

T.C.  
DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI  
AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKU PROGRAMI  
YÜKSEK LİSANS TEZİ

**TÜRKİYE'DEKİ KOBİ'LERİN AVRUPA BİRLİĞİ İÇ  
PAZARINDA SERBEST DOLAŞIM HAKLARI**

**Tuğba ÇAPAR**

Danışman  
**Doç. Dr. Hacı CAN**

2011

**YÜKSEK LİSANS**  
**TEZ/ PROJE ONAY SAYFASI**

2006800522

**Üniversite** : Dokuz Eylül Üniversitesi  
**Enstitü** : Sosyal Bilimler Enstitüsü  
**Adı ve Soyadı** : Tuğba ÇAPAR  
**Tez Başlığı** : Türkiye'deki KOBİ'lerin Avrupa Birliği İç Pazarında Serbest Dolaşım Hakları  
**Savunma Tarihi** : 10.02.2011  
**Danışmanı** : Doç.Dr.Hacı CAN

**JÜRİ ÜYELERİ**

<b><u>Ünvanı, Adı, Soyadı</u></b>	<b><u>Üniversitesi</u></b>	<b><u>İmza</u></b>
Doç.Dr.Hacı CAN	DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ	
Doç.Dr.Oğuz ŞİMŞEK	DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ	
Doç.Dr.Sevilay UZUNALLI	DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ	

Oybirliği (X)

Oy Çokluğu ( )

Tuğba ÇAPAR tarafından hazırlanmış ve sunulmuş "**Türkiye'deki KOBİ'lerin Avrupa Birliği İç Pazarında Serbest Dolaşım Hakları**" başlıklı Tezi(X) / Projesi( ) kabul edilmiştir.

**Prof.Dr. Utku UTKULU**  
**Enstitü Müdürü**

## YEMİN METNİ

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “**Türkiye’deki KOBİ’lerin Avrupa Birliği İç Pazarında Serbest Dolaşım Hakları**” adlı çalışmanın, tarafımdan, bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

Tarih

05/01/2011

Tuğba ÇAPAR

İmza

## ÖZET

Yüksek Lisans Tezi

Türkiye'deki KOBİ'lerin Avrupa Birliği İç Pazarında Serbest Dolaşım Hakları

Tuğba Çapar

Dokuz Eylül Üniversitesi

Sosyal Bilimler Enstitüsü

Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Avrupa Birliği Hukuku Programı

Dünyada ve Türkiye'de KOBİ'lerin iç ve dış ticarete büyük rol oynadıkları kuşkusuzdur. Türkiye'nin dış ticaretinin önemli bir bölümünün Avrupa Birliği'yle olduğuyorsa bilinen bir gerçektir. Bu bakımdan Avrupa Birliği'yle olan dış ticaretimizde Türk KOBİ'lerinin hukuki haklarının, Avrupa Birliği ve Türkiye arasındaki Ortaklık hukuku nezdinde belirlenmesi ise zorunlu hale gelmiştir.

Türk KOBİ'lerinin Ortaklık hukuku kapsamındaki hukuki haklarının belirlenebilmesi için öncelikle Avrupa Birliği iç pazarında serbest dolaşım kavramının anlaşılması gereklidir. İlgili kavram, Birliğin mahkemesi olan Adalet Divanı tarafından sık sık yorumlanmıştır. Dolayısıyla Adalet Divanı'nın emsal kararları ışığında, serbest dolaşım kavramının ele alınarak incelenmesi gerekmektedir.

Avrupa Birliği ve Türkiye arasındaki Ortaklık hukuku kapsamında Türk KOBİ'lerin Avrupa Birliği iç pazarında serbest dolaşım hakları belirlenecektir. Hakların spesifik şekilde belirlenmesi, ilgili hakların kapsamını ve sınırlarını da belirlemeyecektir. Bu kapsamda Ortaklık hukukunca ortaya çıkacak sorunları çözmekle görevlendirilen Adalet Divanı'nın, Türk vatandaşları ve şirketlerinin serbest dolaşımına ilişkin olarak günümüze kadar vermiş olduğu örnek kararlar da değerlendirilmelidir. Ayrıca Adalet Divanı tarafından Avrupa Birliği iç pazarında serbest dolaşıma ilişkin verilen kararların, Türk KOBİ'leri açısından örnek teşkil edebilirliği sorusu da hazırlanan tez kapsamında ele alınacaktır.

**Ortaklık hukuku kapsamında Türk KOBİ'leri açısından bir takım hakların doğduğu kuşkusuzdur. İlgili haklar doğrultusunda, Adalet Divanı'nın Avrupa Birliği'ne üye devletler bakımından kısıtlayıcı yorumlarda da bulunduğu görülmektedir.**

**Hazırlanan tez kapsamında Türk KOBİ'lerinin Avrupa Birliği iç pazarında serbest dolaşımında ortaya çıkan sorunlarının, Ortaklık hukuku bakımından ele alınarak çözümlenmesi amaçlanmıştır.**

**Anahtar Kelimeler:** KOBİ, Avrupa Birliği, Serbest Dolaşım, Ortaklık Hukuku, Adalet Divanı.

## **ABSTRACT**

### **Postgraduate Thesis**

## **The Free Movement Rights of SMEs in Turkey at the European Common Market**

**Tuğba ÇAPAR**

At internal and external trade SME has a big role, in world and in Turkey. Turkish external trade which is mostly with EU is a common fact. So, at the foreign trade with EU, it's necessary to become definite the legal rights of Turkish SME in terms of partnership law between Turkey and EU.

For designation of rights on laws of Turkish SME at law of partnership, firstly it is needed to be understood of free movement common concept in market in EU. Relevant concept is often commented by Court of Justice which is the Court of Union. Consequently free movement concept is needed to examine in according to similar judgment of Court of Justice.

In common market of EU, free movement right of Turkish SME is designated by partnership law between EU and Turkey. Determinating the rights spesificly can't designate extents and limits of that rights. At that extent Court of Justice which is tasked to solve of appeared problems by partnership law is tasked to consider to example decisions of free movement of Turkish citizens and companies. Besides decisions about free movement which is given by Court of Justice in common market in EU can be constituted or not as a example in terms of Turkish SME, that question is discussed too by this prepared thesis.

Within partnership law, it's undoubtedly that Turkish SME has some rights. In terms of relevant rights, Court of Justice has some limiting comments about nations which in EU too.

By this prepared thesis, problems of free movement of Turkish SME in common market in EU is tried to solve in the way of partnership law.

**Key Words:** SME, European Union, Free Movement, Partnership Law, Court of Justice.

# TÜRKİYE'DEKİ KOBİ'LERİN AVRUPA BİRLİĞİ İÇ PAZARINDA SERBEST DOLAŞIM HAKLARI

## İÇİNDEKİLER

TEZ ONAY SAYFASI.....	ii
YEMİN METNİ.....	iii
ÖZET.....	iv
ABSTRACT.....	vi
İÇİNDEKİLER.....	vii
KISALTMALAR.....	xiii
GİRİŞ .....	1

## BİRİNCİ BÖLÜM

### AVRUPA BİRLİĞİ İÇ PAZARINDA SERBEST DOLAŞIM

I. KOBİ TANIMI.....	4
II. SERBEST DOLAŞIM KAVRAMI.....	5
III. YERLEŞME SERBESTİSİ.....	7
A. Şirketlerin Yerleşme Serbestisi.....	7
B. Gerçek Kişilerin Yerleşme Serbestisi.....	11
C. Yerleşme Serbestisinin Sınırlanması.....	13
IV. HİZMETLERİN SERBEST DOLAŞIMI.....	13
V. MALLARIN SERBEST DOLAŞIMI.....	19
A. İthalat ve İhracatta Miktar Sınırlamaları ve Eş Etkili Önlemlerin Kaldırılması.....	22
B. Dassonville Formülü.....	23
1. Dassonville Davası.....	24
2. Dassonville Formülü Uygulanan Davalar.....	25

C. Cassis De Dijion Formülü.....	26
1. Cassis De Dijion Davası.....	26
a. 70/50 Sayılı Komisyon Direktifi.....	28
b. Ayrım Gözetilerek Yapılan Kısıtlamalar.....	29
c. Ayrım Gözetilmeksizin Yapılan Kısıtlamalar.....	31
2. Cassis De Dijion Formülü Uygulanan Davalar.....	31
D. The Keck & Mithouard Formülü.....	33
1. The Keck & Mithouard Davası.....	33
2. The Keck Formülünün Uygulandığı Davalar.....	35
E. Malların Serbest Dolaşımının Engellenmesi.....	37
F. MALLARIN SERBEST DOLAŞIMI ve FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI....	39
1. Hakkın Tüketilmesi.....	41
2. Sınai ve Ticari Mülkiyet Haklarının Kullanılması Ayrımı.....	43
a. Hakkın Özgül Konusu.....	44
b. Patent Hakkının Özgül Konusu.....	44
c. Marka Hakkının Özgül Konusu.....	45
d. Telif Hakkının Özgül Konusu.....	45
e. Endüstriyel Tasarım Hakkının Özgül Konusu.....	46
VI. İŞÇİLERİN SERBEST DOLAŞIMI.....	47
A. Serbest Dolaşımın İşçilere Sağladığı İmkanlar.....	47
B. Lizbon Antlaşması 54 – 58 (Eski 48 – 51) Hükümlerinin Adalet Divanı Tarafından Yorumlanması.....	48
1. İşçi Kavramının Adalet Divanı Kararları Çerçevesinde Tanımı.....	48
2. Doğrudan ve Dolaylı Ayrımcılık Yasağı.....	50
3. İşçilerin Serbest Dolaşımının İstisnaları.....	53



a. Kamu Düzeni.....	54
b. Kamu Güvenliği.....	55
c. Kamu Sağlığı.....	56
d. Kamu Hizmeti.....	56
4. İşçilerin Serbest Dolaşımının İkincil Hukuk ile Geliştirilmesi.....	58
VII. SERMAYENİN SERBEST DOLAŞIMI.....	60

**İKİNCİ BÖLÜM**  
**AVRUPA BİRLİĞİ İÇ PAZARINDA SERBEST DOLAŞIMIN TÜRK**  
**KOBİLERİ BOYUTU**

I. TÜRK KOBİLERİN SERBEST DOLAŞIM HAKLARININ HUKUKİ	
DAYANAKLARI.....	62
A. Ankara Anlaşması Hükümleri.....	62
1. Yerleşme Serbestisi ve Hizmetlerin Serbest Dolaşımına İlişkin	
Hükümler.....	62
2. Malların Serbest Dolaşımına İlişkin Hükümler.....	64
3. İşçilerin Serbest Dolaşımına İlişkin Hükümler.....	66
4. Sermayenin Serbest Dolaşımına İlişkin Hükümler.....	66
B. Katma Protokol Hükümleri.....	66
1. Yerleşme Serbestisi ve Hizmetlerin Serbest Dolaşımına İlişkin	
Hükümler.....	66
2. Malların Serbest Dolaşımına İlişkin Hükümler ve 1/95 Sayılı Ortaklık	
Konseyi Kararı.....	69
a. Katma Protokol'de Düzenleme Konusu Olan Ürünler.....	70
(1)Sanayi Ürünlerine İlişkin Düzenlemeler.....	70
(2)Tarım Ürünlerine İlişkin Düzenlemeler.....	71
b. 1/95 Sayılı Ortaklık Konseyi Kararı.....	72
(1)Teknik Mevzuat Uyum Çalışmaları.....	74

(2)Ortak Gümrük Tarifesine Uyum.....	76
(3)İşlenmiş Tarım Ürünleri Ticareti.....	78
(4)1/95 Sayılı Gümrük Birliği Çerçevesinde Fikri ve Sınai Haklar .....	78
3. İşçilerin Serbest Dolaşımına İlişkin Hükümler.....	79
a. Çalışma Hakkı ve Oturma Hakkı.....	80
(1)Ortaklık Hukukunda Çalışma Hakkının Düzenlendiği Hükümler.....	81
(2)Ortaklık Hukukunda Türk İşçilerinin Çalışma Haklarına İlişkin Getirilen Koşullar ve Türk İşçilerine Tanınan Haklar.....	83
i. Ücretli Bir İşte Çalışma Amacıyla Giriş Hakkı.....	85
ii. Oturma Hakkı.....	86
b. Aile Bireyleri Hakkında Düzenleme.....	86
c. Ayrımcılık Yasağı.....	87
d. Mevcut Hukuki Durumun Kötüleştirilmemesi Kuralı.....	87
4. Sermayenin Serbest Dolaşımına İlişkin Hükümler .....	88
C. Ankara Anlaşması, Katma Protokol Hükümleri ve Ortaklık Konseyi Kararlarının Avrupa Birliği Hukuk Düzeninde Geçerliliği.....	90
1. Ortaklık Konseyi.....	91
2. Ortaklık Konseyi Kararları.....	92
3. Üye Devletlerin, Avrupa Birliği Organlarıncı İmzalanan Uluslararası Anlaşmalarla Bağlı Olup Olmadığı Sorunu.....	93
4. Ankara Anlaşması, Katma Protokol ve Ortaklık Konseyi Kararlarının Doğrudan Etkisi.....	94
II. TÜRK KOBİLERİN SERBEST DOLAŞIM HAKLARI.....	96
A. Yerleşme Serbestisi ve Hizmetlerin Serbest Dolaşımı Bakımından Doğan Haklar.....	96
1. Ev Sahibi Üye Devlette Serbest Şekilde Çalışmak Amacıyla Giriş Hakkı.....	96
2. Ayrımcılığa Maruz Kalmama Hakkı.....	99
3. Mevcut Hukuki Durumun Kötüleştirilmemesi Hakkı.....	101
B. Malların Serbest Dolaşımı Bakımından Doğan Haklar.....	102
1. Gümrük Vergileri ve Eş Etkili Vergilerin Kaldırılması Hakkı.....	102

2. Miktar Kısıtlamalarının ve Eş Etkili Önlemlerin Kaldırılması Hakkı.....	103
3. Avrupa Birliği'ne Üye Devletlerde Kamu İhalelerine Girme Hakkı.....	104
4. İthal Mallara Uygulanacak İç Vergilerin Yerli Ürünlere Uygulanan Vergilerle Aynı Düzeyde Olması Hakkı.....	104
III. TÜRK KOBİLERİNİ İLGİLENDİREN ADALET DİVANI KARARLARI...	106
A. Genel Açıklamalar.....	106
B. Adalet Divanı'nın Kararları.....	107
1. Olaylar .....	107
a. Abdülnasır Savaş Olayı.....	107
b. Eran Abatay / Nadi Şahin Olayı.....	109
(1)Eran Abatay ve Diğerleri Olayı.....	109
(2)Nadi Şahin Olayı.....	112
c. Veli Tüm/ Mehmet Darı Olayı.....	115
d. Soysal ve Savatlı Olayı.....	117
2. Katma Protokol 41. Maddesinin Adalet Divanı Tarafından Yorumlanması.....	121
3. YEDAŞ Kararı.....	127

### ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

#### TÜRKİYE – AVRUPA BİRLİĞİ ORTAKLIĞI AÇISINDAN ADALET DİVANI TARAFINDAN VERİLEN KARARLARIN TÜRK KOBİLERİ AÇISINDAN ÖRNEK TEŞKİL EDEBİLİRLİĞİ

I. ULUSLARARASI HUKUK BAKIMINDAN AVRUPA BİRLİĞİ İÇ PAZARINDA SERBEST DOLAŞIMA İLİŞKİN ADALET DİVANI KARARLARININ AVRUPA BİRLİĞİ VE TÜRKİYE AÇISINDAN BAĞLAYICILIĞI .....	132
II. ADALET DİVANI'IN YERLEŞME SERBESTİSİ ve HİZMETLERİN SERBEST DOLAŞIMINA İLİŞKİN OLARAK VERDİĞİ KARARLARIN ÖRNEK TEŞKİL EDEBİLİRLİĞİ.....	136

A. Adalet Divanı'nın Şirketlerin Yerleşme Serbestîsi Doğrultusunda Verdiği Kararların Örnek Teşkil Edebilirliği.....	136
B. Adalet Divanı'nın Şirketlerin Hizmetlerinin Serbest Dolaşımı Doğrultusunda Verdiği Kararların Örnek Teşkil Edebilirliği.....	138
III. ADALET DİVANI'NIN MALLARIN SERBEST DOLAŞIMINA İLİŞKİN OLARAK VERDİĞİ KARARLARIN ÖRNEK TEŞKİL EDEBİLİRLİĞİ....	139
A. Dassonville Formülünün Türk KOBİ'leri Açısından Örnek Teşkil Edebilirliği.....	141
B. Cassis De Dijion Formülünün Türk KOBİ'leri Açısından Örnek Teşkil Edebilirliği.....	142
C. The Keck & Mithouard Formülünün Türk KOBİ'leri Açısından Örnek Teşkil Edebilirliği.....	144
SONUÇ.....	146
KAYNAKÇA.....	152

## **KISALTMALAR**

<b>AB</b>	Avrupa Birliği
<b>A.Ş.</b>	Anonim Şirketi
<b>ATA</b>	Avrupa Toplulukları Anlaşması
<b>ATAUM</b>	Avrupa Toplulukları Araştırma ve Uygulama Merkezi
<b>b.</b>	Bent
<b>bkz.</b>	Bakınız
<b>der.</b>	Derleyen
<b>DTM</b>	Dış Ticaret Müsteşarlığı
<b>EFTA</b>	Avrupa Serbest Ticaret Birliği
<b>EU</b>	European Union
<b>f.</b>	Fıkra
<b>GATT</b>	Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Genel Anlaşması
<b>IKV</b>	İktisadi Kalkınma Vakfı
<b>KOBİ</b>	Küçük ve Orta Boy (Ölçekli) İşletmeler
<b>LA</b>	Lizbon Anlaşması
<b>m.</b>	Madde
<b>OKK</b>	Ortaklık Konseyi Kararı
<b>S.</b>	Sayı
<b>s.</b>	Sayfa No
<b>ss.</b>	Sayfalar Arasında.

<b>SBE</b>	Sosyal Bilimler Enstitüsü
<b>SME</b>	Small and Medium Size Enterprises
<b>TC</b>	Türkiye Cumhuriyeti
<b>TBMM</b>	Türkiye Büyük Millet Meclisi
<b>TÜRKAK</b>	Türk Akreditasyon Kurumu
<b>v.</b>	Arasında
<b>vb.</b>	Ve Benzeri.
<b>vd.</b>	Ve Devamı

## GİRİŞ

Ülkelerin ekonomilerinde ticaret önemli bir yere sahiptir. Günümüzde ülkeler özellikle dış ticaretlerini geliştirmek amacıyla çeşitli içerikte anlaşmalar yapmaktadırlar. Bu doğrultuda Türkiye, ekonomik bütünleşmenin en iyi örneği olan Avrupa Birliği'yle ticaretini geliştirilmek amacıyla bir takım anlaşmalar yapmıştır. Hiç kuşkusuz Türkiye ve Avrupa Birliği arasında yapılan bu anlaşmaların öncelikli hedefi Türkiye'nin Avrupa Birliği'ne tam üye olma isteğidir.

Türkiye, dış ticaretinin büyük bir kısmını Avrupa Birliği'ne üye devletler ile gerçekleştirmektedir. Ticari şirketlerin dış ticarete katılabilmeleri için ticaret yaptıkları ülkelere girmeleri, orada şube açmaları ya da hizmet sunmak için faaliyette bulunmaları gerektiği bir gerçektir. Hizmet sunmak için faaliyette bulunma ise oldukça geniş bir kavramdır. Ticari şirketten sipariş edilen malların ilgili ülkeye ulaştırılması, bu malların gümrükten geçirilmesi ve montajı ya da garantileri kapsamında servis bakımlarının yapılması, ticari şirketlerin faaliyetleri olarak örneklendirilebilir. Ülkemizdeki büyük holdinglerin, üye devletlere girme, orada şube açma ya da hizmetlerini sunma yönünden büyük problemlerle karşılaşmadıkları bir gerçektir. Avrupa Birliği'ne üye devletler, büyük holdinglerin güvenilirliklerine karşılık KOBİ'lere (Küçük ve Orta Boy (Ölçekli) İşletmeler) bu konuda şüpheyle yaklaşmaktadır. Günümüzde KOBİ işletmecileri, Avrupa Birliği'ne üye devletlerle ticarete bulunurken aynı zamanda bürokratik engellerle de boğuşmak zorunda kalmaktadırlar. Bu kapsamda Türk KOBİ'lerin, Türkiye ve Avrupa Birliği arasında kurulan Ortaklık Hukukuna göre iç pazarda serbest dolaşım haklarının belirlenmesi ve içeriklerinin açıklanması önemli bir gerekliliktir.

Çalışmamızda her ne kadar spesifik olarak Türk KOBİ'lerin serbest dolaşım haklarından bahsedilse de, saptanan hakların genelleştirildiği zaman Türkiye'deki diğer firmalar ve gerçek kişiler tarafından kullanılabileceğini de işaret etmek gerekir.

Türk KOBİ'lerinin Avrupa Birliği iç pazarında serbest dolaşım haklarının belirlenebilmesi için öncelikle Avrupa Birliği'nde serbest dolaşım kavramının açıklanması gereklidir. Avrupa Birliği'nde serbest dolaşım teorik olarak yürürlüğe girse de, uygulamada üye devletlerin kısıtlamaları ile karşılaşmıştır. Üye devletlerin kısıtlamaları, Adalet Divanı'nın kararları ve kararlarındaki serbest dolaşım lehine yaptığı genişletici yorumlarla karşı karşıya kalmıştır. Hiç şüphesiz Adalet Divanı'nın emsal kararları sayesinde Avrupa Birliği iç pazarında serbest dolaşım, daha kolay şekilde amaçlanan seviyeye ulaşmıştır. Dolayısıyla serbest dolaşım, Adalet Divanı'nın kararlarının ışığı altında ele alınmalı ve yorumlanmalıdır.

Türkiye ve Avrupa Birliği arasında Ankara Anlaşması'nın imzalanmasıyla başlayan ve diğer düzenlemelerle gelişen bir Ortaklık hukuku bulunmaktadır. Öncelikle Ortaklık hukuku kapsamında Türk KOBİ'lerin Avrupa Birliği iç pazarında serbest dolaşım haklarının hukuki çerçevesi incelenmelidir. Tabii yapılacak incelemede Türk KOBİ'lerinin serbest dolaşımında yararlandıkları alanların da göz önünde bulundurulması gereklidir. Türk KOBİ'lerin serbest dolaşımı kapsamında öne çıkan alanlar öncelikle malların serbest dolaşımı, yerleşme hakkı ve hizmetlerin serbest dolaşımıdır. Hiç kuşkusuz serbest dolaşımın diğer iki alanı olan işçilerin serbest dolaşımı ve sermayenin serbest dolaşımı da KOBİ'leri ilgilendirse de, KOBİ'ler açısından doğrudan haklar doğurmamaktadır. Bu açıdan Türk KOBİ'leri en çok ilgilendiren malların serbest dolaşımı, yerleşme hakkı ve hizmetlerin serbest dolaşımı öncelikle ele alınacaktır. İşçilerin serbest dolaşımı ve sermayenin serbest dolaşımı da KOBİ'ler açısından dolaylı olarak ortaya çıkan haklar kapsamında ele alınarak incelenecektir.

Türk vatandaşları ya da şirketleri, Avrupa Birliği'ne üye devletlerde serbest olarak çalışmakta ya da faaliyette bulunmaktadırlar. Bu doğrultuda bir takım sorunların yaşandığı da bilinen bir gerçektir. Yaşanan sorunların bir kısmı Adalet Divanı'na da yansımıştır. Adalet Divanı'nın incelediği olayların birçoğu serbest çalışan Türk vatandaşlarıyla ilgilidir. İlgili olaylar Adalet Divanı tarafından



incelenerek, yorumlanmıştır. Her ne kadar Türk KOBİ'lerinin hakları ele alınsa da, Adalet Divanı tarafından serbest çalışan Türk vatandaşları hakkında verilen kararların da KOBİ'ler açısından örnek teşkil edeceği kuşkusuzdur.

Adalet Divanı, Avrupa Birliği iç pazarında serbest dolaşımın üye devletler tarafından konulan kısıtlama ve engellerin kaldırılması yönünde birçok içtihat geliştirmiştir. Adalet Divanı'nın içtihatlarının, hiç kuşkusuz Avrupa Birliği'ne üye devletler arasında bağlayıcılığı söz konusudur. Türkiye açısından, Adalet Divanı'nın içtihatlarının bağlayıcı olup olmadığı ya da ilgili içtihatların Türk KOBİ'leri açısından örnek teşkil edebilirliği sorusu da akla gelmektedir. Bu açıdan Adalet Divanı'nın içtihatlarının değerlendirilerek, Türk KOBİ'leri açısından örnek teşkil edilebilirliği de incelenmelidir.

Türk kamuoyunda, şu anda yürürlükte olan Avrupa Birliği ve Türkiye arasındaki Ortaklık hukukuna gösterilen ilgiden ziyade, Avrupa Birliği'ne tam üyelik beklentilerinin artması ile birlikte Birlik hukuku tartışılmaya başlanmıştır. Ancak Avrupa Birliği ve Türkiye arasındaki Ortaklık hukuku uyarınca gerek gerçek kişiler gerekse şirketler bakımından birçok hak tanındığı açıktır. Bu nedenle Ortaklık hukukunun kapsamının ve bu doğrultuda ortaya çıkan hakların belirlenmesi gerekir. Çalışmamızda Ortaklık hukuku uyarınca Türk KOBİ'lerinin Avrupa Birliği iç pazarında ortaya çıkan hakları belirlenmeye çalışılmıştır. Bu çalışma ile amaçlanan Türk KOBİ'lerinin Avrupa Birliği iç pazarında, daha fazla hak kaybı yaşamalarının önüne geçilmesi ve daha etkin bir rol üstlenebilmeleridir.

## BİRİNCİ BÖLÜM

### AVRUPA BİRLİĞİ İÇ PAZARINDA SERBEST DOLAŞIM

#### I. KOBİ TANIMI

KOBİ, “küçük ve orta ölçekli (büyüklükteki) işletme” sözcüklerinin kısaltılmış halidir. KOBİ’ler gerek ülkemizde gerekse dünyada ekonomik yaşamın yapı taşlarından biridir. Günümüzde de KOBİ’lerin ekonomik yaşamdaki önemi ve KOBİ’lere duyulan ilgi artmaktadır. Buna rağmen, KOBİ’lere ilişkin olarak uygulamada tek bir tanım bulunmamaktadır. Kurumlar kendilerine özgü olarak KOBİ’yi tanımlamaktadırlar.

Hazine Müsteşarlığının yaptığı KOBİ tanımına göre “işyerinde en çok 250 işçi çalıştıran ve kanuni defter kayıtlarında, arsa ve bina hariç, makine ve teçhizat, tesis, taşıt araç ve gereçleri, demirbaşlar vb. toplamının net tutarı 400 milyar<sup>1</sup> TL’yi aşmayan işletmeler” şeklinde tanımlanmıştır<sup>2</sup>.

Dış Ticaret Müsteşarlığı’na göreyse, “imalat sanayinde faaliyet gösteren, 1–200 işçi çalıştıran, gerçek usulde defter tutan, arsa ve bina hariç sabit sermaye tutarı bilanço net değeri itibarıyla 2 milyon ABD doları karşılığı YTL’yi aşmayan işletmeler”, KOBİ olarak tanımlanmıştır<sup>3</sup>.

Küçük ve Orta Büyüklükteki İşletmelerin Tanımı, Nitelikleri ve Sınıflandırılması Hakkında Yönetmeliğin<sup>4</sup> 4. maddesinde KOBİ’lere ilişkin bir tanım yapılmıştır. İlgili Yönetmeliğe göre, “iki yüz elli kişiden az yıllık çalışan istihdam

---

<sup>1</sup> Türk lirasının yeniden uyarlanması sonucunda 400 milyar TL ifadesi 400 bin TL olarak anlaşılmalıdır.

<sup>2</sup> Nurettin Bilici, **Türkiye – Avrupa Birliği İlişkileri (Genel Bilgiler, İktisadi –Mali Konular, Vergilendirme)**, 2. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2005, s. 179.

<sup>3</sup> KOBİ FİNANS, [http://www.kobifinans.com.tr/tr/bilgi\\_merkezi/02020503/9792](http://www.kobifinans.com.tr/tr/bilgi_merkezi/02020503/9792) (son erişim tarihi 30.11.2010).

<sup>4</sup> Küçük ve Orta Büyüklükteki İşletmelerin Tanımı, Nitelikleri ve Sınıflandırılması Hakkında Yönetmelik, 08.01.1985 tarih ve 3143 sayılı Sanayi ve Ticaret Bakanlığı’nın Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun’un ek 1. maddesine dayanılarak, 18 Kasım 2005 tarih ve 25997 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

eden ve yıllık net satış hasılatı ya da mali bilançosu 25 milyon YTL'yi aşmayan ve bu Yönetmelikte mikro işletme, küçük işletme ve orta büyüklükteki işletme olarak sınıflandırılan ve kısaca “KOBİ” olarak adlandırılan ekonomik birimler” olarak tanımlanmıştır<sup>5</sup>.

Son olarak Avrupa Birliği, Birlik bazında karışıklığa neden olmamak için KOBİ'ler açısından yeni bir ortak tanım geliştirmiştir. Avrupa Birliği, 1 Ocak 2005 yılında KOBİ tanımını güncellemiştir. KOBİ tanımı; işçi sayısı, bilanço büyüklüğü ve bağımsızlık derecesinden oluşan ölçütlere dayanılarak yapılmıştır. İlgili ölçütler bakımından mikro ölçekli işletme, çalışan sayısı 10'dan az, yıllık cirosu 2 milyon Euro'ya kadar; küçük ölçekli işletme, çalışan sayısı 50'den az, yıllık cirosu 10 milyon Euro'ya kadar; orta ölçekli işletme, çalışan sayısı 205'den az, yıllık cirosu 50 milyon Euro'ya kadar olan işletmeler olarak tanımlanmıştır. Bağımsızlık düzeyi bakımından ise hisselerin veya sermayesinin %25'den fazlası büyük bir grup tarafından sahip olunmaması şartı getirilmiştir<sup>6</sup>.

Yukarıda da belirtildiği üzere KOBİ'lere ilişkin olarak tek bir tanım bulunmamaktadır. Çalışmamız bakımından KOBİ'lerin ekonomik yönden ele alındıklarının belirtilmesi gereklidir. Bu açıdan KOBİ'ler yasalara uygun olarak kurulmuş tüzel kişi şirketler olabilecekleri gibi, gerçek kişi ya da kişilerce işletilen bir işletmede olabilirler. Özellikle Avrupa Birliği iç pazarında serbest dolaşım bakımından KOBİ'lerin hem tüzel kişi hem de gerçek kişi olabilecekleri göz önünde bulundurularak değerlendirilmelidir.

## II. SERBEST DOLAŞIM KAVRAMI

Serbest dolaşım kavramı geniş anlamda ele alınması gereken kavramlardan biridir. Avrupa Birliği'nde serbest dolaşım Lizbon Antlaşması'nın<sup>7</sup> 3. kısmında

<sup>5</sup> İsmail Işık ve Binnaz Erşin, “TÜBİTAK KOBİ AR-GE Başlangıç Destek Programı Uygulama Esasları”, **Yaklaşım Dergisi**, Yıl 15, Sayı 175, Temmuz, 2007, s. 126.

<sup>6</sup> Özlem Yonar, **Avrupa Birliği'nde KOBİ'ler**, Uluslararası Stratejik Araştırmalar Kurumu, <http://www.usak.org.tr/makale.asp?id=257> (son erişim tarihi 30.11.2010).

<sup>7</sup> 13 Aralık 2007 tarihinde Lizbon'da imzalanan ve imzalanma yeri nedeniyle Lizbon Antlaşması adını alan, antlaşmadır. İlgili anlaşmanın resmi adı “Avrupa Birliği Antlaşmasının ve Avrupa Topluluğunu Kuran Antlaşmaların Değiştirilmesine Dair Lizbon Antlaşması” şeklindedir. İlgili Anlaşma ile Kurucu Antlaşmalar tek bir anlaşmada birleştirilmiştir. Lizbon anlaşması ile getirilen bir diğer değişiklik ise Avrupa Topluluğunun, Avrupa Birliği ile birleştirilmesidir. Artık Avrupa Topluluğu kavramı yerine,

düzenlenmiştir. Serbest dolaşım kavramının içinde malların serbest dolaşımı, işçilerin serbest dolaşımı, sermayenin serbest dolaşımı, yerleşme serbestisi ve hizmetlerin serbest dolaşımı olarak dörde ayrılmıştır.

Serbest dolaşım; öncelikle Roma Antlaşması'yla ve son olarak Avrupa Birliği Antlaşmasının ve Avrupa Topluluğunu Kuran Antlaşmaların Değiştirilmesine Dair Lizbon Antlaşması ile düzenlenmiştir. Ancak ilgili Anlaşmalarla yapılan düzenlemelerin serbest dolaşımın gerçekleştirilmesi bakımından yeterli olmadığı görülmüştür. Burada Adalet Divanı'nın ilke kararları serbest dolaşımın gerçekleştirilmesi bakımından önemli bir yapı taşı olmuştur. Adalet Divanı'nın ilke kararları öncelikle Avrupa Birliği'ne üye devletler arasındaki serbest dolaşımının gerçekleştirilmesi için uygulanmaktadır. Türkiye ve Avrupa Birliği arasında imzalanan anlaşmalar ve akabinde gümrük birliğine geçilmesi ile birlikte Adalet Divanı'nın serbest dolaşım ile ilgili ilke kararları da Türkiye tarafından mutlaka göz önünde bulundurulmalıdır. Adalet Divanı'nın serbest dolaşım ile ilgili ilke kararlarının, Türkiye açısından örnek teşkil edebilirliği dikkate alınması gereken durumlardan bir tanesidir.

Türk KOBİ'lerin Avrupa Birliği'nde serbest dolaşımında, yerleşme serbestisi, hizmetlerin serbest dolaşımı ve malların serbest dolaşımının öne çıktığını görmekteyiz. İşçilerin serbest dolaşımı ve sermayenin serbest dolaşımının ise KOBİ'lerin dolaşımında doğrudan etkili olmasa da dolaylı olarak etkili olduklarını görmekteyiz.

---

Avrupa Birliği kavramı kullanılacaktır. Bir diğer değişiklik ise Avrupa Topluluğu Adalet Divanı'nın isminin Avrupa Birliği Adalet Divanı olarak değiştirilmesidir. Lizbon Antlaşması'nın 1 Ocak 2009 tarihinde yürürlüğe girmesi öngörülmüştür.

### III. YERLEŞME SERBESTİSİ

Lizbon Antlaşmasının 49. maddesi (RA m. 52) yerleşme serbestisini düzenlemiştir. Bu maddeye göre, yerleşme serbestisi Şu hususları kapsamaktadır: Ev sahibi üye devletin kendi vatandaşlarına uyguladığı kurallar çerçevesinde, diğer üye devletlerden gelen gerçek ve tüzel vatandaşlara<sup>8</sup> da kendi serbest mesleklerini yapmalarına ve Şirketler kurup işletmelerine veya kurulmuş bir Şirketin temsilciliğini açma olanaklarını sağlayacağını düzenlemiştir<sup>9</sup>.

Yerleşme serbestisi, politik, dini veya kültürel amaçları kapsamaz<sup>10</sup>. Kişilerin ya da Şirketlerin belirsiz süreli olarak faaliyette bulunmaları yerleşme serbestisinin doğal bir sonucudur<sup>11</sup>.

#### A. Şirketlerin Yerleşme Serbestisi

Lizbon Antlaşması 49. maddesinde de bahsedilen Şirketlerin, her hangi bir üye devlet hukukuna göre kurulması gerektiği kabul edilmektedir<sup>12</sup>. Ayrıca bu Şirketlerin kar amacı gütmemesi, medeni hukuk veya ticaret hukuk hükümlerine göre kurulmuş olması, kamu hukuku veya özel hukuk tüzel kişilerince yönetilmesi gibi hususlara da uymaları beklenir (LA 54 m.)<sup>13</sup>.

---

<sup>8</sup>P.J.G. Kapteyn and P. VerLoren van Themaat, **Introduction to the Law of the European Communities from Maastrich to Amsterdam**, Third Edition, Kluwer Law International, London-The Hague-Boston, 1998, s. 731.

<sup>9</sup>Mike Cuthbert, **E.U. Law In a Nutshell**, Fourth Edition, Sweet&Maxwell, London, 2003, s. 86.

<sup>10</sup>Gülören Tekinalp ve Ünal Tekinalp, **Avrupa Birliği Hukuku**, 2. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul, 2000, s. 344.

<sup>11</sup>Kapteyn and Themaat, s. 732.

<sup>12</sup> Enver Bozkurt, Mehmet Özcan ve Arif Köktaş, **Avrupa Birliği Hukuku**, 3. Bası, Asıl Yayın Dağıtım Limited Şirketi, Ankara, 2006, s. 279.

<sup>13</sup> Roma Antlaşması 58. maddesi.

Bir şirketin, bir üye ülkenin hukukuna göre kurulması, o şirkete başka bir üye devletin içinde ticari faaliyetlerde bulunma hakkını sağlar. Adalet Divanı'nın bu kuralı Serger davasında<sup>14</sup> geliştirdiği görülmektedir.

Serger kararında, bir şirket bir üye devlet hukukuna göre uygun bir şekilde kurulup, bu üye devlette ticari faaliyetlerde bulunmasa dahi, başka üye devletlerde temsilciliklerini açabilecek ve o üye devlette ticari eylemlerini gerçekleştirebilecektir<sup>15</sup>.

Böylece bu kural ile vergi açısından elverişli ortam sağlayan ve şirketlerin kurulmasına ilişkin sıkı koşullar aramayan üye devletlerde şirketlerin kurulmasına ve şirketlerin en yüksek kar sağlayacağını düşündükleri üye devletlerde ticari hayata atılmalarına izin verilmiştir.

Adalet Divanı, Centros davası<sup>16</sup> ile yukarıda bahsedilen kuralı tekrarlamıştır. Bu davaya konu olan olayda, İngiliz yasalarına göre uygun bir şekilde kurulan bir şirket, İngiltere'de hiçbir ticari faaliyette bulunmamış ve Danimarka'da şube açmak istemiştir. Danimarka ise, bu şirketin kurulduğu üye devlette henüz bir ticaret faaliyetinde bulunmadığı gerekçesi ile şube açma talebini geri çevirmiştir. Bunun

---

<sup>14</sup> Case 79/85, Segers v. Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor Bank- en Verzekeringswezen, Groothandel en Vrije Beroepen, 1986, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61985J0079:EN:HTML> (son erişim tarihi 29.11.2010).

<sup>15</sup> Kapteyn and Themaat, s. 734; Segers, Case 79/85, ilgili olayda İngiltere kanunlarına göre kurulmuş ancak İngiltere'de herhangi bir faaliyette bulunmayan şirket söz konusudur. İlgili şirket bir diğer AB üye ülkesi Hollanda'da ticari faaliyetlerde bulunmaktadır.

<sup>16</sup> Case 212/97, Centros Ltd, 1999, <http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=en&alljur=alljur&jurcdj=jurcdj&jurtpi=jurtpi&jurtfp=jurtfp&numaff=&nomusuel=Centros&docnodecision=docnodecision&allcommjo=allcommjo&affint=affint&affclose=affclose&alldocrec=allldocrec&docor=docor&docav=docav&docsom=docsom&docinf=docinf&alldocnorec=allldocnorec&docnoor=docnoor&radtypeord=on&newform=newform&docj=docj&docop=docop&docnoj=docnoj&typeord=ALL&domaine=&mots=&resmax=100&Submit=Rechercher> (son erişim 29.11.2010)

üzerine Adalet Divanı yukarıda bahsedilen kuralı gerekçe olarak göstererek, Danimarka'yı haksız bulmuştur.

Adalet Divanı Daily Mail<sup>17</sup> kararında, borsada işlem yapan bir İngiliz şirketi elindeki senetleri devrederken İngiltere'de vergi ödemek zorunda kalıyordu. Bu nedenle merkezini, sözü geçen işlemlerden vergi almayan Hollanda'ya taşımak istemiştir. İngiltere'nin şirket merkezinin taşınmasına izin vermemesi ile konu Adalet Divanı önüne gelmiştir. Bahsedilen olayda serbest dolaşım hakkı, şirketin uyrukluğundaki ülke tarafından engellenmiştir<sup>18</sup>. Adalet Divanı şirketin yerleşme serbestisinden yararlanabilmesi için, herhangi bir üye devletin içinde sicilinin yapılmış olması veya idare merkezinin orada bulunması veya ticari yer kriterini o üye devletin hukukuna göre yerine getirilmesini yeterli bulmuştur<sup>19</sup>.

Uygulamada üye devletlerin vergilendirme yolu ile yerel şirketleri korumaya ve diğer üye devlet şirketlerini dışlamaya çalıştıkları görülmüştür. Bu ayrımcılık, sadece düşük veya yüksek vergilerin uygulanması ile değil her iki tarafa da aynı vergi oranının uygulanması ile de yapılmıştır. Adalet Divanı'nın, Komisyon'un Fransa'ya karşı açtığı bir davada verdiği kararında, vergilendirmenin, yerel ve diğer üye devlet şirketleri açısından aynı temele dayandırılması bazı durumlarda eşitsizliklere yol açabileceğini sonucuna varmıştır.

Tüccarların, ilgili ev sahibi üye devlette, ticari anlamda nasıl hareket edecekleri bakımından yasal şekli serbestçe seçebileceklerini ve bu hakların vergilendirme yolu ile kısıtlanamayacağı, Adalet Divanı tarafından karara

---

<sup>17</sup> Case 81/87, Daily Mail, 1988,  
<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61987J0081:EN:HTML> (son erişim 29.11.2010)

<sup>18</sup> Tuğrul Ansay, "Yabancı Şirketlerin Serbest Yerleşimi ve Tanınması", Prof. Dr. Gülören Tekinalp'e Armağan, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Yıl 23, Sayı 1 – 2, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Münasebetler Araştırma ve Uygulama Merkezi, 2003, s. 9.

<sup>19</sup> Case 205/84,  
<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61984J0205:EN:HTML> (son erişim 29.11.2010)

bağlanmıştır<sup>20</sup>. Burada şunu belirtmek gerekir; bahsedilen şekil seçme özgürlüğü, ilgili üye devletin şirketlerin kurulmasına ilişkin getirmiş olduğu hukuki düzenlemelerle sınırlı olacaktır. Yani bir üye devletin hukukuna göre limited şirket kurulamıyorsa, ilgililer bu sınırlamaya tabi olacak ve limited şirket kuramayacaklardır.

Vergilendirme dışında yapılabilecek başka bir ayrımcılık türü ise, doğrudan şirketi değil, şirket çalışanlarını hedef almak olacaktır. Clinical Biologi Services kararına<sup>21</sup> göre, bir şirketin çalışanlarına karşı, sosyal güvence gibi konularda doğrudan yapılan ayrımcılık, ilgili şirkete dolaylı olarak yapılan ayrımcılık olarak değerlendirilecek ve Birlik hukukunun ihlal edildiğini kabul edecektir.

73/148 sayılı Direktif kabul edilene kadar (bu Direktif ile ilgililerin üye devletleri terk etme hakları garanti altına alınmıştır), Daily Mail davası<sup>22</sup> sonucunda verilen karar ile kabul edilen kural uygulanıyordu. Bu karara göre, yerleşme serbestisi, şirketin merkezi ve idare yerinin veya sicil yerinin bulunduğu üye devletten başka bir üye devlete taşıma hakkını vermediği kabul edilmiştir. Bununla korunmak istenen değerler; ticari ahlak, şirketin alacaklıları, dava yoluna gidilmesi halinde usul hukuku bakımından önem arz eden ikamet yerinin bilinmesi gibi konular olduğunu belirtebiliriz. Bu kural ancak, ayrımcılık ve engel durumlarının ilgili şirkete uygulanması halinde geçerliliğini yitireceğini de belirtmiştir. Ayrıca bu kural ile hem Birlik hukukuna hem de ilgili üye devlet hukukuna uymak koşulu ile başka bir üye devlette ana merkezin kurulması engellenmemektedir.

---

<sup>20</sup> Case 270/83, Commission v. France, 1986, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61983J0270:EN:HTML> (son erişim 29.11.2010).

<sup>21</sup> Case 221/85, Commission v. Belgium, 1987, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61985J0221:EN:HTML> (son erişim 29.11.2010).

<sup>22</sup> Case 81/87, Daily Mail, 1988.



## B. Gerçek Kişilerin Yerleşme Serbestisi

Gerçek kişiler açısından aranan koşul ise serbest meslek sahibi olmalarıdır. Bu koşul ancak gerçek kişilerin şirket içinde olmadıkları zaman zorunluluk niteliğine kavuşur.

Reyners davası<sup>23</sup>, kişilerin kendi serbest mesleklerinin icrasının kısıtlanması sonucunda, yerleşim serbestisinin ileri sürülemeyeceğinin ispatı niteliğindedir.

Reyners, Alman vatandaşı olup hukuk eğitimini Belçika'da tamamlamıştır. Eğitimini tamamladıktan sonra avukatlık stajını başlatmak için, Belçika'da bir baroya başvurur. Fakat Belçika vatandaşı olmadığı gerekçesi ile talebi baro tarafından reddedilir. Bunun üzerine olay mahkemeye intikal eder.

Adalet Divanı, Roma Antlaşmasının 52. maddesi<sup>24</sup> ile getirilen düzenin henüz ikincil hukuku oluşturan direktif, yönetmelik gibi düzenlemelerle geliştirilmediğinden bu madde hükmünün doğrudan uygulanması gerekeceğinin altını çizmiştir. Daha sonra ise avukatlık mesleğinin idareyi doğrudan ilgilendiren konulardan sayılamayacağını, bu nedenle 55. madde<sup>25</sup>'nin uygulama alanı bulamayacağını tespit etmiştir<sup>26</sup>. Vatandaşlık koşulunun aranmasını da dolaylı ayrımcılık olarak saymıştır. Son olarak Adalet Divanı, ilgili kişinin bir serbest mesleğe sahip olduğunu ve Belçika'da bunu icra etmek istediğini, fakat çalışmasına engel olunduğu için hem hizmet serbestisinin hem de yerleşme serbestisinin kurallarının ihlal edildiği sonucuna vararak Belçika'yı haksız bulmuştur.

---

<sup>23</sup> Case 2/74, Reyners v. Belgium, 1974, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61974J0002:EN:HTML> (son erişim 29.11.2010).

<sup>24</sup> Lizbon Antlaşmasının 49. maddesi.

<sup>25</sup> Lizbon Antlaşması 62. maddesi.

<sup>26</sup> Kapteyn and Themaat, s. 737.

Aynı şekilde Thieffry davası<sup>27</sup> da bu konuyu içermektedir.

Olay, Roma Antlaşmasının 57. madde<sup>28</sup> hükümlerine göre henüz bir düzenlemenin yapılamadığı dönemde yaşanmıştır. Bu davaya konu olan olay şöyle gelişmiştir:

Thieffry, Belçika vatandaşı olup, hukuk doktorası diplomasını Belçika'dan almış ve Brüksel'de avukat olarak çalışmıştır. Daha sonra ise Fransa'ya giderek denklik işlemlerini başlatmıştır. Fransız üniversitesi diplomanın geçerliliğini kabul ettiğine dair Thieffry'e sertifika vermiştir. Bunun üzerine Thieffry bu sertifika ile birlikte Paris Barosuna avukatlık kaydının yapılması için başvurur, fakat baro kayıt talebini reddeder. Baro, kararını ilgilinin temel hukuk eğitimini Fransa'nın dışında tamamladığı gerekçesine dayamıştır. Olay mahkemeye intikal etmiştir<sup>29</sup>.

Adalet Divanı, ilgili kimse bulunduğu ev sahibi üye devletin aradığı koşulları yerine getirmiş ise (olaydaki denklik işlemlerin yaptırılması), elde ettiği sonucunu gösteren belgeyi (olaydaki denklik sertifikası) o ülkede bulunan herkese karşı ileri sürebilir ve bu durumun o ülkede bulunan herkes tarafından kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir. Aksi takdirde bunun hem iç hukuk ihlali hem de Birlik hukukun ihlali olarak değerlendirileceğini karara bağlamıştır.

---

<sup>27</sup> Case 71/76, Thiffrey, 1977, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61976J0071:EN:HTML> (son erişim 29.11.2010).

<sup>28</sup> Lizbon Antlaşmasının 59. maddesi.

<sup>29</sup> Cuthbert, s. 87.

### C. Yerleşme Serbestisinin Sınırlanması

Ele alınan Adalet Divanı'nın kararlarında da görüldüğü gibi, yerleşme serbestisinin kısıtlanması genellikle ilgililerin mesleklerinin icra edilmesinin engellenmesi şeklinde olmaktadır. Bu yasal olmayan, uygulamadan çıkan kısıtlamadır.

Lizbon Antlaşması'nın 51. maddesinde (RA m. 55) yasal kısıtlama imkanı getirilmiştir. Bu maddeye göre, devamlı veya geçici olarak kamu idaresini doğrudan ilgilendiren konularda yerleşme serbestisinin sınırlama yoluna gidilebileceği düzenlenmiştir<sup>30</sup>.

52. maddede (RA m. 56) ise kamu düzeni, kamu güvenliği ve kamu sağlığı sınırlamaları getirilmektedir<sup>31</sup>.

## IV. HİZMETLERİN SERBEST DOLAŞIMI

Daha önce de belirtildiği gibi hizmetlerin serbest dolaşımı ile yerleşme serbestisi arasında sıkı bir bağ bulunmaktadır<sup>32</sup>. Gerçek kişilerin, yerleşme serbestisinden yararlanabilmeleri için, ilgililerin serbest mesleğe sahip olmaları koşulu aranır veya ticari işletme kurmaları istenilir. Şirketler (tüzel kişiler) bakımından ise, hizmetlerin serbestisinden yararlanabilmeleri için şirketlerin herhangi bir üye devletin hukukuna göre kurulması (buna ev sahibi üye devlet de dahil) yeterli görülür ve şirketlerin hizmeti sunacakları ev sahibi üye devlete yerleşmeleri istenilir.

---

<sup>30</sup> Kapteyn and Themaat, ss. 739 – 741.

<sup>31</sup> Kapteyn and Themaat, s. 739.

<sup>32</sup> Kapteyn and Themaat, s. 748.

Lizbon Antlaşması'nın 56 – 62 maddeleri<sup>33</sup> arasında bu konu düzenlenmiştir. 57. madde<sup>34</sup>de hizmet kavramı açıklanmıştır. Buna göre hizmet; mal, sermaye ve şahısların serbest dolaşım konularına dahil olmayan, ücret karşılığı görülen hizmetlerdir. Sınaî, ticari, küçük zanaat ve serbest meslek faaliyetlerinin hizmet olarak kabul edildiği belirtilmiştir<sup>35</sup>.

Hizmetlerin serbest dolaşımının kısıtlanmasında, kamu otoritesini ilgilendiren işler kuralı uygulanabileceği 51. madde<sup>36</sup>de düzenlenmiştir. Ayrıca Adalet Divanı'nın Debaue kararında<sup>37</sup>, 'tamamen ülkenin iç durumu' kriteri getirilmiş ve ilgili üye devletin sadece kendi vatandaşlarına getireceği sınırlamaların, hizmetlerin serbest dolaşımı hükümleri çerçevesinde değerlendirilemeyeceğini kabul etmiştir. Böylece yabancı unsuru içermeyen eylemler bu serbestinin dışında tutulmuştur.

61. madde (RA m. 59), hizmetlerin serbest dolaşımına ilişkin bütün engellerin intikal döneminde, aşama aşama üye devletler tarafından kaldırılacağını düzenlemiştir. Bu ifade, bu maddenin üye devletlerin hukuklarına doğrudan uygulanıp uygulanmayacağı tartışmalarına yol açmıştır. İngiltere ve İrlanda hükümetleri, RA 59. maddenin doğrudan uygulanabilirlik açısından Reyners davasında olduğu gibi konunun yerleşim serbestisi ile karşılaştırılmasının mümkün olmayacağını, hizmetlerin serbest dolaşımının kontrol ve disiplin gibi sorunları birlikte getireceğini bu nedenle ve üye devletlerin de henüz hazır olmadıkları

---

<sup>33</sup> Roma Antlaşması 59 – 66. maddeleri.

<sup>34</sup> Roma Antlaşması 60. maddesi.

<sup>35</sup> John Tillotson, **European Community Law Text, Cases and Materials**, Second Edition, Cavendish Publishing Limited, Manchester, ss. 229–230.

<sup>36</sup> Roma Antlaşması 66. maddesi.

<sup>37</sup> Case 52/79, Debaue,

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61979J0052:EN:HTML> (son erişim 29.11.2010).

gerekçesi ile RA 59. maddenin doğrudan uygulanabilirliğinin kabul edilmemesi gerektiğini ileri sürmüştür<sup>38</sup>.

Van Binsbergen davasında<sup>39</sup>, hem yukarıda bahsettiğimiz devletlerin iddialarına cevap verilmiş hem de hizmetlerin sunulması kısıtlamalarının vatandaşlık ve ikamet kriterlerine dayanarak yapılamayacağını karara bağlamıştır. Buna göre, Adalet Divanı 59. madde<sup>40</sup> nin, devletlere hizmetlerin serbest dolaşımına ilişkin kısıtlamaların intikal dönemi içinde kaldırmaları görevini yüklediğini, Birlik organlarına ikincil hukuk niteliğindeki hukuki tasarrufları yapma yetkisini de verdiğini belirterek, bu ikincil hukuk düzenlemelerinin yetersiz kaldığı durumlarda, maddenin doğrudan uygulanabileceğini kabul etmiştir.

Van Binsbergen olayında, Van Binsbergen Hollanda vatandaşı olup, Hollanda'da açacağı bir dava için avukatla anlaşır. Avukat, müvekkilinin davasını açar ve dava işlemlerinin sürdüğü zaman diliminde Hollanda'dan Belçika'ya taşınır. Bunun üzerine, Hollanda yerel mahkemesi, avukatın artık davaya bakamayacağına karar verir. Artık avukatın Hollanda'da ikamet etmediğini, halbuki Hollanda yasalarına göre bir avukatın müvekkilini temsil edebilmesi için Hollanda'da ikamet koşulunu yerine getirmesi gerektiğine işaret ederek, kararını gerekçelendirir. Adalet Divanı bunun bir ayrımcılık olduğunu, hizmetlerin serbest dolaşımının engellediğine karar vermiştir.

Böylece gerçek kişilerin hizmetleri sunmaları açısından, ikamet kriterinin aranmasının zorunluluk olarak yorumlanmaması gerektiği sonucuna varılmıştır.

---

<sup>38</sup> Paul Craig and Grainne De Burca, **EU Law**, 3. Edition, Oxford University Press, Oxford, 2004, s. 802.

<sup>39</sup> Case 33/74, Van Binsbergen, 1974, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61974J0033:EN:HTML> (son erişim 29.11.2010).

<sup>40</sup> Lizbon Antlaşması 61. maddesi.

Hizmetlerin serbest dolaşımı düzenlemelerinden, çeşitli sorunlar ortaya çıkmıştır. Bunlardan biri, hizmet karşılığında alınacak bedel konusudur. Hizmetlerin sunulmasındaki eylemler ekonomik niteliktedir. Bu nedenle verilen hizmet karşılığında bir bedelin ödenmesi şart olacaktır. Bedelin miktarı üye devletten üye devlete farklı olabileceği düşüncesi nedeniyle ikili bir ayırıma gidilmiştir. Buna göre ev sahibi üye devletin müdahale edemeyeceği alanlar ile müdahale edebileceği alanlar kabul edilmiştir. Devletin müdahale edemeyeceği alanlar, özel hukuka dayanan işlemler olarak kabul edilmiş iken, müdahale edebileceği alanlar ise eğitim, tıp ve sağlık konusundaki hizmet sınıflarının olacağı kabul edilmektedir<sup>41</sup>.

Belçika v. Humbel davasında<sup>42</sup>, Adalet Divanı öncelikle, hizmetin bedeli, hizmeti sağlayan ile bunu satın alan kişi arasında anlaşma yolu ile kararlaştırılacağına işaret etmiştir. Daha sonra ise, önüne gelen davanın eğitime ilişkin olduğunu hatırlatarak, eğitimin verilmesinin sağlanmasında devlete görev yüklenildiği ve devletin bu görevi yerine getirirken kar amacı gütmeyişini, diğer açıdan ailelerden toplanan katkı paylarının verilen hizmete karşılık bir bedel olarak yorumlanamayacağına karar vermiştir.

Aynı şekilde sağlık alanında, sigorta kapsamına alınacak hastalıklar listeleri düzenlenirken, yapılacak olası tedavinin masraflarının kar amacı gütmeyişinden hesaplanması gerektiğine dair 1408/71 sayılı Direktifle düzenleme getirilmiştir.

Hizmetlerin serbest dolaşımına ilişkin diğer bir sorun ise, bir üye devlette yasal sayılan bir hizmetin, yasal sayılmayan başka bir üye devlette sunulması halinde, Birlik hukuku bakımından nasıl bir davranışın sergilenmesi gerektiğidir.

---

<sup>41</sup> John Fairhurst and Christopher Vincenzi, **Law of The European Community**, 4. Edition, Longman, Harlow, 2003, ss. 275–276.

<sup>42</sup> Case 263/86, Belgium v. Humbel, 1988, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61986J0263:EN:HTML> (son erişim 29.11.2010).

Koester kararında<sup>43</sup>, Fransız bir banka Almanya'da şube açar ve Almanya'da yasak olarak kabul edilen bir işlemi (stock - excnahr transaction) uygulayamaz. Bu durumun hizmetlerin kısıtlanması olduğunu ileri sürerek dava açar. Adalet Divanı bu işlemin bir hizmet niteliğinde olduğunu kabul eder, fakat Almanya'da bu işlemin yasal olmayan bahis sözleşmesi olarak düzenlendiğini ve bu nedenle yapılmasının yasak olduğunu belirterek, Fransız bankasının talebini reddetmiştir.

Grogan davasında<sup>44</sup> da, doktorların kürtaj yapma hakkı ele alınmış ve bu eylemin hizmet niteliğinde olduğu kabul edilmiştir. Adalet Divanı bu kararında, bir üye devlette kürtaj işlemi yasaklanmış ise bu durumun hizmetlerin kısıtlanması olarak yorumlanamayacağına karar vermiştir.

Hizmetlerin serbest dolaşımına ilişkin başka bir sorun ise, şirketlerin gittikleri üye devlette taşınmaz mallar edinme haklarının olup olmadığıdır. Komisyon'un İtalya'ya karşı açtığı bir davada<sup>45</sup>, bu durum açıklığa kavuşturulmuştur. İtalya'nın ileri sürdüğü iddiası, hizmet sunmak amacı ile gelen bir kimsenin sürekli kalacak bir yere ihtiyacı olmadığıdır. Bu nedenle ilgililer, kendilerine sağlayacakları geçici yerlerde (kiralık taşınmazlar gibi) kalabilirler. Dolayısıyla ilgililerin konut edinmesi ve konut edinmesine ilişkin kredilerden yararlanmalarına izin verilmemiş olması, hizmetlerin kısıtlanması olarak yorumlanamaz. Adalet Divanı bu açıklamayı haklı bulmuş, ancak hizmetlerin serbest dolaşımından yararlanan gerçek kişilere bu kuralın uygulanamayacağını karara bağlamıştır. Sonuç olarak Adalet Divanı'nın bu kararı ile

---

<sup>43</sup> Case 15/78, Koestler, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61978J0015:EN:HTML> (son erişim 29.11.2010).

<sup>44</sup> Case 159/90, Grogan, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61990J0159:EN:HTML> (son erişim 29.11.2010).

<sup>45</sup> Case 63/86, Commission v. Italy, 1988, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61986J0063:EN:HTML> (son erişim 29.11.2010).

şirketlere hizmet sundukları üye devlette taşınmaz edinme hakkı tanınmaz iken hizmetlerin serbest dolaşımından yararlanan gerçek kişilere bu hak tanınmıştır.

Hizmetlerin serbest dolaşımı bakımından doğan haklar, kısaca belirtilecek olursa, öncelikle hizmet sunan kişi bir üye devletten çıkma, diğer bir üye devlete girme, ev sahibi üye devlette ikamet etme ve ev sahibi ülkede kalma hakkına sahiptir. Sözü geçen haklar öncelikle Kurucu Anlaşmalara dayanmaktadır. Ancak ikincil mevzuat ile de bir takım kuralların getirildiği görülmektedir. Hizmetlerin serbest dolaşımı bakımından ikincil mevzuata ilişkin ilk düzenlemenin 73/148 sayılı Direktif olduğu görülmektedir. İlgili direktif uyarınca Birlik vatandaşı kişilerin yerleşim ve hizmet sunumu açısından dolaşım ve ikametleri üzerindeki sınırlamaların kaldırıldığı görülmektedir. Ancak 73/148 sayılı Direktif, 2004/38 sayılı Direktif<sup>46</sup> ile yürürlükten kaldırılmıştır. Böylece 2004/38 sayılı Direktif'inin 5. maddesi uyarınca Birlik vatandaşları geçerli bir nüfus cüzdanı ya da pasaport ile üye bir devletten çıkabilir ya da başka bir üye devlete giriş yapabilir<sup>47</sup>. Üye devletler söz konusu giriş ve çıkışlara izin vermek zorundadırlar. 2004/38 sayılı Direktif'in 5. maddesi üye devletlerin, Birlik vatandaşlarının ülkelerine girmesi esnasında giriş vizesi ya da benzer formaliteler uygulayamayacağını da belirtmiştir. Birlik vatandaşları, üye devletlerde üç aya kadar ikamet hakkına sahiptir (m. 6). Birlik vatandaşı, üç aylık ikametgah hakkı için ayrıca bir koşul ya da formalite yerine getirmek zorunda değildir. Üç aydan fazla ikametgah hakkına sahip olunabilmesi için serbest çalışan, işçi, özel veya kamusal sektörde çalışan olmak ya da geçimini sağlayacak geliri olması gerekir (m. 7)<sup>48</sup>.

---

<sup>46</sup> 29 Nisan 2004 tarihli 2004/38 sayılı "Birlik Vatandaşları ile Aile Fertlerinin Üye Devlet Ülkelerinde Serbest Dolaşımı ve Oturma Hakkına İlişkin Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direktifi" ile 64/221, 68/360, 72/194, 73/148, 75/34, 75/35, 90/364, 90/365, 93/96 sayılı Konsey Direktifleri yürürlükten kaldırılmıştır.

<sup>47</sup> Benzer hak Birlik vatandaşlarının, Birlik vatandaşı olmayan aile fertleri içinde tanınmıştır. 539/2001 sayılı Tüzük (m. 10) ile 3. devlet vatandaşı olan aile fertlerinden sadece üye devletlerin ulusal hukuklarına göre sadece giriş vizesi istenebilir. Aile fertleri için istenen vize hızlı ve harçsız şekle tabidir. Ayrıca geçerli bir ikametgah izni olanlardan vize talep edilemez (2004/38 sayılı Direktif m. 5/2).

<sup>48</sup> İlke Göçmen, "Hizmetlerin serbest Dolaşımı", **Lizbon Antlaşması Sonrası Avrupa Birliği Serbest Dolaşım ve Politikalar**, der. Belgin Akçay ve Gülüm Bayraktaroğlu Özçelik, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2010, ss. 137 – 138; Işıl Özkan, "Türk Vatandaşlarının Avrupa Ülkelerine Giriş



2004/38 sayılı Direktif ile üye devletlere giriş ve ikamet hakkı kamu sağlığı, kamu güvenliği ve kamu düzeni nedeniyle sınırlandırılabilir. Ancak sözü geçen nedenlerle sınırlama yapılabilmesi için, yapılacak sınırlama ekonomik nedene dayanmamalı, oranlılık ilkesine uyulmalı ve sınırlama ilgili kişinin kişisel davranışlarına dayanmalıdır (m. 27). Kamu güvenliği ve düzeni ile ilgili olmadıkça Birlik vatandaşları ile onların aile fertleri hakkında sınırdışı kararı verilemez ve sınırdışı kararı bir ceza olarak uygulanamaz (m. 28/2 ve m. 33/1)<sup>49</sup>.

Bahsedilen ikincil mevzuat düzenlemeleri dışında 2006/123 sayılı İç Pazarda Hizmetler Direktifi kabul edilmiştir. 2006/123 sayılı Direktife üye devletlerin ilgili mevzuatlarını uyumlaştırması için üç yıllık süre tanınmıştır. Direktif, 28.12.2009 yılında yürürlüğe girmiştir. 2006/123 sayılı Direktif yerleşik hizmet sunucularına uygulanacak olup, genel menfaate dayalı ekonomik hizmetleri düzenlemektedir. Bahsi geçen Direktif, Lizbon Stratejisi önceliklerinde yer alan hizmet pazarının bütünlendirilmesi amaçlanmıştır<sup>50</sup>. Direktif ile hizmet sunucularının maliyetlerinin azaltılması ile üye devletlerdeki bürokratik engellerin kaldırılması amaçlanmıştır. Geçici hizmetler, elektronik haberleşme hizmetleri, sağlık hizmetleri, yardım fonları ödeme ve yatırımlar, mali hizmetler (banka, sigorta, kredi) 2006/123 sayılı Direktif dışında tutulmuşlardır<sup>51</sup>.

## V. MALLARIN SERBEST DOLAŞIMI

Malların serbest dolaşımı Lizbon Antlaşması'nın 3. kısmının ilk serbestisi olarak düzenlenmiştir. Birlik açısından da en önemli serbesti olarak kabul

---

Hakkı ve Vize Sorunu”, Prof. Dr. Ünal Narmanlıoğlu'na Armağan, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 9, Özel Sayı, 2007, ss. 415 – 416.

<sup>49</sup> Özkan, s. 416.

<sup>50</sup> Özkan, s. 416; Damla Cihangir, **IKV Değerlendirme Notu: 2006/123/AT Sayılı Hizmetler Direktifi'ne İlişkin İktisadi Kalkınma Vakfı (IKV) Görüşü**, IKV, 3 Aralık 2009, [www.ikv.org.tr/.../3-hizmetler\\_direktifine\\_iliskin\\_ikv\\_gorusu\\_damlacihangir-aralik\\_2009.pdf](http://www.ikv.org.tr/.../3-hizmetler_direktifine_iliskin_ikv_gorusu_damlacihangir-aralik_2009.pdf) (son erişim tarihi 29.12.2010), s. 1.

<sup>51</sup> Özkan, ss. 416 – 417.

edilmektedir, çünkü ekonomik bütünleşmenin tam olarak sağlanması bu serbestinin uygulanmasına bağlıdır. Malların serbest dolaşımının temelini gümrük birliği oluşturmaktadır<sup>52</sup>. Gümrük birliği oluşturulması Lizbon Antlaşmasının (LA) 28 ve 29. maddeleri<sup>53</sup>nde “Birlik tüm malların değiş tokuş edildiği bir gümrük birliğine dayanır; gümrük birliği üye devletler arasında ithalat ve ihracattaki tüm gümrük vergileri ve eş etkili resimlerin kaldırılmasını kapsadığı gibi üçüncü devletlere karşı ortak gümrük tarifesi uygulamayı kapsamına almaktadır.” şeklinde ifade edilmiştir. Bu maddeler ile öncelikle üye devletler arasında tüm gümrük vergilerinin ve eş etkili önlemlerin kaldırılması, daha sonra da Birlik dışındaki 3. devletlere karşı bir ortak gümrük tarifesi uygulanması gerekmektedir. Ancak belirtmek gerekir ki malların serbest dolaşımı açısından bu uygulamalar yeterli değildir. LA m. 110 (eski m. 90) gereğince; üye devletler, tüm gümrük vergilerini ve eş etkili önlemleri kaldırdığı gibi yeni gümrük vergileri konması veya onların yerini tutacak herhangi bir yasal düzenleme yapılmamasını kabul etmiştir<sup>54</sup>.

Gümrük birliğine konu olan mallar Kurucu Antlaşmalarda tanımlanmamıştır. Adalet Divanı mal kavramını şöyle değerlendirmektedir; mallar ticari işlemlerin konusu olabilen maddi şeylerin tümüdür. Ancak enerji maddi bir varlığı bulunmasa da gerek uygulamada gerek Adalet Divanı'nın bu konudaki kararlarında mal kavramı içinde kabul edilmiştir<sup>55</sup>.

Gümrük birliğinin diğer bir şartı ortak gümrük tarifesi uygulanmasıdır. Ortak gümrük tarifesi, Birlik dışındaki devletlerden yapılacak olan ithalatta söz konusu olacaktır. Bu uygulamanın getirilme amacı üye devletler arasında, Birlik dışındaki 3. ülkelere farklı gümrük tarifeleri uygulanarak haksız kazanç elde edilmesinin önlenmesidir. Eski Roma Antlaşmasının 18–29. maddelerinde düzenlenen ortak gümrük tarifesi hakkında değişiklik yapılması ya da hükümlerin kaldırılması yetkisi

---

<sup>52</sup> Tekinalp ve Tekinalp, s. 305.

<sup>53</sup> Roma Antlaşmasının 23 ve 24. maddeleri.

<sup>54</sup> Bozkurt, Özcan ve Köktaş, s. 184; Craig and De Burca, ss. 583 – 584.

<sup>55</sup> Fairhurst and Vincenzi, ss. 374–375; Kapteyn and Themaat, ss. 590 – 591.

Birlik organlarına tanınmıştır. Bunun sonucu olarak da, Amsterdam Antlaşması'nın ortak gümrük tarifesine ilişkin 18–27. maddeleri yürürlükten kaldırılmıştır<sup>56</sup>.

Eski Roma Antlaşmasının 12–17 maddeleri ithalat ve ihracatta mallara uygulanacak gümrük vergileri ve eş etkili önlemlerin kaldırılmasını düzenlemiştir. Buradaki “eş etkili önlem” doğrudan gümrük tarifeleriyle ilgilidir, ancak Lizbon Antlaşması m. 34 – 35’te belirtilen “eş etkili önlem” kavramı ithalat ve ihracatta yapılan miktar sınırlamalarıyla ilgilidir. Eski Roma Antlaşması'nın 12. maddesi (Lizbon Anlaşması m. 38) dışındaki maddeleri tam gümrük tarifesine geçilmesi dolayısıyla yürürlükten kaldırılmışlardır<sup>57</sup>. Kaldırılan bu maddelere göre, “Standstill Kuralı” getirilmiş ve bu kural gereğince; 12 yıllık bir geçiş planı öngörülmüş ve Birliğe üye ülkeler yeni bir gümrük vergisi koyamayacaklar ve olan gümrük vergilerinde herhangi bir artırıma gitmeyeceklerdir. Ancak bu maddeler, Birliğe yeni katılan ülkelere tanınan geçiş hükümleri saklı kalmak şartı ile yukarıda da belirtildiği üzere yürürlükten kaldırılmışlardır<sup>58</sup>.

Lizbon Anlaşması m. 110 (ATA m. 90, eski m. 95)’a göre “Hiçbir üye devlet, diğer üye ülkelerin ürünlerine yerli ürünlere uygulanandan daha yüksek vergi koyamaz ya da mevcut olan vergiyi uygulayamaz.” 110. madde gümrük vergilerine yönelik değildir, aksine iç vergilere yönelik bir hükümdür. LA m. 110, üye ülkelerin ulusal mahkemelerinde doğrudan uygulanması gereken özellikte bir hükümdür. Bu hükmün uygulanma şartlarına bakıldığında öncelikle bir ayrımcılık olmalı daha sonra ise aynı nitelikte yerli malı bulunmalıdır<sup>59</sup>. Bu hükmün benzer nitelikteki mallara uygulanıp uygulanmayacağı sorunu ise Adalet Divanı kararlarıyla yorumlanmıştır. Üzüm şarabı ile meyve şarabının aynı kategoride kabul edildiği<sup>60</sup> bu kapsamdaki Adalet Divanı kararlarına örnek olarak gösterilebilir. Ayrıca hükmün, Birlik

<sup>56</sup> Bozkurt, Özcan ve Köktaş, ss. 184–185.

<sup>57</sup> Craig and De Burca, s. 584.

<sup>58</sup> Bozkurt, Özcan ve Köktaş, ss. 186–189.

<sup>59</sup> Tekinalp ve Tekinalp, ss. 314–315.

<sup>60</sup> Case, 106/84, Commission and Denmark, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61984J0106:EN:HTML> (son erişim 29.11.2010).

dışındaki 3. ülkelerden yapılan ithalata konu olan mallar açısından kabul edilip edilmeyeceği ise Adalet Divanı'nın önüne gelen bir davada söz konusu olmuş ve Adalet Divanı bu malların da ATA 90. madde (LA m. 110) kapsamında olduğunu kabul etmiştir<sup>61</sup>. Belirtmek gerekir ki, bu verginin yerli bir başka malın desteklenmesi amacıyla konulması halinde de ATA m. 90'a aykırılık teşkil edecektir<sup>62</sup>.

### **A. İthalat ve İhracatta Miktar Sınırlamaları ve Eş Etkili Önlemlerin Kaldırılması**

Malların serbest dolaşımı serbestisinin tam anlamıyla uygulanması için ithalat ve ihracatta miktar sınırlamalarının ve tüm eş etkili kısıtlamaların kaldırılması gerekmektedir. İthalat ve ihracatta miktar sınırlamalarının ve eş etkili kısıtlamaların kaldırılması konusu, Lizbon Antlaşmasının 34. ve 35. maddelerinde (eski 28 – 29); “Üye devletler arasında, ithalat (35. maddede ihracat) üzerindeki miktar sınırlamaları ve tüm eş etkili kısıtlamalar yasaklanmıştır”<sup>63</sup> şeklinde düzenlenmiştir. LA'nın malların serbest dolaşımına ilişkin 36. maddesinde ise 34 ve 35. maddelerle getirilen serbest dolaşıma ilişkin yasaklara, üye devletlerin hangi şartlar altında sınırlama getirebileceklerini düzenlemektedir<sup>64</sup>. Burada anlaşılması gereken 34 – 36. maddelerde izlenen stratejidir. Bu maddelerin yorumlanması ve uygulanması ortak pazarın bütünleştirilmesinin başarıyla tamamlanması açısından önemlidir. Özellikle “eş etkili önlemler” terimi geniş bir yorum olanağı tanımaktadır. İleride de belirteceğimiz gibi “Dassonville Formülü” ve “Cassis de Dijion” gibi ünlü kararlarda da bu terimin ne anlama geldiği ve yorumlanması konu olmuştur<sup>65</sup>.

---

<sup>61</sup> Case, 112/84, Humblot and Derecteurs Services Fiscaux, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61984J0112:EN:HTML> (son erişim 29.11.2010).

<sup>62</sup> Tekinalp ve Tekinalp, s. 315.

<sup>63</sup> [http://eurlex.europa.eu/en/treaties/dat/12002E/htm/C\\_2002325EN.003301.html#anArt40](http://eurlex.europa.eu/en/treaties/dat/12002E/htm/C_2002325EN.003301.html#anArt40) (son erişim tarihi 23. 11. 2007), [http://ec.europa.eu/internal\\_market/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/internal_market/index_en.htm) (son erişim tarihi 18. 11. 2007).

<sup>64</sup> Bozkurt, Özcan ve Köktaş, s. 193.

<sup>65</sup> Craig and De Burca, ss. 611–612.

Üye devletler arasındaki yasal düzenleme ve standart farklılıkları malların serbest dolaşımının gerçek anlamda uygulanmasını engellemektedir. Avrupa Birliği genelinde belli standartlar getirilmesi ya da yasal müktesebat tamamlanıncaya kadar; üye devletler kendi iç hukuklarını uygulamaya devam edeceklerdir. Üye devletlerin uygulamalarına baktığımızda en çok ihlal edilen serbestinin malların serbest dolaşımı olduğunu görmekteyiz. Üye devletlerin Kurucu Antlaşmalarla üstlendikleri yükümlülüklerini ihlal etme nedenleri, ithal mallara karşı yerli malların korunması, tüketicilerin korunması, ticari işlerde adaletin sağlanması, çevrenin korunması ve benzeri şekillerde sıralayabiliriz. İşte tam bu noktada Kurucu Antlaşmalarla getirilen bu yasaklar ve Adalet Divanı'nın bu maddeleri yorumlama tarzı, malların serbest dolaşımı bakımından büyük önem taşımaktadır<sup>66</sup>.

Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın öncelikli olarak üç ilke kararını, Dassonville, Cassis De Dijion ve Keck, ve bu kararların ışığında Adalet Divanı tarafından karara bağlanan davalar incelenerek, Adalet Divanı içtihatlarının malların serbest dolaşımına ilişkin belirlediği uygulama yolu anlatılacaktır.

## **B. Dassonville Formülü**

Adalet Divanı, "Procureur du Roi v Dassonville" davasında<sup>67</sup> 28. madde<sup>68</sup>de belirtilen "eş etkili kısıtlama" terimini ve maddenin amaçladığı hedefi göz önünde bulundurmıştır<sup>69</sup>. Adalet Divanı kararları göz önüne alındığında miktar kısıtlamaları

---

<sup>66</sup> Fairhurst and Vincenzi, s. 374.

<sup>67</sup> Case 8/74, [http://www.juradmin.eu/en/jurisprudence/jurisprudence\\_en.lasso?page=results](http://www.juradmin.eu/en/jurisprudence/jurisprudence_en.lasso?page=results) (son erişim tarihi 13. 11. 2007.)

<sup>68</sup> Lizbon Antlaşmasınının 34. maddesi.

<sup>69</sup> Fairhurst and Vincenzi, s. 378.

haricinde kalan ve malların serbest dolaşımını engelleyen her şey eş etkili kısıtlamalar tanımına dâhil edilmişlerdir<sup>70</sup>.

## 1. Dasonville Davası

Belçika yasalarıncı, ithal edilen ürünlerin menşeyini belirten bir sertifika getirilmesi istenmektedir. Belçikalı ithalatçı ise, sürekli olarak ithal ettiği viskilerin menşeyini belirten sertifikayı sahte olarak düzenlemiştir. İthalatçı ithalatı Fransa'dan yapmış ve malların serbest dolaşımında da viskilerin ithalatını yapan üçüncü ülke durumundadır. Bu yüzden üretici ülke olan İngiltere'den menşe belirten sertifikanın alınması çok zordur. İthalatçı, Belçika'ya sahte olarak düzenlediği sertifikasını sunmuştur. Olay ortaya çıkmış ve Belçika mahkemeleri önünde dava görülmeye başlanmıştır. İthalatçı, Belçika yasalarının 28. maddeyi (LA m. 34) ihlal ettiğini öne sürmüş ve uyuşmazlık Adalet Divanı önüne gelmiştir<sup>71</sup>.

Adalet Divanı, Birlik çapında ürünlerin menşeyini belirleyen bir sistem oluşturulmadıkça, üye devletlerin bu konuyla ilgili kendi hukuk kurallarını uygulayacaklarını belirtmiştir. Ancak bu uygulamalar; üye devletler arasındaki ticareti doğrudan ya da dolaylı olarak, fiilen ya da potansiyel olarak engelleyici nitelikteki ve üye devletler tarafından çıkarılan bu kapsamdaki bütün ticari düzenlemeler, "miktar kısıtlamaları" ve "eş etkili kısıtlamalardan" kabul edilmiştir<sup>72</sup>. Adalet Divanı, ilgili davada Belçika'nın uygulamasını malların serbest dolaşımını engelleyici nitelikte bir eş etkili kısıtlama olduğuna karar vermiştir<sup>73</sup>. Belçika tarafından yapılan işlem, menşe ülkeden doğrudan ithal edenler ile malların serbest

---

<sup>70</sup> Bozkurt, Özcan ve Köktaş, s. 196.

<sup>71</sup> Craig and De Burca, s. 616.

<sup>72</sup> Kapteyn and Themaat, s. 626.

<sup>73</sup> Craig and De Burca, ss. 616-617.

dolaşımı halindeki bir ülkeden ithal edenler arasında haksız bir uygulama olarak kabul edilmiştir<sup>74</sup>.

Adalet Divanı'nın bu kararı sonucunda ithalatın fiili olarak engellediği durumlara ilave olarak; ithalatı zorlaştıran, pahalılaştıran ya da sistematik kontroller bile “eş etkili kısıtlama” olarak kabul edilecektir<sup>75</sup>. Başka bir deyişle üye devlet tarafından getirilen yasal düzenleme malların serbest dolaşımını engelleme tehlikesi yaratıyorsa Birlik hukukuna aykırıdır ve kısıtlama olarak kabul edilir. Burada belirtilmesi gereken diğer bir nokta ise; dolaylı malların serbest dolaşımını engelleyici düzenlemelerin de eş etkili kısıtlama olarak kabul edilmesi için illiyet bağının varlığı yeterlidir<sup>76</sup>.

Dassonville formülü ile Adalet Divanı, eş etkili kısıtlamalara geniş bir tanım getirmiştir. Adalet Divanı, kararlılıkla üye devletler arasındaki eş etkili kısıtlamalara karşı bu formülü uygulamış ve Dassonville kararını önüne gelen diğer davalarda da devam ettirmiştir<sup>77</sup>.

## 2. Dassonville Formülü Uygulanan Davalar

Openbaar Ministerie v. Van Tiggele davasında<sup>78</sup> Hollanda'da gin içkilerinin minimum satış fiyatları belirlenmiştir. Satıcı ise minimum satış fiyatının altında gin satmaktan sanık olmuştur. Satıcı bu düzenlemenin 28. madde (LA m. 34) kapsamına girdiğini ve düzenlemenin Birlik hukukuna aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Adalet Divanı kararında, Dassonville formülünü uygulamış; Hollanda hükümetinin yasal

<sup>74</sup> Bozkurt, Özcan ve Köktaş, s. 197.

<sup>75</sup> Tekinalp ve Tekinalp, ss. 317–318.

<sup>76</sup> Bozkurt, Özcan ve Köktaş, s. 197.

<sup>77</sup> Bozkurt, Özcan ve Köktaş, s. 198.

<sup>78</sup> Case 82/77,

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61977J0082:EN:HTML> (son erişim 29.11.2010).

düzenlemesini üye devletler arasında ticareti engelleyici nitelikte olduğunu ve bu nedenle 28. maddeye aykırı olduğuna karar vermiştir<sup>79</sup>.

Commission v. Belgium davasında<sup>80</sup> yukarıda açıkladığımız Van Tiggle'a benzer nitelikte bir dava ele alınmıştır. Belçika'ya sigara ithal eden bir ithalatçı firma, Belçika yasalarınca belirlenen sigara fiyatının altında kendi ithal ettikleri sigaraları etiketlemek istemişlerdir. Ancak Belçika makamları bu uygulamaya izin vermemiş ve dava Adalet Divanı'nın önüne gelmiştir. Adalet Divanı, Van Tiggle davasında olduğu gibi üreticilerin daha düşük fiyata sigara imal edebileceklerini göz önüne alıp, Belçika'nın yasal düzenlemesini 28. maddeye aykırı bulmuştur<sup>81</sup>.

Her iki karara da bakıldığında Adalet Divanı, uygulamaların ayrımcı nitelikte olup olmadığına bakmadan, üye devletler arası ticareti engelleyip engellemediğini göz önüne alarak karar vermiştir<sup>82</sup>.

## C. Cassis De Dijion Formülü

### 1. Cassis De Dijion Davası

Rewe-Zentrale AG v. Bundesmonopolverwaltung für Branntwein adındaki ancak Cassis De Dijion olarak bilinen davada<sup>83</sup> Adalet Divanı daha sonraki kararlarında da uygulayacağı bir içtihat yaratmıştır. Söz konusu olayda Alman makamları, "Alman yasalarına göre likörlerin en az %25 alkol içermesi" gerekçesini

---

<sup>79</sup> Craig and De Burca, s. 623.

<sup>80</sup> Case 287/89,

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61989J0287:EN:HTML> (son erişim 29.11.2010).

<sup>81</sup> Bozkurt, Özcan ve Köktaş, s. 199.

<sup>82</sup> Bozkurt, Özcan ve Köktaş, s. 199.

<sup>83</sup> Craig and De Burca, s. 636.



öne sürerek, Fransız likörlerinin alkol oranının %25'den düşük olması sebebiyle ithalatını engellemişlerdir. Fransız likörlerinin alkol oranı geleneksel olarak %15 - %20 arasındadır. Adalet Divanı'na yapılan başvuruda, Alman yasasının uygulamasının eş etkili kısıtlama kapsamına girdiği öne sürülmüştür<sup>84</sup>. Adalet Divanı Birlik tarafından alkollü içkilerin üretimi ve pazarlanması açısından her hangi bir düzenleme getirilmediğini, bu nedenle ülkesel kuralların geçerli olduğunu kabul etmiştir. Birlik içinde malların serbest dolaşımının ulusal hukuklarca engellenmesi, ancak önemli ve tatminkâr bir zorunluluk halinde mümkündür. Bu zorunluluk halleri; mali denetim, toplum sağlığının korunması, ticarete adaletin sağlanması veya tüketicinin korunması olabilir<sup>85</sup>. Ayrıca Adalet Divanı üye ülkelerin bu tür kısıtlamalarının Cassis de Dijon formülü kapsamında kabul edilebilmesi için haklı bir sebep, makul ve adaletli bir düzenleme yapılması gerektiğini belirtmiştir<sup>86</sup>. Adalet Divanı, Cassis de Dijon davasında Almanya'yı haksız bulmuş, etiketleme işlemiyle tüketicilere Fransız likörlerinde bulunan alkol oranının düşükliğini bildirebileceklerini belirtmiştir. Cassis de Dijon kararında getirilen diğer bir ilke ise; bir üye devletin yasalarına uygun olarak üretilen bir ürünün, diğer üye devletlerde de yasalara uygun üretilmiş sayılması gerekliliği yönündeki Adalet Divanı'nın yorumu ile "karşılıklı tanıma" ilkesi kabul edilmiştir<sup>87</sup>.

Özellikle bu karar açısından belirtmeden geçilemeyecek önemli bir nokta bulunmaktadır. Cassis de Dijon kararı ile getirilen zorunluluk hallerinde haklı nedene dayanarak üye devletlerce yapılan engellemeler, ancak ayrımcılık gözetmeyen kısıtlamalar için geçerlidir. Başka bir deyişle bu istisnadan yararlanılabilmesi için ön şart bu hükmün hem yerli hem de ithal edilen mallara uygulanıyor olmasıdır<sup>88</sup>. Eğer bir hüküm 28. madde (LA m. 34) kapsamında ayırım gözetilerek uygulanan bir eş etkili kısıtlama ise, Cassis de Dijon formülünden yararlanamaz. Bu tür bir kısıtlama ancak ATA 30. maddesinin (LA m. 36) getirdiği

---

<sup>84</sup> Craig and De Burca, ss. 636–637.

<sup>85</sup> Craig and De Burca, s. 637.

<sup>86</sup> Bozkurt, Özcan ve Köktaş, s. 206.

<sup>87</sup> Fairhurst and Vincenzi, ss. 386–387.

<sup>88</sup> Kapteyn and Themaat, s. 627.

hukuka uygunluk nedenlerinden birinin ispatı ile Birlik hukukunu ihlal etmeyecektir<sup>89</sup>.

Malların serbest dolaşımında kısıtlama ile ulaşılan amaca, her hangi bir başka yöntemle ulaşılabiliriyorsa ve bu yöntem ticareti daha az engelliyorsa, bu yöntem orantılılık ilkesi gereğince tercih edilmelidir. Orantılılık ilkesi gerek Cassis de Dijion kararında gerekse bu karar çerçevesinde verilen diğer kararlarda hep göz önünde bulundurulmuştur<sup>90</sup>.

#### **a. 70/50 Sayılı Komisyon Direktifi**

Avrupa Birliği Kurucu Antlaşmasının odak noktasını oluşturan ve eş etkili kısıtlamaların yorumlanmasında rehberlik etmesi planlanan Direktif, 1969 yılının Aralık ayında yürürlükten kalkmıştır. Bu Yönerge hala eş etkili kısıtlamaların yorumlanmasında Adalet Divanı ve Komisyon açısından önem taşımaktadır<sup>91</sup>.

Üye devletin yasaları ithal edilen ürünlere karşı belirli kısıtlamalar getiriyorsa bu hükümler, ayrımcılık gözetilerek uygulanan hükümler dâhilinde değerlendirilir. Ancak üye devletin yasaları hem ithal edilen ürünlere hem de yerli ürünlere uygulanıyorsa bu hükümler, ayrımcı olmayan hükümler olarak kabul edilir. Tabii unutmamak gerekir ki bazen ayrımcı olmayan hükümler de 34. madde kapsamında üye devletler arası ticareti engelleyici bulunabilirler. Üye devlet tarafından konulan ayrımcı olmayan hükümlerin sadece ayrımcı olmamaları sebebiyle, malların serbest dolaşımı dâhilinde Birlik hukukunu ihlal etmeyeceğini düşünmek yanlış olacaktır<sup>92</sup>.

---

<sup>89</sup> Bozkurt, Özcan ve Köktaş, s. 205.

<sup>90</sup> Fairhurst and Vincenzi, s. 386.

<sup>91</sup> Fairhurst and Vincenzi, s. 379.

<sup>92</sup> Bozkurt, Özcan ve Köktaş, s. 201.

Direktif ayrıntılı olmayan sınıflandırılmış bir liste içermektedir. Bu listeye baktığımızda, ithal edilen ürünlere uygulanan bir eş etkili kısıtlamaların örneklenmesi olduğunu görülmektedir. Listede şu tür eş etkili kısıtlamalar yer almaktadır: “minimum ve maksimum satış fiyatı belirlenmesi”, “yerli ürünler lehine, ithal ürünlere karşı daha düşük fiyat belirleme”, “ithalat maliyetlerini, ithal edilen ürünlerin fiyatından hariç tutmak” veya “ithal ürünlerin piyasaya giriş yapabilmesi için ithalatçıları, üye devlette bulunan bir acenteye bağlı kılmak” gibi örnekler verilmiştir<sup>93</sup>.

## **b. Ayrım Gözetilerek Yapılan Kısıtlamalar**

Ayrım gözetilerek yapılan kısıtlamalar, ithal edilen ya da ihraç edilen ürünlere yapılan uygulamalar şeklindedir. Yerli ürünlere bu kısıtlamalar uygulanmaz. Bu nedenle ayırım gözetilerek yapılan kısıtlamalar, ithal ürünler ile yerli ürünler arasında yapılmakta ve yerli ürünlerin ithal ürünler karşısında daha iyi konuma gelmesini amaçlamaktadır<sup>94</sup>.

Commission v. Germany davasında<sup>95</sup>, Adalet Divanı açıkça 70/50 sayılı Direktife atıfta bulunmuştur. Bu davada Almanya iç hukukuna göre yabancı ilaç firmalarının, Almanya iç pazarına girebilmeleri için Almanya’da acente ya da şubelerinin bulunması şartı getirilmiştir. Yukarıda da değinildiği üzere; ithalatçıları üye devlette bulunan bir acenteye bağlı kılmak 70/50 sayılı Direktifle yasaklanmıştı ve Adalet Divanı bu uygulamanın Direktife aykırı olduğunu saptamıştır. Bu kararda uygulamanın Birlik içi malların serbest dolaşımının ve rekabetin engellendiğini göz önünde tutmuştur<sup>96</sup>.

<sup>93</sup> Fairhurst and Vincenzi, ss. 379–380.

<sup>94</sup> Fairhurst and Vincenzi, s. 380.

<sup>95</sup> Case 247/81,

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61981J0247:EN:HTML> (son erişim tarihi 29.11.2010).

<sup>96</sup> Bozkurt, Özcan ve Köktaş, s.202.

Commission v. Italy davasında<sup>97</sup> ise ikinci el araba satışlarında o arabaya ait tüm dokümanlar istenmektedir. İthal ikinci el arabaların satışı yerli arabalara göre daha uzun, karmaşık ve daha pahalı bir hale gelmektedir. Bu durum da yerli arabalar açısından avantaj sağlamaktadır. Adalet Divanı bu prosedür ve isteklerin 28. madde (LA m. 34) ile yasaklandığını belirterek, İtalya'nın uygulamasını Birlik hukukuna aykırı bulmuştur<sup>98</sup>.

Commission v. Ireland davasında<sup>99</sup> İrlanda Malları Konseyi, yerli ürünler ile ithal ürünlerin değiş tokuşunu öngören bir kampanya hazırlamıştır. Tüketicilere, ithal mallar yerine yerli menşeli malların alımı teşvik edilmiştir. Adalet Divanı bu davada, İrlanda'nın yerli malları koruma politikasıyla 28. maddeyi (LA m. 34) ihlal ettiğini ve İrlanda hükümetinin Kurucu Antlaşmadan doğan sorumluluklarını yerine getirmediğini tespit etmiştir<sup>100</sup>.

Yukarıda verilen örneklerden de anlaşıldığı üzere ayırım gözetilerek yapılan kısıtlamalar, üye devletlerin yerli mallarını korumaya yönelik uygulamaları ya da ithal edilen ürünlerin ülke piyasasına girmesini zorlaştırıcı yapıdaki uygulamalardır. Bu tür kısıtlamalar malların serbest dolaşımını engellemekte ve gümrük birliği kavramının içini boşaltmaktadır<sup>101</sup>.

---

<sup>97</sup> Case 154/85,  
<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61985J0154:EN:HTML> (son erişim tarihi 29.11.2010).

<sup>98</sup> Fairhurst and Vincenzi, s. 381.

<sup>99</sup> Case 249/81,  
<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61981J0249:EN:HTML> (son erişim tarihi 29.11.2010).

<sup>100</sup> Fairhurst and Vincenzi, s. 383.

<sup>101</sup> Bozkurt, Özcan ve Köktaş, s. 203.

### c. Ayrım Gözetilmeksizin Yapılan Kısıtlamalar

Bu tür kısıtlamalarda mallar arasında menşelerine göre bir ayırım yapılmamaktadır, ancak bu kısıtlamalar hem yerli hem de ithal mallara birlikte uygulanmaktadır. Özellikle malların boyut, şekil, ağırlık, kompozisyonları ya da ayrıntılı özelliklerine ilişkin getirilen kısıtlamalardır.<sup>102</sup> Ayrım gözetilmeyen kısıtlamaların 34. maddeyi (RA m. 28) ihlal etmeleri için; bu kısıtlamaların malların serbest dolaşımına olan etkisi, kısıtlamanın amacını aşmalı (orantılılık ilkesini ihlal etmeli) ya da bu kısıtlamalar ile ulaşılabilecek amaca Birlik içi ticareti daha az engelleyecek başka bir yöntemle ulaşılabilmelidir<sup>103</sup>.

Adalet Divanı tarafından üye devletlerce hem yerli hem de ithal ürünlere uygulanan kısıtlamaların 34. madde (RA m. 28) kapsamında miktar sınırlamaları veya eş etkili kısıtlamaların kaldırılması olarak değerlendirilmesinin sebebi, üye devletlerin mevzuatlarının farklı olmaları ve Birlik tarafından gerçekleştirilen mevzuat tamamlama işleminin tamamlanmamış olmasıdır<sup>104</sup>.

## 2. Cassis De Dijion Formülü Uygulanan Davalar

Cinetheque SA v. Federation Nationale des Cinemas Françaises tarafları arasındaki davada<sup>105</sup>, Fransız hukuku filmlerin sinemalarda gösterime girdikleri ilk yıl içerisinde videokaseti olarak satılmalarını veya kiralanmalarını yasaklamaktadır. Bu yasakla insanların sinemaya gitmesini teşvik ederek, sinema endüstrisinin korunması amaçlanmıştır. Adalet Divanı, videokasetlerin film gösterime girdiği ilk yıl içerisinde satılmaması ya da kiralanamamasını açıkça üye devletler arasında

<sup>102</sup> Fairhurst and Vincenzi, s. 386.

<sup>103</sup> Bozkurt, Özcan ve Köktaş, s. 204.

<sup>104</sup> Bozkurt, Özcan ve Köktaş, s.204.

<sup>105</sup> Case 60, 61/84 sayılı kararlar,

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61984J0060:EN:HTML> (son erişim tarihi 29.11.2010).

malların serbest dolaşımına engel teşkil ettiğini kabul etmiştir. Ancak Cassis de Dijion formülü uyarınca haklı nedene dayalı bir zorunluluk hali doğduğundan ve orantılılık ilkesi aşılmadığından; Adalet Divanı, Fransa'nın sinema endüstrisi ve kültürel aktivitelerin korunması gerekçesini haklı bulmuştur<sup>106</sup>.

Torfean BC v. B&Q plc tarafları arasındaki davada<sup>107</sup> İngiltere'de uygulanan pazar günleri işyeri açma yasağının malların serbest dolaşımını engellediği ileri sürülerek, uyuşmazlık Adalet Divanı'nın önüne gelmiştir. Bu davada Cinetheque davasından yola çıkılarak, zorunluluk hali ve haklı neden göz önüne alındığında ülkenin sosyal ve kültürel yapısının korunması açısından pazar günü işyeri açma yasağı, Adalet Divanı tarafından haklı bulunmuştur<sup>108</sup>.

Ayrım gözetilmeden yapılan kısıtlamaların haklı görülmesi konusunda verilen Cassis de Dijion kararında belirtilen haklı nedenler sınırlı olarak sayılmamıştır. Ancak şu da belirtilmelidir ki 28. maddenin istisnası olan 30. maddedeki<sup>109</sup> istisnalar tamamen sınırlayıcıdır. Bu anlamda Blulers d'Huiles Usagees<sup>110</sup> ve Commission v. Denmark<sup>111</sup> kararları örnek gösterilebilir. Blulers kararında çevrenin korunması amacıyla yapılacak kısıtlamalar haklı neden ve zorunlu hal olarak Adalet Divanı, tarafından kabul edilmiştir. Danimarka kararında ise, çevrenin korunması yönünde bira, kola gibi içeceklerin kutularının yeniden kullanılabilir maddelerden üretilmesi (metal olmayan) ve geri dönüşümün uygulanması koşulunu içeren bir yasa çıkarılmıştır. Adalet Divanı bu davada öncelikle içecek kutularının metal olmayan geri dönüşümde kullanılabilen

---

<sup>106</sup> Craig ve De Burca, ss. 643–644.

<sup>107</sup> Case 145/88,

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61988J0145:EN:HTML> (son erişim tarihi 29.11.2010); Kapteyn and Themaat, s. 629.

<sup>108</sup> Craig ve De Burca, ss. 644–645.

<sup>109</sup> Lizbon Antlaşmasının 34. maddesinin istisnası 36. maddedir.

<sup>110</sup> Case 240/83,

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61983J0240:EN:HTML> (son erişim tarihi 29.11.2010).

<sup>111</sup> Case 302/86,

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61986J0302:EN:HTML> (son erişim tarihi 29.11.2010).

materyalden olması koşulunu çevrenin korunması bakımından orantılılık ilkesi çerçevesinde yerinde olup olmadığını incelemiştir. Belirtmek gerekir ki Adalet Divanı, içecek kutularının materyallerinin Danimarka makamlarınca onaylanmasını malların serbest dolaşımına aykırı bulmuştur, ancak yeniden kullanılabilirlik ve geri dönüşüm yönünden ise Danimarka'nın kısıtlayıcı hükmünün gerekçesi haklı bulunmuştur<sup>112</sup>.

#### **D. The Keck ve Mithouard Formülü<sup>113</sup>**

##### **1. The Keck ve Mithouard Davası**

Keck ve Mithouard, benzer nitelikteki malların satış fiyatının altında mal satmışlardır. İmalatçının sattığı fiyatın altında bir fiyatla ürün satmak Fransız Hukukunda yasaklanmıştır. K ve M, bu durumun 28. maddeyi (LA m. 34) ihlal ettiğini öne sürmüşlerdir<sup>114</sup>.

Adalet Divanı, Cassis de Dijon kararına konu olan tarzdaki kuralların uygulanabileceği, ayırım gözetilmeden uygulanan hükümlerde, üretim tedbirleri ile satış ve sürüme ilişkin tedbirler arasında farklılıklar bulunabileceğini kabul etmiştir. Yeter ki, bu farklı tedbirler uygulanırken yerli ve ithal mallar arasında menşee odaklı bir ayırım yapılmasın; hukuki ve fiili olarak kısıtlama getiren bu hükümlerin eşitlikle uygulanabilinir olması yeterlidir<sup>115</sup>.

---

<sup>112</sup> Bozkurt, Özcan ve Köktaş, ss. 213–214.

<sup>113</sup> Case 267, 268/91 sayılı kararlar,

[http://www.juradmin.eu/en/jurisprudence/jurisprudence\\_en.lasso?page=results](http://www.juradmin.eu/en/jurisprudence/jurisprudence_en.lasso?page=results) (son erişim tarihi 13.11.2007).

<sup>114</sup> Craig ve De Burca, s. 647.

<sup>115</sup> Tekinalp ve Tekinalp, s. 319.

Bu karara benzer şekilde Cinetheque ve Torfaen kararlarına da değinilebiliriz. Bu iki kararda da ilgili satış argümanları söz konusu olmuş ve bu davalarda yerli mallar ve ithal mallar aynı derecede bu argümanlardan etkilenmişlerdir<sup>116</sup>.

Tankstation davasında<sup>117</sup> ulusal kurallar, satış yapan yerlerin zorunlu olarak kapatılmasını şart koşmuştur. Bu anlamda petrol istasyonları da satış yapamayacaklardı. Bu durumun 28. maddeyi (LA m. 34) ihlal etmediği kabul edilmiş ve Keck kuralları tekrarlanarak söz konusu uygulamanın Birlik hukukuna uygun olduğu kabul edilmiştir. Başka bir deyişle, malların menşei anlamında bir ayrımcılık yapılmıyorsa ve bu kurallar bütün ticari işletmelere eşit olarak uygulanıyorsa 28. madde (LA m. 34) bağlamında bir ayrımcılık yapılmamıştır<sup>118</sup>.

Hunermund davasında<sup>119</sup> da, Alman Eczacılar Kurumu tarafından konulan yasakta, popüler ilaçların reklâmlarının eczanelerin bina ve müştemilatlarının dış cephesine asılması yasaklanmıştır. Adalet Divanı, bu davada Keck kararı anlamında bir satış argümanı olduğunu kabul etmiştir. Sonuç olarak bu davada 28. maddenin uygulanamayacağı kabul edilmiştir<sup>120</sup>.

Keck kararının temel noktasını oluşturan satış argümanlarını, statik ve dinamik satış argümanları olarak ayırmak da mümkündür. Statik satış argümanlarına örnek olarak, mağazanın çalışma saatlerinin uzun olması ve insanların daha uzun süre çalışması ya da aynı tipteki çeşitli malların satışı verilebilir. Dinamik satış argümanlarına ise, imalatçının seçimi olan pazar için özel üretim teknikleri ya da reklâmlar, ücretsiz teklifler ve benzeri şekilde örneklendirilebilir. Statik satış

---

<sup>116</sup> Craig ve De Burca, s. 648.

<sup>117</sup> Case 401, 402/92 sayılı kararlar,

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61992J0401:EN:HTML> (son erişim tarihi 29.11.2010).

<sup>118</sup> Craig ve De Burca, ss. 648 – 649.

<sup>119</sup> Case 292/92,

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61992J0292:EN:HTML> (son erişim tarihi 29.11.2010).

<sup>120</sup> Fairhurst and Vincenzi, s. 394; Kapteyn and Themaat, s. 632.



argümanları için tek yanlı bir yapılandırma yeterlidir, ancak dinamik satış argümanlarına baktığımızda ise çok yönlü bir yapılandırma gerekmektedir. Dinamik satış argümanları etiketleme, reklâmcılık, kompozisyon ve benzeri türdeki kurallarla ilişkilidirler. Statik satış argümanlarıyla ilgili bir dava düşünürsek, Torfaen davasının bu tarz argüman yapısıyla uyuştuğunu görmekteyiz. Dinamik satış argümanlarını konu alan davaya ise, Hunermund davasını örnek göstermek doğru olacaktır<sup>121</sup>.

Sonuç olarak, Dassonville Formülü ile çok geniş tutulan eş etkili kısıtlamalar kavramına Keck kararı ile birlikte belli bir sınır çizildiği, belirtilmesi gerekli önemli bir noktadır. Menşe odaklı bir ayırım yapılmıyorsa ve getirilen kısıtlama fiili ve hukuki açıdan herkese eşit derecede uygulanıyorsa; malların serbest dolaşımına aykırı bir durum olmadığı Adalet Divanı tarafından kabul edilmiştir<sup>122</sup>.

## 2. Keck Formülünün Uygulandığı Davalar

Vereinigte Familiapress Zeitungsverlags- und Vertriebs GmbH v. Heinrich Bauer Verlag davası<sup>123</sup>; Familiapress adlı bir Avusturyalı gazete yayımcısı, HBV adlı bir gazetenin Alman yayımcısının, Avusturya içinde ödüllü çapraz bulmaca içeren dergi yayımlamasını engellemeye çalışmıştır. Avusturya yasaları, ödül içeren yarışmaların dergi içinde yayımlanamayacağı kuralını getirmiştir. Avusturya bu yasanın 28. madde (LA m. 34) kapsamında olmadığını savunarak, hükmün satış argümanlarına yönelik olduğunu savunmuştur. Burada ilgili devletçe, hükmün Keck formülü ile ilgili olduğu ve 28. maddeyi ihlal etmediği belirtilmiştir<sup>124</sup>.

---

<sup>121</sup> Craig ve De Burca, s. 649.

<sup>122</sup> Fairhurst and Vincenzi, s. 393.

<sup>123</sup> Case 368/95,

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61995J0368:EN:HTML> (son erişim tarihi 29.11.2010).

<sup>124</sup> Craig and De Burca, s. 650.

Adalet Divanı, ulusal yasanın doğrudan satış promosyonunu yasakladığını belirtmiştir. Bu davada promosyonlar içerik olarak ürüne dahildir, yani gerekli olan çapraz bulmacanın derginin önemli bir parçası olarak görülmesidir. Sonuç olarak, bu hükme ilişkin dava; Keck davası ile kabul edilen satış argümanlarıyla alakalı değildir<sup>125</sup>.

Adalet Divanı, satış promosyonlarının ticaret yapanların diğer üye devletlerde yerleşmelerini sağladıklarını ve periyodik olarak içeriklerini değiştirdiklerini, satış promosyonlarının yasaklanmasının, ürünlerin ithal edilerek piyasaya sürülmesine zarar vereceğini belirtmiştir. Sonuç olarak, hükmün malların serbest dolaşımını engellediği kabul edilmiştir. Adalet Divanı, davaya konu olan hükmün 28. madde kapsamında eş etkili bir kısıtlama olduğuna hükmetmiştir<sup>126</sup>.

Bir başka örnek dava ise Schutzverband gegen unlauteren wettbewerb v. TK Heimdienst Sass GmbH<sup>127</sup>, dir. Avusturya yasası; fırıncılar, kasaplar ve bakkallarla ilgilidir. Bu işletmeler dâhilinde satış yapılabilmesi için bölgesel bir idari kontrolden geçilmesi gerekliliği vardır. Eğer sürekli bir ticaret yapılıyorsa, bu işletmeciler o bölgeye yerleşmiş olmalı ya da çok yakın bir belediyede ve o belediyenin kontrolü altında aynı ürünlerin satışını yapıyor olmalıdırlar<sup>128</sup>.

Bu hüküm sınıflandırılmış olarak, satış argümanları ile ilgilidir. Bu hükümde açıkça belirtildiği üzere; belli bir coğrafi alandaki belli işletmelerin, kendi ürünlerini satabilmeleri hükümle getirilen şartlara uyulması ile mümkün olacaktır. Adalet Divanı tarafından bu hükmün yerli ve ithal ürünler açısından farklı yönlerde etkili olduğu kabul edilmiştir. Bu hüküm bağlamında yerel işletmelerin idari bölgelerde

---

<sup>125</sup> Craig and De Burca, s. 650.

<sup>126</sup> Craig and De Burca, s.650.

<sup>127</sup> Case 254/ 98,

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61998J0254:EN:HTML> (son erişim tarihi 29.11.2010).

<sup>128</sup> Craig and De Burca, s. 653.

daha yerleşik olduğu, ithalat yapanların ya da yakın belediyelerde ki işletmelerin ise belirtilen bölgede bir yerleşim alanı kurulması gerekliliği nedeniyle ek masraf yapmaları gerektiği göz önünde tutulmuştur<sup>129</sup>.

Adalet Divanı, bu hükmün bütün ticaret yapanlara ulusal bölgeler içinde hukuki olarak uygulandığını, ancak bu hükümle diğer üye devlet ürünlerinin piyasaya girmesinin engellendiği belirtilmiştir. Adalet Divanı verdiği kararda; bu hükmün, ithal ürünlere göre yerli ürünlerin piyasaya girişinde daha avantajlı olacaklarını belirtmiştir. Adalet Divanı bu davada Keck formülünün uygulanamayacağını, çünkü ithal ve yerli mallar arasında bir ayrımcılık yapıldığını kabul etmiştir<sup>130</sup>.

#### **E. Malların Serbest Dolaşımının Engellenmesi**

LA m. 36 ( ATA m. 30)'a göre; “34. ve 35. madde (eski m. 28 ve 29) hükümleri, kamu ahlakı, kamu düzeni veya kamu güvenliği; insan sağlığının korunması, hayvan ve bitkilerin hayatlarının korunması; sanatsal, tarihsel, arkeolojik ve artistik değeri olan milli servetlerin korunması veya sınai ve ticari mülkiyetin korunması gibi gerekçelerle ithalat, ihracat veya transit malların yasaklanmasını veya kısıtlanmasını engellemeyecektir. Ancak bu yasaklar ve kısıtlamalar, keyfi ayrımcılık veya üye ülkeler arasındaki ticareti örtülü olarak kısıtlamayı teşkil etmemelidir.”

LA m. 36 ile tanınan bu kısıtlama yetkisi mutlak değildir ve bu kısıtlamalar için de öncelikle gereklilik unsurunu taşımaları ve amaca uygun, orantılılık ilkesi çerçevesinde haklı bir sebebe<sup>131</sup> dayanılarak uygulanmalıdırlar. Üye ülkeler m. 36' da kabul edilen koruma önlemleri kapsamında alacakları önlemlerin nitelik ve

---

<sup>129</sup> Craig and De Burca, s.653.

<sup>130</sup> Craig and De Burca, s. 653.

<sup>131</sup> Kapteyn and Themaat, ss. 672– 673.

çerçevesini düzenlemekte serbesttirler. Ayrıca dikkat edilmesi gereken önemli bir nokta da bu istisna hükmünün örnekleri sınırlayıcı niteliktedir, yani başka bir sebebe dayanan üye ülke bu uygulamasının 36. madde kapsamında olduğunu ileri süremez<sup>132</sup>.

ATA 30. Maddesi (LA m. 36), Adalet Divanı'nın vermiş olduğu birkaç karar örneğiyle uygulama kapsamı açıklanacaktır.

R v. Henn & Derby davasında<sup>133</sup> Adalet Divanı, kamu ahlakının korunması ile ilgili olarak İngiltere'nin uygulamasını kabul etmiştir. Davada, İngiltere pornografik videokaseti ithalatını yasaklamıştır. Uygulamada pornografik yayınların hepsi yasaklanmamış sadece edepsiz yayınlar yasak kapsamına alınmıştır. Adalet Divanı verdiği kararda İngiltere'yi haklı bularak, uygulamanın kamu ahlakının korunması amacıyla olması ve yerli üretimi örtülü olarak korumaması ilkelerini göz önünden tutmuştur. Belirtilmelidir ki, İngiltere'de bu tür ürünlerin yasal olarak ticaretinin yasak olması bu uygulamanın kamu ahlakının korunması istisnası kapsamında kabul edilmesi açısından öncelikle göz önünde tutulmuştur<sup>134</sup>.

Campus Oil v. Ministry for Industry and Energy davası<sup>135</sup> da kamu güvenliği ve düzeni ile ilgili bir dava olarak karşımıza çıkmaktadır. Dava konusu olayda İrlanda, petrol ithalatçılarına ithal etmiş oldukları petrolün belirli bir oranı kadar ilgili bakanlık tarafından belirlenen fiyat üzerinden, İrlanda'da bulunan petrol rafinerisinden satın alma zorunluluğu getirmiştir. İrlanda davadaki savunmasında, kamu düzeni istisnasına dayanarak, petrolün bir ülke için taşıdığı hayati önemini

---

<sup>132</sup> Tekinalp ve Tekinalp, ss. 320–324.

<sup>133</sup> Case 34/79,

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61979J0034:EN:HTML> (son erişim tarihi 29.11.2010).

<sup>134</sup> Fairhurst and Vincenzi, s. 398.

<sup>135</sup> Case 72/83,

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61983J0072:EN:HTML> (son erişim tarihi 29.11.2010).

vurgulamış ve kendi rafinerisinin ürünlerinin satılmasının tek yolunu da zorunlu satışlar olarak göstermiştir. Adalet Divanı bu uygulamanın kamu düzeninden çok kamu güvenliğine girdiğini belirterek, İrlanda'nın uygulamasını m. 30 dahilinde kaldığını kabul etmiştir<sup>136</sup>.

Commission v. Italy davası<sup>137</sup> ise sanatsal, tarihsel, arkeolojik ve artistik değeri olan milli servetlerin korunması istisnası ile ilgilidir. Olayda İtalyan hükümeti, arkeolojik ve tarihsel değeri olan malların ülkesinden ihracında ekstra vergi uygulamasıdır. Ancak İtalya yaptığı uygulamada ticareti engellememiş sadece ticareti zorlaştırmıştır. Adalet Divanı kararında uygulamanın 30. maddedeki istisna kapsamına girebilmesi için ticareti engellemesi gerektiğini belirterek, İtalya'nın uygulamasını kabul etmemiştir<sup>138</sup>.

## F. MALLARIN SERBEST DOLAŞIMI ve FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI

Malların serbest dolaşımı ile malların herhangi bir engelle karşılaşmadan üye devletlerde serbestçe dolaşması amaçlanmıştır. Ancak belli durumlarda malların serbest dolaşımının engellenmesi ya da sınırlandırılması kabul edilmiştir. Fikri mülkiyet hakları LA m. 36 (ATA m. 30) uyarınca malların serbest dolaşımının bir istisnası olarak düzenlenmiştir. LA m. 36'nın lafzı şöyledir:

*“34 ve 35. madde hükümleri, kamu ahlakı, kamu düzeni, kamu güvenliği nedenleri dolayısıyla ya da insanların, hayvanların veya bitkilerin sağlığı ve yaşamının, sanatsal, tarihi veya arkeolojik değere sahip ulusal kültür varlıklarının veya sınai ve ticari mülkiyetin korunması için haklı kılınan ithalat, ihracat ve transit geçiş yasaklarına veya kısıtlamalarına engel değildir. Bu yasaklar veya kısıtlamalar, ne bir keyfi*

<sup>136</sup> Fairhurst and Vincenzi, s. 401.

<sup>137</sup> Case 7/68,

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61986J0007:EN:HTML> (son erişim tarihi 29.11.2010).

<sup>138</sup> Bozkurt, Özcan ve Köktaş, s. 225.

*ayrımcılık aracı, ne de üye devletler arasında ticaretin örtülü bir kısıtlamasını teşkil edebilir.”*

İlgili madde uyarınca “sınai ve ticari mülkiyetin korunması” sebebiyle malların serbest dolaşımının kısıtlanabileceği kabul edilmiştir. Ancak sınai ve ticari mülkiyetin korunması sebebiyle malların serbest dolaşımı, ne keyfi bir ayrımcılığa ne de üye devletler arasında örtülü bir kısıtlama aracı olarak kullanılabilir<sup>139</sup>.

Sınai ve ticari mülkiyet hakları<sup>140</sup>, sahibine geniş yetkiler tanıyan, belirli bir coğrafi alanda herkese karşı ileri sürülebilen haklardandır. LA m. 30 uyarınca ticari ve sınai mülkiyete konu olan bir mal sahibinin izni olmadan piyasaya sürülemez, pazarlanamaz, taklit edilemez, çoğaltılamaz ya da üretilemez. Ticari ve sınai mülkiyet hakları ile sahibine tanınan haklar, malların serbest dolaşımı nedeniyle hiçe sayılamaz. Ancak bu durum malların serbest dolaşımı bakımından “miktar kısıtlanmasına eş etkili tedbir” gibi etki yaratarak, malların serbest dolaşımını tehlikeye atma potansiyeline sahiptir<sup>141</sup>. Bu nedenle Adalet Divanı, malların serbest dolaşımı ile sınai ve ticari hakların korunması arasındaki dengenin sağlanması amacıyla temel ilkeleri belirlemiştir. Adalet Divanı ilgili konu bakımından hakkın tüketilmesi ve sınai ve ticari mülkiyet haklarının kullanılması ayrımı olarak iki önemli içtihat geliştirilmiştir<sup>142</sup>.

---

<sup>139</sup> Tekinalp ve Tekinalp, s. 683.

<sup>140</sup> Sınai haklar; buluşu yapan ya da tasarımları ilk uygulayanlara, ticaret alanında mallarını ayırt etmek için belirli işaret ve adlandırmaları kullananlara belirli bir süre için veya koşullarını yerine getirmek kaydıyla sürekli olarak tekel sağlamaktadır. Bu durumu, buluş ya da unsurları ortaya koyanları, ilerlemeye/gelişmeye sağladıkları katkılarından dolayı bir nevi ödüllendirmek ve teşvik etmek olarak algılamak/değerlendirmek mümkündür. Sınai haklara, patentler ve faydalı modeller, markalar, endüstriyel tasarımlar, coğrafi işaretler, entegre devre topografyaları gösterilebilir.

<sup>141</sup> Tolga Candan, “Malların Serbest Dolaşımı”, **Lizbon Antlaşması Sonrası Avrupa Birliği Serbest Dolaşım ve Politikalar**, der. Belgin Akçay ve Gülüm Bayraktaroğlu Özçelik, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2010, s. 46.

<sup>142</sup> Candan, s. 46; Tekinalp ve Tekinalp, s. 685.

## 1. Hakkın Tüketilmesi

Fikri ve sınai hakların belli bir coğrafi bölgede, hak sahibine çeşitli ve geniş yetkiler içeren haklar bahsettiğini daha önce de belirtmiştik. Fikri ve sınai haklar sahibi kişi<sup>143</sup>, sahibi olduğu malı ticari satışa sunar ya da ilgili malı üretmesi, çoğaltması ya da piyasaya sürmesi için üçüncü kişilere lisans verebilir. Fikri ve sınai hak sahibi kişinin ekonomik menfaat elde edebilmesi için ortaya çıkardığı ürünü piyasaya sürmesi gerekir. Fikri ve sınai hak sahibi kişinin malı kendisinin piyasaya sürmesi ya da başkasına lisans vermesi ile rızaen elinden çıkarması durumunda ortaya bir takım sorunlar çıkmıştır. Fikri ve sınai hak sahibi kişi yarattığı malları üzerinde en üst seviyede koruma sağlamak, ilgili malı hukuki yoldan elde etmiş kişi ise malı istediği şekilde değerlendirmek isteyecektir. Bu bakımdan fikri mülkiyetin korunması, kamu yararı ile kişisel kullanım özgürlüğü arasında belli bir denge kurulması gerekir. Adalet Divanı, dengeyi sağlamak amacıyla “fikri mülkiyet haklarının tüketilmesi” içtihadını oluşturmuştur<sup>144</sup>.

Adalet Divanı, malın “Topluluk içinde herhangi bir yerde” hak sahibinin rızası ile piyasaya sürüldüğü anda, fikri mülkiyet hak sahibinin hakkının, Birliğin coğrafi alanının tamamında tüketilmiş sayılacağına hükmetmiştir<sup>145</sup>.

Hakkın tüketilmesi ilkesi ile ilgili olarak dikkat edilmesi gereken noktalar vardır. Hakkın tüketilmesi ilkesi öncelikle fikri mülkiyet haklarına konu olan mal ya da ürünün sadece satım yoluyla el değiştirmesi durumunda etkilidir. Fikri mülkiyet hak sahibinin ilgili malı rızaen kendisinin piyasaya sürmesi ya da üçüncü bir kişiye ilgili malı piyasaya sürmesi için lisans vermesi durumunda fikri hakkın tüketildiği

---

<sup>143</sup> Fikri ve sınai hak sahibi, bir aleti icat eden mucit, tasarımcı, bir yazılı eseri yazan yazar ya da marka sahibi olabilir.

<sup>144</sup> Tekinalp ve Tekinalp, s. 685.

<sup>145</sup> Ayşe Saadet Arıkan, **Fikri – Sınai Haklar Açısından Paralel İthalat – AB ve Türkiye**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Avrupa Toplulukları (Hukuk) Anabilim Dalı (Yayımlanmamış Doktora Tezi), 2001, s. 94.

kabul edilmiştir. Hak sahibinin rızası dışında fikri mülkiyete konu olan malın piyasaya sürülmesi halinde ise hakkın tükenmesi ilkesi geçerli olmayacaktır. Burada dikkat edilecek bir başka nokta ise fikri mülkiyete konu olan malın üzerindeki hakkın tüketilmesi için, ilgili malın piyasaya ilk kez sürüldüğünde hak sahibinin rızasının olması yeterlidir. İlk seferinde hak sahibinin rızası ile piyasada alım satıma çıkan mal, üçünü kişiler arasında alım satıma<sup>146</sup> konu olduğunda fikri mülkiyete sahip kişi fikri haklarını ileri süremeyecektir. Hakkın tüketilmesi ilkesi sonucunda, ilgili mal üzerinde hak sahibi hakkını tüketmiştir<sup>147</sup>.

Fikri hakların tüketilmesi ilkesi, özellikle ülkesel tabanda uygulandığı görülmektedir. Ancak Adalet Divanı ilgili içtihatlarında “ulusal tükenme” ilkesini, “bölgesel tükenme” ilkesine dönüştürmüştür. Böylece Avrupa Birliği’ne üye devletlerden herhangi birinde fikri mülkiyet hak sahibinin rızasıyla piyasaya sürülen mal ya da ürün üzerinde Birlik nezdinde fikri hakkın tüketildiği kabul edilmiştir<sup>148</sup>.

Adalet Divanı, fikri hakların tüketilmesi ilkesine öncelikle Deutsche Grammophon davasıyla<sup>149</sup> ele almıştır. İlgili davada Alman müzik şirketi Grammophon, fikri ve sınai haklara konu olan, müzik plaklarını üretmektedir. Ancak Metro isimli bir firma söz konusu plakları daha ucuz olmaları nedeniyle Fransa’dan Almanya’ya ithal etmiştir. Grammophon firması Alman Telif Kanunu uyarınca plakların ilk defa Almanya’da piyasaya sürülmediğini bu nedenle fikri haklarının tükenmediğini ileri sürerek mahkemeye başvurmuştur. Metro firması ise bu durumun Birliğin ortak pazar amacını engellediğini öne sürerek itiraz etmiştir. İlgili dava Adalet Divanı önüne gelmiştir. Adalet Divanı, fikri hak sahibinin rızasıyla üye

---

<sup>146</sup> Fikri ve sınai hakka konu olan malın piyasaya sürülmesi kavramı ile hak konusu ürünü satma ya da lisans verme (üretim ya da dağıtım) olarak tanımlanabilir.

<sup>147</sup> Tekinalp ve Tekinalp, s. 686; Arıkan, s. 94 – 95.

<sup>148</sup> Tekinalp ve Tekinalp, ss. 686 – 687; Arıkan, s. 94 – 95; Candan, s. 52; Üye devletlerde ulusal marka hukukunun uyumlaştırılmasına ilişkin 89/104 sayılı Yönerge yürürlüğe girmiştir. 89/104 sayılı Yönerge ile Birlik içinde bölgesel tükenme ilkesinin kabul edilmesi nedeniyle, uluslararası tükenme ilkesinin uygulanamayacağı belirtilmiştir.

<sup>149</sup> Case 78/70, Deutsche Grammophon v. Metro [1971], <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61970J0078:EN:HTML> (son erişim tarihi 29.12.2010).



devletlerden birinde piyasaya sürülen bir malın üzerindeki fikri hakkın tüketilmiş olduğuna karar vermiştir. İlgili karar ile Adalet Divanı, ulusal tükenme ilkesini, bölgesel tükenme ilkesine dönüştürmüştür<sup>150</sup>.

## 2. Sınai ve Ticari Mülkiyet Haklarının Kullanılması Ayrımı

Fikri ve sınai haklar her bir üye ülkenin ulusal hukuklarında ayrı ayrı ele alınarak düzenlenmiştir. Doğal olarak her ülkenin fikri ve sınai haklara farklı yaklaşımları ve bakış açıları mevcuttur. Bunun yanında fikri ve sınai hakların kullanılması Birlik hukukuna uygun olmalıdır. Kısaca fikri ve sınai hakların tanınması üye devletlerin ulusal hukukuna bırakılmışken, ilgili hakların kullanılması Birlik hukukuna, malların serbest dolaşımına, uygun olmalıdır<sup>151</sup>.

Lizbon Anlaşmasınının 345. maddesinde (eski 295. madde) “Anlaşma değişik üye devletlerdeki mülkiyet düzenine dokunmaz” hükmü getirilmiştir. İlgili madde ile fikri ve sınai haklar üzerindeki mülkiyet hakları koruma altına alınmıştır. Ancak yukarıda da değinildiği gibi fikri ve sınai mülkiyete sahip kişilerin bu hakları ne oranda kullanacakları sorusu ortaya çıkmaktadır. Adalet Divanı konu ile ilgili davalarda bu soruyu şu şekilde yanıtlamıştır. Fikri mülkiyet haklarını tanıma ve düzenleme hakkı üye devletlerin ulusal hukuklarına bırakılmıştır, ancak ilgili mülkiyet haklarının kullanımı Birlik hukukuna, kurucu Antlaşmalara tabi olacağını belirtmiştir<sup>152</sup>.

---

<sup>150</sup> Case 78/70, Deustche Grammophon v. Metro [1971].

<sup>151</sup> Tekinalp ve Tekinalp, ss. 693-694; Arıkan, s. 47.

<sup>152</sup> Case 78/70, Deustche Grammophon v. Metro [1971]; Case 119/75, Terapin v. Terranova [1976], <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61975J0119:EN:HTML> (son erişim tarihi 29.12.2010).

### a) Hakkın Özgül Konusu<sup>153</sup>

Fikri mülkiyet haklarının varlığına 345. madde uyarınca Birlik hukuku karışamaz. Ancak fikri mülkiyet haklarının kullanımı malların serbest dolaşımını LA m. 34 kapsamında engelleyemez. Bununla birlikte LA m. 36 uyarınca fikri mülkiyet hakları 34 ve 35. maddeler uyarınca getirilen yasaktan istisna tutulmuşlardır. Adalet Divanı 36. maddede söz edilen istisnadan yararlanılabilmesi için fikri mülkiyet hakkının kullanımı mülkiyet hakkının özünü oluşturmalıdır. Fikri mülkiyet haklarının özgül konusu ile fikri mülkiyete konu olan ürünü üretme ve ilk kez ticari piyasaya sürme koruması getirilmiştir. Adalet Divanı hakkın özü tarafından hakkın özgül konusu tanınan istisnadan, fikri ve sınai haklar içinde yer alan telif hakkı, patent, marka, endüstriyel tasarım, coğrafi işaretler gibi hak sahibine münhasır haklar tanıyan hakların ne ölçüde yaralanacaklarını belli kriterlere bağlamıştır<sup>154</sup>.

Adalet Divanı fikri ve sınai haklar içinde yer alan çeşitli hakları, konu ile ilgili davalar önüne geldikçe her hak için yorumlamış ve ilgili hakların kullanımlarında hakkın özü istisnasından ne ölçüde yararlanacaklarını belirtmiştir<sup>155</sup>.

### b) Patent Hakkının Özgül Konusu

Patent hakkının özgül konusu<sup>156</sup>, patente konu olan ürünü, patent sahibinin yaratıcı gayretlerinin ödüllendirilmesi ve ilgili ürünün ilk defa piyasaya sürülmesini

---

<sup>153</sup> Hakkın özgül konusu, doktrinde hakkın spesifik konusu olarak da geçmektedir.

<sup>154</sup> Tekinalp ve Tekinalp, ss. 688; Arıkan, s. 48.

<sup>155</sup> Arıkan, s. 48; Case 78/70, Deutsche Grammophon v. Metro [1971].

<sup>156</sup> Patent hakkının özgül konusu ile ilgili Adalet Divanı'nın ilgili kararları bulunmaktadır. Case 15/74, Centrafarm BV. Et Adriaan de Peijper v. Sterling Drug Inc. [1974], <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61974J0015:EN:HTML>; Case 19/84, Pharmon/Hoechst kararı [1985], <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61984J0019:EN:HTML>; Case 191/90, Generics I, [1992], <http://eur->

korumaktadır. Patent hakkının özgül konusu uyarınca, patent sahibi kişiler üye devletlerden birinde patent konusu ürünü kendisi ya da lisans verdiği kişilerce piyasaya sürülmesi durumunda ürünün satışını yasaklayamaz ya da paralel ithalat nedeniyle ürünün satışını engelleyemez<sup>157</sup>.

### c) Marka Hakkının Özgül Konusu

Marka niteliği itibariyle ilgili ürünün orijinini garanti etmektedir. Marka hakkının özgül konusunun ise, marka sahibinin malın orijinal şartlarını etkileyecek müdahaleleri önleme yetkisi olduğunu belirtmiştir<sup>158</sup>. Dolayısıyla marka sahibi, ürününü ilk defa Birlik içinde piyasaya sürme ve bu esnada markayı kullanma mutlak haklarına sahiptir. Marka sahibi, marka hakkının özgül konusu uyarınca markanın sağladığı avantajlardan haksız şekilde yararlanmak isteyen üçüncü kişilere engel olma hakkına sahiptir<sup>159</sup>. Adalet Divanı, marka hakkının özgül konusunu ele alarak yukarıda belirtilen kıstasları ilgili kararlarında belirlemiştir<sup>160</sup>.

### d) Telif Hakkının Özgül Konusu

Adalet Divanı telif hakkının spesifik konusunu, telif hakkına konu olan bir eserden alıntı yaparken eser sahibinin adının belirtilmesi ile birlikte eserin ilk kez piyasaya sürümü, pazarlanması, lisans sözleşmesi yolu ile üçüncü kişilere devri

---

[lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61990J0191:EN:HTML](http://lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61990J0191:EN:HTML) (son erişim tarihi 29.12.2010).

<sup>157</sup> Tekinalp ve Tekinalp, ss. 708 – 710; Arıkan, s. 97, Candan, ss. 49 – 50.

<sup>158</sup> Arıkan, s. 97.

<sup>159</sup> Tekinalp ve Tekinalp, s. 695; Candan, s. 50.

<sup>160</sup> Case 16/74, Centrafarm v. Wintrop BV kararı, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61974J0016:EN:HTML>;

Case 1/81, Pfizer v. Eurim – Pharam [1981], <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61981J0001:EN:HTML> ; Case 102/77,

Hoffman – La Roche v. Centrafarm [1978], <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61977J0102:EN:HTML> (son erişim tarihi 29.12.2010).

şeklinde belirtmiştir<sup>161</sup>. Eserden alıntı yapılırken, eser sahibinin adının belirtilmesi telif hakkının manevi yönünü, eser sahibinin eseri piyasaya sürmesi, pazarlanması ya da lisans sözleşmesi ile devretmesi ise telif hakkının ekonomik yönünü oluşturmaktadır. Ayrıca Adalet Divanı, telif hakkına ilişkin olarak bu hakkın korunmasına ilişkin şartları belirleme yetkisinin üye devletlerin tekelinde olduğunu da belirtmiştir. Ancak belirtmelidir ki telif hakkına konu olan eser, sahibinin rızası ile Birlik içinde dolaşıma çıktığında artık paralel ithalat engellenemez<sup>162</sup>.

### e) Endüstriyel Tasarım Hakkının Özgül Konusu

Adalet Divanı, Volvo v. Veng kararı ile endüstriyel tasarım hakkının özgül konusunu ele almıştır. Adalet Divanı öncelikle ilgili davada endüstriyel tasarım ile alakalı olarak Birlik düzeyinde bir uyumlaştırılmaya gidilmediğini tespit etmiştir. Bu nedenle endüstriyel tasarım hakkının korunmasına ilişkin kuralların üye devletler tarafından belirleneceğini belirtmiştir. İlgili kararda endüstriyel tasarımın spesifik konusunu, tasarım hakkı sahibinin ürününü oluşturan tasarımın üçüncü kişilerce üretilmesi, satımı veya ihracatın engellenmesi ya da rızası olmadan üye devletlere paralel ihracatının yasaklanmasını içerir. İlgili tasarım üye devletlerden birinde korunmasına karşılık, Birlik'e üye olmayan üçüncü bir devlete ihraç edilmesi halinde, hak sahibi bu ihracatı engelleyebilir<sup>163</sup>.

---

<sup>161</sup> Case 92/92 ve 326/92, Phill Colins v. Imtrat Handelsgesellschaft GmbH ve Patricia Im – und Export Verwaltungsgesellschaft and Leif Emanuel Kraul v. Emi Electrola GmbH [1993], <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61992J0092:EN:HTML>; Case 55/80, Musik Vertrieb Membran v. Gema [1981], <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61980J0055:EN:HTML> (son erişim tarihi 29.12.2010).

<sup>162</sup> Candan, s. 51; Tekinalp ve Tekinalp, s. 712.

<sup>163</sup> Candan, s. 51; Tekinalp ve Tekinalp, ss. 710 – 711; Case 238/87, AB Volvo v. Erik Veng [1988], <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61987J0238:EN:HTML>; Case 53/87, CÍCRA and Maxicar v. Renault [1988], <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61987J0053:EN:HTML>, (son erişim tarihi 29.12.2010).

## VI. İŞÇİLERİN SERBEST DOLAŞIMI

İşçilerin üye devletlerarasında serbest hareket etmelerinin sağlanması ile üye devletlerin işçi açıklarını ortadan kaldırmaları hedeflemiştir. Böylece gerek ucuz iş gücü yaratmak, gerek profesyonel destek sağlamak mümkün olmuş ve bu durumdan hem üye devletlerin hem de işçilerin fayda görmeleri sağlanmıştır<sup>164</sup>. İşçilerin serbest dolaşımı sisteminin her üye devlet bakımından hemen kabul edilmesi kolay olmadığı için, intikal dönemleri düzenlenmiş ve aşama aşama engellerin kaldırılması öngörülmüştür.

İşçilerin serbest dolaşımı, Lizbon Antlaşması'nın 45 ve 48. maddeleri<sup>165</sup> arasında düzenlenmiştir. 45. maddeye göre, Birlik içinde kişilerin serbest dolaşımının sağlanması gerekliliğinden bahsedildikten sonra istihdam, ücret ve diğer çalışma şartları bakımından her türlü farklı muamelelerin kaldırılması gerektiği belirtilmiştir.

### A. Serbest Dolaşımın İşçilere Sağladığı İmkanlar<sup>166</sup>

İlgili madde hükümlerine göre, bu sistemden faydalanabilecek işçilere, fiilen arz edilmiş bulunan işlere girmek, çalışma amacı ile üye ülkelerde serbestçe hareket etmek ve ikamet etmek (LA 45 m.), Komisyonun düzenleyeceği şartları yerine getirmek koşulu ile çalıştıkları üye devlette daimi olarak kalmak hakları getirilmiştir<sup>167</sup>. Adalet Divanı'nın vermiş olduğu bir kararda, işçinin istediği işe ulaşabilme hakkının var olduğunu ve bu hakkın da bu ilgili maddeler çerçevesinde yorumlanması gerektiği sonucuna varmıştır<sup>168</sup>.

---

<sup>164</sup> Cuthbert, s. 79.

<sup>165</sup> RA m. 48 ve 51; RA'nın Türkçe tercümesi için bkz. Engin Nomer ve Özer Eskiyurt, **Avrupa Sözleşmeleri**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1975.

<sup>166</sup> Kapteyn and Themaat, s. 703 – 705.

<sup>167</sup> Fairhust and Vincenzi, s. 241.

<sup>168</sup> Case 415/93, Bosman,

## **B. Lizbon Antlaşması 45 – 48 (RA 48 - 51) Hükümlerinin Adalet Divanı Tarafından Yorumlanması**

Maddelerde yer alan bazı kavramların yeterince açık olmaması nedeniyle ortaya çıkan uyuşmazlıkların Adalet Divanı önünde çözümlenmesine gidilmiş ve maddelerin yorumu zamanla genişletilmiştir.

Adalet Divanı'nın kararlarına geçmeden önce bir hususu açıklayalım; öğretide, 45. madde (RA m. 48) ile korunmak istenen işçilerin vatandaşlık durumlarının açıklanmamış olması nedeni ile üye devlet ülkelerinin vatandaşı olmayan işçilerin bu maddeden yararlanıp yararlanamayacaklarını sorgulanmıştır. Varılan sonuca göre, maddede yer alan ‘‘Üye Devletlere mensup işçiler’’ ibaresi ile sadece Birliği oluşturan üye devletlerin vatandaşlarının kastedildiğidir<sup>169</sup>. Ayrıca Birlik hukukunda, Birliğe üye olmayan devletlerin vatandaşlarının Avrupa Birliği'nde çalışma haklarına ilişkin düzenlemelerin ve üçüncü ülkelerle yapmış olduğu antlaşmaların bulunması da bu durumu desteklemektedir. Buna örnek olarak Türkiye ile Avrupa Birliği arasındaki Ortaklık Antlaşması'nı gösterebiliriz. Bu tür antlaşmalarda Lizbon Antlaşması'nın hükümleri sadece temel oluşturma niteliğinde olup, doğrudan uygulanmazlar<sup>170</sup>.

### **1. İşçi Kavramının Adalet Divanı Kararları Çerçevesinde Tanımı**

Lizbon antlaşmasının, işçilerin serbest dolaşımını düzenleyen hiçbir maddesinde işçinin tanımı yer almamaktadır. İşçi kavramının tanımlanması, ilgili

---

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61993J0415:EN:HTML> (son erişim tarihi 29.11.2010).

<sup>169</sup> Bozkurt, Özcan ve Köktaş, s. 281.

<sup>170</sup> Hacı Can, **Türkiye – Avrupa Topluluğu Ortaklık Hukukunda Kişilerin Serbest Dolaşımı**, Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği, İzmir, 2006, s. 29.

hükümlerin kimlere uygulanıp uygulanamayacağı sorununun çözülmesi açısından önemlidir. Bu sorunu çözmek amacı ile Adalet Divanı, kararlarında bu konuya değinmiştir.

Hoekstra kararına<sup>171</sup> göre, Adalet Divanı Lizbon antlaşmasında yer alan işçi kavramının üye devletlerin ulusal hukuklarına göre tanımının yapılamayacağını ve yapılmaması gerektiğini belirtmiştir. Bunun nedeni, üye devletlerin iç hukuklarındaki tanımlar arasında farkların olabileceğidir. Farklı tanımların temel olarak alınması ise sistemi felce uğratması anlamına gelmektedir. Bu nedenle işçi tanımının Birliğin amacı ile çelişmeyecek şekilde yapılması şarttır<sup>172</sup>.

Görüldüğü gibi Hoekstra kararı ile işçi kavramı tanımlanmamıştır. Fakat üye devletlerin hareket kabiliyetleri daraltılmış, uyuşmazlık halinde ulusal hukukta yapılan işçi tanımlarının Birlik hukuku açısından geçersiz olacağı belirtilmiştir.

Levin kararı<sup>173</sup> ile işçinin tanımı yapılırken, ekonomik ve sosyal kriterlerin mutlak olarak tek başına alınmaması gerektiği belirtilmiş, her olay açısından subjektif yaklaşmak gerektiği vurgulanmıştır.

Levin kararındaki olay şöyle gelişmiştir; İngiliz vatandaşı olan Levin, üye devlet vatandaşı olmayan bir kişi ile evli olup Norveç'te yaşamaktadır. Levi'nin yaptığı ikamet tezkeresi başvurusu, kendisinin tam gün bir işte çalışmadığı bu nedenle kendi ve eşinin ihtiyaçlarını karşılayamayacağı gerekçesi ile reddedilmiştir.

---

<sup>171</sup> Case 75/63, Hoekstra, 1964, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61963J0075:EN:HTML> (son erişim tarihi 29.11.2010).

<sup>172</sup> Fairhust and Vincenzi, s. 243.

<sup>173</sup> Case 53/81, Levin v. Staatssecretaris van Justitie, 1981, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61981J0053:EN:HTML> (son erişim tarihi 29.11.2010).

Adalet Divanı yarım gün bir işte çalışanın da işçi statüsünde olduğunu<sup>174</sup>, bireylerin ekonomik ve sosyal açıdan farklılıklar arz edebileceği gerekçesi ile idareyi haksız bulmuştur.

Betray kararında<sup>175</sup>, bir kimsenin işçi olarak sayılabilmesi için çalıştırılma amacının önem taşımadığı belirtilmiştir. Bu davada, Alman Sosyal Çalışma Hukuku çerçevesinde düzenlenen uyuşturucu bağımlıların iyileştirilmesi programı dahilinde, topluma geri kazandırılması amacı ile çalıştırılan bağımlıların da işçi olarak yorumlanması gerektiğini ileri sürülmüş ve talep doğrultusunda karar alınmıştır<sup>176</sup>.

Adalet Divanı işçi kavramına ilişkin bir tanım vermekten kaçınmış, farklı kararlarda işçi tanımına ilişkin farklı unsurları belirterek, her olaya ilişkin subjektif yaklaşımlar izlemiştir. Adalet Divanı tanım yapmayarak işçi kavramını sınırlandırmaktan kaçınmıştır. Ancak Adalet Divanı kararları ışığında, genel bir tanım yapmak gerekirse, bir ücret karşılığında kendisine verilen görevi yerine getiren kişi işçi olarak kabul edilebilecektir.

## **2. Doğrudan ve Dolaylı Ayrımcılık Yasağı**

İşçilerin serbest dolaşımında, sistemin iyi işleyebilmesi için her türlü ayrımcılık yasaklanmıştır (45/1 m.)<sup>177</sup>. Ayrımcılık doğrudan veya dolaylı şekilde olabilir.

---

<sup>174</sup> Cuthbert, s. 80.

<sup>175</sup> Case 344/87, Betray v. Staatssecretaris van Justitie, 1989, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61987J0344:EN:HTML> (son erişim tarihi 29.11.2010).

<sup>176</sup> Fairhurst and Vincenzi, s. 244.

<sup>177</sup> Roma Antlaşması 48/1. maddesi.



Doğrudan ayrımcılık, üye devletlerin yapacakları iç hukuk düzenlemeleri ile açıkça oluşturulabildikleri gibi, üye devletlerin içinde bulunan kamu kuruluşları veya özel kuruluşların düzenlemeleri veya hareketleri de bu nitelikte olabilir<sup>178</sup>.

Komisyon'un Fransa'ya karşı açtığı bir davaya<sup>179</sup> konu olan olayda, Fransız Deniz Hukuku düzenlemelerinde bulunan, gemi tayfasının Fransız vatandaşlarından oluşması gerektiğine dair hükmün, doğrudan ayrımcılık oluşturduğu Adalet Divanı tarafından kabul edilmiştir.

Dolaylı ayrımcılık ise, ev sahibi üye ülkenin kendi vatandaşlarını korumak ve bir adım ileriye taşıyabilmek için, diğer üye devlet vatandaşlarının yerine getirmekte zorlanacakları koşulları, ulusal hukuk düzenlemelerine koymaları şeklinde doğabilir. Genellikle ikamet koşulu veya asıl gelinen yer kriteri şeklinde karşımıza çıkmaktadır<sup>180</sup>.

Ugliola davasında<sup>181</sup>, bu durum açıkça görülmektedir. Olayda, İtalyan vatandaşı olan Ugliola Almanya'da güvenlik görevlisi olarak çalışmak ister. Fakat Alman yasasına göre, güvenlik görevlisi olarak çalışabilmek için İlgililerin askerlik görevlerini Bundeswehr bölgesinde yapmış olmaları koşulu aranmaktadır. Adalet Divanı bu düzenlemenin, Alman hukuku tarafından yaratılan kısıtlama sonucunda, dolaylı ayrımcılığın oluştuğunu belirtmiştir. Bunun nedeni ise, Alman vatandaşların çoğunun bu bölgede askerlik yapma olanağının bulunduğu halde, diğer üye devletler vatandaşlarının böyle bir olanağının bulunmamasıdır.

---

<sup>178</sup> Craig and De Burca, s. 715.

<sup>179</sup> Case 167/73, Commission v. French Republic, 1974, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61973J0167:EN:HTML> (son erişim tarihi 29.11.2010).

<sup>180</sup> Craig and De Burca, ss. 715 – 716.

<sup>181</sup> Case 15/69, Salvatore Ugliola 1970, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61969J0015:EN:HTML> (son erişim tarihi 29.11.2010).

Groener olayında<sup>182</sup>, Alman vatandaşı olan Groener İrlanda'da yarım gün, sanat öğretmenliğini yapmaktadır. Çalıştığı okulda, aynı pozisyon için tam gün çalıştırılmak üzere öğretmenlerin alınacağı duyurulmuş ve sınav düzenlenmiştir. Sınava katılan Groener, İngilizce'den başarı ile geçmiş fakat İrlanda dilini akıcı bir şekilde konuşamadığı için elenmiştir. Bunun üzerine Groener, öğretim dilinin İngilizce olduğunu belirterek, kendisine ayrımcılık yapıldığını iddiası ile dava yoluna gitmiştir.

Adalet Divanı olayı yorumlarken, İrlanda'da genellikle İngilizce konuşulduğunu, İrlanda dilinin ise sadece bir kültür olarak yaşatıldığı ve korunduğunun tespit edildiğini belirterek, görevi gerçekleştirme açısından da İngilizce'nin arandığına işaret ederek yapılan muamelenin dolaylı ayrımcılık niteliğinde olduğuna karar vermiştir.

Angonese kararı<sup>183</sup>, İtalyan uyruklu olan Angonese'nin ana dili Almanca'dır. Angonese Avusturya'da eğitimini tamamlamış ve İtalya'nın Bolzano şehrine yerleşmiştir. Daha sonra ise, Cassa di Riparmio Bankasına iş başvurusunda bulunur. İşe başvurmak için ilgili kişinin hem İtalyanca hem de Almanca'yı ana dili düzeyinde bildiğine dair, kamu otoritesi tarafından Bolzano şehrinde düzenlenen sınav sonucunda verilen sertifika ile ispatı mecburi kılınmıştır. Sertifikayı ibraz edemediği için banka Angonese'nin başvurusunu reddetmiştir. Bunun üzerine Angonese 45. maddenin ihlali gerekçesiyle bankanın aleyhine dava yoluna gitmiştir.

Adalet Divanı'nın kararına göre, ayrımcılık yapma yasağının sadece Birliği oluşturan üye devletleri ilgilendiren bir ilke olmadığı, aksine Birlik içinde bulunan

---

<sup>182</sup> Case 379/87, Groener v. Minister for Education, 1989, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61987J0379:EN:HTML> (son erişim tarihi 29.11.2010).

<sup>183</sup> Case 281/98, Roman Angonese v. Cassa di Riparmio di Bolzano SpA, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61998J0281:EN:HTML> (son erişim tarihi 29.11.2010).

herkese yönelik olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla bütün kamu kurumları ve özel kuruluşlar ayrımcılık yapmaktan sakınmalıdırlar. Adalet Divanı Angonese olayında, bankanın tutumunu uyruk ayrımcılığı olarak yorumlamış ve bankayı haksız bulmuştur.

Adalet Divanı bu maddenin muhakkak uyruğa dayalı ayırımının yapılmaması kuralı ile birlikte yorumlanması gerekliliğinin altını çizmiştir<sup>184</sup>. Bu kural Roma Antlaşmasının 6. maddesi<sup>185</sup> ile düzenlenmiş olup, uyruklu ayırımının herhangi bir halinin yasak olduğunu belirtmiştir.

Böylece 48. maddenin (LA m. 45) ‘farklı muamelelerin kaldırılması’ ibaresi ile uyruk ayrımcılığının yasaklanmasını da kapsadığını kabul etmiştir.

### **3. İşçilerin Serbest Dolaşımının İstisnaları**

İşçilerin serbest dolaşımına ilişkin dört tane istisnai hal düzenlenmiştir. Bunlar, kamu düzeni, kamu güvenliği, kamu sağlığı (45/3 b.) ve kamu hizmetidir (45/4 b.).

Üye devletler bu istisnai hallere dayanarak, işçilerin serbest dolaşımını kısıtlama yoluna gidebileceklerdir. Belirtmek gerekir ki, bu istisnalara başvurma keyfi olarak yapılamaz, üye devletler geçerli bir sebebe dayanmalıdırlar.

---

<sup>184</sup> Case 281/98, Roman Angonese v. Cassa di Riparmio di Bolzano SpA.

<sup>185</sup> Lizbon Antlaşmasının 8. maddesi.

## a. Kamu Düzeni

Her üye devlet kamu düzeninin bozulma tehlikesi olduğu veya bozulduğu gerekçesi ile işçilerin serbest dolaşımına kısıtlama getirebilir. Kamu düzeni geniş bir kavram olduğundan, üye devletin keyfi davranışlarını engellemek amacı ile dar olarak yorumlanmalı ve ilgililerin ancak kişisel davranışları nedeni ile bu kısıtlamalara gidilmelidir. Kişisel davranış ile kastedilen, ilgili kişinin davranışı ile toplum içinde ağır ve ciddi bir tehlikenin oluşturulmasıdır<sup>186</sup>. Royer kararı bu konuya ilişkindir.

Royer olayında<sup>187</sup>, Royer Fransız vatandaşı olup, Belçika’da karısı ile ikamet etmektedir. Belçika yetkili makamları tarafından, ikamet tezkeresi süresinin bittiğini ve temdit işlemlerin gerçekleştirilmediği nedeni ile ülkeyi terk etmesi gerektiğini, ihtar yolu ile Royer’e bildirilir. Royer ihtara uymaz ve sınır dışı edilir. Sınır dışı edilmesinden sonra, Royer Belçika’ya tekrar giriş yapar ve yaşanan olay mahkemeye intikal eder.

Olay Belçika’nın ulusal mahkemesinin ön karar usulü prosedürü ile Adalet Divanı’na başvurması üzerine karara bağlanır. Ulusal mahkeme, Adalet Divanı’na iki soru yöneltmiştir. Bunlar, ilgili şahsın ikamet izni olmadan ülkede kalmasının hukuken geçerli olup olmadığı ve idari işlemlerin yerine getirilmemesi sebebi ile ilgilinin sınır dışı edilmesinin doğru olup olmadığıdır.

Adalet Divanı kararında, 48. maddenin 3. bendi<sup>188</sup>nde yer alan kamu düzeni, kamu güvenliği ve kamu sağlığı istisnalarının, kişilerin ev sahibi üye ülkeye giriş ve

---

<sup>186</sup> Tekinalp ve Tekinalp, s. 341.

<sup>187</sup> Case 48/75, Royer, 1976,

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61975J0048:EN:HTML> (son erişim tarihi 29.11.2010).

<sup>188</sup> Lizbon Antlaşmasının 45. maddesinin 3. bendidir.

orada ikamet haklarının kısıtlanması bakımından ilgili ev sahibi üye devletin yetkili olduğunu belirttikten sonra, istisnai hallerin uygulanması ancak subjektif olay açısından geçerli bir nedenin olduğu halde mümkün olabileceğini belirtmiştir. Daha sonra ise, ikamet tezkeresinin sahip olduğu nitelik gereği, bir üye devlette oturma hakkını vermediğini (bu hak Kurucu Antlaşma ile verilmiştir), sadece ev sahibi üye devletin Birlik hukukunu uyguladığını göstermek amacı ile kullandığı bir araç niteliğinde olduğunu belirtmiştir. Royer'in idari işlemi yerine getirmediği için sınır dışı edilmesini de orantısız bulmuş ve Belçika'nın bu gerekçelerle haksız olduğuna karar vermiştir<sup>189</sup>.

## **b. Kamu Güvenliği**

Kamu güvenliği gerekçesi ile kısıtlamanın yapılabilmesi için, ilgili üye devlet egemenliğinin doğrudan bir tehdit ile karşı karşıya gelmesi şartı aranır. Terörizm, casusluk gibi araçlarla, ülkeyi içten bölmeyi hedefleyen kişilere karşı, kamu güvenliği gerekçesi ile kısıtlamaların getirilebileceği şüphesizdir. Bu hakkın kullanılması doğrudan üye devletin egemenlik hakkına bağlıdır. Bu nedenle bu konuda Adalet Divanı'na başvuru kabul edilemez. Çünkü kamu güvenliği konusu, Lizbon Anlaşması'nın 45. ve 275. maddeleri<sup>190</sup> ile Adalet Divanı'nın yetkisi dışında bırakılmıştır. Adalet Divanı'na ancak, kamu güvenliği istisnasına dayanarak yapılan kısıtlamanın ölçülülük ilkesine aykırılık teşkil ettiği gerekçesi ile dava yoluna gidilebilecektir<sup>191</sup>.

---

<sup>189</sup> Craig and De Burca, s. 730.

<sup>190</sup> Lizbon Anlaşması'nın 275. maddesi ile Ortak Dış ve Güvenlik Politikası hükümleri ile bunların temelinde kabul edilen hukuki tasarruflar, Adalet Divanı'nın yetkisi dışında bırakılmıştır. Lizbon Anlaşmasından önce Ortak Dış ve Güvenlik Politikası, Topluluğu oluşturan üçüncü sütununda yer almaktaydı. Adalet Divanı, Topluluğun üçüncü sütununda da yetkili kılınmamıştı.

<sup>191</sup> Bozkurt, Özcan ve Köktaş, ss. 257 – 258.

### **c. Kamu Sağlığı**

Kamu sağlığı engeli, ancak, üye devlet vatandaşlarının ev sahibi üye devlete ilk defa giriş yaptıkları ve ikamet taleplerinde bulduklarında, kendilerinden sağlık raporunu göstermeleri zorunluluğu şeklinde ortaya çıkabilir. 64/221 sayılı Direktifte belirtilen sifilis, tüberküloz gibi bulaşıcı hastalıklardan biri ile hasta olan kişilerin, ev sahibi üye devlette işçilerin serbest dolaşımı özgürlüğünden yararlanması yasaklanabilecektir. Fakat kişi sağlıklı halinde iken ev sahibi üye devlete giriş yapmış ve orada bu hastalığa yakalanmış ise, artık kamu sağlığı kriteri ileri sürülerek ilgilinin özgürlüğü kısıtlanamaz<sup>192</sup>.

### **d. Kamu Hizmeti**

Lizbon Antlaşmasınının 45. maddenin 4. bendinde yer alan ifadeye göre, kamu hizmeti alanında işçilerin serbest dolaşımı kuralının uygulanması mümkün değildir.

Kamu hizmeti, değişken bir kavramdır. Bir ülkede kamu hizmetine dahil edilen bir meslek, başka bir ülkede dahil edilmeyebilir. Genellikle bir devletin kamu hizmetinde görev alabilmek için, o devletin vatandaşı olmak koşulu aranır<sup>193</sup>.

Lizbon Antlaşmasınının ilgili maddelerinde kamu hizmetini ilgilendiren görevlere ilişkin hiçbir tanım yapılmamış ve hangi görevlerin bu alana dahil edileceği belirtilmemiştir.

---

<sup>192</sup>Tekinalp ve Tekinalp, s. 341.

<sup>193</sup>Craig and De Burca, s. 722.

Adalet Divanı ise vermiş olduğu kararlarında, kamu idaresini ilgilendiren görevlerin dar olarak yorumlanması gerektiği yaklaşımını benimsemiştir.

Belçika davasında<sup>194</sup>, Belçika hükümeti tarafından yapılan hukuk düzenlemelerinde demir yolu işçileri, hastane hemşireleri ve gece bekçileri gibi meslekler kamu görevinden sayılmış ve bu meslekleri icra edecek olanların Belçika vatandaşlığına sahip olması gerektiği belirtilmiştir.

Komisyon bu meslek gruplarının 48. maddenin 4. bendi<sup>195</sup> çerçevesinde değerlendirilmesinin yanlış olduğu gerekçesi ile dava yoluna gitmiştir. Belçika hükümeti ise, Kurucu Antlaşmaların yapıldığı sırada, objektif olarak kamu otoritesinin sahalarının tespit edilmesi konusunda, Birlik hukuku bakımından herhangi bir görüşün belirtilmediğini, bu nedenle üye devlet hükümetlerinin kamu görevlerine ilişkin konuların sahalarının belirlenmesinde münhasır yetkili olduklarını ileri sürmüştür.

Adalet Divanı kararında, bir mesleğin kamu sektöründen sayılabilmesi için, üye devletin kamu hukuku içinde düzenlenmesi ve ayrıca otoritenin doğrudan genel menfaatinin korunması amacını yerine getirmesi gerektiğini belirtmiştir. Bu gerekçe ile Belçika'nın aleyhine karar vermiştir.

Adalet Divanı'nın bu kararı eleştirilmiştir. İki şartın birlikte aranması isabetli olarak bulunurken, kamu hukuku içinde ilgili düzenlemenin yapılması kriterinin, tek

---

<sup>194</sup>Case 149/79, Commission v. Belgium, 1980, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61979J0149:EN:HTML> (son erişim tarihi 29.11.2010).

<sup>195</sup> Lizbon Anlaşmasının 45. maddesinin 4. bendidir.

başına zayıf olduğu ileri sürülmüştür<sup>196</sup>. Bunun nedeni, üye devletlerin iç hukuk düzenlemelerini istedikleri şekilde yapma haklarına sahip olmalarıdır.

#### 4. İşçilerin Serbest Dolaşımının İkincil Hukuk ile Geliştirilmesi

Lizbon Antlaşmasında kurucu hükümlerin temel niteliğinde olması ve tek başına sistemin geliştirilmesinde yeterli olmaması nedeni ile Konsey 46. Maddeye (RA m. 49) dayanarak, konuya ilişkin ikincil hukuk niteliğindeki düzenlemeler çıkartmıştır.

LA 46. maddeye göre, Konsey, Komisyonun teklifi üzerine ve Ekonomik ve Sosyal Komitenin mütalaası alınmak şartı ile Lizbon Antlaşmasının ilgili hükümlerinin amacını gerçekleştirebilmek için kararlar alabilir, direktifler ve talimat çıkartabilir<sup>197</sup>.

Aşağıda kısaca iki tüzük hakkında bahsedilecektir. Bu tüzükler Adalet Divanı kararlarının birer yansıması olarak ortaya çıktıkları için önemlidir.

1612/68 sayılı Muamele Eşitliği ve İşçi Ailesinin Korunması Tüzüğü işçiler açısından önemlidir. Bu tüzükle istihdam için elverişlilik, muamele eşitliği ve işçi ailesinin korunması hususları düzenlenmiştir.

İstihdamda elverişlilik ile ev sahibi üye devlet vatandaşları ile diğer üye devlet vatandaşları, istihdam bakımından eşit konuma getirilmişlerdir. Böylece

---

<sup>196</sup>Craig and De Burca, s. 724.

<sup>197</sup>Haluk Günüçür, **Avrupa Birliği'nin Hukuk Düzeni**, Avrupa Ekonomik Danışma Merkezi, Ankara, 2007, s. 177.



vatandaşlık ayrımı, iş ve işçi bulma kurumlarına kayıt zorunluluğu ve yabancı işçilerin sayısını sınırlama gibi konulara çözüm bulunmuştur<sup>198</sup>.

Muamele eşitliği ile hem ev sahibi üye devlet hem de diğer üye devlet vatandaşlarına işverenler tarafından eşit davranılması zorunluluğu getirilmiştir. Böylece ücretler farkı konusu, ırk, dil, din gibi sorunlu konulara çözüm sağlanmıştır<sup>199</sup>.

İşçinin ailesinin korunması kuralı ile işçinin bakmakla yükümlü olduğu aile bireylerini veya birlikte yaşadığı aile bireylerini, 21 yaş altındaki çocuklarını gideceği üye ülkeye götürme hakkı düzenlenmiştir<sup>200</sup>.

Ayrıca işçilerin üye devletler arasında dolaşımına, şekil bakımından da kolaylıklar sağlanmıştır. Vize alma zorunluluğu olmaması gibi<sup>201</sup>.

1408/71 sayılı Tüzük ise İşçilerin sosyal güvenlik haklarını düzenlemiştir. Bu tüzük ile serbest dolaşımdan yararlananlara uygulanacak sosyal güvenlik sistemi, oluşturulduğu için önemlidir<sup>202</sup>.

---

<sup>198</sup> Fairhust and Vincenzi, ss. 254 – 256; Craig and De Burca, ss. 734 – 744; Kapteyn and Themaat, ss. 715 – 722.

<sup>199</sup> Fairhust and Vincenzi, ss. 254 – 256; Craig and De Burca, ss. 734 – 744; Kapteyn and Themaat, ss. 715 – 722.

<sup>200</sup> Fairhust and Vincenzi, s. 269; Craig and De Burca, ss. 739 – 741.

<sup>201</sup> Fairhust and Vincenzi, s. 249; Kapteyn and Themaat, s. 706.

<sup>202</sup> Fairhust and Vincenzi, ss. 258 – 264, 271 – 272; Craig and De Burca, s. 736.

## VII. SERMAYENİN SERBEST DOLAŞIMI

Spaak Raporunda da belirtildiği gibi, ortak pazarın işleyebilmesi için üretim faktörlerinin serbest dolaşımının sağlanması çok önemlidir. Bunun üzerine sermayenin serbest dolaşımı Lizbon Antlaşmasının 63 – 66. maddeleri (RA m. 67 – 73) arasında yerini almıştır<sup>203</sup>.

Sermayenin serbest dolaşımının temelini sermaye hareketleri oluşturmaktadır. Bu nedenle sermaye hareketlerinin tanımının bilinmesi önemlidir. Buna göre, sermaye hareketleri, gerçek kişilerce, varlıkların sahipliğinin transferlerinin gerçekleştirildiği sınır ötesi işlemlerdir<sup>204</sup>. Belirtmek gerekir ki, Roma (Lizbon) Antlaşmasında sermaye hareketlerine ilişkin bir tanım bulunmamaktadır. Bu eksiklik yine Adalet Divanı tarafından tamamlanmıştır. Luisi ve Carbone kararına<sup>205</sup> göre, sermaye hareketleri yalnızca temelinde yatan gerçek işlemin gereğinin yerine getirilmesi değil, bir ödeme aracının teslim edilmesi veya yatırılmasına yönelik mali işlemler olarak tanımlanmıştır.

Sermayenin serbest dolaşımının sağlanması, hem malların hem de hizmetlerin serbest dolaşımının gelişmesini sağlar. Fakat Birliğin amaçlarından biri olan bu kurumun hayata geçirilmesi kolay olmamıştır. 1960'lı yılların başında, üye devletlerin çoğu para politikalarını korumak amacı ile katı kambiyo kontrolleri uygulamışlardı. Bunun nedeni sonucunda, sermayenin serbest dolaşımına ilişkin engellerin aşamalı olarak kaldırılması amacından sapılmıştır. 1962'den sonra Birlikteki ekonomik ortam kötüleşmeye başlamış ve üye devletlerin ekonomileri açısından farklılıklar doğmuştur. Her üye devlet bu olumsuz durumla tek başına mücadele etmeye karar verince, kolektif bir çalışmanın yapılmaması nedeni ile

<sup>203</sup> Kapteyn and Themaat, ss. 765–766.

<sup>204</sup> Rıdvan Karluk, **Avrupa Birliği ve Türkiye**, Beta Yayınları, İstanbul, 2003, s. 356.

<sup>205</sup> Case 286/82 ve 26/83, Luisi and Carbone,

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61982J0286:EN:HTML> (son erişim tarihi 29.11.2010).

sermaye hareketlerin serbest bırakılması mümkün olmamıştır. 1970’li yıllarda enerji krizinin ortaya çıkması ile Birlikteki enerji fiyatları artmış ve yine üye ülkelerin ekonomileri zedelenmiştir. 1973 yılında Bretton Woods düzenlemelerinin ve buna bağlı olarak istikrarlı kambiyo kuru rejiminin çökmesi Birlik mali piyasalarına son darbeyi vurmuştur<sup>206</sup>.

Bütün bu olumsuz gelişmelere rağmen, Roma Antlaşması’nın 67/1 maddesi<sup>207</sup>ne göre ikincil hukuk çıkartmakla görevlendirilen Konsey, bu yetkiyi kullanmış ve o dönemlerde belirli aralıklarla arka arkaya Direktifler çıkartmıştır. Birinci Sermaye Direktifi 1960 yılında, ikinci Direktif ise birinci Direktifi değiştirecek nitelikteki içerikle 1962 yılında kabul edilmiştir. Bu Direktife göre, üye devletlerin kayıtsız ve şartsız bir şekilde ticaretle ilgili ve hizmetlerle ilgili işlemlerde kısa ve orta vadeli kredileri, doğrudan yatırımları ve kayıtlı hisselerle ilgili işlemleri serbest bırakmaları öngörülmüştür. Üçüncü Direktif önerisi ile yerel sermaye piyasalarında yabancı menkul kıymetlerin neşredilmesi, yerel kıymet menkul borsalarına yabancı menkul kıymetlerin kabulü ve yerel kurumsal yatırımcıların yabancı menkul kıymetlere yatırım yapması gibi konuların düzenlenmesi önerilmiş fakat yukarıda bahsedilen ekonomik çalkantılar nedeni ilke bu Direktif kabul edilmemiştir<sup>208</sup>.

1988 yılında, 88/361 sayılı Direktif kabul edilmiş ve diğer Direktifleri yürürlükten kaldırmıştır. Bu Direktifin kabulü ile sermaye hareketlerin serbestleştirilmesi mümkün olmuştur.

Birlik hukukunda Kurucu Antlaşma hükümlerinin doğrudan uygulanamadığı tek serbesti sermaye hareketleri konusu olmuştur. Sermaye hareketlerini düzenleyen

---

<sup>206</sup> İKV, Avrupa Birliği’nin Sermaye’nin Serbest Dolaşımı Konusundaki Mevzuatı ve Türkiye’nin Uyumunu, **Türkiye’nin Avrupa Birliği’ne Katılım Süreci**, İktisadi Kalkınma Vakfı Yayınları, İstanbul, 2002, s. 15.

<sup>207</sup> Lizbon Antlaşması m. 64/2.

<sup>208</sup> Türkiye’nin Avrupa Birliği’ne Katılım Süreci, ss. 15 – 16.

hükümler ancak Maastricht Antlaşması'nın 01.01.1994 tarihinde yürürlüğe girmesi ile güç kazanmıştır<sup>209</sup>.

Sermayenin serbest dolaşımı Lizbon Antlaşması çerçevesinde, diğer konular kadar canlılığa sahip değildir.

## İKİNCİ BÖLÜM

### AVRUPA BİRLİĞİ İÇ PAZARINDA SERBEST DOLAŞIMIN TÜRK KOBİ'LERİ BOYUTU

#### I. TÜRK KOBİLERİN SERBEST DOLAŞIM HAKLARININ HUKUKİ DAYANAKLARI

##### A. Ankara Antlaşması'nın Hükümleri

##### 1. Yerleşme Serbestisi ve Hizmetlerin Serbest Dolaşımına İlişkin Hükümler

Ankara Anlaşması<sup>210</sup> AB ve Türkiye arasında 12 Eylül 1963 tarihinde imzalanmıştır. Ankara Anlaşması 4 Şubat 1964 tarih ve 397 sayılı kanun ile TBMM tarafından uygun bulunarak, 22 Ekim 1964 tarih ve 6/3820 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesiyle onaylanmıştır. Ankara Anlaşması, 20 Kasım 1964 tarih ve 6/ 3930 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla 1 Aralık 1964 tarihinde yürürlüğe girmesi kararlaştırılmıştır.

---

<sup>209</sup> Karluk, s. 358.

<sup>210</sup> Ankara Anlaşması, R.G. 17.11.1964, 11858.

Ankara Anlaşmasının 13. ve 14. maddeleri hizmetlerin serbest dolaşımı ve yerleşme serbest dolaşımıyla ilgilidir. Bu maddeler, Anlaşmanın II. Kısmı olan “Geçiş Döneminin Uygulanmaya Konmasına İlişkin Hükümler”in III. Bölümü olan “Ekonomik Nitelikte Sair Hükümler”de yer almaktadır. İlgili iki madde incelendiğinde İşçilerin serbest dolaşımını düzenleyen 12. madde ile benzer bir formülle ele alındığı görülmektedir. İlgili maddelerde, hizmetlerin ve yerleşme serbestisinde Birliği kuran Lizbon Antlaşması’nın ilgili maddelerinden esinlenileceği taraflar arasında kabul edilmiştir<sup>211</sup>.

Ankara Anlaşmasının 13. maddesi “Akit taraflar, yerleşme serbestliği kısıtlamalarını aralarında kaldırmak için, Lizbon Anlaşmasının<sup>212</sup> 49. ile 52. maddeleri ile 54. maddesinden (ATA 43, 46 ve 48. maddesi) esinlenmekte uyuşmuşlardır.”

Bu madde uyarınca bağımsız çalışan gerçek kişi ya da firmaların (özellikle KOBİ’lerin) Avrupa Birliğinde yerleşme serbestisini kısıtlayan hükümler Lizbon Antlaşması uyarınca Türkiye ve Avrupa Birliği ülkeleri arasında kaldırılacaktır.

Ankara Anlaşmasının 14. maddesi ele alınırsa “Akit taraflar, hizmet edimi serbestliği kısıtlamalarını aralarında kaldırmak için, Lizbon Antlaşması’nın 51, 52 ve 54 ile 61. maddelerinden (ATA 45, 46, 48 ve 54. maddeleri) esinlenmekte uyuşmuşlardır.”

Ankara Anlaşmasının 14. maddesinin de 13. maddeye göre farklı bir düzenleme getirmediği aşikârdır. Her iki madde de genel ilkeler ele alınmıştır, ancak ne Avrupa Birliği ülkelerine ne de Türkiye’ye somut yükümlülükler getirilmiştir.

---

<sup>211</sup> Hacı Can, (Girişimci), “Avrupa Birliğinde Türk Girişimcilerin Serbest Dolaşımı”, **Ankara Sanayi Odası Dergisi**, Mart – Nisan 2008, s. 57; Hacı Can ve Çınar Özen, “**Türkiye – Avrupa Topluluğu Ortaklık Hukuku**”, Gazi Kitabevi, 2005, s. 259.

<sup>212</sup> Ankara Anlaşması’nda her ne kadar Roma Anlaşmasına atıfta bulunulmuşsa da, günümüzde artık Lizbon Anlaşması yürürlüktedir. Bu nedenle tez kapsamında Roma Anlaşması yerine Lizbon Anlaşması’na değinilmiştir.

Ankara Antlaşması'nın gerek Avrupa Birliği ülkelerine gerek Türkiye'ye yükümlülük yükleyen iki maddesi bulunmaktadır. Ankara Anlaşmasının II. Kısmı olan "Geçiş Döneminin Uygulanmaya Konmasına İlişkin Hükümler" in III. Bölümü olan "Ekonomik Nitelikte Sair Hükümler" de yer alan 7. ve 9. maddelerdir.

7. madde " Akit taraflar, bu anlaşmadan doğan yükümlülüklerini yerine getirilmesini sağlayıcı her türlü genel ve özel tedbirleri alırlar.

Taraflar, anlaşma hedeflerinin gerçekleştirilmesini tehlikeye düşürülebilecek her türlü tedbirden sakınırlar" şeklindedir.

9. madde ise "Akit taraflar Anlaşmanın uygulama alanında 8. maddenin uygulanması ile ilgili olarak ortaya konabilecek özel hükümler saklı kalmak üzere, uyrukluk dolayısıyla uygulanan her türlü ayırımın, Birliği kuran Anlaşmanın 7. maddesinde yer alan ilke uyarınca yasak olduğunu kabul eder" şeklinde düzenlenmiştir.

Ankara Anlaşmasının 7. ve 9. maddeleri Avrupa Birliği ülkelerine ve Türkiye'ye öncelikle "anlaşmaya sadık kalma" ve sonrasında "uyruklar arası eşitlik" yükümlülüklerini getirdiği görülmektedir<sup>213</sup>.

## **2. Malların Serbest Dolaşımına İlişkin Hükümler**

Ankara Antlaşması'ndaki en büyük amaç AB ve Türkiye arasındaki ekonomik bütünleşmenin sağlanarak, Türkiye'nin AB'ne tam üye olmasıdır<sup>214</sup>.

İlgili Antlaşmanın hükümleri ele alınırsa, 2. maddede "Anlaşmanın amacı, Türkiye ekonomisinin hızlandırılmış kalkınmasını... Birlik ile Türkiye arasındaki ticari ve ekonomik ilişkileri aralıksız ve dengeli olarak güçlendirmeyi teşvik etmektir."

---

<sup>213</sup> Can, (Girişimci), s. 58.

<sup>214</sup> Can ve Özen, ss. 21 – 22; Ankara Antlaşması'nın başlangıç hükümlerinin 2, 3 ve 4. paragrafları.

Ankara Antlaşması'yla birlikte ekonomik bütünleşmenin<sup>215</sup> sağlanabilmesi için öncelikle bir "Gümrük Birliği"nin oluşturulması kararlaştırılmıştır. İlgili Antlaşmaya göre Gümrük Birliği üç aşamalı olarak gerçekleştirilecektir. Ankara Antlaşması'nın 3. maddesine göre söz konusu aşamalar "Hazırlık Dönemi", "Geçiş Dönemi" ve "Son Dönem"dir.

Gümrük Birliği'nin oluşturulmasıyla birlikte malların serbest dolaşımı önündeki en büyük engellerden biri de kalkacaktır. Kısaca, Gümrük Birliği ile birlikte malların serbest dolaşımı da sağlanacaktır. Tabi bu süreçte Türkiye'nin ekonomik politikalarını AB'nin ekonomik politikalarına uyumlu hale getirmesi de önemlidir.

Gümrük Birliği'ne ilişkin olarak Ankara Antlaşması'nın 10. maddesini ele almamız gerekir. İlgili madde "AB ve Türkiye arasında ithalat ve ihracatta gümrük vergileri ve eş etkili resimlerin ve miktar kısıtlamalarının... Antlaşmanın hedeflerine aykırı bir koruma sağlamayı amaçlayan eşit etkili başka her türlü tedbirin alınması yasaklanmıştır ve Türkiye, AB'nin Ortak Gümrük Tarifesi'ni kabul eder" şeklindedir. Sözü geçen maddenin, AB'nin Kurucu Antlaşması olan Lizbon Antlaşması'nın hükümlerine benzer şekilde düzenlendiği açıktır.

Ankara Antlaşması'nın 11. maddesinde ise tarım malları için ayrıca bir düzenleme getirilmiştir. İlgili maddede Lizbon Antlaşması'na atıfta bulunulmuştur.

Ankara Antlaşması'nın, "Çerçeve Antlaşma"<sup>216</sup> olması nedeniyle malların serbest dolaşımına ilişkin olarak ayrıntılı bir düzenlemeye gidilmemiştir<sup>217</sup>.

---

<sup>215</sup> Ekonomik bütünleşmeden kastedilme sebebi Türkiye'nin AB'ne tam üye olmasıdır. Ekonomik bütünleşme sağlanmadan ve gerekli yasal düzenlemeler yapılmadan Türkiye'nin AB'ne tam üye olması günümüzde mümkün değildir.

<sup>216</sup> Ahmet Gökdere, **Gümrük Birliği Açısından Avrupa Topluluğu ve Türkiye İlişkileri**, ATAUM, Ankara, 1991, s. 143.

<sup>217</sup> Can ve Özen, s. 27.

### **3. İşçilerin Serbest Dolaşımına İlişkin Hükümler**

Türkiye ve AB arasında uygulama alanı en geniş alanlardan biri de işçilerin serbest dolaşımıdır. Hatta işçilerin serbest dolaşımın, özellikle yerleşme serbestisi ve hizmetlerin serbest dolaşımına göre, AB ve Türkiye arasında ayrıca düzenlenen konulardan bir tanesidir.

İşçilerin serbest dolaşımının Ankara Antlaşması'nın 12. maddesinde düzenlendiği görülmektedir. Sözü geçen düzenlemede işçilerin serbest dolaşımını kademeli olarak gerçekleştirmek için Lizbon Antlaşması'nın 45, 46 ve 47. (ATA 39, 40 ve 41. maddeleri) maddelerinden esinleneceği belirtilmiştir.

### **4. Sermayenin Serbest Dolaşımına İlişkin Hükümler**

Sermaye olamadan ekonomik bütünleşmeden bahsedebilmek mümkün değildir. Ankara Antlaşması'nda da sermayenin serbest dolaşımına ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. Düzenlemeleri ele aldığımızda ise gerek AB'ni gerekse Türkiye'yi bağlayıcı hükümler getirilmediğini görmekteyiz. Ankara Antlaşması'nın 18, 19 ve 20. maddelerinde sermayenin serbest dolaşımı düzenlenmiştir. 20. maddenin “sermaye hareketlerini kolaylaştırmak için” Türkiye ve AB ülkelerinin “aralarında danışacaklarını” düzenlediği görülmektedir.

## **B. Katma Protokol Hükümleri**

### **1. Yerleşme Serbestisi ve Hizmetlerin Serbest Dolaşımına İlişkin Hükümler**

1970 tarihli Katma Protokol<sup>218</sup>, Ankara Antlaşması'ndan sonra AB ve Türkiye arasında imzalanmıştır. Katma Protokol, Ankara Antlaşması'nın

---

<sup>218</sup> Ankara Anlaşması'na ekli Katma Protokol için bkz. R.G. 29.08.1972, 14406. Katma Protokol, 22 Temmuz 1971 tarih ve 1448 sayılı kanunla onaylanması TBMM tarafından uygun bulunmuş ve 21



hükümlerini somutlaştırmaya yöneliktir. Böylece taraflar arasında hukuki bağlayıcılıklar söz konusu olabilmektedir<sup>219</sup>.

Katma Protokolün “Yerleşme Hakkı, Hizmetler ve Ulaştırma” başlığı altında yerleşme hakkı ve hizmetlerin serbest dolaşımı 41. maddede düzenlenmektedir. İlgili madde daha sonra üzerinde duracağımız Adalet Divanı kararlarında önemli bir yere sahiptir. Sözü geçen maddeye göre:

“Akit taraflar aralarında, yerleşme hakkı ve hizmetlerin serbest edimine yeni kısıtlama koymaktan sakınırlar.

Ortaklık konseyi, Ortaklık Anlaşmasının 13. ve 14. maddelerinde yer alan ilkelere uygun olarak, Akit tarafların yerleşme hakkı ve hizmetlerin serbest edimindeki kısıtlamaları aralarında git gide kaldırmalarında uygulanacak sıra, süre ve usulleri tespit eder.

Ortaklık Konseyi söz konusu sıra, süre ve usulleri, çeşitli faaliyet dalları için bu alanlarda Birliğin daha önce koyduğu hükümleri ve Türkiye'nin ekonomik ve sosyal alanlardaki özel durumunu göz önüne alarak, tespit eder. Üretim ve alışverişlerin gelişmesine özellikle katkıda bulunan faaliyetlere öncelik verilir.”

Öncelikle belirtmek gerekir ki, maddede adı geçen Ortaklık Konseyi tarafından bu güne kadar yerleşme hakkı ve hizmetlerin serbest dolaşımına ilişkin olarak herhangi bir düzenleme yapılmış ya da karar alınmış değildir. Ancak bahsedilen maddeden iki sonuç çıkarılması mümkündür. Bunlardan ilki Türkiye ve AB üye ülkelerinin yerleşme hakkı ve hizmetlerin serbest dolaşımına ilişkin olarak yeni kısıtlamalar getiremeyecekleridir. 1970 tarihinden itibaren hem Türkiye hem de AB'ne üye her hangi bir devletin o günkü mevzuatlarından daha sınırlayıcı hükümler getirmesi yasaklanmıştır. İkinci sonucumuz ise Katma Protokole taraf devletler yerleşme hakkı ve hizmetlerin serbest dolaşımına ilişkin aralarındaki kısıtlamaları

---

Aralık 1972 tarih ve 7/5476 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla onaylanmıştır. Katma Protokol 1 Ocak 1973 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

<sup>219</sup> Can, (Girişimci), s. 58.

aşamalı olarak kaldıracaklardır. Hemen belirtmeli ki, kısıtlamaların aşamalı olarak kaldırılması için Ortaklık Konseyi'nin kararı gerektiğinden, Taraf devletlerin bu konuda her hangi bir yükümlülüğü bulunmamaktadır. Zira yukarıda da değinildiği gibi, Ortaklık Konseyi yerleşme hakkı ve hizmetlerin serbest dolaşımı konusunda herhangi bir karar almamıştır<sup>220</sup>.

Katma Protokol'ün 41. maddesi bakımından öne çıkan unsur yeni kısıtlamalar getirilemeyeceği yasağıdır. İlgili yasağın özellikle Adalet Divanı tarafından verilen kararlarla da desteklenmiştir. Ancak Katma Protokol'ün ortaklık rejimine ilişkin olarak sınırlamaları da mevcuttur. Öncelikle Katma Protokolün 59. maddesine göre, Türkiye, Protokolün kapsamına giren alanlarda, üye devletlerle, Lizbon Antlaşması uyarınca birbirlerine tanıdıkları haklardan daha elverişli nitelikteki işlemlerden yararlanamaz. Bir diğer sınırlayıcı maddemiz ise, tarafların ciddi ekonomik zorluklar yaşaması durumunda korunma önlemlerine başvurma hakkına sahip olmalarıdır. Katma Protokol'ün 60. maddesi<sup>221</sup> Türkiye'ye yönelik ekonomik zorluklarda ayrıca korunma hükümleri getirmiştir<sup>222</sup>.

Korunma hükümlerinin getirilmesi, olağandır. Katma Protokol hükümlerinin yerleşme hakkı ve hizmetlerin serbest dolaşımının tam olarak sağlanılmasına kadar geçiş aşamasını düzenlediği açıktır. Geçiş aşamasında beklenilmeyen durumlarda taraf devletlerin kendini korumaya alması ise hukukun genel ilkeleri ile uyumaktadır<sup>223</sup>. Uluslararası hukuk uyarınca zorlayıcı bir neden ya da mücbir

---

<sup>220</sup> Can, (Girişimci), s. 58.

<sup>221</sup> Katma Protokol'ün 60. maddesi şöyledir: "Türk ekonomisinin bir faaliyet sektörünü veya dış mali istikrarını tehlikeye düşürecek ciddi bozukluklar ortaya çıkar veya Türkiye'nin bir bölgesinin ekonomik durumunun bozulması şeklinde güçlükler belirirse, Türkiye gerekli korunma tedbirlerini alabilir. Bu tedbirler ve bunların uygulama usulleri Ortaklık Konseyi'ne gecikmeksizin bildirilir.

Birliğin, bir veya birkaç üye devletin ekonomik faaliyet sektörünü; bir veya birkaç üye devletin dış mali istikrarını tehlikeye düşüren ciddi bozukluklar ortaya çıkar veya Birliğin bir bölgesinin ekonomik durumunun bozulması şeklinde güçlükler belirirse; Birlik, gerekli korunma tedbirlerini alabilir veya ilgili üye devlet veya devletleri bu tedbirleri almakla yetkili kılabilir. Bu tedbirler ve bunların uygulama usulleri Ortaklık Konseyi'ne gecikmeksizin bildirilir.

1. ve 2. fıkralar hükümlerinin uygulanmasında, ortaklığın işleyişini en az aksatacak tedbirlerin öncelikle seçilmesi gereklidir. Bu tedbirler, ortaya çıkan güçlüklerin giderilmesi için gerekli ölçüyü hiçbir biçimde aşmamalıdır.

1. ve 2. fıkraların uygulanması sonucu alınan tedbirler üzerinde Ortaklık Konseyi'nde danışmalar yapılabilir.

<sup>222</sup> Can, (Girişimci), ss. 58 – 59.

<sup>223</sup> Can, (Girişimci), s. 59.

sebebin ortaya çıkması durumunda taraf devletler antlaşmayı askıya alabilirler<sup>224</sup>. Ancak koruma hükümlerinin uygulanması ile Protokol hükümlerinin askıya alınması sürecinde hakkaniyet kurallarına uyulması gereklidir. Hatta duruma göre Protokol hükümlerinin yeni durumun şekil ve şartlarına uygun olarak gözden geçirilmesi ve yeniden düzenlenmesi mümkündür<sup>225</sup>.

## 2. Malların Serbest Dolaşımına İlişkin Hükümler ve 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı

Malların serbest dolaşımının sağlanabilmesi için öncelikle AB ve Türkiye arasında gümrük birliğinin oluşturulması gerekmektedir. Ankara Antlaşması'yla öngörülen Gümrük Birliği, Katma Protokolle düzenlemiştir. Katma Protokol'e göre ilke olarak 12 yıl, istisnai olarak 22 yılın sonunda bir "Gümrük Birliği" gerçekleştireceklerdir<sup>226</sup>.

Malların serbest dolaşımı için bu kadar önemli olan hatta kişilerin serbest dolaşımını da etkileyen Gümrük Birliğinin tanımlanması da önem taşır. Gümrük Birliği, üye devletler arasında (ve Türkiye'de) gümrük vergilerinin, eş etkili resim ve harçların kaldırılması ve üçüncü devletlere karşı ortak gümrük tarifelerinin kullanılmasıdır<sup>227</sup>. Lizbon Antlaşması'nın 28. maddesinde de gümrük birliğinin yalnızca uygulama alanından bahsedilmiştir: "Birlik, mal alışverişlerinin tümünü içine alan ve üye devletler arasındaki ithalata ve ihracata uygulanan gümrük vergileri ve eş etkili resimlerin yasaklanması ile üçüncü ülkelerle ilişkilerde ortak gümrük tarifesinin kabulünü kapsayan bir gümrük birliği üzerine kurulur."

Katma Protokol sadece eski Avrupa Ekonomik Topluluğu'nun yetki alanına giren ürünlere ilişkin düzenlemeler içermektedir.

---

<sup>224</sup> Hüseyin Pazarıcı, **Uluslararası Hukuk**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2003, ss. 100 – 101.

<sup>225</sup> Pazarıcı, ss. 101 -102.

<sup>226</sup> Mustafa Paksoy, "Avrupa Birliği – Türkiye ilişkilerinin Gelişimi", **Avrupa Birliği Ortak Politikalar ve Türkiye Ekonomik, Sosyal ve Siyasal Politikaların Uyumlaştırılması**, der. Muhsin Kar, Harun Arıkan, Beta Yayınevi, İstanbul, 2003, ss. 106 – 107.

<sup>227</sup> Tekinalp ve Tekinalp, s. 310; Muzaffer Dardan, "Türkiye ve Avrupa Birliği İlişkileri ve Gümrük Birliği", **Tüm Yönleriyle Türkiye – Avrupa Birliği İlişkileri**, der. Mustafa Aykaç, Zeki Parlak, Elif Kitabevi, İstanbul, 2002, ss. 109 – 110.

## a. Katma Protokol'de Düzenleme Konusu Olan Ürünler

### (1) Sanayi Ürünlerine İlişkin Düzenlemeler

Katma Protokol'ün 9. maddesi uyarınca AB Türkiye çıkışlı ithalata uyguladığı gümrük vergilerini ve eş etkili vergi ya da resimleri kaldırır. 10. ve 11. maddeleri uyarınca<sup>228</sup> da Türkiye'nin yapacağı gümrük indirimlerinin ne şekilde yapılacağı düzenlenmiştir.

Protokol uyarınca, Katma Protokol'ün yürürlüğe girmesi ile birlikte AB tüm sanayi ürünlerinde gümrük vergilerini ve eş etkili vergi ve harçları kaldırmakla yükümlüdür. Türkiye açısından bakıldığında ise, belli bir geçiş süreci öngörüldüğü görülmektedir. Türkiye, AB kaynaklı sanayi ürünlerinde gümrük vergilerini 22 yıl içinde aşamalı olarak kaldıracaktır<sup>229</sup>.

---

<sup>228</sup> Katma Protokol'ün 10. ve 11. maddeleri şu şekildedir:

“10) Her madde için Türkiye'nin yapacağı birbirini izleyecek indirimlerin uygulanacağı temel vergi, Protokol'ün imzası tarihinde fiilen uygulanan vergidir.

Türkiye tarafından yapılacak indirimlerin sıra ve süreleri aşağıdaki şekilde tespit edilmiştir: İlk indirim bu Protokol'ün yürürlüğe girişinde uygulanır. İkinci ve üçüncü indirimler sırasıyla üç yıl ve beş yıl sonra yapılır. Dördüncü ve daha sonraki indirimler ise, son indirim Geçiş Döneminin sonunda gerçekleştirilecek şekilde, her yıl uygulanır.

Her indirim, her maddenin temel vergisi %10 azaltılarak yapılır.

11) 10. maddenin 2. ve 3. fıkrası hükümlerinden sapma olarak, Türkiye, 3 sayılı ekte yer alan maddeler için, Topluluğa uyguladığı temel vergileri, yirmi iki yıllık dönemde, aşağıdaki sıra ve sürelerle, gitgide kaldırır: Bu Protokol'ün yürürlüğe girişinde her vergi üzerinden %5 indirim yapılır. %5 oranındaki diğer üç indirim sırasıyla üç, altı ve on yıl sonra uygulanır. % 10 oranındaki diğer sekiz indirimin her biri, sırasıyla bu Protokol'ün yürürlüğe girişinden on iki, on üç, on beş, on yedi, on sekiz, yirmi, yirmi bir, yirmi iki yıl sonra yapılır.” Türkiye, 1973 v e 1976 yıllarında üzerine düşen %10 ve %20'lik indirimleri uygulamıştır. Ancak 1978 yılında Türkiye ekonomik dengenin bozulması sebebiyle yükümlülüklerini yerine getirmeyi ertelemiştir. 1988 yılından itibaren ise gümrük vergisi indirimlerini tekrar uygulamaya başlamıştır.

<sup>229</sup> Can ve Özen, s. 142.

## (2) Tarım Ürünlerine İlişkin Düzenlemeler

Katma Protokolün IV. Kısımında 32, 33<sup>230</sup>, 34. ve 35. maddelerinde düzenlenmiştir. Katma Protokolün 31. maddesiyle de Türkiye yasal mevzuatını ve tarım politikasını Birlik Ortak Tarım Politikası'na uyumlu hale getirmekle yükümlüdür.

Katma Protokol'le, AB'ne getirilen yükümlülük Türkiye'nin Birlik Ortak Tarım Politikasına uyum sürecinde, Türk tarımının çıkarlarını göz önünde bulundurması ile Ortak Tarım Politikası'nda meydana gelebilecek gelişme ve değişiklikleri Türkiye'ye bildirmekle yükümlü tutulmasıdır.

AB, Türkiye'nin tarım ekonomisini ve tarımla uğraşanların ekonomik durumunu göz önünde bulundurarak, tercihli rejim kapsamındaki tarım ürünlerinde Türkiye'ye vergi muafiyeti, bazı seçilmiş ürünlerde ise gümrük vergisi muafiyeti ya da indirim şeklinde ticari kolaylık sağlanmıştır<sup>231</sup>.

---

<sup>230</sup> Katma protokol'ün 33. maddesi şu şekilde düzenlenmiştir: “Yirmi iki yıllık dönem içinde, Türkiye, tarım ürünlerinin Türkiye ile Birlik arasında serbest dolaşımı için Türkiye'de uygulanması gerekli ortak tarım politikası tedbirlerini bu dönemin sonunda alabilmek amacıyla, kendi tarım politikasının uyumu yoluna gider.

1. fıkrada belirtilen sürede Birlik, tarım politikasının tespiti veya ilerideki gelişmesi sırasında Türk tarımının çıkarlarını göz önünde tutar. Türkiye, bu amaca yararlı bütün unsurları Topluluğa bildirir. Birlik, Ortak Tarım Politikasının tespiti veya gelişmesi ile ilgili Komisyon tekliflerini, bu tekliflere ilişkin görüşleri ve alınan kararları Türkiye'ye bildirir.

Tarım alanında Türkiye tarafından Topluluğa bildirilmesi gereken hususları Ortaklık Konseyi kararlaştırır.

3. fıkrada belirtilen Komisyon teklifleri ve 1. fıkra uyarınca Türkiye'nin tarım alanında almayı öngördüğü tedbirlerle ilgili olarak, Ortaklık Konseyi çerçevesinde, danışmalar yapılabilir.”

<sup>231</sup> DTM, **Avrupa Birliği ve Türkiye**, T.C. Başbakanlık Dış Ticaret Müsteşarlığı Yayınları, 6. Bası, Ankara, 2007, s. 301; vergi muafiyeti ya da indirim kolaylıkları sağlanan tarım ürünlerine tütün, kuru kayısı, kuru üzüm vb. örnek gösterilebilir.

## b. 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı

1/95 sayılı Ortaklık Konseyi kararı<sup>232</sup> ile Türkiye ve AB ülkeleri arasında bir gümrük birliği kurulmuştur. 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi kararı, Ankara Antlaşması ve Katma Protokolde öngörülen malların serbest dolaşımına ilişkin hukuki durumu yaşama geçiren ve gerekli prosedürü oluşturan bir düzenlemedir<sup>233</sup>. 1/95 sayılı kararda malların serbest dolaşımı ve ticaret politikası kapsamında:

---

<sup>232</sup> 6 Mart 1995 tarihli Ortaklık Konseyi toplantısında kabul edilmiştir. Katma Protokol ile öngörülen ve birkaç kez sekteye uğrayan 22 yıllık geçiş dönemi, 1 Ocak 1996 tarihi itibarıyla son bulmuş ve Ankara Antlaşmasıyla öngörülen son döneme girilmiştir. 1/95 sayılı Gümrük Birliği'ne ilişkin Ortaklık Konseyi kararının Türk hukukunda yeri ve geçerliliğine ilişkin olarak Anayasa'nın 90. maddesi ele alınarak incelenmelidir. Ankara Antlaşması ve Katma Protokol Anayasamızın 90. maddesi gereği Türkiye'nin imzalamış olduğu uluslararası antlaşmalardandır ve bu antlaşmalar usulüne uygun olarak, TBMM'ce uygun bulma yasası çıkarılarak, yürürlüğe konmuştur. Tartışma konusu olan ise Ortaklık Konseyi Kararlarının iç hukukta geçerli olup olmamalarıdır. Ortaklık Konseyi kararları, TBMM tarafından bir uygun bulma yasası çıkarılarak onaylanmamıştır. Ortaklık Konseyi kararlarının, bir Bakanlar Kurulu Kararnamesiyle de onaylanarak iç hukukta yürürlüğe konuldukları görülmektedir. Bu doğrultuda Ortaklık Konseyi kararlarının iç hukukta geçerli olmadığını savunan görüşler mevcuttur, ancak Anayasanın 90. maddesi gereğince uluslararası antlaşmaları uygulama niteliğindeki antlaşmaların, Türk kanunlarını değiştirmedikleri sürece, yürürlüğe girebilmeleri için bir uygun bulma yasasına ihtiyaç yoktur. Ortaklık Konseyi kararları da görüşümüzce bu kapsamda değerlendirilmelidir ve geçerlilikleri tartışma konusu olmamalıdır. Ancak burada tartışılması gereken en önemli nokta ise, egemenliğin Gümrük Birliği kapsamında Ortaklık Konseyine kısmen de olsa devredilmesidir. Bu durum Anayasa'nın 7. maddesinde yer alan yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesiyle çelişmesiyle ortaya çıkmaktadır. Görüşümüzce 1/95 sayılı karar Anayasa 90. madde kapsamında bir uygun bulma yasasına gerek olmadan yürürlüğe girebilir, ancak bu kararın Anayasa 7. maddesi kapsamında bir egemenliğin kısmen de olsa devri gerektirdiğinden Anayasaya aykırı olduğunu belirtmekte fayda vardır. İlgili konu hakkındaki tartışmalar için bkz. Can ve Özen s.358 – 362; Kemal Başlar, "Gümrük Birliği Anlaşması'nın (1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı'nın) Hukuksal Niteliği", **Avrupa Çalışmaları Dergisi**, Vol. 4/1, 2004, s. 35.

Ortaklık Konseyi kararları Anayasa 90. madde gereğince kanun hükmündedirler ve bu kararlar gereği doğan hak ve yükümlülükler kişilerin dayanarak hak iddia edebilirler. Türk vatandaşları ya da şirketleri Ortaklık Konseyi kararlarına dayanarak ilgili düzenlemeler çerçevesinde ortaya çıkan haklarını Avrupa Birliği'ne üye devletlere karşı ileri sürebilirler.

<sup>233</sup> Can ve Özen, ss. 143 – 144.

- Gümrük vergilerinin, miktar kısıtlamalarının ve eş etkili vergi ve tedbirlerin kaldırılması<sup>234</sup>,
- Ticarete teknik engellerin kaldırılması,
- Ticaret politikası ve ortak gümrük tarifesi,
- Hassas ürünler,
- Birliğin tercihli rejimlerinin Türkiye tarafından üstlenilmesi,
- İşlenmiş tarım ürünleri ithalatında uygulanacak mevzuat yer almaktadır<sup>235</sup>.

Gümrük birliği; taraf devletlerin mallarının, sınırlarından gümrük vergisi alınmadan, miktar kısıtlanması uygulanmadan ve diğer üçüncü devletlere karşı ortak bir gümrük tarifesi uyguladıkları sistemdir. Gümrük birliği ile amaçlanan malların gümrük birliğine üye devletler arasında serbestçe dolaşmasıdır. Gümrük birliği ile amaçlanan bir diğer olgu ise, taraf devletlerden birinin sınırlarından gümrük indirimi ya da muafiyetler uygulamadan giren üçüncü ülke mallarının da gümrük birliğine dâhil ülkeler arasında serbestçe dolaşımıdır<sup>236</sup>.

Gümrük birliğinde mal hareketine katılan kişilerin, şahsi unsurlarına dayanan ayrımcılık yapılması da yasaklanmıştır. Yani mal hareketine katılan kişilerin sadece uyrukluklarından kaynaklanan ayrımcılık kesinlikle yasaktır. Bu durumu öncelikle Ankara Antlaşması'nın 9. maddesinde düzenlenen "Genel Ayrımcılık Yasağı"nda çıkarmak mümkündür. Burada bahsedilen mal hareketlerine ithalat, ihracat ya da transit geçişlerin dâhil olduklarının belirtilmesi gerekir<sup>237</sup>.

Malların serbest dolaşımını, sadece gümrüklerden malların geçirilmesi olarak algılanması hatalı olur. Malların serbest dolaşımı kapsamında hazırlık, uygulama eylemleri ve piyasaya mal sürümü de korunur. Piyasaya mal sürümünü artıran

<sup>234</sup> Dartan, s. 110.

<sup>235</sup> Profile 2001, **Türkiye – AB İlişkileri Ortaklıktan Tam Üyeliğe**, Avrupa Ekonomik Danışma Merkezi Yayınları, Ankara, 2001, s. 34.

<sup>236</sup> Harun Gümrükçü, **Türkiye ve Avrupa Birliği İlişkinin Unutulan Yönleri, Dünü Bugünü**, Avrupa – Türkiye Araştırmaları Enstitüsü, Avrupa Dizisi 15, Beta Yayınevi, İstanbul, 2002, s. 120; Ramazan Kılıç, **Türkiye – AB İlişkiler ve Gümrük Birliği Ekonomik Entegrasyon Teorisi, Gümrük Birlikleri Teorisi**, Siyasal Kitabevi, Ankara, 2002, ss. 250 – 254; Dartan, ss. 107 – 110; Bozkurt, Özcan ve Köktaş, ss. 183 – 184; Can ve Özen, ss. 140 – 142, DTM, s. 219.

<sup>237</sup> Can, (Girişimci), s. 59.

reklamların yapılması, örnek numunelerin dağıtılması ve bunların sonucunda ortaya çıkan sözleşmelerin yapılması ve uygulanması da malların serbest dolaşımından doğan korumaya tabiidir<sup>238</sup>.

Gümrük birliğinde yukarıda belirtilenlerinin yanı sıra devlet tekellerinin iki yıl içinde AB mevzuatıyla uyumlu hale getirilmesi, devlet yardımlarının<sup>239</sup> kaldırılması, kamu ihalelerine karşılıklı olarak girilebilmesi, üretim normlarına uyum sağlanması, ithal mallarına yerli ürünlere uygulananlardan daha fazla iç vergi uygulanmaması, Birliğin yaptığı tercihli ticaret anlaşmalarına 5 yıl içinde uyum sağlanması gerekmektedir<sup>240</sup>.

Gümrük birliğinde kabul edilen malların serbest dolaşımı ancak kamu güvenliği, kamu sağlığı, kamu düzeni ve kamu ahlakı nedenleriyle kısıtlanabilir. Ayrıca malların serbest dolaşımı insan ve hayvan sağlığı ile bitkilerin korunması, sanatsal, tarihsel ve arkeolojik değer taşıyan hazinelerin korunması, sınaî ve ticari mülkiyetin korunması gerekçeleriyle de kısıtlanabilirler<sup>241</sup>.

### (1) Teknik Mevzuat Uyum Çalışmaları

Ticarette; gümrük vergisi, eş etkili vergiler ile miktar kısıtlamalarının kaldırılmasının malların serbest dolaşımı için yeterli olmadığı kabul edilmelidir. Gümrük Birliği'nin entegrasyon süreci teknik engeller, ticari savunma önlemleri ve üçüncü ülke ticaret politikasındaki diğer engeller gibi bir takım engeller tarafından sınırlanmaktadır<sup>242</sup>. Bu durum göz önüne alındığında ek önlemlerin alınmasının da gerekli olduğu kuşkusuzdur. İşte bu kapsamda 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararında, AB'nin ticarette teknik engellerin kaldırılmasına ilişkin mevzuatının da Türkiye tarafından iç yasal düzenlemelere tabi tutulması öngörülmüştür. Ek olarak, AB ile aynı düzeyde kalite altyapısının kurulmasını sağlamak amacıyla yeni

<sup>238</sup> Can, (Girişimci), s. 59.

<sup>239</sup> Sosyal içerikli devlet yardımları bu durumun dışındadır.

<sup>240</sup> Profile 2001, s. 35.

<sup>241</sup> Can ve Özen, s. 156; Bozkurt, Özcan ve Köktaş, ss. 212 – 235.

<sup>242</sup> M. Serhan Oksay ve Uğur Özgöker, "Türk Dış Ticaretinin Gelişimi ve Gümrük Birliğinin Türkiye-AB Ticaretine Etkisi", **Avrupa Birliği Üzerine Notlar**, der. Oğuz Kaymakçı, Nobel Dağıtım, Ankara, 2005, s. 336.



çalışmaların temelleri de atılmıştır. Bahsedilen altyapının ana temellerini standardizasyon, akreditasyon, uygunluk değerlendirme, belgelendirme ve muayene testi oluşturmaktadır<sup>243</sup>.

Ticarette teknik engellerin kaldırılmasına ilişkin olarak Ortaklık Konseyi tarafından 2/97 sayılı karar kabul edilmiştir. Anılan karar;

- Malların Ortak Pazar'da serbestçe dolaşabilmesinin ön koşulu olan ürün güvenliği ile ilgili mevzuat,
- CE uygunluk işaretinin iliştirilmesi ve kullanılmasına dair genel hükümlerin yer aldığı mevzuat,
- Türkiye ile AB arasında taslak teknik mevzuatın ve malların piyasaya arzının kısıtlandığı ve yasaklandığı durumlarda konuya ilişkin olarak alınan önlemlerin bildirilmesine ilişkin mevzuatı içermektedir.

2/97 sayılı karar kapsamında Türkiye, ilgili mevzuatı iç hukukuna uyarlamak amacıyla çeşitli kanun ve yönetmelikler çıkarmıştır. Bu kapsamda, “Ürünlere İlişkin Teknik Mevzuatın Hazırlanması ve Uygulanmasına Dair Kanun<sup>244</sup>”, “Uygunluk Değerlendirme Kuruluşları ile Onaylanmış Kuruluşlara Dair Yönetmelik” ve “CE Uygunluk İşaretinin Ürüne İliştirilmesine ve Kullanılmasına Dair Yönetmelik” çıkarılmıştır<sup>245</sup>.

İlgili yasal düzenlemeler ile öngörülen sistemde, teknik düzenlemesi olsun ya da olmasın piyasaya arz edilecek tüm ürünlerin güvenli olması şart koşulmuştur. Ürünlerin güvenliğinin sağlanması için çeşitli önlemler ve yaptırımlar öngörülmüştür. Bunun yanında “uygunluk değerlendirme kuruluşları” olarak isimlendirilen laboratuvarlar, muayene ve belgelendirme kuruluşlarınca verilen belgelerin uluslararası düzeyde tanınması için önemli bir unsur olan akreditasyon işlemi içinde düzenlemeler getirilmiştir. Uluslararası düzeyde kabul edilen

<sup>243</sup> <http://www.dtm.gov.tr/dtmweb/index.cfm?action=detay&yayinID=1153&icerikID=1261&dil=TR>  
(son erişim tarihi 14. 06. 2010)

<sup>244</sup> Diğer adıyla Çerçeve Kanun, 11 Ocak 2002 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

<sup>245</sup> DTM, s. 323.

akreditasyon sistemi oluşturulması amacıyla Türk Akreditasyon Kurumu<sup>246</sup> (TÜRKAK) kurulmuştur. Türk Akreditasyon Kurumu, Avrupa Akreditasyon İşbirliği'ne uluslararası işbirliğini geliştirilmesi amacıyla üye olmuştur<sup>247</sup>.

## (2) Ortak Gümrük Tarifesine Uyum

1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararının sonuçlarından bir tanesi de AB'nin ortak gümrük tarifesinin Türkiye tarafından da uygulanmasıdır. Türkiye'nin ortak gümrük tarifesine uyma yükümlülüğü iki aşamalıdır. İlk aşamada Türkiye kendi gümrük tarifesini, AB'nin mevcut gümrük tarifesine uyumlu hale getirecek ve üçüncü ülkelerle yapılan ticarete, Birliğin ortak gümrük tarifesini uygulayacaktır<sup>248</sup>. 1/95 sayılı Kararın 13/1. maddesinde "Bu Kararın yürürlüğe girdiği tarihte Türkiye, Birlik üyesi olmayan ülkeler bakımından Ortak Gümrük Tarifesi'ne uyum sağlar" ifadesi hükme bağlanmıştır. İhracatla ilgili olarak temelde çok büyük bir değişiklik yapılmamış, sadece uyumsuz olan bazı noktalarda Türk mevzuatı AB mevzuatı ile uyumlaştırılmıştır. Uyumlaştırma kapsamında, Çin Halk Cumhuriyeti'nin Dünya Ticaret Örgütü'ne katılım protokolünde yer alan düzenlemeler çerçevesinde AB, Çin'e yönelik korunma tedbirlerini belirli yönetmelikler ile düzenlenmiştir. Türkiye de AB'nin ilgili düzenlemelerini Mayıs 2003 tarihli Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan Çin Halk Cumhuriyeti Menşeli Malların İthalatında Gözetim ve Korunma Önlemleri Yönetmeliği ile mevzuatına almıştır.

Çin menşeli malların ithalatında ortaya çıkabilecek artışlar sonucunda oluşan ya da oluşabilecek pazar bozulmalarına karşı uluslararası yükümlülükler de dikkate alınarak korunma tedbirlerinin alınmasına ilişkin usul ve esaslar düzenlenmiştir. Türkiye, 2013 yılına kadar Çin menşeli ürünlere yönelik olarak bu mevzuat kapsamında korunma tedbirleri almaya devam edebilecektir<sup>249</sup>.

---

<sup>246</sup> 1999 yılında kurulan TÜRKAK, 2001 yılından itibaren faaliyete geçmiştir.

<sup>247</sup> DTM, s. 324.

<sup>248</sup> Can ve Özen, s. 161.

<sup>249</sup> DTM, s. 331.

1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararının 16. maddesinde, Türkiye'nin AB'nin ortak ticaret politikası ile uyumlu hale getirilmesi amacıyla kademeli olarak yerine getireceği yükümlülüğü düzenlemektedir. Bu çerçevede:

- Anılan kararın yürürlüğe girişini izleyen beş yıl zarfında Birliğin tercihli gümrük rejimi<sup>250</sup>ne uyum sağlayacak ve söz konusu uyum, AB'nin hem otonom hem de üçüncü ülkelerle tercihli anlaşmalarını kapsayacaktır<sup>251</sup>,
- Tercihli gümrük rejimine uyum sağlanması amacıyla, gerekli tedbirler alınacak<sup>252</sup> ve karşılıklı yararlar temelinde ilgili ülkelerle anlaşmalar akdedilecektir,
- Bu kapsamda, üçüncü ülkelere tanınacak tarife tavizlerine uygulanacak menşe kuralları, AB'nin söz konusu ülkelere tanıdığı tavizlere uygulanan menşe kuralları ile aynı olacaktır<sup>253</sup>.

1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararının taraflar arasında ortak bir ticaret politikası uygulanmasını gerekli kılması, AB'nin imzalamış olduğu tercihli ticaret anlaşmalarına paralel olarak, 1996 yılından itibaren Türkiye'nin serbest ticaret anlaşması imzalamaya yönelik müzakerelerine hız kazandırmıştır<sup>254</sup>.

AB'nin tercihli gümrük rejimine uyum çerçevesinde, EFTA ile imzalanan Serbest Ticaret Anlaşmasını takiben, 1997 – 2000 yılları arasında yürürlük sırasına göre, İsrail, Romanya, Litvanya, Macaristan, Estonya, Çek Cumhuriyeti, Slovakya, Bulgaristan, Polonya, Slovenya ve Letonya ile serbest ticaret anlaşmaları imzalanmıştır<sup>255</sup>.

---

<sup>250</sup> Ticaret anlaşmaları tercihli ve tercihsiz olarak ikiye ayrılmaktadır. Tercihli ticaret anlaşmalarında bir yanda AB, öte yanda anlaşmanın yapıldığı ülke, gümrük tarifelerinde belli oranlarda vergi indirimlerini uygulamaya koymakta ve tercihlerini belirlemektedir. Tercihsiz ticaret anlaşmalarında ise gümrük indirimini öngörmemekte ve GATT'in en çok gözetilen ülke kuralını uygulamaya geçirmektedir.

<sup>251</sup> Seyhan Taş, "Avrupa Birliği Ortak Ticaret Politikası", **Avrupa Birliği Ortak Politikalar ve Türkiye Ekonomik, Sosyal ve Siyasal Politikaların Uyumlaştırılması**, der. Muhsin Kar, Harun Arıkan, Beta Yayınevi, İstanbul, 2003, ss. 141 – 142.

<sup>252</sup> Dartan, ss. 110 – 111.

<sup>253</sup> <http://www.dtm.gov.tr/dtmweb/index.cfm?action=detay&yayinID=256&icerikID=326&dil=TR> (son erişim tarihi 14.06.2010)

<sup>254</sup> <http://ab.sanayi.gov.tr/DocumentList.aspx?catID=215&lng=tr> (son erişim tarihi 14.06.2010)

<sup>255</sup> DTM, s. 346.

Yukarıda bahsedilen ülkelerle karşılıklı ticarete, sanayi malları itibariyle gümrük vergileri, belirli bir indirim takvimi dâhilinde, tedricen kaldırılmıştır. Tarım ürünlerinde ise, seçilmiş ürünlerde tarife kontenjanı kapsamında veya tarife kontenjansız olarak, gümrük vergisi muafiyeti veya indirimli karşılıklı tavizler tanınmıştır<sup>256</sup>.

### (3) İşlenmiş Tarım Ürünleri Ticareti

1/95 sayılı Ortaklık Konseyi kararında, Gümrük birliğinin sadece sanayi ürünlerini kapsadığı, ancak işlenmiş tarım ürünlerinin de bu kapsamda olduğu kabul edilmiştir<sup>257</sup>. İşlenmiş tarım ürünlerinden kastedilen, Lizbon Antlaşması'nın tarım ürünleri ekinde yer almayan, içerisinde temel tarım ürünlerini bulunduran ürünlerdir. Örneğin, çikolata, şekerlemeler, çocuk mamaları, bisküvi, pastacılık ürünleri, makarna, hazır gıdalar vb<sup>258</sup>.

Gümrük birliği çerçevesinde tesis edilen işlenmiş tarım ürünleri sisteminin uygulamaya girmesi sonrasında Türkiye, bu ürünlerde herhangi bir ayrıma tabi olmayan mevcut korumasını, AB sistemine benzer bir şekilde “tarım payı” ve “sanayi payı” olarak yeniden belirlemiş ve bu bağlamda toplam korumanın sanayi payına karşılık gelen kısmını AB'ye karşı sıfırlamıştır<sup>259</sup>.

### (4) 1/95 Sayılı Gümrük Birliği Çerçevesinde Fikri ve Sınai Haklar

1/95 sayılı Gümrük Birliği'nin 8. Eki'nde Türkiye ile AB arasında fikri ve sınai hakların korunması düzenlenmiştir<sup>260</sup>. İlgili düzenlemeler uyarınca Türkiye'nin fikri ve sınai haklara ilişkin bir çok uluslararası anlaşmaya katılması ve Birlik

---

<sup>256</sup> DTM, s. 346.

<sup>257</sup> Profile 2001, s. 35.

<sup>258</sup> Can ve Özen, s. 171.

<sup>259</sup> <http://www.dtm.gov.tr./index.htm> (son erişim tarihi 19.12.2007)

<sup>260</sup> Tekinalp ve Tekinalp, s. 682; Tekinalp, her ne kadar 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi kararında fikri, sınai ve ticari mülkiyet haklarından bahsedilse de fikri mülkiyet kavramının yeterli olduğunu belirtmiştir.

mevzuatına uyumlaştırma çalışmalarına başlaması ele alınmıştır. Daha önce de belirtildiği gibi Avrupa Birliği'nde fikri ve sınai hakların tükenmesi bakımından bölgesel tükenme kavramı kabul edilmiştir. Avrupa Birliği, yoğun bir şekilde entegrasyon ve mevzuat uyumu olmaması halinde Birlik dışındaki üçüncü ülkeleri, hakkın tüketilmesi ilkesinin bölgesel olarak uygulanması dışında bırakmıştır. Türkiye ise 556 sayılı Marka Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 13. maddesinin 1. fıkrası uyarınca Türkiye hakkın tükenmesi ilkesi ile ilgili olarak ülkesel tükenme ilkesini kabul ettiği görülmektedir. 1/95 sayılı Gümrük Birliği'nin 8. Eki'nin 10. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, Türkiye ve Avrupa Birliği arasındaki fikri, sınai ve ticari mülkiyet haklarının uygulanması Ortaklık Konseyi'nin kararına bırakılmıştır. Bu bakımdan fikri, sınai ve ticari mülkiyet hakları bakımından Avrupa Birliği ile Türkiye ayrı bölgeler olarak kabul edilmektedir. Bu bakımdan Avrupa Birliği'nde piyasaya sürülen mal bakımından, Türkiye'deki fikri ve sınai hakları tükenmeyecektir. Yine aynı şekilde Türkiye'de piyasaya sürülen bir malın fikri ve sınai hakları, Avrupa Birliği'nde tükenmeyecektir. Dolayısıyla fikri ve sınai haklar bakımından Türkiye ile Avrupa Birliği arasında paralel ithalat yasağı ortaya çıkmaktadır<sup>261</sup>.

### 3. İşçilerin Serbest Dolaşımına İlişkin Hükümler

Katma Protokol kapsamında işçilerin serbest dolaşımına ilişkin olarak tanınan çerçeve haklar bulunmaktadır. Bu haklar doğrultusunda Ortaklık Konseyinin almış olduğu ve bu hakların düzenlendiği “Ortaklık Konseyi Kararları”<sup>262</sup> da bulunmaktadır. Belirtilmelidir ki, bu düzenlemeler karşılıklı olarak hem Türk işçilerine hem de AB işçilerine haklar tanımaktadır. Karşılıklı olarak tanınmış bu haklar ise AB hukuku uyarınca Lizbon Antlaşması'yla kabul edilen “Kişilerin Serbest Dolaşımı”nın dar kapsamlı bir yansımasıdır. Kişilerin serbest dolaşımı ile düzenlenen bilindiği gibi işçilerin serbest dolaşım haklarıdır. Bu düzenlemeler

<sup>261</sup> Arıkan, ss. 205 – 208; Gülperi Eldeniz, “Sınai ve Mülkiyet Hakları ve Rekabet Hukuku İlişkisinin Mukayeseli Hukuk Açısından İncelenmesi”, [www.gulperieldeniz.av.tr/.../s\\_h\\_ve\\_r\\_hukuku\\_mukayeseli\\_www.gulperieldeniz.av.tr.pdf](http://www.gulperieldeniz.av.tr/.../s_h_ve_r_hukuku_mukayeseli_www.gulperieldeniz.av.tr.pdf), (son erişim tarihi 29.12.2010).

<sup>262</sup> İşçilerin serbest dolaşımına ilişkin OKK 2/76, 1/80 ve 3/80 sayılı kararlarla düzenlenmiştir. 3/80 sayılı kararlar serbest dolaşımda bulunan işçilerin sosyal güvenlik hakları düzenlenmektedir.

uyarınca özellikle Türk işçilerine tüm üye devletlerde serbest dolaşım hakkı tanınmamıştır<sup>263</sup>. Türk işçilerinin sadece onları kabul eden üye devletlere karşı ileri sürebilecekleri bir takım hakları (çalışma hakkı, oturma hakkı, sosyal haklardan yararlanma hakkı, vb.) bulunmaktadır. AB ve Türkiye arasında imzalanan bu antlaşma kapsamında, genel Birlik haklarından ziyade Türk işçilerinin sadece bu antlaşmalar çerçevesinde kazandıkları bir takım hakları bulunmaktadır. Belirtilmelidir ki Türk işçilerine tanınan bu haklar, AB vatandaşlarına AB Hukuku uyarınca tanınan hak ve özgürlükler kadar kapsamlı da değildir.

İşçilerin serbest dolaşımı Türk KOBİ'lerine doğrudan haklar tanımamaktadır. Ancak, KOBİ'lerin bünyelerinde çalışan kişileri AB'nde görevlendirmek ya da çalıştırmak istemeleri durumunda muhatap olacakları haklar ve sınırlamalar açısından kısaca çalışma hakkı, oturma hakkı, aile bireylerine tanınan haklar, ayrımcılık yasağı ve standstill kuralı ele alınacaktır.

#### **a. Çalışma Hakkı ve Oturma Hakkı**

Çalışma hakkına ilişkin düzenlemeler öncelikle Ankara Antlaşması'nın 12. maddesinde, Katma Protokol'ün 36. maddesinde ve Ortaklık Konseyinin 2/76 ve 1/80 sayılı kararları ile düzenlendiğini görmekteyiz. 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi kararı, 2/76 sayılı kararı tamamlayarak bu kararın yerine geçmiştir<sup>264</sup>. Bu düzenlemeleri tek tek ele alarak öncelikle Ortaklık Hukukunda çalışma hakkının nasıl düzenlendiğini inceleyeceğiz.

---

<sup>263</sup> Işıl Özkan (Yabancı), **Yabancıların Çalışma Hürriyeti ve Avrupa Topluluğunda Kişilerin Serbest Dolaşımı**, Kazancı Kitap Ticaret AŞ, İstanbul, 1997, s. 120; Can ve Özen, ss. 207- 210; DTM, ss. 302- 303.

<sup>264</sup> Gümrükçü, s. 192.

## (1) Ortaklık Hukukunda Çalışma Hakkının Düzenlendiği Hükümler

Ankara Antlaşması'nın 12. maddesinde işçilerin serbest dolaşımına ilişkin çerçeve bir düzenleme getirdiğine yukarıda bahsetmiştik<sup>265</sup>. Bu madde uyarınca işçilere doğrudan bir çalışma hakkının tanındığını söylemek zordur. Ancak çalışma hakkının da bu madde kapsamında ortaya çıktığı da açıktır.

Katma Protokol'ün 36. maddesinde “ Türkiye ile Birlik üyesi devletler arasında işçilerin serbest dolaşımı, Ortaklık Antlaşmasının 12. maddesinde yer alan ilkelere uygun şekilde antlaşmanın yürürlüğe girişinden sonra on ikinci yılın sonu ile yirmi ikinci yılın sonunda kademeli olarak gerçekleştirilecektir. Ortaklık Konseyi bu konuda gerekli usulleri kararlaştıracaktır.”

Görüldüğü üzere burada da doğrudan tanınan bir hak bulunmamaktadır. Doğrudan tanınan hak kavramı ile belirtmek istediğimiz, kişilerin Ankara Antlaşması veya Katma Protokole doğrudan dayanarak haklarını ulusal mahkemeler ya da Adalet Divanı önünde arayamayacaklarıdır. Adalet Divanı'nın vermiş olduğu kararlar uyarınca üçüncü devletlerle yapılan bir antlaşmanın hükümlerinin Birlik Hukukunda doğrudan etkili olabilmesi için başka bir organın kararına yer bırakmayacak kadar açık hak ve yükümlülükler doğurması gerekmektedir<sup>266</sup>. Burada belirtilmesi gereken önemli nokta ise Adalet Divanı'nın ilgili sözleşmeler uyarınca vermiş oldukları kararların bu antlaşmaların uygulama kapsamı ve taraf devletlerin uyrukluklarına bahsettiği hakların yorumlanmasında ve uygulanmasında bir tek düzelik sağlanması açısından önemlidir. Adalet Divanı kararlarına baktığımızda ise, Ortaklık Konseyinin bu haklara ilişkin kararlar alması üzerine kişilerin bu düzenlemelere dayanarak hak ve yükümlülüklerini ileri sürebileceklerini görmekteyiz<sup>267</sup>.

---

<sup>265</sup> Bkz. s. 40.

<sup>266</sup> Bozkurt, Özcan ve Köktaş, ss. 163- 168; Can ve Özen, ss. 354- 358.

<sup>267</sup> Bozkurt, Özcan ve Köktaş, ss.163- 168; Can ve Özen ss. 354- 358.

Ortaklık Konseyinin bu konuda vermiş olduğu ilk karar 2/76 sayılı Ortaklık Konseyi kararıdır. Bu karar kapsamında işçilerin ve ailelerinin hukuki durumları ele alınmıştır. Bu karar gereğince üye devlet vatandaşları ve çocuklarının kararda belirtilen (2. ve 3. maddeler de belirtilenler) hak ve avantajlardan yararlanmaları hükme bağlanmıştır<sup>268</sup>. 2/76 sayılı kararın 2. ve 3. maddelerinde, taraf devletlerde üç yıl boyunca çalışan taraf devlet vatandaşı işçiler, o devletin işçilerinin öncelikleri saklı kalmak şartıyla, aynı meslekte, iş kolunda ve bölgede, normal koşullarda yapılan ve iş bürolarına kayıtlı iş ilanlarına başvurma hakkına sahiptirler. Taraf devletlerde yasal olarak beş yıl çalıştıktan sonra taraf devlet işçileri, aynı ülkede kendi seçeceği herhangi bir ücretli işe serbestçe girme hakkına sahiptir. Yıllık izinler, hastalık, hamilelik gibi sebeplerle işe verilen kısa süreli araların yasal çalışma sürelerine dâhil edileceği kabul edilmiştir. Ayrıca yetkili makamlarca belgelenmiş irade dışı uzun süreli ara vermeler yasal çalışma sürelerinden sayılmamaktadır, ancak bu durum daha önce çalışılıp kazanılan hakları engellemektedir. 2/76 sayılı Ortaklık Konseyi Kararınca işçilerin aileleri ve çocuklarına eğitim ve ulusal hukuklarca tanınmış hak ve avantajlardan yararlanacakları da düzenlenmektedir<sup>269</sup>.

1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararına, 2/76 sayılı kararın iyileştirilmiş hali de demek mümkündür. 1/80 sayılı kararda 2/76 sayılı kararla getirilen sürelerin daha da iyileştirildiğini görmekteyiz. İlk üç yıllık süre bir yıla, beş yıllık sürenin ise dört yıla indirildiğini görmekteyiz. Ayrıca bu kararda, taraf devletlerde çalışma hakları ve işçilerin ücret ve sosyal haklarından taraf devletin vatandaşlarına tanınan haklarla eşit olacak şekilde işçinin aile üyelerinin de yararlanması hükme bağlanmıştır<sup>270</sup>.

3/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı, işçilerin çalışma hakkına ilişkin bir düzenleme getirmemektedir. İlgili karar işçilerin sosyal haklarına dair düzenlemeler içermektedir. 3/80 sayılı karar hastalık ve hamilelik, malullük, yaşlılık, mirasçılık, iş

---

<sup>268</sup> Gümrükçü, s. 191.

<sup>269</sup> Can ve Özen, ss. 210- 211.

<sup>270</sup> Aysel Çelikel ve Günseli Öztekin Gelgel, **Yabancılar Hukuku**, Beta Yayımevi, 12. Bası, İstanbul, 2005, ss. 194- 195; Can ve Özen, ss. 211- 212.



kazası, ölüm, işsizlik, aile yardımları ile ilgili sosyal güvenlik haklarına uygulanacaktır. Bu karar genel ve özel tüm sosyal güvenlik önlemlerine uygulanacaktır<sup>271</sup>. 3/80 sayılı karar sosyal ve tıbbi yardımlar ile savaştan ve onun sonuçlarından zarar görenler yararına uygulanan sosyal güvenlik düzenlemelerine uygulanmaz<sup>272</sup>.

1/80 sayılı Ortaklık Konseyi kararıyla kişilerin serbest dolaşımına kamu güvenliği, kamu düzeni ve kamu sağlığı gerekçeleriyle taraf devletler sınırlama koyabilirler. Ayrıca istihdam bozukluğu olması halinde de kişilerin serbest dolaşımına devletler kısıtlama koyabilirler<sup>273</sup>.

## **(2) Ortaklık Hukukunda Türk İşçilerinin Çalışma Hakkına İlişkin Olarak Getirilen Koşullar ve Türk İşçilerine Tanınan Haklar**

1/80 sayılı Ortaklık Konseyi kararı (6. madde) uyarınca bir üye devletin işgücü pazarına yasal olarak dâhil olan taraf devlet uyuşundaki işçiler,

- Üye devletlerde bir yıllık yasal çalışmanın sonunda, eğer iş mevcut ise, aynı işveren yanında çalışma iznini yenileme hakkına sahiptir,
- Üye devlette, üç yıllık yasal çalışmadan sonra ve taraf devletin vatandaşlarına tanınan öncelik hakkı saklı kalmak kaydıyla, dilediği işveren ancak aynı meslek için, o üye devletin iş bulma kurumlarına kayıtlı ve normal şartlar altında yapılmış bir iş teklifine başvurma hakkına sahiptir,
- Üye devlette, dört yıllık çalışmadan sonra, dilediği bütün ücretli işlere serbestçe girme hakkına sahiptir<sup>274</sup>.

---

<sup>271</sup> Özkan (Yabancı), s. 121.

<sup>272</sup> Can ve Özen, s. 214.

<sup>273</sup> Özkan (Yabancı), s. 121; Can ve Özen, ss. 253- 256; Gümrükçü, s. 207.

<sup>274</sup> Can ve Özen, s. 222.

Yukarıdaki hükümler 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararının 11. maddesi gereğince Türkiye’de yasal çalışma ortamına dâhil olan Avrupa Birliği vatandaşlarına da uygulanır.

Bu madde uyarınca Türk işçilerinin, işçilerin serbest dolaşımı düzenlemelerinden yararlanmaları için işçi statüsünde bulunmaları, ev sahibi devletin işgücü piyasasına dâhil olmaları, yasal bir şekilde belirli süre ev sahibi ülkede çalışmaları gerekmektedir<sup>275</sup>.

İşçi statüsü Adalet Divanı’nın kararları uyarınca geniş yorumlanmaktadır. İşçi, bir kimsenin emir ve talimatları altında, belirli çalışma süreleri zarfında, belli bir hizmet edinimini yerine getirmek üzere ücret karşılığında çalışan kişiler olarak yorumlanmaktadır. Bağımsız çalışan kişiler ise işçi kapsamında değerlendirilmemektedir. İşçi kavramının kabul edilmesi bakımında kazancın ne miktarda olduğu önemli değildir, ekonomik yaşama dâhil olma işçilerin serbest dolaşımı kapsamında değerlendirilmektedir. Ancak bu çalışmanın küçük boyutlu olması ve ikincil öneme sahip olması durumunda ise çalışma olarak değerlendirilmemektedir<sup>276</sup>.

İşçinin düzenli iş gücü piyasasına dâhil olması kavramı ile iş ilişkisinin bu ülkede gerçekleşmesi -hukuki ve idari kuralların yerine getirilmiş olması- ifade edilmektedir. Düzenli iş gücü piyasasına dâhil olma kavramına kamu hizmetlerindeki çalışmalar dâhil edilmemiştir. Çünkü Birlik Hukukunda kişilerin serbest dolaşımında kamu hizmetleri istisna edilmiştir. Katma Protokolle ise Türk işçilerinin durumlarının Birlik işçilerinden daha iyi olması yasaklanmıştır<sup>277</sup>. Bu madde ile kamu hizmetlerinde çalışan Türk işçilerinin düzenli iş gücü piyasasına dâhil olmadıkları açıktır.

---

<sup>275</sup> Can ve Özen, s. 227.

<sup>276</sup> Can ve Özen, ss. 223- 224; Özkan (Yabancı), ss. 30- 32.

<sup>277</sup> Can ve Özen, ss. 225- 226.

Yasal olarak belirli süre ev sahibi devlette çalışmak için ise Türk işçilerinin ilgili makamlardan gerekli çalışma ve oturma izinlerini alarak çalışmaları gerekmektedir. Ayrıca yasal olarak da ülkeye giriş yapmaları gerekmektedir. Ankara Antlaşması ve sonrasındaki düzenlemelerde özellikle işçilerin ev sahibi ülkeye giriş, kalma ve geri dönme hakları düzenlenmemiştir<sup>278</sup>.

İşçilerin Ankara Antlaşması ve ilgili düzenlemeler uyarınca doğan iki hakları bulunmaktadır. Bunlardan ilki ücretli bir işte çalışma hakkı diğeri ise oturma hakkıdır.

#### **i. Ücretli Bir İşte Çalışmak Amacıyla Giriş Hakkı**

1/80 sayılı kararla kademeli olarak Türk işçilerine karşılıklı olarak ücretli bir işte çalışma hakkı tanınmaktadır. Bu karar uyarınca ilk dönem, bir yıl boyunca yasal olarak çalışan işçilerin aynı işveren yanında çalışmak şartıyla çalışma izinlerini yenileme hakkına sahip olmalarıdır<sup>279</sup>.

1/80 sayılı karar uyarınca ikinci dönem, üç yıllık yasal çalışma ve düzenli işgücü pazarına dâhil olmayı şart koşmaktadır. Bu üç yıllık çalışma sonucunda dilediği işveren yanında, ancak aynı iş kolunda çalışmak üzere çalışma iznini yeniletebilir. İşçi ev sahibi devletin iş ve işçi bulma kurumuna kaydolarak kayıtlı ve normal koşullarda yapılmış bir iş teklifine başvurma hakkına sahiptir<sup>280</sup>.

1/80 sayılı kararla düzenlenmiş olan üçüncü ve son dönem ise dört yıllık yasal çalışma sonunda işçi, istediği işveren yanında ve istediği iş kolunda serbestçe

---

<sup>278</sup> Can ve Özen, s. 239.

<sup>279</sup> Gümrükçü, s. 198; Can ve Özen, s.234- 237.

<sup>280</sup> Gümrükçü, ss. 198- 199; Can ve Özen, ss. 234- 237.

işe girme hakkına sahiptir. Bu son dönem itibariyle AB ve Türkiye vatandaşı işçiler eşit konuma gelmektedirler. Bu dönem sonunda işçiler, sınırsız iş arama ve işe girme hakkına sahiptirler<sup>281</sup>.

## ii. Oturma Hakkı

Oturma hakkı, Ankara Antlaşması ve sonrasındaki düzenlemelerde yer almamıştır. Oturma hakkı, çalışma hakkının bir uzantısı olarak doğmaktadır. 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi kararlarıyla düzenlenmiş olan çalışma izni alma koşulları yerine getirildiği takdirde işçilerin, oturma izinlerini uzatma hakları da doğacaktır. Türk işçiler, 1/80 sayılı karar uyarınca hak kazandıkları çalışma hakkına bağlı olarak oturma hakkına da sahip olacaklardır ve bu kapsamda yabancıların durumunu düzenleyen yasalar oturma hakkını kısıtlayan ya da engelleyen hükümler getiremeyeceklerdir<sup>282</sup>.

## b. Aile Bireyleri Hakkında Düzenleme

Aile bireyleri Ortaklık hukukunca kişilerin serbest dolaşımı kapsamında AB'ye giden Türk işçilerinin eşi ve 18 yaşını doldurmamış ve geçimlerini sağlayan üst soyundan akrabaları ve geçimleri sağlanan alt soyundan akrabaları da dâhildir. Aile bireyleri hakkındaki düzenleme gereği aile bireyleri üç yıl yasal olarak taraf devlette oturduktan sonra bu devlet sınırları içinde her işi, taraf devlet uyruğundan bir kişi bu işe yerleştirilmemişse, talep etmeye hakkı vardır. Beş yıldan beri taraf devlette yaşamaları ile aile bireylerinin her türlü işe serbestçe girme hakları bulunmaktadır<sup>283</sup>. Burada önem arz eden nokta mesleki eğitimlerini taraf devlette tamamlamış olan işçi çocuklarının, ebeveynlerinden birinin en az üç yıl düzenli olarak taraf devlette çalışmış ise belli süre ikamet etme koşulu aranmadan taraf devlette her türlü işe başvurabileceklerdir. Burada Türk işçilerinin çocuklarının ilgili

<sup>281</sup> Gümrükçü, ss. 198- 199; Can ve Özen, ss. 234-237.

<sup>282</sup> Gümrükçü, s. 199; Can ve Özen, s. 238.

<sup>283</sup> Gümrükçü, ss. 201- 202; Can ve Özen, ss. 242- 251.

düzenlemeden yararlanabilmesi için, “Türk işçisinin çocuğu olması, ebeveyninin üç yıl boyunca AB’ inde yasal olarak çalışmış olması, çocuğun mesleki eğitimini ev sahibi ülkede tamamlamış olması gerekmektedir<sup>284</sup>.

### **c. Ayrımcılık Yasağı**

1/80 sayılı Ortaklık Konseyi kararının 10. maddesi gereğince ev sahibi ülkenin “ücret ve öteki çalışma şartları konusunda, kendi iş güçlerine ait oldukları usule uygun olarak kaydedilmiş olan işçilere, ev sahibi devletin uyrukluğunda bulunan işçiler karşısında milliyetlerine ilişkin hiçbir ayrımcılık içermeyen muamelede bulunulacaklardır.”

İş ve işçi bulma kurumlarının yardımlarından, iş ararlarken ev sahibi ülkenin vatandaşları ile aynı şartlar altında yararlanacaklardır<sup>285</sup>.

Türk işçilerine bu ayrımcılık yasağına ilişkin hükümlere dayanarak ücretleri, çalışma şartları bakımından milliyetleri gereği farklı uygulamalara tabi kılınmayacaklar ve iş aramaları sırasında iş ve işçi bulma kurumundan da yararlanabilme hakkı da verilmiştir.

### **d. Mevcut Hukuki Durumun Kötüleştirelmemesi Kuralı**

1/80 sayılı Ortaklık Konseyi kararın 13. maddesiyle getirilen standstill kuralı, mevcut durumun kötüleştirelmemesi anlamına gelmektedir. Bu madde gereğince

---

<sup>284</sup> Gümrükçü, ss. 201- 202; Can ve Özen, ss. 242- 251.

<sup>285</sup> Can ve Özen, s. 251; Gümrükçü, ss. 204- 206.

işgücü piyasasına giriş koşulları bakımından taraf devletler yeni sınırlamalar getiremeyeceklerdir<sup>286</sup>.

1/80 sayılı Ortaklık Konseyi kararının 13. maddesi “Birliğin üye ülkeleri ve Türkiye, kendi ülkelerinde yasal olarak ikamet eden ve istihdam edilen işçiler ve bunların aile üyeleri için geçerli olan istihdam şartları konusunda yeni kısıtlamalar uygulayamazlar.” şeklinde düzenlenmiştir.

Standstill kuralı uyarınca AB ülkeleri, Türk işçilerinin çalışma ve oturma haklarına ilişkin düzenlemeleri daha kısıtlayıcı ya da engelleyici bir düzenleme getiremezler.

#### **4. Sermayenin Serbest Dolaşımına İlişkin Hükümler**

Sermayenin serbest dolaşımı, gerek AB’nde gerek Türkiye’de giderek liberalleştirilen konulardan bir tanesidir<sup>287</sup>. Katma Protokol’ün sermayenin serbest dolaşımına ilişkin hükümlerinin<sup>288</sup> taraflara doğrudan yükümlülükler getirmediğini görmekteyiz. Katma Protokol’ün 51. maddesi “...Türkiye, bu Protokol’ün yürürlüğe girmesi ile birlikte, Birlikten gelen ve ekonomik kalkınmasına katkıda bulunabilecek özel sermayeye tanıdığı rejimi iyileştirmek için çaba gösterir” hükmünü getirmiştir. Bu madde, Türkiye’nin, ülkesine AB’ inden gelecek özel sermayeler hakkındaki rejimini iyileştirmesi konusunda çaba göstermesi gerektiği şeklinde düzenlenmiştir.

Katma Protokol’ün 52. maddesi ise “Akit taraflar, aralarındaki sermaye hareketlerine ve bu hareketlere ilişkin cari ödemelere zarar verecek yeni kısıtlamalar

---

<sup>286</sup> Can ve Özen, s. 252.

<sup>287</sup> Özkan (Yabancı), ss. 184 – 190.

<sup>288</sup> Katma Protokol 51. ve 52. maddeleri.

koymamaya ve mevcut rejimi daha kısıtlayıcı hale getirmemeye çaba gösterirler. Akit taraflar, sermaye işlem ve sermaye transferlerinin yapılmasında veya yürütülmesinde uygulanan izin ve kontrol işlemlerini mümkün olan ölçüde basitleştirirler ve gerektiğinde, bu basitleştirmeler için birbirlerine danışırlar” hükmünü getirmiştir.

Anılan madde kapsamında yine AB ve Türkiye açısından herhangi bir yükümlülük doğmadığını görmekteyiz. 52. madde de yerleşme serbestisi ve hizmetlerin serbest dolaşımında olduğu gibi yeni kısıtlamalar koymama ilkesinden bahsedilmiştir. Hemen belirtmek gerekir ki yeni kısıtlamalar koymama ilkesinin, AB ve Türkiye açısından herhangi bir bağlayıcılığı söz konusu değildir. 52. maddede yeni kısıtlamalar konulmaması yönünde AB ve Türkiye'nin çaba gösterecekleri belirtilmiştir. Hem AB ülkeleri hem de Türkiye gerekli gördüğü takdirde sermayenin serbest dolaşımına ilişkin kısıtlamalar getirebileceklerdir.

Sermayenin serbest dolaşımı, Türk KOBİ'lerin AB'de yatırım yapabilmeleri ya da Türkiye'de merkezi bulunan şirketlerinin şubelerinin açılmasında veya hizmetlerin götürülmesinde önemli bir unsurdur. Ancak gerek Ankara Antlaşması gerek Katma Protokol de sermayenin serbest dolaşımına ilişkin olarak Türk KOBİ'ler açısından haklar doğuracak düzenlemeler getirilmediğini görmekteyiz.

Belirtilmek gerekirse, öğretide Özkan'ında değindiği gibi “ekonomik liberalleşmenin sağlanması ve bürokratik engellerin kaldırılması sermayenin serbest dolaşımının sağlanması için yeterli olacaktır”<sup>289</sup>.

---

<sup>289</sup> Özkan (Yabancı), s. 190.

### **C. Ankara Anlaşması, Katma Protokol Hükümleri ve Ortaklık Konseyi Kararlarının Avrupa Birliği Hukuk Düzeninde Geçerliliği**

Lizbon Anlaşması gereğince, Birlik organlarına, üye olmayan devletlerle ve uluslararası örgütlerle anlaşma yapma yetkisi verilmiştir. Birlik organlarının anlaşma yapma yetkisi m. 198 – 204 uyarınca Denizaşırı devletler ve toprakların ortaklığı, m. 207'ye göre ticaret anlaşmaları ve m. 217'ye göre ortaklık kuran anlaşmaları içerir<sup>290</sup>.

Birlik organları tarafından üye olmayan devletlerle yapılan ortaklık, ticaret veya gümrük anlaşmaları uyarınca ortaya çıkan karşılıklı hak ve yükümlülükler sadece akit tarafları bağlamaz. Bu anlaşmalar aynı zamanda Birlik hukuku içerisinde yer alır<sup>291</sup>.

Lizbon Anlaşması 218. maddesine göre Birlik organlarının üye olmayan devletlerle yaptıkları anlaşmalar üye devletler için bağlayıcı nitelik taşırlar<sup>292</sup>.

Belirtilmelidir ki, Avrupa Birliği'nin Birlik hukukunda hiyerarşik sıranın en başında Avrupa Birliği'ni kuran anlaşmalar yer alır. Bu anlaşmalardan sonra ise Avrupa Birliği organlarının imzalamış olduğu uluslararası anlaşmalar gelmektedir. Bu bakımdan Ankara Anlaşması ve Katma Protokol'ün, Birlik hukukunda Kurucu anlaşmalardan sonra ikinci sırada yer aldığını görmekteyiz<sup>293</sup>.

---

<sup>290</sup> Bozkurt, Özcan ve Köktaş, s.125; Günüğü ss. 203 – 204.

<sup>291</sup> Bozkurt, Özcan ve Köktaş, s.126; Can ve Özen, s. 310; Günüğü ss. 203 – 204.

<sup>292</sup> Bozkurt, Özcan ve Köktaş, s.126; Günüğü s. 204.

<sup>293</sup> Bozkurt, Özcan ve Köktaş, s.131.



## 1. Ortaklık Konseyi

Ortaklık Konseyi Ankara Anlaşması'nın 6. maddesi uyarınca kurulmuştur. Çoğunluk görüşüne göre, Ortaklık Konseyi'nin uluslararası bir örgüt olmasından ziyade, tarafların birlikte işlem yaptıkları bir sözleşme organı olduğu kabul edilmektedir<sup>294</sup>. Ankara Anlaşmasının 23. maddesi uyarınca Ortaklık Konseyi, Türk Hükümeti temsilcileri ile Avrupa Birliği Konseyi, Komisyonu ve üye ülke hükümetlerinin temsilcilerinden oluşur. Ankara Anlaşması m. 24 uyarınca Ortaklık Konseyi başkanlığı, altı ay süre ile Türkiye ve Avrupa Birliği arasında el değiştirmektedir. Ortaklık Konseyi, Ankara Anlaşması ve Katma Protokol uyarınca oluşturulan ortaklık ilişkisinin uygulanmasına ilişkin koşulları belirlemektedir. Dolayısıyla, Ortaklık Konseyi'nin karar verme, önlem alma ve bağlayıcı olmayan tavsiyelerde bulunma yetkisi bulunmaktadır. Ortaklık Konseyi'nde, kararlar oybirliği ile alınmaktadır ve tarafların birer oy hakkı vardır<sup>295</sup>.

Ortaklık Konseyi'nin en az altı ayda bir defa Bakanlar düzeyinde ve gerekli hallerde temsilciler düzeyinde toplanması kararlaştırılmıştır<sup>296</sup>. Ortaklık Konseyi, Ankara Anlaşması'nın 24. maddesinin 3. fıkrası ve 27. madde uyarınca görevinde yardımcı olmak üzere Komite kurma yetkisine de sahiptir. Bu yetki kapsamında Ortaklık Komitesi, Karma Parlamento Komisyonu, Türkiye – AB Karma İstişare Komitesi, Gümrük İşbirliği Komitesi ve AB – Türkiye Gümrük Birliği Ortak Komitesi kurulmuştur. Bunların dışında ihtiyaçlara bağlı olarak geçici komitelerde kurulduğu görülmektedir<sup>297</sup>.

---

<sup>294</sup> Can ve Özen, s. 87.

<sup>295</sup> Can ve Özen, ss. 88 – 90, 99; IKV,

<http://www.ikv.org.tr/icerik.asp?konu=ortaklikkurumlari&baslik=Ortakl%FDk%20Kurumlar%FD>  
(son erişim tarihi 12.12.2010).

<sup>296</sup> Ortaklık Konseyi'nin çalışma düzeni 1 Aralık 1964 tarih ve 1/64 sayılı Ortaklık Konseyi Kararında belirlenmiştir. Uygulamada Ortaklık Konseyi toplantılarının düzenli şekilde yapılmadığı görülmektedir.

<sup>297</sup> Can ve Özen, ss. 107 – 108; IKV,

<http://www.ikv.org.tr/icerik.asp?konu=ortaklikkurumlari&baslik=Ortakl%FDk%20Kurumlar%FD>  
(son erişim tarihi 12.12.2010).

Ankara Anlaşması'nın 25. maddesi uyarınca, taraflar arasındaki bir uyuşmazlığı Ortaklık Konseyi'ne getirebilirler. Ortaklık Konseyi, uyuşmazlığı karar yoluyla ya da Adalet Divanı'na başvurarak çözebilir<sup>298</sup>.

## 2. Ortaklık Konseyi Kararları

Ortaklık Konseyleri, Avrupa Birliği'ne üye olmak isteyen ülkeler ile Avrupa Birliği arasında ekonomik, siyasal ve hukuki işbirliğinin sağlanması amacıyla kurulmuştur. Ortaklık Konseyi ile amaçlanan, serbest ticaret bölgesi oluşturulması, ticaret ve ekonomik işbirliğinin genişlemesi, Birlik ile bütünleşme sürecinin tamamlanması ve ortaklığın devamı için gerekli altyapının oluşturulmasıdır. Avrupa Birliği'ne üye olmak isteyen ülkeler ile Avrupa Birliği arasında katılım öncesi döneme ilişkin olarak imzalanan iki taraflı bir "Ortaklık Anlaşması" ya da "Avrupa Anlaşması"nın sonucunda Ortaklık Konseyleri ortaya çıkmıştır. Ortaklık Konseylerine ilgili Anlaşmaların uygulanmasını sağlamak amacıyla "karar alma" ve "tavsiyelerde bulunma" yetkileri de verilmiştir<sup>299</sup>.

Avrupa Birliği ve Türkiye arasında Ankara Anlaşması ve Katma Protokol uyarınca kurulan Ortaklık Konseyi'ne, diğer ortaklık konseylerine nispeten daha geniş hak ve yetkiler verildiği görülmektedir<sup>300</sup>.

Türkiye – Avrupa Birliği Ortaklık Konseyi kararlarının Avrupa Birliği hukuku bakımından hukuksal niteliğini ele aldığımızda ise, buradaki belirleyici

---

<sup>298</sup> IKV,

<http://www.ikv.org.tr/icerik.asp?konu=ortaklikkurumlari&baslik=Ortaklik%FDK%20Kurumlar%FD>  
(son erişim tarihi 12.12.2010).

<sup>299</sup> Kemal Başlar, s. 35.

<sup>300</sup> Başlar, s. 36; Avrupa Birliği ve Türkiye arasında kurulan Ortaklık Konseyinin, diğer ticaret anlaşmaları ile kurulan Ortaklık Konseyleri arasında en güçlüsü olduğu belirtilmiştir.

faktörün Adalet Divanı kararları olduğu belirtilmelidir. Adalet Divanı içtihatları<sup>301</sup> uyarınca Ortaklık Konseyi kararları usulüne uygun olarak yürürlüğe girmeleriyle birlikte “Birlik hukukunun ayrılmaz bir parçası” olurlar. Ortaklık konseyi kararlarının Birlik hukukunda geçerli olması için ayrıca bir aktarma işlemine gerek yoktur. Adalet Divanı, Ortaklık Konseyi kararlarının Ankara Antlaşması ve Katma Protokol’ün uygulanmasına yönelik kararlar olduğunu, dolayısıyla sözü geçen Anlaşmalarla doğrudan bağlantı halinde olduğunu belirtmiştir<sup>302</sup>.

### **3. Üye Devletlerin Avrupa Birliği Organlarınca İmzalanan Uluslararası Anlaşmalarla Bağlı Olup Olmadığı Sorunu**

Lizbon Anlaşması m. 218 uyarınca Birlik organları yanında üye devletlerde Birliğin imzalamış olduğu uluslararası anlaşmaları dikkate almalı ve ulusal hukuklarında usulüne uygun olarak uygulamakla yükümlüdürler.

Adalet Divanı, içtihatları uyarınca, Birlik organları tarafından imzalanan uluslararası anlaşmalar usulüne uygun bir şekilde yürürlüğe girmekle artı bir uygulama işlemine bağlı olmaksızın Birlik hukukunun ayrılmaz bir parçasını oluşturduğunu tespit etmiştir. Adalet Divanı, Lizbon Anlaşmasının m. 218’e göre Birlik organlarının imzalamış olduğu uluslararası anlaşmaları “Birlik Organı İşlemi” olarak nitelendirmiştir<sup>303</sup>.

---

<sup>301</sup> Can ve Özen, s. 313.

<sup>302</sup> Günöğür, ss. 206 – 208. Can ve Özen, s. 313; Öğretide Adalet Divanı’nın Ortaklık Konseyi kararlarını Birlik hukukunun ayrılmaz bir parçası olduğuna ilişkin kararları eleştirilmiştir. Birliği kuran eski Roma Anlaşması Ortaklık Konseyi kararlarına ilişkin olarak herhangi bir düzenleme getirmemiştir. Bu nedenle Ortaklık Konseyi kararlarının yürürlüğe girmesiyle birlikte Birlik hukukuna dahil olması görüşü eleştirilmiş, bir kısım öğreti görüşüne göre Ortaklık Konseyi kararlarının Birlik hukukuna bir aktarma işlemiyle dahil edilmesi gerekliliği üzerinde durulmuştur. Öğretinin diğer bir kısmı ise Ortaklık Konseyi kararlarını basit şekilde imzalanmış uluslararası anlaşmalar olarak kabul etmiştir. Bu görüş uyarınca Lizbon Anlaşması m. 218 usulüne göre yürürlüğe giren Ortaklık Konseyi kararları Birlik hukukuna dahil olurlar ve üye devletleri bağlarlar, Bkz. Can ve Özen, ss. 313 – 315.

<sup>303</sup> Hageman v. Belgium, Case 181/73, 1974; Can ve Özen, ss. 310 – 311; Bozkurt, Özcan ve Köktaş, s.128; Adalet Divanı’nın Birlik organlarınca imzalanan uluslararası anlaşmaları “Birlik Organı İşlemi” olarak nitelendirmesi ve dolayısıyla Birlik hukukunun ayrılmaz bir parçası olduğunu kabul

Birliğin imzaladığı anlaşmalar üye devletlerin hukuk düzenlerinde “Birlik Hukuku” niteliğindedir. Bu bakımdan Türkiye ve Avrupa Birliği Ortaklığı hükümlerini üye devletler uygulamakla yükümlüdürler. İlgili hükümlerin uygulanması için üye devletlerin iç hukuklarına ilişkin yeni bir düzenleme yapmaları gerekli değildir. Ayrıca belirtilmelidir ki, Birlik organlarınca imzalanan anlaşmaların üye devletler nezdinde geçerli olabilmesi için Birliğin yetki alanı dâhilinde yapılmış olmaları gerekir. Birliğin yetki alanına girmeyen bir anlaşma üye devletlerin münhasır yetki alanına gireceğinden, Birlik hukuku kapsamında değerlendirilemez. İmzalanan anlaşma, her bir üye devletin anayasalarına göre hukuki bir statüye sahip olacaklardır<sup>304</sup>. Ancak Lizbon Anlaşması m. 29’a<sup>305</sup> göre üye devletlerin “Topluluğa Sadakat” ilkesi uyarınca Birliğin yetki alanına girmeyen alanlarda bile yükümlülükleri bulunmaktadır. Bu ilke uyarınca üye devletler kendi özel yükümlülüklerini yerine getirirken Birlik çıkarlarını da göz önünde bulundurmalıdır<sup>306</sup>.

#### **4. Ankara Anlaşması, Katma Protokol ve Ortaklık Konseyi Kararlarının Doğrudan Etkisi**

Birlik organlarınca yapılan uluslararası anlaşmaların doğrudan etkisi hakkında Adalet Divanı tarafından kabul edilen bir ilke bulunmaktadır. Bu ilke uyarınca Birliğin üye olamayan devletlerle yaptığı anlaşmaların bir hükmü, uygulamak ya da hukuksal sonuçlar doğurmak bakımından, ileride herhangi bir karar alınmasını gerektirmeyecek kadar açık ve belirgin haklar ya da yükümlülükler doğuruyorsa doğrudan etkili olarak kabul edilir. Doğrudan etkinin sonucu olarak

---

etmiştir. Ancak bu görüş öğretilerde tartışma yaratmıştır. Özellikle Lizbon Anlaşması m. 218’in monist sisteme göre hukuki niteliği tartışmalıdır.

<sup>304</sup> Can ve Özen, ss. 311 – 312.

<sup>305</sup> Roma Anlaşması m. 10; ATA m. 24.

<sup>306</sup> Can ve Özen, s. 312.

ilgili hüküm uyarınca, gerçek ve tüzel kişilerin ulusal mahkemeler önünde haklarının güvence altına alınmasını talep edebilecekleridir<sup>307</sup>.

Türkiye ve Avrupa Birliği arasında imzalanan Ankara Anlaşması, Katma Protokol ve Ortaklık Konseyi kararlarında doğrudan etki ilkesi ele alınmalıdır. Adalet Divanı, Demirel<sup>308</sup> davasında, Ankara Anlaşması'nın 12. maddesi ve Katma Protokol'ün 36. maddesinin doğrudan etkili hükümler olup olmadıkları sorununu ele almıştır. Adalet Divanı, ilgili maddelerin esas bir program niteliği taşıdığına ve işçilerin serbest dolaşımının uygulanması bakımından net ve koşulsuz olmadıkları sebepleriyle doğrudan etkili olmadıklarına karar vermiştir<sup>309</sup>.

Adalet Divanı'nın Sevince<sup>310</sup> kararı uyarınca Ortaklık Konseyinin 2/76 ve 1/80 sayılı kararlarının hükümlerinin doğrudan etkililiği ele alınmıştır. Adalet Divanı, sözü geçen ilke uyarınca ilgili maddelerin üye devletlerin hukukunda doğrudan uygulanabilir olduğuna karar vermiştir. Yine Adalet Divanı Ortaklık Konseyinin 2/80 sayılı kararını, Re Aid of Turkey<sup>311</sup> kararında Ortaklık Konseyi kararlarının Birlik hukukuna dâhil olduklarına karar vermiştir. Dolayısıyla ortaklık konseyi kararlarının da doğrudan etkili olarak kabul edilmesi gereklidir<sup>312</sup>.

---

<sup>307</sup> Bozkurt, Özcan ve Köktaş, s. 126; Günüşür, s. 204.

<sup>308</sup> Meryem Demirel v. Stadt Schwabisch Gmund, Case 12/86, 1987.

<sup>309</sup> Günüşür, ss. 204- 205.

<sup>310</sup> S. Z. Sevince v. Staatssecretaris Van Justitie, Case 192/89, 1992.

<sup>311</sup> Re Aid of Turkey: Greece v. EC Council, Case, 204/86, 1988; Re Aid of Turkey: Greece v. Commission, Case 30/88, 1989.

<sup>312</sup> Günüşür, ss. 208 – 214; Bozkurt, Özcan ve Köktaş, ss. 129 - 130.

## II. TÜRK KOBİLERİN SERBEST DOLAŞIM HAKLARI

### A. Yerleşme Serbestisi ve Hizmetlerin Serbest Dolaşımı Bakımından Doğan Haklar

#### 1. Ev Sahibi Üye Devlette Serbest Şekilde Çalışmak Amacıyla Giriş Hakkı

Türk KOBİ'lerin, serbest dolaşım hakkı Ankara Anlaşması ve Katma Protokol çerçevesinde açıkça öngörülmemiştir. Ancak ilgili Anlaşmalar çerçevesinde Türk KOBİ'lerin lehine bir takım hakların da doğduğu görülmektedir. Bunlardan ilki çalışma amacıyla ev sahibi ülkeye giriş hakkıdır. Ancak ev sahibi ülkeye giriş hakkı öncelikle, giriş yapılmak istenen ev sahibi ülkenin yabancılar hukukuna tabidir. Burada ev sahibi ülkenin giriş hakkı bakımından sınırsız bir düzenleme hakkına sahip olmadığı belirtilmelidir. Ankara Anlaşması ve Katma Protokol uyarınca ev sahibi ülke ve Avrupa Birliği'nin giriş hakkı konusunda düzenleme yapma yetkileri sınırlanmıştır<sup>313</sup>.

Katma Protokol m. 41/1 uyarınca Türk KOBİ'lerin giriş hakkı kapsamında ev sahibi ülke ve Avrupa Birliği bakımından getirilen sınırlamalardan ilki, mevcut durumun kötüleştirilmemesidir. Daha sonra ise malların serbest dolaşımına ilişkin kurallar ve genel ve eşit muamele emrinden çıkan yasaklar gelmektedir<sup>314</sup>.

Mevcut durumun kötüleştirilmemesi kuralı uyarınca, Katma Protokol imzalandığı sırada ev sahibi ülkenin mevcut hukuki durumunun Türk KOBİ'ler açısından kötüleştirilmemesi anlaşılmalıdır. Bu bakımından Türk KOBİ'lerin ilgili ev

---

<sup>313</sup> Can, (Girişimci), s. 64.

<sup>314</sup> Can, (Girişimci), s. 64.

sahibi ÷lkeye girmek istemeleri durumunda Katma Protokol'ün imzalandığı 1970 tarihindeki mevcut hukuki düzenlemelerden daha sınırlayıcı hükümler getirilemez. Başka bir deyişle ev sahibi ÷lke 1970 yılında Türk KOBİ'lere uyguladığı hukuki mevzuatı kötüleştiremez. Hemen belirtilmelidir ki ev sahibi ÷lke Türk KOBİ'leri giriş hakkına ilişkin olarak iyileştirici ya da durumu daha kolaylaştırıcı hükümler getirebilir.

Türk KOBİ'lerin ev sahibi ÷lkelere girişlerinde, ev sahibi ÷lkenin yabancılar hukuku mevzuatına tabi olacağını belirtmiştik. Ancak 2 Ekim 1997'de imzalanan Amsterdam Anlaşması ile daha önce ortak çıkar sütununda yer alan “Vize, Sığınma, Göç ve Kişilerin Serbest Dolaşımına İlişkin Diğer Politikalar” Birlik sütununa aktarılmıştır. Amsterdam Anlaşmasına ekli bir Protokol ile Schengen Müktesebatı da Avrupa Birliği hukukuna dahil edilmiştir<sup>315</sup>. Sözü edilen düzenlemeler ve 539/2001/AT sayılı Tüzüğün hükümleri uyarınca yabancıların Avrupa Birliği ÷lkelerine girişi Birlik düzenlemeleri ile değiştirilmiştir. Bahsi geçen düzenlemeler uyarınca Türk vatandaşlarının ve dolayısıyla KOBİ'lerin Avrupa Birliği ÷lkelerine giriş yapabilmeleri için vize alma zorunlulukları söz konusudur. İlgili düzenlemeler, Avrupa Birliği ile imzalanan Katma Protokol'e aykırılık oluşturmaktadır. Katma Protokol m. 41/1'e göre öngörülen mevcut durumu kötüleştirmeme yasağına üye devletlerin ve Avrupa Birliğinin uymadıkları gör÷lmektedir. Avrupa Birliği hukukuna göre, Birlik ikincil kaynakları, üçüncü ÷lkelerle yapılan anlaşmalara uygun olmalıdırlar. Başka bir deyişle Avrupa Birliği'nin taraf olduğu uluslararası anlaşmalar, hem üye devletler hem de Avrupa Birliği bakımından Lizbon Anlaşması m. 218 uyarınca bağlayıcıdır. Bu kapsamda 539/2001/AT sayılı Tüzüğün<sup>316</sup> hükümleri, Katma Protokol'ün getirdiği sınırlamalara<sup>317</sup> aykırı hükümler getiremez. İlgili düzenlemelerden önce Türk KOBİ'lere tanınan vize muafiyetlerinin, belirtilen nedenlerle korunacağı kabul edilmelidir<sup>318</sup>.

<sup>315</sup> Neslihan Eriş, **Avrupa Birliği'nde Mültecilerin Hukuki Durumu**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2007, s. 111.

<sup>316</sup> Tüzükler ve direktifler, Avrupa Birliği hukukuna göre ikincil hukuk kaynaklarıdır.

<sup>317</sup> Sınırlamalar, üye devletlerin ya da Avrupa Birliğinin Türk KOBİ'lerinin giriş haklarına ilişkin mevcut durumu değiştirmeme yasağından kaynaklanmaktadır.

<sup>318</sup> Can, (Girişimci), ss. 64 – 65.

Öncelikle Türk KOBİ'lerin giriş hakkının tanımlanması yerinde olacaktır. Giriş hakkı, KOBİ'lerin Gümrük Birliği çerçevesinde ev sahibi ülkeleri<sup>319</sup> ziyaret etmeleri ya da yerleşmeleri olarak kısaca tanımlanabilir. Ancak KOBİ'lerin işlerini gerçekleştirebilmeleri için ev sahibi ülkeye mutlaka girmesi gereklidir. Örneğin işi ile ilgili fuarlara katılmak, ev sahibi ülkede açılan ihalelere katılmak ya da sattığı ürünlerin teknik desteğini sağlamak amacıyla ev sahibi ülkelere giriş hakkına sahiptir. Ancak ev sahibi ülkeye giriş yapmadan işlerini yerine getirmesi mümkünse bu durumda Katma Protokol çerçevesinde giriş hakkına sahip olamayacaktır. Turistik amaçla ya da iş hayatının gerçekleri doğrultusunda işlerin yapılması için ev sahibi ülkeye girmek gerekli değilse bu durumda Türk KOBİ'ler Katma Protokol'ün sınırlamalarından yararlanamayacaklardır.

Malların serbest dolaşımı bakımından Türk KOBİ'lerin giriş ve yerleşme hakkı kapsamında, ev sahibi ülkede vazgeçilemez hazırlık, uygulama eylemleri, ürünlerin piyasaya sürülmesi korunmaktadır. Belirtilmelidir ki, sürümü arttırıcı önlemler, malların transferleri, numuneler ve malların piyasaya sürülmesi ya da numune ve malların transferlerine ilişkin sözleşmelerin yapılması da bu kapsamda korunmaktadır. Malların serbest dolaşımına ilişkin haklı nedenlerle yapılan kısıtlamalar burada da geçerlidir. Şöyle ki, ev sahibi ülkeye ithal edilerek piyasaya sürülmek istenen mallara kamu sağlığı nedeniyle, izin verilmiyorsa, Türk KOBİ'lere bu malın üye ülkeye ithali kapsamında yapacağı işler nedeniyle vize verilmesi zorunlu değildir<sup>320</sup>.

Yukarıda belirtilenler ışığında belli bir malın ithali ya da ihracı veya iş hayatının gerçekleri doğrultusunda Türk KOBİ'lerinin ilgili işleri yapabilmeleri için ev sahibi ülkeye giriş haklarının, bazı koşullara bağlandığını görmekteyiz. Bu koşullardan ilki, Türk KOBİ'sine ülkeye giriş hakkının verilmemesi malların serbest

---

<sup>319</sup> Burada ev sahibi ülkelerden kastedilen, Avrupa Birliği'ne üye ülkelerdir.

<sup>320</sup> Can, (Girişimci), s. 65.



dolaşımını engellemelidir. İkinci koşul ise Türk KOBİ'sinin kişisel özelliklerinin ev sahibi ülkenin çıkarlarına aykırı olmamalıdır. Kişisel özelliklerden kasıt, ilgili kişinin bulaşıcı bir hastalığa sahip olması gibi benzer durumlarda söz konusudur. Bulaşıcı hastalığa sahip bir kişinin ev sahibi ülkeye alınmaması serbest dolaşımın ihlalini oluşturmayacağı kabul edilmiştir<sup>321</sup>.

İncelenmesi gereken diğer bir konu ise ev sahibi ülkenin temel menfaatlerini korumak amacıyla Türk KOBİ'lerin sınır dışı edilmeleri hususudur. Hiç şüphesiz terör suçu nedeniyle aranan bir kişinin ülkeye giriş yapması ve durumun daha sonra tespit edilmesi durumunda ilgili kişinin sınır dışı edilmesi söz konusu olacaktır. Kamu güvenliğinin korunması gibi haklı nedenlerle ev sahibi ülkenin menfaatlerini korumasını kabul etmek gerekir. Ancak Ankara Anlaşması ve Katma Protokol hükümleri yanında Ortaklık Konseyi kararlarında da hizmetlerin serbest dolaşımı ve yerleşme serbestisi bakımından sınır dışı edilmeye ilişkin her hangi bir düzenleme getirilmediğini görmekteyiz. Burada işçilerin serbest dolaşımına ilişkin Ortaklık Konseyince verilen 1/80 sayılı kararın kıyasen uygulanması söz konusu olabilir. 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi kararının 14. maddesine göre kamu sağlığı, kamu güvenliği ve kamu düzeni nedeniyle ilgili kişiler ev sahibi ülkeden sınır dışı edilebilirler<sup>322</sup>.

## **2. Ayrımcılığa Maruz Kalmama Hakkı**

Ankara Anlaşmasınının 9. maddesi ile “Akit taraflar, Anlaşma'nın uygulama alanında, 8. maddenin uygulanması ile ilgili olarak ortaya çıkabilecek özel hükümler saklı kalmak üzere, uyrukluk dolayısıyla uygulanan her türlü ayrımın, Birliği kuran Anlaşmanın 7. maddesinde anılan ilke uyarınca yasak olduğunu kabul ederler” hükmü getirilmiştir. İlgili hüküm uyarınca “genel ayrımcılık yasağının” getirildiğini görmekteyiz.

---

<sup>321</sup> Can, (Girişimci), s. 65.

<sup>322</sup> Can, (Girişimci), s. 66.

Ankara Anlaşmasının 9. maddesi akit tarafların ikinci bir işlemi gerektirmediği için, taraflar bakımından açık bir yükümlülük getirmektedir. Ortaklık Konseyine 8. madde ile genel ayrımcılık yasağına aykırı özel hükümler getirme yetkisi sınırlıdır. Ortaklık Konseyi kısmi alanlarda genel ayrımcılık yasağına aykırı özel hükümler getirebilir<sup>323</sup>.

Genel ayrımcılık yasağı kapsamında öncelikle vatandaşlık dolayısıyla yapılan ayrımcılıklar yasaklanmaktadır. Hatta bu kapsamda en küçük ihlaller bile yasaklanmıştır. Genel ayrımcılık bakımından sadece açık ayrımcılıklar kabul edilmemiş tüm ayırıcı işlem ve faaliyetler de yasaklanmıştır<sup>324</sup>.

Ayrımcılık yasağı, akit taraflar kadar kişilere de yönelen bir korumadır. Genel ayrımcılık yasağı kişilere sahip oldukları haklar bakımından güvenceler vermemektedir. Genel ayrımcılık yasağı, ev sahibi ülkelerin ya da Avrupa Birliği'nin kişilere ilişkin işlem ya da faaliyetlerde bulunurken uyruklu dolayısıyla her hangi bir ayırım yapmamalarıdır. Örneğin ev sahibi devletin açtığı bir ihaleye katılmak isteyen Türk KOBİ'sinin uyrukluğuna nedeniyle ihaleye girmesine izin verilmezse, burada genel ayrımcılık yasağının çiğnendiği açıktır. Ancak ev sahibi ülke ulusal güvenliği ile ilgili bir konu da ihale açmış ve uyrukluğunda bulunmayanların ilgili ihalelere katılmayacağını belirtmiştir. İlgili ihaleye katılmak isteyen Türk KOBİ'si uyrukluğuna nedeniyle ihaleye katılması kabul edilmeyebilir. Çünkü burada ev sahibi ülkenin ulusal güvenliği söz konusudur. Ev sahibi ülkenin ulusal düzenlemesi objektif koşullarla haklı kılınıyorsa ve ölçülülük ilkesine uygun ise, bu durumda genel ayrımcılık yasağına aykırı bir durum olmadığı kabul edilmelidir<sup>325</sup>.

---

<sup>323</sup> Can, (Girişimci), s. 66.

<sup>324</sup> Can, (Girişimci), s. 66.

<sup>325</sup> Can, (Girişimci), s. 66.

Ankara Anlaşması 9. maddesi kapsamında Türk KOBİ'lerine, Avrupa Birliği'nde ve üye devletlerde serbest dolaşım hakkı ile ilgili işlem ve faaliyetlerde bulunurken eşit muamele güvencesi verilmektedir. Başka bir deyişle haklı bir gerekçe olmaksızın Türk KOBİ'lerine uyruklu dolayısıyla açık, kapalı ya da dolaylı olarak ayrımcılık yapılması yasaktır<sup>326</sup>.

### **3. Mevcut Hukuki Durumun Kötüleştirelmemesi Hakkı**

Mevcut hukuki durumun kötüleştirelmemesi yasağı Katma Protokol m. 41/1 uyarınca öngörölmüştür. İlgili maddede "Akit taraflar, aralarında, yerleşme hakkı ve hizmetlerin serbest edinimine yeni kısıtlamalar koymaktan sakınırlar" hükmü getirilmiştir.

Mevcut durumun kötüleştirelmemesi kuralı, Adalet Divanı'nın hizmetlerin serbest dolaşımı ve yerleşme serbestisi hakkında verdiği kararlarında<sup>327</sup> göz önünde bulundurduğu bir hükümdür.

Katma Protokol'ün 41. maddesinin 1. fıkrası akit tarafların ilgili hükmü uygulamaları bakımından ikinci bir işleme gerek olmadığından, tarafları bağlayıcı genel geçerliliğe sahip bir yükümlölük getirmektedir. Bu yükümlölük uyarınca Katma Protokol imzalandığı tarihten itibaren akit taraflar hizmetlerin serbest dolaşımı ve yerleşme serbestisine ilişkin olarak mevcut hukuki durumlarını kötüleştiremeyeceklerdir. Bu bakımdan ister üye devletler isterse Avrupa Birliği'nin genel sınırlayıcı hükümler kabul etmesi Katma Protokol ile getirilen yükümlölüğü ortadan kaldırmaz. Türk KOBİ'ler, haklarının ihlal edildiği düzenlemelere ve sınırlamalara karşı durabilirler.

---

<sup>326</sup> Can, (Girişimci), s. 66.

<sup>327</sup> Savaş/Abatay Kararı, Tüm/Darı Kararı vb.

Katma Protokol m.41/1 ile getirilen genel geçerliliğe sahip kısıtlama yasağı, Türk KOBİ ve vatandaşları lehine bir ayrımcılık yaratabilir. Başka bir deyişle ev sahibi ülke kendi vatandaşlarının çalışma şartlarını ağırlaştırma hükümler getirirken, getirilen ağırlaştırma hükümleri Katma Protokol uyarınca Türk KOBİ ve vatandaşlarına uygulanamayacaktır<sup>328</sup>.

## **B. Malların Serbest Dolaşımı Bakımından Doğan Haklar**

### **1. Gümrük Vergileri ve Eş Etkili Vergilerin Kaldırılması Hakkı**

1/95 sayılı Ortaklık Konseyi kararının 4. maddesiyle Türkiye ve Avrupa Birliği arasında sanayi çıkışlı malların ithalat ve ihracatından alınan gümrük vergileri ile eş etkili vergi ve resimlerin, 1/95 sayılı kararın yürürlüğe girişinden itibaren uygulamadan kaldırılacağı kararlaştırılmıştır. Madde kapsamına mali nitelikteki gümrük vergileri de alınarak, uygulamadan kaldırılacağı belirlenmiştir<sup>329</sup>.

Bu madde kapsamında Türk KOBİ'leri Avrupa Birliği iç pazarına mallarını sürerlerken, sınır kapılarından geçişlerde doğrudan ya da dolaylı hiçbir gümrük vergisi ve eş etkili vergi ve resim ödemeyeceklerdir.

---

<sup>328</sup> Can, (Girişimci), s. 67.

<sup>329</sup> Can ve Özen, ss. 150 – 151; Gümrükçü, s. 137; Bozkurt, Özcan ve Köktaş, ss. 189 – 192; DTM, s. 322.

## 2. Miktar Kısıtlamalarının ve Eş Etkili Önlemlerin Kaldırılması Hakkı

1/95 sayılı kararın 5. ve 6. maddeleri gereğince ihracat ve ithalatta miktar kısıtlamaları ve eş etkili önlemlerin uygulanması yasaklanmıştır. 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi kararının 8. maddesiyle de teknik engellerin kaldırılması konusunda Türkiye ve Avrupa Birliği'ne yükümlülük getirilmiştir. Bu madde gereğince Avrupa Birliği 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi kararının yürürlüğe girmesinden itibaren Türkiye ile aralarındaki teknik engellerin kaldırılması yönündeki hukuki düzenlemeyi yapmakla yükümlü kılınmıştır. Türkiye de beş yıl içinde teknik engellerin kaldırılması yönünde, Birlik mevzuatını iç hukukuna aktarmakla yükümlüdür<sup>330</sup>.

Burada özellikle Türkiye'nin de yapmakla yükümlü olduğu teknik engellerin kaldırılmasına ilişkin uyumlaştırma işlemleri önem taşımaktadır. Çünkü fiili olarak malların serbest dolaşımının sağlanması için aynı zamanda teknik engellerin de kaldırılmasına bağlıdır. 1/95 sayılı karar gereği Türkiye'nin ilgili uyumlaştırmayı 1 Ocak 2001 tarihinde yerine getirmesi gerekmektedir. Bu kapsamda Türkiye "Uygunluk Değerlendirme Kuruluşları ile Onaylanmış Kuruluşlara Dair Yönetmelik", "CE İşaretinin Ürüne İliştirilmesine ve Kullanılmasına Dair Yönetmelik" ve "Ürünlerin Piyasa Gözetimi ve Denetimi Dair Yönetmelik"<sup>331</sup> kabul ederek yürürlüğe koymuştur<sup>332</sup>.

Miktar kısıtlamaları ve eş etkili önlemlerin kaldırılması ile Türk KOBİ'lerinin Avrupa Birliği ülkelerine mal sürümü yaparken bu tür kısıtlamalar yapılması yasaklanmıştır. KOBİ'ler karşılaşılabilecekleri miktar kısıtlamaları ve eş etkili önlemlere karşı koyabileceklerdir.

<sup>330</sup> Can ve Özen, ss. 151- 155; Gümrükçü, s. 140; DTM, ss. 322- 325.

<sup>331</sup> RG: 17.01.2002 tarih, sayı: 24643'te yayımlanmış, 11 Ocak 2002' de yürürlüğe girmiştir.

<sup>332</sup> DTM, s. 324.

### **3. Avrupa Birliği'ne Üye Devletlerde Kamu İhalelerine Girme Hakkı**

1/95 sayılı Gümrük Birliği'ni kuran Ortaklık Konseyi kararı uyarınca Avrupa Birliği ülkelerinde ve Türkiye'de açılan ihalelerde her iki taraf firmalarının girmesinin sağlanmasına yönelik hüküm getirilmiştir<sup>333</sup>. Bu hükümle birlikte Türk KOBİ'leri Avrupa Birliği ülkelerinden herhangi birinde açılacak ihalelere katılma hakkına sahiptir. Genel ayrımcılık yasağını da göz önünde bulundurursak, Avrupa Birliği ülkesinde açılan ihaleye katılan Türk KOBİ'sinin uyrukluğundan dolayı ihaleye alınmaması yasaklanmıştır.

Belirtilmelidir ki, Türk KOBİ'lerin ihalelere katılması hukuken sağlanmış olsa da uygulama aşamasında bir takım sorunlar da ortaya çıkmaktadır. Avrupa Birliğinin içindeki firmalara bakıldığında, ihale olanakları, ihale kararları ve ihaleye teklif verme süresinin kısalığı ilgili sorunlar olduğu görölmektedir. Tabii firmalar da bahsedilen sorunları ortaklık düzenlemeleri ve bağlantıları sayesinde en aza indirmektedir<sup>334</sup>.

### **4. İthal Mallara Uygulanacak İç Vergilerin Yerli Ürönlere Uygulanan Vergilerle Aynı Düzeyde Olması Hakkı**

Lizbon Antlaşması'nın 110. maddesi (ATA m. 90) uyarınca hiçbir üye ülke, diğer üye ülkelerin ürünlerine yerli ürönlere uygulanandan daha fazla vergi koyamaz ya da mevcut böyle bir vergiyi uygulayamaz. Adalet Divanı kararlarında, yerli mallar ile diğer üye devlet malları arasında iç vergilerde yapılan farklılıkları ayrımcılık olarak nitelendirmiştir. Ayrıca Adalet Divanı, 110. maddenin uygulanabilmesi için

---

<sup>333</sup> Profile 2001, s. 36.

<sup>334</sup> Avrupa Komisyonu, **KOBİ'lere ve Zanaat Sektörüne Yönelik Faaliyetler**, Avrupa Toplulukları Resmi Yayınlar Bürosu, Lüksemburg, 1995, s. 25.

ilk olarak ayrımcılığın varlığını, ikinci olarak aynı nitelikte bir yerli malın mevcut olması gerektiğini belirtmiştir<sup>335</sup>.

Avrupa Birliği ile Türkiye arasındaki Gümrük Birliği açısından LA 110. maddesi büyük önem taşımaktadır. LA 110. maddesinde söz konusu olan bir iç vergidir, gümrükte uygulanan vergiler söz konusu değildir. Bu nedenle, LA 110. maddesinin Gümrük Birliği kapsamında uygulanıp uygulanmayacağı sorusu ortaya çıkmaktadır. Ortaklık Konseyi 6.4.1995 tarihli kararı ile LA 110. maddesinin Gümrük Birliği çerçevesinde uygulanacağına karar vermiştir. Bu karar uyarınca Türkiye ve Avrupa Birliği'ne üye devletler arasında iç vergilerde ayrımcılık yasağı getirilmiştir<sup>336</sup>.

İthal mallara uygulanacak iç vergilerin yerli ürünlere uygulanan vergilerle aynı düzeyde olmasının sağlanması<sup>337</sup> öngörülmüştür. Dolayısıyla Türk KOBİ'lerin Avrupa Birliği ülkelerine ihraç ettiği mallara, ihraç edilen ülkede yerli mallara uygulanan iç vergilerden daha fazlasının uygulanması yasaklanmıştır. İç vergi eşitliği sağlanmasaydı gümrük vergilerinden korunan ithal mallar iç piyasaya sürüldüğünde Avrupa Birliği'ne üye devletler tarafından yerli malların korunması amacıyla daha fazla vergilendirilmesi söz konusu olacaktı. Bu hüküm ile birlikte ev sahibi ülkelerde yerli mallara karşı ithal malların rekabet edebilmelerinin amaçlandığı açıktır.

---

<sup>335</sup> Tekinalp ve Tekinalp, ss. 314 – 315.

<sup>336</sup> Tekinalp ve Tekinalp, ss. 315 – 316.

<sup>337</sup> Profile 2001, s. 36.

### III. TÜRK KOBİLERİNİ İLGİLENDİREN ADALET DİVANI KARARLARI

#### A. Genel Açıklamalar

Adalet Divanı, serbest şekilde çalışmak ya da yerleşmek amacıyla Avrupa Birliği'ne üye devletlere giriş yapan Türk vatandaşlarına ilişkin bir takım olayları ele alarak incelemiştir. Yargıya intikal eden bazı olaylarda ise Türk vatandaşı olup Avrupa Birliği'nde hizmet sunan Türk ya da üye devlet şirketlerinde çalışanların, üye devletlere girmesi ve hizmet sunmaları da Adalet Divanı tarafından yorumlanmıştır.

Adalet Divanı'nın incelediği davaların genellikle gerçek kişilerle ilgili olduğu açıktır. Ancak burada dikkat edilmesi gereken nokta, Adalet Divanı'nın ilgili olayları yorumlarken hem gerçek kişiler hem de tüzel kişiler bakımından uygulanabilecek içtihatlar oluşturduğudur. Dolayısıyla yerleşme serbestisinden yararlanan veya hizmette bulunan Türk vatandaşlarıyla ilgili olarak Adalet Divanı'nın hükmettiği kararlarda ortaya çıkan içtihatlar, Türk KOBİ'leri açısından da uygulanabilir niteliktedir. Avrupa Birliği'ne üye devletler, Adalet Divanı'nın vermiş olduğu kararların sadece Türk vatandaşları için geçerli olduğunu ancak Türk KOBİ'leri<sup>338</sup> açısından geçerli olmadığını ileri sürmeleri mümkün değildir.

Adalet Divanı'nın kararlarında son olarak, Türk uyruklu ve Türkiye'de faaliyet gösteren Yedaş şirketinin, Avrupa Komisyonu ve Konseyi'ne karşı açtığı dava ele alınacaktır. İlgili davada malların serbest dolaşımı, yerleşme serbestisi ya da hizmetlerin serbest dolaşımına ilişkin bir problem yorumlanmamıştır. Söz konusu davada Türk şirketi, 1/95 sayılı Gümrük Birliği'ne geçişi saylayan Ortaklık Konseyi kararı uyarınca Avrupa Birliği Komisyonu ve Konseyi'nin yerine getirmesi gereken

---

<sup>338</sup> Her ne kadar Türk KOBİ'lerinden bahsedilse de, Adalet Divanı'nın içtihatları Türk uyruklu tüm tüzel kişiler tarafından uygulanabilir niteliktedir.



yükümlülüklerini ihmal etmesi nedeniyle, uğradığı zararın tazminini talep etmektedir. Belirtilen dava, bir Türk şirketinin uğradığı zararlar dolayısıyla Avrupa Birliği organlarına karşı açtığı ilk örnek dava olması ve ilgili davayı Adalet Divanı'nın incelemeyi kabul etmesi nedeniyle Türk KOBİ'leri açısından da önem arz etmektedir.

Yukarıda yapılan açıklamalar ışığında, Adalet Divanı'nın Türk vatandaşları ya da şirketleri ile ilgili davalar tek tek ele alınarak incelenecektir.

## **B. Adalet Divanı'nın Kararları**

### **1. Olaylar**

#### **a. Abdülnasır Savaş Olayı<sup>339</sup>**

Abdülnasır Savaş davası ile ilk kez, Adalet Divanı serbest çalışan Türk vatandaşları ile ilgili hukuksal durumu incelemiştir.

22 Aralık 1984 tarihinde Abdülnasır Savaş ve eşi, ziyaret amacıyla İngiltere (Birleşik Krallık)'den bir ay süreli giriş vizesi almıştır. Giriş vizelerine, çalışma izni ya da serbest mesleki faaliyette bulunma izni dahil değildir. Buna rağmen, Abdülnasır Savaş ve eşi İngiltere'yi bir aylık vize süresi sonunda terk etmemiştir.

---

<sup>339</sup> Case 37/98 sayılı The Queen gegen Secretary of State for the Home Department – Abdülnasır Savaş kararı, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61998J0037:EN:HTML> (son erişim tarihi 08.12.2010).

Savaş çifti, kanuna aykırı şekilde ülkede kalmaları yanında kanunlara aykırı şekilde işyeri açmış ve işletmeye başlamışlardır. Bir süre sonra Savaş çifti, İngiltere’den oturma izni almak için idari yollara başvurmuştur. İdari süreç bir takım nedenlerle uzamış ve Abdülnasır Savaş ve eşinin oturma izni talebi 21 Mart 1994 tarihinde reddedilmiştir. Savaş çiftine, oturma izinlerinin reddedilmesi ile birlikte ulusal hukuktaki koşulları yerine getirmedikleri sebebiyle sınır dışı edilecekleri bildirilmiştir. Sınır dışı edilme kararına, Abdülnasır Savaş ve eşi itiraz etmişlerdir. İdari süreç sonuçsuz kalınca, Savaş çifti yargı yoluna başvurmuştur.

Öncelikle dava ulusal yargı yollarında ele alınmıştır. Abdülnasır Savaş ve eşinin avukatları, ulusal yargıda, Katma Protokol 41. maddesi ile öngörülen “yeni kısıtlamalar getirmeme ilkesinin” İngiltere tarafından yerine getirilmediğini iddia etmişlerdir. Ulusal mahkeme ilgili 41. maddenin doğrudan uygulanabilirliği konusunda herhangi bir kuşkuya düşmemiştir, ancak ülkeye yasa dışı şekilde giriş yapan yabancılara Ankara Anlaşması ve Katma Protokol’le haklar tanınıp tanınmadığı konusunda şüphe etmiştir. Bu nedenle ilgili davayı Adalet Divanı’na götürmeyi uygun bulmuştur.

Savaş kararıyla Adalet Divanı, Katma Protokol 41. maddesinin ana hatlarını ilk kez belirlemiştir. Öncelikle Ankara Anlaşması, Katma Protokol ya da Ortaklık Konseyi kararları uyarınca serbest dolaşım halindeki Türk vatandaşlarına Avrupa Birliği’ne üye devletlere doğrudan giriş hakkı, yerleşme hakkı ya da oturma hakkının tanınmadığı belirlenmiştir. Ancak Adalet Divanı, Katma Protokol’ün 41. maddesi uyarınca Avrupa Birliği’ne üye devletler açısından mevcut durumu kötüleştirmeme yasağının (standstill kuralı) getirildiğini ve mevcut kısıtlamaların aşamalı olarak kaldırılmasının öngörüldüğüne karar vermiştir<sup>340</sup>. Mevcut durumu kötüleştirmeme yasağının koşulsuz, açık ve uygulanması bakımından başka bir organın kararına gerek olmaması nedeniyle üye devletlerin ulusal hukukları bakımından doğrudan etkili olduğu belirtilmiştir. Bunu takiben Adalet Divanı, Katma Protokol’ün 41.

---

<sup>340</sup> Can, (Girişimci), s. 62.

maddesi ile getirilen mevcut durumu kötüleştirmeme yasağına Avrupa Birliği'ne üye devletlerin uymakla yükümlü oldukları içtihadını getirmiştir. İlgili içtihat uyarınca Katma Protokol'ün ilgili üye devletteki yürürlük tarihinden itibaren Türk vatandaşlarının yerleşme serbestisi, hizmetlerin serbest dolaşımı ya da serbestiler kapsamında üye devletlere giriş haklarına ilişkin olarak getirilen tüm kısıtlayıcı hükümler ve tedbirler mevcut durumu kötüleştirmeme yasağı kapsamında kabul edilmiştir. Sonuç olarak Adalet Divanı, Katma Protokol 41. maddesinin 1. fıkrasının İngiltere ve diğer üye devletlerin ulusal hukukları nezdinde doğrudan etkili olduğunu ve mevcut durumu kötüleştiren uygulanmaların Türkiye ve Avrupa Birliği arasındaki ortaklık hukukuna aykırı olduğuna karar vermiştir.

#### **b. Eran Abatay / Nadi Şahin Olayları<sup>341</sup>**

Eran Abatay/Nadi Şahin birleşik davasında, serbest çalışan Türklere ilişkin olarak Adalet Divanı tarafından ikinci bir karar verilmiştir. İlgili olaylar, ikiye ayrılarak incelenecektir.

##### **(1) Eran Abatay ve Diğerleri Olayı**

Eran Abatay ve iş arkadaşları, Türk vatandaşları ve Türkiye'de ikamet etmektedirler. Ancak Abatay ve iş arkadaşları sınır aşan yük taşımacılığında sürücü personeli olarak çalışmaktadırlar. Abatay ve iş arkadaşları, Mersin'de bulunan Bağır Dış Ticaret ve Pazarlama Limited Şirketi tarafından istihdam edilmekteydiler. İlgili şirket, Almanya merkezli Baqir GmbH şirketinin bir kolunu oluşturmaktaydı. Abatay ve iş arkadaşları, Almanya merkezli Baqir GmbH şirketine kayıtlı turlar ile Türkiye'de yetişen taze meyve sebze, Almanya'ya taşımaktaydılar.

<sup>341</sup> Case 317/01 ve Case 369/01 sayılı Abatay (ve diğerleri) ve Nadi Şahin – Federal Çalışma Kurumu kararı, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62001J0317:EN:HTML> (son erişim tarihi 08.12.2010).

30 Eylül 1996 tarihine kadar, sınır aşan yük taşımacılığında sürücü olarak çalışan kişilere çalışma izni muafiyeti tanınmaktadır. Ancak 30 Eylül 1996 tarihinden itibaren Almanya ulusal mevzuatında kısıtlayıcı düzenlemeler getirmiştir. Bu düzenlemeler ile Abatay ve iş arkadaşları, Almanya'ya girmek için her defasında giriş vizesi almak zorunda kalmışlardır.

Gelişmeler üzerine ulusal yargı yollarına başvurulmuştur. 27 Ekim 1998 tarihinde Nürnberg Sosyal Mahkemesi Abatay ve iş arkadaşlarının çalışma izni almalarına gerek olmadığına karar vermiştir. Bahsedilen karara karşı Federal Çalışma Kurumu, istinaf yoluna başvurmuştur. İstinaf incelemesini Baviera Eyalet Sosyal Mahkemesi yapmıştır. Mahkeme 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararının “mevcut durumu kötüye götürmeme şartının” ihlal edildiğine karar vermiştir. Şöyle ki, mahkeme mevcut durumu kötüye götürmeme koşulunun, Türk tır sürücülerinin faaliyetlerine Almanya'da başlamış olduğu anda geçerli olan haklarını güvence altına aldığı kabul etmiştir. Bu nedenle ulusal düzenlemenin, Abatay ve iş arkadaşlarının Alman işgücüne katılmasını önemli derecede kısıtladığına hüküm getirmiştir.

Federal Çalışma Kurumu, istinaf mahkemesinin verdiği kararı temyiz etmiştir. Federal Çalışma Kurumu temyiz isteminde Katma Protokol'ün 41. maddesi ile öngörülen mevcut durumu kötüleştirmeme yasağının olaydaki işçiler açısından geçerli olmadığını iddia etmiştir. Federal Çalışma Kurumu mevcut durumu kötüleştirmeme yasağının ancak üye bir devletin sınırları içinde yasal olarak ikamet etmekte olan Türk işçilerini kapsadığını belirtmiştir. Abatay ve iş arkadaşlarının Almanya'da sürekli ikamet etmemeleri sebebiyle 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararının 13. maddesinin<sup>342</sup> getirdiği mevcut durumu kötüleştirmeme yasağından yararlanamayacaklarını belirtmiştir. Federal Çalışma Kurumu, ayrıca 1993 ve 1996

---

<sup>342</sup> 1/80 sayılı Kararın “Sosyal Hükümler” başlıklı II. Bölümünde yer alan 13. maddesi şöyle ifade etmektedir: “Birlik üye devletleri ve Türkiye, ikametleri ve çalışmaları ülkelerinde usulüne uygun olan işçi ve aile bireyleri için işgücü pazarına giriş koşullarına yeni kısıtlamalar getiremezler.”

yıllarındaki ulusal mevzuatta yapılan değişiklerin Ankara Anlaşması ve Katma Protokol'ün 41. maddesi uyarınca getirilen mevcut durumun kötüleştirilmemesi yasağına aykırılık oluşturmadığını ileri sürmüştür. Federal Çalışma Kurumu, Katma Protokol 41. madde ile getirilen hizmetlerin serbest dolaşımına ilişkin düzenlemelerin, işçilerin işgücü piyasasına giriş hakkına doğrudan ya da dolaylı olarak etkili olmadığını vurgulamıştır.

Abatay ve iş arkadaşları ise çalışma iznine ilişkin muafiyetlerinin doğrudan 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararının 13. maddesi ile bağlantılı olduğunu ileri sürmüşlerdir. Ayrıca 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararının 6. maddesi uyarınca işçilere bir yıllık çalışma süresinden sonra aynı işveren yanında çalışma izninin yenileme hakkı tanınmıştır. Abatay ve iş arkadaşlarının da 1993'ten 1996 yılına kadar ilgili madde uyarınca belirtilen statüyü elde ettikleri ileri sürülmüştür.

Federal Sosyal Mahkemesinin 11. Senatosu, temyiz incelemesinde yukarıda belirtilen iddia ve savunmaları ele almıştır. Senato öncelikle, Abatay ve iş arkadaşlarının çalışma izinleri olmadan Almanya'da sınır aşan yük taşımacılığı yaptıklarını kabul etmiştir. Senato, Katma Protokol 41. maddesi ve 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararının 13. maddesi uyarınca Abatay ve iş arkadaşları açısından çalışma izni muafiyeti doğabileceği ihtimalini de kabul etmişlerdir. Bu ihtimalin nedeni 1993 ve 1996 yıllarında yürürlüğe giren ulusal düzenlemelerin Katma Protokol ve 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararları uyarınca yeni kısıtlamalar olarak ele alınmasının mümkün oluşudur. Belirtilen şüpheler sebebiyle Senato, Adalet Divanı'ndan ön karar isteminde bulunmuştur.

## (2) Nadir Şahin Olayı

Nadir Şahin, Türk asıllı Alman vatandaşıdır. Nadir Şahin 1991 yılı itibariyle Alman vatandaşı olmuştur. Nadir Şahin'in Almanya merkezli Şahin Internationale Transport Nakliye Şirketi ve bu şirketin uzantısı konumunda olan ve merkezi İstanbul'da bulunan Anadolu Dış Ticaret A.Ş.'nin de sahibidir. Şahin Internationale Transport Nakliye Şirketi ve Anadolu Dış Ticaret A.Ş. arasında acentelik sözleşmesi yapılmıştır. İlgili sözleşme uyarınca Anadolu Dış Ticaret Şirketi'nin, Şahin Internationale Transport Nakliye Şirketi'ne ait tırları kullanacağı kabul edilmiştir.

Nadir Şahin, Şahin Internationale Şirketi ve Anadolu Dış Ticaret Şirketi aracılığı ile Türkiye, İran, Irak gibi ülkelerden sınır ötesi yük taşımacılığı işiyle uğraşmaktadır. Sınır aşırı yük taşımacılığında kullanan tırlar, acentelik sözleşmesinin de sonucu olarak, Almanya'da Şahin Internationale Transport Nakliye Şirketi üzerine kayıtlıdır.

Anadolu Dış Ticaret Şirketi ile iş sözleşmesi yapan 17 tır sürücüsünü, 1 Eylül 1993 tarihinde Şahin Internationale Şirketi Almanya'da kayıtlı tır sürücüleri olarak istihdam etmiştir. 17 tır sürücüsü, Türk vatandaşlarıdır ve Türkiye'de ikamet etmektedirler. 17 tır sürücüsü için her defasında Almanya Başkonsolosluğu tarafından ülkeye çalışmak için giriş vizesi verilmiştir. 1996 yılında yapılan ulusal mevzuattaki değişiklikler uyarınca, artık söz konusu tır sürücülerinin Almanya'da çalışma izni muafiyetinden yararlanamayacakları belirtilmiştir. Buna istinaden işçilere çalışma izni muafiyeti tanınmamıştır. 17 tır sürücüsüne çalışma muafiyeti tanınmayan Nadi Şahin, durumu ulusal yargı yollarına taşımıştır.

Dava dosyası öncelikle Ulm Sosyal Mahkemesi'nin önüne gelmiştir. Ulm Sosyal Mahkemesi 10 Şubat 1998 tarihinde davayı sonuçlandırmıştır. Mahkeme

kararında 17 tır sürücüsünün çalışma izni zorunluluğundan muaf olduklarını belirtmiştir. Mahkemenin kararına karşı istinaf yoluna başvurulmuş ve istinaf incelemesini Baden – Württemberg Eyalet Sosyal Mahkemesi yapmıştır. Baden – Württemberg Sosyal Mahkemesi 27 Temmuz 2000 tarihinde dava ile ilgili kararını sonuçlandırmıştır. İstinaf mahkemesinin ilgili kararı uyarınca Katma Protokol’ün 41. maddesi gereği Federal Çalışma Kurumu’nun istinaf talebi reddedilmiştir. İstinaf mahkemesi ayrıca Katma Protokol’ün imza tarihi olan 1 Ocak 1973’te geçerli olan hukuki durumun devam ettiğini tespit etmiştir. Federal Çalışma Kurumu, istinaf mahkemesinin vermiş olduğu kararın ulusal hukuka aykırı bir durum oluşturduğunu ileri sürerek temyiz etmiştir. Davacı Nadi Şahin ise, 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararının 13. maddesi ile Katma Protokol’ün 41. maddesinin birinci fıkrası gereğince “mevcut durumu kötüleştirmeme yasağına” aykırı durum oluştuğunu iddia etmiştir.

Temyiz incelemesini Federal Sosyal Mahkemesinin 7. Senatosu yapmıştır. Temyiz mahkemesi öncelikli olarak Eyalet Mahkemesi tarafından tespit edilen çalışma izni muafiyetlerinin işverenin kim olduğuna göre yorum yapıldığında değişebileceğini belirtmiştir. Bu nedenle somut saptamaların yapılabilmesi için davayı Eyalet Sosyal Mahkemesine geri gönderilmesinin mümkün olabileceğini kabul etmiştir. Belirtilenlerle birlikte temyiz mahkemesi farklı bir noktaya da dikkat çekmiştir. Temyiz mahkemesine göre, 1973 yılında geçerli olan hukuki durum itibarıyla sürücülerin Birlik hukukundan doğan hakları varsa, davanın Eyalet Sosyal Mahkemesi’ne geri gönderilmesine gerek olmayacağını belirtmiştir. Sürücülerin Birlik hukukundan doğan haklarının varlığı halinde, Almanya’nın ulusal hukukunda güvence sağladığı oranda 1/80 sayılı kararın 13. maddesi ile Katma Protokol’ün 41. maddesinin birinci fıkrası ya da yan yana her iki düzenlemenin de yer alacağı belirtilmiştir. Temyiz mahkemesi her iki düzenlemenin ayrı ayrı ya da yan yana dava konusu için kurallar öngörüp öngörmediğinin belirlenmesi için Adalet Divanı’na başvurmuştur.

Abatay/Şahin kararları<sup>343</sup> bakımından, Hollanda ve Almanya hükümetleri, ulaştırma alanının Birliği kuran Anlaşmada ayrı bir başlık altında ele alındığını, dolayısıyla kişilerin serbest dolaşımını düzenleyen Katma Protokol 41. maddesiyle getirilen mevcut durumun kötüleştirilmemesi yasağının bu kapsamda uygulanamayacağını iddia etmişlerdir. Adalet Divanı, Hollanda ve Almanya hükümetlerinin iddialarını reddetmiştir. Adalet Divanı, Kurucu (Lizbon) Antlaşmalarının ulaştırma ile ilgili hükümlerinin Türkiye'nin coğrafi konumu göz önünde bulundurularak tespit edilmesi gerektiğini, bu açıdan ulaştırma alanında düzenlenecek hükümlerin Kurucu (Lizbon) Antlaşmalara uygun olması gerekli değildir. Ortaklık Konseyi'nin ulaştırma alanına ilişkin olarak herhangi bir özel düzenleme yapmadığı da tespit edilmiştir. Adalet Divanı sınırı aşan yük taşımacılığı hakkında Türkiye ve Avrupa Birliği arasında hizmetlerin serbest dolaşımı kapsamındaki hukuki düzenlemelerin uygulanması gerektiğine karar vermiştir<sup>344</sup>.

Abatay ve Şahin kararlarında yasal şekilde Avrupa Birliği'ne üye devletlerde hizmet sunan, ancak merkezi Türkiye'de bulunan bir işletmede istihdam edilen kişiler bakımından Katma Protokol 41. maddesinin 1. fıkrasının uygulanması da ele alınmıştır. Sonuç olarak Adalet Divanı, Türkiye merkezli işletmelerde çalışan kişiler bakımından da mevcut durumun kötüleştirilmemesi yasağına başvurabileceklerini kabul etmiştir. Bu kapsamda Adalet Divanı, işletmelerin çalışanları olmadan hizmetlerini farklı ülkelerde sunamayacaklarını, aykırı bir durumun da düşünülmemeyeceğini kabul etmiştir<sup>345</sup>.

---

<sup>343</sup> Case,37/98 sayılı The Queen gegen Secretary of State for the Home Department – Abdülnasır Savaş kararı; Case 317/01 ve Case 369/01 sayılı Abatay (ve diğerleri) ve Nadi Şahin – Federal Çalışma Kurumu Kararı.

<sup>344</sup> Can, (Girişimci), s. 63; Hacı Can, (Abatay/Şahin), “21 Ekim 2003 Tarih ve C - 317/01 Sayılı Abatay (Diğerlerinin yanında) ve C -369/01 Sayılı Nadir Şahin – Federal Çalışma Kurumu Kararı”, Prof. Dr. Erden Kuntalp'e Armağan, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt I, 2004, s. 435 vd.

<sup>345</sup> Can, (Abatay/Şahin), s. 435 vd; Can, (Girişimci) s. 63.



### c. Veli Tüm/ Mehmet Darı Olayı<sup>346</sup>

Veli Tüm/ Mehmet Darı olayı Türk vatandaşlarının serbest dolaşımı ile ilgili olarak 20 Eylül 2007 tarihinde Adalet Divanı tarafından sonuçlandırılmıştır.

Veli Tüm ve Mehmet Darı kaçak yollardan İngiltere'ye giriş yapmış Türk vatandaşlarıdır. Tüm ve Darı, 1971 tarihli Büyük Britanya Birleşik Krallığı Göç Yasasının 11. maddesi<sup>347</sup> uyarınca geçici olarak İngiltere'ye kabul edilmişlerdir. Tüm ve Darı, 1971 tarihli Göç Yasasının 11 (1) Bölümü uyarınca her ikisine de sadece ülkeye geçici kabul izni verilmiştir. Bu nedenle Birleşik Krallık hukukuna göre bu üye devlete şekli bir giriş izniyle eşdeğer olmaması ve ayrıca bir çalışma yasağıyla bağlanması nedeniyle Birleşik Krallıkta bağımsız bir şekilde çalışmak amacıyla yerleşmek için bir giriş vizesine başvurmuşlardır. Belirtilmelidir ki, çalışma izinleri olmamasına rağmen Tüm, Londra'da temizlik şirketi açmış, Darı ise pizzacı dükkânı açmıştır.

Yukarıda açıklanan nedenler ve işletmelerini de yasal olarak işletebilmeleri için Tüm ve Darı Ortaklık Anlaşmasına dayanmışlardır. Burada özellikle Katma Protokolün 41. maddesinin 1. fıkrası gereğince ev sahibi üye devlete giriş vize başvurularının Katma Protokolün Birleşik Krallık'ta yürürlüğe giriş gününde, yani 1

---

<sup>346</sup> Case, 16/05 sayılı Veli Tüm/Mehmet Darı – The Queen Secretary of State for the Home Department kararı,

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62005J0016:EN:HTML> (son erişim tarihi 08.12.2010).

<sup>347</sup> 1971 tarihli Göç Yasasının Bölüm 11 (1), “Birleşik Krallığa” girişi şöyle tanımlamaktadır: “Bir gemi veya uçak ile Birleşik Krallığa gelen kimse, gemi veya uçaktan ayrılıncaya kadar bu Yasanın amaçları bakımından Birleşik Krallığa girmiş sayılmaz. Bir deniz veya hava limanında gemi veya uçaktan ayrılırsa, bir göçmenlik işleri memuru tarafından limanın bu amaçla belirlenen bir alanında bulunduğu sürece Birleşik Krallığa girmiş sayılmaz. Diğer bir şekilde Birleşik Krallığa girmemiş olan kimse, (...) tutuklanmış, geçici olarak kabul edilmiş olduğu veya geçici şekilde tutuktuktan serbest bırakıldığı sürece ülkeye girmiş sayılmaz.”

Ocak 1973 tarihinde uygulanabilen ulusal göç mevzuatına<sup>348</sup> göre değerlendirilmesi gerektiğini ileri sürmüşlerdir.

Secretary of State, 1994 yılında Göç Yasasına getirilen değişiklikler nedeniyle 12 Mayıs 2003 tarihli kararında Tüm ve Darı'nın başvurularını reddetmiştir.

Tüm ve Darı red kararına karşı yargı yoluna başvurmuşlardır. Öncelikle Secretary of State'nin almış olduğu karara karşı High Court of Justice'de iptal davası açılmıştır. 19 Kasım 2003 tarihinde High Court of Justice, Tüm ve Darı'yı haklı bulmuştur. Mahkemenin görüşüne göre, her iki Türk vatandaşının durumunun hilekâr davranışlara dayanmadığı gibi kamu düzeni, kamu güvenliği ve toplum sağlığı gibi devletin haklı menfaatlerinin korunmasını da tehlikeye düşürmemektedir. Bu nedenle, Katma Protokol 41. maddesinin birinci fıkrası gereğince mevcut durumun kötüleştirilmemesi yasağının dava konusu olaylara uygulanması gerektiğini tespit etmiştir. Bu doğrultuda Tüm ve Darı'nın başvurularının 1973 yılında yürürlükte olan göç mevzuatına göre değerlendirilmesine karar vermiştir. High Court of Justice'in ilgili kararı bir üst mahkeme olan Court of Appeal tarafından da 24 Mayıs 2004 tarihinde uygun bulunmuştur. Secretary of State, High Court of Justice ve Court of Appeal'ın kararlarına karşı 9 Temmuz 2004 tarihinde Lordlar Kamarası nezdinde temyiz isteminde bulunmuştur. Lordlar Kamarası da tartışmalı konunun açıklığa kavuşturulması amacıyla Adalet Divanı'na başvurmuştur.

---

<sup>348</sup> 1973 tarihli göç mevzuatının 30. fıkrası ("İş Adamları") şu şekildedir: "Bir işyeri kurma amacıyla ülkeye giriş iznini belgelendiremeyen, fakat muhtemelen aşağıdaki iki fıkradan birisinin koşullarını yerine getirebilen yolcular, en yüksek iki aylık bir süre için ve bu esnada kendilerine bağımsız bir çalışma yasaklanmak suretiyle geçici olarak ülkeye kabul edilirler ve kendilerine durumlarını Home Office bildirmeleri talimatı verilir."

1973 tarihli göç mevzuatının 32. fıkrasında belirtilmektedir ki: "Başvuran kişi, bağımsız bir şekilde çalışmak için Birleşik Krallık'ta yerleşmek isterse, işini kurmak için yeterli mali araçları ülkeye getireceğini, bununla kendisinin ve gerektiğinde aile bireylerinin bir çalışma izninin gerekli olduğu bir işyeri açmaya gerek kalmadan geçinebileceklerinin beklenebilir olduğunu ispat etmek zorundadır."

Adalet Divanı, Tüm ve Darı davasının ön karar başvurusunu şu şekilde yanıtlamıştır: Katma Protokolün 41. maddesinin 1. fıkrası hükmüne göre, Katma Protokol'ün ilgili üye devlette yürürlüğe giriş tarihinden itibaren üye devlette bağımsız bir şekilde çalışmak amacıyla yerleşmek isteyen Türk vatandaşlarının (gerçek kişiler ya da tüzel kişiler) üye devletin ülkesine ilk defa kabul edilmesine ilişkin maddi ya da usulü koşulları ilgilendiren kısıtlamalar da dahil olmak üzere yerleşme serbestisinin kullanılmasına ilişkin yeni kısıtlamalar getirilmesini yasaklandığına karar vermiştir<sup>349</sup>.

Adalet Divanı, Katma Protokolün 41. maddesinin 1. fıkrasında yer alan mevcut durumun kötüleştirilmemesi kuralının, Ankara Anlaşması ve Katma Protokol kapsamında yer alan yerleşme serbestisinden faydalanmak isteyen Türk vatandaşlarının bir üye devlete ilk defa kabul edilmelerine uygulanacak mevzuat için de geçerli olduğunun esas alınması gerektiğine hükmetmiştir<sup>350</sup>.

#### d. Soysal ve Savatlı Olayı<sup>351</sup>

Uluslararası taşımacılık yapan bir Türk şirketine, Türkiye'de ikamet eden Mehmet Soysal ve İbrahim Savatlı, tır şoförü olarak çalışmaktadır.

Federal Almanya Cumhuriyeti, Türkiye'de kayıtlı tır şoförleri olan Soysal ve Savatlı'nın Almanya'ya giriş vizesi başvurularını 2000 yılına kadar birçok kez düzenlemiştir. Ancak 2001 ve 2002 yıllarında Soysal ve Savatlı'nın vize başvuruları reddedilmiştir. Bunun üzerine Soysal ve Savatlı, Berlin İdare Mahkemesi'nde dava açmışlardır. Soysal ve Savatlı, uluslararası mal taşımacılığı yapan tır şoförleri olarak

<sup>349</sup> Hacı Can, (Tüm ve Darı), “Avrupa Toplulukları Adalet Divanının Veli Tüm ve Mehmet Darı Kararı”, **TBB Dergisi**, S. 74, 2008, s. 417.

<sup>350</sup> Can, (Tüm ve Darı), ss. 415 – 416.

<sup>351</sup> Case 228/06, Soysal and Savatlı v. Deutschland kararı, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62006J0228:EN:HTML> (son erişim tarihi 08.12.2010).

hizmet sağladıklarını ve bu nedenle vizesiz giriş hakkına sahip olduklarını ileri sürmüşlerdir. Sosyal ve Savatlı iddialarını Katma Protokol'ün 41. maddesi 1. fıkrası ile getirilen "standstill kuralı"na dayandırmışlardır. Katma Protokol 41. maddesi 1. fıkrası gereğince, 1 Ocak 1973 tarihinde var olan hukuki durumdan daha olumsuz bir kısıtlama getirilemez. Buna ek olarak Protokol'ün yürürlüğe girmesinden sonra kabul edilen 539/2001 sayılı Tüzük<sup>352</sup> içinde mevcut durumu kötüleştirmeme yasağının geçerli olduğu belirtilmiştir. Berlin İdare Mahkemesi 3 Temmuz 2002 tarihinde Sosyal ve Savatlı'nın açmış olduğu davayı reddetmiştir. Bunun üzerine Berlin İdare Mahkemesi'nin kararını Sosyal ve Savatlı, Berlin Eyalet Mahkemesi nezdinde temyiz etmiştir. Berlin Eyalet Mahkemesi de dava konusunun Birlik mevzuatı çerçevesinde yorumlanması için Adalet Divanı'na ön karar<sup>353</sup> başvurusu yapmıştır.

Berlin Eyalet Mahkemesi, Adalet Divanı'na ön karar başvurusu çerçevesinde yönelttiği sorular cevaplanıncaya kadar davanın ertelenmesine karar vermiştir. İlk olarak Adalet Divanı'na, bir Türk vatandaşı Almanya'da kayıtlı bir Türk işletmesinde uluslararası taşımacılık yapan tır şoförü olarak çalışıyorsa, Alman İkamet Kanunu'nun paragraf 4(1) ve 6<sup>354</sup> ile 539/2001 sayılı Tüzüğü'nün 1(1).

---

<sup>352</sup> 15 Mart 2001 tarih ve 539/2001 sayılı Tüzük, LA 67. maddesi (ATA m. 61) uyarınca çıkarılmıştır. Tüzük, Avrupa Birliği üyesi ülkelere girerken vatandaşların vize talep edilen ülkeler ile vize muafiyetinde yer alan ülkelerin listesine yer vermektedir. Tüzüğü'nün 1. maddesinin 1. fıkrasına göre, EK 1'de yer alan ülkelerin vatandaşları üye ülkelere girerken geçerli bir vizeye sahip olmalıdır. İlgili Tüzük uyarınca Türkiye'de vize istenen ülkeler arasındadır.

<sup>353</sup> Ön karar prosedürü LA m. 267 (ATA m. 234) ile düzenlenmiştir. LA m. 267 uyarınca, Avrupa Birliği Adalet Divanı, ön karar yoluyla,

- a) Antlaşmalar'ın yorumu,
- b) Birliğin organlarının, kurumlarının veya diğer birimlerinin tasarruflarının geçerliliği ve yorumu, hakkında karar verir.

Böyle bir soru üye devletlerden birinin mahkemesine yöneltilir ve bu mahkeme kendi kararının alınması için bu konuda bir karar verilmesini gerekli görürse, bu soruyu karara bağlanması için Adalet Divanı'na sunabilir.

Böyle bir soru, iç hukuk bakımından, kararlarına karşı kanun yollarına başvurulması imkanı bulunmayan bir üye devlet mahkemesinin önünde görülmekte olan bir davada ortaya atılırsa; bu mahkeme, Adalet Divanı'na başvurmakla yükümlüdür.

Böyle bir soru, bir devlet mahkemesinde tutuklu bir kişiyi ilgilendiren, görülmekte olan bir yargılamada ortaya atılırsa, Adalet Divanı en kısa zamanda karar verir.

<sup>354</sup> 30 Temmuz 2004'te çıkarılan 1 Ocak 2005 tarihinde yürürlüğe giren Alman İkamet Kanunu'nun 4 (1) ve 6. paragrafları şöyledir:

4 (1) Avrupa Birliği hukuku ya da düzenlemeleri aksini öngörmedikçe veya Türkiye ile AET arasında ortaklık kuran 12 Eylül 1963 tarihli Anlaşma'ya göre bir ikamet hakkı olmadıkça, yabancılar Federal Almanya topraklarına girmek ve ikamet etmek için ikamet iznine sahip olmalıdır. İkamet izni, vize (paragraf 6), ikamet izin belgesi (paragraf 7) ya da yerleşme izni (paragraf 9) olarak verilebilir.

maddesine göre Almanya'ya girmek için Schengen vizesine sahip olması gerekip gerekmediği sorusu yöneltmiştir. İkinci olarak Adalet Divanı'na ilk soruda sorulan “vize şartı aranmaz” görüşü benimsenirse, Katma Protokol'ün 41. maddesi 1. fıkrasına göre yukarıda belirtilen Türk vatandaşlarının vize muafiyetine sahip oldukları şeklinde yorumlanıp yorumlanamayacağı sorulmuştur<sup>355</sup>.

Alman Hükümeti, Adalet Divanı'nda bakılan davaya müdahil olarak katılmıştır. Alman Hükümeti, Adalet Divanı'nın davaya bakma yetkisinin olmadığını ileri sürmüştür. Gerekçe olarak ise, ATA m. 234 ile ön karar usulünün Vize, Sığınma, Göç ve Kişilerin Serbest Dolaşımına İlişkin Diğer Politikaları düzenleyen Bölüm 3'teki Başlık IV'e uygulanma şekli belirlenmiştir. Buna göre Birlik mevzuatına ilişkin bir sorunun, ön karar usulüyle Adalet Divanı'nın önüne getirebilecek mahkeme, ulusal hukuka göre kararlarına karşı kanun yolu kapalı olan bir üye devlet mahkemesi olmalıdır. Ancak kararına karşı kanun yoluna başvuru yapılamayan bir mahkeme, ön karar usulüne gerek duyarsa Adalet Divanı'ndan bu konuda karar vermesini talep edebilir. Alman Hükümeti ise başvuruyu yapan yerel mahkemenin yukarıda belirtilen mahkemeler arasında yer almadığını ileri sürmüştür. Alman Hükümeti'nin iddiasını Adalet Divanı reddetmiştir. Adalet Divanı dava konusunun Türkiye ve Avrupa Birliği arasındaki ortaklık hukuku ve Katma Protokol 41. maddenin yorumlanması ile ilgili olduğunu belirtmiştir. Adalet Divanı, Berlin

---

6 (1) Schengen Sözleşmesi ve onu uygulayan düzenlemelerde yer alan vize verilmesine ilişkin koşullar yerine geliyorsa bir yabancıya: 1. Transit amaçlı Schengen vizesi ya da; 2. İlk girişten itibaren altı aylık bir periyot içinde üç aya kadar ikamet için Schengen vizesi verilebilir.

Schengen Sözleşmesi'nde yer alan vize verilmesine ilişkin koşullar yerine gelmiyorsa, uluslararası hukukun gereği olarak insani gerekçelerle ya da Federal Almanya Cumhuriyeti'nin siyasi çıkarlarını korumak için istisnai olarak Schengen vizesi verilebilir. Bu gibi durumlarda vizenin geçerliliği Almanya ülkesi ile coğrafi olarak sınırlandırılmalıdır.

6 (2) Kısa kalışlar için vize, aynı zamanda, ilk girişten itibaren her bir kalış süresinin altı aylık bir periyotta üç ayı geçmemesi şartıyla, beş yıl süre ile geçerli olmak üzere birden fazla kalışlar için verilebilir.

6 (3) İlk girişten itibaren altı aylık bir süre içinde toplam üç aylık bir süre için, özel durumlarda, alt paragraf 1'in ilk cümlesi kapsamında bir Schengen vizesi uzatılabilir. Bu, bir başka Schengen Anlaşması devletinin konsoloslğunun vize vermiş olması halinde dahi geçerli olacaktır. Bu vize sadece alt paragraf 1'in ikinci cümlesinde belirtilen şartlar doğrultusunda olmak üzere, altı aylık bir süre içerisinde üç ay daha uzatılabilir.

6 (4) Federal Almanya ülkesinde uzun süreli kalışlar için, girişten önce verilmesi gereken vize gerekir. Vize verilmesi, ikamet izni ve yerleşme izin belgelerinde geçerli olan hükümlere tabidir.

<sup>355</sup> Köktaş, Arif, “Avrupa Toplulukları Adalet Divanı'nın Soysal ve Savatlı Kararı: Türk Vatandaşları AB Ülkelerine Girişte Vize Almalı mı?”, **Uluslararası Hukuk ve Politika**, Cilt 5, Sayı 19, 2009, s. 26.

Eyalet Mahkemesi'nin yaptığı ön karar başvurusuna bakmaya yetkili olduğuna karar vermiştir<sup>356</sup>.

Adalet Divanı'nın daha önce vermiş olduğu Türk vatandaşları hakkındaki kararlarında, Katma Protokol 41. maddesinin koşulsuz, açık ve tartışma götürmez şekilde tarafların aksine tasarrufta bulunmalarını yasaklayan bir hüküm olduğuna karar vermiştir. Abatay ve diğerleri<sup>357</sup> davasında da belirlendiği gibi, bir üye devlette yasal şekilde hizmet sunan ve Türkiye'de yerleşik bir işletme tarafından istihdam edilen Türk tır sürücülerinin Katma Protokol 41. maddesi 1. fıkrasına dayanabileceği açıktır<sup>358</sup>.

Adalet Divanı içtihatlarına<sup>359</sup> göre Katma Protokol'ün 41. maddesinin 1. fıkrası Avrupa Birliği'nde Türk vatandaşının yerleşme serbestisi, hizmet sunma serbestisini ya da bir üye devletin topraklarına girme hakkını kendi başına sağlayamaz. Ancak Katma Protokol'ün üye devlet bağlamında yürürlüğe girdiği tarihte Türk vatandaşları için geçerli olan şartlardan daha katı şartların geçerli olmasını ya da kısıtlayıcı sonuçları olan her türlü tedbirin uygulamaya konmasını engellemektedir<sup>360</sup>.

Adalet Divanı'nın Türk vatandaşlarının yerleşme serbestisi, hizmet sunma serbestisi veya ülkeye girme serbestisi bakımından bir üye devlette Birlik

---

<sup>356</sup> Köktaş, s. 32.

<sup>357</sup> Case, 317/01 ve Case, 369/01 sayılı Abatay (ve diğerleri) ve Nadi Şahin – Federal Çalışma Kurumu kararı.

<sup>358</sup> Köktaş, s. 32.

<sup>359</sup> Case, 317/01 ve Case, 369/01 sayılı Abatay (ve diğerleri) ve Nadi Şahin – Federal Çalışma Kurumu kararı, Case 37/98 sayılı The Queen gegen Secretary of State for the Home Department – Abdülnasır Savaş kararı, Case, 16/05 sayılı Veli Tüm/Mehmet Darı – The Queen Secretary of State for the Home Department kararı.

<sup>360</sup> Köktaş, s. 33; Ercüment Tezcan, "Sosyal Kararı: Avrupa Adalet Divanı'ndan Üye Devletlere Standstill Dersi", **USAK Stratejik Gündem**, 3 Mart 2009, <http://www.usakgundem.com/yazar/1137/soysal-karar%C4%B1-avrupa-adalet-divan%C4%B1%E2%80%99ndan-%C3%BCye-devletlere-standst%C4%B1ll-dersi.html> (son erişim tarihi: 08.12.2010).

vatandaşlarından talep edilmeyen bir vizenin düzenlenmesi koşuluna bağlı hale getiren ulusal mevzuat, söz konusu serbestinin gerçek anlamda uygulanmasına özellikle sınırlı bir süre için geçerli olan bu tür bir iznin ilave ve tekrarlanan idari ve mali giderleri nedeniyle etki etmeye yakın konumdadır. Bu nedenle bu tür bir mevzuat, Türkiye’de yerleşik Türk vatandaşlarının Almanya’da serbestçe hizmet sunma hakkına Katma Protokol 41. maddesi 1. fıkrası uyarınca “yeni bir kısıtlama” getirmektedir. Almanya’da yürürlükte olan Alman İkamet Kanunu’nun Birlik ikincil hukukunun bir hükmünü hayata geçirmesi ise yukarıda belirtilen durumu değiştirmemektedir. Adalet Divanı, Birlik tarafından imzalanan uluslararası anlaşmanın Birlik’in ikincil hukuku üzerinde üstün olduğunu belirtmiştir. Ayrıca Adalet Divanı ikincil hukuk düzenlemelerinin, imzalanan uluslararası anlaşmalara uygun şekilde yorumlanması gerektiğine hükmetmiştir<sup>361</sup>.

## **2. Katma Protokol 41. Maddesinin Adalet Divanı tarafından Yorumlanması**

Adalet Divanı, Katma Protokol’ün 41. maddesini öncelikle Savaş kararında, sonrasında Abatay/Şahin kararında ve son olarak Tüm/Darı kararında yorumlamıştır. Adalet Divanı öncelikle Ankara Anlaşması, Katma Protokol ya da Ortaklık Konseyi kararları uyarınca serbest dolaşım halindeki Türk vatandaşlarına Avrupa Birliği’ne üye devletlere doğrudan giriş hakkı, yerleşme hakkı ya da oturma hakkı tanınmadığını tespit etmiştir. Bu durumu takiben Adalet Divanı, Katma Protokol’ün 41. maddesi uyarınca Avrupa Birliği’ne üye devletler açısından mevcut durumu kötüleştirmeme yasağının getirildiğini ve mevcut kısıtlamaların aşamalı olarak kaldırılmasının öngörüldüğüne hükmetmiştir<sup>362</sup>. Ayrıca Adalet Divanı, Katma Protokol’ün 41. maddesi ile getirilen mevcut durumu kötüleştirmeme yasağına Avrupa Birliği’ne üye devletlerin uymakla yükümlü oldukları konusunda içtihat getirmiştir.

<sup>361</sup> Köktaş, ss. 33 – 34, Tezcan, <http://www.usakgudem.com/yazar/1137/soysal-karar%C4%B1-avrupa-adalet-divan%C4%B1%E2%80%99ndan-%C3%BCye-devletlere-standst%C4%B1l-dersi.html> (son erişim tarihi: 08.12.2010).

<sup>362</sup> Can, (Girişimci), s. 62.

Avrupa Birliği'ne üye devletler mevcut durumu kötüleştirmeme yasağının uygulama zamanını, genellikle olayların oluş tarihlerini esas alarak yorumlamışlardır. Bu açıdan ortaya çıkan sorunlardan birisi de mevcut durumu kötüleştirmeme yasağının uygulama zamanıdır. Mevcut durumu kötüleştirmeme yasağı her olayın oluş zamanına göre mi yoksa Katma Protokol'ün yürürlüğe giriş tarihine göre mi uygulanacaktır. Adalet Divanı getirdiği içtihatlarla bu sorunun cevabını da vermiştir. Adalet Divanı, 41. madde ile bir “standstill” yani hareketsizlik yükümlülüğünün getirildiğini tespit etmiştir. Adalet Divanı içtihatlarına göre mevcut durumu kötüleştirmeme yasağının Katma Protokol'ün yürürlüğe girdiği tarihten itibaren geçerli olduğunu belirtmiştir. Dolayısıyla Avrupa Birliği'ne üye devletler, Katma Protokol'ün yürürlüğe giriş tarihi olan 1 Ocak 1973 tarihinde geçerli olan mevcut hukuki düzenlemelerden daha katı/kısıtlayıcı düzenlemeler getiremeyeceklerdir<sup>363</sup>.

Katma Protokol, Avrupa Birliği ile Türkiye arasında imzalanmış bir anlaşmadır. Dolayısıyla Katma Protokol, Lizbon Antlaşması 218. maddesine göre Birlik organlarının üye olmayan devletlerle yaptıkları anlaşmalar nezdinde olduğundan üye devletler için bağlayıcı nitelik taşımaktadır<sup>364</sup>. Ayrıca Katma Protokol'ün 41. maddesi ile getirilen hareketsizlik hükmü başka bir merciin işlemine ve kararına ihtiyaç olmaması nedeniyle doğrudan uygulanabilir. Bu nedenle, mevcut durumu kötüleştirmeme yasağına uymayan, başka bir deyişle hareketsizlik hükmüne uymayan, ulusal hukuk düzenlemeleri hakkında Türk vatandaşları hem ulusal hem de Birlik mahkemelerine başvurma hakkına sahiptirler. Başka bir deyişle Türk vatandaşları aykırı düzenlemelere karşı mevcut durumu kötüleştirmeme yasağına dayanabilirler<sup>365</sup>.

---

<sup>363</sup> Can, (Girişimci), s. 62.

<sup>364</sup> Bozkurt, Özcan ve Köktaş, s.126; Günoğur s. 204.

<sup>365</sup> Can, (Girişimci), s. 62.



Ortaklık Konseyi, Katma Protokolle öngörülen mevcut kısıtlamaların aşamalı olarak kaldırılması yönünde günümüze kadar herhangi bir karar almış değildir. Bu sebeple, Türk vatandaşları açısından Avrupa Birliği'ne üye devletlerine doğrudan doğruya girme, yerleşme ya da oturma hakları tanınmış değildir. Türk vatandaşları Avrupa Birliği'ne üye devletlere girme, yerleşme ya da oturma hakkı konusunda ilgili üye devletin ulusal hukukuna tabidir. Ancak belirtilmelidir ki, Avrupa Birliği'ne üye devletlerin ulusal hukuku kapsamında doğan ilgili haklar açısından burada mevcut durumu kötüleştirmeme yasağının girdiği açıktır.

Mevcut durumu kötüleştirmeme yasağı, Avrupa Birliği'ne üye devletlerin ulusal hukukunu uygulanamaz hale getiren “maddi bir kural etkisine” sahip değildir. Aksine Türk vatandaşlarının hukuki durumunun üye devletin hukuki düzenlemelerinin zamansal olarak değerlendirilmesini düzenleyen “usulü bir kural”dır. Başka bir deyişle mevcut durumu kötüleştirmeme yasağı üye devletleri ulusal göç hukuku konusunda düzenlemeler yapma yetkisini elinden almaz. Sadece ulusal göç hukukunda Türk vatandaşlarının durumunu kısıtlayan hükümler getirilmesi halinde eski hükümlerin uygulanması söz konusudur<sup>366</sup>.

Adalet Divanı'nın Türk vatandaşlarının serbest dolaşımı hakkında verdiği hükümlerin değerlendirilmesi de gereklidir.

Savaş ve Abatay/Şahin kararları<sup>367</sup> bakımından, Hollanda ve Almanya hükümetleri, ulaştırma alanının Birliği kuran Anlaşmada ayrı bir başlık altında ele alındığını, dolayısıyla kişilerin serbest dolaşımını düzenleyen Katma Protokol 41. maddesiyle getirilen mevcut durumun kötüleştirilmemesi yasağının bu kapsamda uygulanamayacağını iddia etmişlerdir. Ancak Adalet Divanı bu savunmayı kabul etmemiştir. Adalet Divanı, Avrupa Birliği ile Türkiye arasında kurulan Ortaklık

<sup>366</sup> Can, (Girişimci), s. 63.

<sup>367</sup> Case 37/98 sayılı The Queen gegen Secretary of State for the Home Department – Abdülnasır Savaş kararı; Case, 317/01 ve Case, 369/01 sayılı Abatay (ve diğerleri) ve Nadi Şahin – Federal Çalışma Kurumu Kararı.

açısından, Birliği Kuran Anlaşmanın ulaştırmaya ilişkin hükümlerinin uygulanamayacağını belirtmiştir. Çünkü Lizbon Antlaşmasının ulaştırma ile ilgili hükümlerinin Türkiye'nin coğrafi konumu göz önünde bulundurularak tespit edileceği belirtilmiştir. Bu nedenle ulaştırma alanında düzenlenecek hükümlerin Lizbon Antlaşması'na uygun olması gerekli değildir. Ayrıca Ortaklık Konseyi de ulaştırma alanına ilişkin olarak günümüze kadar herhangi bir özel düzenleme getirmemiştir. Adalet Divanı özellikle sınırı aşan yük taşımacılığında, Avrupa Birliği içinde geçerli olan hukuki durumun Türkiye ve Avrupa Birliği arasındaki geçerli hukukla eş değer olmadığını belirtmiştir. Yukarıda açıklanan nedenlerle sınırı aşan yük taşımacılığı, Türkiye ve Avrupa Birliği arasında hizmetlerin serbest dolaşımı kapsamındaki hukuki düzenlemeler uygulanmalıdır<sup>368</sup>.

Avrupa Birliği'ne üye devletlerde hizmet sunan, ancak merkezi Türkiye'de bulunan bir işletmenin Katma Protokol 41. maddesinin 1. fıkrasına dayanabileceği açıktır. Abatay ve Şahin kararlarında tartışma konusu olan bir diğer husus, yasal şekilde Avrupa Birliği'ne üye devletlerde hizmet sunan, ancak merkezi Türkiye'de bulunan bir işletmede istihdam edilen kişilerin Katma Protokol 41. maddesinin 1. fıkrasına dayanıp dayanamayacaklarıdır. Burada Adalet Divanı, 41. maddenin kişilere nasıl uygulanacağını incelemiştir. Sonuç olarak Adalet Divanı, Türkiye merkezli işletmelerde çalışan kişiler bakımından da mevcut durumun kötüleştirilmemesi yasağına başvurabileceklerini kabul etmiştir. Başka bir deyişle, merkezi Türkiye olan bir işletme, çalışanlarının hizmet götürmek maksadıyla Avrupa Birliği'ne üye devletlere girmek, yerleşmek ya da oturmak istemeleri halinde Katma Protokol 41. maddesinin 1. fıkrasına dayanabileceklerdir. Bu kapsamda Adalet Divanı, işletmelerin çalışanları olmadan hizmetlerini farklı ülkelerde sunamayacaklarını, aykırı bir durumun da düşünülmemeyeceğini kabul etmiştir<sup>369</sup>. Doktrinde işletme çalışanlarının, hizmetlerin serbest dolaşımı kapsamında değerlendirilemeyeceği yönünde karşı görüşte mevcuttur. Bu kapsamda çalışanların hizmeti işverenler adına yaptıkları belirtilmiştir. Dolayısıyla bağımsız çalışan kişiler için getirilmiş Katma Protokol 41. Maddesinin 1. fıkrasından da işletme

<sup>368</sup> Can, (Girişimci), s. 63; Can, (Abatay/Şahin), s. 435 vd.

<sup>369</sup> Can, (Abatay/Şahin), s. 435 vd; Can, (Girişimci) s. 63.

çalışanlarının yararlanamayacakları Adalet Divanı'nın mevcut kararlarına karşı görüş olarak açıklanmıştır<sup>370</sup>.

Veli Tüm/Mehmet Darı davasında ise tartışılan konu, Tüm ve Darı'nın Katma Protokol'ün 41. maddesinin 1. fıkrası ile getirilen hükmün, kandırıcı ve istismar edici şekilde kullanılıp kullanılmadığıdır. İngiltere, kandırıcı veya istismar edici davranışların desteklenmesine yol açacağı nedeniyle, sığınma başvurusunda bulunan, fakat sınır dışı edilen kişilerin Katma Protokolün 41. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenen mevcut durumun kötüleştirilmemesi kuralına dayanmalarının mümkün olmadığını iddia etmiştir. Adalet Divanı ise bu iddiayı reddetmiştir. Adalet Divanı yerleşik içtihadına göre hak sahibi kişilerin, bu davranışları kandırma veya istismar etme düşüncesiyle yaptıklarında zaten Birlik hukukuna dayanamayacaklarını belirtmiştir<sup>371</sup>.

Adalet Divanı, ulusal mahkemelerin istismar veya kandırmaya yönelik davranışları objektif koşullar temelinde dikkate alarak, gerektiğinde Birlik hukuku kapsamında ortaya çıkan avantajı red edebileceklerini öne sürmüştür. İngiltere'nin ulusal mahkemelerinde de kandırma ve istismar isnatları değerlendirilmiştir. High Court of Justice'nin 19 Kasım 2003 tarihli kararı ve Court of Appeal'in 24 Mayıs 2004 tarihli kararıyla her iki Türk vatandaşının durumunun hilekâr davranışlara dayanmadığı gibi kamu düzeni, kamu güvenliği ve toplum sağlığı gibi devletin haklı menfaatlerinin korunmasını da tehlikeye düşürmediği tespit edilmiştir. Ulusal mahkemelerin de belirttiği gibi, Veli Tüm ve Mehmet Darı'nın somut olayda kandırmaya yönelik herhangi bir eylemde bulduklarına dair ortada bir isnadın bulunmadığı ve ayrıca kamu düzeni, kamu güvenliği veya kamu sağlığı gibi korunması gerekli haklı devlet menfaatlerinin de söz konusu olmadığı Adalet Divanı tarafından kabul edilmiştir. Adalet Divanı ilgili hükümetler tarafından yalnızca Birlik hukukunda öngörülen avantajları istismar edici bir şekilde elde etmek için mevcut

---

<sup>370</sup> Karşı görüş için bakınız, Can, (Girişimci), s. 63.

<sup>371</sup> Can, (Girişimci), s. 63.

durumun kötüleştirilmemesi kuralına dayanılmış olduğunun, somut bir biçimde ortaya konmadığını belirtmiştir<sup>372</sup>.

Sonuç olarak Adalet Divanı, Veli Tüm ve Mehmet Darı'nın İngiltere topraklarına giriş için başvuru yapmadan önce, yerleşme serbestisinden faydalanmak amacıyla sığınma başvurusu yapmış olmaları ve bu başvurunun bu üye devletin yetkili makamları tarafından reddedilmiş olmasının içinde istismar ve dolandırıcılık eyleminin görülemeyeceğini kabul etmiştir<sup>373</sup>.

Adalet Divanı'nın Tüm/Darı kararı ile Katma Protokolün 41. maddesinin 1. fıkrasının uygulanma alanını, sığınmacı statüsü verilmeyen Türk vatandaşları bakımından sınırlandırılmasını içermez. Başka bir deyişle Katma Protokol 41. maddesinin 1. fıkrası sadece sığınma başvurusunda bulunan Türk vatandaşları için uygulanabilir sonucu çıkarılamaz. İlgili madde ülkeye giriş yapan herhangi bir Türk vatandaşı ya da şirketi için de uygulanabilir. Adalet Divanı'na göre, Tüm ve Darı'nın sığınma başvurularının reddedilmiş olması nedeniyle, Katma Protokol 41. maddesinin 1. fıkrasının ulusal yargıda görülen davalarda uygulanabilir olup olmadığının hükme bağlanmasında tamamen önemsiz kalmaktadır<sup>374</sup>.

Adalet Divanı son olarak Soysal/Savatlı kararı ile Katma Protokol 41. maddesinin 1. fıkrasını ele almıştır. Katma Protokol'ün ilgili hükmü tek başına Türk vatandaşlarının yerleşme serbestisi, hizmetlerin serbest dolaşımı ve üye devletlere giriş hakkını sağlamaz. Ancak Katma Protokol'ün yürürlüğe giriş tarihinden itibaren üye devletler Katma Protokol'ün ilgili hükmü uyarınca daha kısıtlayıcı düzenlemelerde bulunamazlar. Üye devletler mevcut hukuki durumu kötüleştirmemekle yükümlü kılınmışlardır. Bu bakımdan Katma Protokol'ün yürürlüğe giriş tarihi olan 1 Ocak 1973'te Türk vatandaşlarına vize uygulamayan üye

<sup>372</sup> Can, (Girişimci), ss. 63 – 64; Hacı Can, (Tüm ve Darı), ss. 401 vd.

<sup>373</sup> Can, (Girişimci), ss. 63 – 64; Hacı Can, (Tüm ve Darı), ss. 401 vd.

<sup>374</sup> Can, (Girişimci), ss. 63 – 64; Hacı Can, (Tüm ve Darı), ss. 401 vd.

devletler artık yerleşme serbestisi ya da hizmetlerin serbest dolaşımı ile ilgili olarak ülkelerine girmek isteyen Türk vatandaşlarından vize isteyemeyeceklerdir. Ancak Türk vatandaşlarına vize uygulayan üye devletler ise, 1973 tarihinde Türk vatandaşlarına uyguladıkları hukuki düzenlemeden daha ağır şartlar getiremezler. Burada dikkat edilmesi gereken bir nokta da durumun her üye devlet için ayrı ayrı değerlendirilmesi gerektiğidir. Sosyal/Savatlı kararının, Savaş kararı ile başlayan kararlar dizisinin devamı olarak ele alınması gerekir<sup>375</sup>.

### 3. Yedaş Kararı<sup>376</sup>

Yedaş Tarım ve Otomotiv Sanayi Ticaret A.Ş.'inin merkezi İstanbul, Ümraniye'dir. Yedaş şirketi bir Türk tüzel kişisidir. Yedaş şirketi rulman ithalatı, üretimi ve ağır vasıta araçları yedek parçaları olarak yatak ve güç kayışının üretimi ve ithalatıyla uğraşmaktadır.

Yedaş şirketi Türkiye merkezli olması ve Türkiye'de iş yapmasına rağmen, Gümrük Birliği nedeniyle uğradığı zararların tazminini Avrupa Birliği'ne karşı açtığı bir akit dışı sorumluluk davasıyla talep etmiştir. Özellikle bu davanın Adalet Divanı tarafından kabul edilerek incelenmesiyle de ilgili olayın emsal haline geldiği açıktır.

Yedaş şirketi, 1/95 sayılı karar ile getirilen Gümrük Birliği'nin Birlik tarafından uygulamaya konmuş olması sebebiyle zarara uğradığını ileri sürmüştür. Yedaş şirketi ayrıca Birliğin mali destek konusundaki yükümünü yerine

<sup>375</sup> Köktaş, ss. 34–35, Tezcan, <http://www.usakgundem.com/yazar/1137/soysal-karar%C4%B1-avrupa-adalet-divan%C4%B1%E2%80%99ndan-%C3%BCye-devletlere-standst%C4%B1l-dersi.html> (son erişim tarihi: 08.12.2010).

<sup>376</sup> T – 367/03 sayılı Yedaş Tarım ve Otomotiv Sanayi ve Ticaret A.Ş. – Avrupa Birliği Konseyi ve Avrupa Toplulukları Komisyonu Kararı; Hacı Can, (YEDAŞ), “Avrupa Topluluğu Adalet Divanı'nda Görülen ve 30 Mart 2006 Tarihinde Karara Bağlanan Yedaş Davasına (Bir Türk Firmanın Gümrük Birliği'nden Doğan Zararlarının Tazminine Yönelik Avrupa Birliği Konseyi ve Avrupa Toplulukları Komisyonu'na Karşı Açtığı Dava) İlişkin Kararı”, İKV, 2006, <http://www.ikv.org.tr/pdfs/yedaskararcevirisi-final.pdf>, (son erişim tarihi: 08.12.2010).

getirmediğini belirtmiştir. Birliğin mali desteği yerine getirmeme sebebinin ise Yunanistan'ın muhalefeti olduğunu öne sürmüştür. Bunların yanında Avrupa Birliği Komisyonu'nun kurumsal alanda bazı önlemleri almayı ihmal ettiği öne sürülmüştür. Özellikle Türkiye'nin ticari politikalarını ilgilendiren Birlik politikalarına ilişkin görüşmelere katılmadığını, örneğin, Türkiye'nin ATA 133. maddesi (LA m. 207) uyarınca oluşturulan özel Komiteye katılmamış olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla Komisyonun Türkiye'yi bilgilendirmeyi ihmal ettiğini ve Gümrük Birliği kapsamında sağlıklı bir rekabetin gelişmesine aykırı olan uygulamalara karşı koyamadıklarını açıklamışlardır.

Yedaş şirketi Birliğin ortaya çıkan zarardan sorumlu olduğunu belirtmiş ve zararın tazmin edilmesini talep etmiştir. Yedaş şirketi, zararın 1/95 sayılı kararın kabul edilmesinden değil, kararın uygulanış biçiminden ortaya çıktığını iddia etmiştir. Ayrıca zarara yol açan olayın Avrupa Birliği Komisyonu ve Konseyinin hareketsizliğinden kaynaklandığını açıklamıştır.

Yedaş şirketi, Komisyon ve Konseyin hukuka aykırı davranışlarını Ortaklık Anlaşması'nın 2. maddesinin 1. fıkrası, 3. maddesinin 1. fıkrasının 1. bendi ve 6. maddesine<sup>377</sup> dayandırmaktadır. Ayrıca bu Anlaşmaya eklenen Mali Protokole ve sonraki ek protokollere dayanmaktadır. Belirtilen düzenlemelerin, ATA 310. madde (LA m. 217) uyarınca kabul edilmiş Birlik tasarruflarından olduğu belirtilmiştir. Bunların yanında 1/95 sayılı kararın kabul edildiği Ortaklık Konseyi toplantısında

---

<sup>377</sup> Ortaklık Anlaşmasının 2. maddesinin 1. fıkrası şu şekildedir: "Anlaşma'nın amacı, Türkiye ekonomisinin hızlandırılmış kalkınmasını ve Türk halkının çalıştırılma seviyesinin ve yaşama şartlarının yükseltilmesini sağlama gereğini tümü ile göz önünde bulundurarak, Taraflar arasındaki ticari ve ekonomik ilişkileri aralıksız ve dengeli olarak güçlendirmeyi teşvik etmektir."

Ortaklık Anlaşmasının 3. maddesinin 1. fıkrası şu şekildedir: "Hazırlık döneminde Türkiye, geçiş dönemi ve son dönem boyunca kendisine düşecek yükümlülükleri üstlenebilmek için, Birliğin yardımı ile ekonomisini güçlendirir. Bu hazırlık dönemine ve özellikle Birliğin yardımı ile ekonomisini güçlendirir. Bu hazırlık dönemine ve özellikle Birliğin yardımına ilişkin uygulama usulleri, Anlaşmaya ekli Geçici Protokol ile Mali Protokol'de belirtilmiştir."

Ortaklık Anlaşmasının 6. maddesi şu şekildedir: "Ortaklık rejiminin uygulanması ve gittikçe gelişmesini sağlamak için Akit Taraflar, Anlaşma ile verilen görevlerin sınırları içinde eylemde bulunan Ortaklık Konseyi'nde toplanırlar."

Birlik tarafından üstlenilen 2,5 milyar Euro tutarındaki mali desteğinde, yerine getirilmediği de iddia edilmiştir.

Komisyon ve Konseyin hukuka aykırı eylemleri ile ortaya çıkan zarar arasındaki illiyet bağına ilişkin olarak, öncelikle Gümrük Birliği'nin Türk ekonomisinin bütününe ilişkin negatif etkileri olduğu açıklanmıştır.

İllyet bağına kendine ilişkin kısmında Yedaş şirketinin getirdiği açıklamalar şu şekildedir: Yedaş şirketi, rulman üretimi yatırımına 1990 yılında karar verdiğini açıklamıştır. 1990'lı yıllarda rulman üretiminin bir yandan ödül ve özel yardımlar suretiyle teşvik edildiğini ve diğer yandan özel bir gümrük tarifesiyle korunmuş olduğunu açıklamıştır. O dönemde Türkiye'nin Avrupa Birliğiyle gümrük birliğine girmesinin en erken on yılda beklendiğini belirtmiştir. Şirket 1993 yılında üretime geçmiştir. 1996 yılında ise Gümrük Birliği yürürlüğe girmiştir. Gümrük Birliği'nin yürürlüğe girmesi ile birlikte tüm resim ve harçlarla birlikte gümrük vergilerinin de kaldırıldığını ve bunun sonucunda Avrupa'dan yüksek kaliteli rulman ürünler ile uzak doğudan gelen düşük kalitedeki ürünlerin iç piyasaya girdiği ifade edilmiştir. 1996 yılından 2003 yılına kadar rulman üretimi nedeniyle şirketin zarar ettiği açıklanmıştır.

Komisyon ve Konsey, öncelikle üç kabul edilemezlik/usulsüzlük itirazında bulunmuşlardır. Öncelikle, Yedaş şirketinin 1/95 sayılı Gümrük Birliği kararı ile ortaya çıkan zararın tazminini talep ettiğini belirtmişlerdir. Komisyon ve Konsey 1/95 sayılı kararda her hangi bir eylemlerinin söz konusu olmadığını, dolayısıyla tazminat davasının hukuki bir dayanağının olmayacağı yönünde savunma yapmışlardır. Adalet Divanı'nın 46. maddesi gereğince Yedaş şirketinin talebinin zamanaşımına uğramış olduğunu iddia etmişlerdir. Ayrıca Yedaş'ın dava dilekçesinin belirsiz olduğunu ve Yargılama Tüzüğü'nün 44. maddesinin getirdiği koşullara uymadığını ifade etmişlerdir. Komisyon ve Konsey ikinci olarak, davacının

Birliğin eylemlerinin sonucunda ortaya çıktığı iddia edilen zararlara itiraz etmişlerdir. Konsey özellikle, Türkiye'ye yapılan mali yardımların yetersiz olduğu iddiasını reddetmiştir. Komisyon ise, Türkiye'nin üçüncü ülkelerden ithal edilen mallara ilişkin gümrüklerin azaltılmasına ya da kaldırılmasına katılmamış olmasının, davacı tarafından bildirilen normların herhangi birine aykırılık oluşturmadığını açıklamıştır. Her koşulda hiçbir ekonomik aktörün<sup>378</sup> gümrük duvarlarının ve gümrüklere dayanmayan kısıtlamaların kaldırılmasında daha önce bu suretle korunan pazarın bir kısmına ilişkin bir mülkiyet hakkını talep edemeyeceği belirtilmiştir. Ayrıca Komisyon, böyle bir pazar kısmının yalnızca şartların değişmesiyle risklerin sona erdireceği geçici bir ekonomik pozisyonu teşkil ettiğini ifade etmektedir. Son olarak Komisyon ve Konsey, iddia edilen hukuka aykırı eylemler ile zararın arasındaki illiyet bağının varlığının ne şekilde ispat edildiğinin dava dilekçesinde açıklanmamış olduğunu belirtmiştir. Dolayısıyla iddia edilen zarara itiraz etmişlerdir.

Yedaş davası, öncelikle bir Türk şirketinin Avrupa Birliği organlarına karşı Adalet Divanı da açtığı ilk dava olması nedeniyle önemlidir. Sözü geçen Türk şirketi, Gümrük Birliği'ne geçiş sürecinin iyi yürütülmemesi ve mali desteklerin yerine getirilmemesi nedeniyle uğradığı zararın Birlik organlarınca tazminini talep etmiştir. Davanın Adalet Divanı tarafından kabul edilerek incelenmiş olması da başka bir önemli noktadır. Ancak davanın seyrinin iyi yürütülememesi ve bir takım eksiklikler nedeniyle Adalet Divanı, açılan davayı reddetmiştir.

Yedaş kararı<sup>379</sup>, yukarıda da belirtildiği üzere, Türkiye merkezli bir işletmenin, Avrupa Birliği Komisyonu ve Konseyi'ne karşı açtığı akit dışı sorumluluk davasının sonucudur. Adalet Divanı'nın yerleşik içtihadına göre, Birliğin sözleşme dışı sorumluluğu için ATA 238. maddesinin 2. fıkrası (LA m. 272) gereğince belli koşulların yerine getirilmesi gereklidir. Bu koşulları ise şu şekilde sıralamak mümkündür: Öncelikle Birlik organının sorumlu tutulduğu davranış

---

<sup>378</sup> Burada ekonomik aktör olarak belirtilen Yedaş Tarım ve Otomotiv Sanayi ve Ticaret A.Ş.'dir.

<sup>379</sup> T – 367/03 sayılı Yedaş Tarım ve Otomotiv Sanayi ve Ticaret A.Ş. – Avrupa Birliği Konseyi ve Avrupa Toplulukları Komisyonu Kararı.



hukuka aykırı olmalıdır, bu hukuka aykırı davranış sonucunda bir zarar doğmalıdır ve hukuka aykırı davranış ile zarar arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Yedaş davasında Adalet Divanı, akit dışı sorumluluk davası için öngörülen koşullardan biri olan illiyet bağının, davacı Yedaş şirketi tarafından ispatlanamadığına hükmetmiştir. Yedaş şirketinin dava dilekçesinde, Gümrük Birliği çerçevesinde Türkiye'ye verilen mali desteğin yetersizliğine dayanmış ve bu durumun makro ekonomik dengesizlik yarattığını belirtmiştir. Ayrıca şirket Türkiye'nin on yıldan önce Gümrük Birliği'ne girilmesinin beklenmemesi nedeniyle alınabilecek önlemlerin alınmadığını da belirtmiştir. Adalet Divanı, Yedaş şirketinin iddialarını şu sebeplerle reddetmiştir: Ortaklık Anlaşmasının imza tarihi olan 1963 yılından itibaren Türkiye ve Avrupa Birliği arasında Gümrük Birliği kurulması öngörülmüştür. Ancak Yedaş şirketi, bu öngörüye rağmen gümrük duvarları ve kamu yardımları ile korumanın muhafaza edileceğini ümit ettiğini açıklamıştır. Bunun ötesinde 1970 tarihli Katma Protokol, yürürlüğe giriş tarihinden itibaren 22 yıllık bir geçiş döneminde uygulanması gereken önlemler için bir zaman planı ortaya koymuştur. Bu nedenle Gümrük Birliği'nde meydana gelen gecikmelere rağmen Yedaş şirketinin üretim biriminde yaşadığı zorluklar, kendisinin Türkiye'de devam etmekte olan mevcut durumun değişeceği yönündeki inancından kaynaklanmıştır. Adalet Divanı belirtilen sebeplerle Yedaş şirketi zararına kendisi sebep olmuştur ve bu nedenle hukuka aykırı davranış ile söz konusu zarar arasındaki illiyet bağının kesildiğine hükmetmiştir.

Adalet Divanı, Yedaş şirketinin Ortaklık hukuku kapsamında ihlal edilen hükümler hakkında tam olarak bilgi vermediğini, ancak Ortaklık Anlaşmasına eklenen Mali Protokollere dayandığını belirtmiştir. İhlal edilen hükümlerin belirtilmemesi nedeniyle Mali Protokollere dayandırılan argümanların da kabul edilemeyeceğine hükmetmiştir. Adalet Divanı'na göre kabul edilebilir tek eleştiri, Türkiye'nin ATA 133. madde (LA m. 207) kapsamında kurulan özel komiteye katılmamasıdır. Söz konusu eleştiri özel komiteye Türkiye'nin davet edilmemesinden kaynaklanan bir şikâyet olarak anlaşılmıştır. Ancak, Adalet Divanı Türkiye'nin komiteye katılmamış olmasının Yedaş şirketi açısından herhangi bir hak

doğurmayacağına da hükmetmiştir. Yukarıda belirtilen sebeplerle Yedaş şirketinin Avrupa Komisyonu ve Konseyi'ne karşı açtığı dava reddedilmiştir.

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### TÜRKİYE – AVRUPA BİRLİĞİ ORTAKLIĞI AÇISINDAN ADALET DİVANI TARAFINDAN VERİLEN KARARLARIN TÜRK KOBİLERİ AÇISINDAN ÖRNEK TEŞKİL EDEBİLİRLİĞİ

#### I. ULUSLARARASI HUKUK BAKIMINDAN AVRUPA BİRLİĞİ İÇ PAZARINDA SERBEST DOLAŞIMA İLİŞKİN ADALET DİVANI KARARLARININ AVRUPA BİRLİĞİ VE TÜRKİYE AÇISINDAN BAĞLAYICILIĞI

Avrupa Birliği, ekonomik entegrasyonun gerçekleştirilmesi amacıyla kurulmuş tüzel kişiliğe sahip uluslar üstü bir yapıdır. Avrupa Birliği'ne üye devletler, Birlik hukuku ve düzenlemeleri ile bağlıdırlar. Birlik hukuku kapsamında, Kurucu Anlaşmalar (hepsi birleştirilerek Lizbon Anlaşması adını almıştır), üçüncü ülkeler ile yapılan anlaşmalar ve Birlik organlarının ikincil hukuk düzenlemeleri yer almaktadır. Avrupa Birliği'ne üye devletlerin Birlik hukukuna uymaları ve Birlik nezdinde ortaya çıkan sorunların çözümlenmesi amacıyla Avrupa Birliği Adalet Divanı kurulmuştur. Adalet Divanı'nın verdiği kararlar ise gerek Avrupa Birliği organlarını gerekse üye devletleri bağlayıcı niteliktedir<sup>380</sup>.

Türkiye, Avrupa Birliği'ne tam üye olmaya aday gösterilmiştir, ancak yakın zamanda tam üye olması beklenmemektedir. Hiç kuşkusuz Avrupa Birliği ve Türkiye arasında Ankara Anlaşması ile başlayan ve halen uygulanmakta olan bir Ortaklık Hukuku bulunmaktadır. Ancak hala yürürlükte bulunan Ortaklık hukuku Türkiye'nin

<sup>380</sup> Günuğur, ss. 3 – 8;Pazarcı 196 – 200.

Avrupa Birliği ile olan uluslararası hukuktaki konumunu da değiştirmemektedir. Türkiye, Avrupa Birliği karşısında uluslararası hukuk kapsamında üçüncü ülke konumundadır.

Peki, Türkiye ve Avrupa Birliği Ortaklık hukuku açısından Adalet Divanı içtihatlarının örnek teşkil edebilirliği ne açıdan değerlendirilmelidir. Adalet Divanı, Avrupa Birliği i pazarında serbest dolaşımla ilgili olarak Birliğin kuruluşundan günümüze kadar içtihatlar geliştirmiştir. Kuşkusuz Adalet Divanı'nın ilgili içtihatları, serbest dolaşım ile amaçlanan seviyeye ulaşılmasında etkin bir rol oynamışlardır. Birlik hukuku kapsamında Adalet Divanı'nın iç pazara yönelik içtihatları gerek Avrupa Birliği gerekse ye devletler açısından bağlayıcıdır. Ancak Adalet Divanı'nın içtihatlarını Türkiye ve Avrupa Birliği Ortaklık hukuku kapsamında ele alındığında, bu bağlayıcılık ne l de geçerli olacaktır.

Uluslararası hukukta yargı organlarının kararları sadece uyuşmazlığa taraf olanlar açısından bağlayıcı olup, üçüncü kişi ya da devletlere karşı bağlayıcı bir kural niteliği taşımaları mümkün değildir. Bu durumda içtihadın uluslararası hukuk kurallarının genel biçimde geçerliliğini ve kapsamını belirlemelerinin nasıl olacağı sorusu ortaya çıkacaktır. İçtihat bu işlevini, kararlarının herkes için zorunlu olarak bağlayıcı olması ile değil, sonrasında ortaya çıkacak benzer konularda yapılacak değerlendirmelere ışık tutması amacıyla yerine getirmektedir<sup>381</sup>.

Türkiye, Avrupa Birliği'ne ye devlet konumunda olmadığı için Adalet Divanı'nın Avrupa Birliği i pazarında serbest dolaşım kapsamında verdiği kararları ile bağlı değildir.<sup>382</sup> Avrupa Birliği ve ye devletler için ise serbest dolaşım kapsamında Adalet Divanı'nın verdiği kararlar bağlayıcıdır. Ancak Avrupa Birliği'ne

---

<sup>381</sup> Pazarıcı, ss. 134 – 135.

<sup>382</sup> Burada kastedilen, Adalet Divanı'nın Birlik hukuku çerçevesinde ye devletleri bağlayıcı şekilde verdiği kararlardır. Başka bir deyişle anlatılacak olursa Ankara Anlaşması ve 1/95 sayılı OKK hükümleri uyarınca Adalet Divanı'na tahkim mahkemesi olarak verdiği kararlar, bu durumun dışındadır.

üye olmayan bir devlet bakımından Adalet Divanı'nın iç pazarda serbest dolaşım hakkındaki içtihatlarının üye devletler açısından bağlayıcılık arz etmeyeceği de (yapılan ortaklık Anlaşmaları ile aksi öngörülmemişse<sup>383</sup>) kuşkusuzdur. Bu durumda Türkiye ve Avrupa Birliği Ortaklık hukuku kapsamında Adalet Divanı'nın iç pazarda serbest dolaşım hakkında verdiği kararlarının örnek teşkil edeceği kabul edilmelidir. Ancak Adalet Divanı'nın serbest dolaşım kapsamında verdiği kararlarında genişletici yorumda bulunduğu ve iç pazarda serbest dolaşımı önde tuttuğu da bilinmektedir. Bu açıdan Adalet Divanı'nın içtihatları Ortaklık hukuku bakımından örnek alınırken, Adalet Divanı'nın genişletici yorumda bulunduğu da unutulmamalıdır.

Son olarak belirtilmelidir ki Avrupa Birliği ile Türkiye arasındaki ortaklık kapsamında ortaya çıkan uyuşmazlıkların ne şekilde çözüme kavuşturulacağı ortaklık hukukunda iki hükümlerle düzenlenmiştir. İlgili hükümlerden ilki Ankara Anlaşması'nın 25. maddesi<sup>384</sup>dir. İkinci düzenleme ise, 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi kararının 61. ve 62. maddeleri<sup>385</sup>dir. İlgili düzenlemeler uyarınca Adalet Divanı, Türkiye ve Avrupa Birliği arasında kurulan Ortaklığın organı olarak

<sup>383</sup> 1/95 sayılı OKK'nın 66. maddesi uyarınca, Adalet Divanı'na ilgili düzenlemenin hükümlerini yorumlama yetkisi verilmiştir. Bu kapsamda malların serbest dolaşımı ile ilgili olarak Adalet Divanı'nın oluşturduğu içtihatlar, Türkiye açısından da uygulanabilir konuma gelebilecektir.

<sup>384</sup> Ankara Anlaşması 25. madde lafzı şöyledir:

“ 1) Her Akit Taraf, Anlaşma'nın uygulama ve yorumu ile ilgili ve Türkiye'yi veya Topluluğu, Topluluk üyesi bir Devleti ilgilendiren her anlaşmazlığı Ortaklık Konseyi'ne getirebilir.

2) Ortaklık Konseyi anlaşmazlığı karar yolu ile çözebilir; keza, anlaşmazlığı Avrupa Toplulukları Adalet Divanı'na ve mevcut herhangi bir başka yargı merciine götürmeyi kararlaştırabilir.

3) Taraflardan her biri, kararın veya hükmün yerine getirilmesinin gerektirdiği tedbirleri almakla yükümlüdür.

4)Anlaşmazlık, işbu maddenin 2. fıkrası ile çözülememiş ise, Akit Taraflar'ın geçiş dönemi ve son dönemde başvurabilecekleri tahkim ve sair yargı usulü yollarını, Anlaşma'nın 8. maddesi uyarınca Ortaklık Konseyi düzenler”.

<sup>385</sup> 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi'nin 61. madde lafzı şöyledir: “Ankara Anlaşması'nın 25. maddesinin 1 ile 3. fıkraları hükümleri saklı kalmak kaydıyla, 58. maddenin 2. fıkrası uyarınca alınan himaye önlemlerinin, 63. madde ile alınan korunma önlemlerinin veya 64. madde uyarınca alınan dengeleyici önlemlerin kapsam veya süresi konusunda ortaya çıkan bir ihtilafı Ortaklık Konseyi, bu usulün başlatılmasından itibaren altı ay içinde halledemezse iki Taraftan her biri uyuşmazlığı 62. maddede belirlenen usullere göre hakeme götürebilir. Hakem kararı ihtilafın Taraflarını bağlar”.

62. maddenin lafzı şöyledir: “ 1) Bir ihtilafın hakeme götürülmesi halinde tahkim üç hakemle yapılır.

2) İhtilafın iki tarafı 30 gün içinde birer hakem tayin eder.

3) Bu şekilde tayin edilen iki hakem, Taraflardan ikisinin de uyuşmazlığı olmayan üçüncü bir hakemi aralarında mutabık kalarak tayin ederler. Hakemler tayinlerinden itibaren iki ay içinde mutabakata varamazlarsa üçüncü hakemi, Ortaklık Konseyi'nin hazırlayacağı yedi kişilik bir listeden seçerler. Ortaklık Konseyi bu listeyi kendi içtüzüğüne göre hazırlar ve inceler.

4) Hakem heyeti toplantılarını Brüksel'de yapar. Tarafların aksine bir kararı yoksa heyet kendi içtüzüğünü hazırlar. Heyet kararlarını çoğunluk oyuyla alır”.

düzenlenmemiştir. Adalet Divanı ilgili düzenlemeler uyarınca “tahkim mahkemesi” olarak görev yapacaktır. Adalet Divanı’nın tahkim mahkemesi olarak görev yapabileceği Lizbon Anlaşması’nın 272. maddesinde (eski m. 238) düzenlenmiştir<sup>386</sup>. Söz konusu hükümler kişilerin serbest dolaşımı, hizmetlerin serbest dolaşımı, yerleşme serbestisi, malların serbest dolaşımı ve sermayenin serbest dolaşımı kapsamında ortaya çıkabilecek uyuşmazlıklara da uygulanabilecektir. Ayrıca başka ortak politikalarda ortaya çıkabilecek uyuşmazlıklarda ilgili hükümler çerçevesinde çözümlenecektir<sup>387</sup>. Ancak burada dikkat edilmesi gereken ilk husus, Adalet Divanı’nın yargı yetkisinin asıl olmadığıdır. Adalet Divanı, Ankara Anlaşması ve 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi kararı uyarınca tahkim şartı getirilerek görevlendirilmiştir. Ayrıca ortaya çıkacak uyuşmazlıkların siyasal çözüm yolları ile de çözümlenmesi öngörülmüştür. Belirtilmesi gereken bir başka nokta ise ilgili hükümler çerçevesinde uyuşmazlığın çözümünde Adalet Divanı’na başvurulabilmesi için Ortaklık Konseyi’nde “oybirliği” ile karar alınması gerekir. Taraflardan biri uyuşmazlığı Adalet Divanı’na götürmeyi, red oyu vererek engelleyebilir<sup>388</sup>. Kısaca Adalet Divanı’na daha çok Ortaklık kapsamında ortaya çıkan sorunların kapsamında ve sadece akit tarafların başvurabilmesi, ayrıca her bir tarafın Adalet Divanı’na başvurmayı kabul etmesinin gerekmesi nedeniyle bu çözüm yolunun işlerliği bulunmamaktadır.

Tezimizde, Adalet Divanı’nın Ankara Anlaşması ve 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi kararı hükümleri uyarınca tahkim mahkemesi olarak görevlendirilmesi ve bu kapsamdaki yetkisi<sup>389</sup> ele alınmayacaktır. Burada Adalet Divanı’nın, Birlik hukuku kapsamında serbest dolaşım kavramı çerçevesinde oluşturduğu içtihatlarının, Türk KOBİ’leri açısından örnek teşkil edebilirliği ele alınacaktır.

---

<sup>386</sup> Can ve Özen, s. 136.

<sup>387</sup> Can ve Özen, s. 123.

<sup>388</sup> Can ve Özen, s. 124 – 125.

<sup>389</sup> Daha ayrıntılı bilgi için bkz. Can ve Özen, ss. 120 – 137.

## II. ADALET DİVANI'NIN YERLEŞME SERBESTİSİ ve HİZMETLERİN SERBEST DOLAŞIMINA İLİŞKİN OLARAK VERDİĞİ KARARLARIN ÖRNEK TEŞKİL EDEBİLİRLİĞİ

### A. Adalet Divanı'nın Şirketlerin Yerleşme Serbestisi Doğrultusunda Verdiği Kararların Örnek Teşkil Edebilirliği

Şirketlerin yerleşme serbestîsi Adalet Divanı tarafından iki şekilde ele alınarak uygulanmıştır. Bunlardan ilki üye devlet vatandaşlarına, ev sahibi üye devletin kendi vatandaşlarına uyguladığı kurallar içerisinde şirket kurmasına izin vermesidir. İkincisi ise ev sahibi ülkede, üye devlet vatandaşlarının kurmuş oldukları şirketlerin temsilciliklerini açmalarına izin verilmesidir<sup>390</sup>.

Adalet Divanı kararları uyarınca şirketlerin herhangi bir üye devlet hukukuna göre kurulması, kar amacı gütmemesi, kamu hukuku ya da özel hukuk kişilerince yönetilmesi yeterlidir. Ancak politik, dini ya da kültürel amaçlarla şirketlerin yerleşme serbestisine izin verilmeyeceği de açıklanmıştır.

Adalet Divanı, Serger ve Centros kararları<sup>391</sup>nda bir şirket bir üye devlet hukukuna uygun olarak kurulursa, ancak ilgili üye devlette ticari faaliyette bulunmasa dahi, diğer üye ülkelerde temsilciliklerini açabilecek ve ticari faaliyette bulunabileceğine hükmetmiştir. Ayrıca üye devletlerin düşük, yüksek hatta aynı oranda vergi uygulayarak, yerel şirketler ile üye devlet şirketleri arasında ayrımcılık yapamayacağına hükmetmiştir. Dolayısıyla bu tip vergilerin uygulanmasını yerleşme serbestîsine aykırı bulmuştur.

<sup>390</sup> Yerleşme serbestisi, Lizbon Anlaşması 49. maddesinde, Roma Anlaşmasında ise 58. madde ile düzenlenmiştir.

<sup>391</sup> Segers, Case 79/85, 1986; Centros Ltd. Case C – 212/97, 1999.

Adalet Divanı, ayrıca üye devlet şirketlerinin çalışanlarına karşı sosyal güvence gibi konularda yapılan ayrımcılığı, şirketlerin yerleşme serbestisine dolaylı olarak yapılan ayrımcılık olarak yorumlamıştır.

Türk KOBİ'leri açısından Adalet Divanı'nın geliştirdiği içtihatların örnek teşkil edebilirliğini ele aldığımızda ise öncelikle, Türkiye ve Avrupa Birliği arasındaki ortaklık hukuku incelenmelidir. Türk KOBİ'leri açısından Avrupa Birliği'ne üye devletlere yerleşme serbestisinin Katma Protokol'ün 41. maddesi ile kabul edildiğini, ancak gerekli düzenlemelerle ilgili olarak Ortaklık Konseyi'nin herhangi bir karar almaması nedeniyle yerleşme serbestisinin askıda kaldığı belirtilmelidir. Ancak Türk vatandaşlarının Avrupa Birliği'ne üye devletlerden herhangi birinde, üye devlet hukukuna uygun şekilde şirket kurmaları halinde yukarıda belirtilen içtihatlarla dayanabilecekleri kuşkusuzdur. Çünkü üye devlet hukukuna göre kurulan şirket, Avrupa Birliği şirketi olacak ve yerleşme serbestinden tam olarak yararlanabilecektir.

Adalet Divanı'nın yukarıda kısaca belirtilen içtihatlarının Türk KOBİ'leri açısından örnek teşkil edebilirliği ise, ancak Ortaklık Konseyi'nin yerleşme serbestisi hakkında karar alması ya da Türkiye'nin tam üyeliğe geçmesi halinde mümkün olacağı açıktır.

## **B. Adalet Divanı'nın Şirketlerin Hizmetlerinin Serbest Dolaşımı Doğrultusunda Verdiği Kararların Örnek Teşkil Edebilirliği**

Avrupa Birliği hukukuna göre şirketlerin hizmetlerin serbest dolaşım hakkından yararlanabilmesi için üye devletlerden herhangi birinin hukukuna uygun şekilde kurulmuş olması yeterlidir<sup>392</sup>.

Şirketlerin durumlarıyla ilgili olarak Adalet Divanı'nın geliştirdiği içtihatlar ele alındığında şu sonuçlara ulaşıldığını görmekteyiz:

Öncelikle şirketlerin hizmet sundukları üye devlette, hizmetlerini sunma amacıyla taşınmaz edinme hakları ele alınmıştır<sup>393</sup>. Adalet Divanı şirketler açısından, hizmetlerin sunulması aşamasında üye devletlerde konut edinmesine ya da konut edinme amacıyla kredilerden yararlanmalarına izin verilmemiş olmasını, hizmetlerin serbest dolaşımına aykırı bulmamıştır. Adalet Divanı ilgili kararında, hizmetlerin sunulması için şirketlerin geçici yerlerde kalabileceklerini kabul etmiştir.

Adalet Divanı'nın şirketlerle ilgili olarak geliştirdiği içtihatlardan biri de, üye devletlerden birinde yasal olarak yapılabilen, ancak diğer bir üye devlette yasal olmayan bir hizmetin sunulmasına ilişkindir. Adalet Divanı, Koestler ve Grogan davaları<sup>394</sup>nda söz konusu olan durumu incelemiştir. Koestler davasında, Fransız bankasının uygulamak istediği stock – excnache transaction işlemi, Almanya'da yasal olmayan bahis sözleşmesi kapsamında düzenlenerek işlem yasaklanmıştır. Grogan davasında ise üye devletlerden birinde kürtajın yasaklanması durumu ele alınmıştır. Her iki karar açısından Adalet Divanı, üye devletlerden birinde

---

<sup>392</sup> Lizbon Anlaşması 56 – 62. (eski 59 – 66) maddeleri ile hizmetlerin serbest dolaşımı düzenlemiştir.

<sup>393</sup> İlgili durum, Case 63/86 sayılı Commission v. Italy kararında ele alınmıştır.

<sup>394</sup> Case 159/90 sayılı Grogan kararı; Case 15/78 sayılı Koestler kararı.



yasaklanan bir işlemin, hizmetlerin serbest dolaşımının kısıtlanması olarak kabul edilemeyeceğine hükmetmiştir.

Türk KOBİ'leri açısından hizmetlerin serbest dolaşımına ilişkin olarak Adalet Divanı kararlarının örnek teşkil edebilirliği konusunda ise, yerleşme serbestisindeki açıklamalarımızı yinelemek zorundayız<sup>395</sup>. Çünkü Katma Protokol 41. madde ile düzenlenen hizmetlerin serbest dolaşımı konusunda Ortaklık Konseyinin bugüne kadar yaptığı herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Türk KOBİ'lerin, Adalet Divanı'nın hizmetlerin serbest dolaşımı kapsamında geliştirdiği içtihatları hukuki dayanak olarak kullanabilmeleri bugünkü koşullar kapsamında mümkün değildir. Yerleşme serbestisinde de belirttiğimiz üzere Türk vatandaşlarının Avrupa Birliği'ne üye ülkelerden birinin hukukuna uygun şekilde şirket kurmaları halinde Adalet Divanı'nın ilgili içtihatlarına dayanmaları mümkün olacaktır. Ancak bu durumda da ilgili Türk vatandaşının Türk KOBİ'si olarak ele alınamayacağı da açıktır.

### **III. ADALET DİVANI'NIN MALLARIN SERBEST DOLAŞIMINA İLİŞKİN OLARAK VERDİĞİ KARARLARIN ÖRNEK TEŞKİL EDEBİLİRLİĞİ**

Ankara Anlaşması ve Katma Protokol uyarınca Avrupa Birliği ile Türkiye arasında malların serbest dolaşımının sağlanması öngörülmüştür. Malların serbest dolaşımı, 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi kararı uyarınca Türkiye ve Avrupa Birliği arasında Gümrük Birliği'nin kurulması ile hayata geçmiştir. Avrupa Birliği'ne tam üye olmayan bir devlet Gümrük Birliği'ne dahil edilerek, mallarını serbest şekilde Birlik içinde dolaşıma koyma imkanına kavuşmuştur<sup>396</sup>. Kısaca Türkiye'de üretilen ya da ithal edilen mallar, Avrupa Birliği iç pazarında malların serbest dolaşımı kapsamındadır. 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi kararı uyarınca Türk menşeli malların ithalat ve ihracatı kapsamında her türlü resim, harç ile gümrük vergilerinin

<sup>395</sup> Bkz. sayfa 105–106.

<sup>396</sup> Can ve Özen, s.121.

uygulanması yasaklanmıştır. Ayrıca her türlü ithalat ve ihracatta miktar sınırlamaları ile eş etkili önlemlerin kaldırılması da öngörülmüştür. Ancak uygulamada üye devletlerin bu kurallara bir takım sebeplerle uymadıkları görülmektedir. Bu noktada ortaya çıkacak problemlerin ne şekilde çözümleneceği sorunu ortaya çıkmaktadır. 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi kararının hükümlerinin yorumlama yetkisi, 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi kararının 66. maddesi ile Adalet Divanı'na verilmiştir. Adalet Divanı, 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi kararlarını yorumlama yetkisinin sahibidir. Bu çerçevede malların serbest dolaşımına ilişkin olarak Adalet Divanı'nın oluşturduğu içtihatların, Türkiye ve Avrupa Birliği arasındaki ortaklık ilişkisine de uygulanması kabul edilmiştir. Her ne kadar Türkiye Adalet Divanı'nın 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi kararlarını yorumlama yetkisini kabul etse de, Adalet Divanı'nın içtihatları ya da gümrük birliği çerçevesinde yaptığı yorumlar Türkiye'de doğrudan etkili olmayacaktır. Avrupa Birliği vatandaşları ya da Türk vatandaşları, Türkiye'de Adalet Divanı'nın içtihatlarını ileri sürerek hak iddia edemezler<sup>397</sup>. Ancak Adalet Divanı'nın içtihatları Avrupa Birliği'ni ve üye devletlerinde doğrudan etkilidirler. Bu nedenle Adalet Divanı'nın içtihatlarını, kişiler Avrupa Birliği ve üye devletlerinde ileri sürerek hak iddia edebilirler.

Adalet Divanı'nın içtihatlarının malların serbest dolaşımı çerçevesinde Türkiye ve Avrupa Birliği ortaklık hukukunca uygulanabileceği görülmektedir. Hiç kuşkusuz 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi kararının 66. maddesi<sup>398</sup> bu imkanı getirmiştir. Adalet Divanı, üye devletlerin malların serbest dolaşımını engelleyici düzenlemeleri karşısında üç temel içtihat geliştirmiştir. İşte aşağıda kısaca bu içtihatlara değinilecek, sonrasında ise bu içtihatların Türk KOBİ'leri açısından örnek teşkil edebilirliği ele alınacaktır.

---

<sup>397</sup> Can ve Özen, ss. 136 – 137.

<sup>398</sup> 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi kararının 66. maddesi: “Bu karar hükümleri, Avrupa Topluluğunu kuran Anlaşmadaki hükümlerle esas itibariyle aynı oldukları ölçüde, icrası ve gümrük birliğinin kapsadığı ürünlere uygulama bakımından, Avrupa Toplulukları Adalet Divanı'nın konu ile ilgili kararlarına uygun olarak yorumlanır”.

## A. Dassonville Formülü<sup>399</sup>nün Türk KOBİ'leri Açısından Örnek Teşkil Edebilirliği

Adalet Divanı, “Procureur du Roi v Dassonville” davasıyla<sup>400</sup> miktar kısıtlamaları haricinde kalan ve malların serbest dolaşımını engelleyen her şeyi eş etkili kısıtlamalar tanımına dâhil etmiştir<sup>401</sup>.

Adalet Divanı, malların serbest dolaşımı kapsamındaki malların menşelerine bağlı olarak yapılan ayrımların, üye devletler arasındaki ticareti doğrudan ya da dolaylı olarak, fiilen ya da potansiyel olarak engelleyici nitelikteki ve üye devletler tarafından çıkarılan bu kapsamdaki bütün ticari düzenlemeler, “miktar kısıtlamaları” ve “eş etkili kısıtlamalardan” kabul edilmiştir.

Dassonville formülü uyarınca ithalatın fiili olarak engellediği durumlar dışında; ithalatı zorlaştıran, pahalılaştıran ya da sistematik kontroller bile “eş etkili kısıtlama” olarak kabul edilecektir<sup>402</sup>. Ayrıca Adalet Divanı, dolaylı olarak malların serbest dolaşımını engelleyici düzenlemelerin de eş etkili kısıtlama olarak kabul edilmesi için illiyet bağının varlığını yeterli bulmuştur<sup>403</sup>.

Dassonville formülü ile Adalet Divanı'nın, eş etkili kısıtlamalara geniş bir tanım getirdiğini görmekteyiz.

---

<sup>399</sup> Daha ayrıntılı bilgi için bkz. ss. 17 – 19.

<sup>400</sup> Case 8/74 sayılı karar,

[http://www.juradmin.eu/en/jurisprudence/jurisprudence\\_en.lasso?page=results](http://www.juradmin.eu/en/jurisprudence/jurisprudence_en.lasso?page=results), son erişim tarihi 13. 11. 2007.

<sup>401</sup> Bozkurt, Özcan ve Köktaş, s. 196.

<sup>402</sup> Tekinalp ve Tekinalp, s. 317–318.

<sup>403</sup> Bozkurt, Özcan ve Köktaş, s. 197.

Adalet Divanı, Dassonville formülü ile malların serbest dolaşımını engelleyen doğrudan ya da dolaylı her türlü faaliyeti eş etkili önlem olarak nitelendirmiştir. Bu bakımdan Türk KOBİ'leri, ürettikleri mallarını Avrupa Birliği iç pazarında serbest dolaşıma sürdükleri takdirde bu malların Adalet Divanı'nın Dassonville kararı örneğinde olduğu gibi "eş etkili önlem"lerden biri ile karşılaşması durumunda gerek ilgili üye devletin ulusal yargısında gerek Birlik yargısında haklarını arayabilecekleri kuşkusuzdur. Bu açıdan Türk KOBİ'lerinin ürettikleri malların dolaşımının, menşei yüzünden ya da ilgili üye devletin hukuku uyarınca zorlaştırılması halinde Adalet Divanı'nın Dassonville içtihadını ve ilgili içtihadın uygulandığı emsal davaları örnek göstermeleri ve uygulanmasını talep edebilmeleri mümkündür. Bu bakımdan Adalet Divanı'nın Dassonville içtihadının, 1/95 sayılı Ortaklık Kararı'nın yürürlüğe girmesi (66. madde hükmü) ile birlikte Türk KOBİ'leri açısından da örnek teşkil edeceği ve lehlerine uygulanabileceği açıktır.

## **B. Cassis De Dijion Formülü<sup>404</sup>nün Türk KOBİ'leri Açısından Örnek Teşkil Edebilirliği**

Adalet Divanı'nın malların serbest dolaşımına ilişkin bir diğer içtihadı da Cassis De Dijion davasıdır<sup>405</sup>.

Cassis De Dijion içtihadı uyarınca Birlik içinde malların serbest dolaşımının engellenmesi, ancak önemli ve tatminkâr bir zorunluluk halinde mümkündür. Bu zorunluluk halleri; mali denetim, toplum sağlığının korunması, ticarete adaletin sağlanması veya tüketicinin korunması şeklinde sayılabilir<sup>406</sup>. Ayrıca Adalet Divanı bu tür kısıtlamalarının Cassis de Dijion formülü kapsamında kabul edilebilmesi için haklı bir sebep, makul ve adaletli bir düzenleme yapılması gerektiğini belirtmiştir<sup>407</sup>.

<sup>404</sup> Daha ayrıntılı açıklamalar için bkz. ss. 20 – 26.

<sup>405</sup> Craig and De Burca, s. 636.

<sup>406</sup> Craig and De Burca, s. 637.

<sup>407</sup> Bozkurt, Özcan ve Köktaş, s. 206.

Cassis de Dijion kararı ile getirilen zorunluluk hallerinde haklı nedene dayanarak üye devletlerce yapılan engellemeler, ancak ayrımcılık gözetmeyen kısıtlamalar için geçerlidir. Başka bir şekilde ifade edilirse, üye devletlerin bu istisnadan yararlanabilmesi için üye devletlerce yapılacak düzenlemenin hem yerli hem de ithal edilen mallara uygulanıyor olmasıdır. Eğer bir düzenleme yerli ve ithal mallar arasında ayırım gözetilerek uygulanan bir eş etkili kısıtlama ise, üye devletler Cassis de Dijion formülünden yararlanamazlar<sup>408</sup>.

Cassis De Dijion formülü uyarınca üye devletlerin yerli malları ile ithal mallar arasında, menşeye dayalı bir ayırım yapmadan, zorunlu hallerde haklı nedenlere dayanarak engellemeler yapabileceklerini kabul etmiştir. Ancak burada Adalet Divanı, yapılan engelleme ile amaç arasında orantılılık bulunmasını gerektiğini belirtmiştir. Başka bir deyişle üye devlet, kısıtlayıcı hükümle elde etmeyi umduğu amacı daha az kısıtlayıcı bir düzenlemeyle de elde edebiliyorsa, orantılılık ilkesi çiğnenmiş demektir. Bu durumda ilgili kısıtlayıcı düzenleme, malların serbest dolaşımı kapsamında kabul edilemez.

Türk KOBİ'leri açısından Cassis De Dijion ilkesi ele alındığında, öncelikle Avrupa Birliği'ne üye devletler zorunlu hallerde haklı nedenlere dayanarak ve yerli malları ile ithal malları arasında herhangi bir ayrımcılık yapmadan malların serbest dolaşımını kısıtlayan düzenlemeler getirebileceklerdir. Bu durumda ilgili düzenlemelere Türk KOBİ'leri uymakla yükümlü olacaklardır. Ancak burada dikkat edilmesi gereken nokta ilgili düzenlemeler yerli mallar ile ithal mallar arasında eşit olarak uygulanmalı ve herhangi bir ayırım oluşturmamalıdır. Eğer ilgili düzenleme yerli mallar açısından daha avantajlı bir durum yaratıyorsa, bu durumda Türk KOBİ'leri gerekli yargı yollarına başvurabilecektir. Bu durumda Türk KOBİ'leri 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi kararına dayanarak kendilerine eş etkili bir kısıtlamanın uygulandığını ve bu durumun kaldırılmasını talep etme hakkına sahip olacaklardır.

---

<sup>408</sup> Bozkurt, Özcan ve Köktaş, s. 205.

Ulusal ve Birlik yargısında Türk KOBİ'leri haklarını savunurken, Cassis De Dijon davasını örnek göstererek ilgili içtihadın 1/95 sayılı OKK'nın 66. maddesi uyarınca kendi lehlerine uygulanmasını talep edebileceklerdir.

### **C. The Keck & Mithouard Formülü<sup>409</sup>nün Türk KOBİ'leri Açısından Örnek Teşkil Edebilirliği**

Cassis de Dijon kararına konu olan tarzdaki kuralların uygulanabileceği, ayırım gözetilmeden uygulanan hükümlerde, üretim tedbirleri ile satış ve sürüme ilişkin tedbirler arasında farklılıklar bulunabilmektedir. Adalet Divanı, Dassonville Formülü ile çok geniş tutulan eş etkili kısıtlamalar kavramına Keck kararı ile birlikte belli bir sınır çizmiştir. Menşe odaklı bir ayırım yapılmıyorsa ve getirilen kısıtlama fiili ve hukuki açıdan herkese eşit derecede uygulanıyorsa; malların serbest dolaşımına aykırı bir durum olmadığı Adalet Divanı tarafından kabul edilmiştir<sup>410</sup>.

The Keck kararı, Adalet Divanı'nın satış argümanlarına ilişkin olarak verdiği bir karardır. Hiç şüphesiz üretilen malların satılması için, günümüzde bir takım faaliyetlerde bulunulması zorunludur. İşte Türk KOBİ'leri de ürettikleri malları, Avrupa Birliği'ne üye devletlere satmak amacıyla promosyon yapmak ya da reklam vermek gibi satış argümanlarına başvurabilirler. Bu durumda satış yapılan üye devlet, yerli menşeli mallar ile ithal mallara eşit olarak uygulamak şartıyla, satış argümanlarında kısıtlayıcı düzenlemeler yapabilir. Satış argümanlarında kısıtlayıcı hükümler getirilmesi, menşe odaklı bir ayırım yapılmaması şartıyla Adalet Divanı tarafından malların serbest dolaşımına aykırı görülmemiştir. Dolayısıyla, menşeye dayalı herhangi bir ayırım yapılmıyorsa, Türk KOBİ'leri satım yapmak istedikleri üye devletin hukuki düzenlemelerine uymakla yükümlüdür. Ancak menşeye dayalı bir ayırım söz konusu ise, Türk KOBİ'leri, 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi kararına dayanarak hem ilgili üye devletin ulusal yargısında hem de Birlik yargısında

<sup>409</sup> Daha ayrıntılı bilgi için bkz. ss. 26 – 30.

<sup>410</sup> Fairhurst and Vincenzi, s. 393.

haklarını ve kısıtlamanın kaldırılmasını talep edebileceklerdir. Bu kapsamda Keck kararının da kendi durumları açısından örnek teşkil ettiğini ve ilgili içtihadın kendi olayları bakımından da uygulanabileceğini belirtme yetkisine sahip olacaklardır.

Sonuç olarak, Türk KOBİ'lerinin ürettikleri malları Avrupa Birliği'ne üye ülkelere ihraç ederken, ilgili üye devletlerin bazı kısıtlayıcı düzenlemeleri ile karşılaşmaları gerekir. Bu açıdan Adalet Divanı'nın malların serbest dolaşımına ilişkin olarak geliştirdiği içtihatların Türk KOBİ'leri açısından örnek teşkil etmesi ve 1/95 sayılı OKK'nın 66. maddesi hükmü uyarınca içtihadın uygulanmasını talep edilebilmeleri mümkündür. Ancak burada Adalet Divanı'nın genişletici yorumları da göz önünde bulundurulmalıdır. Üye olmayan bir devlet açısından malların serbest dolaşımı kapsamında Adalet Divanı'nın genişletici yorumlarının uygulanması gerek Birlik hukukuna gerekse uluslararası hukuka uygun düşmeyecektir.

## SONUÇ

Türkiye ve Avrupa Birliği arasında Ankara Anlaşması ile başlayan, Katma Protokol ve Ortaklık Konseyi'nin aldığı kararlarla devam eden bir ortaklık hukuku bulunmaktadır. Bu ortaklık hukuku kapsamında ise gerek gerçek kişiler gerek ise tüzel kişilikler açısından bir takım haklar doğmaktadır. Çalışmamızda Türk KOBİ'leri açısından doğan haklar ele alınarak incelenmiştir.

Türk KOBİ'lerinin Avrupa Birliği iç pazarında serbest dolaşımını tek yönlü değildir. KOBİ'lerin ürettikleri ürünleri Avrupa Birliği iç pazarında dolaşıma sokmaları, hatta üye devletlerde şube açması ya da ürettikleri ürünler kapsamında ilgili üye devletlerde hizmet sunmaları gerekliliği ortaya çıkmaktadır. Daha geniş kapsamda ele alınırsa KOBİ'ler çalışanlarını üye devletlerde görevlendirme ya da sermayelerinin aktarılması gibi konularla karşı karşıya kalmaktadırlar. Bu kapsamda Türk KOBİ'lerinin öncelikle Avrupa Birliği iç pazarında malların serbest dolaşımı, yerleşme serbestisi ve hizmetlerin serbest dolaşımını doğrudanındaki hakları önem taşımaktadır.

Türk KOBİ'lerin yerleşme serbestisi ve hizmetlerin serbest dolaşımını kapsamında doğrudan haklara sahip olmadıkları açıktır. Ancak doğrudan hakların doğmaması, ilgili Anlaşmalar kapsamında herhangi bir hakkın doğmadığı anlamına da gelmemektedir. KOBİ'ler açısından mevcut durumun kötüleştirilmemesi yasağı, ayrımcılığa maruz kalmama ve üye devletlere giriş haklarının doğduğu görülmektedir.

Yerleşme serbestisi ve hizmetlerin serbest dolaşımına ilişkin olarak ortaya çıkan hakların özellikle Adalet Divanı'nın önüne gelen emsal kararları ışığında belirlendiği açıktır. Adalet Divanı emsal kararlarında Türk vatandaşlarının (hem



gerçek kişiler hem de şirketler bakımından) üye devletlere giriş hakkını, mevcut durumun kötüleştirilmemesi yasağını ve ayrımcılığa maruz kalmama haklarını yorumladığı görülmektedir.

Adalet Divanı, Savaş ve Abatay/Nadir kararlarında, Türk vatandaşlarının üye devletlere giriş haklarını ele almıştır. Belirtilmelidir ki, Türkiye ve Avrupa Birliği arasındaki ortaklık hukuku uyarınca Türk vatandaşlarına Avrupa Birliği'ne üye devletlere doğrudan doğruya bir giriş hakkı tanınmamıştır. Dolayısıyla Türk KOBİ'leri de doğrudan doğruya üye devletlere giriş hakkına sahip değildir. Ancak Adalet Divanı içtihatları uyarınca Türk KOBİ'lerin üye devletlere giriş hakkı kapsamında üye devletler mevcut durumu kötüleştirmeme yasağıyla karşı karşıya kalmıştır. İlgili kararlarda, Adalet Divanı, Katma Protokol'ün yürürlüğe giriş tarihi olan 1 Ocak 1973'ten itibaren mevcut durumu kötüleştirmeme yasağının uygulanacağına hükmetmiştir. Başka bir deyişle Avrupa Birliği'ne üye devletler, Türk KOBİ'lerinin yerleşme serbestisi ya da hizmet sunmak amacıyla ülkelerine girmek istemeleri halinde 1973 tarihinde geçerli olan hukuki durumdan daha kısıtlayıcı bir düzenlemeyi uygulayamazlar. Günümüzde gazetelerde Adalet Divanı'nın verdiği kararlar doğrultusunda sık sık yapılan vizelerin kalktığı yönündeki haberleri de yukarıda belirttiğimiz nedenlerle doğrulamak mümkün değildir. Çünkü Adalet Divanı ilgili içtihatları ile 1973 tarihindeki mevcut hukuki durumdan daha kısıtlayıcı düzenlemelerin uygulanamayacağını kabul etmiştir, ancak bununla birlikte Türk vatandaşlarına (burada KOBİ'lere) Avrupa Birliği'ne vizesiz giriş hakkı tanınmış değildir. Kaldı ki, mevcut durumu kötüleştirmeme yasağı ancak Türk vatandaşlarının yerleşmek ya da hizmet sunma amacıyla ülkeye girmek istedikleri zaman söz konusu olacaktır. Belirtilmelidir ki, üye ülkelerden her hangi birinde 1973 yılında Türk vatandaşlarının ülkeye giriş ve yerleşme hakkı kapsamında vize aranmıyorsa, yukarıda belirtilen şartlar ışığında Türk KOBİ'lerinden de vize istenemeyeceği açıktır.

Türk KOBİ'lerin çalışanları bakımından ise Abatay ve Şahin davasının emsal teşkil ettiğini görmekteyiz. İlgili davalarda hizmet sunan şirket çalışanlarının da mevcut durumun kötüleştirilmemesi yasağından yararlanabilecekleri kabul edilmiştir. Bu bakımdan Türk KOBİ'leri hizmet sunma amacıyla çalışanlarını Avrupa Birliği'ne üye devletlere göndermek ya da geçici olarak yerleşmelerini istemeleri halinde, çalışanlar açısından da mevcut durumun kötüleştirilmemesi yasağı uygulanacaktır.

Bir Türk şirketinin Avrupa Birliği organları olan Komisyon ve Konseye karşı açtığı Yedaş davası ise ayrı bir öneme sahip olduğu belirtilmelidir. Burada doğrudan bir Türk şirketinin, 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi kararının yürürlüğe girmesi ile birlikte uğramış olduğu zararların tazmin edilmesini talep ettiğini görmekteyiz. Her ne kadar dava Adalet Divanı tarafından reddedilmiş olsa da diğer davalar için emsal teşkil edeceği açıktır. Türk KOBİ'leri, Avrupa Birliği organlarının uygulamalarından ya da ihlallerinden dolayı zarara uğramaları durumunda Adalet Divanı'na başvurarak zararlarının tazmin edilmesini talep edebilirler.

Türk KOBİ'leri vatandaşlıkları ya da ürettikleri malların Türk menşeli olması halinde Avrupa Birliği ülkelerinde her hangi bir ayrımcılığa maruz kalmaları halinde, ortaklık hukukunca kabul edilen ve Adalet Divanı içtihatları ile pekiştirilen ayrımcılığa maruz kalmama hakkına dayanabileceklerdir. Hiç kuşkusuz vatandaşlık nedeniyle yapılan herhangi bir ayrımcılığın gerek yerleşme serbestisi gerekse hizmetlerin serbest dolaşımı kapsamında kabul edilmesi söz konusu olmayacaktır.

Yerleşme serbestisi ve hizmetlerin serbest dolaşımı bakımından Türk KOBİ'lerin haklarını tam ve işler şekilde kullanabilmeleri için öncelikle Avrupa Birliği'ne üye ülkelerin 1973 tarihli mevzuatları araştırılmalı ve günümüz mevzuatıyla karşılaştırılmalıdır. Bu çalışmalar, hakların belirlenmesi ve uygulanması açısından etkili olacaktır. Hiç kuşkusuz Avrupa Birliği ülkeleri ile ticari ilişkilerde bulunan kişi ve kurumların da hakları ve bu hakların korunması amacıyla

başvurabilecekleri yollar konusunda bilgilendirilmesi büyük bir gerekliliktir. Türkiye’de yerleşme serbestisi ve hizmetlerin serbest dolaşımı ile ilgili olarak bazı çalışmalarda bulunmaktadır. Ancak, devlet tarafından da bu konularda geniş çalışmalar yapıldığı söylenemez. Bu açıdan ilgili devlet kurumlarının birlikte çalışarak etkili bir yapı oluşturmaları ve konuyla ilgili önlemler almaları gerektiği ortadadır.

Türk KOBİ’leri için önem taşıyan bir diğer konu ise malların serbest dolaşımıdır. Ülkemizin dış ticaretinin büyük bir kısmında Avrupa Birliği ülkeleri yer almaktadır. Bu açıdan 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi ile kurulan Gümrük Birliği büyük önem taşımaktadır. Gümrük Birliği’ne geçişle birlikte Türkiye ve Avrupa Birliği arasında malların serbest dolaşımına geçilmiştir. Malların serbest dolaşımına geçilmesi ile birlikte Türk KOBİ’leri açısından bir takım hakların doğduğunu görmekteyiz.

Öncelikle Türk KOBİ’leri ürettikleri malları, Avrupa Birliği iç pazarına sürdükleri zaman herhangi bir gümrük vergisi ve eş etkili resim ve harç ödemeyeceklerdir. Bu konudaki en küçük ihlaller bile yasaklanmıştır. Sadece gümrük vergilerinin kaldırılması malların serbest dolaşımının sağlanması için yeterli değildir. Ayrıca miktar kısıtlamaları ve eş etkili önlemler de yasaklanmıştır. Bu bakımdan Türk KOBİ’ler herhangi bir kota sınırlaması ile karşılaşmadan Avrupa Birliği’ne üye devletlere ürünlerinin girişini sağlayabileceklerdir. Bunun yanında Türk KOBİ’leri mallarına uygulanan eş etkili önlemlere karşı yargı yollarına başvurabilecekleri açıktır.

Türk KOBİ’lerin malların serbest dolaşımı bakımından elde ettikleri en önemli haklardan biri de, Avrupa Birliği’ne üye ülkelerde açılan ihalelere katılabilme hakkıdır. Türk KOBİ’leri istedikleri üye devlette açılan ihalelere katılacak ve aktif

şekilde o piyasalarda yer alabileceklerdir. Bu hak ile Türk KOBİ'lerinin Avrupa Birliği iç pazarında daha da etkili olacakları ortadadır.

Malların serbest dolaşımı kapsamında Türk KOBİ'leri açısından doğan son hak ise, ithal mallara uygulanacak iç vergilerin yerli mallara uygulanan vergilerle aynı düzeyde olması hakkıdır. Bu kapsamda üye devletlerden birinde mallarına, yerli ürünlerden daha yüksek vergi uygulanması halinde Türk KOBİ'leri gerek ilgili üye devletin ulusal yargısına gerekse Birlik yargısına başvurabileceklerdir.

Adalet Divanı'nın içtihatları, Avrupa Birliği iç pazarının işleyişinin yapı taşlarından biri olmuştur. Dolayısıyla Adalet Divanı'nın iç pazarın işleyişi hakkındaki yerleşmiş içtihatları Türk KOBİ'lerinin hakları ve bu hakların işlerliği açısından da önem teşkil etmektedir. Çalışmamızda da açıklandığı gibi Türkiye ve Avrupa Birliği ortaklık hukuku kapsamındaki düzenlemeler, Türk KOBİ'lerine yerleşme serbestisi ve hizmetlerin serbest dolaşımı kapsamında haklar doğurmamaktadır. Dolayısıyla, Adalet Divanı'nın yerleşme serbestisi ve hizmetlerin serbest dolaşımına ilişkin olarak verdiği içtihatlarının Türk KOBİ'leri açısından örnek teşkil etmesi mümkün değildir.

Malların serbest dolaşımına ilişkin Adalet Divanı tarafından verilen yerleşmiş içtihatların ise, 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi kararının yürürlüğe girmesi ile birlikte, Türk KOBİ'leri açısından örnek teşkil edeceği hatta 66. madde hükmü ile ilgili içtihatların uygulanmasını talep edebilecekleri kabul edilmelidir. Türk KOBİ'leri, malların serbest dolaşımına ilişkin üye devletlerin kısıtlayıcı düzenlemeler getirmesi ya da engel teşkil eden uygulamalarda bulunması halinde Adalet Divanı'nın içtihatlarını örnek göstererek haklarını savunabileceklerdir. Ancak burada göz önünde bulundurulması gereken nokta, Adalet Divanı'nın içtihatlarındaki genişletici yorumlarda bulunmasıdır. Adalet Divanı'nın genişletici yorumlarının üye olmayan

bir devlet lehine kullanılması ise, gerek uluslararası hukuk gerekse Birlik hukuku kapsamında kabul görülmeyecektir.

Günümüzde Türkiye ve Avrupa Birliği arasındaki ortaklık hukuku kapsamında Avrupa Birliği iç pazarında dolaşım konusunda bir takım düzenlemeler mevcuttur. Ancak ilgili düzenlemeler ele alındığında Türk KOBİ'leri açısından zayıf bir hukuki durum oluştuğunu görmekteyiz. Bu durumun nedenlerinden biri, Ortaklık Konseyi tarafından iç pazarın belli alanlarında (özellikle yerleşme serbestisi ve hizmetlerin serbest dolaşımı) herhangi bir karar alınarak düzenleme yapılmamış olmasıdır. Bir diğer nedense, Türkiye'nin Avrupa Birliği'ne tam üye olarak kabul edilme beklentisidir. Belirtilen nedenlerle ortaklık hukukunun da ileri götürülemediği bilinen bir gerçektir. Buna rağmen Türkiye ve Avrupa Birliği ortaklık hukukunda ilerlemeyi sağlayan önemli bir kurum mevcuttur. Ortaklık hukukunun Avrupa Birliği hukuku içinde yer aldığı ve Türk vatandaşlarının lehine verdiği kararları ile Adalet Divanı, Türk vatandaşlarının (KOBİ'lerin) hakları bakımından belirleyici bir rol üstlenmiştir. Ancak ülkemizde, Adalet Divanı'nın içtihatları ile KOBİ'lerin sahip oldukları hakların kapsamı tam olarak anlaşılmış değildir. Bu bakımdan özellikle medyada sık sık bilgi kirlilikleri yaşandığını görmekteyiz. Türk KOBİ'lerinin haklarının, bilgi kirliliklerine yer vermeyecek şekilde anlaşılması ile KOBİ'ler haklarını ilgili merciler önünde savunabilir duruma geleceklerdir. Ancak bu şekilde Türkiye ve Avrupa Birliği arasında kurulan ortaklık hukuku amacına ulaşabilecektir.

## KAYNAKÇA

ANSAY Tuğrul. “Yabancı Şirketlerin Serbest Yerleşimi ve Tanınması”, Prof. Dr. Gülören Tekinalp’e Armağan, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Yıl 23, Sayı 1 – 2, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Münasebetler Araştırma ve Uygulama Merkezi, 2003, ss. 1 – 18.

ARIKAN, Ayşe Saadet. **Fikri – Sınai Haklar Açısından Paralel İthalat – AB ve Türkiye**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Avrupa Toplulukları (Hukuk) Anabilim Dalı (Yayınlanmamış Doktora Tezi), 2001.

AVRUPA BİRLİĞİ KOORDİNASYON GENEL MÜDÜRLÜĞÜ.  
<http://ab.sanayi.gov.tr/DocumentList.aspx?catID=215&lng=tr>, (son erişim tarihi 14.06.2010).

AVRUPA KOMİSYONU. **KOBİ'lere ve Zanaat Sektörüne Yönelik Faaliyetler**, Avrupa Toplulukları Resmi Yayınlar Bürosu, Lüksemburg, 1995.

BAŞLAR, Kemal. “Gümrük Birliği Anlaşması'nın (1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı'nın) Hukuksal Niteliği”, **Avrupa Çalışmaları Dergisi**, Vol. 4/1, 2004, ss. 35 – 57.

BİLİCİ, Nurettin. **Türkiye – Avrupa Birliği İlişkileri (Genel Bilgiler, İktisadi –Mali Konular, Vergilendirme)**, 2. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2005.

BOZKURT Enver, Mehmet Özcan ve Arif Köktaş. Avrupa Birliği Hukuku, 3. Bası, Asıl Yayın Dağıtım Limited Şirketi, Ankara, 2006.

CAN, Hacı. “21 Ekim 2003 Tarih ve C - 317/01 Sayılı Abatay (Diğerlerinin yanında) ve C -369/01 Sayılı Nadir Şahin – Federal Çalışma Kurumu Kararı” Prof. Dr. Erden Kuntalp’e Armağan (Abatay/Şahin), **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt I, 2004, ss. 435 – 476.

CAN, Hacı. **Türkiye – Avrupa Topluluğu Ortaklık Hukukunda Kişilerin Serbest Dolaşımı**, Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği, İzmir, 2006.

CAN, Hacı. “Avrupa Topluluğu Adalet Divanı’nda Görülen ve 30 Mart 2006 Tarihinde Karara Bağlanan Yedaş Davasına (Bir Türk Firmanın Gümrük Birliği’nden Doğan Zararlarının Tazminine Yönelik Avrupa Birliği Konseyi ve Avrupa Toplulukları Komisyonu’na Karsı Açtığı Dava) İlişkin Kararı” (YEDAŞ), IKV, 2006, ( son erişim: <http://www.ikv.org.tr/pdfs/yedaskararcevirisi-final.pdf>).

CAN, Hacı. “Avrupa Birliğinde Türk Girişimcilerin Serbest Dolaşımı” (Girişimci), **Ankara Sanayi Odası Dergisi**, Mart – Nisan 2008, ss. 56 – 67.

CAN, Hacı. “Avrupa Toplulukları Adalet Divanının Veli Tüm ve Mehmet Darı Kararı” (Tüm ve Darı), **TBB Dergisi**, S. 74, 2008, ss. 401 – 426.

CAN, Hacı ve Çınar Özen. “**Türkiye – Avrupa Topluluğu Ortaklık Hukuku**”, Gazi Kitabevi, 2005.

CANDAN, Tolga. “Malların Serbest Dolaşımı”, **Lizbon Antlaşması Sonrası Avrupa Birliği Serbest Dolaşım ve Politikalar**, der. Belgin Akçay ve Gülüm Bayraktaroğlu Özçelik, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2010, ss. 13 – 70.

CİHANGİR, Damla. **IKV Değerlendirme Notu: 2006/123/AT Sayılı Hizmetler Direktifi’ne İlişkin İktisadi Kalkınma Vakfı (IKV) Görüşü**, IKV, 3 Aralık 2009, [www.ikv.org.tr/.../3-hizmetler\\_direktifine\\_iliskin\\_ikv\\_gorusu\\_-damlacihangir-aralik\\_2009.pdf](http://www.ikv.org.tr/.../3-hizmetler_direktifine_iliskin_ikv_gorusu_-damlacihangir-aralik_2009.pdf) (son erişim tarihi 29.12.2010).

CONSOLIDATED VERSION OF THE TREATY ESTABLISHING THE EUROPEAN COMMUNITY CONTENTS.  
[http://eurlex.europa.eu/en/treaties/dat/12002E/htm/C\\_2002325EN.003301.html#anArt40](http://eurlex.europa.eu/en/treaties/dat/12002E/htm/C_2002325EN.003301.html#anArt40), (son erişim tarihi 23. 11. 2007).

CRAIG, Paul and Grainne De Burca. **EU Law**, 3. Edition, Oxford University Press, Oxford, 2004.

CUTHBERT Mike. **E.U. Law In a Nutshell**, Fourth Edition, Sweet&Maxwell, London, 2003.

ÇELİKEL, Aysel ve Günseli Öztekin Gelgel. **Yabancılar Hukuku**, Beta Yayınevi, 12. Bası, İstanbul, 2005.



DARTAN, Muzaffer. “Türkiye ve Avrupa Birliği İlişkileri ve Gümrük Birliği”, **Tüm Yönleriyle Türkiye – Avrupa Birliği İlişkileri**, der. Mustafa Aykaç, Zeki Parlak, Elif Kitabevi, İstanbul, 2002, ss. 93 – 157.

DTM. **Avrupa Birliği ve Türkiye**, TC Başbakanlık Dış Ticaret Müsteşarlığı Yayınları, 6. Bası, Ankara, 2007.

DTM.

<http://www.dtm.gov.tr/dtmweb/index.cfm?action=detay&yayinID=1153&icerikID=1261&dil=TR>, (son erişim tarihi 14. 06. 2010).

DTM.

<http://www.dtm.gov.tr/dtmweb/index.cfm?action=detay&yayinID=256&icerikID=326&dil=TR>, (son erişim tarihi 14.06.2010).

ELDENİZ Gülperi. “Sınai ve Mülkiyet Hakları ve Rekabet Hukuku İlişkisinin Mukayeseli Hukuk Açısından İncelenmesi”, [www.gulperieldeniz.av.tr/.../s\\_h\\_ve\\_r\\_hukuku\\_mukayeseli\\_www.gulperieldeniz.av.tr.pdf](http://www.gulperieldeniz.av.tr/.../s_h_ve_r_hukuku_mukayeseli_www.gulperieldeniz.av.tr.pdf), (son erişim tarihi 29.12.2010).

ERİŞ, Neslihan. **Avrupa Birliği’nde Mültecilerin Hukuki Durumu**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2007.

EUR-LEX, Case- Law Sort by Date/ Sort by Number.

<http://eur-lex.europa.eu/JURISIndex.do?ihmlang=en>, (son erişim tarihi 29.11.2010).

EUROPEAN COMMISSION. [http://ec.europa.eu/internal\\_market/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/internal_market/index_en.htm),  
(son erişim tarihi 18. 11. 2007).

FAIRHURST, John and Christopher Vincenzi. **Law of The European Community**,  
4. Edition, Longman, Harlow, 2003.

GÖÇMEN, İlke. “Hizmetlerin serbest Dolaşımı”, **Lizbon Antlaşması Sonrası Avrupa Birliği Serbest Dolaşım ve Politikalar**, der. Belgin Akçay ve Gülüm Bayraktaroğlu Özçelik, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2010, ss. 129 – 161;

GÖKDERE, Ahmet. **Gümrük Birliği Açısından Avrupa Topluluğu ve Türkiye İlişkileri**, ATAUM, Ankara, 1991.

GÜMRÜKÇÜ, Harun. **Türkiye ve Avrupa Birliği İlişkinin Unutulan Yönleri, Dünyü Bugünü**, Avrupa – Türkiye Araştırmaları Enstitüsü, Avrupa Dizisi 15, Beta Yayınevi, İstanbul, 2002.

GÜNUĞUR, Haluk. **Avrupa Birliği'nin Hukuk Düzeni**, Avrupa Ekonomik Danışma Merkezi, Ankara, 2007.

IKV. Avrupa Birliği'nin Sermaye'nin Serbest Dolaşımı Konusundaki Mevzuatı ve Türkiye'nin Uyumu, **Türkiye'nin Avrupa Birliği'ne Katılım Süreci**, İktisadi Kalkınma Vakfı Yayınları, İstanbul, 2002.

IKV.

<http://www.ikv.org.tr/icerik.asp?konu=ortaklikkurumlari&baslik=Ortakl%FDk%20Kurumlar%FD> (son erişim tarihi 12.12.2010).

IŞIK İsmail ve Binnaz Erşin. “TÜBİTAK KOBİ AR-GE Başlangıç Destek Programı Uygulama Esasları”, **Yaklaşım Dergisi**, Yıl 15, Sayı 175, Temmuz, 2007, ss. 126 – 130.

KAPTEYN, P.J.G. and P. VerLoren van Themaat. **Introduction to the Law of the European Communities from Maastrich to Amsterdam**, Third Edition, Kluwer Law International, London-The Hague-Boston, 1998.

KARLUK, Rıdvan. **Avrupa Birliği ve Türkiye**, Beta Yayınları, İstanbul, 2003.

KILIÇ, Ramazan. **Türkiye – AB İlişkiler ve Gümrük Birliği Ekonomik Entegrasyon Teorisi, Gümrük Birlikleri Teorisi**, Siyasal Kitabevi, Ankara, 2002.

KOBİ FİNANS. [http://www.kobifinans.com.tr/tr/bilgi\\_merkezi/02020503/9792](http://www.kobifinans.com.tr/tr/bilgi_merkezi/02020503/9792) (son erişim tarihi 30.11.2010).

KÖKTAŞ, Arif. “Avrupa Toplulukları Adalet Divanı’nın Sosyal ve Savatlı Kararı: Türk Vatandaşları AB Ülkelerine Girişte Vize Almalı mı?”, **Uluslararası Hukuk ve Politika**, Cilt 5, Sayı 19, 2009, ss. 23 – 38.

NOMER, Engin ve Özer Eskiuyurt. **Avrupa Sözleşmeleri**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1975.

PAKSOY, Mustafa. “Avrupa Birliği – Türkiye ilişkilerinin Gelişimi”, **Avrupa Birliği Ortak Politikalar ve Türkiye Ekonomik, Sosyal ve Siyasal Politikaların Uyumlaştırılması**, der. Muhsin Kar, Harun Arıkan, Beta Yayınevi, İstanbul, 2003, ss. 99 – 122.

PAZARCI, Hüseyin. **Uluslararası Hukuk**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2003.

PROFİLE 2001. **Türkiye – AB İlişkileri Ortaklıktan Tam Üyeliğe**, Avrupa Ekonomik Danışma Merkezi Yayınları, Ankara, 2001.

OKSAY, M. Serhan ve Uğur Özgöker. “Türk Dış Ticaretinin Gelişimi ve Gümrük Birliğinin Türkiye–AB Ticaretine Etkisi”, **Avrupa Birliği Üzerine Notlar**, der. Oğuz Kaymakçı, Nobel Dağıtım, Ankara, 2005, ss. 327 – 340.

ÖZKAN, Işıl. **Yabancıların alışma Hürriyeti ve Avrupa Topluluğunda Kişilerin Serbest Dolaşımı** (Yabancı), Kazancı Kitap Ticaret AŞ, İstanbul, 1997.

ÖZKAN, Işıl. “Türk Vatandaşlarının Avrupa Ülkelerine Giriş Hakkı ve Vize Sorunu”, Prof. Dr. Ünal Narmanlıoğlu’na Armağan, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 9, Özel Sayı, 2007, ss. 409 – 446.

TAŞ, Seyhan. “Avrupa Birliği Ortak Ticaret Politikası”, **Avrupa Birliği Ortak Politikalar ve Türkiye Ekonomik, Sosyal ve Siyasal Politikaların Uyumlaştırılması**, der. Muhsin Kar, Harun Arıkan, Beta Yayınevi, İstanbul, 2003, ss. 139 – 159.

TEKİNALP, Gülören ve Ünal Tekinalp. **Avrupa Birliği Hukuku**, 2. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul, 2000.

TEZCAN, Ercüment. “Soysal Kararı: Avrupa Adalet Divanı’ndan Üye Devletlere Standstill Dersi”, **USAĞ Stratejik Gündem**, 2009, <http://www.usakgundem.com/yazar/1137/soysal-karar%C4%B1-avrupa-adalet-divan%C4%B1%E2%80%99ndan-%C3%BCye-devletlere-standst%C4%B1ll-dersi.html> (son erişim tarihi: 08.12.2010).

TILLOTSON, John. **European Community Law Text, Cases and Materials**, Second Edition, Cavendish Publishing Limited, Manchester, 1996.

YONAR Özlem. **Avrupa Birliği’nde KOBİ’ler**, Uluslararası Stratejik Araştırmalar Kurumu, <http://www.usak.org.tr/makale.asp?id=257> (son erişim tarihi 30.11.2010).