVRUPA BİRLİĞİ VE SERBEST DOLAŞIM HAKKINDA GENEL BİLGİ

10. Avrupa Birliği'nin Tarihçesi ve Serbest Dolaşım Kavramı

I. Dünya Savaşı'nın ardından Avrupa'da bir "Birliğin" oluşturulması amacıyla önemli fikirler ortaya çıkmış; ancak bunların geliştirilip benimsenmesi II. Dünya Savaşı sonrasında gerçekleşmiştir. Siyasi temelli ve insan haklarını koruma, çoğulcu demokrasiyi sağlama amaçları üzerine kurulmuş bir uluslararası örgüt olan Avrupa Konseyi'nin 1949 yılında Strazburg'da kurulması bu sürecin ilk sonucunu oluşturmuştur.¹

09.05.1950 tarihinde, Fransız Dışişleri Bakanı Robert Schuman, bugün Avrupa Birliği (AB) olarak bilinen yapıyı oluşturan üç Topluluktan ilki olan Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğunun (AKÇT) kurulması yönünde ilk girişimde bulunmuştur.

Schuman, Eski Milletler Cemiyeti Genel Sekreteri Jean Monnet'nin tasarısına dayanan ve Birleşik Avrupa'nın temellerini atan, Avrupa'da barışın kurulabilmesi için Fransız-Alman dostluğunun şart olduğunu belirten ve bu çekirdek etrafında Avrupa'nın bütünleşmesi gerektiği görüşünü esas alan Schuman Planı'nı yayımlamıştır. Plana göre, yüzyıllardır Avrupa'da devam eden Fransız-Alman çekişmesini ortadan kaldırmanın yolu, yüksek bir otoritenin yönetimi altında, Fransız-Alman ortak kömür ve çelik üretimini sağlamak, söz konusu örgütü bütün Avrupa ülkelerinin katılımına açık tutmaktır.² Schuman Planı esas alınarak yapılan görüşmeler neticesinde, AKÇT'yi kuran ve aynı zamanda bugünkü AB'nin temelini oluşturan Paris Antlaşması³, Almanya, Belçika, Fransa,

¹ İktisadi Kalkınma Vakfı, "Avrupa Birliği'nin Tarihçesi", <http://www.ikv.org.tr/abtarihce.php> (11.11.2008).

² İKV, a.g.y., <http://www.ikv.org.tr/abtarihce.php> (11.11.2008).

³ "Founding Treaties", "Treaty Establishing The European Coal And Steel Community", <http://eur-lex.europa.eu/en/treaties/index.htm#founding> (24.04.2009).

Hollanda, İtalya ve Lüksemburg arasında 18.04.1951 tarihinde Paris’te imzalanmış ve 25.07.1952 tarihinde yürürlüğe girmiştir.⁴

1951’de oluşturulan AKÇT’nin amacı, II. Dünya Savaşı sonrasında sanayi açısından önemli olan iki temel hammadde kömür ve çelik sektörünü güçlendirmek ve bunları uluslararası bir otorite ile kontrol ederek, barışı sürdürmektir.⁵ AKÇT, yalnızca elli yıllık bir süre için kurulmuştur. Bundan dolayı AKÇT, 23.07.2002’de varlığını sona erdirmiş, sorumlulukları ile varlıklarının artık Avrupa Topluluğunu Kuran Antlaşma (ATA) kapsamında yürütüleceği kabul edilmiştir. Nice Anlaşmasında yer alan bir protokol ile bu varsayım desteklenmiştir.⁶

AKÇT’ye taraf olan ülkeler tarafından 25.03.1957 tarihinde Avrupa Atom Enerjisi Topluluğunu (AAET) ve Avrupa Ekonomik Topluluğunu (AET) ortaya çıkaran Roma Antlaşmaları imzalanmıştır. Bu Antlaşmalar, Birliğin kurucu Antlaşmaları olup, AKÇT ve AAET sektörel seviyede bir iktisadi birleşme hareketiyken, AET genel ekonomik boyutta bir iktisadi birleşmedir.⁷ AET’nin asıl amacı, üye devletlerin ulusal pazarlarını bütünleştiren, bütün mal ve hizmetlerin iç pazarla aynı şartlarda sunulup, satılabileceği tek bir pazar oluşturmak, ekonominin bütün sektörlerinde ulusal ekonomik politikaları birbirine yakınlaştırmak, üye devletleri tek bir Birlik halinde kaynaştırmaktır. İçerdiği konular, malların ve işçilerin serbest dolaşımı, iş kurma ve hizmet sunma özgürlüğü, sermaye hareketlerinin ve ödemelerin serbestleştirilmesi, tarım, ulaştırma politikası, sosyal politika ve rekabettir.⁸

⁴ Enver Bozkurt, Mehmet Özcan ve Arif Köktaş, Avrupa Birliği Hukuku, 4. Baskı, Asil Yayın, Ankara, 2008, s. 16.

⁵ Avrupa Birliği Genel Sekreterliği, “Avrupa Birliği”, <http://www.euturkey.org.tr/index.php?p=3&l=1> (19.01.2009).

⁶ Bozkurt, Özcan ve Köktaş, a.g.e., s. 16.

⁷ Cihan Dura ve Hayriye Atik, Avrupa Birliği, Gümrük Birliği ve Türkiye, Genişletilmiş 3. Baskı, Nobel Yayını, Ankara, 2007, s. 57. Ayrıca bkz. “Founding Treaties”, “Treaty Establishing The European Atomic Energy Community -Treaty Establishing The European Economic Community”, <http://eur-lex.europa.eu/en/treaties/index.htm#founding>, (24.04.2009).

⁸ Klaus-Dieter Borchardt, Topluluk Hukukunun ABC’si, Çev: Belirtilmemiş, (Metnin Türkçe çevirisi 1995’te yapılmıştır), 1995, s. 7.

08.04.1965’de Brüksel’de imzalanan Birleşme (Füzyon) Antlaşmasıyla AKÇTA, AAETA ve AETA’da ayrı ayrı öngörülen organlar birleştirilerek, her üç Topluluk için görev yapmak üzere Komisyon, Konsey, Genel Kurul (daha sonra Parlamento) ve Adalet Divanı’na dönüştürülmüştür. Bu Antlaşma, 01.07.1967’den itibaren yürürlüğe girmiştir.

14.06.1985 tarihinde Almanya, Belçika, Fransa, Lüksemburg ve Hollanda tarafından Schengen Antlaşması imzalanmıştır. Bu antlaşma, taraf ülkelerin ortak sınırlarında kişilere tüm vize ve gümrük işlemlerinin kaldırılması, üçüncü ülke vatandaşlarına yönelik ortak vize ve gümrük işlemleri uygulanmasını öngörmüştür.⁹ Antlaşmaya tabi ülkelerin birinden alınacak vize ile üçüncü ülkelerin vatandaşları için bu ülkelerin tamamında serbest dolaşım imkânı Schengen Antlaşması ile tanınmıştır. Üçüncü ülke vatandaşları bu vize ile Schengen ülkelerinde en az 3 ay kalabilecektir.¹⁰ Schengen Antlaşmasıyla bu hususlarda üye ülkelerin mevzuatlarının uyumlaştırılması amacı güdülmüştür.¹¹ Bu Antlaşmanın uygulanmasına yönelik sözleşme de 19.06.1990’da onaylanmış ve 26.03.1995 tarihinden itibaren yürürlüğe girmiştir.

28.02.1986 tarihinde Avrupa Tek Senedi (ATS) imzalanmıştır. ATS, kurumsal yapıyı düzenleme ve yetkilerini genişletme yolu ile Topluluğun yapısında önemli değişiklikler yapmıştır. ATS’de, AB’ye ulaşma ideali de belirtilmiştir. ATS’de malların, sermayenin, kişilerin ve hizmetlerin serbestçe dolaşımının sağlanması ve bu amaca engel olan durumların kaldırılması hedeflenmiştir.¹²

⁹ İKV, a.g.y., <http://www.ikv.org.tr/abtarihce.php> (11.11.2008).

¹⁰ Nurettin Bilici, Türkiye-Avrupa İlişkileri (Genel Bilgiler, İktisadi-Mali Konular, Vergilendirme), 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2004, s. 40.

¹¹ Asım Balcı, Avrupa Birliği Sürecinde Türkiye, Ed: Turgay Uzun ve Serap Özen, Seçkin Yayın, Ankara, 2004, s. 118.

¹² Mehmet Emin Akgül, Avrupa Birliği Adalet Divanının Yargı Yetkisi, Yetkin Yayınları, Ankara, 2008, s. 26. Ayrıca bkz. “Other Treaties And Protocols” “Single European Act”, <http://eur-lex.europa.eu/en/treaties/index.htm#founding> (24.04.2009).

AB tarihinde çok önemli olan Avrupa Birliği Hakkında Antlaşma (ABA-Maastricht Antlaşması)¹³ 07.02.1992'de Maastricht'te imzalanmış, 1993 yılında yürürlüğe girmiş ve böylece AB kurulmuştur.

Özgürlük ve demokrasi ilkelerini korumak, tüm üyeler tarafından insan haklarına saygı, temel haklar ve hukukun üstünlüğü kuralının uygulanması ile kıtanın bütünleşmesinin barışçıl yollarla daha da ilerletilmesi, yeni üyelerle birlikte istikrar ve refah bölgesinin sınırlarının genişletilmesi AB'nin amaçları olarak belirtilebilir. Özgürlük, güvenlik, adalet, Birlik vatandaşlığı, ekonomik ve parasal birlik, serbest dolaşım, ortak anayasa, ortak kurumlar AB tarafından temel ilke olarak kabul edilmiştir.¹⁴

Maastricht Antlaşması ile kurulan AB, söz konusu hükümetler arası işbirliğini mevcut Birlik sistemine ekleyerek, siyasi ve aynı zamanda ekonomik olan üç sütunlu yeni bir yapı oluşturmuştur.¹⁵

ABA (Maastricht Antlaşması) ile Avrupa Ekonomik Topluluğunun adı değişmiş, Avrupa Topluluğu (AT) olmuştur. Bu nedenle, Avrupa Ekonomik Topluluğunu kuran Roma Antlaşmasının adı da Avrupa Topluluğunu kuran Antlaşma (ATA)¹⁶ olmuştur.

02.10.1997 tarihinde Amsterdam Antlaşması imzalanmış ve 01.05.1999'da yürürlüğe girmiştir. Antlaşma ile Avrupa'nın uluslararası alanda güçlü bir duruma gelmesi, hareket serbestisi ile ilgili kısıtlamaların tamamen kaldırılması, istihdamın artırılması, AB vatandaşlık haklarının Birliğin merkezine yerleştirilmesi ve Birliğin kurumlarını güçlendirme hedeflenmiştir. Schengen Antlaşması, Amsterdam Antlaşması ile Birlik

¹³ Consolidated versions", "Treaty Establishing The European Community",

<http://eur-lex.europa.eu/en/treaties/index.htm#founding> (24.04.2009). Maastricht Antlaşması olarak da bilinen ABA'nın maddeleri için bkz. Enver Bozkurt, Mehmet Özcan ve Arif Köktaş, Avrupa Birliği Temel Mevzuatı, 2. Baskı, Asil Yayın, Ankara, 2008, s. 279–310.

¹⁴ A. Kadir Kaya, "Avrupa Birliği ve Geleceği", s. 44,

<http://www.icisleri.gov.tr/icisleri/TurkIdareDergisi/UpLoadedFiles/A.KadirKaya%2043-54.doc> (04.12.2008).

¹⁵ İlke Göçmen, Avrupa Birliği Hukukunda Direktiflerin Bireyler Arasındaki İlişkilere Etkileri, Yetkin Yayınları, Ankara, 2008, s. 23.

¹⁶ ATA'nın maddeleri için bkz. Bozkurt, Özcan ve Köktaş, Temel Mevzuat, s. 313–468.

müktesebatına aktarılmıştır.¹⁷ Antlaşma ayrıca, özgürlük, güvenlik ve adalet alanlarının kurulmasını öngörmektedir. Bu alanlar, kişilerin serbest dolaşımı, vize politikaları, AB harici sınır politikaları, Schengen Alanı, AB vatandaşlığı gibi konulara yönelik politikaları içermektedir.¹⁸

Yeni üyeler olarak Birliğin genişlemeye hazırlamak ve genişleme sonrasında AB kurumlarının alacağı şekli belirlemek amacıyla 26.02.2001 tarihinde Nice Antlaşması imzalanmış ve 01.02.2003’de yürürlüğe girmiştir.¹⁹

2001 yılı Mart ayında, Avrupa’da siyasi bütünleşmenin sağlanması ve birçok antlaşmanın oluşturduğu karmaşık yapıyı ortadan kaldırmaya yönelik “Avrupa için bir Anayasa Oluşturan Antlaşma” taslağının çalışmalarına başlanmış ve taslağın yazımı 27.06.2003 tarihinde tamamlanmıştır. Antlaşma 29.10.2004’te imzaya çıkarılmış; ancak, Fransa ve Hollanda’da halk tarafından veto edilmiştir. Taslağın bu ülkelerde reddedilmesinin ardından 2007 yılında, başta kurumsal değişikliklerin yapılması ve karar alma süreçlerinin basitleştirilmesi amacıyla Lizbon Antlaşması üzerinde çalışmalara başlanmış ve 13.12.2007 tarihinde Lizbon Antlaşması imzalanmıştır.

Lizbon Antlaşması, reddedilen Anayasa’da yer alan sembolik öğeleri²⁰ içermemektedir; ancak kurumsal ve işleyişe ilişkin değişiklikleri muhafaza etmektedir.²¹ Antlaşma, mevcut AB ve Avrupa Topluluğu Antlaşmalarının yerini almaksızın bu antlaşmalar içinde değişme ve düzeltmeler yapmıştır.

¹⁷ Akgül, a.g.e., s. 28. Ayrıca bkz. “Other Treaties And Protocols”, “Treaty of Amsterdam”, <http://eur-lex.europa.eu/en/treaties/index.htm#founding> (24.04.2009).

¹⁸ Balcı, a.g.e., s. 118-119.

¹⁹ Bozkurt, Özcan ve Köktaş, Temel Mevzuat, s. 3. Ayrıca bkz. “Other Treaties And Protocols”, “Treaty of Nice”, <http://eur-lex.europa.eu/en/treaties/index.htm#founding> (24.04.2009).

²⁰ Lizbon Antlaşması’nda “Anayasa” adlandırılması ve anayasal niteliği çağrıştıran teknik terimler, semboller kullanılmamıştır. 12 yıldızlı AB Bayrağı, AB Marşı, Avrupa Günü gibi Birlik sembolleri de bu Antlaşmada bulunmamaktadır. Bkz. Bozkurt, Özcan ve Köktaş, a.g.e., s. 66.

²¹ “Avrupa Birliği’nin Tarihçesi”, <http://www.ikv.org.tr/abtarihce.php> (11.11.2008).

Avrupa'nın bütünleşme hareketi, malların, sermayenin, kişilerin ve hizmetlerin serbest dolaşımına dayanmaktadır.²² Bu özgürlükler, AB içinde en yoğun çabaların gerçekleştirildiği alanlar olarak karşımıza çıkmaktadır.²³

AB, pazarların bütünleşmesinin sağlanmasını hedeflemektedir. Ekonomik bütünleşmenin gerçekleşebilmesi için de serbest dolaşımın sağlanması şarttır.

Birliğe üye olan bir devlette ikamet ve çalışma hakkı, malların, sermayenin, hizmetlerin ve kişilerin serbest dolaşımının var olduğu Avrupa İç Pazarı'nın temel unsurudur. Avrupa bütünleşmesinin ilk döneminde serbest dolaşım hakkı, ekonomik olarak aktif kişilerle²⁴ sınırlı tutulmuş, ancak daha sonra, yer değiştirme nedenleri ne olursa olsun bütün AB vatandaşlarını içerecek şekilde genişletilmiştir.²⁵

AB hukukunda serbest dolaşım hakkı AB'ye üye devlet vatandaşlarının, herhangi bir sınırlama ya da yasaklama ile karşılaşmadan, vatandaşlığa dayalı herhangi bir ayrımcılığa tabi tutulmadan diğer üye devletlere serbestçe girmeleri, diğer üye devletlerde dolaşmaları, ikamet etmeleri, iş başvurusunda bulunmaları, gittikleri ülkelerde o ülkelerin vatandaşları ile eşit şartlarda sosyal haklardan yararlanmalarını içerir. AB müktesebatının en önemli öğelerinden biri olarak kabul edilen kişilerin serbest dolaşımı, en geniş anlamıyla, "coğrafi açıdan ülkeler arasında hareket özgürlüğü" olarak ifade edilmektedir. AB üyesi devletlerin vatandaşları, bu özgürlük sayesinde diğer bir üye devlette iş arama, çalışma, ikamet etme ve ailelerini yanlarında getirme hakkına sahiptir. Serbest dolaşımın içeriği, sonraki tarihli

²² Dilek Yiğit, "Avrupa Birliğinde İşçilerin Serbest Dolaşımı", s. 2,

<http://www.hazine.gov.tr/irj/go/km/docs/documents/Hazine%20Web/Arastirma%20Yayin/%C3%87a1%C4%B1%C5%9Fma%20Raporlar%C4%B1/Avrupa%20Birli%C4%9Fi'nde%20%C4%B0%C5%9Fcilerin%20Serbest%20Dola%C5%9F%C4%B1m%C4%B1.pdf> (04.12.2008).

²³ İktisadi Kalkınma Vakfı, Avrupa Birliğinin Hizmetlerin Serbest Dolaşımı ve Bankacılık Müktesebatı ve Türkiye'nin Uyumunu, İstanbul, 2004, s. 19.

²⁴ Bu aktif kişiler işçiler, meslek sahipleri ve hizmet arz edenlerdir. Bkz. Mekin Özdemir, Türkiye'nin Avrupa Birliğine Üyelik Sürecinde Türk İşgücünün Birliğe Üye Ülkelerde Serbest Dolaşım Sorunu ve Çözüm Önerileri, Basılmamış Master Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Anabilim Dalı, Ankara, 2007, s. 34, <http://tez2.yok.gov.tr/> (19.05.2009).

²⁵ Özdemir, a.g.e., s. 34.

antlaşmalarla genişleyerek, sektörel sınırlamalar ortadan kalkmış ve tüm üye ülkelerde bir hak olarak kabul edilmiştir.²⁶

AB kapsamında serbest dolaşım hakkı ATA ile de hüküm altına alınmış “ayrımcılık yasağı” ile korunmaktadır. AB’ye üye ülkeler arasında bu yasağa uyulması kişilerin, malların, sermayenin ve hizmetin serbest dolaşımının daha özgür şekilde gerçekleşmesini teminat altına almaktadır. Ekonomik yönden de bütünleşmenin hedeflendiği AB’de bu tür yasakların konulmasıyla siyasi, ekonomik, kültürel yönden birbirlerinden farklı olan AB üyesi ülkeler arasında yeknesak bir ekonomik düzen oluşturularak serbest dolaşımın yer aldığı iç pazarda eşitlik sağlanmaya çalışılmaktadır.

100. Serbest Dolaşım Konusunda Birlik Mevzuatı

Serbest dolaşım kavramı, Avrupa Topluluğunu kuran antlaşmalarda ilk kez Avrupa Kömür Çelik Topluluğu Antlaşmasının 69. maddesi ile düzenlenmiş olup, antlaşmada antlaşma konusu olan sektörlerle sınırlı bir serbest dolaşıma yer verilmiştir.²⁷ AKÇTA, hizmetler ve meslekler konusunda hiçbir hüküm taşımamaktadır. Antlaşmanın 69/1. maddesi kömür ve çelik sektöründe işçilerin istihdamında vatandaşlığa dayanılan ayrımcılığın kaldırılması esasını düzenlemiştir. İşçi ile kendi işini yapan kişi arasında hiçbir ayırım yapılmamıştır. Avrupa Atom Enerjisini Kuran Antlaşmanın 96 ve 97. maddelerinde ise bu ayırım yapılmış, ancak yalnızca ayrımcılık yapılmamasından söz edilmiştir.²⁸ AAETA’nın 2. maddesinde yine sektörle sınırlı bir serbest dolaşıma yer verilmiştir. İşçilerin serbest dolaşımına ilişkin ilk genel düzenleme AET Antlaşmasının 48. maddesinde bulunmaktadır. Bu madde ile çalışanlara kamusal nitelikli istisnalar hariç olmak üzere sektörel sınırlama olmadan AET içinde “hareket özgürlüğü” sağlanmıştır. Bu bağlamda AETA’nın değişik hükümlerinde ortak pazar amacına bağlı olarak işçilerin,

²⁶ Ayşe Burcu Kaplan, Avrupa Birliğinde Türk Vatandaşlarının Serbest Dolaşımı, 1. Baskı, Beta Basım, İstanbul, 2008, s. 1.

²⁷ Mehmet Uçum, “Avrupa Birliğinde Serbest Dolaşım”, http://www.turkhukuk sitesi.com/makale_892.htm (19.09.2008).

²⁸ Işıl Özkan, Yabancıların Çalışma Hürriyeti ve Avrupa Topluluğunda Kişilerin Serbest Dolaşımı, Kazancı Kitap, İstanbul, 1997, s. 87.

hizmetlerin, sermayenin ve malların serbest dolaşımına ilişkin kurallar ile bunları tamamlayan yerleşme özgürlüğüne yer verilmiştir.²⁹

Roma Antlaşması'nın malların, sermayenin, kişilerin ve hizmetlerin serbest dolaşım özgürlükleri ile ilgili olan maddeleri, AET'ye bilhassa ulusal hukuktaki sınırları kaldırmak üzere bu hakların uygulanmasını sağlayan mevzuat yapma konusunda yetki vermiştir.³⁰

Roma Antlaşmasından sonra Avrupa Topluluğu'nun (AT) hukuksal temelini geliştiren ve AB hedefini öne çıkaran 01.07.1987 yürürlük tarihli ATS ile 01.11.1993 yürürlük tarihli Maastricht (ABA) ve 01.05.1999 yürürlük tarihli Amsterdam Antlaşmaları ile Roma Antlaşmasında önemli değişiklikler yapılmış ve yeni düzenlemeler eklenmiştir. Roma Antlaşmasının 8a maddesi ATS ile Tek Pazar amacını içerecek biçimde değiştirilmiş ve bu amaca bağlı olarak kişilerin serbest dolaşımının önündeki tüm engellerin kaldırılması amacı vurgulanmıştır. Daha önceki hükümde işçiler veya çalışanlar kavramı kullanılmışken burada "kişiler" kavramının kullanılması önemli bir gelişmedir. AET Antlaşması ABA ile birlikte resmi olarak Avrupa Topluluğu Antlaşması (ATA) olarak anılmaya başlanmıştır. Böylece, üye devletlerin sadece ekonomik bir ortaklığı amaçlamadıkları, sosyal ve siyasal bütünleşme hedeflerine de yöneldikleri pozitif düzenlemeyle vurgulanmıştır. Maastricht Antlaşması ile Avrupa Hukukuna "Avrupa Birliği vatandaşlığı" kavramı girmiş, ulusalüstü bir vatandaşlık statüsü oluşturulmuş³¹ ve AB'ye üye devletlerarasında serbestçe dolaşma ve yerleşme hakkını bu vatandaşlığın kişilere sağladığı haklardan biri olarak düzenlemiştir;³² ancak buradaki vatandaşlık milliyetle ilgili değildir, Birliğin bir üyesi olarak sahip olunan hakları ve imtiyazları göstermektedir.³³

²⁹ Uçum, a.g.m., http://www.turkhukuk sitesi.com/makale_892.htm (19.09.2008).

³⁰ Jürgen Basedow, "Avrupa Özel Hukukunun Doğuşu", Çev:Arzu Oğuz, **AÜHFD**, Cilt 52, Sayı:3 (2003), s.8,<http://auhf.ankara.edu.tr/dergiler/auhfd-arsiv/AUHF-2003-52-03/AUHF-2003-52-03-Basedow.pdf> (04.12.2008).

³¹ Uçum, a.g.m., http://www.turkhukuk sitesi.com/makale_892.htm (19.09.2008).

³² Saadet Yüksel, Avrupa Birliği'nde İşçilerin Serbest Dolaşımı ve Türk İşçilerin Statüsü, Arıkan Basım Yayım, İstanbul, 2007, s. 10.

³³ Avrupa Komisyonu, Avrupa Sorular ve Yanıtlar Avrupa Birliği-Bana Ne Sağlıyor? Avrupa Toplulukları Resmi Yayınlar Bürosu, Lüksemburg, 1996, s. 6.

1000. Avrupa Birliği Vatandaşlığı Kavramı

Tabiiyet, devletin tek taraflı, egemenlik hakkını kullanarak, şartlarını ve hükümlerini belirlediği bir hukuki statüyü gerçekleştiren kişi ile arasında kurulan bir hukuki bağdır. Birey, devlet tarafından koşulları önceden tespit edilmiş olan statünün kapsamına dâhil olunca vatandaşlık sıfatını kazanmaktadır. Bu biçimde kazanılmış olan vatandaşlığın iç hukuk ve devletler hukuku olmak üzere iki yönü bulunmaktadır. Vatandaşlığın iç hukuk yönünde, bireyin bu sıfatı aldığı tarihten itibaren vatandaşlık bağı ile bağlı olduğu devlete karşı hak ve borçları bulunmaktadır.³⁴ Milletlerarası yönünde ise vatandaşlık bağı, devlete, vatandaşlığında olan kişileri diplomatik himayesine alma imkânı vermektedir.³⁵

Milletlerarası hukuka ait bir vatandaşlık ile diplomatik himaye hakkı ayrılmaz şekilde birbirine bağlıdır. Bu hukuki durum, milletlerarası hukuka ait vatandaşlığın, kişiyi milletlerarası hukuka dâhil etmesinin bir neticesidir. Avrupa Birliği Vatandaşlığı bu açıdan ne milli hukuk ne de milletlerarası hukuk anlamında bir “vatandaşlıktır”. Birlik vatandaşı olma sıfatı, Birliğe üye devletin vatandaşlığına bağlıdır, ancak üye devlet vatandaşlığının yerine geçmemektedir. Avrupa Birliği vatandaşı olma sıfatı üye devlet vatandaşlığından bağımsız olarak bütün üye devlet vatandaşlarını Birliğin hâkimiyet alanı içerisinde yabancı karşılığı olarak “yerli” yapmakta,³⁶ üye bir ülke vatandaşlığını taşıyan tüm kişileri kapsamakta ve belirli haklar vermektedir. Üye ülke vatandaşlığının Birlik vatandaşlığı için kurucu unsur olması önemli bir noktadır. Örneğin bir üçüncü ülke vatandaşının veya bir vatansızın herhangi bir üye ülkenin vatandaşlığını kazanmadan Birlik vatandaşı olması bugünkü mevzuat karşısında mümkün değildir.³⁷

“Avrupa Birliği vatandaşlığı” sıfatı bugün için bir “statü” niteliğindedir. Bu statü vatandaşlığın belirtilerini taşımaktaysa da şu anda gerçek bir vatandaşlık değildir. AB’ye üye devletlerin vatandaşlığında bulunan herkese tanınacak olan bu sıfat, bu kişilere üye

³⁴ Vahit Doğan, Türk Vatandaşlık Hukuku, Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2002, s. 32–33.

³⁵ Vahit Doğan ve Hasan Odabaş, Yargı Kararları Işığında Vatandaşlık ve Yabancılar Hukuku, Seçkin Yayınları, Ankara, 2004, s. 17.

³⁶ Ergin Nomer, Vatandaşlık Hukuku, 16. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2007, s. 23.

³⁷ Uçum, a.g.m., http://www.turkhukusitesi.com/makale_892.htm (19.09.2008).

devletler ülkesinde serbest dolaşım ve yerleşim hakkını, Avrupa Parlamentosuna dilekçe verme hakkını ve vatandaşlığında bulunduğu üye devletin üçüncü bir devlet ülkesinde temsil edilmemesi durumunda üye bir devlet diplomatik ve konsolosluk temsilcileri tarafından korunma hakkını, mahalli seçimlerde ve Avrupa parlamentosu seçimlerinde eşit haklarla seçme ve seçilme hakkını kazandırmaktadır.³⁸ Buna göre, oy kullanma hakkı kapsamında tüm AB vatandaşlarının, Avrupa Parlamentosu ve belediye seçimlerine uygulanan mevcut direktifler doğrultusunda, Birlik siyasi hayatına aktif olarak katılma hakkı bulunmaktadır.³⁹ Bu hakkın kullanılabilmesi için altı aydan beri o ülkede oturuyor olmak, kendi ülkesinde yerel seçimlerde oy vermemiş olmak gerekmektedir. Ayrıca “karşılıklılık ilkesi”⁴⁰ de saklıdır.⁴¹ Diğer taraftan, öngörülen ikamet hakkı ile yerleşmek istenilen diğer AB ülkesindeki sosyal güvenlik sistemi bakımından yük oluşturmayacak, yeterli maddi olanaklara ve sağlık güvencesine sahip olan AB vatandaşları istedikleri AB ülkesinde yaşama hakkına sahiptir.⁴² Birlik vatandaşlarına belirli vatandaşlık haklarının ve politik hakların tanınması, bir pasaport birliğinin gerçekleştirilmesiyle Birliğin, AB vatandaşlığı sıfatını güçlendirmesi mümkündür. Ancak bu durum, Birlik vatandaşlarına devletler hukuku anlamındaki bir vatandaşlığı kazandırmamaktadır.⁴³

Birlik vatandaşlığı ATA'nın 17 ile 22. maddeleri (eski md.8 ile md.8e) arasında düzenlenmiştir. ATA'nın 18. maddesi her Birlik vatandaşının üye devletlerin topraklarında serbestçe dolaşım ve ikamet hakkını açık bir biçimde tanımaktadır:

“Birliğin her vatandaşı, bu Antlaşmada öngörülen sınırlamalar ve şartlara tabi olarak ve bu hakkı sağlamak üzere kabul edilen önlemler uyarınca, üye devletlerin topraklarında

³⁸ Nomer, a.g.e., s. 23.

³⁹ Aynur Hasköse, Avrupa Birliğinde Serbest Dolaşım Açısından Türk Uyruklu İşçilerin ve Onların Aile Bireylerinin Hakları, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kayseri, 2007, s. 12, <http://tez2.yok.gov.tr/> (19.05.2009).

⁴⁰ Karşılıklılık, yabancı kişinin bir ülkede, kendi devletinin yabancılara tanıdığı haklardan daha fazlasına sahip olamaması olarak ifade edilebilir. Bkz. Gülören Tekinalp, Türk Yabancılar Hukuku, Yenilenmiş 7. Baskı, Beta Yayını, İstanbul, 2002, s. 20.

⁴¹ Uçum, a.g.m., http://www.turkhukusitesi.com/makale_892.htm (19.09.2008).

⁴² Hasköse, a.g.e., s. 12.

⁴³ Nomer, a.g.e., s. 24.

serbestçe dolaşma ve ikamet hakkına sahiptir."⁴⁴

Bu kapsamda, ATA'nın 12. maddede⁴⁵ de vatandaşlığa dayalı her türlü ayrımcılık yasaklanmıştır.

"Avrupa Birliği vatandaşlığının tamamlayıcı nitelikte olduğu ve ulusal vatandaşlığa hâle getirmeyeceği" ATA ile hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla AB vatandaşlığının ulusal vatandaşlığının bir alternatifi olmadığı, ancak onunla birlikte varlık kazanabileceği onaylanmıştır.⁴⁶

AB vatandaşlarının serbest dolaşım hakkı, Avrupa bütünleşmesinin ve AB vatandaşlığı kavramının ana unsurlarından ve özgürlüklerden birini oluşturmaktadır. Ekonomik bir birliğin oluşması yüksek oranda bir ekonomik koordinasyonu ve ekonomik düzeni gerektirmektedir. Bu kapsamda, üye devlet topraklarında yaşanacak canlılığın, değişimin, iktisadi bir birliğin oluşturulmasının ve sosyal hedefin gerçekleşmesinin serbest dolaşımın gerçekleşmesi ile mümkün olduğu kabul edilmektedir. Geçerli hukuki koşullar ve sınırlar çerçevesinde AB üyesi devlet vatandaşları, Birlik içerisinde serbestçe dolaşma hakkına sahiptir.⁴⁷

AB'nin içinde farklı özelliklere sahip devletler bulunmakta ve bu durum kendi iç hukuklarında farklı uygulamaları beraberinde getirmektedir. AB vatandaşlığı, devlet vatandaşlığı kavramından farklı olmakla birlikte kendine özgü olan niteliği ile üye ülkelerin iç hukuklarının üzerine çıkmakta, uluslararası boyut kazanmakta ve üye ülkeler arasındaki özellikle vatandaşlığa ilişkin farklılıkları tek bir uluslararası vatandaşlık modeli ile önlemeye çalışmaktadır. Ancak burada üye ülkenin vatandaşlık hukukuna dokunmamakta, onun yerine geçmemektedir. Maastrich Antlaşması ile getirilen bu

⁴⁴ Fiona Kinsmann ve Nuray Ekşi (haz.), Avrupa Birliğinin Kişilerin Serbest Dolaşımı Müktesebatı ve Türkiye'nin Uyumu, Ed: Hürrem Cansevdi, İktisadi Kalkınma Vakfı, İstanbul, 2002, s. 9.

⁴⁵ ATA'nın 12. maddesi: " *Bu Antlaşma'nın uygulanması kapsamında, özel hükümler saklı kalmak kaydıyla, uyrukluks esasına dayalı ayrımcılık yasaktır.*

Konsey, Madde 251' de belirtilen usul uyarınca hareket ederek böyle bir ayrımcılığı yasaklamaya yönelik kurallar kabul edebilir". Bkz. Bozkurt, Özcan ve Köktaş, Temel Mevzuat, s. 319.

⁴⁶ Uçum, a.g.m., http://www.turkhukusitesi.com/makale_892.htm (19.09.2008).

⁴⁷ Yüksel, a.g.e., s. 3, 11.

kavramla üye ülkelerden birinin vatandaşı aynı zamanda AB'nin de vatandaşı olmakta, kendisine bazı hak ve yükümlülükler verilmektedir. AB vatandaşlığı, özellikle serbest dolaşım hakkının sadece işçileri değil, üye ülke vatandaşlarının tümünü kapsamasında etkili olmuştur. Ancak AB hukukunda bu denli önemi olan, üye ülke vatandaşlarına kapsamlı haklar veren AB vatandaşlığı kavramı hem AB'ye üye ülkeleri hem de diğer ülke vatandaşlarınıca yeteri kadar bilinmemekte, ulusal vatandaşlık gibi değerlendirilmektedir. Bu anlamda AB yetkili organlarınca kamuoyunun bilinçlendirilmesi gerekmektedir.

1001. İç Pazar Kavramı

İç Pazar kavramı, AB hukukunun temel kavramlarından biri olup, kurucu antlaşmaların ilk metinlerinde öngörülmemiştir.⁴⁸ Bu kavram, ilk defa 28–29 Haziran 1985 tarihli Milano Zirvesinde Avrupa Topluluğu Komisyonu tarafından hazırlanıp, iç pazarın tamamlanmasına ilişkin bir program öngören Komisyon Belgesi “Beyaz Kitap”⁴⁹ ta (White Paper), Adalet Divanının *Cassis de Dijon* davasından esinlenilerek ele alınmıştır.

Bu belgede “karşılıklı tanıma ilkesi”⁵⁰ kavramına ağırlık verileceği belirtilmiş olup, bu ilkenin sadece mal ticareti için değil ayrıca hizmet ticareti için de geçerli olduğu vurgulanmıştır.

⁴⁸ Hacı Can, Avrupa Birliği İç Pazar Hukuku, Adalet Yayınevi, Ankara, 2008, s. 61.

⁴⁹ Beyaz Kitaplar, Komisyon tarafından yayınlanmakta olup, belirli bir alanda Birliğin faaliyet önerilerini içeren belgelerdir. Beyaz Kitaplara örnek olarak, “İç Pazar’ın tamamlanması”, “Büyüme”, “Rekabet”, “İstihdam” verilebilir. Beyaz kitaplar, Konsey tarafından onaylanmaları durumunda ilgili alanda bir “Birlik Eylem Programı”na dönüşebilmektedir. Bkz. “Beyaz Kitaplar (White Papers)”,

<http://www.ikv.org.tr/sozluk2.php?ID=1020> (11.11.2008).

⁵⁰ Karşılıklı Tanıma İlkesi: Adalet Divanı'nın *Cassis de Dijon* davasında aldığı 120/78 sayılı, 20.02.1979 tarihli karar serbest ticaret ve malların serbest dolaşımı açısından alınmış en önemli kararlardan biri olmuş ve “karşılıklı tanıma” ilkesi bu şekilde Birlik hukuku içine girmiştir. Bu ilke gereğince, kural olarak bir üye devlette yasal olarak üretilen ve piyasaya sürülen bir mal tüm üye devletlerin pazarına serbestçe girebilir. Üye devletler, ancak haklı gerekçelere dayanarak ve zorunluluk halinde malın bir üye devletten diğerine girişine engel koyabilir. Bu haklı gerekçeler de yine Divan tarafından a) mali denetim, b)kamu sağlığı, c) ticari işlemlerde adaleti sağlama, d)tüketicinin korunması olarak sınırlanmıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Bozkurt, Özcan ve Köktaş, a.g.e., s. 216 vd. Ayrıca bkz. Case 120/78, ECR. 1979, p. 00649, Rewe-Zentral AG v Bundesmonopolverwaltung für Branntwein, Germany, 20.02.1979,

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61978J0120:EN:HTML> (29.05.2009).

“Beyaz Kitap”ın hazırlanmasından sonraki on yıl içerisinde bilhassa malların, hizmetlerin, sermaye ve kişilerin serbest dolaşımının teminat altına alındığı bir pazarın yaratılması için çaba sarf edilmiş, ancak bu çabaların olumsuz bir yansıması olarak nitelenebilecek kapsamlı bir Avrupa mevzuatı meydana gelmiştir. Bu bağlamda, Birlik faaliyetleri için gerekli şeffaflığı ve etkinliği sağlamak için mevzuatın sadeleştirilmesi gerekmiştir. Dört belirli alanı içeren iç pazara ilişkin mevzuatın basitleştirilmesine dair bir pilot program (SLIM – Simpler legislation for the internal market) Mayıs 1996’da yürürlüğe koyulmuştur.⁵¹

“Beyaz Kitap”ın ardından, ATS ile getirilen bir değişiklikle 01.07.1987 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere, ATA’nın metninde iç pazar kavramından bahsedilmiştir; ancak burada iç pazar kavramının açık bir tanımı öngörülmemiş, daha çok genel bir tanımının yapılmasıyla yetinilmiştir. İç pazarın, ATA’nın 14/2. maddesinde yer alan bu yasal tanımı şu şekildedir:⁵²

“İç pazar, içinde malların, kişilerin, hizmetlerin ve sermayenin serbest dolaşımının işbu antlaşma hükümlerine göre güvence altına alındığı, iç sınırları olmayan bir alanı kapsar.”

Anılan serbestiler bakımından “iç sınır” ile sadece fiziki nitelik taşıyan ya da gümrüğe ait olanlar değil, aynı zamanda mevzuatın öngördüğü bütün sınırlamalar, engeller ve kısıtlamalar kastedilmiştir. ATA’nın 14. maddesi, serbestîleri bir “bütün” olarak mütalaa etmektedir.⁵³ Benzer bir düzenleme, ATA’nın 3/1. maddesinin c bendinde bulunmaktadır. Bu hükme göre, iç pazar, üye devletlerarasında malların, kişilerin, hizmetlerin ve sermayenin serbest dolaşımındaki engellerin kaldırılmasıyla belirginleşmektedir.⁵⁴ Serbest dolaşım ilkelerine dayanmak iç pazarın temelini oluşturmaktadır.⁵⁵ ATA’da düzenlenen serbest dolaşım ilkeleri şunlardır:

⁵¹ “Yasal Sadeleştirme (Simplification of Legislation)”, <http://www.ikv.org.tr/sozluk2.php?ID=1028> (29.05.2009).

⁵² Can, a.g.e., s. 61.

⁵³ Gülören Tekinalp ve Ünal Tekinalp, Avrupa Birliği Hukuku, 2. Baskı, İstanbul, 2000, s. 304.

⁵⁴ Avrupa Ekonomik Danışma Merkezi, “Avrupa Birliği’nin Temel Belgeleri”, Ankara, 2004, s. 2.

⁵⁵ Can, a.g.e., s. 62.

- a) Malların serbest dolaşımı (md. 23 – 31),
- b) Kazanç elde eden kimselerin serbest dolaşımı, başka bir ifade ile işçilerin serbest dolaşımı (md. 39 – 42) ve bağımsız çalışanların serbest dolaşımına ilişkin yerleşme serbestisi (md. 43 – 48),
- c) Hizmetlerin serbest dolaşımı (md. 49 – 55),
- d) Sermayenin ve ödemenin serbest dolaşımı (md. 56 – 60).

Serbest dolaşım ilkelerinin iç pazar kapsamında güvence altına alınması ATA'nın 14/2. maddesi gereğince zorunludur. Buna göre, Birlik içinde her kişi herhangi bir engel olmadan sınır aşan faaliyette bulunabilmeli; mallar, kişiler, hizmetler ve sermaye ise ulusal hukuk düzenlerinden doğan engellerden bağımsız biçimde hareket edebilmelidir. Bu engeller, bilhassa sınır kontrolleri ve piyasaya sürüm ve hizmet/çalışma kısıtlamaları ile ortaya çıkmaktadır. İç pazar kapsamında gerçekleşen serbest dolaşımın temel unsuru ilk önce mallar ve kişilere uygulanan sınır kontrollerinin azaltılmasıdır. Kişi kontrollerinin azaltılması ile ilgili ayrıntılar Amsterdam Antlaşmasıyla ATA'ya dâhil edilen 14.06.1985 ve 19.06.1990 tarihli Schengen Antlaşması'nda açıkça düzenlenmiştir.⁵⁶

Serbest dolaşımın uygulandığı yer olan İç Pazar'da birliğin sağlanması, AB'nin bütünleşme politikalarından biridir. Ancak üye ülkelerin siyasi, idari, ekonomik uygulamaları bu politikanın tam anlamıyla gerçekleşmesine engel olmakta, aynı koşullar altında üye bir ülkede bulunan diğer üye ülke vatandaşlarına farklı muamelelerde bulunularak “ayrımcılık yasağı” ihlal edilmektedir. AB yetkili organları ve ATAD, üye ülkelerin AB'nin hedefinin gerçekleşmesini önleyen uygulamalarını tespit etmeye çalışsa da bazen özellikle “ayrımcılık” hususunun tespit edilmesinde önemli sorunlar, belirsizlikler ortaya çıkabilmektedir. Kanaatimizce üye ülke mevzuatlarının farklı oluşu ve bunun uygulamaya yansması bu durumun tespitini zorlaştıran nedenlerinin başında gelmektedir. Bu anlamda üye ülke mevzuatlarının AB hedefleri doğrultusunda, farklılık oluşturan noktalarda yeniden gözden geçirilmesi gerekmektedir.

⁵⁶ Can, a.g.e., s. 62.

11. Avrupa Birliğinde Yerleşme Serbestîsi ve Hizmetlerin Serbest Dolaşımı

110. Genel Olarak

Yerleşme serbestîsi ve hizmetlerin serbest dolaşımı arasında kuvvetli ilişkiler bulunmaktadır. ATA'nın Topluluk politikalarının düzenlendiği 3. bölümündeki kişilerin, hizmetlerin ve sermayenin serbest dolaşımına ait III. başlığının yerleşme hakkına ilişkin 2. kısmı ile hizmetlere ilişkin 3. kısmı ortak hükümleri paylaştığı gibi bazı durumlarda bu iki kısım arasında ayırıcı çizgilerin belirlenmesini gerektirecek farklılıklar olabilmektedir.⁵⁷

Yerleşme serbestîsi ve hizmetlerin serbest dolaşımı, serbest çalışanların “dolaşım serbestliğini” içermekte olup, “yerleşme” ve “hizmet sunma” haklarından oluşmaktadır.⁵⁸ Bu haklar birbirinin tamamlayıcısıdır,⁵⁹ ancak ekonomik bir faaliyetin diğer bir üye ülkede devamlı olarak ve yerleşilerek yapılması yerleşme hakkına ilişkin olup, hizmet sunumu serbestîsi ise başka bir üye ülkede yerleşik olmadan geçici olarak hizmet sunulmasına ilişkindir.⁶⁰

Yerleşme ve hizmet sunum serbestîsi, bağımsız çalışmalara ve edimlerle ilgili olup bundan dolayı işvereni karşısında bağımlı bir çalışma ilişkisinde bulunan işçilerin serbest dolaşımından ayrılmaktadır. Yerleşme serbestîsi altında bağımsız çalışanların (gerek bireylerin gerekse firmaların) serbest dolaşımı anlaşılmaktadır. Buna göre hak sahibi kişiler, bağımsız olarak bir mesleki uğraşı veya ekonomik faaliyeti diğer bir devlette o devletin vatandaşları gibi aynı şartlar altında, belirsiz bir süre için yerine getirir. Politik, dini veya kültürel faaliyetler, bu serbesti kapsamında değerlendirilemez.⁶¹

⁵⁷ F. Burrows, *Free Movement In European Community Law*, Clarendon Press, Oxford, 1987, p. 214.

⁵⁸ Rıdvan Karluk, “Avrupa Birliğinde Dört Temel Özgürlük”, *Avrupa Birliği Hukuku ve Avrupa Kurumları*, Sempozyum - 30 Mart-1 Nisan 2005, 1. Baskı, Türkiye Barolar Birliği, Ankara, 2006, s. 118.

⁵⁹ Ali Sait Yüksel, *Türkiye İlişkileri Açısından Avrupa Ekonomik Topluluğu*, Avrupa Toplulukları Enstitüsü Yayınları, No: 12, Eskişehir, 1975, s. 111-112.

⁶⁰ “Hizmet Sunumu Serbestisi Konulu Eğitim Semineri Bilgi Notu”, http://www.emo.org.tr/ekler/2890d44d06bafb6_ek.doc?tipi=38&turu=X&sube=0 (26.09.2008).

⁶¹ Hacı Can, *Türkiye-Avrupa Topluluğu Ortaklık Hukukunda Kişilerin Serbest Dolaşımı*, Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği, İzmir, 2006, s. 68-69.

Kural olarak yerleşme ve hizmet sunma hakkı, iş edinme ve serbest dolaşım hakkında olduğu gibi, üye devlet vatandaşının diğer üye devlet sınırları içinde hizmet sunma veya edinme konularında o ülke vatandaşlarından farklı muamele görmemesi esasına dayanmaktadır. Bu hakların uygulanmasında ulusal mevzuatların, serbest meslek alanlarında faaliyet yapma şartların birbiriyle çelişmesini önlemek ve her üye devlet vatandaşının eşit koşullar içinde olması için gerekli uyumun sağlanması, diploma ve sertifikaların Birlik üyesi ülkeler tarafından karşılıklı tanınması hususları çok önemlidir.⁶²

Yerleşme serbestisi üye ülke vatandaşı gerçek kişilerin veya tüzel kişilerin mesleki ya da işletmeyle ilgili bir faaliyeti diğer üye ülkeye yerleşerek, devamlı olarak icra etmeleri halinde söz konusu olmaktadır. Burada hizmet sunanlar, hizmeti sundukları üye ülkenin mevzuatına bağlı olup, o ülkenin vatandaşları ile aynı şartlara sahiptirler. Hizmetlerin serbest dolaşımında ise hizmet devamlı değil geçici olarak üye ülkede sunulur. Bu farklılığa rağmen hizmetlerin serbest dolaşımı, yerleşme serbestisi ile sıkı bir ilişki içinde olup, bu ilişki, ATA'nın 55. maddesinde de belirtildiği üzere hizmetler hakkında düzenlenen konuların yerleşme hakkına ilişkin hükümlere tabi olmasından da anlaşılmaktadır. Yerleşme ve hizmetlerin serbest dolaşımı haklarının uygulamada kullanılabilmesi için üye ülkeler arasında diplomaların ve mesleki niteliklerin karşılıklı olarak tanınması gerekmektedir. Ancak, diğer alanlarda olduğu gibi burada da üye ülkelerin kendi iç hukuklarından kaynaklanan özellikle eğitime ilişkin farklı şartlar, kısıtlamalarla karşılaşılabilir. Bu farklılık hizmetin serbest dolaşımını da olumsuz yönde etkiler. Bunun engellenmesi için AB, birçok düzenleme yapmıştır ve yapmaya da devam etmektedir. AB, özellikle üye ülkelerin eğitim koşullarının tespiti ile diplomaların denkliği ve karşılıklı tanınması konusunda yoğun bir şekilde çalışmaktadır.

111. Yerleşme Kavramı

Yerleşme özgürlüğü, yerleşenin kendi ülkesi dışındaki bir Birlik ülkesinde kendi adına bir ekonomik faaliyeti sürdürme amacıyla bu ülkeye yerleşmesi ve bu amaçla gerçekleşen

⁶² Emre Gönen (haz.), Avrupa Topluluğunda Yerleşme ve Hizmet Edinme Serbestisi, Nr. 98, İktisadi Kalkınma Vakfı, 1991, s. 14.

yerleşme için herhangi bir engellemeye veya ayrımcı işleme tabi tutulmamasıdır.⁶³ Bu hak, üye ülke vatandaşlarına tanınmış olan koşullarda işletme kurma ya da yönetme özgürlüğü tanımaktadır, ancak yerleşme hakkı, sermayenin serbest dolaşımı konusundaki uygulamalar da dikkate alınarak uygulanır.⁶⁴

Yerleşme hakkı ATA'nın 43. maddesi ve devam eden maddelerinde yer almaktadır.

Hukuki açıdan henüz ATA'nın 44 ve 47. maddelerinde belirlenen direktifler çıkartılmamış olmasına rağmen ATA'nın 43. maddesinin doğrudan bir hak ve yetki verip vermeyeceği hususunun incelendiği 2/74 sayılı *Reyners* davasında Adalet Divanı'nı (ATAD) verdiği karar çok önemlidir. *Reyners* davasının uyuşmazlık konusu, Hollanda vatandaşı, Belçika'da yaşayan ve orada hukuk tahsilini tamamlayıp, avukatlık ruhsatı alan Reyners'in Belçika'da büro açmak istemesidir. Ancak o tarihte Belçika yasaları avukatlık mesleğini sadece Belçika vatandaşlarına özgü saymaktadır. Divan, kararında avukatlık mesleğinin ATA'nın 45. maddesinde öngörülen kamu gücünün kullanılmasıyla ilgili istisnaya dâhil olmadığını kabul etmiştir. Böylelikle, ilk defa avukatlık mesleği ile tabiiyet koşulu arasındaki bağ, AB üyesi ülkeler için koparılmıştır.⁶⁵

ATA'nın 44 ve 47. maddelerinde yerleşme serbestisinin kolaylaştırılması ve güvence altına alınması amacıyla kapsamlı "ikincil hukuk"⁶⁶ düzenlemelerinin yapılması öngörülmektedir. 44. maddede ulusal kısıtlamaların kaldırılması ile ilgili ayrıntılı bir program getirilmekte, 45. maddede yerleşme serbestisinin alan istisnaları düzenlenmekte, 46. maddede hukuka uygunluk nedenleri konulmaktadır. 47. maddede diploma ve

⁶³ Celalettin Dönmez, "Avrupa Birliğinde Hizmetlerin Serbest Dolaşımı", **Adalet Dergisi**, Sayı:31, http://www.yayin.adalet.gov.tr/31_sayi%20i%C3%A7erik/Celalettin%20D%C3%96NMEZ.htm (08.03.2009).

⁶⁴ Gönen, a.g.e, s. 14.

⁶⁵ Enis Coşkun, Avrupa Birliğinde Hizmetlerin Serbest Dolaşımı ve Türkiye, Türkiye Avrupa Vakfı, Türkiye-Avrupa Yayınları-3, İstanbul, s. 53. Ayrıca bkz. 21.06.1974, *Reyners* C-2/74, ECR, 1974, p. 00631. *Lawyers Right of establishment*, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61974J0002:EN:HTML> (21.05.2009).

⁶⁶ İkincil Hukuk, Birlik organlarının Antlaşmalarla verilen yetkiler kapsamında yarı-bağımsız kapasiteleri ile yaptıkları, hiyerarşik olarak Antlaşma hükümlerinden sonra gelen hukuktur. İkincil kaynaklar tüzükler, direktifler, kararlar, tavsiye ve görüşlerden oluşur. Bkz. Bozkurt, Özcan ve Köktaş, a.g.e., s. 165.

karnelerin karşılıklı tanınmasına ilişkin Konsey Direktifinin çıkarılması hükme bağlanmakta, 48. maddede ise “şirket veya firma” deyiminin neleri kapsadığı açıklanmakla birlikte şirket ve firmaların ilgili hükümlerin uygulanmasında üye devlet vatandaşı gerçek kişiler gibi muamele göreceği öngörülmektedir.⁶⁷

ATA'nın hizmetler başlığı altındaki 49. maddesi⁶⁸ ile “yerleşme” kavramı aynı anlamda yorumlanmalıdır.⁶⁹ İlgili maddedeki yerleşme kavramında esas olan tespit edilen ekonomik faaliyetin yapıldığı yerdir, yoksa bir üye ülkede oturlan yer demek değildir; ancak ekonomik faaliyetin yapıldığı yer ile oturlan yer, gerçek kişiler için ayrı olabilir. Bu duruma örnek olarak *Van Binsbergen* davası⁷⁰ verilebilir. *Binsbergen* davası, Hollanda mahkemesince ön karar usulüne göre ATAD'a götürülmüştür. Hollanda kanunlarına göre sadece Hollanda'da yerleşik kişiler dava takip edebilmektedir. Davada Belçika'da oturan ve Hollanda'da hizmet verebilecek bir avukat söz konusudur. Davada “yerleşmiş” kavramının kendi mesleğini icra eden kişinin devamlı olarak oturduğu yer, hiç olmazsa uzun zaman mutaden oturduğu yer veya güncel meskenini kapsadığı iddia edilmiştir. Hollanda hukuku sadece Hollanda'da yerleşen kişilerin hukuki temsil görevi yapabileceğini kabul etmektedir. Avukat ise, hayatının bir kısmını Belçika'daki meskeninden ifa etmektedir. Mahkeme henüz bir uygulama Direktifi çıkarılmamasına rağmen, Hollanda mevzuatındaki ülkede devamlı oturma şartının hizmetlerin serbest dolaşımında her türlü ayrımcılığı yasaklayan ATA'ya aykırı olduğu sonucuna varmıştır. Hizmetlerin serbest dolaşımına milli hukukça hiçbir özel şart getirilemeyeceği belirtilmiş, başka yerde oturan değil, yerleşen kavramını kullanmıştır.⁷¹ Kararda, vatandaşlık ya da

⁶⁷ Can, a.g.e., s. 320.

⁶⁸ ATA'nın 49. maddesi: “*Topluluk içinde hizmet edimi serbestisine uygulanan kısıtlamalar, hizmetlerden yararlanan kişinin bulunduğu Devletten başka bir Topluluk Devletinde yerleşmiş Üye Devlet uyrukları bakımından aşağıdaki hükümler çerçevesinde yasaktır.*

Konsey, Komisyon'un önerisi üzerine nitelikli çoğunlukla karar alarak, bu Kısımın hükümlerini bir üçüncü ülke uyruğu olup Topluluk içinde yerleşmiş olan hizmet sağlayıcılarına da genişletebilir”. Bkz. Bozkurt, Özcan ve Köktaş, Temel Mevzuat, s. 334.

⁶⁹ Özkan, a.g.e., s. 89.

⁷⁰ 03.12.1974, Van Binsbergen C-33/74, ECR, 1974, p. 01299. Legal advice Provision of services, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61974J0033:EN:HTML> (21.05.2009).

⁷¹ Özkan, a.g.e., s. 89.

ikamet sebebiyle ayrımcılık yapılamayacağı, ancak bu özgürlüğün sınırlarının “deontoloji kuralları”⁷² ve “meslek yeterlilikleri” olduğu belirtilmiştir.⁷³

112. Yerleşme Hakkından Yararlananlar

Yerleşme serbestisi gerçek ve tüzel kişilere tanınmakta olup, her biri için ayrı, özel hükümler öngörülmemiştir.⁷⁴

Yerleşme hakkı ve hizmet sunma özgürlüğü, AB vatandaşlarının ve tüzel kişiliklerinin herhangi bir üye devlette yerleşme hakkı ve sınır ötesi hizmet sunma özgürlüğünü içermektedir.⁷⁵ ATA'nın 43. maddesi⁷⁶, kendi hesabına çalışan kişilerin iş kurma ve sürdürme hakkını ve şirketlerin faaliyet gösterdiği ülkenin yasalarının kendi vatandaşları için öngördüğü şartlar kapsamında şirket kurma ve yönetmelerini teminat altına almaktadır.⁷⁷

Gerçek kişilerin dışında bazı tüzel kişilerin de 43. madde çerçevesinde değerlendirileceği belirtilmiştir. ATA 48. maddesi bu konuyu, “*Bir üye devlet mevzuatına uygun olarak kurulmuş olan ve kayıtlı merkezi, yönetim merkezi ya da başlıca iş merkezi Topluluk içinde olan şirket ve firmalar bu kısım hükümlerinin uygulanmasında Üye Devlet uyruğu gerçek kişiler gibi muamele görürler.*” şeklinde açıklamaktadır. Şirket ve firma nitelenmesi her üye devletin iç hukukunda değişik biçimde düzenlenebileceğinden dolayı aynı maddenin 2. fıkrası, “*Şirketler veya firmalar deyiminden, kooperatifler dâhil olmak*

⁷² Deontoloji kuralları, bir mesleğe mensup olanların uyması gereken kuralların tümüdür. Bkz. Ejder Yılmaz, Hukuk Sözlüğü, Genişletilmiş 5. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 1996, s. 192.

⁷³ Işıl Özkan, “Avrupa Birliğinde Hizmet Edimi Serbestisi Bağlamında Avukatların Serbest Dolaşımı”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı:60 (Eylül/Ekim 2005), s. 67.

⁷⁴ Can, a.g.e., s. 321.

⁷⁵ Özdemir, a.g.e., s. 39.

⁷⁶ ATA'nın 43/1. maddesi:

“Aşağıdaki hükümler çerçevesinde, bir üye devlet uyruklarının bir başka üye devlet ülkesinde yerleşme özgürlüğündeki kısıtlamalar yasaklanmıştır. Bu yasak, bir üye devlet ülkesinde oturan üye devlet uyrukları tarafından acenteler, şubeler ve yavru firmalar kurulmasındaki kısıtlamalara da aynen uygulanır”. Bkz Bozkurt, Özcan ve Köktaş, Temel Mevzuat, s. 331.

⁷⁷ Kinsmann ve Ekşi, a.g.e., s. 11.

üzere medeni hukuk ya da ticaret hukuku uyarınca kurulmuş şirketler ya da firmalar ile kâr amacı gütmeyenler hariç olmak üzere kamu hukuku veya özel hukuka tabi diğer tüzel kişiler anlaşılır.” şeklindeki açıklaması ile bu kavramlardan ne anlaşılması gerektiğini ortaya koymuştur. ATA'nın 43. maddesi yerleşme özgürlüğünün hem yeni kurulacak ekonomik girişimler için hem de daha önceden bir üye devlette sürdürülen faaliyetlerin devamı ya da şubesi niteliğinde girişimler için geçerli olacağını belirtmektedir.⁷⁸

Klopp davasında, Divan, bir avukatın aynı zamanda birden fazla üye ülkede büro açmasının, sözleşmeye uygun olduğuna karar vermiştir.⁷⁹ Dava konusu, Alman uyruklu, Duesseldorf Barosuna kayıtlı bir avukatın Paris Barosu'na da müracaatta bulunmasıyla mesleğini aynı anda iki değişik ülke ve şehirde yürütmek istemesidir. Ancak, Fransız hukuku avukatların mesleki bürolarının şubesi olamayacağını öngördüğü için söz konusu başvuru kabul edilmemiştir. Buradaki kısıtlamanın gerekçesi, avukatların fiziken değişik yerlerde bulunmalarının önüne geçilerek müvekkillerin mağduriyetinin önlenmesidir. Divan, Fransız normlarını bir dereceye kadar haklı görse de gelişen teknoloji ve ulaşım olanakları karşısında avukat-müvekkil arasındaki iletişimin kolaylıkla kurulabileceği ve bu şekilde avukatların yerleşme özgürlüğünden yararlanabileceğine karar vermiştir. Netice itibarıyla bir üye devlette yerleşmiş olmak, daha sonra başka bir üye devlette yerleşmeye ve bu çerçevedeki faaliyetleri aynı anda sürdürmeye engel teşkil etmemektedir.⁸⁰

113. Yerleşme Hakkının İstisnaları

Yerleşme serbestisi, bir üye devlette sürekli biçimde ya da kısmen kamusal gücün kullanılmasına bağlanan faaliyetlere uygulanmamaktadır (ATA md. 45). Yerleşme

⁷⁸ Dönmez, a.g.m.,

http://www.yayin.adalet.gov.tr/31_sayi%20i%C3%A7erik/Celalettin%20D%C3%96NMEZ.htm

(08.03.2009).

⁷⁹ Coşkun, a.g.e., s. 54. Ayrıca bkz. 12.07.1984, *Klopp C-107/83*, ECR, 1984, p. 02971. Lawyers Freedom of establishment, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61983J0107:EN:HTML> (22.05.2009).

⁸⁰ Dönmez, a.g.m.,

http://www.yayin.adalet.gov.tr/31_sayi%20i%C3%A7erik/Celalettin%20D%C3%96NMEZ.htm

(08.03.2009).

serbestisine daha çok egemenlik hakkına dayanılarak kamu gücünün kullanıldığı durumlarda istisna getirilmektedir.⁸¹

Bu faaliyetler, kamu otoritesinin kullanılması ve kamu yararının korunması ile ilişkilidir. Bu tür istisnalar, üye devletlerin yasa, tüzük ve yönetmeliklerinde yer alan ve kamu düzeni, kamu güvenliği veya kamu sağlığı gerekçesi ile diğer üye devlet vatandaşlarına karşı uygulamakta olan istisnalardır (ATA md. 46/1).⁸²

Adalet Divanı, kamu gücü istisnasını kamusal gücün doğrudan kullanılması ve bilhassa temsil edilmesi biçiminde açıklığa kavuşturmuştur. Yerleşme serbestisinin istisnası özellikle mahkeme önünde yapılan avukatlık hizmetlerinde sorun oluşturmuştur. Genel olarak bu tür avukatlık hizmetleri yarı resmi bir görev olarak kabul edilmiştir. *Reyners* kararında Divanın görüşüne göre bir avukatın hukuki yardımı ve mahkemede müvekkilin temsili yasal olarak zorunlu olsa bile kamu gücünü kullanma kapsamına girmemektedir.⁸³

114. Hizmetler Kavramı

AB'nin kuruluşundan itibaren malların, kişilerin, hizmetlerin, sermayenin serbest dolaşımını uygulamaya geçirilmesi yönünde düzenlemeler yapılmıştır.

Malların, sermayenin ve kişilerin serbest dolaşımına ilişkin hükümlere tabi olmayan her çeşit faaliyet hizmet olarak algılanabilmektedir. Bundan dolayı “hizmet” tanımı son derece geniş içeriklidir. Ekonomik ve sosyal hayatın her alanında hizmet sunumu mümkün olduğundan “hizmetin” açık, net bir tanımının yapılması, hizmet sunumunu sınırlayıcı etki doğurabilir.⁸⁴

⁸¹ Can, a.g.e., s. 329.

⁸² Özdemir, a.g.e., s. 39.

⁸³ Can, a.g.e., s. 329.

⁸⁴ İktisadi Kalkınma Vakfı, Bankacılık Müktesebatı, s. 15.

ATA, hizmetlerin serbest dolaşım özgürlüğünde yalnızca “hizmet üreten kişiye” atıf yapmakta ise de, ATAD’a göre bu özgürlük aynı zamanda hizmetlerden yararlanma ve bu amaçla diğer bir üye devlete gitme özgürlüğünü de içermektedir.⁸⁵

ATA hükümlerine göre A ülkesinde oturan hizmet yükümlüsü B ülkesinde oturan hizmet alacaklısına hizmet verebilir ya da tam tersi gerçekleşebilir. AB’ye üye ülke vatandaşlarının ücret karşılığı hizmet ifa etmesi ve bu hizmetin sınır aşırı olması durumunda söz konusu hizmete Birlik hukuku uygulanır. Hizmetlerin özelliği işletmelerle ilgili olanlar, ticari hizmetler, zanaatkârlara ait ya da serbest mesleklere ait olmak üzere çeşitlilik gösterebilir.⁸⁶

ATA’nın 49/1. maddesinden çıkan ilk netice, bu hakkı talep eden kişinin bir üye devlet vatandaşı olmasıdır. İkinci netice ise hizmet alacaklısının bulunduğu ülkeden başka bir Birlik ülkesinde yerleşmiş olmasıdır. 49. maddenin amacının gerçekleşmesi için hizmeti temin eden bir üye ülke vatandaşı olmak, bir üye ülkede oturuyor olmak ve oturduğu ülke dışında tamamen ya da kısmen hizmet veriyor olmak gerekmektedir. Hizmet sunucusu, hizmetin yapıldığı ülkede oturuyorsa, bu yerleşim hakkına ilişkin hükümlere tabi olmalıdır. Buna karşılık, hizmet sunucusu hizmetin yapıldığı ülke dışında oturuyor ise bu, hizmet edimi serbestîsi olarak değerlendirilmelidir.⁸⁷

115. Hizmetlerin Serbest Dolaşımının Nitelikleri

1150. Hizmetin Süreli Olması

Hizmetlerin serbest dolaşım hakkı, bir hizmetin arz edildiği ülkeye girmek ve orada kalmak haklarını içerir. Hizmetlerle ilgili olan hükümlerle yerleşme hakkına ilişkin hükümlerin hangisinin uygulanacağını belirlemek her zaman kolay olmamaktadır.⁸⁸

⁸⁵ Bozkurt, Özcan ve Köktaş, a.g.e., s. 292.

⁸⁶ Tekinalp, Yabancılar Hukuku, s. 186.

⁸⁷ Özkan, a.g.e., s. 91.

⁸⁸ Özkan, a.g.e., s. 88.

Burada hizmet edimlerinin sunulmasının geçici karakterinin belirleyici olduğuna önem verilmesi gerekmekte olup bu bağlamda sunulan hizmet edimin süresi, sıklığı, düzenliliği ve tutarlılığı esas alınarak bir değerlendirme yapılmalıdır.⁸⁹ Yerleşme, hiç olmazsa geçici planda, bir işyeri veya benzer yerin diğer üye ülkede kurulmasını gerektirir; ancak hizmetlerin serbest dolaşımında bu durum söz konusu değildir.⁹⁰

Hizmetlere erişim olanaklarının kısıtlanmaması yerleşme özgürlüğü ve hizmet sunumunun iç pazar bakımından önemini ortaya koymaktadır. Hizmetlerin serbest dolaşımının, yerleşme özgürlüğünden ayıran en önemli niteliği hizmetin sunulduğu ülkedeki faaliyetin devamlılık arz etmemesi ve geçici bir süre ile gerçekleştiriliyor olmasıdır. Hizmetlerin serbest dolaşımında önemli olan hizmetin bizzat dolaşımının sağlanmasıdır. Hizmet sunucusunun, bir başka üye ülkedeki faaliyetleri için kalıcı altyapı yatırımları gerçekleştirmesi halinde faaliyetin niteliği ve uygulanacak hükümlerde farklılıklar oluşur ve hizmetlerin serbest dolaşımı yerine yerleşme serbestisine yönelik kurallar bu faaliyet için geçerli olmaya başlar. Yerleşme ile hizmet sunumunun neticeleri açısından aralarında fark vardır. Eğer bir üye devlette yerleşilerek hizmet sunulursa yerleşilen ülkenin hukukuna göre çeşitli kayıtların gerçekleştirilmesi ve bazı ödemelerin yapılması gerekebilecektir. Ancak hizmet sunumunda hizmet sunulan ülkeye yerleşme zorunluluğu olmadığından söz konusu külfetler geçerli olmayacaktır.⁹¹

ATAD'ın *Gebhard* kararı, yerleşme hakkı ile hizmetlerin serbest dolaşımının birbirinden nasıl ayırt edileceğini ilişkin kriteri vurgulamaktadır. Divana göre yerleşme hakkı, bir üye ülke vatandaşının başka bir üye ülkede ekonomik hayata sürekli ve istikrarlı şekilde katılımıyla ilgilidir. Ancak hizmet edimi geçici nitelik taşımakta olup, bu nitelik, işi yapabilmek bakımından gerekliyse bir avukatın başka bir üye ülkede bir büro, kabine ya da çalışma yeri oluşturmasına engel değildir.⁹² Karara göre, geçici hizmetin verildiği üye

⁸⁹ Can, Ortaklık Hukuku, s. 69.

⁹⁰ Özkan, a.g.e., s. 88.

⁹¹ Dönmez, a.g.m.,

http://www.yayin.adalet.gov.tr/31_sayi%20i%C3%A7erik/Celalettin%20D%C3%96NMEZ.htm

(08.03.2009).

⁹² Özkan, a.g.m., s. 67-68. Ayrıca bkz. 30.11.1995, Gebhard C-55/94, ECR, 1995, p. I-04165. Lawyers Provision of services,

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61994J0055:EN:HTML> (22.05.2009).

ülkede büro açmak mümkündür. Hukuk hizmetlerinin geçici olarak sağlanması sürecinde AB avukatları, üyesi oldukları barolarının davranış kurallarına uymakla yükümlüdürler. Karşılıyan ülke barosu kurallarının bu ülkede yerleşik olmayan başka bir üye devlet avukatınca uygulanması mümkün olduğundan ve bu kurallara uyulmasının ev sahibi ülkedeki avukatın hukuki hizmetler sunması açısından objektif olarak gerekli ise uymak zorundadırlar.⁹³

1151. Hizmetin Ekonomik Karşılığının Olması

Hizmetlerin serbest dolaşımı, kişilerin serbest dolaşımı dışında ücret karşılığı yapılan hizmetlerle ilgilidir.⁹⁴

ATA'nın 50. maddesine göre:

“Normal olarak bir ücret karşılığında yapılan, malların, sermayenin ve kişilerin serbest dolaşımına ilişkin hükümlerin kapsamına girmeyen edimler ‘hizmet’ olarak değerlendirilir.

‘Hizmetler’ özellikle:

- a) *Sinaî nitelikteki faaliyetleri;*
- b) *Ticari nitelikteki faaliyetleri;*
- c) *El sanatları faaliyetlerini;*
- d) *Serbest meslek faaliyetlerini kapsar.”⁹⁵*

Bu tanımın en temel unsuru hizmetin bir “ücret” karşılığında sunulmasıdır. Hizmet sunucu ile hizmetten yararlanan arasında belirli bir ücret üzerinde mutabakat olması gerekmektedir. Hizmet sunma özgürlüğü, kişilerin, sermayenin ve malların serbest

⁹³ Selçuk Demirbulak, “Avrupa Birliğinde Avukatlık Hizmetinin Serbest Dolaşımı”, **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt 81, Sayı:2 (2007), s. 460,

<http://www.istanbulbarosu.org.tr/yayinlar/BaroDergileri/ibd/20072/ibd2007211.pdf> (19.09.2008).

⁹⁴ Tekinalp ve Tekinalp, a.g.e., s. 358.

⁹⁵ Bozkurt, Özcan ve Köktaş, Temel Mevzuat, s. 334–335.

dolaşımıyla ilgili mevzuatın kapsamadığı, nakdi tutarı karşılığı sunulan her türlü hizmeti içermektedir,⁹⁶ ancak bu ücretin bizzat hizmeti alan kişi tarafından ödenmesine gerek yoktur. ATAD, eski kararlarında konuyla ilgili dar bir yaklaşım sergilemiştir. Divan, *Humbel* davasında, “söz konusu edimin hizmet olarak değerlendirilmesi için bir ücret karşılığında gerçekleştirilmesi önemli bir koşuldur ve bu ücretin hizmet sunan ve alan kişiler arasında anlaşma ile belirlenmesi gerekir.” hükmüne varmış, ancak sonradan bu dar ve katı yorumunda yumuşama görülmüştür. ATAD, *Grogan* davasında ücret alınmadan, gönüllü kuruluşlarca sunulan hizmetlerin, ATA’nın 50. maddesinin kapsamı dışında kaldığını ve sunulan korumalardan istifade edemeyeceğini belirtmiştir. Bir hizmetin tanıtımı için yapılıyor olsa bile bu hizmeti sunanlar ile tanıtımı yapanlar arasında doğrudan bir ekonomik ilişkinin bulunmaması halinde ATA’nın hizmet sunumuna ilişkin hükümleri uygulanmaz. 50. maddenin devamındaki “özellikle” kelimesinden maddenin içerdiği hizmet gruplarının sınırlı şekilde sayılmadığını, bunların genişletilebileceği şeklinde bir anlam çıkarılmaktadır. Divan kararlarında daha sonradan turizm, sağlık, finans, eğitim, avukatlık gibi birçok mesleği hizmet grubunda değerlendirmiştir.⁹⁷

ATA’nın 50. maddesine dayanılarak, “hizmet” tanımı, sanayi ve ticari nitelikli faaliyetleri kapsayan, ayrıca esnaf, sanatkâr ve mesleki faaliyetleri içeren işler biçiminde belirtilebilir. Aynı maddenin devamında:⁹⁸

⁹⁶ Gönen, a.g.e., s.15.

⁹⁷ Dönmez, a.g.m,

http://www.yayin.adalet.gov.tr/31_sayi%20i%C3%A7erik/Celalettin%20D%C3%96NMEZ.htm

(08.03.2009), Ayrıca bkz. 27.09.1988, *Humbel* C–263/86, ECR, 1988, p. 05365. Secondary education Provision of services,

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61986J0263:EN:HTML> (21.05.2009).

Grogan, 04.10.1991 C–159/90 [1991] ECR I–4685,

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61990J0159:EN:HTML> (22.05.2009).

⁹⁸ Harun Gümrükçü, “Hizmetlerin Serbest Dolaşımı ve Yerleşim Serbestisi”, s. 32,

http://proje.akdeniz.edu.tr/iibf/euromaster/folder-gk/Gümrükçü_AB-Türkiye%20Ortaklık%20Hukuku.pdf (25.03.2009).

“Yerleşme hakkına ilişkin Kısım hükümleri saklı kalmak kaydıyla, hizmet sağlayıcısı, hizmetin verildiği ülkede faaliyetini geçici olarak, bu ülkenin kendi uyruklarına uyguladıklarıyla aynı koşullarla yerine getirebilir”.⁹⁹

1152. Hizmetin Sınır Aşan Bağlantısı

ATA md. 49 kapsamında bir hizmetin serbest dolaşımından yararlanabilmek için mutlaka sınır aşan yani bir üye devletin diğer bir üye devletle bağlantısının bulunması gerekmektedir. ATA'nın 50/3. maddesi sadece hizmet sunanın hizmet sunmak amacıyla sınırı geçici olarak aştığı klasik durumlara yer vermiştir. Ancak yerleşik içtihadta, ATA'nın 49. maddesinin hizmet edimi alma serbestisini de kapsadığı kabul edilmiştir. Bu durumda, hizmet alan, hizmeti almak için hizmeti sunanın ülkesine gitmektedir. Hizmetlerin serbest dolaşımı yalnızca hizmetin kendisinin sınırı aştığı, örneğin bir bilginin mail yoluyla gönderilmesi, radyo TV istasyonlarının yayınlarının gönderilmesi gibi durumlarda da uygulanmaktadır.¹⁰⁰

ATAD, hizmetlerin serbest dolaşımının sınır aşan niteliği hususundaki kuralı son yıllardaki içtihadı ile değiştirmeye başlamıştır. Örneğin *Carpenter* davasında İngiltere'de oturma izni sona eren, ancak bu sırada bir İngiliz vatandaşı ile evlenen Mary Carpenter isimli kadın, Birlik hukukuna dayanarak, kendisinin sınır dışı edilemeyeceğini iddia etmiştir. Mary Carpenter, eşinin reklâm işleri ile uğraşmasının Birlik hukuku çerçevesinde hizmet olarak kabul edilebileceği, eşinin bu iş için ülke dışına seyahat etmesi gerektiği, ancak çocuklarına bakacak kimse olmaması nedeniyle üvey anne olarak kendisinin bu işi en iyi yapabilecek kişi olduğunu ve bu imkânın elinden alınarak sınır dışı edilmesi halinde eşinin hizmetlerin serbest dolaşımı olanağından yararlanamayacağını iddia etmiş ve Divan, bu savunmayı haklı bulmuştur. Divan, bu davada, gerçekte yürütülmekte olan bir sınır aşan faaliyet olmasa bile sınır aşan hizmet sunumu için yeterli olanaklara ve bu yönde bir faaliyet için gerçek bir niyetin varlığına sahip olmanın ülke içi faaliyetleri hizmet olarak nitelenmesi için yeterli olacağını dikkate almıştır. Ulaşım, reklâm, televizyon yayıncılığı

⁹⁹ İktisadi Kalkınma Vakfı, Amsterdam Antlaşması, Bütünleştirilmiş Haliyle Avrupa Birliği Kurucu Antlaşmaları, İstanbul, 2000, s. 15.

¹⁰⁰ Can, a.g.e., s. 350–351.

ve telekomünikasyon sektörleri doğası gereği sınır aşan karakterdedir ve bu alanlardaki hizmetler, ATA hükümlerinin sağladığı korumalardan yararlanacaktır.¹⁰¹

116. Hizmetlerin Serbest Dolaşımından Yararlananlar

Birliğe üye ülkede hizmetini sunabilen üye ülkenin vatandaşları, diğer üye ülkelerde de hizmet sunma hakkına sahiptir. Hizmetlerin serbest dolaşımı, hizmet sunanların yanında hizmetten faydalananları da koruma altına almaktadır.

Hizmetlerin serbest dolaşımından yararlananlardan gerçek kişiler, tüzel kişiler, hizmet sunan, hizmet alan, üye devlet vatandaşları, üçüncü devlet vatandaşları açısından ayrı ölçütler geçerlidir.¹⁰²

ATA'nın 49. maddesi hizmetlerin serbest dolaşımında hak sahibi olarak "üye devlet vatandaşlığı"nı belirtmektedir. Bu hem gerçek kişiler hem de tüzel kişiler açısından geçerlidir. Hizmetlerin serbest dolaşımından faydalanan gerçek kişiler üye devletlerin vatandaşlarıdır.¹⁰³ AB üyesi bir ülkede ikamet hakkına sahip politik sığınmacılar, vatansızlar, AB üyesi ülkelerden birinde yasal yerleşme iznine sahip ya da çifte uyruklu olan üçüncü ülke vatandaşları da bu özgürlükten faydalananlar arasındadır. Sığınmacı ve vatansızların aile bireyleri de aynı haklardan faydalanmaktadır.¹⁰⁴ ATAD'a göre, üçüncü ülke vatandaşları, hizmet sunma hakkına sahip değildir, ancak hizmetin alıcısı olarak hizmetlerin serbest dolaşımına dayanabilir.¹⁰⁵

Başka bir üye devletin topraklarında yerleşmemiş, ancak yerleşik oldukları üye devlet dışında başka bir üye devlette hizmet sunan, hizmet talep edenler bakımından ATA'nın 49.

¹⁰¹ Dönmez, a.g.m.,

http://www.yayin.adalet.gov.tr/31_sayi%20i%C3%A7erik/Celalettin%20D%C3%96NMEZ.htm

(08.03.2009), Ayrıca bkz. Carpenter v. Secretary of State for the Home Department C-60/00 [2002], ECR I-6279,

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62000J0060:EN:HTML> (21.05.2009).

¹⁰² Can, a.g.e., s. 346-347.

¹⁰³ Can, a.g.e., s. 347.

¹⁰⁴ Coşkun, a.g.e., s. 26, 30.

¹⁰⁵ Can, a.g.e., s. 348.

maddesi hizmet sunumu özgürlüğü üzerine herhangi bir kısıtlama getirilmesini yasaklamaktadır.¹⁰⁶

Hizmetlerin serbest dolaşımını düzenleyen hükümlerde, bu haktan yararlanmak isteyen bir üye devlet vatandaşının kendi ülkesinde veya Birlik içerisinde herhangi bir yerde ikamet etmesi durumları arasında, sunulan hizmetin bir başka üye devlette yerleşik olması şartıyla, bir ayrıma gidilmemiştir. Örneğin, Belçika’da yerleşik olan Hollanda asıllı bir avukat, Almanya, Fransa, İngiltere ve diğer üye ülkelerde yaşayan müşterilerine hizmet sunabilir.¹⁰⁷

ATA md. 48/1’e göre, ekonomik faaliyeti olan tüzel kişilik ancak bir üye ülke mevzuatına göre kurulmuş ve merkezi Birlik içinde bulunmak şartıyla Antlaşma kapsamına alınabilir. Tüzel kişiliğin merkezinden, kayıtlı olduğu ya da idare edildiği veya işlerinin ağırlıklı sürdürüldüğü yer anlaşılmalıdır.¹⁰⁸ Bununla birlikte tüzel kişilerin hizmet sunma serbestisi bir üye devletin ekonomisiyle gerçek ve sürekli bir bağlantının bulunmasına bağlı olup, tüzel kişiler açısından hizmetin serbest dolaşımından sadece ana merkezler değil, şubeler ve yavru ortaklıklar da yararlanabilmektedir.¹⁰⁹

117. Ayrımcılık Yasağı

Vatandaşlık nedeniyle ayrımcılık yapılmasının yasaklanması ilkesi AET’yi kuran antlaşma ile tanınmıştır.¹¹⁰ 18.12.1961 tarihinde ise mevcut kısıtlamaların kaldırılmasında izlenecek stratejinin belirlendiği Genel Program hazırlanmış, 01.01.1962’de başlayan ve 31.12.1969’da sona eren ikişer yıllık dört aşamalı program kapsamında vatandaşlık temelindeki ayrımcılıkların aşamalı olarak kaldırılması amaçlanmıştır.¹¹¹

¹⁰⁶ Kinsmann ve Ekşi, a.g.e., s. 11.

¹⁰⁷ Bozkurt, Özcan ve Köktaş, a.g.e., s. 291.

¹⁰⁸ Coşkun, a.g.e., s. 32.

¹⁰⁹ Can, a.g.e., s. 347–348.

¹¹⁰ E. Ethem Atay, “Avrupa Birliği Üyesi Olmanın Vatandaşlara Tanınmış Olduğu Belli Başlı Haklar”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt II, Sayı: 1–2 (Haziran-Aralık 1998), http://www.hukuk.gazi.edu.tr/dergi/cilt_2-sayi_1-2.pdf (13.10.2008).

¹¹¹ İktisadi Kalkınma Vakfı, Bankacılık Müktesebatı, s. 19.

Ayrımcılık yapılmasının yasaklanması ilkesinden Birliğe üye devletlerin herhangi birinin vatandaşının hayatın çeşitli alanlarında bilhassa ücret, çalışma, hayat şartları, eğitim ve mesleki eğitim konularında ilgili ülkenin vatandaşlarından daha farklı bir davranışa muhatap bırakılmaması anlamı çıkmaktadır. Eşit davranma ilkesi, ücretlilere olduğu gibi serbest meslek sahiplerine de uygulanır.¹¹²

Birlik, “yabancı” kavramını kaldırarak her üye ülkede aynı hukuka tabi ve aynı haklardan yararlanan Birlik insanlarını oluşturmak istediğinden bir yandan ayrımcılık yasaklanmış bir yandan da hukukların uyumlaştırılması amaçlanmıştır; ancak yabancılar lehine olumlu bir ayrımcılık da istenmemektedir. Meslekler ve hizmet edimi serbestisinde ayrımcılık çeşitli biçimlerde oluşabilir. Mukayese edilebilir durumlarda eşitlik¹¹³ istenmelidir. ATAD, mukayese edilemeyen hallerde farklı muamelenin otomatik olarak bir ayrımcılık olduğu neticesine götürmeyeceğini belirtmiştir.¹¹⁴

ATA.’nın 43 ve 49. maddelerinin ilk fıkraları açıkça vatandaşlığa dayalı kısıtlamaları, başka ifade ile ayrımcılığı yasaklamaktadır.¹¹⁵ ATA’nın, ayrımcılık yapılmamasına ilişkin özel bir hükmün bulunmadığı her durumda uygulanan,¹¹⁶ 12. maddesi¹¹⁷ ise ATA’nın uygulanması çerçevesinde vatandaşlığa dayalı ayrımcılığa izin verilmeyeceğini ve bunun için gerekli önlemlerin alınacağını belirtmektedir. Genel içeriği itibari ile hizmetlerin

¹¹² Atay, a.g.m, http://www.hukuk.gazi.edu.tr/dergi/cilt_2-sayi_1-2.pdf (13.10.2008).

¹¹³ Eşitlik ilkesi, yabancıya, vatandaşın bağlı olduğu rejimin aynının uygulanması olup, yabancı oturduğu ülkede, o ülkenin vatandaşlarına uygulanan kurallara tabidir. Bkz. Özkan, a.g.e., s. 12.

¹¹⁴ Özkan, a.g.e., s.100–101.

¹¹⁵ Dönmez, a.g.m,

http://www.yayin.adalet.gov.tr/31_sayi%20i%C3%A7erik/Celalettin%20D%C3%96NMEZ.htm (08.03.2009).

¹¹⁶ Kinsmann ve Ekşi, a.g.e., s. 10.

¹¹⁷ ATA’nın 12. maddesi: “*Bu Antlaşma’nın uygulanması kapsamında ve özel hükümler saklı kalmak kaydıyla, uyrukluk esasına dayalı ayrımcılık yasaktır.*

Konsey, madde 251’de belirtilen usul uyarınca hareket ederek, böyle bir ayrımcılığı yasaklamaya yönelik kurallar kabul edebilir.” Bkz. Bozkurt, Özcan ve Köktaş, Temel Mevzuat, s. 319.

serbest dolaşımında ayrımcılığın önüne geçmek amacı ile karşılıklı tanıma ilkesi uygulanmaktadır.¹¹⁸

ATA md. 50/3'e göre, hizmet yükümlüsü hizmetini geçici olarak hizmetin verileceği üye devlette icra ederken, o üye devletin kendi vatandaşlarına tanıdığı ile eşit şartlara tabi olur. Ancak, bazı durumlarda eşitlik, sanıldığı kadar elverişli bir anlam taşımayabilir. Örneğin bir hizmet, bir üye devlette herkes için (vatandaşlar dâhil) ikamet şartına tabi ise hizmetlerin serbest dolaşımı ağır bir darbe alabilir. *Binsbergen* davası bu duruma örnek verilebilir.¹¹⁹ Antlaşmanın 50/3. maddesi, diğer bir üye ülkede faaliyette bulunan hizmet sunucusunun ilgili ülke vatandaşları karşısında ayrımcılığa uğramasının engellenmesini amaçlamaktadır. ATAD, bu madde hükümlerinin, ilgili üye devlette sürekli olarak yerleşik durumdaki hizmet sunucularının tabi olduğu ulusal düzenlemelerin, diğer üye devletlerden gelen geçici hizmet sunucularına da aynen uygulanabileceği anlamına gelmediğini ifade etmektedir.¹²⁰

Yasa dışılık veya gayrı ahlakiliğin çerçevesi üye devletlerin kendi gelenek, örf, din ve hukuk kuralları ile belirlendiği için söz konusu kavramlar değişken karakterde olup, ATAD'ın bu gibi durumlarda yorumu, ücret karşılığında gerçekleştirilen faaliyetin niteliği ne olursa olsun hizmet olarak kabul edileceği, ancak üye devletlerin kendi hukuk düzenlerinden ve örf, adet ve ahlak kurallarından doğan sınırlamalara saygı gösterileceği şeklinde olmuştur. ATA'nın 43/2 ve 50/3. maddeleri de bu yönde bir esnekliğe olanak tanıyan hükümleri kapsamaktadır. Ancak, keyfî uygulamalar yoluyla ayrımcılığa yol açılmaması kuralına ATAD tavizsiz şekilde dikkat etmektedir.¹²¹

ATAD'a göre, hizmetlerin serbest dolaşım özgürlüğü alanında, yalnızca doğrudan ayrımcılık değil, aynı zamanda her ne kadar tarafsız bir ölçüte dayansa da uygulamada

¹¹⁸ Dönmez, a.g.m.,

http://www.yayin.adalet.gov.tr/31_sayi%20i%C3%A7erik/Celalettin%20D%C3%96NMEZ.htm

(08.03.2009).

¹¹⁹ Tekinalp ve Tekinalp, a.g.e., s. 359.

¹²⁰ İktisadi Kalkınma Vakfı, Bankacılık Müktesebatı, s. 16.

¹²¹ Dönmez, a.g.m.,

http://www.yayin.adalet.gov.tr/31_sayi%20i%C3%A7erik/Celalettin%20D%C3%96NMEZ.htm

(08.03.2009).

ayrımcılığa yol açan her türlü dolaylı ayrımcılık uygulamaları da yasaklanmıştır. Bu nedenle ürettiği hizmetle ilgili gerekli lisansı yerleşik olduğu bir üye devletten önceden almış olan bir işletmeden hizmetin sunulduğu bir başka üye devlet tarafından yeniden lisans almış olma koşulunun getirilmesi ATA'nın 49 ve 50. maddelerine aykırı olan bir kısıtlamadır. Ayrıca, geçici olarak ev sahibi üye devlette bulunan bir firmanın işçilerinin, önceden bir başka üye devletin sosyal güvenlik kurumlarına ödeme yaptıkları halde ev sahibi ülkenin sosyal güvenlik kurumlarına ödeme yapmasını öngören bir ulusal hukuk mevzuatı da md. 49 ve 50'ye aykırı bir düzenleme olur.¹²²

ATAD, birden çok yoruma açık ikincil Birlik mevzuatının söz konusu olması halinde ilgili hükmü ATA ile uyumlu hale getirecek yorumlara öncelik verilmesi gerektiğini kararlaştırmıştır. Örneğin bir direktif tek başına ele alınmamalı, burada öngörülen şartların Antlaşmanın ilgili hükümleriyle çelişip çelişmediği değerlendirilmelidir. Antlaşmanın 49. ve 50. maddeleri, ulusal mevzuatın, diğer bir üye devletten bireylerin yerleşme ve hizmet sunmasını imkânsız hale getirmemesini sağlayacak şekilde yorumlanmasını zorunlu kılmaktadır. Bu maddeler doğrudan uygulanabilir niteliktedir ve bunların uygulanması hiçbir şarta veya uyumun tamamlanması koşuluna bağlanamaz. Bu maddeler vatandaşlık temelinde ayrımcılığı yasaklamakta, aynı zamanda diğer üye devletlerde hizmet sunmak isteyenlerin önündeki bütün engellerin de kaldırılmasını öngörmektedir. Antlaşmanın doğrudan uygulanabilir hükümleri bütün üye devlet yetkilileri açısından bağlayıcıdır ve gerekli ulusal düzenlemeler yapılmadan önce de geçerlidir. Üye devletler, yerleşme ve hizmet sunma hakkıyla çelişkili olan ulusal mevzuat hükümlerini düzeltmekle yükümlüdür.¹²³

Ülkeler arasında etkin bir ekonomik bütünleşmeden söz edebilmek için mal ve hizmetlerin dolaşımı üzerinde coğrafi uzaklık ve ulaştırma masraflarının yüksekliği gibi engellerden daha çok devletler tarafından uygulanan her türlü ayrımcılıkların kaldırılması önemli olup, bunun sağlanması mal ve hizmetlerin dolaşımının serbestçe sağlanabileceği anlamına gelmektedir.¹²⁴

¹²² Özdemir, a.g.e., s. 41.

¹²³ İktisadi Kalkınma Vakfı, Bankacılık Müktesebatı, s. 16–17.

¹²⁴ M. Refik Korkusuz, "Avrupa Birliği Hukukunda; Üye Ülkelerin ve Türk İşçilerin Serbest Dolaşım Hakkı", http://www.akader.info/KHUKA/2004_eylul/6.htm (06.11.2008).

118. Diplomaların Karşılıklı Tanınması ve Uyumlaştırma

ATA, mallar, hizmetler, kişiler ve sermayenin üye ülkeler arasında serbest dolaşımı üzerine kurulmuş olan bir Ortak Pazar düşüncesini temel almaktadır. Bu bağlamda bir üye ülkede hizmet sunabilen AB'ye üye ülke vatandaşları, diğer üye devletlerde de hizmet sunma hakkına sahiptir. Hizmetlerin serbest dolaşımını sağlamak için üye ülkelerin, diğer üye devletlerin vatandaşlarının bu ülkelerde hizmet sunmasına mani olacak tüm yasal engelleri kaldırması zorunlu kılınmıştır.¹²⁵ Serbest dolaşım hakkını kullanarak başka bir AB ülkesinde çalışmak isteyen kişiler, diğer üye devletlerdeki uygulama farklılıkları sebebiyle sorunlarla karşılaşabileceğinden mesleki nitelik ve diplomaların karşılıklı tanınması sistemi yürürlüğe koyulmuştur.¹²⁶

Meslek standartlarının geliştirilmesi insan gücü profilinin nitelik ve nicelik bakımından öngörülen ölçütlere göre belirlenmesi zorunluluğundan doğmuştur. İş görenlerin çalışma alanlarına göre uzmanlaşmaları ve yapılacak işin özellikleri ile bu işi yapacak olan kişilerde bulunması gereken niteliklerin belirlenmesi ihtiyacı belirli standartların oluşturulmasını kaçınılmaz kılmıştır. Bu kapsamda, hizmetlerin meslek standartlarına uygunluğunun ölçülebildiği sınavlar, mesleki yeterliliğin teminatını sağlayacak bir belgelendirme sisteminin oluşturulmasını da beraberinde getirmiştir.¹²⁷ Buna göre, bir üye devlette hukuki olarak belli kurallara bağlanmış bir mesleği icra etmeye tam olarak ehil bir üye devlet vatandaşının bu nitelikleri diğer bir üye devlette tanınmalıdır. Ayrıca, ilgili üye devlette söz konusu mesleğin eğitimi ve faaliyet alanı önemli ölçüde farklı ise bu ülke kişinin bir uyum süresinden geçmesini veya bir yetenek testine tabi tutulmasını talep edebilmektedir. Bu bağlamda, genel bir direktif ile belirli mesleklere yönelik sektörel direktifler çıkarılmış olup, bunların getirdiği kurallara uygunluk sağlayan meslek sahipleri,

¹²⁵ İktisadi Kalkınma Vakfı, "Hizmetlerin Serbest Dolaşımı", <http://www.ikv.org.tr/sozluk2.php?ID=1122> (19.09.2008).

¹²⁶ Hasköse, a.g.e., s. 11.

¹²⁷ Tomris Çavdar, "Avrupa Birliği'ne Uyum Sürecinde Meslek Standartlarına Dayalı Belgelendirme Sistemi ve İşgücünün (Emeğin) Serbest Dolaşımı", **Ataum Bülteni**, Sayı: 2 (Bahar 2001), http://www.arkitera.com/gundem_35_rotterdam-1-uluslararası-mimarlık-bienali.html?aID=380&year=2006 (05.11.2008).

çalıştıkları ülkenin kendi vatandaşları için öngördüğü şartlarla aynı koşullarda çalışabilmektedir.¹²⁸

AB’de hizmetlerin serbest dolaşımında uyumlaştırma ve koordinasyonun gerçekleşmesi uzun bir zaman almıştır.¹²⁹ Hizmetlerin serbest dolaşımı alanında Avrupa Konseyi 1961 yılında bir yasa olmamakla birlikte yoruma yardımcı bir belge niteliğinde genel bir program kabul etmiştir. Kabul edilen programını takiben yerleşme ve hizmet alanında kısıtlamaların kaldırılması esasları 73/148 sayılı Direktifle, hizmetin bitiminde kalma esasları 75/34 sayılı Direktif ile belirlenmiştir.¹³⁰

21.05.1973 tarihli ve 73/148 sayılı Konsey Direktifi, yerleşme ve hizmet sunma hususunda üye devlet vatandaşlarına seyahat ve yerleşmede kısıtlamaların kaldırılmasına yöneliktir.

73/148 sayılı Direktifin 1. maddesi hizmet almak veya hizmet sunmak isteyen kişilerin dolaşım ve ikamet hakkının sınırlanmasını yasaklamaktadır. Direktif, hizmeti temin etmek için gerekli olan süre içinde yalnızca bir oturma izni istemektedir. Bu süre sınırlı olup, sözü geçen faaliyet konusundaki sınırlamalar kalkıncaya kadar devamlı oturma hakkı vermeye yöneliktir. Bu madde belirli bir süre, devamlı oturulduğunda kazanılan yerleşme hakkına ek bir fayda getirmektedir.¹³¹

75/34 sayılı Direktif, serbest meslek sahiplerinin bu faaliyetleri sona erdikten sonra da üye ülkelerde kalmasına yöneliktir.¹³² 75/362 ve 75/363 sayılı Direktifler ise tıp ile ilgili mesleklerde koordinasyon sağlamak için çıkarılmış olup, bu direktifleri hastabakıcılık ile ilgili 77/452 sayılı, veterinerlik ile ilgili 78/1026, 78/1027 sayılı, dişçilik ve eczacılık ile ilgili 78/686, 78/687 ve 85/432, 85/433 sayılı Direktifler izlemiştir.¹³³ Mimarlar için özel Direktif 1985 tarihlidir. Avukatlık mesleğine yönelik ilk Direktif ise 77/249/EEC sayılı

¹²⁸ Hasköse, a.g.e., s. 11.

¹²⁹ Tekinalp ve Tekinalp, a.g.e., s. 361.

¹³⁰ Bozkurt, Özcan ve Köktaş, a.g.e., s. 293.

¹³¹ Özkan, a.g.e., s. 97.

¹³² Özkan, a.g.e., s. 97.

¹³³ Özdemir, a.g.e., s. 42.

olup, avukatlığa ilişkin kuralları düzenlemektedir. Bilhassa, avukatlık mesleğini icra edenlerin serbest dolaşımında diplomaların tanınmasına ilişkin 1989 Direktifi ve yerleşme özgürlüğüne ilişkin hükümler de dikkate alınır. Avukatlık konusunda 1998’de çıkarılan ve başka üye devletle devamlı olarak meslek icrasına ilişkin hususları düzenleyen 98/5/EC sayılı Direktif de son gelişmelerden birisidir.¹³⁴

Uyumlaştırma için sektörel direktiflerin yapılması ve sürdürülmesi işleminin zaman içerisinde yavaş ve mali kaynak bakımından külfet getirici olduğu görülmüş, netice itibariyle 1980’li yılların sonunda ve 1990’lı yılların başında Tek Pazar’ın oluşması ile genel sistem direktifleri olarak kabul edilen yeni bir yaklaşım kabul edilmiştir.¹³⁵ Bu bağlamda, hizmetlerin serbest dolaşımı önündeki son engeller bir ülkede geçerli olan diploma vb. belgelerin diğer üye ülkelerde de karşılıklı olarak tanınması kararı alınmasıyla kaldırılmıştır.¹³⁶

Diplomaların karşılıklı eşdeğerliliğinin tanınmasının genel kapsamı, tam gün, en az üç yıllık ya da bu süreye eşdeğer bir yüksek öğrenim görmeyi gerektiren ve kuralları tespit edilmiş işlerin icrasına olanak tanıyan, ancak sektör olarak direktiflerin yapmış olduğu düzenleme alanlarına girmeyen bütün diplomaları ilgilendirmektedir.¹³⁷

Bu genel sistem direktiflerinin içerdiği ana öğeler şunlardır:

- Üye devletlerarasında karşılıklı güven ilkesi,
- Üye devletlerdeki üniversite eğitiminin karşılaştırılabilir nitelikte olması,

¹³⁴ Tekinalp ve Tekinalp, a.g.e., s. 362. Ayrıca bkz. 31977L0249 Council Directive 77/249/EEC of 22 March 1977 to facilitate the effective exercise by lawyers of freedom to provide services (OJ L 078 26.03.1977 p. 17), <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31977L0249:EN:HTML> (10.05.2009), 31998L0005 Directive 98/5/EC of the European Parliament and of the Council of 16 February 1998 to facilitate practice of the profession of lawyer on a permanent basis in a Member State other than that in which the qualification was obtained (OJ L 077 14.03.1998 p. 36), <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31998L0005:EN:HTML> (10.05.2009).

¹³⁵ Gülay Türkoğulları (haz.), Ulusal Program Çerçevesinde Mevzuat Uyumu, Kişilerin Serbest Dolaşımı, Sağlık Bakanlığı Avrupa Birliği Koordinasyon Dairesi Başkanlığı, Ankara, 2002, s. 6.

¹³⁶ İKV, a.g.y., <http://www.ikv.org.tr/sozluk2.php?ID=1122> (19.09.2008).

¹³⁷ Atay, a.g.m., http://www.hukuk.gazi.edu.tr/dergi/cilt_2-sayi_1-2.pdf (13.10.2008).

- Diplomaların karşılıklı tanınması (eğitim koşullarında uyum aranmadan)
- Eğitim koşullarındaki uyumsuzluğun mesleki deneyim (staj vb) aracılığı ile giderilmesi.¹³⁸

Mesleki niteliklerin karşılıklı olarak tanınması şu şekilde işlemektedir: Başka bir üye ülkede çalışmak isteyen bir üye devlet vatandaşı o ülkedeki yetkili kuruma müracaat eder. Sahip olduğu meslek, sektörel direktiflerin içerisinde yer alan bir meslek ise mesleki niteliğini kazandığı öğrenim sonucu aldığı belgeyi yetkili makama sunar ve mesleki niteliği otomatik olarak tanınır. Eğer sahip olduğu meslek sektörel bir direktifle düzenlenmiyorsa, başvuru sahibi “Genel Sistem” kapsamında başvurusunu yapar, çalışmak istediği meslek alanı o üye ülkede herhangi mevzuat ile düzenlenmemişse, sahip olduğu mesleği herhangi bir kısıtlama ile karşılaşmadan icra eder. Eğer sahip olduğu meslek o ülkede ulusal bir mevzuat ile düzenlenmişse, o ülkedeki yetkili kuruluş, başvuranın mesleki niteliklerini gösteren belgeyi kendi ulusal düzenlemeleri ile karşılaştırır. Bu karşılaştırma neticesinde önemli bir farklılık ortaya çıkmaz ise başvuru sahibi mesleğini icra edebilir. İnceleme neticesinde telafi edilemeyecek bir farklılık ortaya çıkarsa, başvuru sahibine çalışma izni verilmez. Başvuru sahibinin mesleki nitelikleri o ülkede gerekli kılınan kıstaslara göre bazı eksiklikleri kapsıyorsa ve bu eksikliklerin giderilebileceği düşünülüyorsa başvuru sahibi bir uyum süresi ya da yeterlilik sınavı sonucu çalışma izni alır.¹³⁹

Üç yıllık ve daha uzun olan yükseköğretim programları diplomalarının tanınma ilkeleri, Mesleki Eğitimin Tamamlanması Nedeniyle Verilen Yüksekokul Diplomalarının Tanınması Hakkında Genel Düzenlemeleri İçeren 89/48/EEC sayılı Konsey direktifi ile düzenlenmiştir.¹⁴⁰ Her meslek için ayrı bir direktif kabul edilmesi uzun bir zaman

¹³⁸ Türkoğulları, a.g.e., s. 7.

¹³⁹ Sinan Ayhan, Avrupa Birliğinde Kişilerin Serbest Dolaşımı ve Türkiye İçin Müzakere Süreci, Uzmanlık Tezi, Avrupa Birliği Genel Sekreterliği, Ankara, 2004, s. 15–16.

¹⁴⁰ “Avrupa Birliğinde Hizmetlerin Serbest Dolaşımı Akademik ve Mesleki Yeterliliklerin Tanınması”, s. 3, http://www.emo.org.tr/ekler/6a8da1d3bcb2e9b_ek.pdf?tipi=38&turu=X&sube=0 (23.09.2008). Ayrıca bkz. 31989L0048, Council Directive 89/48/EEC of 21 December 1988 on a general system for the recognition of higher-education diplomas awarded on completion of professional education and training of at least three years' duration, Official Journal L 019, 24/01/1989 P. 0016 – 0023, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31989L0048:EN:HTML> (10.05.2009).

alacağından, 89/48/EEC sayılı Direktif ile yüksek öğretimde ulusal diplomaların tanınması hususunda daha genel bir yaklaşım belirlenmesi benimsenmiştir. Direktifte yer alan ölçütler her meslek için geçerli olmakla birlikte istisnaları da olabilir.¹⁴¹ Bu direktif aynı zamanda, Avrupa eğitim sistemlerinin yeterlik koşullarında uyum sağlanması için genel, siyasi ve yasal tabanı sağlamıştır. Daha önce bazı iş kollarında sağlanmış olan dolaşım olanağının yetersiz yaygınlaşma hızı üzerine çıkartılan direktif o zamana kadar sektörler bazında çıkartılmış olan direktiflere göre daha genel olup önceki direktiflerin kapsamadığı diplomaları da kapsamaktadır. 89/48/EEC direktifini izleyen 03.01.1994 tarihli AB Resmi Gazetesi'nde mesleki yeterliliğin karşılıklı olarak tanındığı iş kollarının ve onaylayan ülkelerin listesi yayınlanmıştır.¹⁴²

AB içerisinde belge ve belgelendirmeye doğrudan değinen 89/48/EEC sayılı Konsey Direktifine göre:

- *“Diploma ve belgelerin karşılıklı olarak tanınmasını kolaylaştırıcı yönde yaklaşımların benimsenmesi,*
 - *Birliğe üye ülkelerden herhangi birisinde iş başvurusunda bulunan kişilerin sahip olduğu diploma ve belgelerin kabul edilmesinde, o ülke vatandaşları ile aynı haklara sahip kılınması,*
 - *Bir ülke eğitim programının başka bir ülkede tanınması için belirli kural ve yöntemlerin bulunması,*
 - *Eğitim düzeylerinin karşılaştırılması*
- Ulusal bilgi merkezleri aracılığıyla ile geliştirilecek Avrupa Birliği ağları ve koordinasyon yolu ile sistemin desteklenmesi amaçlanmaktadır. Konsey direktifinin 1. maddesi diploma'nın şu tanımlarını getirmektedir:*
- Diploma;*
- *Bir üye ülkede kendi kanunlarına, tüzüklerine ve idari hükümlerine göre tayin edilmiş yetkili bir otorite tarafından verilmiştir.*

¹⁴¹ Bozkurt, Özcan ve Köktaş, a.g.e., s. 293-294.

¹⁴² “Mesleki Yeterlilik”, s. 3, 7,

http://www.emo.org.tr/ekler/6a8da1d3bcb2e9b_ek.pdf?tipi=38&turu=X&sube=0 (23.09.2008).

• *Diploma sahibinin liseden sonra en az 3 yıllık bir eğitimi, bir üniversitede, bir yüksek öğrenim kurumunda veya benzeri şekilde başka bir kurumda eş değerde part time eğitim süresini başarıyla tamamladığını belgelendirmesi gerekmektedir.*¹⁴³

89/48/EEC sayılı Direktife göre diploma, sertifika veya resmi niteliği gösteren diğer belgeler¹⁴⁴ Birlik içinde alınmışsa ya da üçüncü ülke diploması, sertifikası veya resmi yeterliliği olan diğer belgeler ise diplomayı alan kişinin 3 yıllık mesleki bir tecrübesi varsa o üye ülkede mesleğe başlamak için gerekli mesleki yeterliliğe sahiptir. Serbest meslek sahiplerinin özellikleri asgari koşulları (asgari 3 yıllık eğitim) karşılıyorsa, bu özellikler, diğer üye ülkelerde de tanınacaktır.¹⁴⁵

Bazı özel hallerde, ev sahibi devlet mesleki deneyimi ya da staj dönemine alternatif olarak staj döneminin geçildiğini gösteren belge isteyebileceği gibi, ilgili kişi bir yetenek sınavına tabi olmayı da isteyebilir.¹⁴⁶ Bu genel kurala avukatlarla ilgili önemli bir istisna getirilmiştir. Burada da genel kural geçerli olmakla beraber, avukatlık mesleği, ev sahibi ülke hukukunun kesin olarak bilinmesini zorunlu kılıyorsa, bu devlet, yetenek sınavı ya da staj yapmayı tercih edebilir.¹⁴⁷

89/48/EEC sayılı Direktifin uygulamada bulunmadığı dönemde Almanya'da çalışmak isteyen Yunanlı bir avukatın başvurusu Almanya tarafından reddedilmiştir. Divan, davada Yunanistanlı avukattan Almanya'daki bir avukatın çalışması için istenen koşullardan eksik olan yönlerini tamamlamasının talep edilebileceğini, ancak her bir durum için Almanya'nın bir diğer üye ülkede kazanılan yeterlilik ve tecrübeyi değerlendirmek zorunda olduğunu da belirtmiştir. Bu konuda başka bir örnek de Fransa'da çalışmak isteyen Belçikalı bir kuaföre ilişkindir. Kuaförlük mesleği geçiş direktifleri içerisinde yer almış olup, bu direktifte üye ülkelerin diğer bir üye ülkede kazanılan 3 yıllık mesleki

¹⁴³ Türkoğulları, a.g.e., s. 7, 8.

¹⁴⁴ AB Bakanlar Konseyi, 1996 yılında aldığı bir kararla, mesleki eğitim niteliklerini gösteren ulusal belgelerin tüm üye devletlerde geçerli olmasını sağlamak amacıyla bu belgelerin diğer Birlik dillerinde de basılması için önlemler alınmasını istemiştir. Bkz. Türkoğulları, a.g.e., s. 7.

¹⁴⁵ Türkoğulları, a.g.e., s. 7-8.

¹⁴⁶ Özdemir, a.g.e., s. 42.

¹⁴⁷ Bozkurt, Özcan ve Köktaş, a.g.e., s. 294.

deneyimi tanınması şartı getirilmiştir. Ancak bu direktif, üye ülkelerin bir diğer üye ülkede kazanılan mesleki yeterliliği mesleki tecrübe olmadan doğrudan tanıma zorunluluğu getirmemiştir. Bunun anlamı, Belçika’da mesleki bir kursu izledikten sonra kuaförlük sertifikası alan bir kuaförün 3 yıllık mesleki tecrübesi olmadan Fransa’da kendi kuaför salonunu açmasına izin verilmeyeceğidir. Bu hususta Komisyon, ATAD kararlarının Fransa’ya Belçikalı kuaförün yeterliliğini değerlendirmeye alması gerektiği hususunda zorlayıcı olduğunu kabul etmiştir.¹⁴⁸

89/48/EEC sayılı Direktifin dışında kalan daha kısa süreli (en az bir yıl) eğitim diplomalarının tanınması, akademik olmayan eğitimde koordinasyon 1992 yılında çıkarılan ve 89/48/EEC sayılı Direktif tanımlayan geniş kapsamlı yeni bir direktif olan 92/51/EEC sayılı Direktif ile sağlanmıştır. 92/51/EEC sayılı Direktif, mesleki öğrenim ve 3 yıldan az bir yüksek öğrenime eşdeğer bir eğitim ve öğretimin tamamlanması sonucunda kazanılan diplomaları kapsamaktadır.¹⁴⁹ 07.09.2005 tarih 2005/35 sayılı Mesleki Yeterlilik Belgeleri veya Diplomaların Karşılıklı Olarak Tanınmasına Dair Konsey ve Avrupa Parlamentosu Direktifi ise üye devletlerde başka üye devlet vatandaşlarının hizmet sunumu için mesleki yeterlilik belgelerinin tanınması ve devamında o mesleğin icrasına olanak tanınmasına ilişkin düzenlemeleri kapsamaktadır.¹⁵⁰

¹⁴⁸ “Mesleki Yeterlilik”, s. 14,

http://www.emo.org.tr/ekler/6a8da1d3bcb2e9b_ek.pdf?tipi=38&turu=X&sube=0 (23.09.2008). Ayrıca bkz.

07.05.1991, Vlassopoulou C-340/89, ECR, 1991, p. I-02357,

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61989J0340:EN:HTML> (21.05.2009).

¹⁴⁹ Türkoğulları, a.g.e., s. 6.

¹⁵⁰ Dönmez, a.g.m.,

http://www.yayin.adalet.gov.tr/31_sayi%20i%C3%A7erik/Celalettin%20D%C3%96NMEZ.htm

(08.03.2009).

ATA'nın 47. maddesi¹⁵¹, mesleki diploma ve sertifikaların karşılıklı tanınmasını temin edecek direktiflerin Konsey tarafından çıkarılmasını emretmektedir. Ancak, bu çalışmalarda üye ülkelerdeki meslek kuruluşlarının katı yaklaşımları sebebi ile mesafe almak oldukça güç olmuştur. Bilhassa, avukatlık, mimarlık gibi mesleklerde, diploma ve yeterlilik belgelerinin karşılıklı tanınmasını sağlayan direktiflerin benimsenmesi çok uzun zaman sonra gerçekleşebilmiştir. İç pazarın oluşumu için önemli bir unsur olan hizmetlerin serbest dolaşımı için üye devletler arasında sorunun belirlenmesi ve çözüm yolları hususunda uzlaşma AB'nin 2000 yılı Lizbon Zirvesi'nde sağlanabilmiştir. Genel nitelikte ve tüm hizmet sektörlerini içeren bir direktif 2006 yılı sonunda kabul edilmiş ve üye devletlere söz konusu Direktif hükümlerini iç hukuka aktarmaları için 2009 yılı sonuna kadar süre tanınmıştır. Direktifte genel olarak, hizmetlerin sunumuna yönelik prosedürün basitleştirilmesi ve elektronik ortamda başvuru olanaklarının sağlanması, hizmet sunumuna yönelik ulusal gereklilik ve şartlar hakkında bilgilerin belirlenecek bir temas noktası aracılığı ile diğer ülke vatandaşlarına sunulmasını hedeflenmektedir.¹⁵²

119. Hizmetlerin Serbest Dolaşımının İstisnaları

AB, serbest dolaşım hakkının engellenmemesi için birçok düzenleme ve yasak getirmiş olmasına karşın bu hakkı sınırlandıran kamu düzeni, kamu güvenliği, kamu sağlığı nedenleri gibi bazı istisnai halleri de öngörmektedir. Bu istisnalar ATA'da açıkça

¹⁵¹ ATA'nın 47. maddesi: “ 1. Serbest meslek edinmeyi ve bunların icrasını kolaylaştırmak amacıyla Konsey, 251. maddede yer verilen usule uygun olarak diplomaların, sertifikaların ve diğer resmi belgelerin karşılıklı tanınmasına yönelik direktifler yayınlar.

2. Aynı amaçla Konsey, 251. maddede belirtilen usul uyarınca hareket ederek, serbest meslek edinme ve bunların icrasına ilişkin olarak, Üye Devletlerde yürürlükte bulunan yasa, tüzük veya idari düzenlemelerle belirlenmiş hükümlerin eşgüdümünü sağlamak amacıyla direktifler çıkarır. Konsey, uygulanmaları, en az bir Üye Devletin, gerçek kişilerin mesleki eğitimi ve işe girme koşullarını düzenleyen mevzuatındaki mevcut ilkelerinde değişiklik yapılmasını gerektiren direktifleri, 251. maddede belirtilen usul çerçevesinde oybirliğiyle çıkarır. Diğer hallerde Konsey, nitelikli çoğunlukla karar alır.

3. Tıp ve tıpla ilgili branşlar ile eczacılık mesleğinde kısıtlamaların kademeli olarak kaldırılması, bu mesleklerin çeşitli Üye Devletlerdeki icra koşulları arasında eşgüdüm sağlanmasına bağlıdır”. Bkz. Bozkurt, Özcan ve Köktaş, Temel Mevzuat, s. 333–334.

¹⁵² Dönmez, a.g.m.,

http://www.yayin.adalet.gov.tr/31_sayi%20i%C3%A7erik/Celalettin%20D%C3%96NMEZ.htm

(08.03.2009).

belirlenmiştir. Ayrıca ATAD da üye devletlerin belirli koşullarda açıklanan bu sınırlamalara gidebileceğini kabul etmektedir. Ancak her üye devletin kendi iç mevzuatlarında söz konusu kısıtlamaların içerdiği anlam farklı olabileceği ya da bu istisnaların kapsamı geniş tutulabileceğinden belirtilen kısıtlamaları koordine etmek amacıyla AB tarafından çeşitli Direktifler çıkarılmıştır. Bu direktifler kapsamında uygulanacak istisnaların haklı bir sebebe dayanması, uygulanmasının bir mecburiyet içermesi gerekmektedir.

Kamu otoritesinin kullanılması, kamu düzeni, kamu güvenliği ve sağlığa yönelik kısıtlamalarla ilgili ATA'nın 45 ve 46. maddeleri hizmetlerin serbest dolaşımında da geçerli olup, 45- 48. maddeleri hizmetler için de saklı tutulmaktadır.¹⁵³

1190. Kamusal Gücün veya Otoritenin Kullanılması

ATA'da kamu gücünün kullanılması kavramının tanımı yapılmamıştır. Bundan ne anlaşılması gerektiği devletlere bırakılmıştır.¹⁵⁴

Kamusal yetkiler, egemenlik yetkilerinin kullanılması anlamında genel hukuk kurallarından ayrı olarak bazı ayrıcalıkların da verilmesiyle bireyler üzerinde gerektiğinde zorlayıcı ve kısıtlayıcı tedbirlerin kullanılmasına olanak tanımaktadır. Antlaşma metninde kamusal gücün hangi sektörleri içerdiğine ilişkin bir açıklama bulunmamakla beraber savunma, emniyet, adalet gibi sektörler istisnaların uygulandığı başlıca hizmet alanlarıdır. Üye devletler, ATA'nın 45. maddesi ile hizmetlerin serbest dolaşımı ve yerleşme özgürlüğüne getirilebilecek kısıtlamaları bazen oldukça geniş yorumlama gayreti içinde olmuşlardır. Örneğin *Reyners* davasında yargı sürecinin bir parçası olması sebebiyle avukatlık hizmetinin yalnızca üye devlet vatandaşları tarafından icra edilmesi talep edilmiş, ancak ATAD tarafından bu talep uygun görülmemiştir.¹⁵⁵ Söz konusu davada, sürekli olsun ya da tek bir defa da olsa görevi duruşmaya çıkmayı gerektirse de bu durum

¹⁵³ Tekinalp ve Tekinalp, a.g.e., s. 363.

¹⁵⁴ Coşkun, a.g.e., s. 46.

¹⁵⁵ Dönmez, "Serbest Dolaşım",

http://www.yayin.adalet.gov.tr/31_sayi%20i%C3%A7erik/Celalettin%20D%C3%96NMEZ.htm
(08.03.2009).

kamu gücünün kullanılmasına katılım anlamına gelmemektedir. Ancak yargıçlar, savcılar ve yardımcı yargı görevlileri için durum farklıdır. Onların faaliyeti kamu gücünün kullanılması çerçevesi içinde kabul edilmekte ve hizmetlerin serbest dolaşımı haricinde tutulmaktadır.¹⁵⁶

Resmi yetkililerin faaliyeti kavramı bir Birlik hukuku kavramı olup, ülkeden ülkeye değişmemektedir. Bu görüşle ATAD, hukuki mesleğin icrasının zorunlu da olsa mahkemelerin faaliyeti ile ilgili oluşunun ATA'nın 45. maddesinde yer alan istisnanın uygulanmasına gerekçe olamayacağını kabul etmiştir. Divan, Komisyonun açtığı bir davada ulaştırma hizmetlerine yardımcı seyahat acentelerine ilişkin 87/470 sayılı Konsey Direktifine uymadığı için Yunanistan'ı mahkûm ederken, trafik kazalarında birlikişilik yapmanın 45. madde kapsamında bir kamu yetkisi faaliyeti olmadığını kabul etmiştir.¹⁵⁷

1191. Kamu Düzeni, Kamu Sağlığı ve Kamu Güvenliği Gerekçelerine Dayalı Sınırlamalar

ATA'nın 46. maddesi ile getirilen kamu düzeni, kamu sağlığı ve kamu güvenliği gerekçelerine dayanan sınırlamalar ile üye devletler egemen yetkilerini, ülkelerine girmek veya yerleşmek isteyen diğer ülke vatandaşlarını kontrol etme ve sınırlamak amacıyla kullanabilir. Ancak bu hüküm kapsamında serbest dolaşıma getirilecek sınırlamalar, kamusal gücün kullanılmasındaki objektif kıstaslardan öte, kişisel davranışlar kapsamında değerlendirilmelidir. ATAD, ATA 46. maddesinde yer verilen sınırlama nedenlerinin olay temelinde ve oldukça dar biçimde yorumlanmasını, böylece üye devletlerin Antlaşma hükümlerini uygulamaktan keyfi kaçışlar sergilememesi gerektiğini belirtmiştir.¹⁵⁸

ATA'nın 46. maddesi ile ilişkili olarak 55. madde gereğince özel bir düzenlemede yabancılar için belirlenen ve kamu düzeni, kamu güvenliği, kamu sağlığı sebepleriyle haklı kılınan kısıtlamalara izin verilmektedir. Bu kavramlar Birlik hukukunca tespit edilmeli ve istisnai özellikleri nedeniyle olabildiğince dar yorumlanmalıdır. Somutlaştırma için

¹⁵⁶ Coşkun, a.g.e., s. 46.

¹⁵⁷ Özkan, a.g.e., s. 109.

¹⁵⁸ Dönmez, a.g.m.,

http://www.yayin.adalet.gov.tr/31_sayi%20i%C3%A7erik/Celalettin%20D%C3%96NMEZ.htm
(08.03.2009).

dayanak noktaları üye devlet normlarını düzenleyen 64/221/AET sayılı Tüzükten doğmaktadır. Ayrıca kavramların içinin doldurulmasında üye devletlere kamu düzeni, kamu güvenliği olarak ne anlaşılması gerektiği konusu açısından belirli bir takdir alanı bırakılmaktadır. Ancak üye devletler burada tamamen serbest olmayıp, ATAD kontrolüne tabidir ve orantılılık ilkesine uymak zorundadırlar.¹⁵⁹

Kamu düzeni ve kamu güvenliği konusunda ilk önemli dava *Van Duyn v. Home Office* davasıdır. Divan davada kamu düzeni ve güvenliğinin bir Birlik hukuku kavramı olmadığını ve ülkeden ülkeye değiştiğini kabul etmiştir. Ancak, özgürlüklere istisna getiren bu kuralın alanı üye ülkelerde, Birlik organlarının kontrolü altında belirlenmelidir. 64/221/AET sayılı Direktifin 3. maddesinde ise bu nedenlerle alınacak önlemlerin ilgili kişinin kişisel davranışı ile ilgili olması koşulu aranmaktadır. Bu davranış, hukuka aykırı olmasa da o ülkede sosyal olarak zararlı görülmesi yeterlidir.¹⁶⁰

Ancak Divan, ayrımcılık hususundaki bu yaklaşımı daha sonraki kararlarında değiştirmiştir. *Adoui ve Coruaille ve Jany* davalarında Belçika ve Hollanda'da fahişelik suç olmamasına ve bu ülkelerin vatandaşları olan hayat kadınları tarafından serbestçe yapılmasına rağmen, birincisinde iki Fransız hayat kadınının Belçika'ya girmesine izin verilmemiş, ikincisinde de Doğu Bloğundan gelen göçmen bir hayat kadınının Hollanda'da hizmet vermesine engel olunmuştur. Her iki davada da ülkeler savunmalarını kamu düzenini korumaya dayandırmıştır, ancak ATAD verdiği kararda, fahişeliğin Belçika ve Hollanda'da yasak olmadığını ve bu ülke vatandaşları tarafından da yapıldığını, diğer ülke vatandaşlarının sektöre girmesine izin verilmemesinin vatandaşlığa dayanan bir ayrımcılık olduğunu belirtmiştir.¹⁶¹

¹⁵⁹ Can, a.g.e., s. 355.

¹⁶⁰ Özkan, a.g.e., s. 109. Ayrıca bkz. *Van Duyn v. Home Office* C-41/74 [1974] ECR I-1337, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61974J0041:EN:HTML> (21.05.2009).

¹⁶¹ Dönmez, a.g.m., http://www.yayin.adalet.gov.tr/31_sayi%20i%C3%A7erik/Celalettin%20D%C3%96NMEZ.htm (08.03.2009), Ayrıca bkz. *Adoui ve Coruaille v. Belgian State* C-116/81 [1982], ECR I-1665, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61981J0115:EN:HTML> (22.05.2009).

Kamu sağlığı nedenleriyle serbest dolaşım hakkına üye devletlerce getirilebilecek sınırlamalar ise 64/221/AET sayılı Direktif'in 4. maddesinde belirtilmiştir. Bu madde, ilgili Direktif'in ekine atıfta bulunmuştur. 64/221/AET sayılı Direktif'in ekinde söz konusu hastalık¹⁶² ve maluliyetler bir liste¹⁶³ halinde bildirilmiştir. Ekte, "bir üye devletin kamu sağlığını tehlikeye dūřürebilecek hastalıklar" ile "bir üye devletin kamu düzenini veya kamu güvenliğini tehdit edebilecek hastalık ve maluliyetler" olmak üzere ikili bir ayırım yapılmıştır.¹⁶⁴

¹⁶² Direktifin 4.maddesinde ekli listede sayıldığı belirtilen hastalıklar Dünya Sağlık Örgütü'nün 25.05.1951 Tarihli ve 2 Numaralı Uluslararası Kurallar Belgesindeki hastalıklardır.

¹⁶³ Bunlar kamu sağlığını tehlikeye dūřürebilecek hastalıklar (verem, frengi ve diğer bulaşıcı hastalıklar) ile kamu politikasını, kamu düzeni tehdit eden hastalık ve engelliliklerdir (uyuşturucu bağımlılığı, ciddi akıl hastalıkları vb). Bkz. Kinsmann ve Ekři, a.g.e., s. 21.

¹⁶⁴ Kaplan, a.g.e., s. 10.

İKİNCİ BÖLÜM

2. AVRUPA BİRLİĞİ VE TÜRKİYE İLİŞKİLERİ

20. Avrupa Birliği-Türkiye İlişkilerinde Hizmetlerin Serbest Dolaşımı

Türkiye ve AB arasındaki ilişkiler 1950'li yılların sonunda başlamış olup, ilerleyen yıllarda çok gelişme göstermiştir. Ankara Antlaşması vasıtasıyla AB ve AB'ye üye ülkeler, Türk vatandaşlarının Birlik içindeki bireysel haklarını ve Türkiye'nin Birliğe ulaşımını açıkça kabul etmişlerdir. Ancak Türkiye'nin Birliğe girişi, planlanan süreçte gerçekleşmemiştir ve kısa bir gelecekte de olası görünmemektedir. Bu durum Türkiye ile AB arasındaki sorunların çözümlerini güçleştirmektedir.¹⁶⁵

200. Türkiye İle Avrupa Ekonomik Topluluğu Arasında Bir Ortaklık Yaratan Antlaşma (Ankara Antlaşması)

Roma Antlaşması'nın yürürlüğe girmesinden sonra 15.07.1959 tarihinde Yunanistan, 31.07.1959 tarihinde ise Türkiye, AET'ye katılmak için başvurmuştur. Dönemin Türk yetkililerince Türkiye'nin AET'ye bağlanmak istemesinin nedenleri olarak Türkiye'nin uzun dönemde Batı Avrupa'da kurulabilecek siyasi bir birliğin dışında kalmak istememesi ve Gümrük Birliği içinde Yunanistan'a verilecek ticari tavizlerden yoksun kalmak istememesi gösterilmiştir.¹⁶⁶

AET ve Türkiye arasındaki görüşmeler dört yıl sürmüş ve 12.09.1963 tarihinde Ankara'da AET'yi Kuran Antlaşma'nın 238. maddesi uyarınca Türkiye'de Ankara

¹⁶⁵ Mustafa Ateş, The Legal Basis Of The Free Movement Rights For Turkish Nationals Within The European Union, Devlet Planlama Teşkilatı Yayın ve Temsil Dairesi Başkanlığı, Ankara, 1999, s. 21.

¹⁶⁶ Avrupa Birliği ve Türkiye, 5. Baskı, T.C. Başbakanlık Dış Ticaret Müsteşarlığı, Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği, Ankara, 2002, s. 310.

Antlaşması olarak da bilinen Türkiye ile AET Arasında Bir Ortaklık Yaratan Antlaşma¹⁶⁷ imzalanmış olup, 01.12.1964 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Ankara Antlaşması, 33 maddelik ana metin, Geçici Protokol (11 madde), Mali Protokol (9 madde), Son Senet, bir niyet bildirisi, iki yorum bildirisi, Federal Alman Hükümetine ait iki bildiri ve Antlaşmanın imzası sırasında iki heyet başkanı arasında teati edilen mektuplardan oluşmaktadır.

Belgeler içerisinde ağırlık “Esas Antlaşma”da olup, bu Antlaşma ile ortaklık ilişkisinin amacı, gümrük birliğinin esasları, tarım, malların, kişilerin, işçilerin, sermayenin ve hizmetlerin serbest dolaşımı, yerleşme serbestisi ulaştırma, rekabet, vergiler, mevzuat ile ekonomik ve ticari politikaların uyumlaştırılması, ortaklık organları, Türkiye’nin tam üyelik imkânları, ortaklık ilişkisinde çıkabilecek uyuşmazlıkların çözümü gibi konular hükme bağlanmıştır.

Ankara Antlaşması, ekonomik olduğu kadar politik bir nitelik taşımakla birlikte Türkiye ile Topluluk ülkeleri arasında ekonomik bir birleşmenin gerçekleşmesini ve taraflar arasındaki sosyal bağların güçlendirilmesini öngörmektedir.¹⁶⁸ Kapsadığı konuların bir bölümünün Topluluğun yetkisinde, bir bölümünün ise üye devletlerin yetkisinde olmasından dolayı Ankara Antlaşması karma bir Ortaklık Antlaşması olup,¹⁶⁹ belirli kişi ya da topluluklara kendiliğinden ve doğrudan uygulanabilir nitelikte hak ve yükümlülükler oluşturmamakta, bu nedenle de kendine özgü özellikleri olan, uluslararası hukuk anlamında klasik bir antlaşma niteliğindedir.¹⁷⁰ Antlaşma, AB’nin dış devletlerle yaptığı antlaşmalar arasında AB üyesi olmayan devletlerin vatandaşlarının AB içinde serbest dolaşım haklarını düzenleyen tek antlaşma örneğidir.¹⁷¹

İlgili üye devletin işçi piyasasında belli bir zaman diliminde yasal olarak çalışmakta olan Türk işçilerine belli bir dereceye kadar serbesti tanıyan Ankara Antlaşması ile ATAD

¹⁶⁷ Ortaklık (Ankara) Antlaşması, Topluluk adına Konsey’in 23.12.1963 tarih ve 64/732/EEC sayılı Kararıyla uygun bulunarak onaylanmıştır. Yürürlüğe Giriş Kararnamesi, T.C. Resmi Gazete 17.11.1964/11858, http://www.avrupa.info.tr/DelegasyonPortal/AB_ve_Turkiye/Tarihcesi.html (31.05.2009).

¹⁶⁸ Karluk, a.g.m., s. 131.

¹⁶⁹ Yüksel, a.g.e., s. 55.

¹⁷⁰ Kaplan, a.g.e., s. 15.

¹⁷¹ Bozkurt, Özcan ve Köktaş, a.g.e., s. 369.

kararları, Topluluk üyesi devletlerdeki Türk vatandaşlarına Topluluğun Avrupa Antlaşmaları yaptığı ülkelerin vatandaşlarından daha fazla haklar vermektedir.¹⁷²

Antlaşma ile Türkiye-AB arasındaki ilişkilerin temeli atılmış olmakla birlikte Antlaşmanın 1. maddesine göre Türkiye ile AET arasında bir Ortaklık kurulmuştur. Ankara Antlaşması'nın amacı 2/1. maddesinde düzenlenmiştir. Bu fıkra göre Antlaşmanın amacı Türkiye ekonomisinin hızlandırılmış kalkınmasını, Türk halkının çalıştırılma düzeyinin ve yaşama koşullarının yükseltilmesini sağlama ihtiyacını bütünüyle dikkate alarak, taraflar arasında ticari ve ekonomik ilişkilerin sürekli ve dengeli olarak güçlendirmeyi teşvik etmektir.

Türkiye ile AET'nin üye devletleri arasındaki ekonomik gelişmişlik farkı dolayısıyla ortaklık rejiminin kademeli olarak uygulanması ve Türkiye'nin bu süreç içerisinde Topluluğun ekonomik ve mali yardımlarıyla desteklenmesi bir zorunluluk olarak ortaya çıkmıştır. Bu nedenle ortaklık rejiminin birbirini izleyen hazırlık, geçiş ve son dönem olmak üzere üç evreden geçerek gelişeceği kararlaştırılmıştır (md. 2/3).¹⁷³

Hazırlık döneminde Türkiye-AET ilişkilerinin geliştirilmesi açısından Türkiye herhangi bir yükümlülük üzerine almamıştır, ancak ortaklığın bu döneminde Türkiye, Topluluğun yardımıyla geçiş dönemi ve son dönem süresince kendisine düşecek yükümlülükleri yerine getirebilmesi için ekonomisini güçlendirmek durumundadır. Bu hazırlık aşamasına ve özellikle AET'nin Türkiye'ye yapacağı yardımlara yönelik uygulama usulleri Antlaşmaya eklenen Geçici Protokol ve Mali Protokolde belirtilmiştir. (md. 3/1). Hazırlık aşamasının süresi Geçici Protokolde belirtilen usullere uygun olarak uzatılması haricinde beş yıl olarak belirtilmiştir (md. 3/2).

Hazırlık döneminin kural olarak 5 yıllık bir sürede tamamlanması öngörülmüş olmasına rağmen Türkiye'nin isteği doğrultusunda 10 yıla kadar uzatılabilmesi olanağı sağlanmıştır.¹⁷⁴

¹⁷² Ahmet Ulutaş, "Avrupa Topluluğu Adalet Divanı Kararlarında İşçilerin Serbest Dolaşımı"

http://www.yayin.adalet.gov.tr/18_sayi%20icerik/Ahmet%20ULUTAŞ.htm (13.11.2008).

¹⁷³ Can, Ortaklık Hukuku, s. 16.

¹⁷⁴ İktisadi Kalkınma Vakfı, Avrupa Birliği Genişleme Süreci ve Türkiye, Nr. 170, İstanbul, 2002, s. 102.

Antlaşmaya göre geçiş dönemine geçilmesine Ortaklık Konseyi karar verecektir. Bu kararı verirken Ortaklık Konseyi Antlaşmaya ekli Geçici Protokolün 1. maddesinde öngörülen şartlara ve usullere göre hareket edecektir (md. 3/2/b). Bu çerçevede Geçici Protokolün 1. maddesinde, Antlaşmanın yürürlüğe girmesinden dört yıl sonra Ortaklık Konseyinin Türkiye'nin ekonomik durumunu incelemesinin ardından ek bir protokolle geçiş aşamasına nasıl geçileceğini değerlendirebileceği belirtilmektedir.¹⁷⁵ Antlaşmada belirtilen amaçların gerçekleştirilmesi için Ortaklık Konseyinin karar yetkisinin olduğu, yararlı tavsiyelerde bulunabileceği Antlaşmanın 22/1. maddesinde belirtilmiştir. Ortaklık Konseyini Türkiye Hükümetinden, Birlik üyesi Devletler Hükümetlerinden, Konseyinden ve Komisyonundan üyeler oluşturmaktadır (md. 23). Ortaklık Konseyi, görevlerinde kendisine yardım edebilecek her komiteyi kurmaya karar verebilir (md. 24), görevlerinde kendisine yardım edebilecek komiteleri kurmaya ve bu komitelerin görevlerini, yetkilerini belirler (md. 24/3). Bu kapsamda Ortaklık Konseyinin 3/64 sayılı kararı ile Ortaklık Komitesi, Karma Parlamento Komisyonu, 2/69 sayılı kararı ile Gümrük İşbirliği Komitesi, AT-Türkiye Gümrük Birliği Ortak Komitesi, Türkiye-AT Karma İstişare Komitesi kurumları oluşmuştur. Türkiye'nin, AB'ye tam üye olmadan Birlik organlarına katılması ve kararların alınmasında söz sahibi olması mümkün olmadığından Ankara Antlaşması Türkiye ile Birlik arasında kurulan ortaklığın gelişmesine yardımcı olmak üzere karar alma sürecinde ve anlaşmazlıkların çözüme kavuşturulmasında kullanılmak için ayrı bir mekanizma oluşturmak yoluna gitmiştir. İlişkilerin aşamalı bir şekilde gelişmesini öngören Antlaşmanın bu özelliği Antlaşmanın kapsadığı konular üzerinde âkit tarafların gerekli hallerde görüş birliğine varmalarını zorunlu kılmaktadır.¹⁷⁶ Âkit taraflar Antlaşmanın uygulama ve yorumu ile ilgili her türlü anlaşmazlığı Ortaklık Konseyine götürebilir, Ortaklık Konseyi anlaşmazlığı karar yolu ile çözebileceği gibi ATAD'a, mevcut herhangi bir başka yargı merciine götürmeyi kararlaştırabilir (md. 25).

Türkiye ile Topluluk arasında üç aşamada tamamlanacak Ortaklık ilişkisinin ikinci aşaması olan geçiş döneminin âkit taraflarca öngörülebilecek istisnalar¹⁷⁷ dışında 12 yılı geçemeyeceği Antlaşmanın 4. maddesinde belirtilmiş olup, aynı maddede geçiş döneminde

¹⁷⁵ Bozkurt, Özcan ve Köktaş, a.g.e., s. 371.

¹⁷⁶ Bozkurt, Özcan ve Köktaş, a.g.e., s. 374 vd.

¹⁷⁷ "...Bu istisnalar, gümrük birliğinin makul bir süre içinde kurulup tamamlanmasına engel olamaz." (md. 4/2).

âkit tarafların karşılıklı ve dengeli yükümlülükler çerçevesinde Türkiye ile Topluluk arasında bir gümrük birliğinin yerleşmesi ve ortaklığın iyi şekilde yürümesini temin etmek amacıyla Türkiye'nin ekonomik politikalarının Topluluğun ekonomik politikalarına yakınlaştırmak için gerekli olan ortak eylemlerin geliştirilmesini sağlayacakları hükme bağlanmıştır.

Planlanan programın aksamadan yürümesi durumunda Antlaşmada öngörülen son aşamaya Antlaşmanın yürürlüğe girmesinden 17 yıl sonra geçilmesi gerekmektedir. Ayrıca son aşamaya geçilmesi gerekli yasal düzenlemelerin yapılması gibi bir takım yükümlülüklerin yerine getirilmesini gerektirmektedir.¹⁷⁸ Son dönem, gümrük birliği temelinde dayalı olarak âkit tarafların ekonomi politikaları arasındaki koordinasyonun güçlendirilmesini gerektirmektedir (md. 5).

Antlaşmanın 6. maddesi Ortaklık rejiminin uygulanmasını ve gelişmesini sağlamak için âkit tarafların bir "Ortaklık Konseyinde" toplanmaları gerektiğini belirtmektedir. Bu maddeye göre, Ortaklık Konseyi Antlaşmanın kendisine verdiği görevlerin sınırları içerisinde eylemde bulunacaktır.

Antlaşmanın maddi hükümlerinin büyük bir kısmında "*Topluluğu kuran Antlaşmanın ilkelerinden esinlenmekle uyuşmuşlardır*" gibi anlaşılması güç ifadeler bulunmaktadır. Antlaşmanın maddi bakımdan böyle bir içerik yapısına sahip olması âkit taraflara ortaklık rejiminin uygulanmasında önemli derecede takdir ve boşluk alanı bırakmakta olup, ortaklık rejiminin uygulamasında âkit tarafların iki temel yükümlülükleri vardır. Bunlardan birincisi 7. maddede düzenlenen "anlaşmaya sadık kalma" yükümlüğü, diğeri ise 9. maddede yer alan "ayrımcılık yapmama" yükümlülüğüdür.¹⁷⁹

¹⁷⁸ Bozkurt, Özcan ve Köktaş, a.g.e., s. 372.

¹⁷⁹ Can, Ortaklık Hukuku, s. 16. Ayrıca bkz. 7. madde: "*Âkit taraflar, bu Antlaşma'dan doğan yükümlülüklerin yerine getirilmesini sağlayıcı her türlü genel ve özel tedbirleri alırlar.*

Taraflar, Antlaşma hedeflerinin gerçekleştirilmesini tehlikeye düşürebilecek her türlü tedbirden sakınırlar."

9. madde: "*Âkit taraflar, Antlaşma'nın uygulanma alanında, 8. maddenin uygulanması ile ilgili olarak ortaya konabilecek özel hükümler saklı kalmak üzere, uyrukluk dolayısıyla uygulanan her türlü ayırımın, Topluluğu Kuran Antlaşma'nın 7. maddesinde anılan ilke uyarınca yasak olduğunu kabul ederler.*" Bkz. Bozkurt, Özcan ve Köktaş, Temel Mevzuat, s. 570–571.

Ankara Antlaşması'nın 28. maddesi Türkiye'nin Topluluğa tam üye olmasıyla ilgili düzenlemeyi içermesi nedeniyle çok önemlidir. Türkiye'nin adaylığının teyit edildiği 1999 Helsinki Zirvesine kadar sıkça gündeme getirilen bu maddede Antlaşmanın işleyişi, Topluluğu Kuran Antlaşmadan doğan yükümlülüklerin tümünün Türkiye tarafından üstlenebileceğini gösterdiğinde âkit tarafların Türkiye'nin Topluluğa katılması olanağını inceleyeceklerini belirtmiştir. Bu ifadede Türkiye'nin tam üyeliğine ilişkin kesin veya bağlayıcı bir hüküm bulunmamakta, ancak tarafların bu doğrultuda sorumluluklarını yerine getirmeleri bir yükümlülük olarak düzenlenmiştir. Tarafların, ayrıca, bu amaca ulaşma yönündeki gayretleri desteklemeleri ve mevcut şartları oluşturmaları beklenmiştir.¹⁸⁰

Ankara Antlaşması'nda yer alan genel hükümlerin içerik kazanması Katma Protokolün imzalanması ile olmuştur.¹⁸¹

201. Katma Protokol

Hazırlık döneminin uzatılmış süresi içinde geçiş döneminin şartlarını, süre ve sıralarını tespit etmek üzere Toplulukla yeniden müzakerelere başlanmış,¹⁸² Topluluk ile Türkiye arasındaki ortaklığın geçiş döneminin temel ilkelerini ve uygulama yöntemlerini belirleyen¹⁸³ Katma Protokol¹⁸⁴ 23.11.1970'de Brüksel'de imzalanmıştır. Katma Protokol'ün üye ülkelerin parlamentolarında onay işlemleri tamamlanıncaya kadar Protokol'ün ticari hükümleri geçici bir antlaşma ile 01.09.1971 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Katma Protokol ile hazırlık dönemi sona ermiş ve geçiş dönemi fiilen başlamıştır. Ancak geçiş döneminin hukuken başlaması 01.01.1973 tarihinde yürürlüğe girmesi ile olmuştur.¹⁸⁵

Ankara Antlaşması, Türkiye-AB ilişkilerinin çerçevesini belirleyen bir nitelikte

¹⁸⁰ İktisadi Kalkınma Vakfı, Genişleme, s. 101.

¹⁸¹ Hasköse, a.g.e., s. 32.

¹⁸² Özkan, a.g.e., s. 116.

¹⁸³ Haluk Günöğür, AET'de ve Türkiye Topluluk İlişkilerinde İşçilerin Serbest Dolaşımı, Avrupa Topluluğu ve Türkiye, Ed: Ömer Bozkurt, Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü Yayınları, Ankara, 1987, s. 66.

¹⁸⁴ Katma Protokol'ün Yürürlüğe Giriş Kararnamesi, T.C. Resmi Gazete, 29.12.1972/14406.

¹⁸⁵ Özkan, a.g.e., s. 116.

hazırlanmışken, uygulamaya ilişkin hükümler Katma Protokol’de yer almış, Gümrük Birliğinin tamamlanmasına yönelik¹⁸⁶ ilke ve usuller ile Ankara Antlaşmasıyla yaratılan hukuki temel üzerinde geçiş döneminin ayrıntıları esaslı bir biçimde düzenlenmiştir.¹⁸⁷

Katma Protokol 64 maddeden oluşmakta olup, geçiş döneminde bir Gümrük Birliğinin oluşturulması amacı çerçevesinde malların serbest dolaşımı, Türkiye’nin Ortak Tarım Politikasına uyumu, kişilerin ve hizmetlerin serbest dolaşımı, ulaştırma ve ekonomi politikaları gibi konuların mevzuata uyumlaştırılması öngörülmüştür.¹⁸⁸ Ancak, bu hükümler “doğrudan uygulanabilir” nitelikte değildir, hükümlerin uygulanabilmeleri için Ortaklık Konseyi kararları gereklidir.¹⁸⁹ Katma Protokol’ün AT içinde T.C. vatandaşlarının serbest dolaşımı, özgürce yerleşebilmesi ve hizmet sunma ve/veya edinmesi hedefinin gerçekleşmesi için Ortaklık Konseyi yetkili kılınmıştır.¹⁹⁰

Türkiye ile AT arasında imzalanan Ankara Antlaşmasıyla kurulan ortaklık ilişkisi Katma Protokol ve ortaklığın en üst düzey karar organı olan Ortaklık Konseyinin aldığı çeşitli kararlarla geliştirilmiştir. Bu belgelerde Türk vatandaşlarına AT düzeyinde bir takım haklar verilmiş; ancak bu haklar üye devletler tarafından uygulamada tam anlamıyla hayata geçirilememiştir. Bu süreçte ATAD da verdiği kararlarla Türk vatandaşlarının sahip olduğu söz konusu hakların yorumlanması ve geliştirilmesinde önemli rol oynamıştır. İlk olarak *Demirel* davasıyla başlayan Türk vatandaşlarının hukuk mücadelesi daha sonradan güçlenerek devam etmiş ve verilen kararlarla Türkiye-AB Ortaklık hukuku alanında önemli bir içtihat birikimi sağlanmıştır.¹⁹¹

Meryem Demirel, 1984 yılında Almanya’da bulunan eşinin yanına turist vizesi alarak

¹⁸⁶ İktisadi Kalkınma Vakfı, Genişleme, s. 103.

¹⁸⁷ Can, Ortaklık Hukuku, s. 17.

¹⁸⁸ İktisadi Kalkınma Vakfı, Genişleme, s. 103–104.

¹⁸⁹ Can, Ortaklık Hukuku, s. 17.

¹⁹⁰ Gönen, a.g.e., s. 66.

¹⁹¹ Murat Uğur Aksoy, Türk Vatandaşlarının AB Ülkelerinde İş Kurma ve Hizmet Sunma Serbestisi, Avrupa Hukuku Açısından Türk Vatandaşlarına Uygulanan Vize Alma Mecburiyetinin Değerlendirilmesi Raporu, İktisadi Kalkınma Vakfı Yayınları, İstanbul, 2007, s. 3. Ayrıca bkz. Case 12/86, ECR,1987, p. 03719, Meryem Demirel v Stadt Schwäbisch Gmünd, Verwaltungsgericht Stuttgart, Germany, 30.09.1987, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61986C0012:EN:HTML> (21.05.2009).

gitmiş, ancak vize süresinin dolmasına rağmen Almanya’da kalmaya devam etmiştir. Kendisini sınır dışı etmek isteyen Alman makamlarına da hamile olduğunu söyleyerek bu kararı erteletmeyi başarmıştır. Meryem Demirel’in hamileliğinin sonuçlanmasından hemen sonra Mayıs 1985’de Almanya’nın Schwaebisch Gmund Eyaleti Yabancılar Dairesi sınır dışı kararını vermiştir. Demirel bu karara itiraz etmiş, 1985 yılının Ağustos ayında Stuttgart İdare Mahkemesinde kararın iptali yönünde dava açmış,¹⁹² dava ATAD’a havale edilmiştir. ATAD’ın bu dava temelinde yargı yetkisi bakımından Ankara Antlaşması ve Katma Protokol’ün uygulanmasından doğan çekişmeler ve Türkiye ile Topluluk arasındaki Ortaklık Konseyi kararları konusundaki çekişmelerde kendisini yetkili görmüş olması çok önemlidir. Aynı karar içerisinde ATAD, AT’nin üçüncü ülkelerle yaptığı anlaşmaların ifade, anlam ve amacı itibariyle açık ve net bir yükümlülük getirmesi, diğer bir anlam ile bu yükümlülüğün ifasının ve etkisinin başka bir hukuki tasarrufu gerektirmemesi halinde bunların doğrudan uygulanabilir anlaşmalar olduğunu belirtmiştir. Divan, ayrıca Ortaklık Kuran Antlaşmaların taraf olan devlete Topluluk sistemi içinde imtiyazlı bir konum sağladığını belirtmiştir. Ancak, ATAD daha sonra Demirel’in dava sürecinde dayanak noktası yaptığı Ankara Antlaşması’nın 12. maddesi ile Katma Protokolün 36. maddesinin ayrı bir hukuki tasarruf gerektiren program yapısı içinde olduğu ve yeterince açık olmadığını belirterek dava konusunda olumsuz görüş bildirmiştir.¹⁹³

Katma Protokol, Antlaşmanın iki tarafında da ortaya çıkan bazı aksaklıklar dolayısıyla yeterince uygulanamamıştır. AT ile ortaklık ilişkisinin ve Gümrük Birliğinin temsil ettiği kalkınma modeli dışarıya açık, bütünleşmeyi öngören bir model iken Türkiye 1970’li yıllarda bu modelin tam tersine, içe dönük ithalat ikamesine dayalı politikalar uygulamış, buna karşılık Topluluk da kendi yükümlülüklerini yerine getirmede aksaklıklar göstermiş, ortaklık ilişkisinin gelişmesine yönelik gayret göstermekten kaçınmıştır. Ortaklık Antlaşması bu nedenlerden dolayı 1988 yılına kadar statik bir biçimde devam etmiştir.¹⁹⁴

¹⁹² Hasköse, a.g.e., s. 42.

¹⁹³ Aksoy, a.g.e., s. 9–10.

¹⁹⁴ Tuna Polat, Avrupa Birliğine Uyum Sürecinde 1982 Anayasası’nda Yapılan Değişiklikler, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, Cumhuriyet Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Sivas, 2005, <http://tez2.yok.gov.tr/> (19.05.2009), s. 12.

202. Ortaklık Konseyi Kararları

Türkiye ile Topluluk arasında işçilerin serbest dolaşımına ilişkin düzenlemeler Ankara Antlaşması'nın 12. maddesi¹⁹⁵ ile Katma Protokol'ün 36–40. maddelerinde yapılırken, başlangıçta bu düzenlemelerin bütün Türk vatandaşlarını ve Topluluk üyesi ülke vatandaşlarını kapsaması kararlaştırılmıştır. Ancak, daha sonraki gelişmeler sonucunda serbest dolaşıma ilişkin düzenlemeler yalnızca AT üyesi bir devlette yasal olarak çalışan Türk vatandaşı işçiler için yapılmıştır. Bu kapsamda bir üye devlette yasal olarak çalışan Türk işçilerle ilgili olarak Ortaklık Konseyi tarafından Katma Protokolün değişik maddelerinde kendisine verilen yetkiye dayanarak, 20.12.1976 tarihli toplantıda 2/76 sayılı Karar, 19.09.1980 tarihli toplantıda da 1/80 sayılı ve 3/80 sayılı Kararlar alınmıştır.¹⁹⁶ Ortaklık Konseyi'nin aldığı kararlar yasal olarak Topluluğa üye ülkelere çalışma, yerleşme hakkı kazanan Türk işçileri ve aileleri ile ilgilidir.¹⁹⁷ Bu belgelerde Türkiye'den Topluluk üyesi ülkelere gitmek isteyen Türk vatandaşlarına herhangi bir hak tanınmamakta, üye bir ülkenin kendi ulusal mevzuatına göre yasal olarak o ülkenin işgücüne dâhil olan Türk vatandaşlarına bir takım haklar sağlanmaktadır.¹⁹⁸

Ankara Antlaşması ve Katma Protokol, Türk vatandaşlarının AT'de serbest dolaşımını öngören birincil yasal dayanaklar olup, Birincil kaynakların ne şekilde uygulanacağı hususundaki Ortaklık Konseyi Kararları ve ATAD'ın ön sorun yoluyla vermiş olduğu kararlar ikincil kaynak niteliğindedir.¹⁹⁹

ATAD birçok kararında Ortaklık Konseyi kararlarının Ortaklık Antlaşması'nın yürürlüğe girmesiyle Topluluk hukukunun ayrılmaz parçası olduğunu hükme bağlamıştır, ATAD, Ortaklık Konseyi kararlarının Ortaklık Antlaşması'nın uygulanması için

¹⁹⁵ 12. madde: “*Âkit taraflar, aralarında serbest işçi akımını kademeli olarak gerçekleştirmek için, Topluluğu kuran Antlaşmanın 48, 49, 50 nci maddelerinden esinlenmekte uyumuşlardır*”.

Bkz. Bozkurt, Özcan ve Köktaş, Temel Mevzuat, s. 572.

¹⁹⁶ Ulutaş, a.g.m., http://www.yayin.adalet.gov.tr/18_sayi%20icerik/Ahmet%20ULUTAS.htm

Ayrıca Ortaklık Konseyi Kararları için bkz. <http://ekutup.dpt.gov.tr/ab/okk1.pdf> (21.05.2009).

¹⁹⁷ Özkan, a.g.e., s. 122.

¹⁹⁸ Ayhan, a.g.e., s. 41.

¹⁹⁹ Kaplan, a.g.e., s. 17.

çıkarıldığını ve bu sebeple Antlaşma ile doğrudan bağlantı içerisinde olduğunu belirtmektedir.²⁰⁰

2020. 2/76 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı

Topluluk tarafından serbest dolaşıma kademeli geçişin başlayacağı ilk dönem olan 01.12.1976 tarihi için işgücü piyasalarında yaşanan kriz gerekçe gösterilmiş, bu tarihte yalnızca üye devletlerde yerleşik olan Türk işçilerinin hukuki durumlarının iyileştirilmesi ile yetinilmesini önerilmiştir. Buna karşılık Türkiye, her durumda Türkiye'den üye devletlere işgücü göçüne olanak tanıyacak düzenlemelerin yapılacağını düşünülüğünü, oysa Topluluk önerisinin üye devletlerde yerleşik olan işçilerle sınırlı olduğunu ileri sürerek öneriye karşı çıkmıştır. Taraflar arasındaki müzakerelerden sonra önerisi yapılan bazı iyileştirmelerle Ortaklık Konseyinin 20.12.1976 tarihli toplantısında 2/76 sayılı Karar kabul edilmiş ve aynı gün yürürlüğe girmiştir.²⁰¹ 13 maddeden oluşan bu karar, Ankara Antlaşması'nın 12. maddesinde yer alan serbest işçi akımının gerçekleştirilmesinde ilk aşama olarak öngörülmüş olup, bu aşamanın da 4 yıl sürmesi, sonraki aşamanın içeriğinin de Ortaklık Konseyi tarafından belirlenmesini karar altına almıştır.²⁰²

2021. 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı

İlk aşamanın bitiminde yeniden toplanan Ortaklık Konseyi, Ortaklık ilişkilerinin geliştirilmesiyle ilgili olan 19.09.1980 tarihli 1/80 sayılı Kararı almıştır. Serbest dolaşım ve iş edinme konuları 6–11. maddeler arasında düzenlenmiştir. Kararda, özellikle üye bir devlette yasal olarak çalışan göçmen Türk işçilerinin hak ve yükümlülüklerine ayrıntılı olarak düzenlemeler getirilmiştir.²⁰³

²⁰⁰ Can, Ortaklık Hukuku, s. 21.

²⁰¹ Korkusuz, a.g.m, http://www.akader.info/KHUKA/2004_eylul/6.htm (06.11.2008).

²⁰² Gönen, a.g.e., s. 66.

²⁰³ Gönen, a.g.e., s. 69–70.

2022. 3/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı

Ortaklık Konseyi 19.09.1980 tarihli toplantısında 1/80 sayılı Karardan başka 3/80 sayılı Kararı almıştır. Ortaklık Konseyinin bu kararı sistematik olarak 1408/71 sayılı AET Tüzüğü ile ve bunu uygulamak üzere daha sonra kabul edilen 574/72 sayılı Tüzüğe paralel hükümlere yer vermekte olup, her bir sosyal güvenlik hakkı için Tüzüklerin ilgili maddelerine atıfta bulunmaktadır. Ancak Ortaklık Konseyinin bu hükümlerin uygulanmasını göstermek üzere yeni bir karar alması gerektiğinden 3/80 sayılı Karar hükümleri Topluluk üyesi devletlerde doğrudan uygulanabilir nitelikte değildir. Bu karar 19.09.1980 tarihinde alınmış, ancak Bakanlar Konseyi tarafından kararın uygulanmasına yönelik bir Tüzük kabul edilmemiştir. Ayrıca, ATAD, 3/80 sayılı Kararın uygulanabilir olmadığını ve bireylerin ulusal mahkemelerde bu karara dayanamayacağına karar vermiştir²⁰⁴

3/80 sayılı karar, herhangi bir Topluluk üyesi ülkede yaşayan Türk vatandaşı işçilerin, bu kişilerin üye devletlerden birinin sınırları içinde ikamet eden aile bireylerinin, bunların dul ve yetimlerinin buldukları ülkedeki sosyal haklarının düzenlenmesi, sosyal güvenliklerinin sağlanması, o ülke işçileri ile eşit statüye gelmeleri açısından önemli bir karar olup, Türk işçileri ve aileleri için üye ülkeler tarafından verilen hastalık ve analık yardımları, malullük, yaşlılık, dul ve yetim yardımları, iş kazaları ve meslek hastalıklarına ilişkin yardımlar, aile yardımı, ölüm ödenekleri ve işsizlik yardımı gibi alanları içermektedir. Bu haklardan yararlanma ile ilgili çıkan sorunlar, ATAD'ın verdiği kararlarla çözüme kavuşturulmuştur.²⁰⁵

203. Ankara Antlaşması ve Katma Protokol'ün Hizmetlerin Serbest Dolaşımı İle İlgili Hükümleri

Ankara Antlaşması'nın "Diğer Ekonomik Hükümler" başlığı altında bulunan 12. 13. ve 14. maddelerinde ATA'nın kapsadığı birçok alana ve politikalara atıfta bulunulmuştur. Bu bağlamda, âkit taraflar, işçilerin serbest dolaşımını sağlamak için ATA'nın 39. 40. ve 41. maddelerinden; yerleşme serbestliğini sağlamak için 43, 46 ve 48. maddelerinden;

²⁰⁴ Ulutaş, a.g.m., http://www.yayin.adalet.gov.tr/18_sayi%20icerik/Ahmet%20ULUTAŞ.htm (13.11.2008).

²⁰⁵ Hasköse, a.g.e., s. 41.

hizmetlerin serbest dolaşımını sağlamak için 45. 46. ve 48–54. maddelerinden esinlenmeyi kabul etmişlerdir. Bu maddelerde yer alan “esinlenmek” kelimesinin nasıl yorumlanacağı hususu Ankara Antlaşması’nın 12. 13. ve 14. maddelerinin uygulanmasında önemli bir noktadır. Bu kelimenin lâfzî anlamı yeterince açık olmadığından kavramın Ankara Antlaşması’nın genel içeriğinden çıkarılacak ruhuna ve amacına uygun biçimde yorumlanması gerekmektedir.²⁰⁶

Yerleşme hakkı ve hizmetlerin serbest dolaşımı konusu Ankara Antlaşması’nın 13. ve 14. maddelerinde yer almaktadır. Bu maddeler, yerleşme hakkı ve hizmetlerin serbest dolaşımını gerçekleştirmek amacıyla âkit tarafların ATA’nın ilgili maddelerini rehber edineceklerini hükme bağlamaktadır.²⁰⁷

Katma Protokol’de kişilerin ve hizmetlerin serbest dolaşımı konusu 36. ve 42. maddeler arasında düzenlenmiştir.

Katma Protokol’ün 41/1. maddesine “standstill”²⁰⁸ kuralı konularak tarafların yerleşme hakkı ve hizmetlerin serbest dolaşımı konusunda yeni kısıtlamalar getirmelerini yasaklamakta,²⁰⁹ âkit tarafları yerleşme serbestisi ve hizmetlerin serbest dolaşımına yönelik mevcut durumu geriye götürmeme hususunda yükümlü tutmaktadır. Katma Protokol’ün yürürlüğe girdiği tarihten itibaren Türk vatandaşlarının ev sahibi üye devlette iş kurma özgürlüklerine ve ikamet haklarına ulusal mevzuat ve uygulamalarla yeni kısıtlamalar getirilmesi yasağı başkaca bir düzenlemeye gerek olmaksızın doğrudan uygulanabilir niteliktedir. Bu nedenle, ilgililer buldukları üye devletin idari ve yargı mercileri

²⁰⁶ Arif Köktaş, Avrupa Birliğinde İşçilerin Serbest Dolaşım Hakkı ve Türk Vatandaşlarının Durumu, Ankara, 1999, s. 77–78.

²⁰⁷ Köktaş, a.g.e., s. 78. Ayrıca bkz. ATA 13. madde: “*Âkit Taraflar, yerleşme serbestliği kısıtlamalarını aralarında kaldırmak için, Topluluğu kuran Antlaşmanın 52 ila 56 inci (dâhil) maddeleri ile 58. inci maddesinden esinlenmekte uyumuşlardır*”.

ATA 14. madde: “*Âkit Taraflar, hizmet edimi serbestliği kısıtlamalarını aralarında kaldırmak için, Topluluğu kuran Antlaşmanın 55, 56 ve 58 ila 65 inci (dâhil) maddelerinden esinlenmekte uyumuşlardır*”.

Bozkurt, Özcan ve Köktaş, Temel Mevzuat, s. 572.

²⁰⁸ Standstill kuralı, mevcut durumun kötüleştirilemeyeceği, eski hakların korunması anlamına gelmektedir. ATAD, bu kuralın doğrudan uygulanabilirliğini çeşitli kararlarında belirtmektedir.

²⁰⁹ Karluk, a.g.m., s.119.

kapsamında bu hükme dayanarak hak talebinde bulunabilir.²¹⁰

Katma Protokol'ün 41/2. maddesinde Ortaklık Konseyi, söz konusu kısıtlamaların taraflar arasında aşamalı olarak kaldırılmasında uygulanacak sıra, süre ve usulleri, Ankara Antlaşması'nın 13 ve 14. maddelerine uygun olarak belirlemekle yükümlü olup, Ortaklık Konseyi bunu yaparken, bu alanlarda Topluluğun daha önceden koyduğu kuralları ve Türkiye'nin ekonomik ve sosyal alanlardaki özel durumunu göz önüne alacaktır.²¹¹

Ankara Antlaşması, Katma Protokol, Ortaklık Konseyi Kararları dikkate alındığında AB üyesi ülkelerin Türk işverenlerine ve serbest meslek sahiplerine karşı uyguladıkları vize zorunluluğu sorgulanması gereken bir hukuki işlem olarak karşımıza çıkmaktadır. Bunun kaldırılabilmesi için ilk adım 11.05.2000 tarihli *Abdülnasır Savaş* kararı ile atılmıştır.²¹² ATAD, *Savaş* kararında ilk defa Katma Protokol'ün 41/1. maddesinin bütün üye ülkeler için doğrudan uygulanabilecek bir hüküm olduğunu ifade etmiştir.²¹³

Her ikisi de Türk vatandaşı olan Abdülnasır Savaş ve eşi 22.12.1984'te, İngiltere'ye turist olarak giriş yapmak için bir aylık ziyaretçi vizesi almış, giriş vizelerinde, çalışmalarını veya herhangi bir iş ya da meslekle meşgul olmalarını yasaklayan açık bir hüküm yer almamıştır. Vize sürelerinin 21.01.1985 tarihinde sona ermesine rağmen Savaş ve eşi, İngiltere'de kalmış, böylelikle bu tarihten itibaren, üye ülkenin göçmen yasalarını ihlal etmeye başlamıştır. Kasım 1989'da Savaş, Hackney'de bir gömlek fabrikası işletmeye başlamış; ancak, kendisi veya eşi çalışmak ya da serbest meslek faaliyetinde bulunmak için bir çalışma izni almamıştır. Ayrıca, 31.01.1991'de avukatları vasıtasıyla yaptıkları bir başvuruyla yabancılar polisinin Göç ve Vatandaşlık Dairesinden oturma izni talep etmişlerdir. Dosyayı inceleyen daire, dosyanın yanlış bilgilere göre düzenlendiğinden bahisle Savaş ve eşinin ülkede kalmak için yaptıkları izin başvurusunu reddetmiş ve sınır

²¹⁰ Can, Ortaklık Hukuku, s. 70.

²¹¹ Köktaş, a.g.e., s. 79.

²¹² Gümrükçü, a.g.e, s. 35–36. Ayrıca bkz. Case 37/98, ECR,2000, p. I-02927 *Abdülnasır Savaş v The Queen and Secretary of State for the Home Department*, United Kingdom, 11.05.2000,

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61998J0037:EN:HTML> (21.05.2009).

²¹³ Aksoy, a.g.e., s. 11.

dışı edilmeleri için yetkili makamlara yazılı emir vermiştir.²¹⁴ Savaş, sınır dışı kararına süresi geçtikten sonra itiraz etmiş ve böylece sınır dışı kararı yürürlüğe girmiştir. Aile, bu karara karşı 30.10.1995 tarihinde İngiliz ulusal yasalarına dayanarak itiraz etmiş, davalarını Ankara Antlaşması'nın 13. maddesi ve Katma Protokol'ün 41. maddesine dayandırmış ve sınır dışı olayının haksız olduğunu ileri sürmüşlerdir. İngiliz makamları, Katma Protokol'ün İngiltere'de doğrudan uygulanamayacağını, İngiltere'nin bu hukuka uymak zorunda olmadığını belirtmiştir.²¹⁵

Yargılamayı yapan İngiliz mahkemesi, Katma Protokol'ün 41. maddesi ile Ankara Antlaşması'nın 13. maddesinin üye ülke iç hukuk sistemlerinde doğrudan uygulanabilir olup olmadığı, uygulanabilir ise İngiltere'de yasa dışı yollardan uzun süredir kalan Savaş ailesinin bu haktan yararlanıp yararlanamayacağı sorusu ile davayı ATAD'a götürmüştür.²¹⁶

Divanın yerleşik içtihatlarına göre Birliğin üçüncü bir ülke ile yaptığı Ortaklık Antlaşmasında yer alan bir hükmün doğrudan uygulanabilmesi için ilgili hükmün ifade, anlam ve amacı itibariyle açık ve net bir yükümlülük getirmesi ve hükmün ifası için ayrıca başka bir hukuki tasarrufu gerektirmemesi gerekir. Türkiye ile yapılan Ortaklık (Ankara) Antlaşmasının 12. maddesinin esasen bir program yapısına sahip olduğu ve yeterince kesin ve koşulsuz olmadığı ATAD tarafından daha önce de ifade edilmiştir. ATAD, İngiliz Mahkemesine verdiği cevapta, Ankara Antlaşmasının 13. maddesinde genel olarak ATA ile ilgili olarak sözleşme taraflarının karşılıklı olarak yerleşim konusundaki kısıtlamaları kademeli şekilde kaldıracaklarının belirtildiğini, ancak bu konuda somut bir ifade kullanılmadığını, bağlayıcı bir kural getirilmediğini belirterek, Katma Protokol'ün 41/2. maddesi de bireyin hukuki durumunu doğrudan düzenlemediğini, bu nedenle adı geçen maddelerin doğrudan uygulanmasının mümkün olmadığını, bunu uygulanabilir duruma getirme görevinin Ortaklık yaratan Antlaşmanın taraflarının Konseyinde olduğunu vurgulamıştır. ATAD'a göre, Katma Protokol'ün 41/1. maddesi ise açık, koşulsuz bir hükümdür, taraflara yerleşim özgürlüğüne ilişkin yeni kısıtlamalar getirilmesini yasaklamakla birlikte maddenin uygulanması açısından başka bir hukuki tasarrufa gerek

²¹⁴ Kaplan, a.g.e., s. 119.

²¹⁵ Aksoy, a.g.e., s. 11-12.

²¹⁶ Hasköse, a.g.e., s. 49-50.

yoktur, söz konusu hüküm üye ülkeler ve bireyler arasında doğrudan etkili²¹⁷ olup, bireylere ulusal mahkemelerce görevleri gereği gözetilecek haklar sağlamaktadır.²¹⁸

Katma Protokol'ün 41/1. maddesinin uyulması gereken bir “standstill” yükümlülüğü içermesinden dolayı Türk vatandaşları için 01.01.1973'de mevcut olan durum ne ise bundan sonra Türk vatandaşları için getirilecek tüm yenilikler ve düzenlemeler o günkü durumdan daha dezavantajlı bir içeriğe sahip olamayacaktır. Daha önce AB üyesi ülkelerde yaşayan Türk vatandaşları, buldukları ülkelerde ulusal seviyede getirilen kısıtlamalardan diğer yabancılar gibi etkilenirken, bu kararın ardından 01.01.1973 tarihinde bulunulan konumdan daha kötü bir konuma düşürülemeyecektir. Getirilen düzenleme, onlar için daha elverişli haklar içeriyorsa bu uygulanacak, aksi takdirde uygulanmayacaktır. Bu karardan sonra bilhassa Türk girişimcilerin, yerleşme ve hizmet edimi haklarına yeni bir boyut getirilmiştir. Türk vatandaşlarının özellikle Türk girişimcilerin buldukları ülkelerdeki haklarında herhangi bir kısıtlama veya mevcut durumlarında (01.01.1973 tarihinde mevcut olan duruma göre) bir kötüleşme durumu olduğunda, bu karara dayanarak, üye ülke mahkemelerine itiraz edebilecektir. ATAD, *Savaş* davasında ilk kez Katma Protokol'ün bazı maddelerinin üye ülkelerin iç hukuk sistemlerinde doğrudan uygulanabilir hükümler olduğuna ve bu nitelikleri ile de Topluluk hukukunun ayrılmaz veya tamamlayıcı bir parçası olduğuna karar vermiştir.²¹⁹

Katma Protokol'ün 41/1. maddesi hükmünün uygulanmasının ATAD'da yerleşik içtihat haline geldiğini gören Almanya'nın Bavyera Eyaleti'nin İçişleri Bakanlığı, İngiltere'deki 11.05.2001 tarihli *Savaş* kararına atıf yaparak, 10.08.2001 tarihinde bir genelge yayımlamıştır. Ancak bu genelgeye karşılık, Alman Federal İçişleri Bakanı Otto Schilly 25.09.2001 tarihinde bir karşı genelge yayımlayarak, hem 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı'nın 13. maddesinin, hem de Katma Protokol'ün 41/1. maddesinin doğrudan bir etki yaratmadığını belirtmiştir. Schilly, bu hususta ATAD'ın bir karar almadığını, ayrıca

²¹⁷ Doğrudan etki, ulusal hukuka dâhil olan bir Birlik hukuk normunun, gerçek ve tüzel kişiler lehine haklar doğurması ile bu hakların ulusal yargı organları karşısında hak sahipleri tarafından doğrudan ileri sürülebilmesidir. Bu kavram ile bir Birlikten doğan hakkın iç hukukta etkili olması için onun ulusal hukuka uyarlanması gerekmemektedir. Bkz. Bozkurt, Özcan ve Köktaş, a.g.e., s. 185.

²¹⁸ Aksoy, a.g.e., s. 12–13.

²¹⁹ Hasköse, a.g.e., s. 50–51.

mahkeme kararlarının sadece tarafları bağladığını ve genel bir uygulamanın olamayacağını belirtmiştir.²²⁰

ATAD'ın *Atabay-Şahin* davasında verdiği karar da Türkiye lehine çok önemli sonuçlar doğurmuştur. Türk vatandaşı olan tır şoförü Eren Atabay ve Mersin'de çalıştığı bir taşımacılık firması ile Federal Almanya'da firması bulunan başka bir taşımacılık firmasının sahibi olan Nadi Şahin tarafından Federal Alman Çalışma Dairesine karşı açılan iki değişik davanın Türkiye bakımından önemli olmasının nedeni, davalardan birinin Türkiye'de oturan bir kişi tarafından açılmış olmasıdır. Böylelikle Türkiye'de dava açılmayacağı inancı yıkılmıştır. Her iki davacı da işyerlerini kurtarmak için ortak hareket etmiş, Mahkeme bu iki davayı daha sonra birleştirmiştir.²²¹

Artan işsizlik oranı ile mücadele edebilmek amacıyla 1995 yılında Alman Federal Çalışma Bakanı, yeni bir düzenleme getirmiş ve Türkiye'de yerleşik olup da Almanya'da geçici süre ile de olsa faaliyet gösteren Nakliyat şirketlerinde çalışan Türk kamyon şoförlerinin Almanya'da çalışma izni almaları gerektiği yönünde bir yönetmelik yayınlamıştır. Yalnızca oradan mal almak ve transit geçiş yapmak amacıyla buldukları bir ülkede çalışma izni almak zorunda olmak son derece ağır bir karar olup, bundan ötürü Ercan Atabay ve Nadi Şahin adlı iki Türk tır şoförü, mahkemeye giderek bu karara itiraz etmiş, mahkeme de davayı ATAD'a götürmüştür. Divan, Haziran ve Ağustos 2001 tarihlerinde verdiği kararlarda uygulamanın hizmetlerin serbest dolaşımı ve yerleşim özgürlüğünü kısıtlayıcı karakterde olduğuna ve bu durumun 1/80 sayılı AB-Türkiye Ortaklık Konseyi Kararı'nın 13. maddesi²²² ile Katma Protokol'ün 41/1. maddesine aykırı olduğuna karar vermiştir. ATAD, yalnızca Türk işçilerinin haklarının değil, "hizmet edimi serbestisi" çerçevesinde serbest meslek sahibi Türklerin de haklarının dayanağını AB ile

²²⁰ Aksoy, a.g.e., s. 21.

²²¹ Gümrükçü, a.g.e., s. 41. Ayrıca bkz. Joined Cases 317/01 and 369/01, ECR, 2003, p. I-12301 Eran Abatay and Others (C-317/01) and Nadi Sahin (C-369/01) v Bundesanstalt für Arbeit Abatay and Others v Bundesanstalt für Arbeit, Germany, 21.10.2003, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62001J0317:EN:HTML> (21.05.2009).

²²² 1/80 sayılı AB-Türkiye Ortaklık Konseyi Kararı'nın 13. maddesi: "*Topluluk üye devletleri ve Türkiye, kendi topraklarında yasal olarak ikamet eden ve istihdam edilen işçiler ve aile bireylerine uygulanan ise girme şartlarına yeni kısıtlamalar getiremezler*" şeklindedir. Bkz. <http://ekutup.dpt.gov.tr/ab/okk1.pdf> (21.05.2009), s. 142.

Türkiye arasında imzalanan antlaşmalardan aldığını ortaya koymuştur. Bu genişletici yorumla birlikte Türk girişimciler, ister Türkiye’de yerleşik olup, üye bir ülkede faaliyet gösterebilirler; isterlerse AB üyesi bir ülkede mülkiyeti bir Türk vatandaşına ait olmak şartıyla yerleşik durumda olsunlar AB hukuku temelinde değerlendirilmek durumundadır. *Atabay-Şahin* kararında Divan, 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı’nın 13. maddesinde öngörülmüş olan “mevcut hakları kötüleştirmeme ilkesi” nin AB hukukunun bir parçası olduğunu hükme bağlamıştır.²²³

ATAD’ın Katma Protokol’ün 41/1. maddesi uyarınca AB üyesi devletleri, iş kurmak ve yerleşmek amacıyla ülkelerine gelen Türk vatandaşlarına uyguladıkları hükümleri, Katma Protokol’ün kendi hukuk düzenlerinde yürürlüğe girdiği tarihten itibaren ağırlaştıramayacağı hususunda 20.09.2007 tarihinde verdiği *Veli Tüm ve Mehmet Dari* kararı da çok önemlidir. Karara konu olan olayın gelişimi de şöyledir:

Türk vatandaşı olan Veli Tüm 2001 yılının Kasım ayında Almanya’dan, Türk vatandaşı olan Mehmet Dari ise 1998 yılının Ekim ayında Fransa’dan deniz yolu ile İngiltere’ye gelmiştir. Her ikisi de iltica talebinde bulunmuş, ancak bu talepleri reddedilmiş ve ikisi hakkında sınır dışı kararı verilmiştir. Ancak İngiliz makamları herhangi bir şekilde bu sınır dışı işlemini uygulamamıştır. Böylece İngiltere’de geçici bir izinle kalan Tüm ve Dari kendilerine çalışma izni de verilmediği için bu sefer İngiltere’de serbest bir işyeri kurmak amacıyla yerleşmek üzere İngiliz makamlarından giriş vizesi talep etmiştir. Bu yerleşme taleplerinde davacılar Katma Protokol’ün 41/1. maddesine dayanmıştır.²²⁴

İngiliz makamları, Tüm ve Dari’nin taleplerini kendilerine başvuru yapıldığı tarihte geçerli olan hukuka göre reddetmiştir. İngiliz makamları bu ret kararını verirken, 01.01.1973 tarihindeki göç ve yerleşme hukukunu göz önüne almamış ve bugünkü durumun o tarihe göre daha zorlaştırıcı hükümler içerip içermediğini araştırmamıştır. Konu, İngiliz mahkemesine gönderilmiş, mahkeme tarafından da ATAD’a götürülen davada İngiliz mahkemesi ATAD’a şu soruyu yöneltmiştir:

²²³ Hasköse, a.g.e., s. 51–52.

²²⁴ Aksoy, a.g.e., s.16-17. Ayrıca bkz. Case 16/05, ECR, 2007, p. I-07415, *The Queen, Veli Tüm and Mehmet Dari v Secretary of State for the Home Department*, United Kingdom, 2007, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62005J0016:EN:HTML> (22.05.2009).

“Katma Protokolün 41/1. maddesi, üye devletlerin Katma Protokol’ün o devlette yürürlüğe girdiği tarihteki koşullara nazaran, bu devlette bağımsız bir iş yeri kurmak için yerleşmek isteyen bir Türk vatandaşına getirmiş olduğu yeni kısıtlamalarla, seyahat koşulların ağırlaştırma yasağına aykırı davranmış olduğu yolunda yorumlanabilir mi?”

Davacılarından Darı ve Tüm’ün tezlerini Avrupa Komisyonu ve Slovakya desteklemiş, Kanun Sözcüsü ise karşı çıkmış ve bu maddenin üye devlete getirilen bir yasak olarak anlaşılabilmesi gerektiğini savunmuştur. Bu hükmün yurt dışında yaşayan Türklerin hakları için konmuş olduğunu belirtmiştir. Ancak ATAD İkinci Dairesinin verdiği karar kesin olup, karardaki “ 23.11.1970 tarihinde Brüksel’de imzalanan ve 2760/72 sayılı tüzükle 19.12.1972 tarihinde Avrupa Topluluğu ile yapılan, adil bulunarak onaylanan Katma Protokol’ün 41/1. maddesinin yorumunda, hükmün üye devlette yürürlüğe girdiği tarih itibariyle, ilk defa o ülkeye gelerek orada iş kurmak için yerleşmek isteyen Türk vatandaşı için, yerleşim özgürlüğünü kısıtlayan ve bununla bağlantılı olarak maddi ve usulî koşullar bakımından yeni ağırlaştırıcı hükümler getirilmesi yasaklanmıştır” hüküm ile konu böylece açıklığa kavuşmuştur.²²⁵

Alman Dışişleri Bakanlığı, 24.10.2007 tarihli bir yazısı ile ATAD’ın 20.09.2007 tarihinde vermiş olduğu *Tüm ve Darı* kararının kendisi açısından uygulama alanı bulamayacağını ifade etmiştir. Alman Dışişleri Bakanlığı’na göre bu karardan Türk vatandaşlarının Almanya’ya seyahatlerinde gerek hizmet sunumu gerekse başka sebepler açısından uygulanan kurallara yönelik bir netice çıkarmak mümkün değildir. Vize için önemli olan Schengen Mevzuatıdır ve buna yönelik 539/2001 sayılı Vize Yönetmeliği de Türk vatandaşları için vize alınması şartını öngörmektedir. Katma Protokol’ün yürürlüğe girdiği 01.01.1973 tarihinde Almanya’da, Türk vatandaşlarının iş kurmak için Almanya’ya gelmesi vizeye tabi değildir. Turistler ise o dönemde 3 ay, şoförler ve işadamları gibi gelenler de 2 ay süre ile hiçbir oturma iznine gerek olmadan Almanya’da kalabiliyordu. O zaman mevcut olan 1965 tarihli Yabancılar Yasası Uygulama Yönetmeliği’ne göre de çalışıp, para kazanma niyeti olmayan kişiler daha uzun bir süre kalabilme olanağına sahipti. Hizmet sunucuları, hizmet almak isteyenler ve iş kurmak için gelip, yasanın öngördüğü süreler haricinde daha uzun süre kalmak isteyenler bakımından vize gerekliydi.

²²⁵ Aksoy, a.g.e., 17- 18.

Vizesiz uzun süre kalmak yalnızca tedavi ya da uzun süreli tatiller için geçerliydi. Bu bağlamda, hizmet sunmaktan yalnızca aktif değil, pasif hizmet, yani bir hizmetten yararlanmak da anlaşılmalıdır.²²⁶

ATAD 19.02.2009 tarihinde *Soysal* davasındaki kararında, belli Türk vatandaşlarına uygulanan vizenin haksız olduğuna hükmetmiştir. ATAD, Katma Protokol'ün 41/1. maddesi gereğince, bu Protokol'ün yürürlüğe girdiği tarihten itibaren hizmet sunmak için AB ülkelerine giden Türk vatandaşlarına yeni kısıtlamalar getirilemeyeceğini belirtmiştir. Divan, bu kapsamda vizenin de yeni bir kısıtlama olduğunu belirterek, bu tarihte uygulanmayan vizenin bugün uygulanmasının hukuka aykırı olduğuna karar vermiştir. Davaya konu olan olaylar şöyle gelişmiştir:

Türkiye'de ikamet eden iki Türk vatandaşı tır sürücüsü olan Mehmet Soysal ve İbrahim Savatlı bir Alman firmasına ait nakliye şirketinin kamyonlarını Türkiye ile Almanya arasındaki mal taşımada kullanırken sürekli vize almak zorunda kalmıştır. 2000 yılına kadar verilen bu vizeler bu tarihten itibaren reddedilmeye başlamış, bunun üzerine Soysal ve Savatlı, Berlin İdare Mahkemesi'nde dava açmıştır. Ancak dava reddedilmiş, sonrasında ise söz konusu karar temyiz edilince Temyiz Mahkemesi davayı görüş almak için ATAD'a götürmüştür. Divan, Katma Protokol'ün 41/1. maddesinin hizmet sunmak amacıyla AB ülkelerine giden Türk vatandaşlarına yeni kısıtlamalar getirilmesini yasakladığını belirterek, Schengen Antlaşmasıyla sağlanan Schengen vizesinin ek masraf ve külfetler getirmesi nedeniyle bu bağlamda yeni bir kısıtlama olduğunu belirtmiştir. Bu karar, vizenin de ilk defa açık biçimde Katma Protokol'ün 41. maddesi kapsamında yeni bir kısıtlama olduğunu söylemesi açısından daha önceden verilmiş *Abatay-Şahin ve Tüm-Darı* kararlarından sonra yeni ve önemli bir adımdır. Ancak bu karar, Türk vatandaşlarının AB' ye üye ülkelere hemen vizesiz girebilecekleri anlamına da gelmemektedir. Bunun için üye devletlerin kararın fiilen uygulanmasını sağlamak üzere ilgili düzenlemeleri yapması

²²⁶ Aksoy, a.g.e., s. 22-23.

gerekmektedir.²²⁷ Bu karar dikkate alınarak Türk vatandaşlarının AB ülkelerine girişte vize mecburiyetine tabi tutulmasına yönelik hukuki durum şu şekilde özetlenebilir:

Bir AB üyesi devlet, Katma Protokol'ün yürürlüğe girdiği tarihte söz konusu 41/1. madde hükmü kapsamındaki Türk vatandaşlarına²²⁸ vize uygulamıyor idiyse bugün de uygulayamayacak; uyguluyor idiyse de bunun koşullarını ağırlaştırılamayacaktır.

Ancak bu noktada bazı hususlara dikkat etmek gerekmektedir. Şöyle ki:

1. Öncelikle bu durum, Katma Protokol'ün 41/1. maddesinin kapsamına giren Türk vatandaşlarını içermektedir. Özellikle işadamları olmak üzere, avukat, sporcu, doktor ve akademisyenler ile turizm, öğrenim veya tedavi amacıyla AB ülkelerine giden Türk vatandaşları bu çerçevede değerlendirilebilir.

2. Burada geçmişe gidilerek bakılacak tarih, her bir üye devlet için Katma Protokol'ün kendi hukuk düzeninde yürürlüğe girdiği tarih, yani Birliğe üyelik tarihidir. Bu itibarla, bir üye devlet, ancak bu tarihte vize uygulamıyor idiyse bugün uygulaması hukuka aykırı ve yasak olacaktır.

3. AB hukuk sisteminin kendine özgü yapısı uyarınca milli hukukların aksine ATAD kararlarını cebren uygulatacak bir sistem mevcut değildir. Yani bu özellikteki bir ATAD kararının fiilen uygulamaya geçirilebilmesi bakımından üye devletlerin hukukun üstünlüğü ilkesine saygı kapsamında kararın uygulamasına ilişkin tedbirler alması gerekmektedir.

Avrupa hukukunu yorumlamakla görevli en üst adli makam olan ATAD'ın tüm üye devletleri bağlayan bu kararı, otomatik olarak yerleşme ve hizmet sunma serbestisi

²²⁷ İktisadi Kalkınma Vakfı, “Adalet Divanının Soysal Kararına İlişkin İKV Basın Açıklaması” <http://www.ikv.org.tr/images/upload/file/basin.pdf> (04.05.2009). Ayrıca bkz. Cases 228/06, ECR, 2009, p.00000, Mehmet Soysal, Ibrahim Savatli v Bundesrepublik Deutschland, Germany, 19.02.2009, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62006J0228:EN:HTML> (10.05.2009).

²²⁸ Bu Türk vatandaşları, hizmet sunmak, almak veya iş kurmak üzere AB ülkelerine giden Türk vatandaşlarıdır. Bkz. Ahmet Burak Bilgin, “Adalet Divanının Soysal Kararına İlişkin İKV Değerlendirmesi”, s. 1, <http://www.ikv.org.tr/images/upload/file/bilginotu.pdf> (04.05.2009).

kapsamında vize uygulamasının kaldırılması neticesini sağlamasa da, Türk vatandaşlarının söz konusu hakları bakımından önemli bir avantaj doğurmaktadır.²²⁹

Soysal kararının açıklanmasının ardından bu konuda ilk adım Almanya tarafından atılmıştır. Almanya Federal İçişleri Bakanlığı tarafından, Emniyet Genel Müdürlüğüne ve Eyalet İçişleri Bakanlıklarına bu konuyla ilgili iki ayrı genelge gönderilmiştir. Söz konusu genelgelerde bilim, sanat ve sportif faaliyetler için Almanya'ya gidecek olan Türk vatandaşlarından vize istenmeyeceği resmen duyurulmuştur. Almanya Federal İçişleri Bakanlığı başka meslekteki muafiyetlere de yer vererek Türkiye'deki bir firmada çalışan, montaj, tamir, revizyon gibi gerekçelerle Almanya'ya gidenlere de vize muafiyeti olacağını belirtmiştir. Genelgelerde *Soysal* kararının ayrıntılı olarak incelendiği ifade edilirken, bu karara uyulması zorunluluğunun bulunduğu vurgulanmıştır. Söz konusu genelgelerde *Soysal* kararına göre bundan sonra Türkiye'deki bir firmada çalışan, Almanya'ya mal getirmek amacıyla seyahat edenlerin iki ayı geçmemek şartıyla “vizesiz” seyahat edebileceği de belirtilmiştir. Almanya'da alınan bu karar sonrasında diğer Avrupa ülkelerinde de uygulamaların bu yönde değiştirilmesi beklenmektedir.²³⁰

204. AB-Türkiye Arasındaki Hizmet Ticaretinde Hukuki Dayanaklar ve Çıkarılan Engeller

Federal Almanya, Türkiye ile 1953 yılında imzaladığı ve karşılıklı olarak vize muafiyetini öngören sözleşmeyi yürürlükten kaldırarak 04.07.1980 tarihinde Türkiye'ye karşı vize uygulaması başlatmıştır. Ardından 05.10.1980'de Fransa da vize uygulamasını başlatmıştır. AB üyeleri arasında Türkiye'ye karşı ilk vize uygulamasını Topluluğa üye olmadan 16 yıl önce, 24.04.1965 tarihinde başlatan ülke Yunanistan'dır. 01.11.1980'de Hollanda, Belçika ve Lüksemburg vize uygulamasını yürürlüğe koymuştur. Bu tarihlerden sonra diğer Topluluğa üye ülkelerden Danimarka 01.05.1981'de, Birleşik Krallık 23.06.1989'da, İrlanda ise 19.11.1989'da, İtalya 03.09.1990'da, Portekiz 24.06.1991'de, İspanya ise 01.10.1991'de Türk vatandaşlarına vize uygulaması başlatmışlardır.²³¹

²²⁹ Bilgin, a.g.m., s. 1-2, <http://www.ikv.org.tr/images/upload/file/bilginotu.pdf> (04.05.2009).

²³⁰ “Sanatçı, bilim adamı ve sporcu Avrupa'ya vizesiz gidebilecek”, <http://www.memuruz.biz/index.php?pid=18&id=7741> (18.06.2009).

²³¹ Gümrükçü, a.g.e., s. 30- 31.

Bu gelişmeler sonrasında Schengen vizesi yerini Avrupa Topluluklarının 1683/95 sayılı Yönetmeliği gereğince Avrupa Vizesine bırakmıştır. Avrupa hukukunda 10.04.2000 tarihinde yapılan son değişikliklerle birlikte Vize Yönetmeliği yeniden düzenlenmiştir. 10.04.2000 tarihli AB Vize Yönetmeliği'ne göre AB'ye üye ülkelerden birine kısa süre için yapılan seyahatler artık o ülkelerin ulusal yasalarıyla düzenlenmemektedir. Ulusal yasaların ilgili hükümlerinin yerini Avrupa hukuku normları almıştır. Taraflar bu ilkeyi ulusal yasalarında yapacakları değişikliklerle değiştiremezler. Bu nedenle AB hukuku kendisiyle çelişen ulusal hukukun yerine geçmektedir. Amsterdam Antlaşması ile sürekli gelişen Schengen müktesebatı ise AB kapsamına alınmıştır.²³² Bu düzenlemelere göre İngiltere, İrlanda, Romanya, Bulgaristan ve Kıbrıs Rum kesimi dışındaki AB'ye üye ülkelere seyahat etmek ve bu ülkelerde üç aya kadar kalmak isteyen üçüncü ülke vatandaşlarının Schengen vizesi²³³ alma zorunluluğu daha önce de olduğu gibi aynen devam etmiştir. Bu uygulamayla doğrudan üçüncü ülke vatandaşlarının AB üyesi ülkelere seyahatlerinin engellenebilmesine imkân veren bir ortam oluşturulmuş ve bu ülkelerde üç aya kadar oturmalarının dolaylı olarak önüne geçilmiştir. İlk bakıldığında bu karar Türkiye'ye de vize sınırlaması getiriyor gibi görünmektedir. Ancak Türk vatandaşları 1970'li yılların sonuna kadar Topluluk üyesi ülkelerde vizesiz olarak serbest dolaşabilmekteydi. Bu dönemde, Türkiye'nin AT ile yaptığı antlaşmalarda "mevcut durumu kötüleştirme yasağı" getirilmiştir. Bu yasak işverenlerimiz bakımından 1973 yılındaki Topluluk üyesi ülkelerle olan ticari ilişkilerindeki durumları ne ise bunların daha

²³² Aksoy, a.g.e., s. 19.

²³³ Önceden her ülke, kendisi vize hükümlerini uygularken sonrasında 14.06.1985 tarihinde Almanya, Fransa, Hollanda, Lüksemburg ve Belçika arasında bu devletlerin iç sınırlarındaki kontrollerinin kaldırılmasını sağlamak amacıyla idari nitelikte tedbirler öngören Schengen Anlaşması imzalanmıştır. Bu anlaşma 01.09.1993 tarihinde yürürlüğe girmiş ve bu anlaşmaya zaman içinde diğer ülkeler de katılmaya başlamıştır. Schengen Anlaşmasının uygulanması Schengen anlaşmasına ilişkin Uygulama Yönetmeliği ile başlamıştır. Bu yönetmelikle AB içindeki sınırlarda denetimler kalkmıştır. Ancak Birliğin iç sınırlarının da denetim altına alınması gerektiğinden tek tip Schengen vizesi oluşturulmuştur. (Bkz. AKSOY, a.g.e., s. 19). Schengen bölgesine, üçüncü ülkelere giriş için gerekli olan vize uygulamasına esas olan üç ana listede Türkiye, bütün Schengen ülkelerinin vize talep ettiği ülkelerin listesi içinde bulunmaktadır. Bu uygulama ile Türkiye'den bu ülkelere üç ayı geçmeyecek süreyle ziyaret amacıyla gitmek isteyen Türk vatandaşları Schengen vizesi almak zorunda kalmıştır. 1990 Uygulama Sözleşmesi'nin 5. maddesinde yer alan şartları taşıyan Türk vatandaşları, taraf ülkelerden birinden alacakları Schengen vizesiyle bu bölgede ortak sınırlarda denetim kaldırıldığından dolayı her bir ülke için yeniden vize almadan üç ay süreyle serbestçe seyahat etme hakkına sahip olacaklardır. Bkz. Köktaş, a.g.e., s. 234.

da kötüye götürülemeyeceğini hatta şartları aradan geçen süre içinde iyileştirilmişse bunun geri alınamayacağını Topluluk hukuku bakımından ortaya koymaktadır. 1980 yılına kadar Türkiye'ye karşı herhangi bir sınırlayıcı uygulama mevcut değildir. Ancak 1980 yılında Federal Almanya tarafından “mevcut durumu kötüleştirme yasağı” ihlal edilerek, T.C. vatandaşlarına getirilen vize alma zorunluluğu uygulaması diğer AB üyesi ülkeler tarafından da uygulanmaya başlanmış ve bu hukuksuz uygulama bugüne dek devam ettirilmiştir.²³⁴

ATAD, vize uygulamalarını uygulayan Federal Almanya ve onu takip eden diğer üye devletlerin uygulamalarının hukukî dayanaktan yoksun olduğunu tescil etmiştir. Bu bağlamda Türk işadamlarının AB'nin egemenlik alanında dolaşımının vizeye tabi tutulması açık bir biçimde haksız rekabet oluşturmaktadır. Çünkü ATAD'ın kararı gereğince Ankara Antlaşması'nın ve Katma Protokol'ün yürürlüğe girdiği tarihteki mevcut durumdan daha kısıtlayıcı şart veya düzenleme getirmeme zorunluluğu taraflara açık, kesin ve koşulsuz bir sorumluluk getirdiği gibi uygulanması açısından da herhangi bir işlem ya da düzenlemeye de gerek kalmamaktadır.²³⁵

Vizeyi kaldırma hususunda Türk vatandaşları açısından ATAD tarafından verilen en son karar olan *Soysal* kararı vize konusunda Ortaklık hukukuna aykırı bir uygulama ile karşı karşıya kalındığını göstermektedir. ATAD, söz konusu kararda Katma Protokol'ün yürürlüğe girdiği tarih olan 01.01.1973 tarihinde Türk vatandaşlarına vize uygulamayan ülkelerin o tarihten sonra Türk vatandaşlarına vize uygulaması getiremeyeceğini, Schengen Vize Antlaşması'nın Türkiye ile imzalanan Katma Protokol'ün gerisinde olduğunu belirtmiştir.

Ankara Antlaşması, Katma Protokol devletler hukuku antlaşmalarıdır. ATAD içtihatları, normlar hiyerarşisi bakımından devletler hukuku antlaşmaları, ikincil hukuk tasarruflarından önce gelmektedir. Bu yönüyle ikincil hukuk tasarrufları devletler hukuku

²³⁴ Gümrükçü, a.g.e., s. 31- 32.

²³⁵ Selçuk Demirbulak, AB Hukuku'nda Temel Özgürlükler, İç Pazar'da Serbest Dolaşım ve Ortaklık Hukuku'ndan Doğan Haklarımız (Avukatlar Örnek Olayı), Basılmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Avrupa Birliği Anabilim Dalı, İstanbul, 2007, s. 94, <http://tez2.yok.gov.tr/> (19.05.2009).

antlaşmaları ile çatışmayacak şekilde yorumlanmalıdır. Bu kapsamda Katma Protokol'ün 41/1. maddesi AB Vize Yönetmeliğinden önce gelmekte olup,²³⁶ 41/1. madde hükmünün doğrudan etkili ve geçerli olduğu *Savaş, Abatay-Şahin, Tüm-Darı ve Soysal* kararları ile belirtilmiştir. 41/1. madde Türk vatandaşlarına bireysel haklar vermekte olup, bu haklar AB üyesi devletler tarafından kendi yasalarıyla geri alınmaz. Türk vatandaşlarına uygulanan vizenin Katma Protokol'ün 41/1. maddesi hükmüne aykırı olduğu açıktır. Ancak vizenin hukuka aykırılığına rağmen hemen ve otomatik olarak kalkması mümkün gözükmemektedir.²³⁷

AB üyesi ülkelerin iç hukuklarından önce gelen Katma Protokol'ün 41/1. maddesinin hizmetlerin serbest dolaşımına ilişkin Türk vatandaşlarına verdiği hakkın ATAD kararlarınca da teminat alınmasına rağmen uygulamada AB üyesi bazı ülkelerin hukuka aykırı gerekçeleriyle bu hakkı Türk vatandaşlarına vermediği görülmektedir. Bu bağlamda kanaatimizce Türkiye açısından öncelikle yapılması gereken AB bünyesinde Türk vatandaşlarına sağlanan hakların ne olduğu, herhangi bir AB'ye üye ülkenin bu konudaki hukuka aykırı davranışı karşısında hakların hangi makamlar önünde, nasıl, hangi gerekçelerle aranabileceğine yönelik kapsamlı ve etkin bir şekilde kamuoyunun bilinçlendirilmesidir. Ayrıca AB-Türkiye ilişkilerinde Ortaklık hukukuna ters düşen uygulamalar dikkatli bir şekilde takip edilerek ortaya konulmalı ve hukuki mücadele başlatılabileceği belirtilerek, sorumlu tarafların bu yanlış uygulamalara son vermeleri istenmelidir.

AB Komisyonu, Türkiye'nin karşısına çıkarılan vize konusunda bir görüş bildirerek Türk vatandaşlarına ilişkin vize işlemlerinin kolaylaştırılmasının "Vize Kolaylaştırma ve Geri Kabul Anlaşmaları" kapsamında söz konusu olabileceğini belirtmiştir. Ancak şu an resmi bir talep olmamakla birlikte, Türkiye tarafından anlaşmanın yapılmasına dair bir talep olması halinde, Türkiye'nin yetkili organları ile AB'yi temsil eden kurumları arasında ön hazırlık mahiyetinde, kapsamlı bir çalışma yapılması durumunda anlaşma hükümlerinin neleri kapsayacağı, bir ölçüde Türk vatandaşlarına vize kolaylığı sağlamasına karşılık

²³⁶ Demirbulak, a.g.e., s. 107–108.

²³⁷ Aksoy, a.g.e., s. 27, 29–30.

önceden verilen hakların aleyhine bir durum yaratıp yaratmayacağı konusu titizlikle ele alınmalıdır.²³⁸

21. Ankara Antlaşması ve Katma Protokol'den Sonra Türkiye-AB İlişkileri

Türkiye'deki ekonomik ve siyasi istikrarsızlıklar sebebiyle AB ile görüşmeler zaman zaman dondurulmuş ve kesintiye uğramış olsa da 1983 yılından itibaren normal ilerleyişine devam etmiştir. İlişkilerin tekrar düzelmesiyle²³⁹ Türkiye, Roma Antlaşması'nın "Her Avrupalı devlet topluluklara katılmayı isteyebilir"²⁴⁰ hükmünden yararlanarak Ankara Antlaşması'nda öngörülen dönemlerin tamamlanmasını beklemeden bir 'Avrupalı devlet' olarak²⁴¹ 14.04.1987 tarihinde AKÇT'yi kuran Antlaşmanın 98. maddesine göre AKÇT'ye, AET'yi kuran Antlaşmanın 237. maddesine göre AET'ye ve EURATOM'u kuran Antlaşmanın 205. maddesine göre EURATOM'a tam üyelik başvurusunda bulunmuştur.²⁴²

Topluluğun Türkiye'ye bakış açısında zaman içinde ortaya çıkan değişiklikler nedeniyle AT-Türkiye ilişkileri oldukça yıpranmıştır. Türkiye'nin devamlı olarak Avrupa devletleri ile daha yakın ilişkiler içine girerek Topluluktan daha fazla yararlanma girişimleri her defasında Topluluğun Türkiye'ye istediklerini vermeye hazır olmaması sebebiyle siyasal bir krize neden olmuştur. Bu sebeple, Türkiye bakımından ortaklık ilişkileri kapsamında hedeflerin gerçekleştirilmesi imkânının olmadığı anlaşılınca Türkiye son çare olarak üyelik başvurusunda bulunmuştur.²⁴³

²³⁸ Haluk Kabalıoğlu, "Vize Konusunda AP'nin İlke Kararı Dikkate Alınmalı", **İşveren Dergisi**, (Nisan 2008), http://www.tisk.org.tr/isveren_sayfa.asp?yazi_id=2029&id=98 (29.06.2009).

²³⁹ Mehmet A. Bulut, *Avrupa Birliği Nedir? Türkiye ve Avrupa Birliği İlişkileri*, Birinci Baskı, Vipajans Yayınları, Sakarya, 2005, s. 69.

²⁴⁰ Bu maddede yer alan "Avrupalı" kavramı resmen tanımlanmamış olmakla birlikte bu kavramın coğrafi, tarihi ve kültürel unsurlarının olduğu, Topluluğun içine girebilecek sınırların tespit edilmesinin bu ölçüler içinde ortaya konulabileceği belirtilmiştir. Türkiye'nin bu kapsamda bir "Avrupa devleti" olduğu Ankara Antlaşması'nda onun ileri bir tarihte Topluluğa üyeliğinin öngörülmesiyle politik olarak kabul edilmiştir. Türkiye'nin bir "Avrupa devleti" olduğu onun Avrupa Konseyi'ne üyeliğiyle pekiştirilmiştir. Bkz. Köktaş, a.g.e., s. 80–81.

²⁴¹ Polat, a.g.e., s. 12.

²⁴² İktisadi Kalkınma Vakfı, *Avrupa Topluluğu ve Türkiye- AT İlişkileri*, İstanbul, 1992, s. 32.

²⁴³ Köktaş, a.g.e., s. 80.

Türkiye'nin yaptığı tam üyelik başvurusu üzerine hiçbir üye devletin Türkiye ile üyelik görüşmelerine başlanmasına hazır olmamasına rağmen Dışişleri Bakanları düzeyinde Lüksemburg'ta toplanan Topluluk Konseyi, Türkiye'nin başvurusunu açıkça reddetmek istememiş, Roma Antlaşması'na uygun olarak oybirliği ile başvurunun incelenmek üzere Komisyona gönderilmesine karar vermiştir.²⁴⁴ AT Dışişleri Bakanlar Konseyi 27.04.1987 tarihindeki toplantısının neticesinde bu başvuruyu AT Komisyonuna aktarmış, Komisyondan Türkiye'nin AT'ye üyeliğinin ekonomik, sosyal ve siyasi açılardan gerçekleştirilebilirliği hususunda bir görüş hazırlamasını istemiştir. AT Komisyonu tarafından 18.12.1989 tarihinde kamuoyuna açıklanıp, Bakanlar Konseyine sunulan "Görüş"te Türkiye'nin başvurusuna olumlu bir cevap verilmediği gibi kesin olarak olumsuz cevap da verilmemiştir. Netice itibariyle Türkiye'nin AT'ye katılmaya ehil bir ülke olduğu öne sürülmüş, Topluluğun 1993 yılından önce herhangi bir ülke ile genişleme müzakerelerine başlayamayacağı da gerekçe gösterilmiş ve Türkiye'nin başvurusunun 1993 yılına kadar askıya alınması Bakanlar Konseyine tavsiye edilmiştir. Komisyon Görüşünde ayrıca Topluluğun Türkiye ile ilişkilerini derinleştirmesine ve Türkiye'nin siyasi ve ekonomik modernleşme sürecini en iyi biçimde tamamlamasına yardım etmek için bir İşbirliği Paketi hazırlanması, Gümrük Birliğinin²⁴⁵ 1995 yılı sonuna kadar gerçekleştirilmesi önerilmiştir.²⁴⁶

Komisyonun Türkiye'nin başvurusu konusundaki olumsuz görüşü, 05.12.1990 tarihinde Konsey tarafından da benimsenmiş ve Türkiye'nin tam üyelik başvurusunun değerlendirilmesi belirsiz bir tarihe bırakılmıştır.²⁴⁷

10–11 Aralık 1999 tarihinde gerçekleştirilen Helsinki Zirvesi Türkiye-AB ilişkilerinde yeni bir dönemin başlangıcı olmuştur. Çünkü bu zirveden Türkiye'ye adaylık statüsü tanınmış ve diğer aday ülkelerle aynı statüye kavuşmuştur.

²⁴⁴ Bozkurt, Özcan ve Köktaş, a.g.e., s. 387.

²⁴⁵ Gümrük Birliği, Türkiye'nin Avrupa ile olan ortak ticaret bağlantılarını kuvvetlendirmesi ve gerekli hukuki alt yapıların oluşturulması bakımından çok önemlidir. 13.12.1995 tarihinde Avrupa Parlamentosu tarafından 1/95 sayılı Gümrük Birliği kararı onaylanmış ve Türkiye ile AB arasında 01.01.1996 tarihi itibari ile Gümrük Birliği tesis edilmiştir. Bkz. Polat, a.g.e., s. 13–14.

²⁴⁶ İktisadi Kalkınma Vakfı, Türkiye- AT, s. 32–33.

²⁴⁷ Polat, a.g.e., s. 13.

1999 yılında Helsinki’de toplanan AB Konseyi, Komisyon’un İlerleme Raporunda belirtildiği gibi Türkiye’nin ortaya çıkan olumlu gelişmeleri ve Kopenhag kriterlerine²⁴⁸ uyum sağlama konusundaki reformları devam ettirme niyetini memnuniyetle karşıladığını açıklamış ve Türkiye’yi diğer aday devletlerin bağlı olduğu ölçütlerin aynısına bağlı olarak Birliğe katılma doğrultusunda ilerleyen bir aday devlet olarak nitelemiştir.²⁴⁹ Bu bağlamda AB, bir yönden Türkiye için şartlar ileri sürmüş, diğer yönden de Türkiye’nin üye olabilmesi için yapılması gerekenlerle ilgili strateji belgeleri hazırlamıştır. Bu strateji belgeleri içinde en önemlisi aday ülkelerin AB üyeliğine hazırlanmaları için gerekli öncelikleri belirleyen ve aynı zamanda bu gayretleri için aday ülkelere sağlanacak mali yardımın kapsamını oluşturan Katılım Ortaklığı Belgesidir (KOB).²⁵⁰ AB Komisyonu tarafından diğer aday ülkeler için yapıldığı biçimde Türkiye için de KOB hazırlanmıştır. Söz konusu KOB 08.03.2001 tarihinde AB Çevre Bakanları Konseyinde nitelikli oy çoğunluğu ile onaylanmış, 24.03.2001 tarihinde AB Resmi Gazetesinde yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Bu kapsamda aday ülkeler tarafından da KOB’da belirtilen önceliklerin yerine getirilmesi ve Topluluk müktesebatını üstlenilmesine yönelik olarak

²⁴⁸ Kopenhag kriterleri, 22.06.1993 tarihinde, Danimarka’nın başkenti Kopenhag’da yapılan zirvede, AB’ye adaylık başvurusunda bulunan Türkiye ve diğer ülkelerin tam üyelik müzakere sürecine başlayabilmesi ve gerekli şartları yerine getirmesi için alınan kararlardır. Kopenhag Kriterleri Siyasi, Ekonomik ve Topluluk müktesebatının benimsenmesi olarak üç ana başlık altında toplanmıştır.

1. Siyasi Kriterler: Demokrasi, hukukun üstünlüğü, insan hakları ve azınlık haklarına saygı göstermesi.

2. Ekonomik Kriterler: İşleyen bir pazar ekonomisine sahip olması ve AB içindeki piyasa şartlarına ve rekabet baskısına karşı koyabilme kapasitesi.

3. Topluluk Müktesebatına Uyum: Siyasi, Ekonomik ve Parasal Birliğin hedeflerine uyma ve üyelik yükümlülüklerini üstlenmesi öngörülmektedir. Bkz. Bulut, a.g.e., s. 72.

Bu kriterlere uyum sağlayan ya da sağlamak yolunda olumlu gelişmeler gösteren ülkelerin tam üyelik için müzakerelere başlama olanağı ortaya çıkar. Ancak AB’nin de bu kriterlere uyan bütün aday ülkelere derhal tam üyelik müzakerelerini başlatma zorunluluğu yoktur. Yapısının kaldırabileceği biçimde yeni üyeler almak için uygun zamanlamayı yapmak, AB’nin karar vereceği bir konudur. Bkz. Rıdvan Karluk, Avrupa Birliği ve Türkiye, Beta Yayınları, İstanbul 2003, s. 94–95.

²⁴⁹ Türk Sanayicileri ve İşadamları Derneği, Türkiye’de Demokratikleşme Perspektifleri ve AB Kopenhag Siyasal Kriterleri, Görüşler ve Öncelikler, İstanbul, 2001, s. 9.

²⁵⁰ KOB, AB üyesi olmaya hazırlanan ülkeler bakımından siyasi ve ekonomik kriterlerinin yerine getirilmesi ve Birlik müktesebatının üstlenilmesine ilişkin öncelikleri tespit etmekte ve tüm mali yardım araçlarını tek bir çerçeve içinde bir araya getirmektedir. KOB, aday ülkenin Ulusal Programına ve uyum çabalarına esas olmak üzere AB tarafından tek taraflı olarak hazırlanmaktadır. Bkz. Bozkurt, Özcan ve Köktaş, a.g.e, s. 399.

Ulusal Program hazırlanmaktadır.²⁵¹ KOB ve bunu tamamlayan Ulusal Programlar dinamik yapıda olup, Avrupa Komisyonu'nun her yıl sonunda aday ülkelerle ilgili olarak hazırladığı İlerleme Raporuna ve yerine getirilen uyum çalışmalarına göre güncellenebilmektedir.²⁵²

Türkiye'nin Ulusal Programı, Avrupa Genel Sekreterliği koordinatörlüğünde hazırlanmış, Bakanlar Kurulu tarafından 19.03.2001 tarihinde kabul edilmiş, 24.03.2001 tarihli ve 24352 sayılı R.G.'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Türkiye'nin adaylığının açıklanmasından sonra hazırlanan KOB ve buna göre oluşturulan Ulusal Programda, hizmetler ve yerleşme hakkı ile kamu alımları konusunda AB mevzuatına uyum öngörülmektedir.²⁵³ Hizmetler ve yerleşme hakkına yönelik konular ilk olarak 1963 yılında düzenlenmiş ve bu konularla ilgili olarak 1973 yılında Ortaklık Konseyi görevlendirilmiştir. 2000 yılına kadar bu alanlarda herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. Ancak Türkiye'nin adaylığının teyit edilmesi ve Gümrük Birliğinin geliştirilmesi yönünde karar alınmasının ardından taraflar arasında hizmetlerin serbestleştirilmesi hususunda Ortaklık Konseyi Kararı hazırlanması için müzakereler başlatılmıştır. Adaylık çerçevesinde hazırlanan Ulusal Programda da bu alanla ilgili düzenlemelere yer verilmiştir. 11.04.2000 tarihinde Lüksemburg'ta yapılan Ortaklık Konseyi toplantısında hizmetlerin serbestleştirilmesi hususunda müzakerelerin başlatılması kararlaştırılmış, Ekim 2000 tarihinde ise görüşmeler başlamıştır.²⁵⁴

12–13 Aralık 2002 tarihlerinde gerçekleştirilen Kopenhag Zirvesi neticesinde Türkiye İçin Katılım Ortaklığı Belgesi'nin gözden geçirilmesi yönünde bir karar alınmış, Avrupa Komisyonu yeni bir KOB hazırlamaya davet edilmiştir. Bu kapsamda, 14.04.2003 tarihinde AB Konseyi tarafından Avrupa Komisyonunun hazırladığı “Türkiye İçin Katılım

²⁵¹ Atakan Yıldız, Türkiye'nin Tam Üyelik Sürecinde Avrupa Birliği Uyum Yasalarının 1982 Anayasası Açısından Değerlendirilmesi, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, Fırat Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tarih Anabilim Dalı, Elazığ, 2006, s. 1.

²⁵² Avrupa Birliği Avrupa Komisyonu Türkiye Temsilciliği, Avrupa Birliği Genişleme Sürecinde Türkiye, Ankara, 2003, s. 9.

²⁵³ Karluk, a.g.m., s. 120.

²⁵⁴ İktisadi Kalkınma Vakfı, Bankacılık Müktesebatı, s. 74.

Ortaklığı Belgesi” kabul edilmiştir. Kabul edilen yeni KOB, Türkiye’de Ulusal Programı yenilemiş ve 23.06.2003 tarihinde Bakanlar Kurulu tarafından Ulusal Program kabul edilmiş, 24.07.2003 tarih ve 25178 sayılı mükerrer Resmi Gazetede yayımlanmıştır. AB’ye tam üyelik müzakerelerinin başlaması ve Birlik yardımının yapılabilmesi amacıyla Türkiye’nin kısa ve orta vadede yapması gerekenler KOB’da belirtilmekte, ayrıca tam üyeliğin bir ön şartı olarak Kopenhag siyasi kriterlerinin tam olarak benimsenmesi için Türk mevzuatında ve mevzuatın uygulanmasında yapılması gereken değişiklikler bir takvime bağlanarak belirtilmektedir.²⁵⁵

Söz konusu Ulusal Programa göre, AB ile sürdürülmekte olan hizmetlerin ve kamu alımlarının serbestleştirilmesi müzakereleri kapsamında 2003 yılı KOB’da orta vadeli bir öncelik olarak öngörülen mesleki niteliklerin karşılıklı tanınması konusundaki mevzuat uyumu, Türkiye bakımından kısa vadeli bir öncelik olarak değerlendirilmektedir. Bu bağlamda gerek sektörel, gerekse genel sistem direktifleri Türk mevzuatına kazandırılacak ve sistemin öngördüğü kurumsal yapı oluşturulacaktır. Mesleki niteliklere ilişkin düzenlemelerin daha anlaşılabilir olması, herkes tarafından kolaylıkla erişilebilmesi ve uygulama kolaylığı sağlayabilmesi için Türkiye’de de tek bir mevzuat yayımlanması öngörülmektedir. Bu doğrultuda AB Genel Sekreterliği koordinasyonunda ilgili kamu kurum ve kuruluş temsilcilerinin yer alacağı bir çalışma grubu oluşturulup, mesleki niteliklerin yanı sıra yerleşme hakkı ve hizmet sunma özgürlüğü ile ilgili ATA’nın hükümleri karşısındaki potansiyel engellerin belirlenmesi için Türk mevzuatının taranması çalışmaları başlamıştır. Bu kapsamda hizmet müzakerelerinin seyrine bağlı kalmak şartıyla özel kanunlarla düzenlenmiş olan ve mesleğin icrasında “Türk vatandaşlığı” şartı içeren hükümler, bazı meslek gruplarında AB üyesi ülke vatandaşları için “karşılıklılık ilkesi” kapsamında, üyeliğe kadar kademeli olarak, bazı meslek gruplarında ise yine “karşılıklılık ilkesi” kapsamında üye olduktan sonra kaldırılacaktır.²⁵⁶

AB Komisyonu’nun 06.10.2004 İlerleme, Etki ve Tavsiye Raporunun 3. Bölümünde Hizmet Sunumu Serbestisi başlığı altında şu gözlem, değerlendirme ve bilgilere yer verilmiştir:

²⁵⁵ Polat, a.g.e., s. 16–17.

²⁵⁶ “Mesleki Niteliklerin Karşılıklı Tanınması”, T.C. Resmi Gazete, 24.07.2003/ 25178 mükerrer, <http://rega.basbakanlik.gov.tr/Eskiler/2003/07/20030724M1.htm> (05.05.2009).

“Bu başlık çerçevesinde, Üye Devletler, AB’nin herhangi bir yerinde yerleşme hakkı ve hizmet sunumu serbestisinin ulusal mevzuat tarafından engellenmemesini sağlamakla yükümlüdür. Bazı sektörlerde müktesebat, iç pazarın işlenmesi için gerekli olan uyumlaştırılmış kurallar öngörmektedir. Bu, büyük ölçüde mali sektörler (bankacılık, sigorta, yatırım hizmetleri, menkul kıymetler) ve aynı zamanda bazı özel meslek grupları (zanaatkâr, tüccar, çiftçi, ticari acenteler) için geçerlidir. Kişisel verilerin korunması ve bazı bilgi toplumu hizmetlerine ilişkin uyumlaştırılmış kurallara da uyulmalıdır.”

Raporda önceki İlerleme Raporunun ardından Türkiye’nin özellikle mali ve mali olmayan hizmet alanlarında attığı adımlara ve eksikliklere değinilerek:

“Türkiye, son ilerleme raporundan bu yana, özellikle bankacılık ve menkul kıymetler alanlarında bir miktar ilerleme göstermiştir. Mali olmayan hizmetler alanında yerleşme hakkı ve hizmet sunumu serbestisi ile ilgili olarak ilerleme kaydedilememiştir. Sigortacılık konusunda kayda değer gelişme olmamıştır” denilmektedir.²⁵⁷

2004 Yılı İlerleme Raporuna göre Türkiye’de iş kurma hakkı ile mali olmayan hizmet sunumu alanlarında yabancıların pazara girişini engelleyen önemli yasal kısıtlamalar bulunmaktadır. Bu sebeplerden ötürü hizmetlerin sunumunda çok sayıdaki idari ve hukuki engellerin kaldırılması gerekmekte olduğu belirtilmiştir.²⁵⁸

Kopenhag Kriterlerine uyum yasaları ve reformlar Türkiye’nin önünü açmıştır. 17.12.2004 de Brüksel’de yapılan AB Zirvesinde ve zorlu mücadeleler neticesinde, müzakerelere başlama kararı 03.10.2005 tarihinde alınmış²⁵⁹ ve Türkiye’nin AB’ye katılım müzakereleri resmi olarak başlatılmıştır.

Taramaya tabi tutulacak ve sonrasında taraflar arasında müzakereye konu olacak AB

²⁵⁷ Coşkun, a.g.e., s. 91.

²⁵⁸ Karluk, a.g.m., s. 120.

²⁵⁹ Bulut, a.g.e., s. 71.

müktesebatı²⁶⁰ açısından da Türkiye'ye farklı bir uygulama getirilmiştir. Daha önce uygulanan 31 adet konu başlığı mevcutken, Türkiye açısından bu başlıklar 35 adet olarak belirlenmiştir. Bu konular şunlardır:

1. Malların Serbest Dolaşımı
2. Kişilerin Serbest Dolaşımı
3. Yerleşme Hakkı ve Hizmet Sunma Serbestîsi
4. Sermayenin Serbest Dolaşımı
5. Kamu İhaleleri
6. Şirketler Hukuku
7. Fikri Mülkiyet Hukuku
8. Rekabet Politikası
9. Mali Hizmetler
10. Bilgi Toplumu ve Medya
11. Tarım ve Kırsal Kalkınma
12. Gıda Güvenliği, Veterinerlik ve Bitki Sağlığı Politikası
13. Balıkçılık
14. Ulaştırma Politikası
15. Enerji
16. Vergilendirme
17. Ekonomik ve Parasal Politika
18. İstatistik
19. Sosyal Politika ve İstihdam
20. İşletme ve Sanayi Politikası
21. Trans-Avrupa Ağları
22. Bölgesel Politika ve Yapısal Araçların Koordinasyonu
23. Yargı ve Temel Haklar
24. Adalet, Özgürlük ve Güvenlik
25. Bilim ve Araştırma

²⁶⁰ AB müktesebatı, AB'ye aday üye ülkelerin tam üyelik müzakereleri sürecinde yerine getirmeleri gerekli olan hukuki yükümlülüklerdir. AB'nin ortaklık politikalarının, tüzüklerinin ve hukuk kaynaklarının tamamı AB müktesebatını oluşturmaktadır. Bkz. Bulut, a.g.e., s. 72.

26. Eğitim ve Kültür
27. Çevre
28. Tüketicinin ve Sağlığının Korunması
29. Gümrük Birliği
30. Dış ilişkiler
31. Dışişleri, Güvenlik ve Savunma Politikası
32. Mali Kontrol
33. Mali ve Bütçesel Hükümler
34. Kurumlar
35. Diğer Konular

Her bir müzakere faslı için önce tanıtıcı, ardından ayrıntılı tarama yapılmaktadır. Tanıtıcı bölümde Komisyon yetkilileri ilgili müzakere faslındaki AB müktesebatı ile ilgili bilgi vermektedir. Tanıtıcı bölümün tamamlanmasından yaklaşık olarak bir ay sonra ayrıntılı tarama toplantıları yapılmakta ve bu defa Türkiye tarafı sunuşlarını gerçekleştirmektedir. Her bir müzakere faslının taramasının bitmesinin ardından Komisyon, üye ülkelere bir rapor sunmakta ve burada yapılan değerlendirmeler ile öneriler o fasılda müzakerelerinin açılmasına temel olmaktadır. Komisyon, raporlarında ayrıntılı tarama sürecinde verilen bilgilere dayanarak Türkiye'nin müzakerelere hazır olup olmadığını değerlendirmekte, sonuç kısmında ya faslın müzakereye açılmasını önermekte ya da bunun için tamamlanması gereken ön şartları belirlemektedir. Sonuç bölümü dışında raporun hazırlanması sürecinde Türkiye'ye de danışılmaktadır. Bunun haricinde tarama toplantıları sonunda herhangi bir tutanak ve benzeri belge imzalanmamaktadır.²⁶¹

14–15 Aralık 2006 tarihlerinde Brüksel'de Avrupa Konseyi Zirve toplantısı düzenlenmiş olup, Zirve Sonuç Bildirgesinde AB'nin genişleme süreci ve Türkiye'nin müzakere süreciyle ilgili olarak önemli kararlar alınmıştır. Türkiye hakkında 11.12.2006 tarihinde yapılan Genel İşler Konseyi Toplantısında alınan kararlar aynen kabul edilmiş ve Türkiye Uyum Protokolü'nü tam ve eksiksiz olarak yerine getirene kadar “Malların Serbest Dolaşımı”, “İş Kurma Hakkı ve Hizmet Sunum Serbestîsi”, “Mali Hizmetler”, “Tarım ve Kırsal Kalkınma”, “Balıkçılık”, “Ulaştırma Politikası”, “Gümrük Birliği” ile

²⁶¹ Bozkurt, Özcan ve Köktaş, a.g.e., s. 423- 425.

“Dış İlişkiler” fasıllarında müzakerelerin açılmaması ve hiçbir fasılda da müzakerelerin kapatılmaması kararlaştırılmıştır.²⁶²

Avrupa Komisyonu tarafından hazırlanan son İlerleme Raporu 05.11.2008’te yayımlanmıştır. Bu raporda iş kurma hakkı ve hizmet sunumu serbestîsinin uygulanmasına ilişkin engellerin tespitine dair çalışmanın henüz başlatılmadığı, bu amaç için ihtiyaç duyulan yapının tesis edilmesi için adım atılmadığı, iş kurma ve hizmetler alanında uyumun erken bir aşamada olduğu belirtilerek, “İş Kurma Hakkı ve Hizmet Sunumu Serbestîsi” faslıının Genel İşler ve Dış İlişkiler Konseyi (GİDİK) tarafından 11.12.2006 tarihinde Türkiye’ye ilişkin olarak kabul edilen ve 14/15 Aralık 2006’da Avrupa Konseyi tarafından onaylanan kararların kapsadığı sekiz fasıldan biri olduğu, Kıbrıs bayrağı taşıyan veya uğradığı son liman Kıbrıs’ta olan gemi ve uçakların taşıdığı malların serbest dolaşımı üzerindeki sınırlamalar devam ettiği sürece Türkiye’nin bu fasla ilişkin müktesebatı bütünüyle uygulayabilecek konumda olmayacağı vurgulanmıştır.²⁶³

AB’ye tam üyelik yolunda müzakereler sürerken, AB müktesebatına uyumun tam anlamıyla sağlanması gerekmektedir. Ancak hizmetlerin serbest dolaşımı konusunda Türkiye açısından en büyük engel, bazı mesleklerin yapılabilmesi için Türk vatandaşı olmanın zorunlu tutulması, hatta ilk şart olarak gösterilmesidir. Mevcut bu durum, AB’de serbest dolaşım konusunda üzerinde çok durulan ve hakkında birçok ATAD kararı bulunan “vatandaşlığa dayalı ayırıcılık yasağı” ile uyumsuzluk göstermektedir. Ancak bu durum tespit edilmiş olup, AB mevzuatı dikkate alınarak Türk mevzuatının taranması çalışmalarına başlanılmıştır. Bu anlamda meslekî nitelik ve diplomaların tanınması, AB üyesi ülke vatandaşlarının Türkiye’de icra edecekleri mesleklerde “Türk vatandaşlığı” şartı içeren hükümlerin, idarî ve yasal kuralların AB müktesebatı ile uyumlu bir hale getirilmesi için gerekli düzenlemeler yapılmalıdır.

²⁶² Bozkurt, Özcan ve Köktaş, a.g.e., s. 431–432.

²⁶³ “Türkiye 2008 İlerleme Raporu, Gayri Resmi Tercüme”, s.41,

http://www.abgs.gov.tr/files/AB_Iliskileri/AdaylikSureci/IlerlemeRaporlari/turkiye_ilerleme_rap_2008.pdf
(16.04.2009).

AB müktesebatında bulunan bazı hükümlerin Türk hukukunda karşılığı bulunmadığından bunlara uygun olacak özel düzenlemelerin yapılması gerekecektir.²⁶⁴

²⁶⁴ Mustafa Cin, “Yabancıların Çalışmasına İlişkin Türk Mevzuatının Avrupa Birliği Müktesebatı İle Uyum Sorunu”, **Mevzuat Dergisi**, Sayı: 87 (Mart 2005), <http://www.mevzuatdergisi.com/2005/03a/04.htm> (19.09.2008).

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

3. AVUKATLIK HİZMETİNİN SERBEST DOLAŞIMI

30. Türk ve Avrupa Birliği Mevzuatı Kapsamında Avukatlık Hizmetinin Serbest Dolaşımı

300. Genel Olarak

Avukatlık mesleğinin gelişmesi ve hukukun üstünlüğünün yerleşmesi amacıyla avukatlar kişisel ya da barolar aracılığı ile dünyanın her yerinde çaba sarf etmektedir. İletişim ve ulaşım teknolojisinde meydana gelen ilerlemeler, avukatları hem iş ilişkileri hem de hukuk ve demokrasi mücadelesinde daha sıkça bir araya gelmeye ve görüş alışverişinde bulunmaya zorlamaktadır.²⁶⁵

Bu bakımdan, avukatların başka ülkelerde faaliyet gösterebilme serbestisi hususu önem kazanmış ve bu konuda çeşitli düzenlemeler yapılmıştır. Düzenlemeleriyle avukatların Birlik üyesi diğer ülkelerde mesleklerini icra etmesine olanak veren AB, bu hakkın kullanılmasına getirilen kısıtlamaları kaldırmayı amaçlamıştır.²⁶⁶ Bu konu ile ilgili olarak Belçika'da doğup, tüm eğitimini orada gören ve orada yerleşik olan Belçika hukuku doktorasına sahip Hollanda vatandaşı olan Reyners, Belçika Barosu'na kabul edilmek amacıyla başvuruda bulunmuş, ancak bu talebi Belçika vatandaşı olmamasından dolayı reddedilmiştir.²⁶⁷ Belçika Barosuna kabul talebinin reddedilmesi hakkındaki davada

²⁶⁵ Noyan Özkan, "Avrupa Hukuku ve Avukatların Rolü", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 52 (Mayıs-Haziran 2004), s. 134.

²⁶⁶ Mehmet Kömürçü ve Recep Kömürçü, "Avrupa Topluluğunda Avukatlık Mesleğinin Düzenlenişi", **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl 56, Sayı: 4 (1999), s. 9-10, <http://www.ankarabarusu.org.tr/dergi/> (22.09.2008).

²⁶⁷ Serge-Pierre Laguet, *Lawyers In The European Community*, Updated for this English language version in collaboration with Patrick LATHAM, Commission of The European Communities, The European Perspectives Series, Luxemburg, 1987, p. 226.

ATAD, ATA'nın 43. maddesi ile kabul edilen "Serbest Dolaşım Hakkı" kapsamının avukatların hizmetlerini de içerdiğine hükmetmiştir. Mahkeme, ülkesinde mesleğe kabul edilen bir avukatın Birlik üyesi diğer ülkelerde de mesleğini icra edebileceğine ve bunu engellemek için ev sahibi ülkelerin vatandaşlık şartını ön koşul olarak getiremeyeceklerine karar vermiştir.²⁶⁸ ATAD'ın bu kararı ayrımcılık yapılmaması ilkesinin bir uygulaması olarak geçiş sürecinin sona ermesinden itibaren doğrudan geçerli olmuştur. Ayrıca ATAD, *Reyners* davasında avukatlık mesleğinin devlet gücünün uygulanmasıyla bağlantılı olmadığını da göz önünde bulundurmuştur.²⁶⁹ ATAD, *Van Binsbergen* davasında ise ATA'nın 49/1. ve 50/3. maddelerinin doğrudan etkisini kabul etmiş, bu hükümlere göre vatandaşlık veya ikamet nedeniyle ayrımcılık yapılamayacağını belirtmiştir. Ancak bu özgürlüğün sınırlarının deontoloji kuralları ve meslek yeterlilikleri olduğunu da belirtmiştir. Hollanda kanunlarına göre sadece Hollanda'da yerleşik kişiler dava takip edebilmekteyken Mahkeme, henüz bir uygulama direktifi çıkarılmadığı halde Hollanda mevzuatındaki ülkede devamlı oturma şartının hizmetlerin serbest dolaşımında her türlü ayrımcılığı yasaklayan ATA'ya aykırı olduğu neticesine varmış, hizmetlerin serbest dolaşımına milli hukukça hiçbir özel şart getirilemeyeceğini ifade etmiştir.²⁷⁰ Davanın konusu, yeterliliği bulunmayan Kortman adındaki hukuk danışmanının Hollanda mahkemesinde Van Binsbergen'i temsil ederken Hollanda'dan Belçika'ya taşınması sonucunda artık Hollanda'da yerleşik olmadığı için bundan böyle Van Binsbergen'i temsil edemeyeceğinin kendisine söylenmesi ve buna ilişkin yapılan itirazdır.²⁷¹ Divan, söz konusu davada tam olarak yeterli bir kişide ayrıca yerleşim yeterliliği aranmasının belirli bir mesleğin icra edilmesi için gerekli bir koşul olmadığına karar vermiştir.²⁷²

²⁶⁸ Ömer Lütfi Peker, Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda Avukatlık Ortaklığı, Basılmamış Doktora Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, Konya, 2007, <http://tez2.yok.gov.tr/> (19.05.2009), s. 267–268.

²⁶⁹ Huriye Kubilay, "Avukatlık Kanununun Avukatlık Ortaklıklarına İlişkin Hükümünün Eleştirisi", s. 135–136, <http://web.deu.edu.tr/hukuk/dergiler/DergiMiz7-ozel/PDF/kubilay8.pdf> (10.11.2008).

²⁷⁰ Özkan, a.g.m., s. 67.

²⁷¹ Kubilay, a.g.m., s. 136.

²⁷² Peker, a.g.e., s. 268.

AB, başlangıçta avukatların kendi ülkeleri dışında faaliyet göstermesine bazı kısıtlamalar getirmiş, ancak bu kısıtlamaların büyük bir bölümü zaman içinde kaldırılmıştır. AB içinde avukatların faaliyet göstermeleri üç grup altında toplanabilir.²⁷³

1. Kendi ülkesinde faaliyet gösteren bir avukatın Birlik üyesi diğer ülkelerin vatandaşı olan müvekkilleri için kendi ulusal hukuku ve AB hukuku ile ilgili konularda hizmet vermesi.

2. Avukatın AB içinde diğer bir ülkenin barosuna da kaydolarak AB hukuku ile birlikte hem kendi ülkesi hem de bulunduğu ülke hukuku alanında faaliyet göstermesi.

3. Birlik üyesi diğer bir ülkede çalışarak kendi ulusal hukuku ve AB hukuku alanında hizmet vermesi.²⁷⁴

AB içerisinde kişilerin, malların, hizmetlerin ve sermayenin serbest dolaşımı, hukuki hizmet ve danışmanlık ihtiyacını da artırmaktadır. Bu bakımdan avukatların kendi ülkeleri dışında bir başka ülkede de çalışması ve büro açması söz konusu olabilecektir.²⁷⁵

301. Avukatlık Mesleği

3010. Türk Hukuku Uyarınca Avukatlık Mesleği

30100. Tanımı

Cumhuriyet döneminin avukatlık mesleği ile ilgili olarak ilk düzenlemesi 1924 tarihli ve 460 sayılı “Mahamat Kanunu”dur. İlk kez bu Kanun ile avukatlığın meslek haline getirilmesi gerçekleştirilmiş, 06.01.1926 tarihinde çıkarılan 708 sayılı Kanunun 1.

²⁷³ Peker, a.g.e., s. 247.

²⁷⁴ Peker, a.g.e., s. 248.

²⁷⁵ Ramazan Arslan ve Sema Taşpınar, “Avrupa Birliği Sürecinde Türkiye’de ve Avrupa’da Hukuk Öğretimi ve Hukukçu Yetiştirilmesi ve Türkiye’nin Bu Gelişmelerden Etkilenmesi” , s. 9.

<http://auhf.ankara.edu.tr/dergiler/auhfd-arsiv/AUHF-2004-53-01/AUHF-2004-53-01-Arslan-Taspinar.pdf>
(04.12.2008).

maddesiyle de “mahamat” ve “muhami” kelimelerinin yerine “avukatlık” ve “avukat” kelimeleri kabul edilmiştir. Bu Kanun da, 20.12.1926 tarih ve 941 sayılı; 11.04.1928 tarih ve 1220 sayılı; 18.06.1934 tarih ve 2516 sayılı Kanunlarla küçük tadillere uğratılmıştır.²⁷⁶

1924 tarihli 460 sayılı Mahamat Kanununun 1. maddesinde avukatlığın tanımı şu şekilde yapılmıştır:

*“Bilimum mesaili hukukiyede eshabı müracaata şifahi veya tahriri rey ve müstediyyat ve levayih ve her nevi evrakı tanzim ve mahkemelerle hakemler ve bilcümle daire ve meclisler huzurunda eşhası hakikiye ve hükmiyeye ait hukuku bilve kale takip ve dava ve müdafaa etmeyi meslek ittihaz edenlere avukat denir”.*²⁷⁷

Söz konusu madde daha anlaşılır bir ifade şekliyle şöyledir: “Bilimum hukuki meselelerde başvuranlara sözlü ve yazılı görüş bildiren, dilekçe veren, her nevi evrakı düzenleyip mahkemelerle hakemler ve tüm daire ve meclisler huzurunda gerçek ve tüzel kişilere ait hukuku vekâleten takip ve dava ve savunmayı meslek edinenlere avukat denir”²⁷⁸

460 sayılı Kanunun ardından 27.06.1938 tarihinde kabul edilen 3499 sayılı Avukatlık Kanunu’nda avukatın tanımı yapılmamıştır.²⁷⁹ Ancak Doktrinde ilgili Kanunun 1. 22. ve 23. maddelerinden esinlenerek yapılan bir tanıma göre, kanun işlerinde ve hukuki konularda görüş bildirmek ve mahkeme ve hakem veya yargılama yetkisini taşıyan diğer merciiler önünde gerçek ve tüzel kişilere ait hukuku dava etmek ve savunmak ve bu konularda belge düzenleyip yargı işlemleri ve resmi dairelerdeki çekişmeli ve uyuşmazlık konusu işlemleri takip etmek yetkisini taşıyan, hukuki bilgi ve tecrübesini adalet hizmetine tahsis edip, tarafların hukuki veya karşılıklı yararlarından doğan uyuşmazlıkların hakka uygun olarak giderilmesine aracı olan ve genellikle mahkemelerde diğer resmi mercilere

²⁷⁶ Nejat Aday, Avukatlık Hukukunun Genel Esasları, 2. Bası, Beta Basım Yayın, İstanbul, 1997, s. 9.

²⁷⁷ Ali Haydar Özkent, Avukatın Kitabı, Arkadaş Basımevi, İstanbul, 1940, s. 3.

²⁷⁸ Semih Güner, Avukatlık Hukuku, Genişletilmiş 3. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2007, s. 85.

²⁷⁹ Özkent, a.g.e., s. 4.

yasanın tam uygulanması konusunda yardım eden ve Avukatlık Kanunu'nun 1. maddesinde öngörülen koşulları taşıyan kimseye avukat denir.²⁸⁰

3499 sayılı Avukatlık Kanunu'ndan sonra kabul edilen 1136 sayılı 19.03.1969 tarihli Avukatlık Kanunu'nda²⁸¹ ise açık bir tanım olmamakla birlikte kanunun yazımından hukuki ilişkilerin düzenlenmesine, her türlü hukuki konu ve anlaşmazlıkların adalet ve hakkaniyete uygun olarak çözümlenmesine ve genellikle hukuk kurallarının tam olarak uygulanması konusunda yargı organlarına, hakemlere, resmi ve özel kurum ve kuruluşlara yardımcı olan, bilgi ve deneyimlerini adalet hizmetine ve kişilerin yararlanmasına tahsis eden kişi şeklinde bir tanım çıkarmak mümkündür. 4667 Sayılı Kanun ile yapılan değişikliklerin ardından avukat ile ilgili olarak *“hukuki ilişkilerin düzenlenmesinde, hukuki konu ve uyuşmazlıkların adalet ve hakkaniyete uygun olarak çözümlenmesinde, hukuk kurallarının tam olarak uygulanmasında yargının kurucu ögesi bağımsız savunma adına kurumsal görev yapan kişi”* biçiminde bir tanım yapılabilir.²⁸²

Türk Hukuk Kurumu'nun Hukuk Sözlüğünde avukat, kanun işlerinde ve hukuk meselelerde mütalaa beyan etmek, mahkeme veya kaza salahiyetini haiz diğer merciler huzurunda hakiki veya hükmi şahıslara ait hakları dava ve müdafaa eylemek ve bunlara ait bütün evrakı tanzim, adli muameleleri ve resmi dairelerde nizalı ve ihtilaflı işleri takip etmek yetkisine sahip ve hukuki bilgi ve tecrübelerini adalet hizmetine tahsis edip tarafların hukuki ilişkilerinden veya karşılıklı menfaatlerinden doğan ihtilafların hakka uygun olarak çözümüne tavassut ve umumiyetle mahkemelerle diğer resmi mercilere kanunun tam olarak tatbiki hususunda yardım eden ve Avukatlık Kanununun 1. maddesinde yazılı şartları taşıyan ve bu sıfatla kamu hizmeti niteliğinde bulunan bir mesleğe sahip olan kişi olarak tarif edilmiştir.²⁸³

²⁸⁰ Güner, a.g.e, s. 85.

²⁸¹ 1136 sayılı Avukatlık Kanunu, T.C. Resmi Gazete, 07.04.1969/13168.

²⁸² Güner, a.g.e., s. 85-86.

²⁸³ Türk Hukuk Kurumu, Türk Hukuk Lügati, 4. Baskı, Başbakanlık Basımevi, Ankara, 1998, s. 26. Ejder Yılmaz'ın Hukuk Sözlüğünde ise avukat şu şekilde tanımlanmıştır: *“Hukuki ilişkilerin düzenlenmesinde, her türlü hukuki uyuşmazlık ve sorunların adalet ve hakkaniyete uygun biçimde uygulanması konusunda yargı organları ve hakemlerle, kamusal (resmi) ve özel kurul ve kurumlarda faaliyet gösteren ve yasalar tarafından gerekli koşulları tamamlandıktan sonra kamu hizmeti yapan ve serbest çalışan kimseye avukat denir.”* Bkz. Yılmaz, Hukuk Sözlüğü, s. 89.

1926 yılında çıkarılan ve değişerek günümüze gelen “Avukatlık Kanunu”, avukatın, yargılamanın bir parçası olmasının hukuki alt yapısını oluşturmuştur. Avukatlık Kanunu ile iddia, savunma, karar bir bütün kabul edilmiş ve böylece avukatın, yargılamanın bir parçası olması amaçlanmıştır.²⁸⁴

30101. Avukatlık Mesleğinin Özellikleri

301010. Avukatlık Mesleğinin Kamu Hizmeti Niteliği

Toplumda düzen ve adaletin sağlanması amacıyla var olan kuralların uygulanmasında avukatlar önemli rol oynamıştır. Avukatlık, bireylerin yetkili makamlar önünde savunulması ve kişilere danışmanlık yapılması işlemleri ile vazgeçilmez bir hukukçuluk faaliyeti olarak kabul edilmiştir. Avukatlık mesleğinin yargının bir parçası olarak kabul edilmesi bunun bir kamu hizmeti olduğunu ortaya koymaktadır. 1136 sayılı Avukatlık Kanunu’nun “*avukatlık, kamu hizmeti ve serbest bir meslektir*” şeklindeki 1/1. maddesi kamu hizmeti özelliğini belirtmektedir.²⁸⁵

Avukatın iki yönlü görevi bulunmaktadır. Avukat, taraf temsilcisi olarak faaliyet göstermekle birlikte yargılama faaliyetlerine katılarak “yargının bir çalışanı” olarak adaletin gerçekleştirilmesi çabasına da ortak olmaktadır. Avukatlık Kanunu’nun 1/2. maddesinde “*avukat yargının kurucu unsurlarından olan bağımsız savunmayı serbestçe temsil eder*” ifadesine yer verilerek, avukatın yargının kurucu unsuru olduğu belirtilmiştir.²⁸⁶

Aynı kanunun “avukatlığın amacı” kenar başlığını taşıyan 2/1. maddesi de şu şekildedir:

²⁸⁴ İbrahim Akın, “Türkiye’de Avukatlık”, **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl 64, Sayı: 2 (2006), s. 161.

²⁸⁵ Serdar Mermut, “Uluslararası Ceza Yargılaması Hukukunda Avukatların Serbest Dolaşımı, ‘Amicus Curiae’ Mahkemelerin Dostluğu”, **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt 77 Sayı: 1 (2003), s. 1, <http://hukukcu.com/modules/smartsection/makepdf.php?itemid=94> (07.08.2008),

²⁸⁶ Meral Sungurtekin, *Avukatlık Hukuku*, 1. Baskı, Barış Yayınları, İzmir, 2006, s. 2.

“Avukatlığın amacı; hukuki münasebetlerin düzenlenmesini, her türlü hukuki mesele ve anlaşmazlıkların adalet ve hakkaniyete uygun olarak çözümlenmesini ve hukuk kurallarının tam olarak uygulanmasını her derecede yargı organları, hakemler, resmi ve özel kişi, kurul ve kurumlar nezdinde sağlamaktır.”

Avukat bu amaçla hukuki bilgi ve tecrübelerini adalet hizmetine ve kişilerin yararlanmasına sunar. Tüm kamu kuruluşları, özel ve kamu bankaları, sigorta şirketleri ve vakıflar, avukatların ihtiyacı olan bilgi ve belgeleri onların incelemelerine sunmakla yükümlüdür.²⁸⁷

Avukatlık mesleğinin kamu hizmeti niteliğini açıklayabilmek için öncelikle kamu hizmeti kavramının ne olduğu konusu üzerinde durulmalıdır.

Kamu hukukunun temel kavramlarından birisi kamu hizmetidir, ancak, belirlenmesi en zor tanımlardan biri olarak da kabul edilmektedir.²⁸⁸

Kamu hizmeti kavramı birçok değişim geçirmesine rağmen bugün, özellikle Anayasa ve İdare Hukuku alanlarında önemli bir yere sahiptir. Söz konusu kavram günümüzde yaşanan hızlı değişimlerin getirdiği yenilikler dikkate alınarak, kendi içinde tutarlı bir kamu hizmeti yaklaşımı oluşturulması gerekmektedir.²⁸⁹

T.C. 1982 Anayasası kamu hizmeti deyimine yer vermekte, ancak neyin kamu hizmeti olduğunu belirtmemekte ve tanımını yapmamaktadır.²⁹⁰

Kamu hizmeti, bazen “faaliyet, iş, uğraş” anlamında, bazen de “kamu kuruluşları” anlamında kullanılmaktadır.²⁹¹ Örneğin T.C. 1982 Anayasası’nın 128. maddesindeki²⁹²

²⁸⁷ M. Refik Korkusuz, Avukatlık Hukukuna Giriş, Karahan Kitabevi, Adana, 2008, s. 2.

²⁸⁸ Güner, a.g.e., s. 86.

²⁸⁹ Turgut Tan, “Anayasa Mahkemesi Kararlarında Kamu Hizmeti Yaklaşımı”, s. 252, <http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/anyarg8/turguttan.pdf> (03.05.2009).

²⁹⁰ Güner, a.g.e., s. 86–87.

²⁹¹ Veysel Tuncil, “Kamu Hizmeti”, http://www.turkhukuk sitesi.com/makale_199.htm (12.02.2009).

²⁹² 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti (1982) Anayasası, T.C. Resmi Gazete, 09.11.1982/17863. 1982 Anayasası’nın 128. maddesinde “Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel

kamu hizmeti ifadesi, faaliyet, uğraş, iş anlamında ele alınmaktadır. Anayasanın buna benzer 126/1, 126/3, 127/4. maddelerinde de değinilen kamu hizmeti, yönetimin görevlerini hatırlatıcı özelliktedir. Buna karşılık Anayasanın 70, 71, 121/2, 137/1 ve 146/2. maddelerinde bulunan kamu hizmeti terimi ile yasama, yürütme ve yargıyı da içerecek biçimde “devlet örgütü” veya “kamu örgütü” ifade edilmektedir. Diğer kanunlarımızda da kamu hizmetinin doğrudan bir tanımı yapılmamaktadır.²⁹³ Yargı kararlarında ve çeşitli bilimsel yapılarda da kamu hizmeti kavramı tanımlanmaya çalışılmıştır. Buna göre kamu hizmeti; “belli bir görevi yürütmek üzere kamu tüzel kişileri tarafından tahsis edilmiş ajan ve vasıtalar bütünü” olarak tarif edildiği gibi, “belli bir görevi yürütmek üzere kamu tüzel kişileri tarafından tahsis edilmiş ve görülmesinde kamu yararı olan ve toplumsal bir gereksinmeyi karşılayan faaliyet” olarak da tanımlanmıştır.²⁹⁴

GÖZÜBÜYÜK, kamu hizmetini genel olarak bir kamu kuruluşu tarafından veya bir kamu kuruluşunun gözetim ve denetimi altında bir özel girişim tarafından kamuya sağlanan hizmetler²⁹⁵ olarak tanımlamış olup, GÜNDAY ise “siyasal organlar tarafından kamuya yararlı olarak kabul edilen, bir kamu kuruluşunun ya kendisi ya da yakın denetimi ve gözetimi altında özel kesim tarafından yürütülen faaliyetler”²⁹⁶ olarak kamu hizmetinin tanımını yapmıştır.

Kamu hizmeti tanımlarında iki temel öge bulunmaktadır. Bunlardan birisi, yapılan hizmetin siyasal organlarca kamuya yönelmiş olarak kabul edilmesi veya kamu yararına yapılmış sayılması, diğeri ise hizmetin kamu kuruluşlarınca veya kamu kuruluşun denetimi ve gözetimi altındaki özel kişi ve kuruluşlarca yapılmış olmasıdır. Kanunun veya siyasal organın bir faaliyeti kamu hizmeti olarak kabul etmesinin o hizmetin kamu hizmeti sayılmasında yeterli olduğuna ilişkin görüşten hareket edildiğinde Avukatlık Kanunu’nun 1. maddesinde açık bir şekilde ifade edildiği üzere “avukatlık kamu hizmetidir”.²⁹⁷

idare esaslarına göre yürümekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür” kuralı yer almaktadır. Bkz. Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası, T.C.Anayasası (1982).

²⁹³ Güner, a.g.e., s. 86.

²⁹⁴ Korkusuz, a.g.e., s. 2.

²⁹⁵ Şeref Gözübüyük, Yönetmelik Yargı, Güncelleştirilmiş 14. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2001, s. 72.

²⁹⁶ Metin Günday, İdare Hukuku, 4. Baskı, İmaj Yayıncılık, Ankara, 1999, s. 224.

²⁹⁷ Korkusuz, a.g.e., s. 3.

Anayasa Mahkemesi'nin verdiği kamu hizmeti tanımı; “*En geniş tanıma göre, kamu hizmeti, devlet ya da diğer kamu tüzel kişileri tarafından ya da bunların gözetim ve denetimleri altında, genel ve ortak gereksinimleri karşılamak, kamu yararı ya da çıkarını sağlamak için yapılan ve topluma sunulmuş bulunan sürekli ve düzenli etkinliklerdir.*”

Toplumsal yaşamın zorunlu gereksinmelerini karşılayan hizmetler, nitelikleri gereği kamu hizmeti olarak görülmüştür. Düzenlilik ve süreklilik kamu hizmetinin önemli öğelerinden birini oluşturmuştur. Çünkü bunun yokluğu toplum yaşamını altüst eder. Bir kamu hizmeti, ülke çapında, tüm halkın gereksinmesine yanıt verebileceği gibi; belli bir yörede belli bir topluluğun gereksinmesini de karşılayabilir. Başka bir anlatımla, hizmetin ülkesel, yöresel veya toplumun bir kesimi için söz konusu olması onun kamu hizmeti olma niteliğini etkilemez. ‘Kamu hizmeti kavramı’nın gerek öğretide gerekse uygulamalarda Devletçe ve öteki kamu tüzel kişilerin genel idare esaslarına göre yürütülen hizmetler alanının dışına taşan ve yayılan bir kapsamı olduğu ve kapsamın da gittikçe genişlediği bir gerçektir. Çağdaş kamu hizmeti kavramına giren hizmetler yalnızca devlet etkinlikleri ile sınırlandırılmaz” şeklindedir.²⁹⁸ Bu karar dikkate alındığında avukatlığın toplumun belki de en temel ve ortak ihtiyacı olan adalet ihtiyacının sağlanmasında önemli yerinin bu mesleğin kamu hizmeti olarak nitelendirilmesine sebep olduğu görülecektir.²⁹⁹

Avukatlar, mesleki faaliyetlerini, tüzel kişiliği olan kamu kurumu niteliğindeki baroların denetim ve gözetimleri altında icra ederler (Av. K. md. 76/1). Bu husus, kamu hizmeti niteliğindeki faaliyetlerin, devlet veya diğer kamu tüzel kişileri tarafından ya da onların gözetim ve denetimi altında veya onların katılımlarıyla yürütülmesi unsurunu karşılar.³⁰⁰

Barolar, Anayasanın 135. maddesinde bulunan “kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluş”larından birisidir. Bu maddeye göre, barolar ve onların ortak kuruluşu Türkiye

²⁹⁸ AYM 09.12.1994 tarih 1994/43 E. 1994/42–2 K. sayılı kararı, T.C. Resmi Gazete, 24.01.1995/22181, (Kazancı Bilişim, İctihat Bilgi Bankası).

²⁹⁹ Eren Kurşun, “Avukatların Bağımsızlığı”, http://www.turkhukusitesi.com/makale_113.htm (12.02.2009).

³⁰⁰ Sungurtekin, a.g.e., s. 4.

Barolar Birliği, devletin idari ve mali denetimine tabidirler.³⁰¹ Avukatlık mesleğini geliştirmek, meslek etiğini ve itibarını muhafaza etmek ve denetlemek amacıyla kamu kurumu niteliğini haiz meslek kuruluşu olarak kurulan barolar, Anayasanın 135. maddesi uyarınca kamu tuzel kişiliğine sahiptir. Barolar, hukukun uştunlueğunu, insan haklarını savunmak ve korumak yukeyimluelueğunu de taşımakta olup, ualışmalarını demokratik ilkelere gure yuşuşuşler.³⁰²

Tuşkiye Barolar Birliği'nin (TBB) 01.02.1992 tarih 1992/99 Esas, 1992/11 Karar sayılı Disiplin Kurulu Kararı, *“Avukat, sduzleşme hukeyimlerine ters duşmese bile, toplumun onem verdiği moral değerlere ters bulunan bir amacın geruerekleşmesine arau olamaz. uunku avukatlık her Şeyden once bir kamu hizmetidir ve ‘avukatlık kamunun avukatlık mesleğine guveni’ni sarsılmamasını sağlayacak biuimde ualışmak zorundadır. Bazı davranışların yasalara uygunluluğu yeterli mazeret sayılamaz. Avukat ‘hukuka uygunluk’ oluuisuine bağlıdır”* Şeklindedir.³⁰³

Avukatlık hizmetini Avukatlık Kanunu'nun kamu hizmeti sayması sebebiyle varılan neticenin haricinde başka nedenlerle de avukatlığın kamu hizmeti sayılması muşkundur. Avukatlarca yapılan gurevin ozelliğine bakılarak, ayrılmaz bir butuın oluşturun “sav-savunma-yargı” uzerine kurulan yargılama faaliyetinden hareketle avukatlığın kamu hizmeti sayılması gerekmektedir.³⁰⁴

Anayasa Mahkemesi, bir kararında *“...Avukatlık, sduzu geuuen kanununun 22 nci maddesinde de aouklandığı gibi kamu hizmeti niteliğinde bir meslektir. Yine aynı madde hukeyimine gure amacı, avukatların hukukı bilgi ve tecrubelerini adalet hizmetine tahsis, tarafların hukukı münasebetlerinden veya karşılıklı menfaatlerinden doğan anlaşmazlıkların hakka uygun olarak uozuimlenmesine aracılık ve genellikle mahkemelerle*

³⁰¹ Guener, a.g.e., s. 92.

³⁰² Demirbulak, a.g.e., s. 120.

³⁰³ M. Salih uelik, “Meslek Kurallarında Avukatın İşi Red Yukeyimluelueğu”, **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt 81 Sayı:3 (2007), s.1033,

<http://www.istanbulbarosu.org.tr/yayinlar/BaroDergileri/ibd/20073/ibd2007319.pdf> (19.04.2009).

³⁰⁴ Guener, a.g.e., s. 89–90.

*diğer resmî mercilere kanunun tam olarak uygulanması konusunda yardım etmektedir”*³⁰⁵ şeklindeki ifadeyle avukatlık mesleğinin bir kamu hizmeti niteliğinde olduğunu kabul etmiştir.

Ekonomik imkânları yeterli olmadığı için avukatın hukuksal yardımından yararlanamayanlara görevlendirilen avukat tarafından verilen adli yardım hizmeti de bir kamu hizmetidir.³⁰⁶ 5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunu’nun³⁰⁷ 150. maddesinde yer alan durumlarda sanığın veya şüphelinin beraat etmesi veya hafif bir ceza alması için uğraşan ve gerek soruşturma ve gerekse kovuşturma esnasında sanığa ya da şüpheliye hukuki yardımda bulunmak görevi ile yükümlü olan³⁰⁸ müdafinin görevlendirilmesi de hizmetin özelliğini ortaya koyan diğer bir örnektir.³⁰⁹

Danıştay 8. Dairesi’nin 2004/792 E, 2005/4782 K, 23.11.2005 tarihli kararı “*Adli yardımın amacı, maddi olanakları sınırlı olan kişilere avukatın hukuksal yardımını sağlayarak onları yargısal koruma altına almak olduğundan, bu haliyle kamu hizmetinin gerekleri ve kamu yararı gözetilerek düzenlenip yayımlanan dava konusu tarifede, mesleğin kamu hizmeti niteliğinin ağır bastığı göz ardı edilemez.*” şeklindedir.³¹⁰

Avukatlık Kanunu’nun 62. maddesine göre avukatlar, üstlendikleri görevi yerine getirirken görevi veya yetkiyi ihmal etmeleri veya kötüye kullanmaları halinde ve eylemleri başka bir suç oluşturmadığı durumda 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 257. maddesine göre cezalandırılmaktadır. Ayrıca Avukatlık Kanunu’nun 57. maddesinde bulunan, avukata görevi sırasında veya yaptığı görevi nedeniyle bir suç işlenmesi halinde suçlular hakkında, bu suçun hâkimlere karşı işlenmiş sayılmasına ilişkin kuralların uygulanmasını, avukatın üstlendiği görevin, hâkimin üstlendiği görevle aynı anlama

³⁰⁵ AYM 04.02.1964 tarih 1963/161 E., 1964/11 K., RG 13.04.1964 Sayı:11681,

<http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1964/K1964-11.HTM> (01.06.2009).

³⁰⁶ Güner, a.g.e., s. 90.

³⁰⁷ 5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunu, T.C. Resmi Gazete, 12.10.2004/25611.

³⁰⁸ Cüneyd Altıparmak, “AİHS ve İç Hukukumuz Çerçevesinde Müdafilik Kurumumuz”, **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt 80, Sayı:1 (2006), s. 78,

<http://www.istanbulbarosu.org.tr/yayinlar/BaroDergileri/ibd/20061/ibd2006117.pdf> (22.09.2008).

³⁰⁹ Güner, a.g.e., s. 90.

³¹⁰ Kazancı Bilişim, İçtihat Bilgi Bankası.

geldiğinin işareti olarak kabul edildiğinde avukatın kamu hizmeti yaptığı benimsenmiş olmaktadır.³¹¹

Avukatın mesleğini sürdürürken uyması gereken uluslararası kurallar, kanunlar, yönetmelikler ve meslek kuralları bulunmaktadır. Bu kurallar avukata mesleğini icra ederken bazı yükümlükler yüklemektedir. Bu yükümlüklerden bazıları aynı zamanda bir kamu hizmeti olan avukatlık mesleğinin özelliğinden kaynaklanmaktadır.³¹²

Her ne kadar öğretilerde avukatlık mesleğinin kamu hizmeti olduğunu savunan görüşler mevcutsa da bu mesleğin kamu hizmeti niteliğinde olmadığını ileri sürenler de bulunmaktadır. Örneğin DURAN'a göre kanun koyucu, idari faaliyetin kamu hizmeti niteliğini her zaman kesin bir şekilde açıklamayabilir, bazı durumlarda yanlış nitelendirmeler de yapabilir, bunun örneği de avukatlık mesleğinin kamu hizmeti olarak gösterilmesi olabilir.³¹³

ADAY da bu nitelendirmenin yanlış yapıldığını düşünenler arasındadır. ADAY'a göre kamu hizmetinin en önemli özelliklerinden olan hizmetin iç yapısına doğrudan müdahale unsurunun avukatlık mesleğinde çok belirgin olduğu söylenemez. Asgari ücret tarifesi gibi uygulamalara kamu hizmeti niteliği taşımayan başka birçok meslekte de rastlanabilir. Ayrıca bu ücret tarifesi, avukatın işi kabul etmesi yönünden bir alt sınır getirmekte olup, bu sınırın altında iş kabulü baronun iznine tabidir, bu nedenle tarife, hizmetten yararlananları değil, hizmeti veren avukatları korumaya ilişkin bir düzenlemedir. Avukatın işi reddetme serbestisine getirilen sınırlamalar da avukatlık mesleğinin kamu hizmeti olduğunu göstermemekte olup, benzer sınırlamalar kamu hizmeti olmayan başka meslekler yönünden de getirilebilir. Kamu hizmeti gören kişi ve kurumların bu hizmeti vermekten kaçınamayacakları söylenebilir, yani kamu hizmetinde esas olan serbesti değildir.³¹⁴

³¹¹ Güner, a.g.e., s. 91.

³¹² Mehmet Altundiş, "Avukatın Düşüncelerini Olgun ve Objektif Biçimde Açıklama Yükümlülüğü", s. 134–135, http://www.yasader.org/web/yasama_dergisi/2008/sayi8/avukatin_dusuncelerini.pdf (04.12.2008).

³¹³ Lütfü Duran, İdare Hukuku Ders Notları, İstanbul, 1982 s. 308, nakleden: Güner, a.g.e., s. 88.

³¹⁴ Aday, a.g.e., s. 18.

GÜLAN ise kamu hizmetinin varlığı için gerekli olan şartlardan biri olarak görülen “ilgili kamu kuruluşunun sıkı denetimi altında olmak” şartının avukatların uymakla yükümlü olduğu kurallar ve barolar hakkındaki düzenlemeler ile gerçekleştiğini kabul etmemekte, kamu hizmetinin özel kişilerce görülmesi usullerinden imtiyaz sözleşmeleri, müşterek emanet, iltizam, yap-işlet-devret usulleri bir yana, avukatlık hizmetinin izin veya ruhsat ile görülen bir kamu hizmeti olarak kabul etmenin mümkün olamayacağını vurgulamaktadır.³¹⁵

Danıştay 1. Dairesi'nin 2006/1121 E, 2006/1256 K, 14.12.2006 tarihli kararına göre: “Serbest bir meslek olan avukatlığın Devletin ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürüttükleri kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerden olmadığı dolayısıyla, avukatlar 4483 sayılı Kanun kapsamındaki memurlar veya diğer kamu görevlilerinden sayılamayacağından, 1136 sayılı Avukatlık Kanununda öngörülen soruşturma usulüne tabi olmaları nedeniyle haklarında bu Kanuna göre verilen soruşturma iznine yapılan itirazların 4483 sayılı Kanun kapsamında incelenmesi olanağı bulunmamaktadır.”³¹⁶

Anayasa Mahkemesi'nin 2002/8 E, 2003/47 K, 04.06.2003 tarihli kararında “Anayasa'nın 70. maddesinde, ‘Her Türk, kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir. Hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez.’ denilmektedir.

Bu madde ile güvence altına alınan kamu hizmetine girme hakkı idare hukuku esaslarına göre devlet memuriyetine girme hakkını ifade etmektedir. Serbest meslek olan avukatlık bu anlamda bir kamu hizmeti değildir. Her ne kadar Avukatlık Yasası'nın 1. maddesi, avukatlığın kamu hizmeti olduğuna işaret ediyor ise de, yasa koyucunun herhangi bir serbest meslek faaliyetini kamu hizmeti olarak tanımlaması onun Anayasa'nın 70. maddesi anlamında bir kamu hizmeti olduğunu göstermez.”³¹⁷

³¹⁵ Aydın Gülan, Kamu Hizmeti ve Görülüş Usulleri, Daktilo Edilmiş Yüksek Lisans tezi, İstanbul, 1987, s. 79, nakleden: Aday, a.g.e., s. 18.

³¹⁶ Kazancı Bilişim, İçtihat Bilgi Bankası.

³¹⁷ “Anayasa Mahkemesi Kararı”,

<http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/kararlar/IPTALITIRAZ/K2003/K2003-47.htm> (14.06.2009).

Yukarıda yer verilen iki farklı görüş, yargı kararları ve mevzuat dikkate alındığında kanaatimizce avukatlık mesleği, serbest meslek olmasının yanı sıra kamu hizmeti yönü de olan bir meslektir. Uygulamaya bakıldığında bu husus daha açık bir şekilde görülmektedir. Ancak buradaki “kamu hizmeti” kavramını çok geniş tutmamak gerekir. Adalet sisteminin sav-savunma-yargı üçlemesinde savunmayı temsil eden avukatların mesleklerini tüzel kişiliği olan kamu kurumu niteliğindeki baroların denetimi ve gözetimi altında sürdürmesi, devletin verdiği adlî yardım, müdafilik görevlerini yerine getirmesi, görevleri nedeniyle kendilerine karşı bir suç işlenmesi halinde suçlular hakkında, bu suçun hâkimlere karşı işlenmiş sayılmasına ilişkin kuralların uygulanması, avukatlık asgarî ücretlerinin resmî tarifelere bağlı olması gibi birçok husus bu mesleğin kamu hizmeti yönünü ortaya koymaktadır. Ayrıca bu durum, ilgili mevzuatlarda ifade ediliş biçiminden de anlaşılmaktadır. Örneğin 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 6/1-d maddesinde açık bir şekilde hâkim, savcı ve avukatın “yargı görevini yapan” kişiler olduğu belirtilmiştir. 4667 sayılı Avukatlık Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile Avukatlık Kanunu’nun 1. maddesinin 2. fıkrası değiştirilmiş ve bu madde de avukatın yargının kurucu unsurlarından olan bağımsız savunmayı serbestçe temsil edeceği hüküm altına alınmıştır.

Avukatlık Kanunu’nda avukatlık mesleğinin serbest meslek yanında kamu hizmeti niteliğinde olduğu belirtilmiştir. Ancak AB müktesebatında kamu idaresine ilişkin işlerde kısıtlama getirilerek serbest dolaşımın engellenebileceği hüküm altına alınmıştır. Bu itibarla bir yandan Türkiye’de görevini icra eden avukatların AB’de serbest dolaşımını isteyip, bunun gerçekleşebilmesi için gerekli düzenlemeler yapılmaya çalışılırken, diğer yandan bu mesleğin Türkiye’de kamu hizmeti sayılması, AB hukuku anlamında bir kısıtlama sayılabilir mi ve bu gerekçe ile yabancı avukatların Türkiye’de serbest dolaşımı engellenebilir mi soruları karşımıza çıkmaktadır. Bunlara cevap verebilmek için öncelikle AB’de kamu hizmeti kavramının ne olduğu üzerinde durulması gerekmektedir.

AB’de serbest dolaşımın istisnalarından birisi de kamu otoritesinin kullanılmasıdır. ATA’da serbest dolaşım bakımından düzenlenen haklar ATA’nın 39/4. maddesi³¹⁸

³¹⁸ ATA’nın 39/4. maddesi: “*Bu madde hükümleri kamu hizmetlerindeki istihdama uygulanmaz*”. Bkz. Bozkurt, Özcan ve Köktaş, Temel Mevzuat, s. 330.

uyarınca kamusal idare kapsamındaki faaliyetlere uygulanamaz.³¹⁹ Sürekli olarak veya zaman zaman kamu otoritesi kullanılarak yapılan işler serbest dolaşım kapsamı dışında bırakılmıştır. Kamu otoritesi kavramı AB’de serbest dolaşımın engellenmesini önlemek için dar anlamda kullanılmaktadır.³²⁰ Bu sebeple idarenin tüm faaliyetleri değil, yalnızca belirli faaliyetleri serbest dolaşıma kısıtlayıcı etkiler gösterebilir.³²¹

Buradaki önemli sorun “kamu hizmeti” kavramının ne olduğunun belirlenmesindeki güçluktur. Örneğin ATAD, *Sotgiu* davasında çalışanın bir işçi, hizmetli ya da memur olması ya da kamu hukuku veya özel hukuktan gelen bir terimle adlandırılmasının önemli olmadığını vurgulamıştır. ATAD, *Bleis v Ministère de l'Education Nationale* davasında ortaöğretimde bir öğretmenin istihdamının ATA’nın 39/4. maddesi kapsamında bir kamu hizmeti olmadığını belirtmiştir.³²²

AB’de egemenlik hakkına dayanılarak kamu otoritesinin kullanıldığı durumlar daha çok kısıtlama konusunu oluşturmaktadır. Bu bağlamda, avukatlık mesleğinin icrasının kamu otoritesini kullanma kavramına girip girmediği tereddüt oluşturmuştur. Mahkeme dışı danışmanlık herhangi bir sorun oluşturmazken, mahkemede avukatlık yapmak yarı resmi bir görev olarak kabul edilmiştir. ATAD, *Reyners* davasında ATA’nın geçiş süresi sonunda doğrudan uygulanan bir özelliği olduğuna ve direktifin çıkmamış olmasının bunu engellemediğine karar vermiştir. Kamu gücünün kullanılmasına yönelik istisnanın ise bu gücün doğrudan kullanılması ve o gücü özellikle temsil etmek biçiminde anlaşıldığı belirtilmiştir. Bir avukatın hukuki yardımları ve mahkemede müvekkilini temsilinin bu temsil zorunlu olsa dahi kamu otoritesini kullanma kapsamına girmeyeceği ifade edilmiştir. AB’de avukatlık ve hukuk danışmanlığında bazı koşullara bağlı olarak serbesti

³¹⁹ Can, a.g.e., s. 300.

³²⁰ Tekinalp ve Tekinalp, a.g.e., s. 349.

³²¹ Can, a.g.e., s. 300-301.

³²² Özkan, a.g.e., s. 60-61. Ayrıca bkz. Case 152/73 ECR 1974 p. 00153, Giovanni Maria Sotgiu v Deutsche Bundespost, Germany, 12.02.1974,

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61973J0152:EN:HTML> (28.06.2009),

Case C-4/91. ECR 1991 p I-05627 Annegret Bleis v Ministère de l'Education Nationale, France, 27.11.1991,

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61991J0004:EN:HTML> (28.06.2009).

sağlanmışsa da noterlik mesleğinin ifası, kamu gücünün kullanılması çerçevesinde kalmıştır.³²³

AB organları “kamu hizmeti” kavramına alternatif olarak getirdikleri “evrensel hizmet” kavramı ile kamu hizmetinin niceliğini ve niteliğini belli bir standarda getirmeyi amaçlamaktadır. İstisnasız olarak herkese makul bir kalite ve fiyattan, sürekli ve düzenli olarak sunulmak zorunda olunan ve çağdaş bir insan açısından vazgeçilmesi mümkün olmayan minimum ortak ihtiyaçlar evrensel hizmete konu olan temel hizmetler olarak kabul edilmektedir. Ancak Türk hukukunda bir faaliyetin kamu hizmeti olarak tespitinde objektif bir anlayış sergilenmekte, bu durum kamu hizmeti kavramının çağın şartlarına uyarlanmasını ve gelişimini güçleştirmektedir.³²⁴

Alman Anayasa Mahkemesi’nin verdiği bir kararda, bireylerin hukuki meselelerde bilgilendirilmesinin devletin asli görevleri kapsamında olduğu ve bu görevin yasa ile avukatlara bırakıldığı belirtilmiştir. Bu bağlamda, avukatlar, kamu görevi üstlenmiştir. Ancak, bu tanımlama avukatın kamu hizmeti görmesi biçiminde değil, yalnızca avukatın gördüğü görevin önemini vurguladığı, bu açıdan kendisine önemli haklar yanında ödevler de yüklediği biçiminde algılanmıştır.³²⁵

AB, adalet alanında noterlik, hâkimlik, savcılık gibi meslekleri kamu idaresine giren meslekler olarak saydığından bunlara serbest dolaşım hakkı tanımazken avukatlık mesleğinin serbest dolaşımının sağlanabilmesi için birçok düzenleme yapmış, üye ülkeleri etkileyecek ortak hukuk kuralları benimsemiştir.

Bu itibarla Türkiye’de kamu hizmetine ilişkin istisnanın içeriği tespit edilirken iç hukuk düzenlemeleri değil, AB müktesebatı ve ATAD kararlarının dikkate alınması gerekmektedir. ATA’da üye devlet vatandaşlarına kamu idaresine ait işlere girme hakkı

³²³ Tekinalp ve Tekinalp, a.g.e., s. 350.

³²⁴ Ali Ulusoy, “Fransız ve Avrupa Birliği Kamu Hizmeti Anlayışlarının Türk Hukukuna Etkisi”, s. 169, 174, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/293/2675.pdf> (28.06.2009).

³²⁵ Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü, “Düzenlemeler”, s. 1, <http://www.abgm.adalet.gov.tr/dokumanlar/AB%20%C3%9Ckelerinde%20Avukatl%C4%B1k.pdf> (30.12.2008).

tanınmadığı için bu hususta Türk hukukunda bir istisna getirilmeyecektir.³²⁶ Ancak, avukatlık mesleğinin kamu hizmeti sayılabilmesi için bu mesleğin idare hukuku esaslarına göre çalışan ve kamu görevlisi olarak adlandırılan kişilerce yapılması zorunlu değildir. Toplumsal yarar bir hizmetin kamu hizmeti olarak nitelendirilmesini gerektirse de aynı şekilde kamusal görev olarak nitelenmesi zorunluluğu yaratmamaktadır.³²⁷

Türkiye’de ve AB’de kamu hizmeti kavramı farklı şekillerde yorumlanmaktadır. Ancak Türkiye’nin avukatlık mesleğinin kendi iç hukukunda kamu hizmeti olduğundan bahisle bunu bir kısıtlama olarak gösterip, serbest dolaşımı önlememesi gerekmektedir. Çünkü avukatlık mesleği, AB hukukunda istisna olabilecek mesleklerden değildir, bu konuda AB müktesebatının düzenlemeleri dikkate alınmalıdır.

301011. Avukatlık Mesleğinin Serbest Meslek Niteliği

Avukatlık Kanunu’nun 1. maddesi avukatlığın “serbest meslek” olduğunu belirlemekte, ancak doğrudan bir serbest meslek tanımı yapmamaktadır. Kanunlarımızda serbest meslek tanımı ile ilgili tek düzenleme 193 Sayılı Gelir Vergisi Kanunu’nda³²⁸ yapılmaktadır. Kanunun 65/11. maddesinde “*serbest meslek faaliyeti; sermayeden ziyade şahsi mesaiye, ilmi ve mesleki bilgiye veya ihtisasa dayanan ve ticari mahiyette olmayan işlerin işverene tabi olmaksızın şahsi sorumluluk altında kendi nam ve hesabına yapılmasıdır*” biçiminde tanımlanmaktadır.³²⁹

Avukatlık Kanunu’nun avukatlığın serbest meslek olduğunu düzenleyen maddesini bilhassa vergi mevzuatı açısından avukatlara uygulanacak hükümlerin hangileri olduğunu gösteren bir düzenleme olarak kabul etmek gerekir.³³⁰

Avukatın mesleki faaliyette bulunmak veya bulunmamakta ya da bu faaliyetin yoğunluğunu düzenlemekte, türünü seçmekte herhangi bir denetim altında bulunmaması,

³²⁶ Cin, a.g.m., <http://www.mevzuatdergisi.com/2005/03a/04.htm> (19.09.2008).

³²⁷ Güner, a.g.e., s. 91-92.

³²⁸ 193 Sayılı Gelir Vergisi Kanunu, T.C. Resmi Gazete, 06.01.1961/0700.

³²⁹ Güner, a.g.e., s. 93.

³³⁰ Peker, a.g.e., s. 23.

kendisine teklif edilen herhangi bir davayı almaya veya kendisinden istenilen bir hukuki mütalaayı vermeye zorlanamaması, avukatlığın serbest meslek olmasının neticesi olarak görülmektedir. Ayrıca, avukatlara bu tür hak ve yetkilerin tanınmış olmasının asıl nedeni avukatlık mesleğinin adalet hizmetleri açısından sahip olduğu önemdir.³³¹ Yargıtay 4. H.D. 02.05.1975 tarihli 1974/1160 E. 1975/5782 K. sayılı kararında³³² avukatlık mesleğinin kamu hizmeti niteliğinde bir serbest meslek olduğu ve bu mesleğin amacının avukatların hukuki bilgi ve tecrübelerini adalet hizmetine bağlama, tarafların hukuki ilişkilerinden doğan uyuşmazlıkların, hakka uygun olarak çözümlenmesinde ve genel olarak mahkemelerle diğer resmi mercilerde yasaların tam olarak uygulanması konusunda yardımda bulunmak olduğu, avukatın, sözleşme ile üzerine aldığı işin yapılmasında müvekkilinin buyruğu altında olmadığı ve onun çıkarları ve yararları peşinde olmadığını belirtmiştir.

Kamu niteliği olan bir meslek olmasına rağmen avukat ile iş sahibi ilişkisi özel hukuk ilişkisi olup, sözleşme özgürlüğü kapsamında bu ilişki değerlendirilmelidir. Avukatlık hizmeti, adalet hizmetinin bir görünümünü oluşturmaktadır. Avukat, iş sahibi tarafından kendisine teklif olunan işi Avukatlık Kanunu'nun 37/1. maddesi gereğince neden göstermeksizin reddedebilmektedir.³³³

Serbest meslek nitelemesi, mesleğin özel nitelikli bir özgürlük içinde sürdürülmesini gerektirir. Bu bağımsızlık, serbest meslekler açısından özel bir teminat niteliğindedir. Avukatın bağımsızlığı, mesleğin temel özelliği olduğu gibi, hukuk devletinin gerçekleşmesini sağlayan öğelerden de biridir. Serbest meslek mensubu olan avukat, kendi kişisel sorumluluğu altında mesleki faaliyetini sürdürür. Avukatlığın serbest meslek oluşu, avukatın müvekkilinin kişisel yararlarını savunabilmesi, bunun için mücadele eden kişi olarak görevini eksiksiz gerçekleştirebilmesinin de bir gereğidir.³³⁴

³³¹ Savaş Kılıç, "Avukatlık Mesleğinin Bağımsız Niteliği", http://www.hukukcu.com/bilimsel/kitaplar/kilic_muteselsilsuc/avukatlik_meslegi.htm (06.02.2009).

³³² Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası.

³³³ Songül Karateke, Avukatlık Sözleşmesinde Ücret, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2004, s. 18, <http://tez2.yok.gov.tr/> (19.05.2009).

³³⁴ Sungurtekin, a.g.e., s. 15-17.

Avukatlık sermayeden çok kişisel gayrete bağlı bir uğraştır. Mesleği yapmak için avukatlık ruhsatını alıp bir baroya kaydolması ile birlikte bir işyeri açıp, gerekli donanımına sahip olmak yeterli olmaktadır. Avukat, bireysel olarak uğraşır, dinler, araştırır, inceler, sonuç üretir ve aldığı işi ilgili merciler önünde sonuna kadar kovuşturur. Avukatlık Kanunu'nda bulunan kurallar, meslek kuralları, etik kurallar ve yargısal içtihatlar, avukatın mesleki faaliyetini yapip yapmamakta serbest olduğunu, mesleğini yaparken belli bir görüşü savunmaya zorlanamayacağını, her aşamada işi bırakabileceğini net bir şekilde belirtmektedir. Bu hak ve yükümlülükler altında icra edilen avukatlık mesleğinin serbest meslek olmasında şüphe bulunmamaktadır.³³⁵

301012. Avukatlık Mesleğinin Tekeli

Avukatlık mesleğini icra edebilmek için belli bir öğrenim ve eğitime sahip olmak, avukatlık ruhsatı almak ve baro levhasına yazılmak koşulları aranmaktadır.³³⁶ Avukatlık Kanunu'nun 35. maddesi, adli işlemleri vekâleten yapma hakkını yalnızca baroda yazılı olan avukatlara tanımıştır. Avukatlar, vekâleten iş ve dava takip etmek hususunda bir tür tekele sahiptir. Avukatlık tekeli ihlalinin neticeleri Avukatlık Kanunu'nun 63. maddesinde düzenlenmiştir. Baroda yazılı avukat olmayanlar, avukat unvanını taşıyamayacakları gibi onlara ait olan yetkileri de kullanamazlar. Buna aykırı davranışlar Avukatlar Kanunu'nun 63. maddesi gereğince cezalandırılır.³³⁷

Davada vekil sıfatını taşıma hakkına sahip olanlar yalnızca baroda kayıtlı avukatlar olmayıp, Avukatlık Kanunu'nun 35. maddesinin son fıkrası diğer kanun hükümlerini saklı tutmuş olmasına istinaden belirli koşulların olması durumunda dava vekilleri ve dava takipçilerinin yanında başka kişiler de davada vekil sıfatı taşıyabilmektedir.³³⁸

Avukatlık Kanunu'nun 35. ve 63. maddesine ilişkin Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 26.05.1986 tarihli 1986/124 E. 1986/307 K. sayılı kararı, "1136 sayılı Yasa'nın 35 ve 63'üncü maddesi hükümlerine ve oluşa göre avukat olmadığı halde Cumhuriyet

³³⁵ Korkusuz, a.g.e., s. 6.

³³⁶ Korkusuz, a.g.e., s. 13.

³³⁷ Sungurtekin, a.g.e., s. 19.

³³⁸ Sungurtekin, a.g.e., s. 20.

*Savcılığına hitaben şikâyet dilekçesi yazarak adliyeye ilişkin belge düzenleyen sanığın eylemi, anılan Yasa'nın 63/1 ve 2'inci fıkrasına uyar" şeklindedir.*³³⁹

Yabancı danışmanlık firmalarının faaliyetleri, avukatlık tekeli açısından ciddi tehlike oluşturmaktadır. Bu hususta 4667 sayılı Kanunla getirilen *"Yabancı sermayeyi teşvik mevzuatı çerçevesinde Türkiye'de faaliyet göstermek isteyen yabancı avukatlık ortaklıkları, bu Kanuna ve avukatlık ortaklığı düzenlemesine uygun olarak kurulmak koşuluyla, yalnızca yabancı hukuklar ve milletlerarası hukuk konularında danışmanlık hizmeti verebilirler. Bu sınırlama yabancı avukatlık ortaklığında çalışan Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı ya da yabancı avukatları da kapsar. Bu nev'i avukatlık ortaklıkları için ortakların baroya kayıtlı olması şartı aranmaz. Bu kuralın uygulanması mütekabiliyet esasına bağlıdır."* düzenlemesi belirtilmelidir. Bu kuralın uygulanmasının mütekabiliyet esasına bağlı kılınmış olması bir ölçüde meydana gelecek sakıncaları engelleyici gözükmele birlikte asıl önemlisi gerçekten uygulanmasıdır.³⁴⁰

301013. Avukatlık Mesleğinin Bağımsızlığı

Avukatlık Kanunu, avukatlık mesleğinin ilkelerini, meslek örgütünün kuruluş ve işleyişini, yargı organları ile ilişkilerini, savunma süjesi olarak görev ve sorumluluklarını ve bu görevler nedeniyle avukatların bağımsızlığını temin eden düzenlemeleri kapsayan bir Kanundur.³⁴¹

Savunma hakkının kutsallığı ve temel hakların başında yer alması, bu hakları kişi adına kullanacak avukatın tam anlamıyla bağımsız olmasını gerektirmektedir.³⁴²

Avukat bağımsızlığı, ilk bakışta avukat menfaatinidir, ancak avukatlık faaliyeti müvekkil haklarını korumaya hizmet ettiği için müvekkil yararına bir teminattır. Avukat,

³³⁹ Nazif Kaçak, Yargı Kararlarıyla Avukatlık Hukuku ve İlgili Mevzuat, Seçkin Yayınları, Ankara, 2001, s. 44.

³⁴⁰ Sungurtekin, a.g.e., s. 20.

³⁴¹ Hasan Tahsin Gökcan, Açıklamalı Avukatlık Yasası, Görev Suçları, Kovuşturma ve Hukuki Sorumluluk, Seçkin Yayınları, Ankara, 2001, s. 25.

³⁴² Korkusuz, a.g.e., s. 7.

mesleğini icra ederken ne kadar özgür olursa, müvekkillerinin haklarını elde etme konusunda o kadar yoğun ve verimli çalışır.³⁴³ Burada kastedilen bağımsızlık her şeyden önce avukatın işi almasında, işi takibinde ve neticelendirmesinde sahip olduğu bağımsızlıktır. Anayasanın 138. maddesi mahkemelerin bağımsızlığını, 139. maddesi hâkimlik ve savcılık teminatını, 141. maddesi ise duruşmaların açık ve kararların gerekçeli olması esasını incelemiştir. Ancak bu sayılanlar adil bir yargılanma için yeterli değildir. Avukatlar da adil bir yargılanma için büyük bir öneme sahiptir. Doğru ve güvenli yargılama hakkının korunması açısından hâkimler ve savcılar ile birlikte bağımsız avukatların varlığına da ihtiyaç duyulur.³⁴⁴

Avukatlık Kanunu'nun 1/2. maddesi "*avukat, görevini yerine getirmede bağımsızdır*" hükmünü getirmiştir. Avukatlık Kanunu'nun 35. maddesinde yazılı olan hususlar, avukatlar için sadece bir yükümlülük değil aynı zamanda bir haktır. Avukatlık Kanunu'nun 37. maddesi, avukatın kendisine teklif olunan işi sebep göstermeksizin reddedebileceğini düzenlenmektedir. Avukatın bağımsızlığı kendisine teklif olunan işin kabulüyle de son bulmamaktadır. Avukat, iş sahibinin talimatıyla bağlı değildir, avukatın hukuki düşünce ve kanaatlerini ifade etme özgürlüğü kısıtlanamaz.³⁴⁵

Avukatın bağımsızlığı konusunda Türkiye Barolar Birliği'nin verdiği 20.04.2001 tarihli 2001/25 Esas 2001/76 Karar sayılı Disiplin Kurulu Kararında "*Avukat, müvekkilinin talimatı ne yolda olursa olsun, görevinin yerine getirirken bağımsızlığını korumak, hukuktan ve yasalardan yana olmak ve mesleğin itibarının zedelenmesine neden olabilecek davranışlardan kaçınmak zorundadır.*"³⁴⁶

Avrupa Konseyi Bakanlar Kurulu'nun Avukatlık Mesleğinin İcrasındaki Özgürlükler Hakkında 9 Numaralı Tavsiye Kararının³⁴⁷ "*avukatların görevleri ve rolleri*" başlıklı III.

³⁴³ Sungurtekin, a.g.e., s. 41.

³⁴⁴ Şeyda Kibar, "Avukatın Bağımsızlığı", http://www.turkhukuksitesi.com/makale_629.htm (23.05.2008).

³⁴⁵ Aday, a.g.e., s. 21.

³⁴⁶ Çelik, a.g.m., s. 1033.

³⁴⁷ Söz konusu tavsiye kararı ile hukuk eğitimi, staj ve hukuk mesleğine giriş hususlarında düzenleme yapılmıştır. Prensip II 31. madde ile avukatlar bakımından yeterli hukuk eğitiminin verilmesi tavsiye edilmekte, 34. madde ile de uygulama ile ilgili deneyimin hukuk hizmetlerini vermek için gerekli olan teknik yeterliliğin düzeyini yakalamak, devam ettirmek ve yükseltmek amacıyla hayati etmenler olduğunu kabul

Prensibinin 1. maddesi şu şekildedir: “*Barolar ve avukatların diğer birlikleri mesleki standartları ve diğer davranış kurallarını hazırlamalı ve avukatların müvekkillerinin meşru haklarını savunurken adil, dikkatli ve bağımsız olmalarını sağlamalıdır.*”³⁴⁸

Avukatın bağımsızlığı iş sahibine karşı olduğu gibi meslek örgütüne, devlete ve hatta topluma karşı da bağımsız olmayı gerektirir. Uluslararası Barolar Birliğince benimsenen avukatlık mesleğinin bağımsızlığı ölçütlerinden “*avukatlar meslek kurallarına, ahlakına ve standartlarına uygun olarak müvekkillerinin yasal işlemlerini gerçekleştirirken tam bağımsız olacak, hiçbir kişi ya da kurumun baskı ve yasaklarına maruz kalmayacaktır.*” biçimindeki 6. maddesi ile bağımsızlıkla ilgili önemli bir saptama yapmaktadır.³⁴⁹

30102. Avukatlık Mesleğine Kabul İçin Aranılan Şartlar

1938 yılında çıkarılan Kanun ile hukuk fakültesi mezunlarına bir büro açarak serbest avukatlık yapma hakkı verilmiştir. Bu kanunda avukatlık kamu yararına hizmet veren bir meslek olarak tanımlanmıştır. Ancak avukatlık mesleğini çağın değişen koşullarına uydurmak amacı ile 1969 yılında çıkarılan 1136 sayılı Avukatlık Kanunu ile avukat olma şartları daha açık şekilde belirtilmiştir.³⁵⁰ Avukatlık mesleğine kabul, bu kanunun 3. ve 10. maddeleri arasında düzenlenmiştir.

Avukatlık sıfatına sahip olabilmek için taşınması gereken şartlar, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 3. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre;

“Avukatlık mesleğine kabul edilebilmek için:

etmektedir. Tavsiye Kararı metni bu hedeflere ulaşmak amacıyla uygun durumlarda devletten gerekli önlemleri almasını istemektedir. Bkz. Güner, a.g.e., s. 146–147.

³⁴⁸ “Avrupa Konseyi'nin Avukatlık Mesleğinin İcrasındaki Özgürlükler Hakkında 9 Numaralı Tavsiye Kararı”, **Ankara Barosu Dergisi**, Çev: Neslihan Güzeltepe ve diğerleri, Sayı: 2 (2000) s. 104, <http://www.ankarabarusu.org.tr/dergi/> (22.09.2008).

³⁴⁹ Güner, a.g.e., s. 97.

³⁵⁰ Hasan Uzun, Meslekler Sosyolojisi Açısından Avukatlar ve Avukatlık Mesleği, Elazığ Barosu Avukatları Üzerine Sosyolojik Bir Araştırma, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, Fırat Üniversitesi Sosyal Bilimler Sosyoloji Anabilim Dalı Enstitüsü, Elazığ, 2000, s. 66, <http://tez2.yok.gov.tr/> (19.05.2009).

- a) *Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olmak,*
- b) *Türk hukuk fakültelerinden birinden mezun olmak veya yabancı memleket hukuk fakültesinden mezun olup da Türkiye hukuk fakülteleri programlarına göre noksan kalan derslerden başarılı sınav vermiş bulunmak,*
- c) *Avukatlık stajını tamamlayarak staj bitim belgesi almış bulunmak,*
- d) *(...)(Madde 3 ün 1. fıkrasının (d) bendi, 14.12.2006 tarih ve 26376 sayılı R.G.'de yayımlanan, 28.11.2006 tarih ve 5558 sayılı Kanununun 1. maddesi hükmü gereğince yürürlükten kaldırılmıştır.)*
- e) *Levhasına yazılmak istenen baro bölgesinde ikametgâhı bulunmak,*
- f) *Bu kanuna göre avukatlığa engel bir hali olmamak gerekir.”* şeklindedir.

Kanunun 5. maddesinde ise “avukatlığa kabulde engeller” başlığı altında bir avukatın taşımaması gereken koşulları sayılmıştır.

Avukatlık sıfatına sahip olan ve avukatlık engellerini taşımayan avukatın avukatlık hizmetini sunması için kural olarak bir baroya bağlı olması gerekir. Böylece avukatın adı “Baro Levhası” denilen ve her baro bölgesinde, büro açan avukatların listesini gösteren bir belgede yer alır. Avukatlık Kanunu’nun 66. maddesinde her avukatın bölgesi içinde devamlı olarak avukatlık yapacağı yerin baro levhasına yazılmasını bir yükümlülük olarak düzenlemiştir. Bu durumu, Avukatlık Kanunu’nun 63. maddesi “*baro levhasında yazılı bulunmayanlar ve işten yasaklanmış olan avukatlar, şahıslarına ait olmayan dava evrakı düzenleyemez, icra işlemlerini takip edemez ve avukatlara ait diğer yetkileri kullanamazlar. Baro levhasında yazılı bulunmayanlar avukatlık unvanını da taşıyamazlar.*” şeklinde ifade etmektedir. Baro levhasına kayıtlı olmak, avukatlık unvanını kullanmak ve avukatlık hizmetini sunmak açısından gereklidir. Avukatlık Kanunu’nun 66. maddesi ve devamında baro levhasına yazılmış olan avukatın sürekli olmamak koşuluyla, memleketin her yerinde avukatlık yapmaya yetkili olduğunu düzenlenmektedir. Bununla avukatın Türkiye’nin her yerinde avukatlık mesleğini belli koşullar kapsamında yapabileceğini belirtilmekte ve avukatın iş alanını sınırlamaktan kaçınılmaktadır.³⁵¹

³⁵¹ Karateke, a.g.e, s. 15–16.

Avukatlık Kanunu'nun 6. maddesi “baroya yazılma istemi”, 7. maddesi “karar”, 8. maddesi “redde veya kovuşturma sonuna kadar beklenmesine dair karara itiraz”, 9. maddesi “avukatlık ruhsatnamesi ve yemin” başlıklarını taşımaktadır

Kanununun 8/4. maddesi uyarınca avukatların baroya kayıtlarının yasal süreci kayıt başvuru tarihinden itibaren en fazla 4 ay 15 gün sürer. Avukatlık mesleğine kabul, ilgili baronun avukat adayına verdiği ruhsatname huzurda edilen yemin ile hüküm ifade etmektedir. Böylelikle aday “avukat” unvanını kullanma hakkını kazanmakta, bu husus da Türkiye Barolar Birliği'ne bildirilmektedir.³⁵²

3011. Avrupa Birliği Hukuku Açısından Avukatlık Mesleği

30110. Genel Olarak

AB'nin yaşayabilmesi ve amacına ulaşabilmesi Birliğe üye devletleri bağlayıcı hukuk kurallarının benimsenmesi ve bunların uygulanmasının sağlanması koşuluna bağlıdır. Aksi takdirde, Birliğin amacının gerçekleştirilebilmesi imkânsız hale gelecektir. AB hukuku, öz bir anlatımla, üye ülkelerin ortak menfaatlerinin gerektirdiği hukuk kuralları toplamıdır. Bu hukuk, kendine özgü özellikleri olan bir hukuk düzenidir. Bu hukuk kuralları, her şeyden önce milletlerarası değil, milletler üstü niteliklidir, bu hukuk düzenine yönelik kurallar, üye devletleri bağlamakta ve aksine davranışta yaptırım ile karşı karşıya kalınmaktadır. Bu hukuk kuralları, üye devletlerin hukuk kurallarından çıkartılmamakta, doğrudan doğruya Birliği meydana getiren antlaşmalardan çıkartılmaktadır. Birlik hukuku ile iç hukuk arasında farklılık bulunması durumunda, Birlik hukuku öncelik taşımaktadır. Bu netice, “Birlik hukuku, milli hukuka üstündür” kuralı ile ifade edilmektedir.³⁵³

AB hukuku ve ATA çerçevesinde, avukatlık mesleği, “serbest meslek” olarak kabul edilmektedir. Bu bağlamda, AB'de, avukatlık mesleğiyle ilgili çok önemli direktifler kabul edilmiştir. Bunlardan biri, 22.03.1977 tarihli ve 77/249/EEC sayılı “Serbest Avukatlık

³⁵² Demirbulak, “Avukatlık Hizmeti”, s. 464–465.

³⁵³ Ejder Yılmaz, Avrupa Birliği İle Bütünleşmede Avukatlık Mesleği, İstanbul Barosu Başkanlığı, Demokratikleşme, İnsan Hakları ve Hukuki Devlet Bağlamında Avukatlık Mesleği Sempozyum, 2. Baskı, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2000, s. 279–281.

Faaliyetlerinin Etkin Şekilde Yürütülmesinin Kolaylaştırılmasına İlişkin Direktif”, diğeri ise 21.12.1988 tarihli ve 89/48/EEC sayılı “Asgarî Üç Yıllık Meslek Eğitimi Veren Yüksekokul Diplomalarının Tanınmasına Dair Genel Kuralı İçeren Direktif”tir.³⁵⁴

AB’ye uyum süreci kapsamında geleceğin Avrupa avukatlarının nasıl yapılacağına ve AB dâhilinde avukatların serbest dolaşımının nasıl gerçekleşeceğine AB Barolar Konseyi (CCBE) ve Avrupa Barolar Federasyonu Staj ve Meslek İçi Eğitim Komisyonu tarafından oluşturulan bir Karma Komisyonun belirlediği hukuksal çerçevede ve AB’nin 1998 tarihli bir direktifine göre cevap verilebilir. AB, içerisinde hizmetlerin serbest dolaşımı bakımından özel olarak avukatlık mesleğinin yürütülmesi ve avukatların AB’ye üye ülkelerden birisinde faaliyette bulunabilmesi amacıyla 1998 yılında bir direktif çıkarmıştır. Kısaca “Büro Açma ve Avukatlık Mesleğinin İcrasına İlişkin Direktif” adı verilebilecek bu düzenlemeye göre en az üç yıllık mesleki eğitim alan, diplomasının tanınması için üye ülkeye başvuran kişi avukatlık mesleğini o ülkede icra edebilir. Burada, AB üyesi bir ülkenin avukatının bir başka üye ülkede mesleğini serbestçe icra edebilmesi söz konusudur. AB, meslek içi eğitime de son derece büyük bir önem vermektedir. Avrupa Barolar Federasyonu 10–13 Mayıs 2001’de Andora’da toplanmış ve burada 1998 yılı Şubat ayında Viyana’da yapılan AB Baro Başkanları Konferansında AB Barolar Konseyinin sunduğu rapor da dikkate alınarak AB içerisinde avukatların eğitimi için bazı kararlar almıştır. Konferansta, adalet hizmetinin devletlerin münhasır yetkilerinden olduğu belirtilmiştir.³⁵⁵

“Avukatlık Mesleğinin Özgürce Yapılmasına İlişkin Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin (2000) 21 nolu Tavsiye Kararı’nda; ‘Avukatların meslek örgütlerinin; mesleki standartların ve meslek ahlaklarının yükseltilmesinde, üyelerinin baskıya, haklarının yersiz olarak kısıtlanmasına ve ihmal edilmesine karşı korunmasında, ihtiyacı bulunan herkese adli hizmet sağlanmasında ve hükümet ve diğer kuruluşlarla işbirliği yaparak adaletin ve kamu yararının daha fazla gerçekleştirilmesinde hayati bir role sahip

³⁵⁴ Ejder Yılmaz, “Bir Meslek Olarak Dünden Yarına Doğru Avukatlık”, s. 205,

<http://auhf.ankara.edu.tr/dergiler/auhfd-arsiv/AUHF-1995-44-01-04/AUHF-1995-44-01-04-Yilmaz.pdf>

(06.11.2008).

³⁵⁵ Arslan ve Taşpınar, a.g.m., s. 21, 23–24.

oldukları' kabul edilmiştir".³⁵⁶

AB Avukatlık Meslek Etik Kurallarının Genel Esaslar Bölümünde avukatın bağımsızlığı hususu düzenlenmiştir. Buna göre "*Avukatın ifa ettiği birçok görev, özellikle kendi kişisel ilgileri sebebiyle ortaya çıkabilecek ya da dışarıdan gelen her türlü baskıdan ve etkilerden uzak olarak, tam bağımsızlığın varlığını gerektirir. Bu bağımsızlık, hâkimin bağımsızlığında olduğu gibi, adaletin ifasına güven açısından da zorunludur. Avukat bu durumda bağımsızlığını zedelemekten kaçınmalı ve üçüncü kişiler, müvekkili ya da mahkemeleri memnun etmek adına mesleki standartlarına uymayan hareketleri yapmaktan kaçınmalıdır.*"³⁵⁷

AB üyesi ülkelerde avukatlık mesleği ile ilgili düzenlemelerde farklılıklar görülebilmektedir. Örneğin Alman hukukuna göre avukat, yargının bağımsız bir süjesidir. Buradaki yargı kavramı dar anlamda anlaşılmalıdır, çünkü avukat, yalnızca adli mercilerin bir süjesi değildir. Alman Avukatlık Yönetmeliği, avukatlığın serbest bir meslek olduğunu ifade etmiş, ancak bunun yanında avukatlığın esnafılık olmadığını da belirtmiştir.³⁵⁸ Almanya'da Alman Hâkimlik Yasasına göre yargıçlığa kabul edilme yeterliliği mevcut olanlar avukatlık mesleğine kabul edilmektedir. Bunun için yaklaşık 8 sömestr üzerinden yapılan hukuk eğitimini almak, sadece iki defa girilebilen 1. devlet sınavını başarı ile tamamlamak, mahkemelerde yer olması halinde iki yıllık hâkimlik stajına başlamak gereklidir. Eyaletten eyalete değişmekle birlikte yaklaşık 1 ya da 1,5 yıl staj yapmak için beklenmekte, ardından her biri üçer aylık ve dördü zorunlu olan 7 dönem halinde kesintisiz olarak yapılan stajın sonunda 2. devlet sınavına girilir, yazılı ve sözlü sınavda başarılı olanlar lisanslarını alıp avukatlık mesleğine başlayabilirler.³⁵⁹

³⁵⁶ Özkan, "Avukatların Rolü", s. 146–147.

³⁵⁷ Saadet Özfirat ve diğerleri (çev.), "Avrupa Birliği Meslek Etik Kuralları", **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı: 2 (2005), s. 78.

³⁵⁸ Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü, a.g.y., s. 1,

<http://www.abgm.adalet.gov.tr/dokumanlar/AB%20%C3%9Ckelerinde%20Avukatl%C4%B1k.pdf>
(30.12.2008).

³⁵⁹ Güner, a.g.e., s. 141.

Fransız hukukundaki Avukatlık Kanunu'na göre avukatlık, özgür ve bağımsız bir meslektir. Avukat, faaliyetlerini mesleğe bağlılık bilinciyle bağımsız bir biçimde ve yemininde yer alan hususlara bağlı olarak gerçekleştirir.³⁶⁰ Fransa'da avukatlık stajına başlayabilmek için "Avukatlık Mesleği Formasyonu Sertifikası-CFPA"nın alınması gerekmektedir. Bunun için de en az bir yıl eğitim almak ve en çok üç kez girme hakkının olduğu sınavda başarılı olmak gerekmektedir. Bu aşamayı geçtikten sonra 1 yıl süreli staj eğitimine başlanır. Bu eğitimin sonunda yapılan sınavı geçenlere "Avukatlık Mesleğine Yeterlilik Sertifikası-CAPA" verilir.³⁶¹

İngiltere'de ise avukatlar daha çok hukuk firması yapılanmaları biçiminde mesleklerini yürütmekte olup, "avukat" terimi yerine hukuk danışmanı anlamında olan "*solicitor*" ve "*barrister*" terimleri kullanılmaktadır. Solicitor ve barrister olarak ifade edilen hukuk danışmanlığı görevi ise birbirinden farklıdır. "Barrister" olarak çalışmak, genelde mesleğin ilk aşamasında olmaktadır. Ceza davalarında iddianameyi ve iddianame hazırlığına kadar geçen süreç, barrister önderliğinde yürütülmekte, izleyen yargılama prosedürleri ise solicitor gözetiminde devam etmektedir. Barrister olarak çalışan hukukçular, "*magistrates court*" olarak anılan mahkemelerde savunma ya da soruşturma safhasında görev almaktadır.³⁶²

İngiltere'de hukuk fakültesi mezunları solicitor olmak istiyorsa 1 yıl süre ile "Law Society" tarafından onaylanan hukuk okullarındaki mesleki eğitim derslerine katılır, 1 yılın sonunda bitirme sınavına girerler. Sınavı geçenler 2 yıl süre ile tecrübeli bir avukatın yanında staj yapar, stajın sonunda solicitor olma hakkını kazanır. Ancak kendi adına büro açabilmesi için bir büroda aktif şekilde 3 yıl daha çalışması gereklidir. Barrister olmak isteyen ise Londra'daki Inns of Court Law School'da 1 yıl okumak zorundadır. Eğitimin sonunda sınavda başarılı olurlarsa eğitim gördükleri Inn'lerde staja başlar ve 1 yıl süre ile

³⁶⁰ Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü, a.g.y., s. 8,

<http://www.abgm.adalet.gov.tr/dokumanlar/AB%20%C3%9Ckelerinde%20Avukatl%C4%B1k.pdf>
(30.12.2008).

³⁶¹ Güner, a.g.e, s. 142.

³⁶² Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü, a.g.y., s. 12,

<http://www.abgm.adalet.gov.tr/dokumanlar/AB%20%C3%9Ckelerinde%20Avukatl%C4%B1k.pdf>
(30.12.2008).

“Baro Mesleki Eğitim Kursu”na devam ederler. Başarılı olanlar bu sefer baroda 12 aylık staja başlarlar. Sonraki 1 yılın ise 6 ayı uygulamalı olarak firmalarda, diğer 6 ayı da uygulamaz olarak firmalarda yapılır ve bu şekilde staj tamamlanır. Tüm bu faaliyetlerin sonunda başarılı olunan sınav ardından barrister unvanını elde ederler. İngiltere’de barrister ya da solicitor olmak için mutlaka Hukuk Fakültesi mezunu olunması gerekmektedir. Bu kişilerin 1 yıllık eğitimin ardından “Genel Mesleki Sınavı” kazanmaları gerekmektedir.³⁶³

3012. Avrupa Birliği Avukatlık Meslek İlke ve Kuralları

Hukukun üstünlüğü ve hukuka saygı anlayışının egemen olduğu bir toplumda avukat, hak ve özgürlükleri savunma ile birlikte adaletin tecellisi için vazgeçilmez bir unsurdur. AB’ye üye ülkelerin baroları ortak değerlere sahip olmakla birlikte her baronun da ulusal mevzuattan kaynaklanan kendi meslek kuralları bulunmaktadır. Avrupa Ekonomik Topluluğu ile başlayan ekonomik entegrasyon süreci İç Pazar aşamasında ekonomik ve parasal birlik ile devam etmiştir. Bu açıdan AB üyesi ülke avukatlarının sınırlar ötesi alanlarında çalışmalarının yoğunlaşması, İç Pazar kapsamında hangi baroya mensup olursa olsun avukatların Birlik dâhilinde tabi olacağı tek tip meslek kurallarının tespit edilmesini zorunlu kılmıştır.³⁶⁴

AB’de ve Avrupa Ekonomik Alanında resmi olarak tanınan uluslararası yapıda bir meslek örgütü olan CCBE, kâr amacı gütmeyen, geçen süre içerisinde kurumsallaşmasını tamamlamış, çeşitli delegasyonlara, çalışma kurullarına sahip olan bir meslek örgütü statüsündedir. Avukatların AB içinde serbest dolaşımı ve yerleşimi konuları CCBE’nin gündeminde sürekli yer alan konulardan biridir.³⁶⁵ Avrupa Birliği Avukatlık Meslek kuralları ilk olarak Avrupa Barolar Konseyi’nin 28.10.1988 tarihinde yapılan Genel Kurul Toplantısında kabul edilmiştir. Daha sonra, Avrupa Barolar Konseyi’nin 28.11.1998 ve 06.12.2002 tarihlerinde yapılan Genel Kurul Toplantılarında bu kuralların üzerinde

³⁶³ Güner, a.g.e, s. 143–144.

³⁶⁴ Demirbulak, “Avukatlık Hizmeti”, s. 467.

³⁶⁵ Engin Karaman, “Avrupa Birliği Barolar Konseyi (CCBE) Meslek Kuralları Perspektifinde Türkiye Barolar Birliği (TBB) Meslek Kurallarının Kritik Edilmesi, **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl 63, Sayı: 2 (2005), s. 91–92.

değişiklik yapılmıştır. Her baronun veya hukukçular örgütünün kuralları kendi geleneklerine göre oluşturulmaktadır. Bu kurallar her üye devletin kendi hukuk mesleği camiasının örgütlenme biçimine ve faaliyet alanlarına, hukuki ve idari usullerine, ulusal yasalarına göre biçim alır. Ancak, her baronun veya hukukçular örgütünün kendi kuralları çok defa ortak temellere sahiptir. AB ile Avrupa Ekonomik Bölgesinin süregelen bütünleşme ve Avrupa Ekonomik Bölgesindeki avukatların sınır ötesi faaliyetlerinin git gide yoğunlaşması neticesinde, bu sınır ötesi faaliyetlerde hangi baroya veya hukukçular örgütüne bağlı olurlarsa olsunlar Avrupa Ekonomik Bölgesine ait bütün avukatlar için geçerli olacak ortak kuralların belirlenmesi, kamu menfaatinin gerektirdiği bir ihtiyaç olarak ortaya çıkmıştır.³⁶⁶

AB’de avukatların meslek ilke ve kuralları 28.10.1988 tarihlerinde Strasbourg’ta toplanan AB Barolar Birliği Kongresinde kabul edilmiştir. Bu metin AB Baroları Birliği Daimi Temsilciliğinin istemi üzerine, meslek ilkeleri çalışma grubu tarafından AB direktifleri ve ATAD içtihatları ile üye ülkelerin barolarında geçerli meslek ilke ve kuralları dikkate alınarak hazırlanmıştır. AB avukatlarının meslek ilke ve kuralları, bu metinde 5 başlık altında düzenlenmiştir. 1. maddede avukatın işlevi, meslek ilke ve kurallarının doğası, kuralların hedefleri, amaçları, uygulama alanları, tanımlama bulunmaktadır. 2. maddede genel ilkelere yer verilmiştir. Bu maddede bağımsızlık, güven ve dürüstlük ahlakı, meslek sırrı, başka baroların meslek ilke ve kurallarına saygı, meslekle bağdaşmayan işler yasağı, reklam yasağı gibi hususlar düzenlenmiştir. Diğer maddelerde ise müvekkillerle ilişkiler, adliye ilişkileri ve avukatlar arası ilişkiler hususları ile ilgili kurallar mevcuttur.³⁶⁷ 1988 yılındaki oturumda kabul edilen bu meslek ilke ve kurallar 06.12.2002 toplantılarında değiştirilmiştir. Avukatlar hem kendi barolarındaki meslek kurallarına hem de buradaki kurallara uymak zorundadır. İç hukuktaki etik kuralların bu kurallara göre ve onlara uygun olarak yorumlanması gerekir.³⁶⁸

³⁶⁶ Avrupa Birliği, “Avukatlık Meslek Kuralları”,

<http://www.usakbarosu.org.tr/files/AVRUPA.BIRLIGI.AVUKATLIK.MESLEK.KURALLARI.doc>,

(12.11.2008).

³⁶⁷ Coşkun, a.g.e., s. 60–61.

³⁶⁸ Özkan, a.g.m., s. 66.

3013. Türkiye Barolar Birliği (TBB) Avukatlık Meslek Kuralları

TBB Meslek Kuralları, yargı organları ve adli mercilerle, avukatlar ile iş sahipleri, Barolar ve TBB ile ilişkilerini açıklamak, düzenlemek amacıyla 26.01.1971 tarihli ve 5 sayılı TBB Bülteninde yayımlanarak yürürlüğe giren bir dizi meslek kuralı da benimsemiştir. Bu kurallar, avukatların savunma hakkını uygulama ve koruma görevlerini yerine getirirken uymaları gereken meslek kurallarını içermektedir. TBB'nin ve Ankara Barosu'nun "gözlemci üye" sıfatıyla toplantılara katılıp delege gönderdiği AB'ye üye ülkelerin delegasyonundan oluşan ve kar amacı gütmeyen meslek örgütü CCBE'nin 28.10.1988 tarihinde Strasbourg'da organize ettiği toplantıda oybirliği ile kabul edilen "CCBE Meslek Kuralları" günümüz ihtiyaçlarına cevap verebilecek nitelikte olduğu kabul edilmekte ve AB üyesi devletlerin baroları tarafından kendi meslek kuralları ile beraber benimsenip eşgüdümlü bir biçimde uygulanmaktadır.³⁶⁹

Avukatlık Kanunu'nun 34. maddesine göre *"avukatlar, yüklendikleri görevleri bu görevin kutsallığına yakışır bir şekilde özen, doğruluk ve onur içinde yerine getirmek ve avukatlık unvanının gerektirdiği saygı ve güvene uygun biçimde davranmak ve Türkiye Barolar Birliğince belirlenen meslek kurallarına uymakla yükümlüdürler."*

Serbest bir irade sonucu kabul edilen meslek kuralları, bir toplum yaşamı için vazgeçilmez olarak kabul edilen avukatlık mesleğinin en iyi şekilde çalışmasını garanti altına alır. Meslek kurallarının bir bölümü Avukatlık Kanunu'nda gösterilmiştir. Bir bölüm meslek kuralları ise Kanununun 117. maddesinin 7 nolu bendi uyarınca TBB'nin 8-9 Ocak 1971 tarihli IV. Genel Kurul toplantısında kabul edilmiş ve 50.maddesi hükmüne göre TBB Bülteninin 26.01.1971 tarih ve 5. sayısında yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. TBB Genel Kurulu tutanaklarına geçen tüm barolara bildirilen ve muhtelif şekillerde kitap halinde de yayınlanan bu kurallar, mesleğin düzen ve geleneklerini korumak, yerleştirmek ve yasaların avukatlara yüklediği görevlerin onurlu bir şekilde yerine getirmesini sağlamak amacıyla oluşturulmuştur. Avukatlık mesleğini yapanlar Avukatlık Kanunu ve Yönetmeliği ile birlikte meslek kurallarını da iyi bilmek ve özümsemekle yükümlüdür.³⁷⁰

³⁶⁹ Karaman, a.g.m, s. 90-91.

³⁷⁰ Çelik, a.g.m, s. 1032.

Avukatlık Kanunu'nda meslek kurallarına uyulması zorunlu kurallar olduğu açıkça belirtilmekte, ihlali halinde disiplin cezası öngörülmekte ise de barolarca bu kuralların avukatlara ayrıca tebliğ edilmesi yükümlülüğüne yer verilmemekte ve bilmemenin mazeret sayılmayacağı vurgulanmaktadır.³⁷¹

302. Avukatlık Hizmetinin Serbest Dolaşımı İle İlgili AB Mevzuatı

Avrupa Ekonomik Topluluğunun oluşumunu sağlayan Roma Antlaşması ile AB'de avukatlık mesleğine yönelik kuralları uyumlaştırma çabaları başlamıştır. Roma Antlaşması'nın 59. maddesinde AB'ye üye ülke vatandaşlarına Birlik içinde hukuki hizmetleri de içerecek biçimde hizmet sunma serbestisi tanınmıştır. Ancak bu düzenleme yalnızca sürekli nitelik taşımayan geçici süreli hizmetleri içermektedir. Buna rağmen avukatların geçici süreli de olsa Birlik içerisinde serbestçe hukuki hizmet verebiliyor olması bir avukatın sırf tabiiyeti nedeni ile diğer bir Birlik üyesi ülkede mesleğini icra etmekten men edilemeyeceğini göstermektedir. Ayrıca, bulunulan ülke, yabancı avukatın mesleğini yapmasını engelleyici kısıtlamalar getiremeyeceği gibi var olan kısıtlamaları da kaldırmak zorundadır.³⁷²

Avukatlık mesleği, AB hukuku ve Avrupa Ekonomik Topluluğu'nu Kuran Antlaşma kapsamında "serbest meslek" olarak kabul edilmektedir.³⁷³ Emek, sermaye, mal ve hizmetlerin iç pazarda serbest dolaşımını amaç edinen Avrupa Ekonomik Topluluğu ve AB, hukuk hizmetlerinin de serbest dolaşımını düzenleyen kurallara yer vermiştir.³⁷⁴ ATAD içtihatlarının ışığında çıkarılan direktifler, AB üyesi bir ülke avukatının bir başka üye ülkede mesleğini serbestçe icra edebilme hak ve özgürlüğünü kurallara bağlayarak düzenlemiştir.³⁷⁵

³⁷¹ Mustafa Tören Yücel, "Avukatlık Meslek Etiğine Kriminolojik Bir Yaklaşım", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 75 (Mart-Nisan 2008), s. 276.

³⁷² Kömürcü ve Kömürcü, a.g.m., s. 11.

³⁷³ Yılmaz, a.g.e., s. 285.

³⁷⁴ Aykaç, a.g.m., s. 469.

³⁷⁵ Coşkun, a.g.e., s. 55.

Avukatlık mesleği ile ilgili ilk Direktif 22.03.1977 tarihli ve 77/249/EEC sayılı “Serbest Avukatlık Faaliyetlerinin Etkin Şekilde Yürütülmesinin Kolaylaştırılmasına İlişkin Direktif”tir. Bu Direktif, bilhassa avukatlık mesleğini yürütenlerin serbest dolaşımına ilişkin kuralları kapsamaktadır.³⁷⁶ Direktif, AB egemenlik alanında AB avukatlarının hizmet sunumu serbestisinin etkili biçimde kullanılmasının kolaylaştırılmasına yöneliktir. Bu açıdan hizmet sunumu serbestisi kapsamında bir başka üye devlette geçici özellikteki faaliyetler de bu direktif kapsamındadır.³⁷⁷

AB’ye üye ülke kanunlarına göre, kendisine “avukat”lık belgesi verilen kişiler hakkında 77/249/EEC sayılı Direktif geçerlidir. Bu kişilere AB Baro Konseyince avukatlık kimlik belgesi verilmektedir. Bu Direktif neticesinde “Avrupa Topluluğu Avukatı” kavramından söz edilmeye başlanmıştır. Herhangi bir ülkenin avukatı, diğer üye ülkelerde milli avukatlar gibi haklara sahiptir ve bu kişiler, kendi ülkeleri dışında diğer ülkelerde şube açabilirler. İkinci büro açabilme hakkı ATAD’ın verdiği “*Klopp* kararı” ile açıklığa kavuşturulmuştur.³⁷⁸ *Klopp* davasının konusu, Düsseldorf Barosu’na kayıtlı bir avukatın aynı zamanda Paris Barosu’na kayıtlı olması ile ilgilidir. ATAD, *Klopp* kararında, yerleşme hakkının Birlik içinde birden fazla faaliyet merkezi yaratmak ve sürdürmek hakkını içerdiğini belirtmiştir.³⁷⁹

77/249/EEC sayılı Direktifle geçici olarak hukuki hizmetlerin sağlanması hususu, 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 ilişkindir. Ayrıca, işyerinin farklı bir üye ülkede olmasına karşın hukuk hizmetleri geçici olarak başka bir ülkede sağlanabilir. Bu konuda geçerli olan yasal kriter, hizmet sunulan ülkede bir iş yerine sahip olup olmamakla ilgilidir.³⁸⁰

³⁷⁶ Kubilay, a.g.m., s. 140.

³⁷⁷ Demirbulak, Avukatlık Hizmeti, s. 467.

³⁷⁸ Yılmaz, a.g.m., s. 206.

³⁷⁹ Özkan, a.g.m., s. 67.

³⁸⁰ Michael Laurans, “Avukatların Serbest Dolaşımı, AB Bünyesinde Hukuki Yardım Hizmeti, AB Direktifleri ve Uygulamaları”, Çev: Belirtilmemiş, Avrupa Birliği Hukuku ve Avrupa Kurumları, Sempozyum- 30 Mart- 1 Nisan 2005, 1. Baskı, Türkiye Barolar Birliği, Ankara, 2006, s. 303–304.

Direktifin amacı, Birlik üyesi ülkelerden birinde kendi iç mevzuatına göre avukatlık sıfatını kazanan kişinin milliyet ve ikamet ayrımı gözetilmeksizin, diğer Birlik üyesi ülkelerde avukatlık faaliyetinde bulunabilmesine olanak sağlanmasıdır. Üye ülkelerden birinde mesleki faaliyette bulunan avukat, ikamet ve meslek örgütüne kayıt olma kuralları dışında ev sahibi ülkenin avukatlara ilişkin düzenlemelerine tabi olacaktır. Mirasın idaresi ve taşınmazlarda aynı hak doğuran resmi belgelerin belirli grup avukatlarca hazırlanması, avukatın gerektiğinde bir dava vekili ya da iddia makamı ile birlikte çalışması gibi hususlar üye ülkelerin iç düzenlemesine bırakılmıştır.³⁸¹

Direktif, avukatlık mesleğinin AB'ye üye devletlerde faaliyet gösterebilmelerine imkân veren ilk direktif olması nedeniyle birçok kısıtlamayı içermektedir. Bu konuya yönelik tasarruflar tamamen kabul eden devletin yorumuna bırakılmıştır. Ancak, kabul eden devletin avukatlık mesleğinin gereği gibi icrası amacıyla yorum hakkının sınırlarını tespit etmesi gerekmektedir. Meslek özgürlüklerinin kısıtlanması alanında yapılacak düzenlemelerin sınırının tespitinde ATAD'ın *Gebhard* davasında belirlemiş olduğu sınırlar kabul edilebilir.³⁸² Buna göre alınacak önlemler ayrımcılık yaratmayacak şekilde uygulanmalı, bu tedbirler genel çıkarlar bakımından zorunlu ihtiyaçlarla haklı gösterilmeli, amaca ulaşmaya ilişkin olmalı ve bu amaca ulaşmak için gerekli olanı aşmamalıdır.³⁸³ Bu davada ATAD, 77/249/EEC sayılı Direktif yerine Roma Antlaşması'nın 52. maddesinde düzenlenen İş Kurma ve Yerleşme Hakkını düzenleyen hükümlere dayanarak İtalya'nın Milan şehrinde sürekli ve düzenli bir şekilde çalışmakta olan ve İtalyan müşterileri temsil eden bir Alman vatandaşı avukatın İtalya'da yerleşmiş kabul edilmesine karar vermiştir.³⁸⁴ 30 Kasım 1995 tarihli *Gebhard* kararında ATAD tarafından yerleşme hakkı ile hizmetlerin serbest dolaşımının birbirinden nasıl ayırt edileceğine ilişkin kriter gösterilmektedir. ATAD'a göre yerleşme hakkı, bir üye ülke vatandaşının başka bir üye ülkede ekonomik hayata sürekli ve istikrarlı bir biçimde katılımıyla ilgilidir. Buna karşılık hizmet edimi serbestisi geçici nitelik taşımaktadır. Ancak geçici nitelik taşıması, işini yapabilmesi için

³⁸¹ Ayhan, a.g.e., s. 45–46.

³⁸² Mermut, a.g.m., s. 3.

³⁸³ Kubilay, a.g.e., s. 137.

³⁸⁴ Kömürcü ve Kömürcü, a.g.m., s. 14.

gerekliyse, bir avukatın başka bir üye ülkede bir büro, kabine veya çalışma yeri oluşturmasına engel değildir.³⁸⁵

Direktifte, avukatların hizmetlerini sunarken hangi sınır ve koşullarda faaliyet göstereceklerini belirlemek amacıyla bu direktifin kabul edildiği yazılmış, üye devletlerin bazı faaliyet alanlarını saklı tutma haklarının bulunduğu bildirilmiştir. Bu direktif, hizmet sunacak kişilerin ev sahibi üye ülke tarafından avukat olarak kabul edilmesini istemektedir.³⁸⁶ Ancak, bu direktife göre avukat, kendi ülkesinde sahip olduğu unvanı, kendi dilinde olduğu gibi kullanmak zorundadır. Örneğin, İngiltere’de avukatlık yapan bir kişi, Türkiye’de bu mesleği yapanların kullandığı “avukat” terimini kullanamaz, yalnızca kendi ülkesinde kullanılan “solicitor” unvanı ile faaliyet gösterebilir.³⁸⁷ Fransa’da hizmet sunan Danimarkalı bir avukat Fransız avukatlarının unvanı olan “avocat” yerine “advokat” unvanını kullanacaktır. Alman avukat da “Rechtsanwalt” unvanını kullanması gerekmektedir. Direktifin 1. maddesinin 2. fıkrasında o tarihte Topluluğun üyesi olan 9 ülkedeki bu unvanlar belirtilmiştir.³⁸⁸

Söz konusu direktifin 1. maddesinin 1. paragrafında üye ülkelerin, mirasın idaresi ve taşınmazlar üzerindeki haklarla ilgili belgelerin düzenlenmesi bakımından belli avukat kategorisinin yetkili olacağı kabul edilebileceği belirtilmiştir. Direktifin 4/1. maddesinde, üye ülkelerden birinde mesleki faaliyetlerde bulunan avukat, ikamet ve mesleki kuruluşlara (baro) kayıt koşulu dışında ev sahibi ülkenin kurallarına tabi olmaktadır.³⁸⁹ ATAD, *Gulling* davasında, bir üye ülkedeki avukatın ruhsatının iptal edilmesi durumunu, diğer üye ülkelerin de göz önüne almaları gerektiğine, mesleğin saygınlığı açısından zorunlu olduğuna karar vermiştir. İçtihadı göre, çifte vatandaşlığa sahip bir avukatın bunlardan birisinde avukatlık yapma hakkını kazanmışsa 77/249/EEC sayılı Direktifin başvuru koşullarını tamamlaması durumunda bu ikinci ülkede de

³⁸⁵ Özkan, a.g.m., s. 67–68.

³⁸⁶ Coşkun, a.g.e., s. 55.

³⁸⁷ Mermut, a.g.m., s. 3.

³⁸⁸ Coşkun, a.g.e., s. 55–56.

³⁸⁹ Özkan, a.g.m., s. 62.

mesleğini icra için direktif hükümlerine dayanabilecektir.³⁹⁰ *Gullung* davasında Almanya’da yerleşmek isteyen avukatlar için Alman Barosunca kayıt koşulunun aranabileceğine hükmedilmiştir. *Conseil de l’Ordre de Nice v. Jean-Jacques Raynel* (1990 Danıştay) davasında ise Nice Barosunun bir avukatına Bölge Başkanı tarafından bürolar açması ve Brüksel Barosu’na kaydolması için izin verilmemesinin ATA’nın 43. maddesine aykırılık oluşturacağına, bir avukatın başka bir üye devlette yerleşme serbestisinin avukatın merkezde veya bürolarında çalışması arasında bir ayrıma izin vermediğine hükmedilmiştir.³⁹¹

İçerik ve uygulama alanı açısından oldukça kısıtlı olan direktifin uygulama gücünü zayıflatan en önemli kısıtlama 5. maddesinde yer almaktadır.³⁹² Bu maddeye göre bir mahkemede müvekkilini temsil amacıyla üye ülke, avukatın mahalli adetlere göre hâkime veya baro başkanına takdim edilmesini ya da mahalli bir avukatla beraber çalışmasını isteyebilir.³⁹³ Bu madde uyarınca ev sahibi ülke diğer üye ülke avukatlarına türlü teknik şartlar getirebilmektedir. Örneğin yabancı avukatların ev sahibi ülkenin yetkili makamlarına bildirimde bulunmaları koşulu getirilebilir.³⁹⁴ Kabul eden ülke, mesleki faaliyeti icra etmek isteyen bir yabancı avukatın yargı önünde bir yerli avukat ile birlikte olmasını zorunlu tutabilir. Böylelikle direktif, mutlak ve kapsamlı bir hizmet serbestliği tanıyıp tanımama hususunda üye ülkelere seçim hakkı vermiştir.³⁹⁵ Örneğin müşterisini savunmak amacıyla Londra’ya gelen bir avukat, savunmasını bir İngiliz dava vekili (solicitor) veya bir İngiliz avukat (barrister) ile birlikte üstlenmek zorundadır. Bu işbirliği, mahkemede davalının sürekli olarak birlikte savunulması gerektiği anlamına gelmemektedir. İngiliz avukat, Avrupalı hukukçuyu mahkemeye tanıtmakta ve Avrupalı hukukçunun prosedürlere ya da mevzuata tam olarak aşina olmadığı hususlarda kendisine gerekli yardımı sağlamaktadır.³⁹⁶

³⁹⁰ Coşkun, a.g.e., s. 54–55. Ayrıca bkz. 19.01.1988, *Gullung* C -292/86, ECR, 1988, p. 00111. Lawyers, “Provision of Services” rective 77/249/EEC Provision of services, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61986J0292:EN:HTML> (22.05.2009).

³⁹¹ Peker, a.g.e., s. 269–270.

³⁹² Kömürcü ve Kömürcü, a.g.m., s. 13.

³⁹³ Özkan, a.g.m., s. 62.

³⁹⁴ Kömürcü ve Kömürcü, a.g.m., s. 13.

³⁹⁵ Coşkun, a.g.e., s. 56.

³⁹⁶ Laurans, a.g.m., s. 305.

Direktifin 6. maddesinde bir başka sınırlama bulunmaktadır. Bu maddeye göre “herhangi bir üye devlet, bu devlette onaylı hukukçuların bu etkinlikleri takip etme izinleri olmadıkları sürece, bir kamu veya özel girişiminin işinde maaşlı hukukçuları, yasal işlemlerde bu girişimin temsili ile ilgili etkinlikleri takip etmekten yoksun bırakabilir.”³⁹⁷ Bu madde uyarınca kabul eden ülke, kamu ya da özel bir kuruluşta ücretli avukat olarak çalışmak isteyen yabancı avukata çalışma izni vermeme yetkisine sahiptir.³⁹⁸

Avrupa’da pek çok ülkede normal mahkemelere çıkan avukatlar ile Yüksek Mahkeme avukatları birbirinden farklıdır. Örneğin Fransız Avukatlık Kanunu’nda en az 3 yıl çalışma zorunluluğu bulunmaktadır. Yüksek Mahkeme huzurunda avukatlık yapmak için genellikle fakülteden sonra en az 1 yıl avukatlık yapılması ya da en az 3 yıl bir avukatın yardımcılığını, hâkimlik, savcılık veya akademisyenlik yapılması gerekmektedir.³⁹⁹ Direktif, İngiltere ve İrlanda’daki avukatların değişik derecelenmelerini dikkate alarak bu ülkelere özgün ayrı bir düzenleme yapmıştır.⁴⁰⁰ Örneğin bir İngiliz şirketi için çalışan İngiltere Barosu’na kayıtlı bir İngiliz avukat, Fransa ya da Almanya’da açılan davalarda şirketini temsil edemez. Ancak, geçici hizmet kapsamında bir avukat, diğer bir üye ülkeye gelerek bu ülkedeki mahkemelerde kendi müvekkillerini savunabilir.⁴⁰¹ ATAD’ın *Sulvida* kararında, Portekiz’de kurulan bir şirket, şirket müdürü olan Buchbinder tarafından avukat olarak temsil edilmektedir. Avukatın Komisyon aleyhine açtığı davada, Mahkeme, yalnızca bir üye devlette mahkemede bu görevi icra eden veya Avrupa Ekonomik Bölgesi Antlaşmasına taraf olan ülke avukatlarının Divanın önünde temsil yetkisine sahip olduğunu belirtip, Buchbinder’in hem avukat, hem de şirketin temsilcisi olarak davayı temsil etmeye yetkili olmadığı neticesine varmıştır. Çünkü söz konusu avukat 3. şahıs değildir.⁴⁰²

77/249/EEC sayılı Direktife göre, İngiltere ve İrlanda’da da başka bir üye ülke

³⁹⁷ Alper Can Aykaç (Çev.), “Avukatlık Hizmetinin AET ve AB Bünyesinde Serbest Dolaşımı İle İlgili Olarak 77/249/EEC ve 98/5/EEC Sayılı Yönergeler”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 75 (Mart-Nisan 2008), s. 474.

³⁹⁸ Coşkun, a.g.e., s. 56.

³⁹⁹ Özkan, a.g.m., s. 63.

⁴⁰⁰ Coşkun, a.g.e., s. 56.

⁴⁰¹ Laurans, a.g.m., s. 305.

⁴⁰² Özkan, a.g.m., s. 69. Ayrıca bkz. *Sulvida* (13.01.2005) C-184/04,

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62004B0184:EN:HTML> (22.05.2009).

vatandaşı avukatın, kabul eden ülkede, gönderen ülkesindeki unvanıyla çalışması ve kabul eden ülkenin meslek kurallarına tabi olması durumu sorun oluşturmaktadır. İngiliz Hukukunda “advocate”, “barrister” ve “solicitor” unvanıyla üç ayrı avukat bulunmaktadır. Mahkemede sözlü savunmaya yalnızca barrister çıkabilir. Bu ülkede kabul eden ülkenin mesleki kuralları, bu faaliyet “barrister” ya da “advocate”e tahsis edilmemişse, “solicitors”a ait kurallardır. İngiltere Hukukundaki “barrister” ve “advocate”, İrlanda’da “barrister”ı yöneten mesleki kurallara tabidir. Ancak 1990 tarihli Mahkemeler ve Hukuki Hizmetler Kanunu ve 1999 tarihli Adalet Kanununda Gelişim Kanunu ile bu durum değişmiştir. Şimdi ise hem “barrister” hem “solicitors” duruşmaya çıkma hususunda tam haklara sahip olmuştur, bazı sınırlamalarla İstinaf Mahkemesi ve Yüksek Mahkeme önüne çıkabilmektedir.⁴⁰³ İtalya, Fransa, Belçika ve Hollanda’da avukatlar her türlü mahkemeye çıkabilmektedir. Ancak müvekkillerini yalnızca bağlı oldukları baronun bulunduğu sınırlar içinde temsil edebilirler. Almanya’da avukatların hukuki ve ticari davalarda mahalli baro üyesi olması gerekmekte olup, avukatlar, baro tarafından belirlenen mahkemelerde müvekkillerini temsil edebilir. Bu ülkelerde temyiz mahkemesi önünde temsil için ise ayrı bir baroya kaydolmak gerekmektedir.⁴⁰⁴

Müvekkilin savunucusu ve danışmanı olarak AB vatandaşı avukat tam bağımsızlığa sahip olmalıdır. Bu bağımsızlık yalnızca adli merciiler nezdinde sürdürülen faaliyetlerde değil, hukuki mütalaa verirken de gerekmektedir. 77/249/EEC sayılı Direktif uyarınca bir üye devletin avukatı geldiği ülkedeki mesleki yükümlülükleri saklı kalmak koşuluyla hukuki faaliyetin bulunduğu üye devletin barosunun meslek kurallarına uymak zorundadır.⁴⁰⁵ Bu nedenle, misafir olarak bulunduğu ülkede, meslek sırrı, meslektaşlarıyla ilişkiler, zıt menfaat sahibi tarafları aynı anda temsil etmeme, rekabet,⁴⁰⁶ avukatın başka iş yapmama ve reklam yasağı⁴⁰⁷ hususundaki kurallara uyma gibi şartlara uygun hareket etmek zorundadır. Direktifin 7. maddesinin 2. fıkrasına göre “4. maddede anılan ve ev sahibi üye devlette yürürlükteki yükümlülüklerle aykırı olduğu takdirde, bu devletin yetkili makamı, kendi kuralları ve usulü uyarınca bu aykırılıkların sonuçlarını belirleyebilir ve bu

⁴⁰³ Özkan, a.g.m., s. 63.

⁴⁰⁴ Özkan, a.g.e., s. 96.

⁴⁰⁵ Demirbulak, “Avukatlık Hizmeti”, s. 468.

⁴⁰⁶ Yılmaz, a.g.e., s. 286.

⁴⁰⁷ Coşkun, a.g.e., s. 56.

amaçla hizmet sağlayan kişi ile herhangi bir uygun mesleki bilgiyi edinebilir. Alınan herhangi bir karar kişinin geldiği üye devletin yetkili makamına bildirilir. Bu tür değişimler sağlanan bilginin esasına etki etmez."⁴⁰⁸ Bu madde uyarınca misafir ülkede faaliyet gösteren avukatın, o ülkede geçerli kurallar ve bilhassa avukatlıkla ilgili kurallara uymaması halinde faaliyette bulunulan ülkenin mercileri, avukat hakkında gerekli işlemleri yapar ve kararları alır. Bu durum avukatın ülkesindeki yetkili mercilere de bildirilir.⁴⁰⁹

Direktif, yayımından itibaren iki yıl içerisinde üye ülkeler tarafından kendi milli kanunlarına dönüştürülmüştür. Bu maksatla Almanya'da, 16.08.1980 tarihli "Serbest Avukatlık Faaliyetlerinin Etkin Şekilde Yürütülmesinin Kolaylaştırılmasına İlişkin Kanun" kabul edilmiştir. İlgili Kanun diğer üye devletlere mensup ancak Almanya'da faaliyet gösterecek avukatların durumunu düzenlemektedir.⁴¹⁰

77/249/EEC sayılı Direktif, avukatlık mesleğinin Birlik üyesi diğer ülkelerde yabancı bir avukatın çalışmasına getirilen kısıtlamaları önemli ölçüde kaldırarak avukatların faaliyet alanlarını tüm AB'yi içerecek şekilde genişletmesi olanağı vermiştir.⁴¹¹

77/249/EEC sayılı Direktifin ardından 21.12.1988 tarihinde yüksek öğrenim diplomalarının tanınması hakkında 89/48/EEC sayılı "En az Üç Yıllık Mesleki Eğitim Veren Yüksek Okul Diplomalarının Tanınmasına dair Genel Kural Kararı İçeren Direktif" çıkarılmıştır.

89/48/EEC sayılı Direktif ile mevcut olan düzenlemeler daha fazla genişletilmiş ve yüksek öğrenim alanlarında en az üç yıl eğitim veren kurumların lisans ve diplomalarının tanınması sağlanmıştır. Ayrıca 77/249/EEC sayılı Direktif ile getirilen kısıtlamalar bu direktif ile kaldırılmaya çalışılmıştır. Bu direktifin konusu sadece hukuk fakültelerinden alınan diplomalar olmayıp, diğer alanları da içermektedir.⁴¹² Direktifin 4. maddesinin b fıkrası bilhassa hukuk alanına atıfta bulunmaktadır. Bu madde hükmünce, avukatlık

⁴⁰⁸ Aykaç, a.g.m., s. 475.

⁴⁰⁹ Yılmaz, a.g.e., s. 286.

⁴¹⁰ Yılmaz, a.g.e., s. 286–287.

⁴¹¹ Kömürcü ve Kömürcü, a.g.m., s. 14.

⁴¹² Mermut, a.g.m., s. 4.

mesleğinin yürütülmesi ulusal hukuk hakkında geniş bilgi sahibi olmayı gerektirmekte olup, bu alanda danışmanlık veya hukuki yardım sağlamak, bu mesleğin icrası için gerekli ve değişmez tek koşuldur. Bu koşullar kapsamında ev sahibi ülke diğer AB üyesi ülke avukatlarının kendi ülkesinde hukuki hizmet sunabilmeleri amacıyla bir uyarılma dönemi ya da yeterlilik sınavı koşulu getirebilir. Üye ülkeler bu olasılıklardan istediğini seçme özgürlüğüne sahip olmakla beraber bu seçimlerini Komisyona bildirmek zorundadırlar.⁴¹³

89/48/EEC sayılı Direktifin 1/a. maddesine göre üç yıllık profesyonel bir eğitimden geçmiş avukat diğer üye devletten bu diplomasının tanınmasını talep edebileceği gibi bu ülkede kullanılan mesleki unvan altında avukatlık mesleğini ifa edebilecektir.⁴¹⁴

89/48/EEC sayılı Direktif ile düzenlenen alanlar 1/d. maddesine göre mesleğin icrası için kanun, tüzük ve idari düzenlemeler gereği bir diploma sahibi olmanın şart olduğu mesleklerdir. Avukatlık mesleğinin icrası da bir hukuk diplomasının varlığına bağlı olması nedeniyle hukuki hizmetlerin sağlanması da bu direktif kapsamına girmektedir. *Vlassopoulos* davasında Yunanlı bir avukatın kendisini çalışmaktan alıkoyan yeterliliğe yönelik Alman kurallarına itirazı üzerine ATAD, serbest dolaşım hakkına ilişkin ATA'nın 43. maddesinin ulusal makamlara, yabancıların yeterliliği ve denkliği hususunda karar vermeye imkân verdiğini kabul etmiştir.⁴¹⁵

89/48/CEE sayılı Direktifin 1/f. maddesinde yer alan adaptasyon dönemi koşuluna göre avukatın kabul eden ülkede yetkili bir avukatın gözetimi altında üç yıldan fazla olmamak üzere çalışmak zorundadır. Direktifin 1/g. maddesinde belirtilen yetenek sınavında başarılı olanlar da mesleği icra etmeye hak kazanmış diğer avukatlar gibi belirli bir zaman süren mesleki deneyimin neticesinde üye ülkelerde faaliyet gösterebilecektir.⁴¹⁶

Yeterlilik testi adı altında uygulanan sınavda, iki ülkenin maddi hukukunda ve usul kanununda yer alan objektif farklılıklar üzerindeki bilgi ölçülmektedir. Ancak, bu konularda, herhangi bir üye ülkede bir kurs ya da bir eğitim alınmışsa bu sınavdan muaf

⁴¹³ Kömürcü ve Kömürcü, a.g.m., s. 15.

⁴¹⁴ Mermut, a.g.m., s. 4.

⁴¹⁵ Peker, a.g.e., s. 254, 271.

⁴¹⁶ Mermut, a.g.m., s. 4.

tutulmak üzere başvuruda bulunulabilir, ilgili sertifika veya diploma ibraz edilerek bu sınavdan muaf tutulabilir. Başka bir üye ülkede mukim olmak (işyerinin bulunması) ve bir İngiliz dava vekili (solicitor) olarak kabul edilmeden önce üç yıllık mesleki faaliyette bulunma yükümlülüğünden muaf olmak istendiğinde de direktif hükümleri geçerli olacaktır. Bu 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 açısından da geçerli olacaktır. Bu üç yıllık hizmet yükümlülüğünden muaf tutulmak üzere, diplomaların karşılıklı olarak kabul edilmesine yönelik direktifte yer alan hükümlerden yararlanabilir.⁴¹⁷

89/48/EEC sayılı Direktif, Almanya’da, 01.01.1991 tarihinde yürürlüğe giren bir kanun haline getirilmiştir. Bu Kanun, intibak eğitimini değil, intibak sınavını tercih etmiştir,⁴¹⁸ Alman hukukçulara göre bunun nedeni, bir kimsenin avukatlık yapabilmesi, savunacağı kişinin haklarını en iyi şekilde koruyacak ölçüde hukuk bilgisine sahip olmayı gerektirmesidir. Hukuki koruma arayışı içinde bulunan kamuoyu, Almanya’da avukatlık yapan herkesin hukuk bilgisinin tam olduğuna güvenmek durumundadır, Alman Devleti de bunu sağlamalıdır. İntibak sınavının nasıl yapılacağı 18.12.1990 tarihli bir tüzükte belirlenmiştir. İntibak sınavı prensip olarak diplomanın alındığı ülkedeki müfredatın Almanya’daki müfredatı karşılamadığı derslerden yapılır ve Alman hukukundaki genel kuralların bilinip bilinmediğinin belirlenmesine yöneliktir. Sınavı kazanan kişilerin avukatlık yapmaları, Alman Hâkimler Kanunu’nun hâkim olabilmek için öngördüğü koşulları taşımalarına bağlıdır.⁴¹⁹ Söz konusu sınava üç kez girilebilmekte ve sınav sonucuna itiraz edilememektedir. Fransa’da, Fransız Avukatlık Yasası’nın “Mesleğin Yönetimi ve Organizasyonu” başlıklı 11. maddesine göre 89/48 EEC sayılı Direktifin uygulanabilmesi için kararlaştırılan yönetmelik hükümleri kapsamında yapılması öngörülen sınavda avukatlık mesleği yeterlik sertifikasına sahip olma şartı aranmaktadır.⁴²⁰

Direktifin 2/1. maddesine göre, “*Direktif, başka bir üye devlette kendi işini kurarak veya bir kuruluşa bağlı olarak düzenlenmiş bir mesleği icra etmek isteyen herhangi bir üye*

⁴¹⁷ Laurans, a.g.m., s. 312–313.

⁴¹⁸ Yılmaz, a.g.m., s. 207.

⁴¹⁹ Yılmaz, a.g.e., s. 287–288.

⁴²⁰ Güner, a.g.e., s. 143.

*devlet vatandaşına uygulanacaktır.” 3. maddesine göre “Bir ev sahibi ye devlette düzenlenmiş bir mesleğe başlamak veya bu mesleği icra etmek bir diplomaya sahip olmaya bağlı olduğu halde yetkili kuruluş, niteliklerin yetersiz olması sebebiyle, kendi vatandaşlarıyla aynı şartlarda bir mesleğe başlamak veya bu mesleği icra etmek için başvuran bir ye devlet vatandaşına izin vermeyi reddetmeyebilir.”*⁴²¹

Direktifin 4. maddesine göre ye devlet başvuruda mesleki tecrübe veya staj isteyebilir. 4/1/b maddesinde aranan mesleki tecrübe süresi 4 yılı geçemez, 4/1/b ve 10. maddeler uyarınca ye ülke bir uyum süreci veya test isteyebilir. 6. maddeye göre kabul eden devlet, mesleğini icra etmek isteyen kişiden iyi bir şöhrete sahip olduğunun veya iflas veya mesleği icradan men edilmediğinin ispatını isteyebilir. 7. maddenin 2. fıkrasında ye devletin yetkili makamlarının kendi ülkesinde kullandığı akademik unvanları tanınması, 8. maddede, kabul eden ülkenin belgelerin ibrazından itibaren 4 ay geçmeden incelemeyi tamamlaması, 9. maddede ye ülkelerin bu konuda yetkili makamlarını belirlemesi gerektiği hususları belirtilmiştir.⁴²²

Mesleki yeterliliğin ortak tanınmasına yönelik özel bir direktifin bulunmaması halinde, yeterliliği eşdeğerde görülerek tanınmiş bir kişiye mesleğinin icrası için izin verilmesinin reddi ATA'nın 43. maddesine veya 49. maddesine ve 12. maddesine aykırıdır.⁴²³ ATAD, Paris Barosunun Belçika vatandaşı Thieffry'nin başvurusunu Fransız Hukuk Fakültesi diploması bulunmadığı sebebiyle kabul etmemesi kararını sözleşmeye aykırı bulmuştur. Divan kararında, sınav sonucunda gerekli şartları taşıdığını ispatlayan davacının sadece diplomasını Belçika niversitesi'nden almış olması sebebiyle mesleğini icra etmekten men edilemeyeceğini hükme bağlamıştır. Bu karar, 89/48/EEC sayılı Direktife de öncül olmuştur.⁴²⁴ Belçika vatandaşı olan Thieffry'nin Belçika hukuk derecesi Paris niversitesi tarafından tanınmiş olup, avukat olarak çalışabilmesi için Fransa'dan alınmiş bir başka yeterlilik belgesi de bulunmaktadır. Ancak Fransa Baro Konseyi, Thieffry'nin Fransız

⁴²¹ Türkoğulları, a.g.e., s. 284.

⁴²² zkan, a.g.m., s. 65.

⁴²³ Kubilay, a.g.m., s. 139.

⁴²⁴ Coşkun, a.g.e., s. 53–54. Ayrıca bkz. Case 71/76, ECR, 1977, p. 00765, Jean Thieffry v Conseil de l'ordre des avocats à la cour de Paris, France, 28.04.1977,

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61976J0071:EN:HTML> (22.05.2009).

Barosu için uygulamalı eğitim almasına izin vermeyi reddetmiş ve Thieffry de bu karara itiraz etmiştir. ATAD, bu davada bir üye devletin vatandaşının kendi ülkesinde aldığı ve diğer üye devletler tarafından denkliği kabul edilen bir yeterlilikle avukatlık gibi bir mesleği başka bir üye devlette icra etmek istediğinde özel yeterlilik sınavına başka bir ön koşul olarak ulusal diploma istenmesinin ATA'nın 43. maddesine aykırı olduğuna karar vermiştir.⁴²⁵

77/249/EEC ve 89/48/EEC sayılı direktiflerin dilinin karışık ve çok kapsamlı, anlaşılması zor olması ile birlikte üye ülkelerin değişik hukuk sistemlerine ve maddi hukuk açısından farklı kuralara sahip olmaları nedeni ile direktifleri yürürlüğe koymak konusunda üye ülkeler isteksiz davranmaktadır. Bu isteksizlik bilhassa 89/48/EEC sayılı Direktif ile getirilen yüksek öğrenim diplomaların tanınması konusunda görülmektedir. Bu direktif, yabancı bir avukatın ev sahibi ülkenin hukuk sistemine sürekli olarak uyum sağlamasının kapsamını oluşturmaktadır. AB içinde avukatlık mesleğinin ulusal sınırları aşacak biçimde icra edilebilmesi büyük ölçüde bu direktifin uygulanmasına bağlıdır.⁴²⁶

92/51 sayılı ve 18.06.1992 tarihli "Diplomaların Tanınması Konusunda 2. Genel Sistem Direktifi", 89/48/EEC sayılı Direktife ek olarak çıkarılmıştır. Bu Direktif en az 1 yıl süren lisansüstü diplomalar ile eğitim ve mesleki kurslarla ilgili olup, Direktifin 3. maddesine göre, başvuru, mesleğini tam gün olarak, geçen 10 yıl içinde 2 yıl veya yarım gün olarak buna eşit zamanda başka bir üye ülkede yapmışsa, bu onun gerekli eğitim ve tecrübeye sahip olduğunun kanıtıdır. 8. maddesinde bir üye devlet mesleği icra için yetki belgesi istiyorsa, kendi vatandaşlarına uyguladığından başka sebeplerle bunu reddedemeyeceği belirtilmiştir.⁴²⁷

⁴²⁵ Peker, a.g.e., s. 271.

⁴²⁶ Kömürcü ve Kömürcü, a.g.e., s. 18.

⁴²⁷ Özkan, a.g.m., s. 65.

89/48/EEC sayılı Direktifi izleyen 03.01.1994 tarihli AB Resmi Gazetesi'nde mesleki yeterliliğin karşılıklı olarak tanındığı iş kollarının ve onaylayan ülkelerin listesi yayımlanmıştır. Bu listede hukuk işkolları bölümünde “avukatlar” yer almaktadır.⁴²⁸

Avukatlık mesleğinin Birlik üyesi ülkelerde sürekli ve serbest bir biçimde icrası ve avukatların Birlik içinde yerleşim hakkının hızlandırılması için Komisyon 30.03.1995 tarihinde Avrupa Parlamentosu ve Konseyine bir teklif vermiştir. Teklif edilen bu direktifle avukatlara mesleğe kabul edildikleri ülke ile birlikte diğer üye ülkelerde de mesleğin icrası olanağı verirken, bir yandan da Birlik üyesi avukatların ortak iş yapabilmelerine imkân sağlamaktadır.⁴²⁹ Bu teklif, 16.02.1998 tarihinde 98/5/EEC sayılı “Avukatlık Mesleğini İcra Etme Hakkının Kazanıldığı Üye Devletten Başka Bir Üye Devlette İcra Edilmesinin Kolaylaştırılması Hakkında Avrupa Parlamentosu ve Konseyi 98/5/EC Direktifi” ile kabul edilmiştir. Direktif, 14.03.1998 tarihinde AB Resmi Gazetesinde yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Bu direktif, 18 maddeden oluşmaktadır.

98/5/EC sayılı Direktif, avukatların diplomalarını aldıkları ülke dışında mesleklerini sürekli olarak icra etmelerine yöneliktir.⁴³⁰ Direktif, AB üyesi ülke avukatlarının kendi ülkelerinde kazandıkları mesleki unvan ve yetkileriyle mesleklerini kendi ülke sınırları dışında serbestçe yerleşerek icra olanağı vermektedir. AB, kendi sınırları içinde ortak bir hukuk alanı oluşturmakta ve bu alanda üye ülke vatandaşı avukatların serbest dolaşım, yerleşim ve çalışma imkânlarını temin edecek süreci açmış bulunmaktadır. Direktifin hazırlanmasında ATA'nın bilhassa 41. maddesi ile 47. maddesinin 1. ve 2. fıkrasının 3. bendi temel alınmıştır.⁴³¹

Bu direktif, bir avukatın kendi ülkesindeki mesleki unvanı ile başka bir üye devlette çalışabileceğini ve bu ülkede, kendi üye devletinin kanunları, Birlik kanunları, uluslararası hukuk ve bulunduğu üye devletin kanunlarına yönelik olarak tavsiyelerde bulunabileceğini

⁴²⁸ TÜBİTAK, “Avrupa Birliği'nin Bilim-Teknoloji-Mühendislik Alanlarına İlişkin Akreditasyon Kural ve Kurumları Çalışma Grubu Yükseköğretimde Kalite Yönetimi Alt Grubu Raporu”, s. 22, http://www.emo.org.tr/ekler/43857f4a06c8521_ek.doc?tipi=38&turu=X&sube=0 (10.02.2009).

⁴²⁹ Kömürcü ve Kömürcü, a.g.e., s. 16.

⁴³⁰ Özkan, a.g.m., s. 62.

⁴³¹ Coşkun, a.g.e., s. 56-57.

öngörmektedir. Ancak, müvekkillerini mahkemelerde temsil etme sırasında, ilgili üye devletten bir avukat ile birlikte çalışmalarını talep edilmektedir.⁴³²

Direktifin 2. maddesi uyarınca avukat geldiği ülkenin mesleki unvanını kullanabildiği gibi 10. maddesi gereğince ev sahibi ülkenin ve/veya AB hukukunda belirli bir süre düzenli ve bizzat çalıştıktan sonra ev sahibi ülkede kullanılan mesleki unvanı da kazanır.⁴³³ 10. maddesinin 1.bendine göre *“Topluluk hukukunu da içeren, ev sahibi üye devlet hukuku altında en az üç yıllık bir süre boyunca sürekli ve düzenli olarak, kendi ülkesinin mesleki unvanı ile çalışan avukat, ev sahibi üye devlette avukatlık mesleğine kabul edilme koşullarını elde ederek, Direktif 89/48/ECC’nin ‘sürekli ve düzenli çalışma’ başlığı altında düzenlenen 4(1)(b) maddesindeki ‘günlük hayattaki olaylardan kaynaklanan sebepler dışında kesintisiz, sürekli ve düzenli çalışma’ koşulundan muaf olur.”*⁴³⁴ Bu madde ile avukata fiilen, kesintisiz olarak yerleşim ülkesinde faaliyette bulunabilme olanağı verilmiştir. Ancak avukat tarafından belirtilen şartların kanıtlanamaması durumunda ve bilhassa disiplin cezaları, şikâyetler ve her türlü olay nedeniyle kamu düzenine aykırılık olacağı gerekçesi ile üye devlet tarafından avukat kabul edilmeyebilir, kabul etmemenin mutlaka gerekçesi olmalıdır. Belirtilen disiplin cezaları, kamu düzenine aykırılık durumları kabul eden devletin uyguladığı kurallara göre belirlenmektedir.⁴³⁵

Direktif, devletlerde avukatlar için tanınmış unvanları belirtmiştir. Böylelikle kendi ülkesindeki unvanı ile çalışmak isteyen ya da durumunda kalan bir avukatın kullanacağı unvanın neler olabileceği sayılmaktadır. Direktife göre, AB üyesi tüm ülkelerdeki avukatlar sürekli şekilde kendi asıl unvanlarıyla, herhangi bir ülkede avukatlık mesleğiyle ilgili faaliyette bulunabilirler (md. 2/1).⁴³⁶ Mesleği yapmaya hak kazandığı üye devlet haricinde bir üye devlette çalışmak isteyen avukat, bu ülkenin yetkili mesleki kuruluşuna kayıt yaptırmak zorundadır (md. 3/1).⁴³⁷ Ancak, başvuran avukatın ibraz edeceği belgelerin

⁴³² Kinsmann ve Ekşi, a.g.e., s. 24.

⁴³³ Demirbulak, “Avukatlık Hizmeti”, s. 460.

⁴³⁴ Yeşim Gündoğdu, “Avrupa Parlamentosu ve Avrupa Konseyi’nin 98/5/EC Sayılı, 16 Şubat 1998 Tarihli Direktifi”, **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı:4 (2002), s. 97, <http://www.ankarabarusu.org.tr/dergi/> (22.09.2008).

⁴³⁵ Mermut, a.g.m., s. 5.

⁴³⁶ Coşkun, a.g.e., s. 58.

⁴³⁷ Cin, a.g.m., <http://www.mevzuatdergisi.com/2005/03a/04.htm> (19.09.2008).

üç aydan daha eski tarihli olmaması şarttır. Kaydı yapacak meslek kuruluşu, bu kayıttan avukatın kendi ülkesinde bağlı olduğu kuruluşu bilgilendirir. (md. 3/1 ve md.2) İki meslek örgütü arasındaki ilişkide gizlilik esastır (md. 13). Meslek örgütü başvuruyu kabul etmez ve kayıt yapmazsa, sebeplerini gerekçeli kararında göstermek zorundadır. Böylelikle başvuran avukatın da itiraz hakkı doğar. İtiraz, kabul eden ülkedeki yargılama usulüne göre yetkili kılınan merciye yapılır (md.9). Aynı maddede kayıtlara karşı da itiraz hakkı düzenlemiştir. Kayıt işlemi yapan meslek örgütü, bu avukatın adını da üyelerinin adını yayımladığı levhaya koyar (md. 3/4).⁴³⁸

Asıl mesleki unvanı altında çalışan avukat, istisnalar dışında, yerleşim üye devletinin uygun mesleki unvanı altında çalışan diğer avukatlar ile aynı mesleki faaliyetlerde bulunur. (md. 5).⁴³⁹ Özellikle kendi ülkesindeki hukuka, Birlik hukukuna, uluslararası hukuka ve hatta kabul eden ülke hukukuna ilişkin konularda hukuki danışma hizmeti verebilir.⁴⁴⁰ Lüksemburg İdare Mahkemesince Divan'a ön karar usulüyle gönderilen bir davada, Graham J. Wilson tarafından Lüksemburg Barosuna karşı açılan bir dava söz konusu olmuştur. Mahkeme, 98/5/EC sayılı Direktifin 5. maddesi ile ilgili olarak avukatın sözlü bir dil sınavına tabi olup olmayacağına ve direktifin 9. maddesine ilişkin Divan'a sorular yöneltmiştir.⁴⁴¹

Direktifin 6. maddesinde, esas ülke ile ev sahibi ülkenin kuralları arasında bir çelişkinin ortaya çıkması halinde uyulması gereken hükümler bulunmaktadır. Örneğin İngiltere ya da Galler bölgesine hukuki faaliyetlerde bulunmak amacı ile gelen bir avukat daha önce en az 16 saatlik yönetim eğitim almadıkça bir hukuk firmasında yönetici olarak görev yapamamaktadır. Bir Avrupalı hukukçunun avukatlık yapmak üzere İngiltere ya da Galler'e gelmesi halinde, hukukçunun kendi ülkesinde bu kurallar uygulanmasa dahi bu kurala uyması gerekmektedir. Buna karşın, aynı amaçla Avrupa'ya giden bir avukat, gittiği ülkede bu kurallar yürürlükte değilse bunlara uygun davranması gerekmemektedir. İngiltere ya da Galler'e giden Fransız bir "avocat" hukuki faaliyette bulunmak için

⁴³⁸ Coşkun, a.g.e., s. 58.

⁴³⁹ Cin, a.g.m., <http://www.mevzuatdergisi.com/2005/03a/04.htm> (19.09.2008).

⁴⁴⁰ Coşkun, a.g.e., s. 58.

⁴⁴¹ Özkan, a.g.m., s. 69. Ayrıca bkz. Graham J. Wilson C-506/04, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62004J0506:EN:HTML> (21.05.2009).

öngörülen üç yıllık koşulu yerine getirmediği bu kurala uymakla yükümlüdür. Buna karşın, örneğin Paris'e giden İngiliz bir "solicitor" (dava vekili) üç yıllık mesleki faaliyette bulunma şartını yerine getirmemiş olsa dahi Fransa'daki kuralların izin vermesi sebebi ile Paris'te hukukçuluk mesleğini uygulayabilecektir.⁴⁴²

Direktifin 8. maddesi ücretli çalışma hususunu düzenlemiştir, maddeye göre, "*kendi ülkesinin mesleki unvanı ile ev sahibi üye devlette mesleğe kayıtlı avukat, başka bir avukatın yanında, avukatlık firmaları ya da birliklerinde veya kamu ya da özel teşebbüste, ev sahibi üye devletin o ülkedeki mesleki unvanı altında faaliyet gösteren avukatlara izin verildiği ölçüde çalışabilir.*"⁴⁴³

Geldiği ülkenin mesleki unvanı ile devamlı olarak çalışmak isteyen avukatlar öncelikle kişisel bilgileri ve meslekî faaliyetlerini içerir başvuru dilekçesini, geldiği ülke barosuna kayıtlı olduğunu gösteren belgeyi ve mesleki mesuliyet sigorta poliçesini ibraz etmelidir. Yerleşme amacıyla gelinen ülkede davranış kuralları bakımından direktifin 6/1. maddesi uyarınca ev sahibi ülke normları tatbik edilmekle birlikte çifte deontoloji gereği gelinen ülke normları da uygulanmaktadır. İki norm arasında çelişki olması durumunda ev sahibi ülke kuralları geçerli olup, avukat geldiği ülkedeki mesleki unvanıyla herhangi bir hukukla ilgili hukuki takip ve/veya müşavirlik hizmeti verebilir, ev sahibi ülke avukatlarının kullandığı mesleki icra araçlarını kullanabilir. Ancak, veraset davaları ve gayrimenkul alım satımında kısıtlamalar mevcuttur.⁴⁴⁴ Böyle işleri başka üye ülkeler bu avukatlar dışındaki meslek mensuplarına bırakmış olabilir. Bu halde gelen avukata bu alanlar kapalıdır.⁴⁴⁵ Gelen ülke ve ev sahibi ülke barolarınca izin verilmesi halinde işe alınabilme ve/veya ortaklık gerçekleştirilebilir.⁴⁴⁶

98/5/EC sayılı Direktif, avukatlık mesleğinin ortak olarak sürdürülmesi yönündeki gelişmeyi "*Ekonomik ve mesleki nedenlerden dolayı avukatların ortaklık halinde bir araya gelmeleri de dâhil olmak üzere, Topluluk içinde birlikte çalışma hususunda gelişen*

⁴⁴² Laurans, a.g.m., s. 308–309.

⁴⁴³ Gündoğdu, a.g.m., s. 97.

⁴⁴⁴ Demirbulak, "Avukatlık Hizmeti", s. 460–461.

⁴⁴⁵ Coşkun, a.g.e., s. 59.

⁴⁴⁶ Demirbulak, "Avukatlık Hizmeti", s. 461.

yaklaşımın germeğe dönüştüğü görülmektedir. Avukatların kendi üye ülkelerinde bir gruba bağlı olmalarının kabul eden Üye Devlette onları çalışmalarından alıkoymak veya caydırmak için bir bahane olarak kullanılmaması gerektiği göz önünde bulundurularak Üye Devletler tarafından, mesleki bağımsızlığın korunması yasal amacıyla uygun önlemlerin alınmasına olanak tanınmakla birlikte bunların çalışmalarına izin verilmelidir. Birlikte çalışmaya izin veren Üye Devletlerde belirli güvenceler sağlanmış olmalıdır.” şeklinde açıklamaktadır.⁴⁴⁷

Kuruluş şekli nasıl olursa olsun, kendi ülkesindeki unvanıyla mesleki faaliyetlerini icra edecek avukat mensubu bulunduğu ortak avukat bürosunun unvanını kullanabilir. Kabul eden ülke, gelinen ülkedeki ortak avukat bürosunun hukuki yapısının⁴⁴⁸ ve/ veya kabul eden ülkedeki ortak büronun mensuplarının isimlerinin belirtilmesini talep edebilir (md. 12).⁴⁴⁹ Gönderen ülkedeki grup adıyla kabul eden ülkede çalışabilirler. Kabul eden ülke grubun hukuki şeklinin adın yanına eklenmesini isteyebilir. Bununla birlikte kendi ülkesinde grup olarak çalışan avukatlar kabul eden ülkede bir acente veya şube açabilir. Kabul eden ülke, gruba izin vermiyorsa kamu yararına aykırılık söz konusudur. Kabul eden ülke, farklı ülkeler arasında avukatların birleşmesi ya da bunların kabul eden ülke avukatlarıyla birlikte çalışmaları için gerekli önlemleri almalıdır (md. 11/3). Kabul eden ülke, grup içinde meslek üyesi olmayan kişiler varsa ve kendi kanunlarına aykırılık mevcut ise grubun kendi ülkesindeki unvanıyla tescilini reddedebilir (md. 11/5).⁴⁵⁰

Kabul eden ülke, mahkemelerde temsil veya savunmayı kendi avukatları ile sınırlandırmışsa kendi ülkesindeki mesleki unvanıyla çalışan avukat ya o ülkedeki meslektaşısı ile birlikte hareket etmek ya da bir temsilci atamak zorundadır. Kabul eden ülkenin yasal yapılanması bir topluluk oluşturarak çalışmaya izin veriyorsa, direktifin 11. maddesinde öngörülen şartlar kapsamında isteyen avukatlar bu yolla mesleklerini icra etmek üzere kabul eden ülkenin meslek örgütüne başvurarak kayıt olabilirler.⁴⁵¹ Bununla

⁴⁴⁷ Kubilay, a.g.m., s. 140.

⁴⁴⁸ Gelineen ülkedeki ortak avukat bürosunun yapısı birlik, şirket vb. şeklinde olabilir. Bkz. Coşkun, a.g.e., s. 59.

⁴⁴⁹ Coşkun, a.g.e., s. 59.

⁴⁵⁰ Özkan, a.g.m., s. 64.

⁴⁵¹ Coşkun, a.g.e., s. 59.

birlikte direktifin 13. maddesine göre avukatların bağlı buldukları kurum ile avukatın faaliyette bulunacağı ülkenin dayanışma içerisinde olması, baronun bu faaliyetten haberdar olması gerekir.⁴⁵²

AB üyesi başka ülkelerde faaliyet gösterebilmeleri için avukatların o ülkede ikamet ediyor olması ya da⁴⁵³ mesleki etkinliklerin takibi amacı ile o ülkenin barosuna kaydolması gerekmemektedir.⁴⁵⁴ Diplomaların karşılıklı olarak tanınmasına ilişkin direktifler, tam yetkili avukatlar için geçerlidir ve sadece avukat olmak, bu hükümlerden yararlanabilmek için yeterli değildir. ATAD, *Morgan Bassier* davasındaki kararında stajyer avukatların serbest dolaşıma yönelik Antlaşma hükümlerinin bazılarında yararlanamayacağını belirtmiştir.⁴⁵⁵ *Morgan Bassier* Kararına göre stajyer avukatlar uygulamalı staj bitmeden başka bir üye devlet barosuna intisap edebilirler.⁴⁵⁶ Söz konusu kararda Fransız vatandaşı olan ve İtalya’da oturan Morgan Bassier, Fransa’dan aldığı hukuk diplomasıyla stajyer olarak İtalyan barosuna kaydolmak istemiş, ancak ATAD onun 89/48/EEC sayılı veya 98/5/EC sayılı Direktiflerden yararlanamayacağını kabul etmiştir. Ancak, Fransa’da gerekli sınava tabi tutulmamış olan Morgan Bassier, avukatlık mesleğine değil, stajyerliğe kabul istemiştir. ATAD, stajın da bir ekonomik faaliyet olduğunu kabul etmiş ve İtalya’da bir baroya stajyer olarak kaydını kabul etmiştir.⁴⁵⁷

Türkiye’de hukuki danışmanlık hizmeti vermek ve kişileri hukuken temsil etmek görevini yürüten kişilerin unvanı “avukat” olmakla birlikte, her ülkede farklı sistem ve farklı unvanların kullanılmasından dolayı ilgili direktifler hukuk hizmetini veren kişilerin tümünü hukukçu unvanı altında ele alıp AB üyesi devletlerde kullanılan hukukçu unvanlarını açıkça belirtmiştir.⁴⁵⁸

⁴⁵² Mermut, a.g.m., s. 5.

⁴⁵³ Kömürcü ve Kömürcü, a.g.m., s. 14.

⁴⁵⁴ Aykaç, a.g.m., s. 469.

⁴⁵⁵ Laurans, a.g.m, s. 313. Ayrıca bkz. 13.11.2003, Morgenbesser C-313/01, ECR, 2003. Freedom of establishment -Recognition of diplomas - Access to activity of praticante, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62001J0313:EN:HTML> (21.05.2009).

⁴⁵⁶ Demirbulak, “Avukatlık Hizmeti”, s. 461.

⁴⁵⁷ Özkan, a.g.m., s. 69.

⁴⁵⁸ Aykaç, a.g.m., s. 469-470.

Çıkarılan bu direktiflerin yanında 2000/31 sayılı E-Ticaret Direktifi ile üye ülkelerin sınırlarından kaynaklanan değişik meslek hukukları temelinde ortaya çıkan sorunların çözülmesi amaçlanmaktadır. AB, ortak pazarın bölünmesini engellemek amacıyla Avrupa kapsamında ulusal kuralların koordine edilmesini gerekli görmektedir. Direktifin 3. maddesinde, topluma sunulan bütün enformasyon hizmetlerinin serbest olduğu belirtilmiştir. Bu serbesti kapsamına “online-avukatlık” da dahildir. Avukat bu direktif kapsamında enformasyon hizmeti sunmalıdır. Burada, alıcı tarafından karşılığı ödenmeyen bir hizmet söz konusudur.⁴⁵⁹

Avrupa Parlamentosu, hukuk sisteminin işlemesine yönelik hukuk alanındaki meslekler ve toplum yararına ilişkin 23.03.2006 tarihinde bir karar almıştır. Buna göre, Avrupa Parlamentosu, “...Üye Devletler karar sürecinde serbest çalışanların yer aldığını aktif olarak denetlediği sürece... avukatlar ve hukuk alanındaki diğer meslek mensupları için uygulanacak ücret tarifeleri ve diğer zorunlu tarifelerin... meşru bir kamu yararı gözetilmesi faaliyeti olarak, haklı unsurlar olduğu...” görüşündedir.⁴⁶⁰

303. AB Üyesi Bazı Ülkelerdeki Avukatlık Hizmetinin Serbest Dolaşımı

AB hukuku, her üyeye yabancı avukatın kabulü konusunda kendi düzenlemesini yapma olanağı vermiştir. Örneğin İngiltere’de avukatların faaliyetleri yargılama ve ticari konuları içerecek biçimde ikiye ayrılmakta ve her iki alanda çalışan avukatlar farklı düzenlemelere tabii tutulmaktadır. Mahkemeler Hukuki Hizmetler Kanunu’nun 28. bölümü uyarınca yetkili makamlarca kabul edilmiş herkesin ayırım yapılmaksızın yargılama alanında hukuki temsil görevini üstlenebileceği düzenlenmiştir. Almanya’da yabancı avukatlar yalnızca kendi ülkelerinin hukuku hakkında faaliyet gösterebilirken, Fransa’da bulunan yabancı bir avukata o avukatın ülkesinde Fransız avukatlara tanınan haklar ve yetkiler tanınmaktadır.⁴⁶¹

98/5/EC sayılı Direktif uyarınca üye ülke vatandaşı yabancı avukatlar ev sahibi ülkede üç yıl çalıştıktan sonra başka bir koşul aranmaksızın o ülkenin sistemine doğrudan katılma

⁴⁵⁹ Peker, a.g.e., s. 260–262.

⁴⁶⁰ Peker, a.g.e., s. 266.

⁴⁶¹ Kömürcü ve Kömürcü, a.g.m., s. 20.

hakkına sahip olmaktadır. Direktifle üye ülkelerin ulusal hukukları içinde kalan hususlara müdahale edilmemeye dikkate edilmiştir.⁴⁶²

İngiltere'ye veya Galler Bölgesi'ne gelen Alman bir hukukçu, gerektiğinde müvekkiline İngiltere mevzuatı konusunda danışmanlık yapabilir. Ancak, İngiliz hukukunu çok iyi bilmesi gerekmektedir. Ev sahibi ülkenin mevzuatı konusunda danışmanlık yapılabilir; ancak bu konuda bazı kısıtlamalar bulunmaktadır. Örneğin, İngiltere ve Galler'deki dava vekillerinin, vasiyetname ve akit düzenleme yetkileri kendi ülkeleri ile sınırlandırılmıştır. Bu sınırlamalar, diğer ülkeler bakımından da geçerlidir. Fransız ya da Belçikalı bir avukat, İngiltere ya da Galler bölgesinde vasiyetname ya da akit düzenleyemez; çünkü vasiyetname ya da akit düzenleme yetkisi, bu ülkelerde mukim hukukçular ile sınırlandırılmıştır. İngiltere veya Galler'e gelen bir Alman avukattan Alman mahkemeleri için geçerli olan kurallara uyması beklenemez. Bu sebeple, mahkeme hangi üye ülkede ise o ülkenin kuralları geçerli olacaktır.⁴⁶³

304. AB Üyesi Olmayan Devlet Vatandaşı Avukatların AB Devletlerindeki Faaliyet İmkânları

AB içinde avukatların hizmet sunma ve yerleşme serbestisi kural olarak AB vatandaşı olma şartıyla sınırlıdır. Ayrıca bazı durumlarda köken olarak AB üyesi olmayan, ancak üye bir ülkede geçerli oturma hakkına sahip avukatların hizmet sunma serbestisine sahip olup olmadıkları tartışılmıştır. Neticede bu durumda olan avukatların da bazı kısıtlamalarla birlikte hizmet sunma serbestisinden yararlanabilecekleri düşüncesi ağır basmıştır. Bu hususta bazı düzenlemeler yapılmış olup, örneğin Fransız Avukatlık Kanunu'nda 1990 yılında yapılan genel reform ve onu takip eden ek değişiklikler ile yabancı uyruklu avukatlara, Fransız vatandaşı olmadan bazı şartlarla Fransız barolarına kayıt olarak, Fransız vatandaşı avukatlarla aynı şartlarda ve sıfatla mesleki faaliyetlerini yürütme hak ve imkânları tanınmıştır. Bu şartların başında, Fransa'da geçerli bir oturma iznine sahip olmak gelmektedir. Örneğin politik göçmenlik veya aile birleştirmeleri gibi sebeplerle oturma iznine sahip olan yabancı avukatlar, Fransız barolarına başvurarak yetkinliklerini

⁴⁶² Kômürcü ve Kômürcü, a.g.m., s. 19.

⁴⁶³ Laurans, a.g.m, s. 304, 306.

ispatlayarak mesleklerini icra edebilmektedir.⁴⁶⁴

Birlik üyesi bir ülkeden olmayan ancak bir üye ülkede hizmet veren avukatların durumu 1995 yılında imzalanan “Uluslararası Ticaret ve Hizmetler Hakkında Genel Anlaşma” hükümleri uyarınca düzenlenmiştir. Bu anlaşma çerçevesinde, AB’de faaliyet göstermek üzere başvuruda bulunan üçüncü ülke vatandaşı avukatın şu şartları taşıması gerekmektedir:

- a. Ülkesinde mesleğe kabul edildiğini kanıtlaması,
- b. Mesleğe kabulünden itibaren üç ay içerisinde avukatlık bürosunu açmış olması,
- c. Hatalı temsile karşı sigorta yaptırmış olması.⁴⁶⁵

Ayrıca, AB’de faaliyet göstermek üzere kabul edilen üçüncü ülke vatandaşı avukatları AB hukuku alanında faaliyet göstermeleri yasaklanmış olup yalnızca kendi ülkeleri hukuku ve uluslararası hukuk alanında faaliyet göstermelerine izin verilmektedir. AB, üye ülkelerin hukuk firmalarının yabancı hukuk firmaları ile birleşmelerine izin vermemektedir.⁴⁶⁶

Avrupa Ekonomik Alanına (EFTA) dâhil olduğundan AB egemenlik alanında AB üye vatandaşı avukatların haklarına sahip olan İsviçre’de Avukatların Serbest Dolaşımı hakkında Federal Kanun 12.06.2000 tarihinde tesis edilmiştir.⁴⁶⁷ 12.10.2004 tarihli *Bloetzer* davasında, Federal Mahkeme yalnızca AB’ye üye ülkeler ve EFTA’ya üye ülkelerin vatandaşları olup, İsviçre’de sürekli olarak çalışan avukatların İsviçre’de kayıtlı olabileceğini kabul etmiştir. Alman bir avukat Zoug Kontonuna avukat olarak kaydolmak istemiş, bu talebin reddi üzerine dava Federal Mahkemeye gitmiştir. Avukatın durumu geçici olmakla beraber oturma izni de bulunmamaktadır. Ancak, Mahkeme bu avukatın mesleğini İsviçre’de sürekli biçimde yapabileceğine ve kantona kaydolduğu unvanı

⁴⁶⁴ Coşkun, a.g.e., s. 61.

⁴⁶⁵ Kömürcü ve Kömürcü, a.g.m., s. 20.

⁴⁶⁶ Kömürcü ve Kömürcü, a.g.m., s. 20–21.

⁴⁶⁷ Selçuk Demirbulak, “Avrupa Birliği ve Avrupa’da Ekonomik Alanında Hukuk Hizmetlerinin Serbest Dolaşımı”, *İstanbul Barosu Dergisi*, Cilt: 81, Sayı: 5 (2007), s. 1923,

<http://www.istanbulbarosu.org.tr/yayinlar/barodergileri/ibd/20075/ibd2007511.pdf> (22.09.2008).

kullanabileceğine karar vermiştir.⁴⁶⁸

CCBE, AB ve Avrupa Ekonomik Alanındaki (EFTA), AB hukuku uygulamalarında avukatların mesleklerini icrasının önündeki engellerin kaldırılmasında etkili olmuştur. Bilhassa ekonomik gelişmenin sadece hukukî hizmetlerin serbestçe sunumu çerçevesinde olabileceği ve bunun da avukatların bağımsız olarak hizmet sunum serbestisi ve zımnî olarak da yerleşim serbestisine sahip olmaları ile gerçekleşebileceği düşüncesinden hareketle 77/249/EEC, 89/48/EEC ve 98/5/EC sayılı Direktiflerle İç Pazar'a EFTA'ya üye ülke vatandaşı avukatlar da dâhil edilmiştir. Ancak, Türkiye'nin daha ileri ekonomik bütünleşme türü olan Gümrük Birliği'nin üyesi olmasına rağmen, ATAD ilk derece mahkemesi önünde müvekkillerini savunmak isteyen Türk avukatlara, Avrupa Komisyonu tarafından temsil yetkileri bulunmadığı gerekçesi ile İlk Derece Mahkemesinde avukat olarak savunma yapamayacakları belirtilmiştir. Gümrük Birliğinden daha gerideki bir bütünleşme biçimi olan EFTA'ya dayanarak İzlanda, Norveç, İsviçre avukatlarına hizmetlerin serbest dolaşım hakkını verip, çok daha ileri düzeyde olan Gümrük Birliği Kararı'nın tarafı Türkiye'nin hukukçularına hizmet sunma serbestisini tanınmaması ayrımcılık olgusunu ortaya çıkarmaktadır. Hâlbuki hizmetlerin serbest dolaşımının vatandaşlığa bağlı ayrımcılığı Kurucu Antlaşmalar yasaklamıştır. Netice itibarıyla Türk avukatlarının en azından EFTA üyesi ülkelerin avukatları ile aynı haklara sahip olmaları hakkaniyet gereğidir. Ayrıca Avukatlık Kanunu'nun m.44/1 uyarınca AB vatandaşları avukatların Türkiye'de avukatlık hizmeti vermesi olasıdır. Mütakabiliyet gereği AB egemenlik alanlarında aynı hakkın Türk avukatlarına da tanınması gerekir.⁴⁶⁹

Ankara Antlaşması'nın 13 ve 14. maddesi ile Katma Protokol'ün 11/2. maddesine göre alınan 2/2002 sayılı Ortaklık Konseyi Kararında da ifade edildiği biçimiyle avukatlık hizmetleri, hizmet sektörleri ve piyasaların serbestleştirilmesi önündeki engellerin kademeli kaldırılması hedefi içerisinde belirtilmektedir. Ankara Antlaşması'nın 12.maddesi ile Katma Protokol'ünün 36.maddesi serbest dolaşım konusundadır. Katma Protokol'ünün 41/1 maddesinde ise hizmetlerin serbest dolaşımı konusunda her ne kadar Türkiye'nin Katma Protokolü imzaladığı tarihten sonra hakların geriye götürülmeyeceğine

⁴⁶⁸ Özkan, a.g.m., s. 69.

⁴⁶⁹ Demirbulak, a.g.e., s. 114–117, 187–188.

ilişkin amir hüküm mevcutsa da vize yönetmeliği ve hizmetlerdeki kısıtlamalarla AB üyesi devletlerin mevcut uygulamaları ile AB hukuku açıkça ihlal edilmektedir.⁴⁷⁰

Ankara Antlaşması'nın 25. maddesinde tarafların, Antlaşmanın uygulama ve yorumu ile ilgili ve Türkiye'yi veya Topluluğu, Topluluk üyesi bir Devleti ilgilendiren her anlaşmazlığı Ortaklık Konseyine getirebileceği, Ortaklık Konseyi'nin söz konusu anlaşmazlığı karar yolu ile çözebileceği, bununla birlikte anlaşmazlığı ATAD'a ve mevcut herhangi bir başka yargı merciine götürmeyi kararlaştırabileceği hüküm altına alınmıştır.

Söz konusu hüküm uyarınca Ankara Antlaşması kapsamında bir uyuşmazlığın çıkması halinde ATAD'a doğrudan başvuru olanağı bulunmamakta olup, sorunun varlığı halinde öncelikle bu hususun Ortaklık Konseyinde görüşülmesi ve çözülememesi durumunda ATAD önüne götürülmesi gerektiği belirtilmiştir.⁴⁷¹

Âkit taraflar arasındaki anlaşmazlıkların çözülmesi görevinin ATAD'a değil de Ortaklık Konseyine bırakılmasının sebebi, ortak üyenin hukuken Topluluk dışında sayılmasıdır. Bu nedenle Türkiye, Topluluk organlarına tek yanlı bağlı kılınmak istenmemiştir. Ayrıca Türkiye ile AET arasında oluşan hukukun yorumlanması, Türkiye'nin dışında tek yanlı olarak ATAD tarafından yapılmaktadır.⁴⁷²

31. Avukatlık Hizmetinin Serbest Dolaşımı İle İlgili Türk Mevzuatı

Türkiye'de avukatlık mesleğinin icrası ile vatandaşlık bağı arasında sıkı bir bağ bulunmaktadır. Türk vatandaşı olmayan bir kişi Türkiye'de avukatlık yapamaz. Bu sebeple karşılıklı temelde yabancı avukatlara serbest çalışma hakkı tanıyan bir ülkede de Türk avukatlarının önü kapalıdır. Türk avukatlarının AB içindeki konumları üçüncü ülke vatandaşı avukatlarının konumudur. Ancak, örneğin Fransa'da kabul edilebilir bir yasal yerleşme hakkına sahip bir Türk avukatı, mesleki yeterlilik ve dil sınavında başarılı olması şartıyla mesleğini ifa edebilir. Türkiye, imzaladığı Marakeş Antlaşması'nın hizmetlerin serbest dolaşım hükümlerine avukatlık faaliyetleri bakımından çekince koymuş, avukatlık

⁴⁷⁰ Demirbulak, a.g.e., s. 115–116.

⁴⁷¹ Coşkun, a.g.e., s. 101.

⁴⁷² Bozkurt, Özcan ve Köktaş, a.g.e., s. 375.

hakkını vatandaşlık ilkesine bağlı tutmuş, iç hukukumuzda “karşılılık ilkesini” yansıtmaktan kaçınmıştır.⁴⁷³

Avukatlık Kanununun 43. maddesine göre avukatların baro levhasına kaydolduğu tarihten itibaren üç ay içerisinde yazıldığı baro bölgesinde bir büro açmak zorundadır. Avukatın birden fazla bürosu olamayacağı gibi birlikte çalışan avukatlar da ayrı büro edinemezler. Ayrıca, avukatlık ortaklığı ülke içinde şube açamaz.

Türk mevzuatında mahkemelerde avukat ve dava vekili olarak duruşmaya girmek sadece Türk vatandaşlarına tanınmış bir haktır. Avukatlık Kanunu’nda 02.05.2001 tarihinde yapılan değişiklikle aynı baroya kayıtlı birden çok avukatın mesleklerini yürütmek amacıyla oluşturdukları tüzel kişilik olarak tanımlanan “avukatlık ortaklığı” kapsamında yabancı avukatlar bakımından bazı esnek hükümler bulunmaktadır.⁴⁷⁴

Avukatların mesleklerini ortak olarak yapabilmeleri bakımından Avukatlık Kanunu’nun 44. maddesinin (A) bendinde “*aynı büroda birlikte çalışma*” ve aynı maddenin (B) bendinde “*avukatlık ortaklığı*” şeklinde iki değişik yapı öngörülmüştür.⁴⁷⁵

İlgili kanunun 44. maddesinde avukatlık ortaklığı baroya kayıtlı birden çok avukatın bu Kanuna göre mesleklerini icra etmek için oluşturdukları tüzel bir kişilik olarak tanımlanmaktadır. Avukatlık Kanunu’nda yapılan düzenleme dikkate alınarak avukatlık

⁴⁷³ Coşkun, a.g.e., s. 62. 1947-48’de Havana’da toplanan 50’ye yakın ülke temsilcisi ticaretin serbestleştirilmesi için bir araya gelmiş ve “geçici olarak” Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Genel Anlaşması (GATT) imzalanmıştır. GATT sonrasında sürekli bir kuruluş haline gelmiştir. Türkiye, Genel Anlaşmaya 21.12.1953 tarihinde katılmış olup, Türkiye tarafından da kabul edilen Nihai Senet kapsamında imzalanan ve DTÖ’yü kuran Marakeş Anlaşması, Türkiye Büyük Millet Meclisi’nde 31.12.1994’den itibaren geçerli olmak üzere 25.02.1995 tarihinde onaylanmıştır. DTÖ’ye Türkiye’nin üyeliği 26.03.1995 tarihinde başlamıştır. Bkz. <http://www.gumruk.gov.tr/Disiliskiler/uluslararasıkuruluslar.aspx> (12.05.2009).

⁴⁷⁴ T.C. Başbakanlık Devlet Planlama Teşkilatı AB ile İlişkiler Genel Müdürlüğü, Türkiye ile AB Arasında Hizmetlerin Serbestleştirilmesi ve Kamu İhaleleri Pazarlarının Karşılıklı Açılması Müzakereleri Çerçevesinde Durum Değerlendirmesi ve Mevzuat Karşılaştırması, 2001, s. 11.

⁴⁷⁵ Şibli Güneş, “Avukatlık Ortaklıklarının ve Avukat ortakların Vergilendirmesi”, **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt 81. Sayı:3 (2007), s. 981, <http://www.istanbulbarosu.org.tr/yayinlar/BaroDergileri/ibd/20073/ibd2007314.pdf>, (19.04.2009).

ortaklığı, kurucuları ve ortakları avukat olan, tüzel kişiliği bulunan, ticari sayılmayan ve faaliyet konusu avukatlık mesleğinin icrası olan, kanunla düzenlenmiş, kendine özgü bir ortaklık türü şeklinde tanımlanabilir.⁴⁷⁶

Avukatlık Kanunu'nun 44/1. maddesi "*Avukatlar, mesleki çalışmalarını aynı büroda birlikte veya avukatlık ortaklığı şeklinde de yürütebilirler.*" biçiminde olup aynı maddenin "Avukatlık Ortaklığı" başlığını taşıyan (B) bendinde⁴⁷⁷ yabancı sermayeyi teşvik mevzuatı kapsamında, Türkiye'de faaliyet göstermek isteyen yabancı avukat ortaklıkları da düzenlenmektedir.

AB'ye üye ülkelerin çoğunda, avukatlık ortaklıkları sermaye ortaklığı şeklinde kurulmaktadır. Danimarka, İngiltere, Norveç, Fransa ve Hollanda'da avukatlık ortaklıklarının limitet ortaklık şeklinde kuruldukları görülmektedir. AB'de avukatlık ortaklıkları kar elde etmek amacı dışında ekonomik faaliyetlerini kolaylaştırmak ve geliştirmek için Avrupa Ekonomik Çıkar Grubu (EEIG) adındaki bir gruba üye olabilmektedir. Küresel antlaşmalardan biri olan Hizmet Ticareti Genel Antlaşması (GATS) kapsamında, Türkiye'nin Sektörel Taahhütler Listesi'nde hukuk hizmetleri açısından sadece yabancı ve uluslararası yasalarla ilgili danışmanlık hizmetlerinin bir bölümünün yabancılarla verilmesinde, pazara giriş koşulları açısından herhangi bir sınırlama bulunmadığı ve Türk mahkemelerindeki temsilciliğin ise sadece Türk

⁴⁷⁶ Kubilay, a.g.m., s. 134.

⁴⁷⁷ 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 44. maddesinin B bendinin 1. fıkrası: "*Avukatlık ortaklığı, aynı baroya kayıtlı birden çok avukatın bu Kanuna göre mesleklerini yürütmek için oluşturdukları tüzel kişiliktir. Avukatlık ortaklığının çalışması meslek çalışması olup, ticari sayılmaz ve vergilendirme bakımından şahıs şirketlerine ilişkin hükümler uygulanır. Avukatlık ortaklığının adı, bir ya da birkaç ortağın ad ve/veya soyadlarına (Avukatlık Ortaklığı) ibaresi eklenerek belirlenir. Yabancı sermayeyi teşvik mevzuatı çerçevesinde Türkiye'de faaliyet göstermek isteyen yabancı avukatlık ortaklıkları, bu Kanuna ve avukatlık ortaklığı düzenlemesine uygun olarak kurulmak koşuluyla, yalnızca yabancı hukuklar ve milletlerarası hukuk konularında danışmanlık hizmeti verebilirler. Bu sınırlama yabancı avukatlık ortaklığında çalışan Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı ya da yabancı avukatları da kapsar. Bu nev'i avukatlık ortaklıkları için ortakların baroya kayıtlı olması şartı aranmaz. Bu kuralın uygulanması müteakibliyet esasına bağlıdır.*" Bkz. Kazancı Bilişim, Mevzuat Bilgi Bankası, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu.

vatandaşlarına tahsis edildiği belirtilmektedir. Türkiye, Avukatlık Kanunu'nda yabancı avukatlık ortaklıklarını düzenlemek suretiyle bu konudaki taahhüdünü yerine getirmiştir.⁴⁷⁸

Yabancı Avukatlık Ortaklıkları, ayrıca Avukatlık Ortaklığı Yönetmeliği'nin 11. maddesinde düzenlenmiş bulunmaktadır. Avukatlık Ortaklığı Yönetmeliği'nin 11. maddesine göre, yabancı sermayeyi teşvik mevzuatı kapsamında faaliyet göstermek isteyen Yabancı Avukatlık Ortaklıkları faaliyette bulunacakları yer barosuna başvurur. Bu ortaklık, mütekabiliyet esası sınırları içinde Avukatlık Kanunu ve Avukatlık Ortaklığı düzenlemesine uygun olarak kurulmuş olmak şartıyla faaliyette bulunur ve yalnızca yabancı hukuklar ve uluslararası hukuk konularında danışmanlık hizmeti verebilir. Bu sınırlamanın dışına çıkarak mesleki faaliyette bulunamaz ve avukatlık yapamazlar. Bu sınırlama; Yabancı Avukatlık Ortaklığında çalışan Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı ya da yabancı avukatları da içermektedir. T.C. vatandaşı olmayan birden fazla avukat birlikte ya da T.C. vatandaşı olan ve olmayan avukatlar birlikte, yönetmelikte belirtilen koşullara uyarak bir Yabancı Avukatlık Ortaklığı kurmak istediklerinde Türkiye'de faaliyet göstermek istedikleri yer Barosuna başvurur. Avukatlık Kanunu'nda yer alan mütekabiliyet ön şartı sebebiyle Yabancı Avukatlık Ortaklıklarının, Türkiye'de yabancı hukuklar ve uluslararası hukuk konularında danışmanlık hizmeti verebilmesi için yabancı ortaklarından her birinin ülkesinde de Türk avukatlarına ve Türk avukatlık ortaklıklarına aynı esaslar kapsamında avukatlık hizmetleri verebilme olanağının tanınmış olması gerekir. Avukatlık Kanunu ve Yönetmelikte öngörülen şartlara uygun olarak kurulacak Yabancı Avukatlık Ortaklığını oluşturan ortakların baroya kayıtlı olması koşulu aranmaz. Ancak, ortaklığın, faaliyette bulunacağı yer barosunun Avukatlık Ortaklığı Siciline kaydolması zorunludur. Aksi halde ortaklık unvanı kullanılamaz ve ortaklık adına faaliyette bulunulamaz. Yabancı Avukatlık Ortaklıkları ve ortakları da Avukatlık Kanunu, yönetmelikleri ve Meslek Kurallarına uymakla yükümlüdürler.⁴⁷⁹

⁴⁷⁸ Kubilay, a.g.m., s. 142,146.

⁴⁷⁹ Türkiye Barolar Birliği Avukatlık Ortaklığı Yönetmeliği, Dayandığı Kanun Numarası ve Tarihi: 1136 – 19.3.1969, T.C. Resmi Gazete, 19.06.2002/24790, http://www.barobirlik.org.tr/mevzuat/avukata_ozel/yonetmelikler/ortaklik.aspx (16.04.2009).

Dünya Ticaret Örgütü'nün (DTÖ) kurucu üyelerinden olan Türkiye, bu örgütün TRIPS Anlaşması (Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights)⁴⁸⁰ gereğince yabancı avukatlık ortaklıklarının Türkiye'de faaliyetlerine izin vermiştir. Bu çerçevede yabancı sermayeyi teşvik mevzuatı kapsamında Türkiye'de faaliyette bulunmak isteyen yabancı avukat ortaklıkları Avukatlık Kanunu'nun avukatlık ortaklığı düzenlemesine, müteakabiliyet (karşılıklılık) ilkesine uymak koşuluyla yalnızca yabancı ülkelerin iç hukukları ve uluslararası hukuk alanında hukuk müşavirliği yapabilir. Türkiye'de faaliyet gösterdikleri ilin barosuna ortaklarının kayıtlı olma zorunluluğu olmayan yabancı avukatlık ortaklıklarında istihdam edilen T.C. vatandaşı ve/veya yabancı avukatlar da yalnızca yabancı ülkelerin iç hukukları ve uluslararası hukuk alanında danışmanlık hizmeti verebilirler.⁴⁸¹

Bu düzenleme ile Avukatlık Kanunu, yabancı avukatların veya T.C. vatandaşı olan avukatların, yabancı bir avukatlık ortaklığı içerisinde, bir ortak olarak çalışmasına izin verilmiştir.⁴⁸²

21.06.2001 tarih ve 4686 Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 8/B/2. maddesi⁴⁸³ gereğince uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözümünde taraflar, yabancı gerçek veya tüzel kişiler tarafından temsil edilebilir. Bu maddeye göre, taraflar istedikleri takdirde tahkim yargılaması sırasında kendilerini yabancı bir avukatla temsil ettirebilecektir. Bu hükümle Avukatlık Kanununun 3. maddesinde yer alan avukatlık mesleğine kabul edilebilmek için Türk vatandaşı olmak koşuluna bir istisna getirilmiştir. Bu düzenleme ile tahkim yerinin Türkiye olarak seçilmesi halinde yabancı bir avukat da uyuşmazlığın çözümünde tarafları temsil edebilecektir. Bu istisnanın Türkiye'nin bir tahkim merkezi olmasına katkı

⁴⁸⁰ “Uruguay Round” adı verilen çok taraflı müzakerelerin sonucunda 15.04.1994'te imzalanan Marakeş Antlaşması ile Dünya Ticaret Örgütü (DTÖ) kurulmuştur. 150 ülkenin katıldığı DTÖ'ye Türkiye, 1995 yılından bu yana üyedir. Yedi bölümden oluşan TRIPS, DTÖ Anlaşması kapsamında yer alan anlaşmalardan biridir ve fikri mülkiyet haklarının korunması ile ilgili düzenlemeleri içermektedir. Bkz. <http://www.ikv.org.tr/sozluk2.php?ID=1136> (12.05.2009).

⁴⁸¹ Demirbulak, “Avukatlık Hizmeti”, s. 465–466.

⁴⁸² Peker, a.g.e., s. 320.

⁴⁸³ 8/2. madde : “*Tahkim yargılamasında taraflar, yabancı gerçek veya tüzel kişiler tarafından da temsil edilebilirler. Bu hüküm, tahkimle ilgili olarak mahkemelere yapılan istemlere uygulanmaz.*” şeklindedir. Bkz. Kazancı Bilişim, Mevzuat Bilgi Bankası, 21.06.2001 tarih ve 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu.

sağlayacağı açıktır. MTK'nin 8/B-2. maddesinin son cümlesi “*Bu hüküm, tahkimle ilgili olarak mahkemelere yapılan istemlere uygulanmaz*” şeklinde olup, avukatların yalnızca hakem veya hakem kurulu önündeki uyuşmazlıklarda görev yapabilecekleri belirtilmiştir. Örneğin ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararının istenmesi için mahkemeye başvurulması durumlarında tarafların Türk mahkemelerinde Türk avukatlar tarafından temsil edilmesi gerekmektedir.⁴⁸⁴ Günümüzde tahkim davalarına ilişkin avukatlık hizmetleri, 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun⁴⁸⁵ 22. maddesi gereğince doğrudan temin yoluyla Türk veya yabancı uyruklu avukatlardan veya hukuk bürolarından sağlanmaktadır.⁴⁸⁶

T.C. vatandaşı avukatların AB üyesi ülkelerde iç hukuk uyarınca mesleği icra etmeleri olanaklıysa da bununla ilgili katı kurallar bulunmaktadır. Örneğin Fransız Avukatlık Kanunu'nda karşılıklılık ilkesi temel alınmıştır. Avukatlık Kanunu'nun 44/B bendi, Fransız avukatların karşılıklılık ilkesi taleplerini tümüyle karşılamaktadır. Yabancı avukatın (T.C. vatandaşı avukat da dâhil olmak üzere) herhangi bir Fransız Barosu'na kaydolabilmesi için 27.11.1991 tarihli Kararname'nin 83. ve 100. maddeleri uyarınca Fransız Barolar Birliğince uygulanan yeterlilik sınavını başarması gerekmektedir. Bu zorluklarla uğraşmak istemeyen yabancı avukat yine de Fransa'da mesleğini icra etmek isterse Paris Barosu İç Yönetmeliği'nin 3. 15. 16. maddeleri gereğince bir avukatlık bürosunda ya da ortaklığında ücretli hukukçu olarak çalışabilir ve yabancı avukat sıfatıyla evrak imzalayabilir. T.C. vatandaşı avukatların İngiltere ve Galler'de mesleği yürütme şartları Kıta Avrupa'sından farklıdır. İngiltere, Galler ya da İskandinav ülkeleri gibi noterlik kurumunun olmadığı ülkelerde vasiyetname ya da akit düzenleme yetkisi olmayan üye ülkeler vatandaşı avukatlarla birlikte T.C. vatandaşı avukatlar da bu gibi alanlarda hukuki işlem yapamaz.⁴⁸⁷

⁴⁸⁴ Mehmet Günay, “Milletlerarası Tahkim Kanununa Göre Tahkim Yargılama Usulü”, http://www.yayin.adalet.gov.tr/33_sayi%20i%C3%A7erik/MEHMET%20G%C3%9CNAY.htm (17.06.2009).

⁴⁸⁵ 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu, T.C. Resmi Gazete, 22.01.2002/24648.

⁴⁸⁶ Burhan Ormanoğlu, “Yabancı Sermaye Yatırımlarına İlişkin Uyuşmazlıkların Çözümünde Uluslararası Tahkim”, <http://www.bumko.gov.tr/TR/Tempdosyalar/BOrmanoglu.pdf> (18.06.2009).

⁴⁸⁷ Demirbulak, “Avukatlık Hizmeti”, s. 471-472, 474.

AB üyesi ülkelerin çoğunda bir mesleki tazminat sigortası kurumu mevcut olup, avukatlar mesleklerini ifa ederken ortaya çıkabilecek zararlara karşı sigortalıdır. Üye ülkelerin mesleki tazminat sigortasını düzenleyen yasaları ve geliştirdikleri sistemleri birbirinden farklı olabilmektedir. Örneğin İngiltere ve Galler’de sigorta, piyasada faaliyet gösteren sigorta şirketleri tarafından ödenmekteyken Fransa’da sigorta faaliyeti, yerel baro tarafından sağlanmaktadır.⁴⁸⁸

Türkiye’de ise AB uyum sürecinde bu hususla ilgili olarak Devlet Bakanlığınca Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartları Hakkında Tebliğ hazırlanmış olup, ilgili Tebliğ 16.03.2006 tarih ve 26110 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır. Tebliğdeki şartlara bağlı olarak Avukatlık Mesleki Sorumluluk Sigortası Klozu ise 03.02.2009 tarih ve 27130 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır. Böylece avukatlık mesleğini yürütenlerin mesleki faaliyetleri mesleki sorumluluk sigortası kapsamına alınmıştır. Buna göre, sigortalının poliçede konusu belirlenmiş mesleki faaliyeti icra ederken görevini gereği gibi yapmamasından, müvekkiline karşı özen borcunu yerine getirmemesinden veya diğer kusurlu davranışlarından dolayı ortaya çıkan zararlar, tazminat miktarları belli şartların varlığı halinde sigorta kapsamına alınabilecektir. Çoğu AB’ye üye ülkede söz konusu sigorta, avukatlar açısından zorunlu olup, Türkiye’de ise bu konuyla ilgili düzenleme yapılmasına rağmen sigortanın zorunlu olduğu meslekler arasında henüz avukatlık mesleği bulunmamaktadır.

310. Avukatlık Mesleğine İlişkin Olarak Türk Hukuku Mevzuatı İle AB Hukuku Müktesebatı Uyumu

1959 yılında ortaklık amacıyla AET’ye başvuran, 1963 yılında AET ile Ortaklık Antlaşması’nı (Ankara Antlaşması) imzalayan, 1987 yılında AB’ye tam üyelik için başvuran ve 1999 Aralık ayında Helsinki’deki Avrupa Zirvesinde aday ülke statüsü kabul edilen Türkiye, önemli bir dönemece gelmiş bulunmaktadır.⁴⁸⁹

AB Genel Sekreterliği tarafından AB müktesebatının üstlenilmesine yönelik bir çalışma yapılmış ve “Türkiye Ulusal Programı” hazırlanmıştır. “Avrupa Birliği Müktesebatının

⁴⁸⁸ Laurans, a.g.m., s. 316–317.

⁴⁸⁹ Özkan, “Avukatların Rolü”, s. 145–146.

Üstlenilmesine İlişkin Türkiye Ulusal Programı” ile “Avrupa Birliği Müktesebatının Üstlenilmesine İlişkin Türkiye Ulusal Programının Uygulanması, Koordinasyonu ve İzlenmesine Dair Karar” Bakanlar Kurulu’nun 19.03.2001 tarih ve 2001/2129 sayılı kararı ile kabul edilmiştir. Söz konusu Karar’da, Bakanlar Kurulu’nun 23.6.2003 tarih ve 2003/5930 sayılı kararı ile değişiklik yapılmıştır.⁴⁹⁰

AB Devlet ve Hükümet Başkanlarının 17.12.2004 tarihli Zirvesinde aldığı karar doğrultusunda 03.10.2005 tarihinde Lüksemburg’ta yapılan Hükümetler Arası Konferans ile Türkiye’nin AB’ye katılım müzakerelerinin başlaması Kopenhag siyasi kriterlerinin yeterli ölçüde karşılanması ile mümkün olmuştur. Bu aşamadan sonra da AB, Türkiye’nin bu alandaki uygulamalarını yakından izlemeye devam etmiştir. Bu sürecin diğer bir önemli yanı, siyasi kriterlere ek olarak ekonomik kriterlerin ve özellikle müktesebat uyumunun ön plana çıkmasıdır. AB müktesebatı, AB hukuk sistemine verilen isimdir. AB’yi kuran ve daha sonra değişikliğe uğrayan antlaşmaları, aday ülkelerin AB’ye katılırken imzaladıkları katılım antlaşmalarını, Konsey, Komisyon, ATAD gibi Birlik organlarının çıkardıkları tüm mevzuatı ifade etmektedir. Bu müktesebat, Katılım Müzakere Fasılları 35 başlık altında sınıflandırılmıştır. Katılım Müzakereleri, Türkiye’nin AB müktesebatını ne kadar sürede kendi iç hukukuna aktarıp, yürürlüğe koyacağını ve etkili bir biçimde uygulayacağını belirlediği süreçtir.⁴⁹¹

AB müktesebat fasıllarının üçüncüsü “İş Kurma Hakkı ve Hizmet Sunumu Serbestisi”dir. 19–20 Aralık 2005 tarihlerinde yapılan ayrıntılı tarama toplantısında Türk heyeti tarafından konuyla ilgili mevcut Türk mevzuatının AB müktesebatı ve ATAD İçtihatları karşısındaki uyum durumu hakkında sunumlar yapılmıştır. Ayrıntılı tarama toplantısında Adalet Bakanlığı’nı doğrudan ilgilendiren konu, Avukatlık Kanunu’nun ilgili iki AB direktifi karşısındaki uyumdur. AB müktesebatı çerçevesinde AB üyesi ülkeleri avukatlarının Birlik içerisinde serbestçe iş kurmaları ve avukatlık hizmeti sunabilmelerine imkân veren 22.03.1977 tarihli ve 77/249/EEC sayılı Konsey Direktifi ile 16.02.1998 tarihli ve 98/5/EC sayılı Direktif kapsamında AB üyesi ülkeler, avukatların mesleki

⁴⁹⁰ Cin, a.g.m., <http://www.mevzuatdergisi.com/2005/03a/04.htm>, (19.09.2008).

⁴⁹¹ Avrupa Birliği Genel Sekreterliği, “Müzakere Süreci”, <http://www.abgs.gov.tr/index.php?p=37&l=1> (16.04.2009).

faaliyetlerini AB içerisinde serbestçe icra edebilmelerini sağlamak için ulusal mevzuatlarında düzenlemeler yaparak iç hukuklarını uyumlu hale getirmişlerdir. ATAD'ın da verdiği çeşitli kararlarla bazı üye ülkelerde ilgili direktiflerin uyarlanması noktasında ortaya çıkan eksikler belirlenmiştir. 19-20 Aralık 2005 tarihli ayrıntılı tarama toplantısında Adalet Bakanlığınca yapılan sunumda, öncelikle bu AB direktifleri ve ATAD içtihatları dikkate alınarak Avukatlık Kanunu'nun ilgili maddeleri hakkında bilgi verilmiştir. Bu çerçevede, Avukatlık Kanunu'nun ve ilgili yönetmeliklerin mevcut durumlarıyla direktiflerle olan uyum ve uyumsuzlukları açıklanmıştır. AB üyesi ülkelerin vatandaşı olan avukatların Türkiye'de serbestçe iş kurabilmeleri ve hizmet sunumunda bulunabilmeleri Türkiye'nin AB'ye tam üye olmasıyla mümkün olabilecektir. Bu sebeple, Avukatlık Kanunu yürürlükteki haliyle sadece Türk vatandaşlarının Türkiye'de bu mesleği icra edebilmelerine olanak vermektedir. Bu durum, toplantıda özellikle vurgulanmıştır. Ayrıca, Avukatlık Kanunu'nun ruhsat alma prosedürü, avukatlık ortaklıklarının kurulması ve çalışma usulleri, avukatlık bürosu açma, baroların ve Adalet Bakanlığı'nın Avukatlık Kanunu'ndan doğan yetkileri hakkında da bilgiler verilmiştir. Adalet Bakanlığı'nın yaptığı sunuş neticesinde, AB Komisyonu uzmanları tarafından Avukatlık Kanunu hakkında iki noktada yorum yapılmıştır. Bunlar:

1- Türkiye'nin AB'ye tam üye olmasıyla birlikte Avukatlık Kanunu'nda bulunan; “*yalnızca Türk vatandaşlarının Türkiye'de avukatlık yapabileceği şartının*” kaldırılmasının gerekeceği belirtilmiştir.

2- Avukatlık Kanunu'na göre avukatların yalnızca tek bir büro açabilme zorunluluğunun ATAD içtihatlarına aykırı olduğu vurgulanmıştır.⁴⁹²

Avukatlık Kanunu'nun 43/2 maddesi uyarınca Türk avukatlar, birden fazla avukatlık bürosu açamazken ATAD'ın *Klopp* ve *Gebhard* Kararları gereğince AB vatandaşı avukatlar, kendi ülkelerinin dışında diğer üye ülkelerde de büro açabilirler. 98/5/EC sayılı Direktifin 14. maddesi avukatlık mesleğinin uygulamasında yetkili kurumların üye ülkelere tespit edileceğini belirtmektedir. Türkiye'de ise avukatlık mesleği barolar ve onların üst kuruluşu TBB tarafından düzenlenir. Avukatlık Kanunu'nun içerdiği normlar

⁴⁹² Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü, “Tarama süreci / İş Kurma ve Hizmet Sunumu Serbestisi”,

<http://www.abgm.adalet.gov.tr/> (16.04.2009).

özellikle vatandaşlık ilkesi sebebiyle AB direktifleri ile uyumlu değildir.⁴⁹³ Örneğin Avukatlık Kanunu'nun avukatlık adaylığına giriş koşullarına yönelik 3. maddesinin “a” bendi, baroda yazılı avukatların avukatlık tekeline ilişkin 35. maddesi, baro levhasına yazılma yükümlülüğüne yönelik 66. maddesi ilgili AB mevzuatlarına uyum için değiştirilmesi gerekmektedir. Ayrıca Avukatlık Kanunu “mesleğin icrası için dil bilme, unvanların kullanımı” gibi konuları kapsayacak biçimde tadil edilmelidir.⁴⁹⁴

Avukatlık Kanunu, avukatlık stajına başlayabilmek için de Türk vatandaşı olma koşulunu aramaktadır (md. 16). Ancak, yabancı sermayeyi teşvik mevzuatı kapsamında Türkiye’de faaliyet göstermek isteyen avukatlık ortaklıkları, Avukatlık Kanunu’na ve avukatlık ortaklığı düzenlemesine uygun olarak kurulmak koşuluyla, sadece “yabancı hukuklar” ve “milletlerarası hukuk” hususlarında danışmanlık hizmeti verebilir. Mütakabiliyet esasına bağlı olarak bu tür avukatlık ortaklıkları için ortakların baroya kaydolanması şartı aranmaz (md. 44/B).⁴⁹⁵ Bu düzenleme, AB üyesi olmayan ülke vatandaşı avukatlar bakımından yeterli olabilir. Ancak Türkiye’nin AB’ye tam üye olması durumunda, vatandaşlık ve ikametgâh sebebiyle ayrımcılık yapmama kuralının AB üyesi ülke vatandaşı avukatlar açısından geçerli olacağı açıktır.⁴⁹⁶

Mahkemelerde vekillik yapma hakkının yabancı uyruklu avukatlara tanınması konusunun sadece mevzuatta yapılacak değişikliklerle işlerlik kazanmasının, özellikle kısa vadede pek mümkün olmadığı düşünülmektedir. Yabancı bürolar, genellikle duruşmalı olmayan, şirketlerin halka arzı, ülkenin milli mevzuatı ile ilgili danışmanlık, belirli sözleşmelerin hazırlanması gibi konulara ilgi göstermektedir. Bu konular kapsamında, hizmetlerin serbest dolaşımının, gerçek kişileri içerecek biçimde gerçekleşmesi durumunda vekillik hakkının yabancılara tanınması halinde bile orta vadede fiilen önemli değişiklikler olacağı düşünülmemektedir.⁴⁹⁷

⁴⁹³ Demirbulak, “Avukatlık Hizmeti”, s. 469–470.

⁴⁹⁴ Ayhan, a.g.e., s.46.

⁴⁹⁵ Cin, a.g.m., <http://www.mevzuatdergisi.com/2005/03a/04.htm> (19.09.2008).

⁴⁹⁶ Özkan, a.g.m., s. 70.

⁴⁹⁷ T.C. Başbakanlık Devlet Planlama Teşkilatı AB ile İlişkiler Genel Müdürlüğü, a.g.e., s. 11–12.

Avrupa Komisyonu Genişleme Genel Müdürlüğü Türkiye'nin AB'ye uyum sürecinde 2008 yılı ilerlemesi ile ilgili raporunda iş kurma hakkı ve hizmet sunumu serbestisi konularında Türkiye'nin sınırlı ilerleme kaydettiği, ancak iş kurma özgürlüğü konusunda henüz KOB'da talep edildiği üzere detaylı bir uyum stratejisi sunmadığı, cinsiyet, milliyet ve ikamet zorunluluğu ve aynı zamanda orantısız dil gibi diğer zorunlulukların müktesebatla uyumsuz olmaya devam ettiği, sınır ötesi hizmet sunumu serbestisi konusunda yeni gelişme olmadığı, bu alanda kayıt, lisans ve yetkilendirme zorunluluğunun müktesebat ile uyumsuz olmaya devam ettiği, mesleki niteliklerin karşılıklı tanınması alanında Birlik hukuku ile uyum yavaş ama düzenli biçimde ilerlediği, mesleki niteliklerin karşılıklı tanınması alanında bir miktar gelişme kaydedildiği, vatandaşlık ve dil kriterlerine dayanan çeşitli gerekliliklerin devam ettiğini, mesleki ve akademik niteliklerin ayırt edici şekilde tanınmasına imkan sağlayan bir prosedür oluşturulmamış olduğu ve mevcut idari yapıların sadece akademik düzeyde yabancı niteliklerin tanınmasına imkan verdiği belirtilmiştir.⁴⁹⁸

Yabancıların Türkiye'de çalışmasının yasak olmadığı iş veya mesleklerin AB üyesi devlet vatandaşları tarafından yapılabilmesi bakımından mesleki nitelik ve diplomaların tanınması gerekir. Türk hukukunda yabancı ülkelerden alınan yükseköğretim diplomalarının tanınması ve bunlara denklik verilmesi, “Yurtdışı Yüksek Öğretim Diplomaları Denklik Yönetmeliği” ile düzenlenmektedir. Yabancıların denklik için başvurularında istenecek belgeler Yüksek Öğretim Yürütme Kurulu'nun 05.03.1999 tarihli Kararı ile belirlenmiştir.⁴⁹⁹

77/249/EEC sayılı Direktif gereğince üye ülkelerden birinde mesleki faaliyette bulunacak avukatlar, ikamet ve meslekî bir kuruluşa kayıt dışında, ev sahibi ülkenin avukatlara ilişkin düzenlemelerine tabi olacaktır. Bu nedenle, Avukatlık Kanunu'nun, avukatlık yapmanın koşullarına yönelik 3. maddesinin (a) bendinde, baroda yazılı avukatların avukatlık tekeline ilişkin 35. maddesinde ve baro levhasına yazılma

⁴⁹⁸ “Türkiye 2008 İlerleme Raporu, Gayri Resmi Tercüme”, s. 40-41,

http://www.abgs.gov.tr/files/AB_Iliskileri/AdaylikSureci/IlerlemeRaporlari/turkiye_ilerleme_rap_2008.pdf
(16.04.2009).

⁴⁹⁹ Cin, a.g.m., <http://www.mevzuatdergisi.com/2005/03a/04.htm> (19.09.2008).

yükümlülüğüne ilişkin 66. maddesinde AB üyesi devlet vatandaşları için istisna getirilmesi gerekmektedir.⁵⁰⁰

89/48/EEC sayılı Direktif ve ona atıf yapan avukatlık mesleği ruhsatnamelerinin alındığı üye ülke dışında sürekli icrasının sağlanması hakkında 98/5/EC sayılı Direktifin Türk mevzuatı ile uyumlaştırılması için Avukatlık Kanunu'nda değişiklikler yapılması gerekmektedir. Türkiye, AB üyesi olması durumunda avukatlık hizmetlerinin sunulması ile ilgili AB mevzuatını iç hukuku ile uyumlaştırmaz veya uyumlaştırmakta gecikirse diğer üye devlet vatandaşı avukatların Türkiye'de avukatlık hizmeti sunmaları engellendiğinden ATA'nın 50. maddesini ihlal edilmiş olacaktır. Hâlbuki ATA'nın 50. maddesi doğrudan etkilidir ve Türk mevzuatı hükümlerinden önce gelip, bağlayıcıdır. Türkiye'nin AB üyesi olması halinde avukatlık hizmetlerinin sunulması ve mesleğin icrası hakkındaki AB direktiflerinin Türk mevzuatına alınması gerekmektedir.⁵⁰¹

Avukatlık mesleği, hukukun gelişimine paralel olarak sürekli olarak gelişme gösteren ve amacına uygun düzenlemelere ihtiyaç duyan bir meslektir. Türkiye'deki hukuk fakültelerindeki öğretimin ve avukatlık öncesi stajın ciddi bir şekilde ele alınarak bu hususlardaki eksikliklerin giderilmesi gerekmektedir.⁵⁰² Bu sorunların aşılması teoride hukuk fakültelerinin, uygulamada ise baroların ve Türkiye Barolar Birliği'nin birlikte atacakları adımlarla mümkün olabilir.⁵⁰³

AB üyesi ülkelerde genellikle iki yıl staj eğitiminin başlangıcından bitimine kadar stajyer avukatın bilgisi sürekli sınanmaktadır. Türkiye'de büyük barolar kapsamındaki staj eğitim merkezi, mahkeme ve avukat yanında olmak üzere yalnızca bir yıl süren staj dönemi içinde stajyer avukat hiçbir sınava tabi değildir. AB'ye üye ülkelerin bazılarında "Baro Levha"sına yazılmak için staj dönemindeki sınavların başarılması ile birlikte yüksek lisans aranması ve arz-talep dengesi avukatlık mesleğinin itibarını yükseltmekteyken

⁵⁰⁰ Cin, a.g.m., <http://www.mevzuatdergisi.com/2005/03a/04.htm> (19.09.2008).

⁵⁰¹ Demirbulak, "Avukatlık Hizmeti", s. 471.

⁵⁰² Yılmaz, a.g.e., s. 288.

⁵⁰³ Mermut, a.g.m., s. 6.

Türkiye’de Avukatlık Kanunu’nda 2001 ve 2006 yılındaki değişiklikler sonucu “avukatlık sınavı” kaldırılmıştır.⁵⁰⁴

Avukatlık sınavının uygulanması konusunda çok farklı görüşler mevcuttur. Örneğin DEMİRBULAK, avukatlık sınavının gerekliliğine inananlar arasındadır. Ona göre, AB üyesi ülkelerde avukatlık mesleğine başlayabilmek için bir takım koşulları yerine getirmek zorunlu iken Türkiye’deki hukuk fakültesi mezunları herhangi bir sınava tabi tutulmadan, sanki kendiliğinden avukatlık ruhsatnamesi almaktadır. Bu duruma Türkiye’deki hukukçu arz ve talep dengesizliği de eklendiğinde avukatlık mesleğinin itibarının önemli ölçüde azaldığı görülebilir.⁵⁰⁵

GÜNER ise, mutlaka ölçme ile mesleğe başlanması görüşünde olup, ancak bu ölçmenin iptal edilen Kanun uyarınca yapılan uygulama şeklinde olmaması gerektiği görüşündedir.⁵⁰⁶

Avukatlık sınavı hakkında yapılan eleştirilerin bir bölümü sınavı kimin ve nasıl yapacağına ilişkindir. Bu görüşe göre, sınavın amacı ile test usulü yapılması birbiriyle bağdaşmamaktadır. Bilgi sınavından bağımsız olarak avukatlık mesleğini seçenler açısından kayıt olacakları barolarda geniş katımlı komisyonlar tarafından sözlü sınavlar yapılmalı ve stajını bitiren avukatın Türkçe ile anlatma, hukuksal sorunu saptama ve mevzuatı doğru kullanarak çözüm yolları oluşturma yeteneği ölçülmelidir.⁵⁰⁷

Avukatlık sınavının yapılmasının doğru olmadığına dair görüşler mevcutsa da Türkiye’deki hukuk fakültelerinin sayısının hızla artması, bunun neticesinde her yıl mezun olan öğrencilerin sayısının çok fazla oluşu, ayrıca AB üyesi ülkelerin bu yöndeki uygulamaları dikkate alındığında kanaatimizce böyle bir sınavın varlığı gereklidir. Ancak

⁵⁰⁴ Demirbulak, a.g.e., s. 190. Avukatlık Kanunu’nda 4667 sayılı Kanun ile yapılan değişikliklerden birisi de avukatlık mesleğine başlamak için avukatlık sınavını başarmış olma şartıdır. Ancak bu şart, 5558 sayılı Kanun ile 13.12.2006’da kaldırılmıştır. Bkz. Güner, a.g.e., s. 155.

⁵⁰⁵ Demirbulak, a.g.e., 190-191.

⁵⁰⁶ Güner, a.g.e., s. 156.

⁵⁰⁷ Hakan Muran, “Cumhuriyet Avukatlarına Mesleğe Kabul Sınavı”, **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt 80, Sayı:6 (2006), s. 1051–1052,

<http://www.istanbulbarosu.org.tr/yayinlar/BaroDergileri/ibd/20063/ibd2006317.pdf> (28.06.2009).

bu sınav örneğın tıp fakültelerinden mezun olunduktan sonra girilen Tıp Uzmanlık Sınavı gibi bir sınav biçiminde düzenlenerek avukatlık mesleğinde uzmanlaşma imkânı verilebilir. Bu şekilde belirli alanlarda uzmanlaşma sağlanarak, mesleki kalitenin artırılması gerçekleştirilebilir.

Avrupa hukuku ve buna dayalı olarak Avrupa hukuk eğitimi, farklı ülkelerin değerlendirmelerine göre değişmektedir. Türkiye'nin Avrupa'da hukuk alanındaki gelişmeleri takip edip, toplumsal koşullarını da değerlendirerek kendi hukuk eğitimi ve hukuk sistemini yeniden gözden geçirmesi gerekmektedir.⁵⁰⁸

Baroların ve hukuk fakültelerinin AB hukuku ile uygulaması konusunda çok ciddi plan, proje ve programlara sahip olmaları, bilhassa Amsterdam Antlaşması ile önem kazanan içişleri ve adalet alanında Türkiye'deki birçok kamu ve özel kurumdan daha iyi bir geçmişe ve pratiğe sahip olan baroların, Avrupa Konseyi ile birlikte AB hukukuna ve uygulamasına sahip çıkmaları ve yol gösterici olmaları kaçınılmaz bir ödevdir.⁵⁰⁹

⁵⁰⁸ Tuğrul Arat, "Dünya Hukuk Öğretimi ve Hukukçunun Eğitimi", Türkiye Barolar Birliğı, Hukuk Öğretimi ve Hukukçunun Eğitimi, Uluslararası Toplantı, Ankara, (9,10,11 Ocak 2003), s. 136.

⁵⁰⁹ Özkan, "Avukatların Rolü", s. 146.

4. SONUÇ

Hizmetlerin serbest dolaşım hakkı, AB içerisinde yer alan özgürlüklerdendir. AB, Birlik üyesi ülkeler arasında hizmetlerin serbestçe dolaşımını sağlayabilmek amacıyla bu hakkı güvence altına alan düzenlemeler yapmıştır. ATA'da bu konudaki temel kıstas kamu düzeni, kamu güvenliği, kamu sağlığı sebebiyle getirilen kısıtlamalar ve kamu hizmetlerine giriş haricinde vatandaşlığa dayalı ayrımcılığın yapılmamasıdır.

Serbest dolaşım, AB'ye tam üyelik yolunda ilerleyen ve bu yönde AB ile arasında bağlar kurmaya çalışan Türkiye açısından da büyük önem ifade etmekte olup, bu husus AB ile imzalanan ve AB üyesi ülkelerin iç hukuklarının üzerinde olan Ankara Antlaşması, Katma Protokol ile Ortaklık Konseyi Kararlarında da vurgulanmıştır. Özellikle Katma Protokol'ün 41/1. maddesinin getirdiği “standstill clause” ilkesi niteliği itibari ile hizmet sunmak ya da hizmet almak amacıyla AB üyesi ülkeye giden Türk vatandaşlarının haklarının geriye götürülemeyeceğini, onlara karşı yeni kısıtlamaların getirilemeyeceğini teminat altına almıştır. Bu durum, ATAD kararlarıyla da hüküm altına alınmıştır. Ancak AB üyesi bazı ülkeler hizmetlerin serbest dolaşımının uygulanması konusunda kendi iç hukuk düzenlemelerini ya da ATAD kararlarının yalnızca davanın taraflarını bağladığı biçimindeki gerekçelerini öne sürerek bu hakkın gerçekleşmesini engellemekte ve uluslararası nitelikteki ilgili antlaşmaların, AB üyesi ülkeleri bağlayıcı niteliği olan ATAD kararlarının içeriğine aykırı davranarak çelişkili bir tutum içine girmektedir. Bu aykırılıkların başında AB üyesi ülkeler tarafından Türk vatandaşlarına uygulanan ve “mevcut haklarda kötüleştirme yapılamayacağı” (standstill) hükmünün ihlal edildiği vize konusu bulunmaktadır.

Bunlarla birlikte Türkiye açısından da serbest dolaşım konusunda bazı sorunlar ortaya çıkmıştır. Türkiye'de 12.09.1980 tarihinde gerçekleşen askeri müdahale neticesinde AET ile ilişkiler askıya alınmış ve Ankara Antlaşması ile Protokol'ün hüküm altına aldığı serbest dolaşım konusu uygulamaya geçirilememiş, gerekli düzenlemeler yapılamamıştır. Ayrıca AB üyesi çoğu ülke de Türk vatandaşlarına serbest dolaşım hakkını tanımamıştır.

AB üyesi ülkeler tarafından yapılan hukuk dışı uygulamalara karşı da Türkiye yeterli bir girişimde bulunamamıştır.

Katma Protokol'ün tarafların aralarında yerleşme hakkı ve hizmetlerin serbest sunumuna ilişkin yeni kısıtlamalar getirilmesini yasaklayan 41/1. maddesi gereğince hizmet sunmak ya da hizmet almak niyeti ile AB üyesi ülkelere giden Türk vatandaşı hakkında daha kısıtlayıcı hükümler getirilemeyecektir. Ancak ilgili hükümdeki yasak, Protokol'ün yürürlük tarihi olan 01.01.1973 ve öncesinde Birliğe üye olanlar için bu tarihten itibaren, bu tarihten sonra katılanlar için ise Birliğe katıldıkları tarihten itibaren geçerli olacaktır.

Söz konusu yasağın varlığına karşın AB üyesi ülkelerin Ortaklık hukukuna aykırı, hukuki mesnedi olmayan davranışları, iç hukuklarında Türk vatandaşları aleyhine koydukları yeni kısıtlamalar neticesinde Türk vatandaşları da haklarını arama yoluna gitmiştir. ATAD'a götürülen davalar sonucunda Divan, Katma Protokol'ün 41/1. maddesinin doğrudan etkisini kabul etmiştir. ATAD, Protokol'ün kısıtlama yapılamayacağına yönelik hükmüne vize hususunun da girdiğini ve bu maddenin Türk vatandaşlarının AB üyesi ülkelere ilk girişini düzenleyen kurallar bakımından da geçerli olduğunu, Türk vatandaşlarının AB üyesi ülkelerde hizmet sunumu ya da alımında "mevcut haklarda kötüleştirme yapılamayacağı" ilkesinin (standstill) göz önünde bulundurulması gerektiğini belirtmiştir. Bu ilkenin uygulanmasına ilişkin Türk vatandaşlarınca başlatılan hukuki mücadelede Divan tarafından verilen ilk karar *Savaş* kararı olup, arkasından *Abatay* kararı, *Tüm ve Darı* kararı, en son olarak da 2009 yılında verilen *Soysal* kararı bunu izlemiştir. ATAD, *Soysal* kararında merkezi Türkiye'de bulunan bir şirketin işlerini yürütmek için AB üyesi ülkelere birine giriş yapmak isteyen Türk vatandaşlarından protokolün yürürlüğe girdiği tarih olan 1973'de kararlaştırıldığı üzere vize istenmesinin yasak olması durumunda, şimdi de istenmesini geçersiz bulmuş, Almanya tarafından hizmetin serbest dolaşımı bakımından vize şartının yeni bir sınırlama olduğu ve bu şekildeki bir sınırlamanın Katma Protokol'ün 41. maddesine aykırı olacağı vurgulamıştır. Bu karara göre Almanya'nın hizmetin serbest dolaşımı kapsamına giren Türk vatandaşlarından vize şartını isteyemeyeceği açıkça ortaya konulması karşısında Almanya Federal İçişleri Bakanlığı bu konuyla ilgili iki ayrı genelge hazırlamış ve bilim,

sanat, sportif faaliyetler için Almanya'ya gidecek olan Türk vatandaşlarından vize istenmeyeceğini bildirmiştir.

Yukarıda izah edilen durumlar karşısında kural olarak hizmetin serbest dolaşımı kapsamında Türk vatandaşlarından vize aranması mümkün değildir. Bu durumun yalnızca kâğıt üstünde kalmaması, hayata geçirilebilmesi için sadece AB'nin girişimlerini beklemek doğru değildir, iki tarafın da bu hususta işbirliği halinde olması, koordinasyonun sağlanması, temsilciler vasıtasıyla bu konunun canlı tutulması gerekliliğinin yanında Türkiye'nin de verilen hukuki hakların hayata geçirilmesi için yapması gerekenler vardır. Örneğin, öncelikle bu konu hakkında kamuoyunun bilgilendirilmesi gerekmektedir. Çünkü Ortaklık hukuku uyarınca ve ATAD içtihatları ışığında Türk vatandaşlarına tanınan haklar hakkında birçok Türk vatandaşının bilgisi bulunmadığından ilgili kişiler haklarını arayamamaktadır. Türk vatandaşlarının sahip olduğu hakların neler olduğu ve hukuka aykırılık durumunda bu hakları hangi makamlar önünde arayabileceklerine ilişkin yeterli ve kapsamlı bilgilerin verilmesi, onları haklarını arama konusunda daha duyarlı hale getirecektir. AB Komisyonu ise bu noktada, Türk vatandaşlarına yönelik vize işlemlerinin kolaylaştırılmasının "Vize Kolaylaştırma ve Geri Kabul Anlaşmaları" kapsamında söz konusu olabileceğini belirtmekle birlikte gerçekleşmesi için Türkiye'nin bugüne kadar buna yönelik hiç bir talebi olmadığını açıklamıştır.

AB-Türkiye ilişkilerinde Birlik ile imzalanmış, uluslararası statüsü olan antlaşma, protokol ve Ortaklık Konseyi kararlarından doğan, Ortaklık hukukuna ters düşen uygulamalar takip edilerek ortaya konulmalı ve söz konusu yanlış uygulamaları yapan taraflardan bunlara son vermeleri istenerek, gerektiğinde hukuki mücadele başlatılmalıdır.

Türkiye, 14.04.1987 tarihinde AB'ye tam üyelik başvurusunda bulduktan sonra Türk hukuk sisteminin AB müktesebatına uyumu amacıyla çeşitli çalışmalar başlatmıştır. Tam üyeliğin gerçekleşmesinden önce Türk mevzuatının tümüyle AB hukuku ile uyumunun sağlanması gerekecektir. Bu çerçevede yabancıların çalışma özgürlüğüne ilişkin Türk mevzuatı da gözden geçirilip gerekli yasal değişiklikler yapılmalıdır. Yabancıların Türkiye'de çalışmasının yasak olmadığı iş veya mesleklerin AB üyesi devlet vatandaşları tarafından yapılabilmesi için meslekî nitelik ve diplomaların tanınması bu mesleklerin icrasında idarî ve yasal kuralların uyumlu bir hale getirilmesi hususunda gerekli

düzenlemeler yapılmalıdır. Türk hukukunda AB müktesebatına uyum konusunda karşımıza çıkan en büyük engel, bazı mesleklerin yapılabilmesinin Türk vatandaşlığına bağlı tutulmasıdır. Bu durum AB müktesebatında çok önemli bir yere sahip olan “vatandaşlığa dayalı ayırimcılık yasağı” ile çelişmektedir. Yerleşme hakkı ve hizmet sunumu serbestisine ilişkin ATA hükümleri karşısındaki potansiyel engellerin belirlenmesi amacıyla Türk mevzuatının taranması çalışmalarına başlanmış olup, bu kapsamda AB ile Türkiye arasında yürütülen hizmet müzakerelerinin seyrine bağlı kalmak kaydıyla, özel kanunlarda düzenlenmiş olan ve mesleğin icrasında “Türk vatandaşlığı” şartı içeren hükümler bazı meslek gruplarında, AB üyesi devlet vatandaşları için karşılıklılık ilkesi çerçevesinde, üyeliğe kadar aşamalı olarak, bazı meslek gruplarında ise üye olduktan sonra kaldırılacaktır.

Türk hukukunda, Türk vatandaşlığı koşuluna bağlı tutulan mesleklerden biri avukatlık mesleğidir. AB, hizmetin serbest dolaşımı konusunda avukatlık hizmetini de kapsayacak düzenlemeler, direktifler ortaya koyarken, ATAD’ın bu hususta birçok kararı bulunurken Türkiye, şu an yürürlükte bulunan Avukatlık Kanunu ile yabancıların avukatlık yapmasına izin vermemekte, yalnızca Türk vatandaşlarının Türkiye’de bu mesleği icra edebilmelerine imkân tanımaktadır.

AB içinde ise avukatların hizmet sunma ve yerleşme serbestisi kural olarak AB vatandaşı olma şartıyla sınırlıdır. AB, üye bir ülke avukatının bir başka üye ülkede mesleğini serbestçe icra edebilme hak ve özgürlüğünü kurallara bağlamış, buna ilişkin esasları 77/249/EEC sayılı ve 98/5/EC sayılı Direktifler ile düzenlemiştir. Hizmetlerin serbest dolaşımına ilişkin 77/249/EEC sayılı Direktif uyarınca, üye ülkelerden birinde meslekî faaliyette bulunacak avukatlar, ikamet ve meslekî bir kuruluşa kayıt dışında, ev sahibi ülkenin avukatlara ilişkin düzenlemelerine tâbi olacaktır. Avukatların yerleşme özgürlüğüne ilişkin 98/5/EEC sayılı Direktif, avukatlara diğer bir üye devlette asıl meslekî unvanı altında sürekli olarak tüm avukatlık faaliyetlerinde bulunma imkânı vermektedir. Mesleği yapmaya hak kazandığı üye devlet dışında bir üye devlette çalışmak isteyen bir avukat, bu ülkenin yetkili meslekî kuruluşuna kayıt yaptırmak zorundadır. Asıl mesleki unvanı altında çalışan avukat, istisnalar dışında, yerleştiği AB üyesi diğer devlette uygun meslekî unvan altında çalışan avukatlar ile aynı meslekî faaliyetlerde bulunur. Üye bir devlette kayıtlı avukat, diğer bir avukatın yanında, avukatlık şirketlerinde, özel veya kamu

kuruluşlarında, diğer avukatlar gibi ücretli olarak çalışabilir. 77/249/EEC sayılı Direktif ve 98/5/EC sayılı Direktife göre, AB üyesi ülke vatandaşı avukatın diğer üye ülkede mesleğini icra etmesi mümkündür.

AB'deki bu düzenlemelere karşılık 19–20 Aralık 2005 tarihlerinde yapılan ayrıntılı tarama toplantısında Türk heyeti tarafından mevcut Türk mevzuatının AB müktesebatı ve ATAD içtihatları karşısındaki uyum durumu hakkında sunumlar yapılmıştır. Ayrıntılı tarama toplantısında Adalet Bakanlığı'nı doğrudan ilgilendiren konu, Avukatlık Kanunu'nun ilgili iki adet AB direktifi karşısındaki uyumu olmuştur. AB üyesi ülkelerin vatandaşı olan avukatların Türkiye'de serbestçe iş kurabilmeleri ve hizmet sunumunda bulunabilmeleri, Türkiye'nin AB'ye tam üye olmasıyla mümkün olabilecektir. Bu nedenle Avukatlık Kanunu, yürürlükteki haliyle yalnızca Türk vatandaşlarının Türkiye'de bu mesleği icra edebilmelerine imkân sağlamaktadır. Avrupa Komisyonu, bu noktada Avukatlık Kanunu'nun Türk vatandaşlığına ilişkin hükmü ile avukatın birden fazla bürosunun olamayacağına yönelik hükmünü eleştirerek iki uyumsuzluk tespit etmiştir. Bu sebeple, Avukatlık Kanunu'nun avukatlık mesleğine kabul edilebilmek için Türk vatandaşı olma şartını arayan 3. maddesinin (a) bendinde, aynı maddenin levhasına yazılmak istenen baro bölgesinde ikametgâh sahibi olmasını arayan (e) bendinde, bir bürodan fazla büro edinilemeyeceğine dair 43. maddesinde, baro levhasına yazılma yükümlülüğüne ilişkin 66. maddesinde AB üyesi devlet vatandaşları için istisna getirilmeli, ayrıca yabancı avukatlık ortaklığına ilişkin 44. maddesinin B bendinde de değişiklik yapılmalıdır.

Avukatlık Kanunu'nun 44. maddesinin B bendinde yabancı sermayeyi teşvik mevzuatı kapsamında Türkiye'de faaliyet göstermek isteyen yabancı avukatlık ortaklıklarını düzenlemektedir. Bu maddede Türkiye'de faaliyet göstermek isteyen yabancı avukatlık ortaklıklarının, bu kanuna uygun olarak kurulması şartıyla, yalnızca yabancı hukuklar ve milletlerarası hukuk konusunda danışmanlık hizmeti verebileceği, aynı sınırlamaların bu yabancı ortaklıkta çalışan T.C. vatandaşları ya da yabancı ortakları da kapsadığı ortakların baroya kayıtlı olması şartı aranmadığı, bu kuralın uygulanmasının mütekabiliyet esasına bağlı olduğu kabul edilmektedir. Ancak vatandaşlık ve ikametgâh nedeniyle ayrımcılık yapmama kuralı AB üyesi ülke vatandaşları avukatlar için geçerli olduğundan Türkiye'nin AB'ye tam üye olması halinde bu düzenleme üye ülke vatandaşı avukatlarını kapsamayacaktır. Bu nedenle, yürürlükte bulunan Avukatlık Kanunu'ndaki avukatlık

ortaklığına ilişkin hükmün iç hukuk ve uluslararası hukuk uygulamalarına, ATAD kararları da dikkate alınarak yeniden düzenlenmesi gerekmektedir.

AB'ye tam üyelik yolunda ilerleyen Türkiye'nin AB müktesebatına uyum sağlayabilmesi için avukatlık mesleğinde ve ona ilişkin mevzuatta köklü değişiklikler yapması gerekmektedir. AB müktesebatına uyum hakkında 24.03.2001 günlü mükerrer Resmi Gazete'de yayınlanan Bakanlar Kurulu kararında, "savunmanın güçlenmesi amacıyla avukatlık kanununun çıkarılması" kısa vadeli hedefler içinde sayılmıştır. Bu bakımdan AB üyesi ülkelerdeki hukuk eğitimi, avukatlık stajı, avukatlık mesleği, meslek kuralları bunlarla ilgili mevzuat gözden geçirilmeli ve Avukatlık Kanunu'nda değişiklik yapılması konusunda ciddi adımlar atılmalıdır.

Avukatlık mesleği, dünyadaki gelişmelerden etkilenen ve bunlara ayak uydurarak kendisini yenilemeye çalışan bir meslektir. Yargılamanın vazgeçilmez bir parçası ve adaletin sağlanmasında etkisi büyük olan avukatlık mesleğinin Türkiye bakımından sorunlarının çözümü için yeni uygulama tekniklerinin oluşturulması, Avukatlık Kanunu'nda köklü değişim yapılarak mesleğin AB'deki uygulama örnekleri de dikkate alınarak yeniden düzenlenmesi gerekmektedir. Bu şekilde hem AB müktesebatına uyum konusunda ve avukatlık mesleğinin ATA'da belirtilen istisnalar haricinde hiçbir sınırlama olmadan serbest dolaşımının gerçekleşmesi yönünde önemli bir ilerleme sağlanmış olacak, hem de AB'ye tam üyelik yolunda önemli bir adım daha atılmış olacaktır.

Türk hukukuna bakıldığında günümüzde her hukuk fakültesi mezununun avukat olabilmemesinin yolu açılmıştır, AB'ye üye ülkelerde ise avukat olmak için zorlu aşamaları geçmek gerekmektedir. Bu bağlamda, AB müktesebatı ile uyumun daha hızlı bir şekilde sağlanabilmesi için mesleki kaliteyi artırmak, bunun için de öncelikle hukuk eğitim sisteminin gözden geçirilmesi gerekmektedir. Türkiye'deki hukuk fakültelerinin sayısının çok fazla olması, devlet üniversitelerindeki küçümsenmeyecek sayıdaki nitelikli, teknik donanımlı öğretim üyelerinin özel üniversitelere geçmesi neticesinde devlet üniversitelerindeki hukuk fakültelerinde eğitimin kalitesinin olumsuz yönde etkilenmesi, hukuk eğitim süresinin dört yıl ile sınırlandırılması, derslerin teoriye yönelik olup, pratiğe ilişkin eğitim imkânının verilmemesi, çoğu mezunun adliye binasını, mahkemeyi staj döneminde görmesi, staj döneminin verimsiz geçirilmesi, staj süresinin AB üyesi

lkelerdeki srelere bakıldığında uygulamayı öğrenmeye yetmeyecek kadar az olması, avukatlık mesleğinde örneğın tıpta olduğu gibi uzmanlaşma alanının bulunmaması, tartışmalı olarak gündeme gelen avukatlık sınavının itirazlar üzerine kaldırılması, meslek içi eğitimlerin yeterli verilmemesi, günümüz ekonomik koşullarında avukatların bir kısmının geçinebilmek için seçim yapmadan her türlü hukuki işi alması ve bu anlamda bir “avukat”tan daha çok “iş takipçisi” pozisyonuna geçilmesi, mesleki kaliteyi düşürmekte, ilerlemeyi engellemekte ve belki de en önemlileri, toplumumuzda avukatlık mesleğine olan inancı ve saygıyı azaltmakla birlikte adalet sisteminde tıkanıklıklara yol açmaktadır. Tüm bu olumsuz durumların teker teker gözden geçirilmesi ve AB yesi ülkelerdeki uygulamalar ile karşılaştırılması, bu bağlamda, gerekli yeniliklerin yapılması gerekmektedir. Söz konusu sorunların üstesinden gelinmesinde Türkiye Barolar Birliği’nin de etkisi büyük olacaktır.

YARARLANILAN KAYNAKLAR

a. Kitaplar

- ADAY, Nejat : Avukatlık Hukukunun Genel Esasları, 2. Bası, Beta Basım Yayın, İstanbul, 1997.
- AKGÜL, Mehmet Emin : Avrupa Birliği Adalet Divanının Yargı Yetkisi, Yetkin Yayınları, Ankara, 2008.
- AKSOY, Murat Uğur : Türk Vatandaşlarının AB Ülkelerinde İş Kurma ve Hizmet Sunma Serbestisi, Avrupa Hukuku Açısından Türk Vatandaşlarına Uygulanan Vize Alma Mecburiyetinin Değerlendirilmesi Raporu, İktisadi Kalkınma Vakfı Yayınları, İstanbul, 2007.
- ATEŞ, Mustafa : The Legal Basis Of The Free Movement Rights For Turkish Nationals Within The European Union, Devlet Planlama Teşkilatı Yayın ve Temsil Dairesi Başkanlığı, Ankara, 1999.
- BALCI, Asım : Avrupa Birliği Sürecinde Türkiye, Ed: Turgay Uzun, Serap Özen, Seçkin Yayın, Ankara, 2004.
- BİLİCİ, Nurettin : Türkiye-Avrupa İlişkileri (Genel Bilgiler, İktisadi-Mali Konular, Vergilendirme), 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2004.

- BOZKURT, Enver
ÖZCAN, Mehmet
KÖKTAŞ, Arif : Avrupa Birliği Hukuku, 4. Baskı, Asil Yayın, Ankara, 2008.
-
- _____ : Avrupa Birliği Temel Mevzuatı, (Temel Mevzuat), 2. Baskı, Asil Yayın, Ankara, 2008.
- BORCHARDT, Klaus-Dieter : Topluluk Hukukunun ABC'si, Çev: Belirtilmemiş, (Metnin Türkçe çevirisi 1995'te yapılmıştır), 1995.
- BULUT, Mehmet A. : Avrupa Birliği Nedir? Türkiye ve Avrupa Birliği İlişkileri, Birinci Baskı, Vipajans Yayınları, Sakarya, 2005.
- BURROWS, F. : Free Movement In European Community Law, Clarendon Press, Oxford, 1987.
- CAN, Hacı : Avrupa Birliği İç Pazar Hukuku, Adalet Yayınevi, Ankara, 2008.
-
- _____ : Türkiye-Avrupa Topluluğu Ortaklık Hukukunda Kişilerin Serbest Dolaşımı, Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği, İzmir, 2006, (Ortaklık Hukuku).
- COŞKUN, Enis : Avrupa Birliğinde Hizmetlerin Serbest Dolaşımı ve Türkiye, Türkiye Avrupa Vakfı, Türkiye-Avrupa Yayınları-3, İstanbul.
- DOĞAN, Vahit : Türk Vatandaşlık Hukuku, Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2002.

- DOĞAN, Vahit
ODABAŞ, Hasan : Yargı Kararları Işığında Vatandaşlık ve Yabancılar Hukuku, Seçkin Yayınları, Ankara, 2004.
- DURA, Cihan
ATİK, Hayriye : Avrupa Birliği, Gümrük Birliği ve Türkiye, Genişletilmiş 3. Baskı, Nobel Yayını, Ankara, 2007.
- GÖÇMEN, İlke : Avrupa Birliği Hukukunda Direktiflerin Bireyler Arasındaki İlişkilere Etkileri, Yetkin Yayınları, Ankara, 2008.
- GÖKCAN, Hasan Tahsin : Açıklamalı Avukatlık Yasası, Görev Suçları, Kovuşturma ve Hukuki Sorumluluk, Seçkin Yayınları, Ankara, 2001.
- GÖNEN, Emre (haz.) : İktisadi Kalkınma Vakfı, Nr. 98, Avrupa Topluluğunda Yerleşme ve Hizmet Edinme Serbestisi, 1991.
- GÖZÜBÜYÜK, Şeref : Yönetmelik Yargı, Güncelleştirilmiş 14. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2001.
- GÜMRÜKÇÜ, Harun : “Hizmetlerin Serbest Dolaşımı ve Yerleşim Serbestisi”, http://proje.akdeniz.edu.tr/iibf/euromaster/folder-gk/Gümrükcü_AB-Türkiye%20Ortaklık%20Hukuku.pdf (25.03.2009).
- GÜNDAY, Metin : İdare Hukuku, 4. Baskı, İmaj Yayıncılık, Ankara, 1999.
- GÜNER, Semih : Avukatlık Hukuku, Genişletilmiş 3. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2007.
- GÜNUĞUR, Haluk : AET’de ve Türkiye Topluluk İlişkilerinde İşçilerin Serbest Dolaşımı, Avrupa Topluluğu ve Türkiye, Ed: Ömer BOZKURT, Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü Yayınları, Ankara, 1987.

- KAÇAK, Nazif : Yargı Kararlarıyla Avukatlık Hukuku ve İlgili Mevzuat, Seçkin Yayınları, Ankara, 2001.
- KAPLAN, Ayşe Burcu : Avrupa Birliğinde Türk Vatandaşlarının Serbest Dolaşımı, 1. Baskı, Beta Basım, İstanbul, 2008.
- KARLUK, Rıdvan : Avrupa Birliği ve Türkiye, Beta Yayınları, İstanbul 2003.
- KINSMANN, Fiona
EKŞİ, Nuray (haz.) : Avrupa Birliğinin Kişilerin Serbest Dolaşımı Müktesebatı ve Türkiye'nin Uyumu, Ed: Hürrem Cansevdi, İktisadi Kalkınma Vakfı, İstanbul, 2002.
- KORKUSUZ, M. Refik : Avukatlık Hukukuna Giriş, Karahan Kitabevi, Adana, 2008.
- KÖKTAŞ, Arif : Avrupa Birliğinde İşçilerin Serbest Dolaşım Hakkı ve Türk Vatandaşlarının Durumu, Ankara, 1999.
- LAGUETTE, Serge-Pierre : Lawyers in the European Community, Updated for this English language version in collaboration with Patrick LATHAM, Commission of The European Communities, The European Perspectives Series, Luxemburg, 1987.
- NOMER, Ergin : Vatandaşlık Hukuku, 16. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2007.
- ÖZKAN, Işıl : Yabancıların Çalışma Hürriyeti ve Avrupa Topluluğunda Kişilerin Serbest Dolaşımı, Kazancı Kitap, İstanbul, 1997.
- ÖZKENT, Ali Haydar : Avukatın Kitabı, Arkadaş Basımevi, İstanbul, 1940.
- SUNGURTEKİN, Meral : Avukatlık Hukuku, 1. Baskı, Barış Yayınları, İzmir, 2006.

- TEKİNALP, Gülören : Türk Yabancılar Hukuku, Yenilenmiş 7. Baskı, Beta Yayını, İstanbul, 2002, (Yabancılar Hukuku).
- TEKİNALP, Gülören
TEKİNALP, Ünal : Avrupa Birliği Hukuku, 2. Baskı, İstanbul, 2000.
- TÜRKOĞULLARI,
Gülây (haz.) : Ulusal Program Çerçevesinde Mevzuat Uyumu, Kişilerin Serbest Dolaşımı, Sağlık Bakanlığı Avrupa Birliği Koordinasyon Dairesi Başkanlığı, Ankara, 2002.
- YILMAZ, Ejder : Hukuk Sözlüğü, Genişletilmiş 5. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 1996, (Hukuk Sözlüğü).
- YÜKSEL, Ali Sait : Türkiye İlişkileri Açısından Avrupa Ekonomik Topluluğu, Avrupa Toplulukları Enstitüsü Yayınları, No: 12, Eskişehir, 1975.
- YÜKSEL, Saadet : Avrupa Birliği'nde İşçilerin Serbest Dolaşımı ve Türk İşçilerin Statüsü, Arıkan Basım Yayım, İstanbul, 2007.

b. Makale ve Bildiriler

- AKIN, İbrahim : “Türkiye’de Avukatlık”, **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl 64, Sayı: 2 (2006), ss. 159–162.
- ALTIPARMAK, Cüneyd : “AİHS ve İç Hukukumuz Çerçevesinde Müdafilik Kurumumuz”, **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt 80, Sayı:1 (2006), ss. 77–89,
<http://www.istanbulbarosu.org.tr/yayinlar/BaroDergileri/ibd/20061/ibd2006117.pdf> (22.09.2008).

- ALTUNDİŞ, Mehmet : “Avukatın Düşüncelerini Olgun ve Objektif Biçimde Açıklama Yükümlülüğü”, ss. 133–154,
http://www.yasader.org/web/yasama_dergisi/2008/sayi8/avukatin_dusuncelerini.pdf, (04.12.2008).
- ARAT, Tuğrul : “Dünya Hukuk Öğretimi ve Hukukçunun Eğitimi”, Türkiye Barolar Birliği, Hukuk Öğretimi ve Hukukçunun Eğitimi, Uluslararası Toplantı, Ankara (9,10,11 Ocak 2003), ss. 135–136.
- ARSLAN, Ramazan
TAŞPINAR, Sema : “Avrupa Birliği Sürecinde Türkiye’de ve Avrupa’da Hukuk Öğretimi ve Hukukçu Yetiştirilmesi ve Türkiye’nin Bu Gelişmelerden Etkilenmesi”, ss. 1–25,
<http://auhf.ankara.edu.tr/dergiler/auhfd-arsiv/AUHF-2004-53-01/AUHF-2004-53-01-Arslan-Taspinar.pdf>
(04.12.2008).
- ATAY, E. Ethem : “Avrupa Birliği Üyesi Olmanın Vatandaşlara Tanımı Olduğu Belli Başlı Haklar”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt II, Sayı: 1–2 (Haziran-Aralık 1998), ss. 229–257,
http://www.hukuk.gazi.edu.tr/dergi/cilt_2-sayi_1-2.pdf
(13.10.2008).
- BASEDOW, Jürgen : “Avrupa Özel Hukukunun Doğuşu”, Çev: Arzu Oğuz, **AÜHFD**, Cilt 52, Sayı:3 (2003), ss. 1–18,
<http://auhf.ankara.edu.tr/dergiler/auhfd-arsiv/AUHF-2003-52-03/AUHF-2003-52-03-Basedow.pdf> (04.12.2008).

- BİLGİN, Ahmet Burak : “Adalet Divanının Soysal Kararına İlişkin İKV Değerlendirmesi”, ss. 1–2,
<http://www.ikv.org.tr/images/upload/file/bilginotu.pdf>
(04.05.2009).
- ÇİN, Mustafa : “Yabancıların Çalışmasına İlişkin Türk Mevzuatının Avrupa Birliği Müktesebatı İle Uyum Sorunu”, **Mevzuat Dergisi**, Sayı: 87 (Mart 2005),
<http://www.mevzuatdergisi.com/2005/03a/04.htm>
(19.09.2008).
- ÇAVDAR, Tomris : “Avrupa Birliği'ne Uyum Sürecinde Meslek Standartlarına Dayalı Belgelendirme Sistemi ve İşgücünün (Emeğin) Serbest Dolaşımı”, **Ataum Bülteni**, Sayı: 2 (Bahar 2001),
http://www.arkitera.com/gundem_35_rotterdam-1-uluslararasi-mimarlik-bienali.html?aID=380&year=2006
(05.11.2008).
- ÇELİK, M. Salih : “Meslek Kurallarında Avukatın İşi Red Yükümlülüğü”, **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt 81 Sayı:3 (2007), ss. 1031–1044,
<http://www.istanbulbarosu.org.tr/yayinlar/BaroDergileri/ibd/20073/ibd2007319.pdf> (19.04.2009).
- DEMİRBULAK, Selçuk : “Avrupa Birliğinde Avukatlık Hizmetinin Serbest Dolaşımı”, **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt 81, Sayı:2 (2007), ss. 459–475,
<http://www.istanbulbarosu.org.tr/yayinlar/BaroDergileri/ibd/20072/ibd2007211.pdf> (19.09.2008), (Avukatlık Hizmeti).

- _____ : “Avrupa Birliği ve Avrupa’da Ekonomik Alanında Hukuk Hizmetlerinin Serbest Dolaşımı”, **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt: 81, Sayı: 5 (2007), ss. 1919–1932,
<http://www.istanbulbarosu.org.tr/yayinlar/barodergileri/ibd/20075/ibd2007511.pdf>, (22.09.2008).
- DÖNMEZ, Celalettin : “Avrupa Birliğinde Hizmetlerin Serbest Dolaşımı”, **Adalet Dergisi**, Sayı:31,
http://www.yayin.adalet.gov.tr/31_sayi%20i%C3%A7erik/Celalettin%20D%C3%96NMEZ.htm (08.03.2009).
- GÜNAY, Mehmet : “Milletlerarası Tahkim Kanununa Göre Tahkim Yargılama Usulü”,
http://www.yayin.adalet.gov.tr/33_sayi%20i%C3%A7erik/MEHMET%20G%C3%9CNAY.htm, (17.06.2009).
- GÜNEŞ, Şibli : “Avukatlık Ortaklıklarının ve Avukat ortakların Vergilendirmesi”, **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt 81. Sayı:3 (2007), s. 982–985,
<http://www.istanbulbarosu.org.tr/yayinlar/BaroDergileri/ibd/20073/ibd2007314.pdf> (19.04.2009).
- GÜNDOĞDU, Yeşim : “Avrupa Parlamentosu ve Avrupa Konseyi’nin 98/5/EC Sayılı, 16 Şubat 1998 Tarihli Direktifi”, **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı:4 (2002), ss. 87–102,
<http://www.ankarabarusu.org.tr/dergi/> (22.09.2008).
- KABALİOĞLU, Haluk : “Vize Konusunda AP’nin İlke Kararı Dikkate Alınmalı”, **İşveren Dergisi**, (Nisan 2008),
http://www.tisk.org.tr/isveren_sayfa.asp?yazi_id=2029&id=98, (29.06.2009).

- KARAMAN, Engin : “Avrupa Birliği Barolar Konseyi (CCBE) Meslek Kuralları Perspektifinde Türkiye Barolar Birliği (TBB) Meslek Kurallarının Kritik Edilmesi”, **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl 63, Sayı: 2, (2005), ss. 89–99.
- KARLUK, Rıdvan : “Avrupa Birliğinde Dört Temel Özgürlük”, Avrupa Birliği Hukuku ve Avrupa Kurumları, Sempozyum - 30 Mart–1 Nisan 2005, 1. Baskı, Türkiye Barolar Birliği, Ankara, 2006, ss. 83–134.
- KAYA, A. Kadir : “Avrupa Birliği ve Geleceği”, ss. 43–54,
http://www.icisleri.gov.tr/_icisleri/TurkIdareDergisi/UpLoadedFiles/A.KadirKaya%2043-54.doc (04.12.2008).
- KILIÇ, Savaş : “Avukatlık Mesleğinin Bağımsız Niteliği”,
http://www.hukukcu.com/bilimsel/kitaplar/kilic_muteselsiluc/avukatlik_meslegi.htm (06.02.2009).
- KİBAR, Şeyda : “Avukatın Bağımsızlığı”,
http://www.turkhukusitesi.com/makale_629.htm
(23.05.2008).
- KORKUSUZ, M. Refik : “Avrupa Birliği Hukukunda; Üye Ülkelerin ve Türk İşçilerin Serbest Dolaşım Hakkı”,
http://www.akader.info/KHUKA/2004_eylul/6.htm
(06.11.2008).
- KÖMÜRCÜ, Mehmet
KÖMÜRCÜ, Recep : “Avrupa Topluluğunda Avukatlık Mesleğinin Düzenlenişi”,
Ankara Barosu Dergisi, Yıl 56, Sayı: 4 (1999), ss. 7–22,
<http://www.ankarabarusu.org.tr/dergi/> (22.09.2008).

- KUBİLAY, Huriye : “Avukatlık Kanununun Avukatlık Ortaklıklarına İlişkin Hükümünün Eleştirisi”, ss. 133–171,
<http://web.deu.edu.tr/hukuk/dergiler/DergiMiz7-ozel/PDF/kubilay8.pdf> (10.11.2008).
- KURŞUN, Eren : “Avukatların Bağımsızlığı”,
http://www.turkhukusitesi.com/makale_113.htm
(12.02.2009).
- LAURANS, Michael : “Avukatların Serbest Dolaşımı, AB Bünyesinde Hukuki Yardım Hizmeti, AB Direktifleri ve Uygulamaları”, Çev: Belirtilmemiş, Avrupa Birliği Hukuku ve Avrupa Kurumları, Sempozyum- 30 Mart-1 Nisan 2005, 1. Baskı, Türkiye Barolar Birliği, Ankara, 2006, ss. 299–314.
- MERMUT, Serdar : “Uluslararası Ceza Yargılaması Hukukunda Avukatların Serbest Dolaşımı”, ‘Amicus Curiae’ Mahkemelerin Dostluğu”, **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt 77 Sayı: 1 (2003), ss. 1–7,
<http://hukukcu.com/modules/smartsection/makepdf.php?itemid=94> (07.08.2008).
- MURAN, Hakan : “Cumhuriyet Avukatlarına Mesleğe Kabul Sınavı”, **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt 80, Sayı: 6 (2006), ss. 1049, 1053,
<http://www.istanbulbarosu.org.tr/yayinlar/BaroDergileri/ibd/20063/ibd2006317.pdf>, (28.06.2009).
- ORMANOĞLU, Burhan : “Yabancı Sermaye Yatırımlarına İlişkin Uyuşmazlıkların Çözümünde Uluslararası Tahkim”, Devlet Bütçe Uzmanlığı Araştırma Raporu, ss. 1–277,
<http://www.bumko.gov.tr/TR//Tempdosyalar/BOrmanoglu.pdf> (18.06.2009).

- ÖZKAN, Işıl : “Avrupa Birliğinde Hizmet Edimi Serbestisi Bağlamında Avukatların Serbest Dolaşımı”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı:60 (Eylül/Ekim 2005), ss. 55–70.
- ÖZKAN, Noyan : “Avrupa Hukuku ve Avukatların Rolü”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 52 (Mayıs-Haziran 2004). (Avukatların Rolü), ss. 134–147.
- TAN, Turgut : “Anayasa Mahkemesi Kararlarında Kamu Hizmeti Yaklaşımı”, ss. 233–252,
<http://www.anayasa.gov.tr/eskisine/anyarg8/turguttan.pdf>
(03.05.2009).
- TUNCİL, Veysel : “Kamu Hizmeti”,
http://www.turkhukuk sitesi.com/makale_199.htm
(12.02.2009).
- UÇUM, Mehmet : “Avrupa Birliğinde Serbest Dolaşım”,
http://www.turkhukuk sitesi.com/makale_892.htm
(19.09.2008).
- ULUSOY, Ali : “Fransız ve Avrupa Birliği Kamu Hizmeti Anlayışlarının Türk Hukukuna Etkisi”, ss. 165–176,
<http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/293/2675.pdf>,
(28.06.2009).
- ULUTAŞ, Ahmet : “Avrupa Topluluğu Adalet Divanı Kararlarında İşçilerin Serbest Dolaşımı”
http://www.yayin.adalet.gov.tr/18_sayi%20icerik/Ahmet%20ULUTAŞ.htm (13.11.2008).

- YILMAZ, Ejder : “Bir Meslek Olarak Dünden Yarına Doğru Avukatlık”, ss. 193–208,
<http://auhf.ankara.edu.tr/dergiler/auhfd-arsiv/AUHF-1995-44-01-04/AUHF-1995-44-01-04-Yilmaz.pdf> (06.11.2008).
-
- _____ : “Avrupa Birliği İle Bütünleşmede Avukatlık Mesleği, İstanbul Barosu Başkanlığı, Demokratikleşme, İnsan Hakları ve Hukuki Devlet Bağlamında Avukatlık Mesleği”, Sempozyum, 2. Baskı, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2000, ss. 277–289.
- YİĞİT, Dilek : “Avrupa Birliğinde İşçilerin Serbest Dolaşımı”, s. 1–14,
<http://www.hazine.gov.tr/irj/go/km/docs/documents/Hazine%20Web/Arastirma%20Yayin/%C3%87al%C4%B1%C5%9Fma%20Raporlar%C4%B1/Avrupa%20Birli%C4%9Fi'nde%20%C4%B0%C5%9Fcilerin%20Serbest%20Dola%C5%9F%C4%B1m%C4%B1.pdf> (04.12.2008).
- YÜCEL, Mustafa Tören : “Avukatlık Meslek Etiğine Kriminolojik Bir Yaklaşım”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 75 (Mart-Nisan 2008), ss. 267–283.

c. Tezler

- AYHAN, Sinan : Avrupa Birliğinde Kişilerin Serbest Dolaşımı ve Türkiye İçin Müzakere Süreci, Uzmanlık Tezi, Avrupa Birliği Genel Sekreterliği, Ankara, 2004.

- DEMİRBULAK, Selçuk : AB Hukuku'nda Temel Özgürlükler, İç Pazar'da Serbest Dolaşım ve Ortaklık Hukuku'ndan Doğan Haklarımız (Avukatlar Örnek Olayı), Basılmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Avrupa Birliği Anabilim Dalı, İstanbul, 2007, <http://tez2.yok.gov.tr/> (19.05.2009).
- HASKÖSE, Aynur : Avrupa Birliğinde Serbest Dolaşım Açısından Türk Uyruklu İşçilerin ve Onların Aile Bireylerinin Hakları, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kayseri, 2007, <http://tez2.yok.gov.tr/> (19.05.2009).
- KARATEKE, Songül : Avukatlık Sözleşmesinde Ücret, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2004), <http://tez2.yok.gov.tr/> (19.05.2009).
- ÖZDEMİR, Mekin : Türkiye'nin Avrupa Birliğine Üyelik Sürecinde Türk İşgücünün Birliğe Üye Ülkelerde Serbest Dolaşım Sorunu ve Çözüm Önerileri Basılmamış Master Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Anabilim Dalı, Ankara, 2007, <http://tez2.yok.gov.tr/> (19.05.2009).
- PEKER, Ömer Lütfi : Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda Avukatlık Ortaklığı, Basılmamış Doktora Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, Konya, 2007, <http://tez2.yok.gov.tr/> (19.05.2009).
- POLAT, Tuna : Avrupa Birliğine Uyum Sürecinde 1982 Anayasası'nda Yapılan Değişiklikler, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, Cumhuriyet Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Sivas, 2005, <http://tez2.yok.gov.tr/> (19.05.2009).

UZUN, Hasan : Meslekler Sosyolojisi Açısından Avukatlar ve Avukatlık Mesleği, Elazığ Barosu Avukatları Üzerine Sosyolojik Bir Araştırma, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, Fırat Üniversitesi Sosyal Bilimler Sosyoloji Anabilim Dalı Enstitüsü, Elazığ, 2000,
<http://tez2.yok.gov.tr/> (19.05.2009).

YILDIZ, Atakan : Türkiye'nin Tam Üyelik Sürecinde Avrupa Birliği Uyum Yasalarının 1982 Anayasası Açısından Değerlendirilmesi, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, Fırat Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tarih Anabilim Dalı, Elazığ, 2006.
<http://tez2.yok.gov.tr/> (19.05.2009).

d. Kanun, Tebliğ, Yönetmelik, Tüzük ve Diğerleri

Alper Can AYKAÇ (Çev.) : “Avukatlık Hizmetinin AET ve AB Bünyesinde Serbest Dolaşımı İle İlgili Olarak 77/249/EEC ve 98/5/EEC Sayılı Yönergeler”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 75 (Mart-Nisan 2008), ss. 469–492.

Avrupa Birliği

Avrupa Komisyonu

Türkiye Temsilciliği : Avrupa Birliği Genişleme Sürecinde Türkiye, Ankara, 2003.

Avrupa Ekonomik

Danışma Merkezi

: Avrupa Birliği'nin Temel Belgeleri Ankara, 2004.

Avrupa Komisyonu

: Avrupa... Sorular ve Yanıtlar Avrupa Birliği-Bana Ne Sağlıyor?Avrupa Toplulukları Resmi Yayınlar Bürosu, Lüksemburg, 1996.

İktisadi Kalkınma Vakfı

: Amsterdam Antlaşması, Bütünleştirilmiş Haliyle Avrupa Birliği Kurucu Antlaşmaları, İstanbul, 2000.

- İktisadi Kalkınma Vakfı : Avrupa Birliği Genişleme Süreci ve Türkiye, Nr.170, İstanbul, 2002, (Genişleme).
- İktisadi Kalkınma Vakfı : Avrupa Birliğinin Hizmetlerin Serbest Dolaşımı ve Bankacılık Müktesebatı ve Türkiye'nin Uyumu, İstanbul, 2004, (Bankacılık Müktesebatı).
- İktisadi Kalkınma Vakfı : Avrupa Topluluğu ve Türkiye- AT İlişkileri İstanbul, 1992, (Türkiye-AT).
- Neslihan GÜZELTEPE
ve diğerleri* (Çev.) : “Avrupa Konseyi'nin Avukatlık Mesleğinin İcrasındaki Özgürlükler Hakkında 9 Numaralı Tavsiye Kararı”, **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı: 2 (2000), ss. 101–118, <http://www.ankarabarusu.org.tr/dergi/> (22.09.2008).
- Saadet ÖZFIRAT
ve diğerleri (Çev.) : “Avrupa Birliği Meslek Etik Kuralları”, **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı: 2 (2005), ss. 75–99.
- T.C. Başbakanlık Dış
Ticaret Müsteşarlığı : Avrupa Birliği ve Türkiye, Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği, 5. Baskı, Ankara, 2002.
- T.C. Başbakanlık Devlet
Planlama Teşkilatı AB ile
İlişkiler Genel Müdürlüğü : Türkiye ile AB Arasında Hizmetlerin Serbestleştirilmesi ve Kamu İhaleleri Pazarlarının Karşılıklı Açılması Müzakereleri Çerçevesinde Durum Değerlendirmesi ve Mevzuat Karşılaştırması, 2001.

* 4 ve daha fazla yazarlı eserdir.

Türk Hukuk Kurumu : Türk Hukuk Lügati 4. Baskı, Başbakanlık Basımevi,
Ankara, 1998.

Türk Sanayicileri ve
İşadamları Derneği : Türkiye’de Demokratikleşme Perspektifleri ve AB
Kopenhag Siyasal Kriterleri, Görüşler ve Öncelikler,
İstanbul, 2001.

T.C. Anayasası 1982.

Avukatlık Kanunu - Nr: 1136	Tarih: 19.03.1969
Gelir Vergisi Kanunu – Nr: 193	Tarih: 31.12.1960
Türk Ceza Kanunu – Nr: 5237	Tarih: 26.09.2004
Ceza Muhakemesi Kanunu – Nr: 5271	Tarih: 17.12.2004
Milletlerarası Tahkim Kanunu – Nr:4686	Tarih: 21.06.2001
TBB Avukatlık Ortaklığı Yönetmeliği	
Dayandığı Kanun Nr – 1136	Tarihi: 19.3.1969

Yargıtay 4. H.D. 02.05.1975. E. 1160, K.5782

Yargıtay C.G.K. 26.05.1986. E.124, K.307

Danıştay 8. D. 23.11.2005. E.792, K.4782

Danıştay 1. D. 14.12.2006. E.1121, K.1256 K

AYM 04.02.1964. E.161, K.11

AYM 09.12.1994. E.43, K.42–2

AYM 04.06.2003. E. 8, K.47

TBB 01.02.1992. E. 99, K.11

TBB Disiplin Kurulu Kararı 20.04.2001, E.25, K.76

R.G. 10700 (06 Ocak 1961).

R.G. 11681 (13 Nisan 1964).

R.G. 13168 (07 Nisan 1969).

R.G. 14406 (29 Aralık 1972).

RG. 22181 (24 Ocak 1995).

R.G. 24648 (22 Ocak 2002).

R.G. 24790 (19 Haziran 2002).

R.G. 25178 mükerrer (24 Temmuz 2003).

R.G. 25611 (12 Ekim 2004).

Ortaklık (Ankara)Antlaşması,

http://www.avrupa.info.tr/DelegasyonPortal/AB_ve_Turkiye/Tarihcesi.html (31.05.2009).

Ortaklık Konseyi Kararları, <http://ekutup.dpt.gov.tr/ab/okk1.pdf> (21.05.2009).

Direktifler:

- 77/249/EEC sayılı Direktif,

<http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31977L0249:EN:HTML>.

(10.05.2009).

- 89/48/EEC sayılı Direktif,

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31989L0048:EN:HTML>

(10.05.2009).

- 98/5/EC sayılı Direktif,

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31998L0005:EN:HTML>

(10.05.2009).

Avrupa Topluluğu Adalet Divanı (ATAD) Kararları:

http://eurlex.europa.eu/SuiteJurisprudence.do?T1=V100&T3=V1&RechType=RECH_jurisprudence&Submit=Search (21.05.2009).

- Case 152/73 ECR 1974 p. 00153, Giovanni Maria Sotgiu v Deutsche Bundespost, Germany, 12.02.1974.

- Case 2/74, ECR, 1974, p. 00631, Jean Reyners v Belgian State, Belgium, 21.06.1974.

- Case 33/74, ECR, 1974, p. 01299, Johannes Henricus Maria van Binsbergen v Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de Metaalnijverheid, Netherlands, 03.12.1974.
- Case 41/71, ECR, 1974, p. 01337, Yvonne van Duyn v Home Office, United Kingdom, 04.12.1974.
- Case, 71/76, ECR, 1977, p. 00765 Jean Thieffry v Conseil de l'ordre des avocats à la cour de Paris, France, 28.04.1977.
- Case 116/81, ECR, 1982, p. 01665, Rezguia Adoui v Belgian State and City of Liège; Dominique Cornuaille v Belgian State, Belgium, 18.05.1982.
- Case 120/78, ECR, 1979, p. 00649, Rewe-Zentral AG v Bundesmonopolverwaltung für Branntwein, Germany, 20.02.1979.
- Case 107/83, ECR, 1984, p. 02971, Ordre des avocats au Barreau de Paris v Onno Klopp, France, 12.07.1984.
- Case 12/86, ECR, 1987, p. 03719, Meryem Demirel v Stadt Schwäbisch Gmünd, Verwaltungsgericht Stuttgart, Germany, 30.09.1987.
- Case 292/86, ECR, 1988, p. 00111. Claude Gullung v Conseil de l'ordre des avocats du barreau de Colmar et de Saverne, France, 19.01.1988.
- Case 263/86, ECR, 1988, p. 05365, Belgian State v René Humbel and Marie-Thérèse Edel, Belgium, 27.09.1988.
- Case 340/89, ECR, 1991, p. I-02357, Irène Vlassopoulou v Ministerium für Justiz, Bundes, Germany, 07.05.1991.
- Case C-4/91. ECR 1991 p I-05627 Annegret Bleis v Ministère de l'Education Nationale, France, 27.11.1991.

- Case 55/94, ECR, 1995, p. I-04165, Reinhard Gebhard v Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano, Italy, 30.11.1995.
- Case 37/98, ECR,2000, p. I-02927 Abdulnasir Savas v The Queen and Secretary of State for the Home Department, United Kingdom, 11.05.2000.
- Case 60/00, ECR,2002, p. I-06279, Mary Carpenter v Secretary of State for the Home Department, United Kingdom, 11.07.2002.
- Joined Cases 317/01 and 369/01, ECR, 2003, p. I-12301 Eran Abatay and Others (C-317/01) and Nadi Sahin (C-369/01) v Bundesanstalt für Arbeit Abatay and Others v Bundesanstalt für Arbeit, Germany, 21.10.2003.
- Case 313/01, ECR, 2003, p. I-13467, Christine Morgenbesser v Consiglio dell'Ordine degli avvocati di Genova, Italy, 13.11.2003.
- Case 184/04, ECR, 2005, p. II-00085, Sulvida, 13.01.2005.
- Case 506/04, ECR, 2006, p I-08613, Graham J. Wilson v Ordre des avocats du barreau de Luxembourg Graham J. Wilson, Luxembourg, 19.09.2006.
- Case 16/05, ECR, 2007, p. I-07415, The Queen, Veli Tum and Mehmet Dari v Secretary of State for the Home Department, United Kingdom, 2007.
- Cases 228/06, ECR, 2009, p.00000, Mehmet Soysal, Ibrahim Savatli v Bundesrepublik Deutschland, Germany, 19.02.2009.

Kazancı Bilişim, Mevzuat Bilgi Bankası

Kazancı Bilişim, İçtihat Bilgi Bankası

Avrupa Birliği, “Avukatlık Meslek Kuralları”,

<http://www.usakbarosu.org.tr/files/AVRUPA.BIRLIGI.AVUKATLIK.MESLEK.KURAL.LARI.doc> (12.11.2008).

Avrupa Birliği Genel M¼d¼rl¼đ¼, “Avrupa Birliğine Üye Ülkelerde Avukatlık Mesleği İle İlgili D¼zenlemeler”,

<http://www.abgm.adalet.gov.tr/dokumanlar/AB%20%C3%9Clkelerinde%20Avukatl%C4%B1k.pdf> (30.12.2008), s. 1-29.

“Avrupa Birliğinde Hizmetlerin Serbest Dolaşımı Akademik ve Mesleki Yeterliliklerin Tanınması”,

http://www.emo.org.tr/ekler/6a8da1d3bcb2e9b_ek.pdf?tipi=38&turu=X&sube=0
(23.09.2008), (Mesleki Yeterlilik).

Avrupa Birliği Genel M¼d¼rl¼đ¼, “Tarama s¼reci / İş Kurma ve Hizmet Sunumu Serbestişi”,

<http://www.abgm.adalet.gov.tr/> (16.04.2009).

Avrupa Birliği Genel Sekreterliği, “Avrupa Birliği”,

<http://www.euturkey.org.tr/index.php?p=3&l=1> (19.01.09).

Avrupa Birliği Genel Sekreterliği, “M¼zakere S¼reci”,

<http://www.abgs.gov.tr/index.php?p=37&l=1> (16.04.2009).

“Hizmet Sunumu Serbestisi Konulu Eğitim Semineri Bilgi Notu”,

http://www.emo.org.tr/ekler/2890d44d06bafb6_ek.doc?tipi=38&turu=X&sube=0
(26.09.2008).

İktisadi Kalkınma Vakfı, “Avrupa Birliği’nin Tarihçesi”,

<http://www.ikv.org.tr/abtarihce.php> (11.11.2008).

İktisadi Kalkınma Vakfı, “Adalet Divanının Sosyal Kararına İlişkin İKV Basın Açıklaması”, <http://www.ikv.org.tr/images/upload/file/basin.pdf> (04.05.2009).

İktisadi Kalkınma Vakfı, “Hizmetlerin Serbest Dolaşımı”,
<http://www.ikv.org.tr/sozluk2.php?ID=1122> (19.09.2008).

“Sanatçı, bilim adamı ve sporcu Avrupa’ya vizesiz gidebilecek”,
<http://www.memuruz.biz/index.php?pid=18&id=7741> (18.06.2009).
<http://www.ikv.org.tr/sozluk2.php?ID=1136> (12.05.2009).

TÜBİTAK, “Avrupa Birliği'nin Bilim-Teknoloji-Mühendislik Alanlarına İlişkin Akreditasyon Kural ve Kurumları Çalışma Grubu Yükseköğretimde Kalite Yönetimi Alt Grubu Raporu”,
http://www.emo.org.tr/ekler/43857f4a06c8521_ek.doc?tipi=38&turu=X&sube=0
(10.02.2009).

“Türkiye 2008 İlerleme Raporu, Gayri Resmi Tercüme”,
http://www.abgs.gov.tr/files/AB_Iliskileri/AdaylikSureci/IlerlemeRaporlari/turkiye_ilerleme_rap_2008.pdf (16.04.2009).

“Yasal Sadeleştirme (Simplification of Legislation)”,
<http://www.ikv.org.tr/sozluk2.php?ID=1028> (29.05.2009).

<http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1964/K1964-11.HTM>
(01.06.2009).

<http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/kararlar/IPTALITIRAZ/K2003/K2003-47.htm>
(14.06.2009).

http://www.barobirlik.org.tr/mevzuat/avukata_ozel/yonetmelikler/ortaklik.aspx
(16.04.2009).

<http://www.gumruk.gov.tr/Disiliskiler/uluslararasıkuruluslar.aspx> (12.05.2009).

<http://eur-lex.europa.eu/en/treaties/index.htm#founding> (24.04.2009).

<http://rega.basbakanlik.gov.tr/Eskiler/2003/07/20030724M1.htm> (05.05.2009).

ÖZGEÇMİŞ

Selda ATASOY, 1981 yılında Trabzon'da doğmuştur. İlk ve Orta öğrenimini Trabzon'da yapmış, 1999 yılında Trabzon Lisesi'ni okul birincisi olarak bitirmiştir. 2003 yılında Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden, 2008 yılında Anadolu Üniversitesi Açık Öğretim İşletme Fakültesi'nden mezun olmuştur. 2004 yılında avukatlık stajını tamamlayan ATASOY, ruhsatnamesini aldıktan sonra bir süre Trabzon'da serbest avukatlık yapmış, Ağustos 2007'de Trabzon İl Telekom Müdürlüğü'nde avukat olarak göreve başlamış olup, halen bu görevi sürdürmektedir.

2006 yılından itibaren Karadeniz Teknik Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Yönetimi Bölümünde yüksek lisans öğrencisi olan ATASOY, orta öğrenimde ve üniversitede katıldığı çeşitli kompozisyon yarışmalarında Trabzon ve Türkiye derecelerine sahiptir. ATASOY, bekâr olup, iyi derecede İngilizce bilmektedir.