

İSVİÇRE’NİN TARAFSIZLIK STATÜSÜ İŞİĞİNDA AB ÜYELİĞİNE BAKIŞ

Prof. Dr. A. Fusun ARSAVA*

Özet

Avrupa’nın merkezinde yer almakla beraber, AB’nin içinde yer almak istemeyen bir ülke olarak İsviçre’nin AB’ne bakışı bu makalenin inceleme konusunu oluşturmaktadır. AB’ne üyeliğin ekonomik ve siyasi koşullarına mutlak olarak sahip olan İsviçre AB ile bilateral ve sektörel ilişkiler geliştirerek üçüncü devletlerle ilişkilerinde elini serbest tutmak istemektedir. İsviçre siyasi olarak bugün AB içinde yer almasa da, AB ile yapmış olduğu çok sayıda anlaşmalarla AB müktesebatının tarafı olmuş gözükmektedir. İsviçre yargı kararlarına da yansıyan bu yaklaşım AB hukukunun üye olmayan devletlerle ilişkilerde de entegrasyon işlevine sahip olduğunu ortaya koymaktadır.

Anahtar Kelimeler:

Tarafsızlık hukuku, İrlanda, Avusturya, Norveç’in tarafsızlık statüsü, AB anlaşmalarına çekince, İsviçre’nin ATAD içtihatına bağlılığı.

Abstract:

As a country located in the center of Europe, but doesn’t want to be included in the EU, the view of Switzerland towards the EU constitutes the subject of this article. Switzerland, absolutely holding the economic and political conditions of membership to the EU, desires to develop bilateral and sectoral relations with the EU and to keep its hand free in its relations with third countries. Even though today Switzerland is not included in the EU politically, it seems that it has become a party of the EU acquis with several agreements it has signed with the EU. This approach, having been reflected on the judgment decrees of Switzerland, indicates that the EU law has the function of integration in relations with non-member states.

Keywords:

Law of neutrality, Ireland, Austria, neutrality status of Norway, reservation to the EU agreements, commitment of Switzerland to Court of Justice of the European Communities conviction.

* Prof. Dr., Atılım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi.

Tarafsızlık hukuku 1907 tarihinde La Haye anlaşmasında yapılan kodifikasyondan sonra yenilenmemiştir. 1949 Cenevre sözleşmelerinde ve 1977 tarihli I nolu ek protokolde tarafsız ve silahlı çatışmalara katılmayan devletler için kimi hükümler öngörülmeyle beraber, bu düzenlemeler bu devletlerin sadece insani DH çerçevesinde kimi fonksiyonlarıyla sınırlı olup, temelde tarafsızlık hukukunu değiştirmemiştir.

Yüzyılın başında savaşa katılmayan devletler bakımından tarafsızlık hukukuna riayet etmek bir mükellefiyet olarak kabul edilmiştir. Savaşta tarafsızlık ancak günümüzde ihtiyari ve seçilebilen bir tutum olmaktan çıkmıştır. Bu gelişme önce Milletler Cemiyeti Misakında ve Kallogpakt'ında, daha sonra BM Şart'ında kuvvet kullanma yasağı ile bağlantılı olarak silahlı bir saldırıya maruz kalan devlete yardım etme hakkı – yükümlülüğü ile ortaya çıkmıştır (BM anl. md.51). Bu şekilde yapılan bir savaşta tarafsızlık yahut saldırıya maruz kalan devlet safında savaşa katılma arasında bir tercih olanağı kalmamaktadır. Günümüzde sadece İsviçre, Avusturya ve belli ölçüde İsveç klâsik tarafsızlık hukukunu uygulamaktadır. Diğer devletler belli durumlarda çıkarlarına uygun düştüğü nispette nadir olarak tarafsızlık hukukunun kimi normlarına istinat etmektedir. Tarafsızlık devletler arasındaki askeri ve ekonomik birlikler nedeniyle de anlamını kaybetmiştir. Askeri ve ekonomik birlikler içinde biraraya gelen devletlerin kural olarak tarafsızlık politikası izlemesi mümkün değildir. Zira tarafsızlık geleneksel şekli itibarıyla bağlantısızlığı önkoşul olarak gerektirmektedir. İkinci dünya savaşından beri sadece sınırlı örneklerde (örneğin Laos 1961, Malta 1982) kimi devletler tarafsızlık yükümlülüğü altına girmiştir. Bu anlaşmalarda tarafsızlık hukukuna gönderme yapılmamıştır. Tarafsızlığa anlaşmalarda öngörülen içerik verilmiştir. Tarafsızlık hukukunun devre dışı kalmasının bir nedeni de günümüzde savaşların çok istisnai olarak tarafsızlık hukukunun uygulanabileceği geleneksel türden olmasıdır. Günümüzdeki silahlı çatışmaların çoğuna tarafsızlık hukukunun uygulanamayacağı devlet dışı taraflar katılmaktadır (iç savaşlar, kurtuluş savaşları). Savaş nedeni olan amaçlara yine günümüzde tarafsızlık hukukunun uygulanamayacağı, örneğini terörizm, ekonomik baskı gibi araçlarla ulaşılmaya çalışıldığı görülmektedir.

Bununla beraber devletlerin savaşlarda tarafsız kalabileceği prensip olarak kabul görmektedir. 1975 tarihli Helsinki Nihai Senedi ve 1980 tarihli Madrid zirvesinde kabul edilen kapanış metni tarafsızlık hakkını kabul etmiştir. İsviçre, Avusturya ve İsveç'in tarafsızlık çekinceleri 1972'de AT tarafından Serbest Ticaret Anlaşmasında kabul görmüştür. Tarafsız devletlerin savaş durumunda La Haye Tarafsızlık Anlaşmasına istinat etme hakkı şimdiye kadar tartışma konusu

İsviçre'nin Tarafsızlık Statüsü Işığında AB Üyelğine Bakış

olmamıştır. Sürekli tarafsızlık, belli devletler için sürekli tarafsızlığın tesisine ve tanınmasına ilişkin hükümler dışında genel tarafsızlıktan farklı olarak DH tarafından düzenlenmemiştir (İsviçre 1815, Avusturya 1955).

Sürekli tarafsız bir devlet, savaşa dahil edilmemek için her şeyi yapmakla mükelleftir. Yine aynı şekilde onu savaşa müdahil edecek herşeyden kaçınmakla mükelleftir. Sürekli tarafsız devlet savaş durumunda tarafsızlığa aykırı davranışta bulunmasına yol açacak taahhütlere girmeme yükümlülüğündedir. Sürekli tarafsız bir devletin barış zamanında yaptığı bir taahhülle savaş zamanında tarafsızlık hukukunun kurallarına uyma olanağını ortadan kaldırması tarafsızlık hukukunun ihlâlidir. Barış zamanında yapılan taahhüdün savaş durumunda tarafsız davranışı zorlaştırması olasılığı ise tarafsızlık hukukunun ihlâli olarak görülmemektedir¹. Bu tür taahhütler, savaş zamanında tarafsızlık yükümlülüklerinin yerine getirilmemesi halinde tarafsızlık hukukunun ihlâlüne neden olmaktadır.

İsviçre tarafsızlığını amaç olarak değil, araç olarak yorumlamaktadır. Tarafsızlık İsviçre'nin bağımsızlığını temin eden araç olarak kabul edilmektedir. İsviçre sürekli tarafsızlığını korumak bakımından DH tarafından yükümlü kılınmayıp kendi iradesi ile bu statüsünden vazgeçebileceğinin altını çizmektedir².

İsviçre'nin daimi tarafsızlığında iç ve dış politika nedenleri esas olmuştur. Yayılımcı bir dış politikadan vazgeçilerek, tarafsızlık politikasının kabul edilmesi içte birliğin oluşmasını sağlamıştır. Yine din savaşları ve Birinci Dünya savaşı esnasında içerde birliğin korunması tarafsızlık politikası ile sağlanmıştır. İsviçre tarafsızlığının ortaya çıkmasında Avrupa'da kimi devletlerin öncelikli rolünü engelleyen denge politikasının da rolü büyüktür. Avrupa dengesi İsviçre tarafsızlığının önkoşulu olmayıp, tersine İsviçre'nin tarafsızlığı Avrupa'daki dengelerin korunmasında önemli bir etken olmuştur. İsviçre'nin jeopolitik konumu da tarafsızlık politikasında önemli bir rol oynamıştır. Avrupa'nın ortasında bulunan bir devlet olarak büyük devletlerin savaş alanı olma ihtimali sürekli tarafsızlık politikası ile ortadan kaldırılmıştır.

Bu nedenler doğal olarak İsviçre'nin tarafsızlığının korunmasında güncelliğini kaybetmiştir. Ancak kimi başka iç ve dış politika nedenlerinin tarafsızlık statüsünün devamında önemli olduğu görülmektedir. İsviçre'nin tarafsızlığı İsviçre'nin ekonomik refahının teminatıdır. İsviçre tarafsızlık statüsü sayesinde savaş eylemlerinin sahnesi olmamıştır, ticari ilişkilerini bu sayede geliştirmiştir. Dış politikada tarafsızlığın, dünyaya açık olma ve ekonomik dinamizmle bir çelişki

¹ Manfred Rotter, *Dauernde Neutralität*, Berlin, 1981, s. 121.

² Michael Schweitzer, *Dauernde Neutralität und Europäische Integration*, Wien, 1977, s. 105vd.

teşkil etmediği, bilakis tarafsızlık politikası ile bu konular arasında doğrudan bir ilişkinin olduğu ifade edilmektedir.

İsviçre iç politikası ve tarafsızlık statüsü arasında bugün halâ önemli bir ilişki bulunmaktadır. Dış politikadaki sürekli tarafsızlık nedeniyle İsviçre’de siyasi yaşam mutlak olarak iç politikaya odaklanabilmektedir. Dış politikaya ilişkin tartışmalar tarafsızlık politikası nedeniyle büyük ölçüde söz konusu olmamaktadır. Tarafsızlık, 19.yüzyıl’dan itibaren doğrudan demokrasi kurumlarının alışılmamış ölçüde kapsam kazanmasına neden olmuştur. Sadece doğrudan demokrasinin değil, konsensüs demokrasisinin dış politika sorunları olmaksızın bu denli gelişmesi mümkün olamazdı. Dış politika sadece hızlı karar alınmasını gerektirmemekte, aynı zamanda diğer devletlerle irade uzlaşısını da gerektirmektedir. Referandum ve inisiyatif hakkı dış politikanın bu ihtiyaçlarını karşılamamaktadır. Tarafsızlık ve İsviçre demokrasisi birbirleri ile çok sıkı ilişki içindedir. İsviçre’nin dış politikasındaki her değişim İsviçre devlet yapısında hissedilmek durumundadır. Tarafsızlık, doğrudan demokrasi ile birlikte İsviçre’nin kimliğini oluşturmaktadır. Aynı dil ve kültürde büyük komşu ülkelere sınırdış olan İsviçre’nin siyasi bir ulus olarak (politische Nation) kendini öteki devletlerden ayıran ayırıcı özelliklerinin olması gerekmektedir. Bu özellikleri İsviçre tarafsızlık politikası üzerinden sağlamaktadır.

İsviçre’nin uluslararası camiada tarafsızlık politikası ile verdiği insani hukuk hizmetlerinin de bu çerçevede unutmaması gerekmektedir. İsviçre 16.yüzyıldan itibaren siyasi ve dini nedenlerle takip edilenlerin iltica mahalli olmuştur; 19.yüzyıldan itibaren savaş kurbanlarına ilişkin çalışmalar yapmıştır. Uluslararası Kızılhaç örgütü İsviçre’nin organize ettiği bir örgüttür. İsviçre bunların yanı sıra bir çok uluslararası örgütün başkentidir ve yine birçok uluslararası konferansa ev sahipliği yapmaktadır. Bütün bu çalışmalarda İsviçre’nin tarafsızlığı önemli bir dayanak teşkil etmektedir.

İsviçre’nin tarafsızlığının amaç değil, amaca götüren bir araç olarak kabul edilmesi, Avrupa entegrasyonunun yoğunluğu karşısında anlamını ve gerekçesini muhafaza etmesi mümkün müdür? Avrupa’nın, İsviçre’nin de büyük ölçüde parçası olarak görülebildiği mutlak bir ekonomik ve siyasi birlik teşkil etmesi durumunda, İsviçre’nin tarafsızlık politikasına devam etmesinin bir anlamı bulunmamaktadır. Aynı durum tarafsızlığın ekonomik refahın artmasına değil, zayıflamasına yol açması durumu için geçerlidir. Uluslararası camiada İsviçre’nin tarafsızlık rolü çoğu kez göz ardı edilen Avrupa’daki ve dünyadaki mevcut gerilim ve çatışmalar nedeniyle önem kazanmaktadır. Gerilim ve çatışmaların olmadığı bir ortamda tarafsızlığın anlamı bulunmamaktadır.

Supranasyonalite ve Tarafsızlık

Tarafsızlık hukuku bakımından supranasyonal örgütün organlarının çoğunluk kararı ile bağlayıcı kararlar alabilmesi önemli sonuçlar doğurabilmektedir. Bir supranasyonal örgütün organlarının tarafsızlık hukukuna ilişkin önemli kararlar alabilmesi durumunda tarafsızlık statüsünün zedelenmesi mümkündür.

Tarafsızlık hukuku bakımından sonuç doğurmayan kararlara sürekli tarafsız bir devletin tâbi olmasında mahsur bulunmamaktadır. Üye devletler arasında serbest ticarete, üçüncü devletlere karşı ortak ticaret politikasına, kişilerin serbest dolaşımına, hizmet edimi serbestisine ve sermayenin serbest dolaşımına, tarım ve ulaştırma politikasına vs. ilişkin alanlarda alınan Konsey kararlarının tarafsızlık hukuku bakımından sonuç doğurması kaçınılmazdır. AT'na üye sürekli tarafsız bir devletin, savaş durumunda bu kararların dışında kalması derogasyon almasına bağlıdır. Bu durum ya katılım görüşmeleri esnasında açık bir istisna elde etmesi yahut 1966 Lüksemburg Uzlaşısı'na göre oybirliği kuralına istinat edilmesi veya 296 ve 297.maddelerdeki korunma önlemlerine istinat edilmesi ile mümkündür.

Bağımsızlık ve Tarafsızlık

Askeri, ekonomik ve siyasi bağımsızlık arasında ayırım yapılması gerekliliği bulunmaktadır. Askeri bağımsızlık AT'ye katılım ile etkilenmemektedir. Ekonomik bağımsızlık konusunda tarafsızlık hukukunun korunabilmesi için savaşta dış ekonomik ilişkileri bağımsız olarak düzenleyebilme yetkisinin kabul edilmesi gerekmektedir. Aksi takdirde savaş durumunda tarafsızlık yükümlülüklerinin yerine getirilmesi mümkün olamaz. Supranasyonal bir örgüte üyelik durumunda en çok siyasi bağımsızlık etkilenmektedir. Olası gelişmeler ışığında İsviçre'nin bağımsızlığının AB'ye tam üyelik durumunda AT'nin organlarında oy hakkına sahip bir üye devlet olarak, dışarıda olan ve alınan kararlara uyum sağlamak durumunda olan bir devlete nazaran daha iyi temin edilmesinin mümkün olduğu ileri sürülmektedir. Tarafsızlık hukuku bakımından AT içinde birlikte belirleme rolünün olması hiç önemli değildir. Birlikte belirleme yetkisinin olduğu organlarda da tarafsızlık hukukuna aykırı kararların alınması olasılığının göz ardı edilmemesi gerekmektedir.

Tarafsızlık çekincesi

DH'da çekince kimi anlaşma hükümlerinin hukuki etkisini ortadan kaldırmak veya değiştirmek amacıyla yapılır. AT anlaşması çekince olanağı öngörmemektedir. Çekince yapılması konusunda Viyana Anlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin 20.madde 2.fikrası ölçü olmak durumundadır. Çekince yapılması konusunda Viyana Anlaşmalar Hukuku Sözleşmesinin 20.madde 2.fikrasına göre anlaşmanın amaç ve hedefleri muvacehesinde anlaşmanın tüm anlaşma tarafları bakımından hüküm ve sonuç

doğurmasının kabul edildiği durumlarda çekincenin tüm anlaşma taraflarınca kabul edilmesi gerekliliği bulunmaktadır. Bu hükmün uluslararası örgütlerin anlaşmalarına ilişkin çekinceleri düzenleyen 20.madde 3.fıkra bakımından öncelikli olarak sonuç doğurması gerekmektedir³.

Yorum bildirimleri Viyana Anlaşmalar Hukuku Sözleşmesinde düzenlenmemiştir. Yorum bildirimleri değişik anlamlar taşıyabilir. Yorum bildirisi bir anlaşma hükmünün yorumunu muayyen bir istikâmette sınırlama amacı güttüğü takdirde, yorum bildirisi çekince teşkil etmekte ve çekinceler gibi aynı kurallara tâbi olmaktadır. Yorum bildirisi buna karşılık bir devletin nokta-i nazarını ortaya koyduğu takdirde, bu açıklamada sadece belli beklentilerin dile geldiği kabul edilmekte ve kural olarak hukuki bir etkisinin olduğu kabul edilmemektedir.

AT kurucu anlaşmalarına ilişkin çekincelerin yapılması konusunun AB'ne katılma ve anlaşmaların değişikliği ile bağlantılı olarak ele alınması gerekmektedir. AB anlaşmasının 49.maddesi yeni üyelerin alınmasını düzenlemektedir. AB anlaşmasının 48.maddesi ise anlaşma değişikliğine ilişkindir. 49.madde 2.fıkra katılma koşullarının ve anlaşmada yapılması gerekli uyumun üye devletler ve katılım talebinde bulunan devlet arasında yapılacak bir anlaşmada düzenlenmesini öngörmektedir. Bu anlaşmanın tüm üye devletler tarafından kendi anayasa düzenlemeleri ışığında onaylanması gerekmektedir. Bu prosedür çerçevesinde zorunlu olarak anlaşmanın uyumu (örneğin AT organlarının teşkili), genişlemenin yol açtığı anlaşma değişiklikleri de yapılacaktır. AB anlaşmasının 49.maddesi geçiş düzenlemeleri için de esas olacak maddedir. AB'ne katılan devletten bir geçiş döneminden sonra "acquis communautaire"i, yani şimdiye kadar gerçekleştirilen entegrasyon müktesebatını üstlenmesi ve siyasi hedefleri benimsemesi istenmektedir.

Katılım nedeniyle entegrasyonu tehlikeye sokacak değişiklikler 48.maddeye göre anlaşma değişikliğini gerektirmektedir. Her iki madde arasında anlaşma değişikliğine ilişkin prosedür bakımından mevcut olan fark Avrupa Tek Senedi'nde ilgili maddede yapılan değişiklik nedenliye asgari düzeye inmiştir. Anlaşma değişikliklerinde sadece dinlenme hakkına sahip olan Avrupa Parlamentosunun katılım anlaşmaları ve bununla bağlantılı anlaşma değişikliklerinde bundan böyle uygun bulma yetkisi kullanması kabul edilmiştir.

Anlaşma değişiklikleri için bunun dışında tam üyelik çerçevesinde öngörülmeyen bir prosedür olarak üye devletlerin hükümetlerarası bir konferansa daveti gerekmektedir. Her iki durumda da değişikliklerin tüm üye devletler tarafından

³ Hummer/Schweitzer, Das Problem der Neutralität – Österreich und die EG-Beitrittsfrage, Europa Archiv, 1988, s. 506.

İsviçre'nin Tarafsızlık Statüsü Işığında AB Üyelğine Bakış

onaylanması gerekmektedir. Yeni katılan devletin gerek çekincelerinin, gerekse anlaşma hükümlerinin yorumlarını sınırlayan açıklamalarının tüm üye devletlerce onayı gerekmektedir.

Avrupa Topluluklarının kuruluşundan itibaren Birliğe yeni devletlerin katılması bir çok DH tasarrufu üzerinden gerçekleşmektedir. Katılma anlaşması sadece katılmayı ve anlaşmanın yürürlüğe girmesini düzenler. Katılma anlaşması bunun dışındaki konular için anlaşma eki olan katılım aktine göndermede bulunur. Katılım aktinde ve ona ekli protokollerde katılım koşulları ve kurucu anlaşmanın uyumu ile ilgili düzenlemeler yer alır. Nihai akitde bütün söz konusu metinler sayılır ve çok sayıda bildiriler bunlara eklenir. Bu bildiriler kısmen anlaşma akdine katılan tüm tarafların bu açıklamaları kabul ettiğine ilişkin ortak açıklamalardır; kısmen de münferit devletlerin tek taraflı açıklamalarıdır.

Katılmaktane eklenen protokoller büyük ölçüde geçiş düzenlemeler öngörmektedir. İstisnai olarak bu düzenlemeler sürekli geçerliliğe sahip hükümler de içermektedir. AT organlarına AT hukukunun muayyen bir şekilde yorumlandığını ileten bu ortak veya tek taraflı bildiriler büyük ölçüde yorum bildirimleri karakterindedir. İsviçre'nin AB'ne katılması halinde sürekli tarafsızlığının temini için İsviçre'nin muayyen durumlarda AT hukukundan sapmasını sağlayan çekinceleri yorumlayan bildirimlerin gündeme gelmesi gerekecektir. Bu durumlarda AB anlaşmasının 48.maddesinde öngörülen prosedürün işletilmesi gerekecektir. Tarafsızlık statüsünden kaynaklanan muafiyetlerin sağlanmasında AT hukukunun muayyen şekilde yorumunu yapan protokol ve bildiriler büyük ölçüde yeterli olacaktır. Bu tür protokoller ve bildiriler şimdiye dek AB'ne katılan devletlerin katılım akitlerine ek protokollerden ve bildirimlerden farklı olarak daha çok çekinceye yakın anlam taşıyacaktır. Bu bildirimlerle ve protokollerle tarafsız devletin aşağıda işaret edilecek haklarının temin edilmesi mümkün olacaktır.

- Uluslararası silahlı bir çatışmada yer alan devlete savaş malzemesinin gönderilmesi ve ihracı çerçevesinde 296. ve 297. maddeye istinat etme hakkının korunarak malların serbest dolaşımına, ortak ticaret politikasına ve ulaştırma politikasına ilişkin AT hükümlerinden tarafsızlık yükümlülüğünü yerine getirmek için sapmanın mümkün kılınması;
- Savaş durumunda gerekli ürünlerin ve hammaddelerin depolanmasına ilişkin kurallar ihdas etme hakkı;
- Avrupa Yatırım Bankası kararı muvacehesinde silahlı bir uluslararası çatışma içinde bulunan üye devlete borç verme yükümlülüğünde olmama;

- Üçüncü sütuna ilişkin konularda da tarafsızlığın ihlâl edilmesi söz konusu olabileceği için bu çerçevede de muafiyetlerin tanınması olanağı..

AB anlaşmasının 48.maddesinde öngörülen prosedür üzerinden tüm üye devletlerin veya bir kısım üye devletlerin uluslararası bir silahlı çatışma içinde bulunması durumunda ticaret politikasının İsviçre tarafından yeniden bağımsız olarak yürütülmesini, kişi, mal, hizmet ve sermayenin serbest dolaşımının askıya alınmasını temin eden gerçek anlamda bir çekincenin yapılması gerekli olabilir. Bu istisnai durum dışında tarafsızlık hukukundan doğan problemlerin AB anlaşmasının 49.maddesi çerçevesinde yapılacak protokollerle ve bildirimlerle çözümlenmesi mümkündür.

İrlanda'nın 1987'de Avrupa Tek Senedi'nin onayı vesilesiyle verdiği bildirin özel bir karakteri vardır. Bu bildiri Avrupa siyasi işbirliği ve İrlanda'nın tarafsızlığı ilişkisi nedeniyle önem taşımaktadır. Bu bildiri İrlanda'nın sorunları daha sonra ortaya çıktığı için Avrupa Tek Senedi'nin kabulü esnasında yapılmamış ve diğer üye devletlerin bilgisine sunulmamıştır. Aynı şekilde Avrupa Tek Senedi'ne ek nihai protokolde bu bildiriye yer verilmemiş ve AB Resmi Gazetesi'nde yayınlanmamıştır. Bildiri bununla beraber tüm üye devletlere gönderilmiş ve bu şekilde bilgilendirilmeleri söz konusu olmuştur. Bildiri ancak bir yorum bildirisi olarak nitelendirilebilir. Bildiride AT devletleri arasında dış politikada işbirliğine ilişkin Avrupa Tek Senedi III. başlığının lâfzında öngörülen hususlar teyit edilmekte; AT devletleri arasında güvenlik konuları konusunda yapılan işbirliğinin askeri boyut taşımadığı ve İrlanda'nın silahlı çatışmalara katılmamaya ilişkin askeri tarafsızlığına dokunulmadığı dile getirilmektedir. Bildirinin içeriğinden herhangi bir AT mükellefiyetinden muaf olduğuna ilişkin bir sonuç çıkartılması mümkün değildir. İrlanda'nın Falkland savaşında olduğu gibi AT'nin savaştan 3.devlete karşı öngördüğü ekonomik yaptırımlara katılmamayı talep etme hakkının bu bildirden istihraç edilmesi zordur. İsviçre için İrlanda'nın bildirisinin hiçbir şekilde model teşkil etmesi sözkonusu değildir.

ATAD'ın tarafsızlık politikası nedeniyle alınan önlemleri denetleme yetkisi

AT anlaşmasının 296. ve 297.maddelerinde yer alan koruma önlemleri ile bağlantılı olarak tarafsız devletin tarafsızlığını korumak için aldığı önlemlerin ATAD tarafından hukuka uygunluk kontrolünden geçirilmesinin mümkün olup olmadığı konusunun da değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu konunun 296. ve 297. maddelerden bağımsız olarak bir devletin Lüksemburg uzlaşısı veya katılım esnasında tanınan çekinceye istinat etmesi çerçevesinde de gündeme gelmesi mümkündür. Sürekli tarafsız bir devletin tarafsızlık nedeniyle aldığı önlemlerin

İsviçre2nin Tarafsızlık Statüsü Işığında AB Üyeliğine Bakış

uluslararası yargının denetimine tâbi olmadığı, bu tür önlemler hakkında sadece kendisinin karar verebileceği iddiasının kabul görmesi mümkün değildir. Diğer DH yükümlülükleri gibi tarafsızlık hukukundan doğan yükümlülüklerin de bağımsız bir yargı denetimine tâbi olması kaçınılmazdır. Bu şekilde hakkın kötüye kullanılması büyük ölçüde engellenebilir. Sürekli tarafsız bir devletin 3.devletlere yönelik önlemlere katılmaması rekabet hukuku bakımından önemli problemler doğurabilir. AT bakımından sürekli tarafsız bir devletin ekonomik yaptırımın muhatabı devletle ilişkilerini normal olarak yürütmesi kabul edilemez bir durumdur. Böyle bir durumda sürekli tarafsız devletin tarafsızlık hukukunun gereklerini Topluluk hukuku ile uyumlaştırması gerekmektedir. Tarafsızlık önlemlerini silah ticaret ile sınırlamak durumundadır. Sürekli tarafız devlet bu tür malzemelerin ihracını ve ülkesinden geçişini bütün devletler bakımından AT devletleri de dahil olmak üzere yasaklayabilir.

Bunun ötesinde sürekli tarafsız devlet koşullara bağlı olarak bu tür önlemleri tarafsızlık hukukunun gerektirdiği nispette alabilir. Bu önlemlerin silahlı bir çatışmadan bağımsız olarak öngörülmesi halinde, tarafsız devletin önlem almaktan feragat etmesi mümkündür. Avrupa dışında bulunan devletlere karşı ve Avrupa dışı uyuşmazlıklarda bu tür bir politikanın uygulanması gerek tarafsızlık, gerekse AT hukuku ışığında kabul edilebilir. Avrupa’da cereyan eden bir savaşta ise özellikle AT’nin 3.devlete karşı kapsamlı bir ticaret yasağı kararlaştırdığı durumlarda tarafsız üye devlet ve AT arasında iç pazarın korunması mümkün değildir. Sürekli böyle bir durumda tarafsız devlet iç pazarın askıya alınması ve tarafsızlık statüsünün ihlâli arasında kalmak durumundadır.

İrlanda örneği

İrlanda’nın 1972’de AT’ye katılmasıyla NATO’ya üye olmayan ve kendisini tarafsız nitelendiren bir devlet AT’ye üye olmuştur. Bu nedenle İrlanda’nın üyeliğinin sürekli tarafsız bir devlet olan İsviçre’ye örnek teşkil edip etmeyeceği gündeme getirilmektedir. İrlanda 1921’de İngiltere’den bağımsızlığını kazandığı esnada İngiltere, ABD ve Milletler Cemiyeti tarafından garanti edilen bir tarafsızlık statüsü elde etmek istemiştir⁴. İrlanda’nın bu isteği bağımsızlık anlaşmasında İngiltere’nin İrlanda’da deniz üsleri elde etmesi ve İrlanda’nın deniz savunması hakkını muhafaza etmesi ve İrlanda kara ordusunun sınırlandırılması nedenleri ile gerçekleşmemiştir. İrlanda bu şekilde İngiltere’nin savaşları dışında kalma olanağını elde edememiştir. 1938’de, 1921 anlaşması değişikliğe uğradığında ve İngiltere deniz üslerinden

⁴ Trevor C.Salmon, Neutrality and the Irish Republic: Myth or Reality?, The Round Table No.290, 1984, s.209vd.

feragat ettiğinde İrlanda'nın tarafsızlık politikası mümkün olabilmiş ve bu şekilde de İrlanda. İkinci Dünya savaşı esnasında tarafsız kalabilmiştir.

Tarafsızlık İrlanda bakımından başlangıçtan itibaren İngiltere'den bağımsızlığı, öncelikle İngiltere'nin savaşlarına bulaşmama anlamını taşımaktadır. Aynı sebepten dolayı İrlanda 1949'da NATO'ya girmemiştir. İrlanda ülkesinin bölünmesinden sorumlu olan bir devletle aynı ittifak içinde yer almak istememiştir. İrlanda'nın İngiltere ile birlikte AT girişinde durum farklıydı. AT'ye girişte ekonomik beklentiler, özellikle tarım ekonomisindeki beklentiler önemli rol oynamıştır. 1972'de yapılan referandumda oy kullananların %83'ü AT'ye evet demiştir. İrlanda diplomasisinde 1970'den beri tarafsızlık kavramının kullanılmasına özen gösterilmektedir. Bunun mümkün olmadığı durumlarda "askeri tarafsızlık" veya "bağlantısız"lıktan söz edilmektedir. İrlanda Avrupa Tek Senedinin onayı vesilesiyle yaptığı deklarasyonda bunu teyiden "Ireland's long established policy of military neutrality" ve "Ireland's international status of military neutrality"den söz edilmiştir. İrlanda'nın tarafsızlık statüsünün ortaya çıkışının ortaya koyduğu gibi, "askeri tarafsızlık" İrlanda'nın savaşlardan, özellikle İngiltere'nin savaşlarından uzak durulması amacına matuftur. İrlanda'nın AT'ye katılımını bu nedenle tarafsızlık statüsüyle bağdaşmadığı ileri sürülemez (Mac Sweeny, *Irish Neutrality and International Law*, *The Irish Law Times and Soltor's Journal* 2 (1984), s.147). İrlanda bakımından dış politikada işbirliği bir problem teşkil etmemektedir. İrlanda AGİT çerçevesinde de AT üyesi devletlerle işbirliği içinde çalışmaktadır ve bu bağlamda tarafsızlık hukukuna İrlanda şimdiye kadar istinat etmemiştir. Tarafsızlık hukukuna ilişkin problemler Falkland savaşı esnasında AT'nin Arjantin'e karşı kararlaştırdığı yaptırımlar nedeniyle gündeme gelmiştir. Bu önlemlere İrlanda önce katılmış, daha sonra ise İngiltere ve Arjantin arasında askeri uyuşmalığın başlaması üzerine önlemleri askıya almıştır.

AT bu önlemleri İtalya'nın da İrlanda paralelinde aynı tutumu alması nedeniyle kısa sürede kaldırmıştır. İrlanda'nın tarafsızlık kurallarına istinat etmeksizin savaş dışında kalma amacının gerçekleşmesinde coğrafi ve stratejik konumu kolaylık sağlamıştır. AT'nin tüm önlemlerine katılma durumunda dahi savaşa bulaşma ihtimali sözkonusu konumu nedeniyle oldukça zayıf mütalâa edilmiştir. İrlanda'nın özel konumu AT bakımından ve İsviçre bakımından önemsiz değildir. NATO üyesi olmayan bir devletin AT üye olması ve bu statüsü nedeniyle askeri savunma önlemlerinin dışında kalması, İsviçre bakımından da değerlendirilebilecek bir husustur.

Avusturya'nın tarafsızlığın korunarak AT'ye katılması

Avusturya'nın AT'ye sürekli tarafsızlığının korunarak katılmasının hangi

İsviçre'nin Tarafsızlık Statüsü Işığında AB Üyeliğine Bakış

sonuçlar doğuracağı, Avusturya'nın AT'ye hangi tarafsızlık anlayışı ile alındığına bağlı olarak değerlendirilecek bir durum oluşturmaktadır. Hummer/Schweitzer'in raporunda yer alan anlayışın esas alınması durumunda⁵, Avusturya'nın AB'ne katılımı çekincesiz gerçekleşmiştir. Gerek Hummer, gerekse Schweitzer tarafsızlık ve AT üyeliği arasında özellikle ortak ticaret politikası çerçevesinde doğabilecek sınırlı uyumsuzlukların AT anlaşmasının 296. ve 297.maddeleri yahut Lüksemburg uzlaşısı muvacehesinde ortadan kaldırılmasını mümkün görmektedir. Her iki yazarın da görüşüne göre Lüksemburg uzlaşısına istinat edilmesi veya tarafsızlık hukuku muvacehesinde öngörülen yükümlülükler nedeniyle 296 ve 297.maddelere istinat edilmesinin AT anlaşmasının 298.madde 2.fıkra anlamında hakkın kötüye kullanılması anlamı taşımadığına ilişkin bir yorum bildirisinin AT'ye katılım esnasında yapılması söz konusu pürüzlerin ortadan kaldırılması için yeterli olabilir.

Diğer bir Avusturyalı yazar Andreas Khol da benzer bir değerlendirme yapmıştır⁶. Avusturya Avrupa'nın gerçeklerini erken teşhis etmiştir. AT'ye katılım ve tarafsızlık hukuku arasında yegane uyumsuzluk ihtimali savaşı devletlere konulan ambargo nedeniyle doğabilecektir. Siyasi uygulamanın gösterdiği üzere savaş durumlarında uygulanan bu tür ambargolar çok nadir durumlarda tarafsız devletlere problem yaratmaktadır. Avrupa dışında AT'yi doğrudan ilgilendirmeyen savaşlarda ambargo kararının tarafsız devletlere problem yaratmaması mümkün gözükse de, Avrupa'da cereyan eden bir savaş için bunu iddia etmek her zaman için mümkün değildir.

Bu çerçevede dikkate alınması gereken husus, Avusturya'nın tarafsızlığını devam ettirme konusunda DH muvacehesinde mükellefiyetinin bulunmasıdır. Avusturya'nın tarafsızlığı tarafsızlık hukukunun şekillendiği anlaşmanın spesifik partnerinin Sovyetler Birliği olması nedeniyle İsviçre'nin tarafsızlığına nazaran daha bağlayıcı bir tarafsızlıktır. Buna karşılık İsviçre'nin tarafsızlığı Avusturya'nın tarafsızlığına nazaran daha köklü bir tarafsızlıktır⁷.

AT'na çekincesiz katılımın sürekli tarafsız devlet bakımından sonuçları:

İsviçre'nin çekincesiz AT'ye katılımının sürekli tarafsızlıktan feragat etme sonucunu doğuracağı İsviçre'de oldukça yaygın bir görüş olarak temsil edilmiştir. Bu görüşün isabetli olduğunu kabul etmek mümkün değildir. AT'ye çekincesiz katılma tarafsızlık hukukundan doğan yükümlülüklerin ihlâli anlamını taşımamaktadır. Sürekli tarafsız devletin barış zamanında tarafsızlık yükümlülüklerini ihlâl etmesi

⁵ Waldemar Hummer/Michael Schweitzer, Österreich und die EWG, Wien, 1987.

⁶ Andreas Khol, Von der Süderweiterung der EG zur EFTA – Erweiterung der EG zur EFTA – Erweiterung? Die Vorreiterrolle Österreichs, Europa- Archiv 1988 (13), s. 359vd.

⁷ Felix Ermacora, 20 Jahre Österreichische Neutralität, Frankfurt 1975, s. 222.

savaş durumunda tereddüt yaratmayacak şekilde tarafsızlık hukukunun kurallarını uygulayacağı taahhütler altına girmesi halinde söz konusu olabilir. AT'ye katılım savaş durumunda tarafsızlığı bir gereklilik olarak ortadan kaldırmamaktadır. Uluslararası bu silahlı çatışma durumunda tarafsız bir üye devletin tarafsızlık mükellefiyetlerini ihlâl etmesi gerekliliği bulunmamaktadır. Tarafsızlık mükellefiyetlerinin ihlâl edilmesi dahi zorunlu olarak sürekli tarafsızlıktan feragat edildiği şeklinde bir anlam verilemez. DH mükellefiyetini ihlâl eden devletin tâbi olduğu statü devam eder. Uluslararası silahlı çatışmaya katılmamakla beraber tarafsızlık yükümlülüklerini ihlâl eden bir devletin tarafsızlık statüsü devam eder. Bu devletin tarafsızlık statüsünü kaybetmesi savaşa dahil olması durumunda söz konusu olur.

AT'ye çekincesiz katılmanın tarafsızlık hukuku bakımından olmasa da, münhasıran tarafsızlık politikası bakımından sorunlar yaratması mümkündür. Çekincesiz olarak AT'ye katılma diğer devletler nezdinde sürekli tarafsız devletin bir savaş durumunda tam olarak tarafsız kalıp kalmayacağı konusunda tereddüt yaratabilir. Özellikle böyle bir çekincesiz katılım sürekli tarafsız devletin uluslararası camiada barışta oynadığı roller bakımından etkiler doğurabilir. Tarafsız devletten dostça girişim gibi diplomatik çözüm yollarında yardımcı olma rolü talep edilmeyebilir.

İsviçre'nin Avrupa Topluluklarına tarafsızlığını koruyarak katılması prensip olarak mümkün olmakla beraber, bu katılımın kısmen hukuki, kısmen siyasi problemler yaratması mümkündür. AT üyeliği ve tarafsızlık statüsü arasında hukuki uyumsuzluk ağırlıklı olarak tarafsız devletin savaş için önemli malzemelerin ihraç ve geçişine ilişkin olarak savaşan taraflar için aldığı (eşit muamele kuralı muvacehesinde) sınırlama ve yasaklamalar ve savaşan devletlerden herhangi birini ekonomik olarak özel olarak kayırmama mükellefiyeti nedeniyle doğabilir. Sürekli tarafsız bir AT üyesi devletin uluslararası silahlı çatışmanın tarafı olan bir üçüncü devlete karşı Konseyin savaş malzemelerinin ülkesinden geçişini veya ihracını sınırlayan yahut yasaklayan yahut ambargo öngören kararından kaçınması mümkün değildir. AT'nin şimdiye dek uygulamalarında hiçbir üye devletin 3.devlete karşı boykot önlemlerine katılmaya zorlanmadığı görülmektedir. AT'nin düşman tarafla ticareti yasakladığı bir savaş durumunda tarafsız devletin statüsünü korumak için AT ile ilişkilerini askıya alarak ticaret politikasını bağımsız yürütme tercihinin kullanma zorunluluğu doğmaktadır. Ancak bu şekilde her iki savaşan tarafın gerekli ölçüde eşit olarak muamele edilmesi ve taraflardan birinin diğerine nazaran tercihli muamele görmemesi söz konusu olabilir. Böyle bir durumda kişi, mal, hizmet ve sermayenin serbest dolaşımının da askıya alınması gerekmektedir.

İsviçre'nin Tarafsızlık Statüsü Işığında AB Üyelğine Bakış

AT anlaşmasının 296. ve 297. maddelerinde yer alan korunma önlemleri tarafsızlık statüsü bakımından yeterli olmamaktadır. Tarafsızlık statüsünün icabı çekincelerinin katılım aktinde yer alması ve katılım akti çerçevesinde kararlaştırılacak bu çekincelerin üye devletlerin tümü tarafından onaylanması gerekmektedir.

AT üyeliği ve tarafsızlık statüsü arasında siyasi uyumsuzluk AT'nin siyasi amaçları nedeniyle de ortaya çıkmaktadır. AB amaçları ile üye devletlerin hukuki yükümlülüklerinin birbirine ters düşmemesi gerekmektedir. Siyasi birlik oluşturma amacını kabul etmeyen bir devletin AB içinde yer alması mümkün değildir. Siyasi birlik oluşturma hedefi uluslararası sorunlar, özellikle uyuşmazlıklar bakımından ortak görüş, tutum, strateji oluşturulmasını gerektirmektedir.

İsviçre'nin AT'ye ekonomik olarak güçlü şekilde bağlılığı üyelik olmaksızın da mümkündür. İsviçre AB'ne katılımı söz konusu olduğu takdirde savaş durumunda tarafsız statüsünün temini için gerekli önlemleri alma hakkını katılım anlaşmasında saklı tutmalıdır.

İsviçre, Norveç'in yanı sıra aynı ekonomik, toplumsal ve siyasi koşullara sahip olmasına rağmen yegane batı Avrupa devleti olarak Avrupa Birliği'nin içinde yer almak istemeyen ve hattâ Avrupa Ekonomik Alanı (AEA) için hayır diyen bir ülke olarak AB tarafından anlaşılmakta zorlanmaktadır.

AB ve İsviçre arasında özellikle ekonomik nitelikli çok sayıda karşılıklı bağımlılıkların ve ilişkilerin bulunduğu bir vakıdır. İsviçre'nin ihracata yönelik ekonomisinin AB pazarlarına ihtiyacı olduğu açıktır. Aynı şekilde AB'nin de kimi alanlarda örneğin, Alplerden transit geçişte olduğu gibi İsviçre'nin işbirliğine ihtiyacı bulunmaktadır. Bu durum İsviçre'nin AB üyesi olmamasına ve AEA içinde yer almamasına rağmen belli alanlarda pragmatik çözümler ve kimi işbirliği şekillerinin aranmasına neden olmaktadır.

AT ve EFTA üyesi İsviçre arasındaki ilişkiler uzun süredir ticari engelleri kaldıran kimi sektörel özel anlaşmalarla gerçekleşse de AT ve İsviçre arasında yapılan 1972 anlaşması bu çerçevede ilişkilerin şekillenmesinde ayrı bir dönemeç oluşturmuştur⁸. Bu anlaşma ile gümrükler ve diğer ticari sınırlamalar ortadan kaldırılmış ve anlaşma tarafları arasında prensip olarak malların serbest dolaşımı temin edilmiştir.⁹

⁸ Jens Drolshammer/Regula Walter, Die Schweiz und die Gestaltung ihrer Beziehungen zur EG nach dem 6.12.1992, EuZW 1994, 549(550).

⁹ Serbest Ticaret Anlaşmasının 13.maddesi AT anlaşmasının 30.maddesine benzeyen bir içerik taşımakla beraber, 13.maddenin ATAD ve Federal Mahkeme tarafından yorumu arasında fark ortaya çıkmıştır. ATAD sürekli içtihadında (EuGH, Rs.C-163/90, Slg.1992, I-4625, Ziff.22 vd-Legros; EuGH, Rs.C-207/91, Slg.1993, I-3723, Ziff.24 vd.-Eurimpharm) bu hükmün doğrudan

İsviçre'nin AT ile ilişkilerinin yapısal olarak değişime uğraması AT içinde iç pazarın gerçekleşmesi ile gündeme gelmiştir. AEA anlaşması ile tüm EFTA ülkelerine ilgili *acquis communautaire*'in üstlenilmesi kaydıyla iç pazara katılım olanağı öngörülmüştür. İsviçre aktif bir şekilde bu çerçevedeki müzakerelere katılmış ve İsviçre hukuk düzenini AEA'na uygun şekillendirmek üzere yasal değişikliklerle ilgili bir paket (EUROLEX) hazırlamıştır¹⁰. Bu çalışmalar çerçevesinde geleneksel yöntem yerine yeni bir yöntem kullanılmıştır. *Acquis communautaire*'in zamanında ulusal hukuka dahil edilebilmesi için 6.12.1992'de normal yasama prosedüründen sapılarak bir taraftan AEA anlaşmasının uygun bulunmasını, diğer taraftan parlamentoya Federal hukukta AEA anlaşmasının gerektirdiği değişiklikleri referanduma gitmeden karara bağlama olanağını veren bir karar mecliste oylamaya sunulmuştur. Federal meclis hattâ daha da ileri giderek Mayıs 1992'de Avrupa Topluluklarına tam üyelik başvurusu yapmıştır¹¹.

AEA'na 6.12.1992'de mecliste hayır denilmesi Federal meclisin ve Federal hükümetin şimdiye dek takip ettiği entegrasyon politikasına gölge düşürmüştür. Bu tablo bilateral ve sektörel olarak nitelendirilen yeni bir stratejinin oluşturulmasına yol açmıştır. İlişkinin bilateral olarak nitelendirmesi, AEA anlaşmasının multilateral karakterinden farklı olarak ilişkinin bir tarafında AT'nin, diğer tarafında ise İsviçre'nin bulunmasından ileri gelmektedir. Sektörel olarak nitelendirmesi ise, müzakerelerin konusunun ve amacının bundan böyle İsviçre'nin AT iç pazarına kapsamlı katılmasının olmayıp, bir yahut diğer taraf için önemli alanları kapsamamasından ileri gelmektedir¹².

Bilateral ilişkilerde ATAD içtihatına bağlılık

Kişilerin serbest dolaşımına ilişkin bilateral İsviçre-AT anlaşması bakımından İsviçre mahkemeleri Topluluk hukuku kavramlarına yorum getiren ATAD içtihatı ile bağlıdır. ATAD'ın 21.06.1999 tarihli kararından önce böyle bir yükümlülük şekli olarak kabul edilmese de ATAD içtihatına uygulamada İsviçre mahkemelerinin

uygulanması görüşünü kabul etmesine karşılık, Federal Mahkeme Serbest Ticaret Anlaşmasının malların serbest dolaşımını teminine ilişkin söz konusu maddesinin amacının ve içeriğinin nisbi olarak belli olması gerekçesiyle doğrudan uygulanmasını reddetmiştir [BGE 105 II 49–Omo; BGE 104 IV 175-Adams; BGE 112 Ib 183-Maison G.Sprl; BGE 118 Ib 367-Bouteilles PVC]. Bu hükmün doğrudan uygulanabilirliğinin reddedilmesi, hükmün hukuken etkin olmasına sınırlama getirmektedir.

¹⁰ Federal meclisin (Bundesrat) 27 Mayıs 1992 tarihli AEA hukukuna uyum paketi için bknz.: BBl.1992 V, s. 1vd; 15 Haziran 1992 uyum paketi için bknz.: BBl.1992 V, s. 520vd.

¹¹ Federal meclis raporu için bknz.: BBl. 1992 III, s. 1185vd.

¹² Federal meclisin bu stratejiye ilişkin raporu için bknz.: BBl. 1993 I 805.

İsviçre2nin Tarafsızlık Statüsü Işığında AB Üyelğine Bakış

uyduğu görülmüştür¹³. Bilateral anlaşma alanları dışında İsviçre bakımından önemli konularda örneğin, rekabet hukukuna, sermayenin serbest dolaşımına, üçüncü devletlerin yurttaşlarına ilişkin (örneğin 2003/109 sayılı direktif için bkz.: Abl. 2004 L 16/44) ATAD içtihatı İsviçre mahkemeleri tarafından dikkate alınmaktadır.

AEA (Avrupa Ekonomik Alanı) hukuku ve AEA mahkemesi içtihatı İsviçre bakımından bağlayıcı değildir. Bununla beraber AT hukukunun AEA hukuku ile büyük ölçüde homojenlik göstermesi nedeniyle AEA hukuku İsviçre ve AB arasındaki bilateral hukuk bakımından önemlidir.

Komisyon ve Hollanda arasında AB yurttaşı bir yabancının sınırdışı edilmesi nedeniyle cereyan eden bir ihlâl davasında (EuGH, Rs.C-50/06 Kommission-Niederlande, Entscheidung 07.06.2007) Komisyon 64/221 sayılı direktifin¹⁴ ihlâl edildiğini iddia etmiştir. ATAD bu iddiayı kabul etmiştir. Birlik yurttaşlığı ile üye devlet yurttaşları bakımından anlaşmada ve icra düzenlemelerinde öngörülen istinai sınırlamalar dışında ikâmet hakkıyla bağlantılı temel bir statü yaratılmıştır. Söz konusu direktifin bireylere uygulanma alanının geniş yorumlanması gerekmektedir. Üye devletlerin bu direktiften kaynaklanan hakları koruma mükellefiyeti ülkelerinde hukuka uygun olarak ikâmet etmeyen kişileri de kapsamaktadır. Kamu düzeni ve güvenliği nedeniyle söz konusu direktifin 3.maddesi muvacehesinde alınabilecek önlemlere münhasıran ilgili kişinin kişisel davranışları esas alınabilir. Bu kişinin ceza hukukuna göre mahkum olması bu önlemlerin alınmasına esas olamaz. Kişinin kişisel davranışlarının mevcut durum itibariyle kamu düzenini ihlâl etmesi halinde sınır dışı edilme gündeme gelebilir. Hollanda söz konusu prensibi ihlâl etmiştir.

Bilateral hukukun benzer bir hüküm içermemesi nedeniyle ATAD'ın AB yurttaşlarına ilişkin içtihatı bilateral hukuk bakımından bağlayıcı değildir. Bununla beraber 64/221 sayılı direktif bilateral müktesebata dahil kabul edilmektedir. ATAD'ın önceki içtihatını teyit eden bu karar bilateral hukuk bakımından da doğrudan esas alınmaktadır. İsviçre bakımından bir kişinin cezai mahkumiyeti sınır dışı edilmek için yeterli bir neden oluşturmamaktadır¹⁵.

Mutad ikâmetgâh ve kamu hizmetinde istihdam edilme

Alevizos davasında¹⁶ Yunanlı subay Alevios İtalya'daki NATO görevinden Yunanistan'a dönmüştür. Yunanistan'a kişisel eşyası olarak otomobilini getirmiştir.

¹³ SZIER 2005, s. 628; SZIER 2006, s. 475.

¹⁴ Konseyin 25.01.1964 tarihli direktifi için bkz.: Abl.1964 tarihli direktifi için bkz.: Abl.1964, s. 850.

¹⁵ 64/221 sayılı direktif 204/38 sayılı direktifle ikâme edilmiştir. Bknz.: SZIER 2005, s. 614vd.

¹⁶ Bknz.: EuGH, Rs.C-392/05 Georgios Alevios.

Otomobilden bir defaya mahsus olmak üzere özel bir vergi alınmıştır. Bunun üzerine Alevios 83/183 tarihli direktif muvacehesinde dava açmıştır¹⁷. Söz konusu direktif mutad ikâmetgâhın bir üye devletten başka üye devlete nakledilmesi halinde kişisel eşyalardan vergi alınmamasını öngörmektedir. Yunanlı subayın İtalya'ya görevli gönderilmesi ve geri gelmesi mutad ikâmetgâhın nakli midir? Mutad ikâmetgâh direktifin 6.maddesinde tanımlanmıştır. ATAD atıfta bulunduğu önceki bir içtihatında mutad ikâmetgâhın naklini, kişinin mesleki ve kişisel bağının kesilmesi şeklinde yorumlamıştır. Bu değerlendirmenin kümülatif yapılması gerekmektedir. Mesleki ve kişisel bağların bir bütün olarak değerlendirilmesinin yeterli olmaması durumunda kişisel bağlara öncelik verilecektir. Tartışma konusu verginin söz konusu direktifin uygulama alanına girmemesi ancak işçilerin serbest dolaşımıyla ilgili AT anlaşmasının 48.maddesine göre bir değerlendirme yapılması halinde mümkündür. ATAD 48.madde anlamında işçi kavramına geniş bir kapsam verilmesi gerektiğini, istihdam ilişkisinin hukuki tabiatının ölçü olmadığını, kamu personelinin de bu kavramın kapsamına girdiğini hatırlatmaktadır. Yunanlı subay meslek olarak askerlik yapması nedeniyle kamu hizmetinde istihdam edilmektedir. Kamu hizmetinde çalışanların AT anlaşmasının 48.madde 4.bendi muvacehesinde direktifin uygulama alanı dışında kalıp kalmadığının açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. ATAD 48.madde 4.bendinin istisna edilen alan olarak dar yorumlanması gerektiğine işaret ederek, bu hükmün yegane amacının üye devletlere devlete sadakati, karşılıklı hak ve yükümlülükleri önkoşul olarak gerektiren bazı işlerde yabancıları kamu hizmetinde istihdam etmeme olanağı vermek olduğunu; buna karşılık kamu hizmetine alınan bir işçinin 48.madde 1.fikra hükümleri dışında tutulmasına yol açmasının söz konusu olmadığını ortaya koymuştur. Bu durum Yunanlı subay için de geçerlidir. Bu sonuç kişilerin serbest dolaşımına ilişkin bilateral anlaşmanın 1 nolu ekinin AT anlaşmasının 48.madde 4.bendine paralel 10.maddesi bakımından da geçerlidir. Aradaki fark, bilateral hukuktaki formülasyonun (kamu hizmetinde istihdam etme hakkında kaçınılabilir) AT hukukuna nazaran (kamu hizmetinde istihdamda uygulanmaz) daha açık olmasıdır. ATAD'ın bu kararı bilateral anlaşmanın imzasından önceki kişilerin serbest dolaşımına ilişkin içtihatına istinat etmektedir.

Sermayenin serbest dolaşımı

Holböck davası AT hukukunun sermayenin serbest dolaşımına ilişkin hükümlerinin (davada üçüncü ülke olarak İsviçre'de yatırım değerlendirilmiştir) üçüncü ülkede uygulanmasına ilişkindir. Bu tür yatırımlar prensip olarak sermayenin serbest dolaşımı hükümlerine tâbidir. Bu durum üçüncü devlet, dolayısıyla İsviçre için sonuçlar doğurmaktadır. Fidium Finanz davasında ATAD

sermayenin serbest dolaşımı hükümlerinin değil, somut koşullar altında yerleşme serbestisi hükümlerinin uygulanabileceğini karara bağlamıştır¹⁸. Holböck davasında ise AT hukukunun uygulanması alan istisnası nedeniyle reddedilmiştir¹⁹. Somut bir dava sermayenin serbest dolaşımına ilişkin AT hukukunun uygulanması konusuna açıklık getirecektir.

EFTA Mahkemesinin AEA Hukukuna ilişkin kararı

EFTA mahkemesi söz konusu davada verdiği kararda Norveç'in şelalelerden enerji üretimine ilişkin olarak verdiği imtiyazlarla (Konzession) Avrupa ekonomi alanı hukukunun yerleşme ve sermayenin serbest dolaşımı hükümlerini ihlâl ettiğini saptamıştır. Norveç sanayileşme kanununun ilgili hükümlerine göre bir Norveç kamu işletmesine ve yabancı işletmeler dahil olmak üzere diğer işletmelere imtiyaz verilmesi değişik prosedürlere tâbidir. İmtiyaz son durumda zamanla sınırlı olarak, ilk durumda zamanla sınırlı olmaksızın verilmektedir. Özel işletmelere imtiyaz verildiğinde mülkiyet hakları ve donanımı tazminatsız olarak devlete geri dönmektedir. EFTA denetim mercii, Norveç kanununun AEA hukukuna ters düştüğünü kabul etmiş ve bu nedenle de anlaşma ihlâl prosedürünü işletmiş ve sonuç olarak da dava EFTA mahkemesine kadar gelmiştir. Norveç bu suçlamaları reddetmiş ve AEA'nın 125.maddesi muvacehesinde (AT anl.nın 295.madde lâfzına paralel olarak mülkiyet düzenlemelerini üye devletlere saklı tutan) konunun AEA hukuku kapsamına girmediğini, böyle bir durum sözkonusu olsa dahi bir anlaşma ihlâlden söz edilemeyeceğini ileri sürmüştür.

EFTA Mahkemesine göre AEA anlaşmasının 125.maddesinin AT anlaşmasının 295. maddesinden farklı yorumlanmasını gerektiren bir neden bulunmamaktadır. AEA devletleri kendi topraklarında geçerli mülkiyet kurallarını anlaşmanın temel kurallarını dikkate alarak saptamakta serbesttir. AEA anlaşmasının 125.maddesi şelalelere ilişkin Norveç hukukunu AEA anlaşmasının uygulanma alanı dışında bırakan bir etki doğurmaktadır. Bir su işletmesine özel iştirak söz konusu olduğuna göre bu çerçevede yerleşme-sermayenin serbest dolaşımı (AEA anl., md.40) söz konusudur. Bu hükümlerin ihlâli muvacehesinde farklı muamele doğrudan vatandaşlık nedenine değil, daha çok Norveçli bir kamu işletmesi olma ölçüsüne dayandırılmaktadır. Sanayileştirme kanununun öngördüğü düzenleme işletmenin 2/3 hissesinin Norveç kamu kurumlarına ait olması halinde işletmenin kamu işletmesi karakterini kabul etmektedir. Bu hüküm söz konusu olayda vatandaşlık nedeniyle

¹⁷ Direktif için bkz.: ABl.1983, L 105/64.

¹⁸ SZIER 2006, s. 397-401.

¹⁹ EuGH, Rs.C-157/05 Winfried L. Holböck.

dolaylı ayrımcılığa yol açmaktadır (EFTA denetim mercii doğrudan ayrımcılıktan söz etmiştir). Bu ayrımcılığın karara göre savunulmasının mümkün olmaması nedeniyle AEA anlaşmasının 31 ve 40.maddeleri ihlâl edilmiştir.

İsviçre bakımından bu karar bir taraftan AEA hukukunda yer almayan, ancak AT hukukunda yer alan sermayenin serbest dolaşımı gibi bir alan bakımından; diğer taraftan da sermayenin serbest dolaşımında etkin bir unsur olan vatandaşlık nedeniyle “dolaylı ayrımcılık” bakımından önemlidir. ATAD kararlarında şimdiye kadar “dolaylı ayrımcılık” örneği verilmemiştir.

ATAD’ın ve İsviçre Federal Mahkemesinin Bilateral Hukuka İlişkin Kararı

Bilateral hukuk taraflar arasındaki uyuşmazlıklarda bağlayıcı karar yetkisine sahip bir üst yargı organı öngörmemiştir. Böyle bir durumda hukuki teminat prensip olarak anlaşma taraflarınca sağlanmaktadır. AB-AT için yargı yetkisi ulusal mahkemeler ve Lüksemburg’taki ATAD tarafından, İsviçre için İsviçre mahkemeleri ve nihai mahkeme olarak Federal mahkeme tarafından kullanılmaktadır. Bilateral hukukun ilk adımını teşkil eden anlaşma 1999’da imzalanmış ve 01.06.2002’de yürürlüğe girmiştir. Federal Mahkemenin bilateral hukuka ilişkin kararları yanısıra, ATAD’ın da bilateral hukuka ilişkin kararı bulunmaktadır. ATAD, Federal Mahkemeden farklı olarak bilateral hukukun yorum yahut uygulanmasıyla ilgili olmayan, bilateral hukukun geçerliliğiyle ilgili bir karar vermiştir.

ATAD’ın bilateral hukukla ilişkin kararı

Bilateral hukukun ilk adımı birçok tarım ürünü yanı sıra, şarabı da ilgilendiren bir tarım anlaşması ile atılmıştır. Bu anlaşma coğrafi menşe işaretlerinin kullanılmasını öngörmektedir. Anlaşma ekinde bu işaretler belirtilmiştir. “Şampanya“ nitelendirmesi anlaşma ekinde İsviçre için değil, sadece Fransa için kabul edilmiştir. İsviçre’de şampanya isimli bir köy olmasına ve bu köyün uzun zamandır beyaz şarap üretmesine ve bu ürünü şampanya olarak nitelendirmesine rağmen, bilateral anlaşma yapılırken İsviçre Fransa’nın anlaşmayı imzalamasını temin için ilgili köyün çıkarlarını göz ardı etmiştir. İsviçre’ye bu çerçevede verilen yegane ödün şampanya nitelendirmesinin belli koşullar altında sınırlı sayıda kullanabilmesiydi. Bu istisnai hak şampanya koşulu olarak tarım anlaşmasında düzenlenmiştir.

Ne İsviçre’de, ne de AT seviyesinde doğrudan tarım anlaşmasına karşı alınacak bir önlem olmaması nedeniyle Şampanya köyü şampanya isminin korunması için bir komite teşkil ederek Lüksemburg’ta İlk Derece Mahkemesi nezdinde AT Bakanlar

İsviçre'nin Tarafsızlık Statüsü Işığında AB Üyelğine Bakış

Konseyi'nin bilateral anlaşmaya izin veren kararının iptali için bir grup İsviçreli üzüm üreticisinin iptal davası açmasını temin etmiştir²⁰. Geçersizlik talebi şampanya koşuluna verilen iznin iptaline matuf olmakla beraber (aynı anlaşma paketi içinde 7 sözleşme bulunmaktaydı), iptal davası paralelinde tazminat davası da açılmıştır. Dava sebebi olarak iznin verilmesinde hukuka aykırılık, mülkiyet hakkının ihlâli ve ölçülülük prensibinin ihlâli zikredilmiştir. Üçüncü devletlerle yapılan anlaşmalar çerçevesinde AT'nin genel hukuk prensipleriyle ne ölçüde bağlı olduğu sorusu da bu şekilde ortaya atılmıştır. Bu sorunun cevabı İlk Derece Mahkemesinin söz konusu kararında tartışmaların bu noktaya varmaması nedeniyle verilmemiştir.

AT anlaşmasının 230.maddesine göre şampanya uyuşmazlığında olduğu gibi bir iptal davasının açılabilmesinin caiz olması için davacılar bakımından doğrudan bir hukuki yararın bulunması gerekmektedir. Bu durum mahkeme tarafından büyük ölçüde kabul görmemiştir. AT içinde Fransa bakımından özel rejim bilateral hukuktan çok önce kabul edilmiştir. İsviçre ile yapılan tarım anlaşmasında İsviçre için öngörülen geçiş düzenlemesi Fransa için geçerli özel rejimi teyitten başka bir düzenleme yapılmamıştır. Mahkeme, yapılan anlaşmanın İsviçre'deki durumu değiştirdiğini, ancak açılan davanın anlaşmaya karşı değil (AT hukukunda anlaşmaya karşı iptâl davası açılması mümkün değil) Konsey kararına karşı olduğunun altını çizmiştir. Konsey kararının İsviçre'nin egemenliği esas alındığında sadece AB içinde etki doğurması mümkündür. İsviçre'de Konsey kararının etki doğurması için İsviçre yetkilidir (İsviçre'nin izni gereklidir).

Bu durum muvacehesinde iptal kararının davacıların durumunda bir iyileşmeye yol açması söz konusu değildir. Mahkeme Topluluk hukuku seviyesinde verilen izin kararının ortadan kaldırılmasının (iptalinin) davacılar bakımından doğrudan onların yararına etkiler doğurmasının mümkün olmadığına karar vermiştir. Tazminat davasını da mahkeme Konsey tarafından verilen izin kararı ve iddia edilen mağduriyet arasında illiyet bağı olmaması nedeniyle reddetmiştir. Konsey tarafından verilen iznin İsviçre bakımından kendiliğinden hukuken bir etki göstermesi mümkün değildir. Dava karmaşık olmaması nedeniyle basitleştirilmiş bir prosedür çerçevesinde karara bağlanmıştır.

Hukuki açıdan kararda ortaya konulan sonuç sürpriz sayılmamaktadır. Karar, ATAD'ın tazminat hukuku ve iptal davası çerçevesinde dava açma nedenleriyle ilgili içtihatına tam olarak uymaktadır. Şampanya davası bununla beraber çarpıcı bir davadır. Zira AT-AB tarihinde ilk kez bir küçük yerel birim (Şampanya beldesi) uluslararası bir anlaşmanın yapılmasına karşı kendini savunmuştur.

²⁰ Bknz.: Rs.T-212/02; Neue Zürcher Zeitung, 22 August 2007, s. 17.

İsviçre'nin Schengen alanına dahil edilmesi

AB Dışişleri Bakanları Şubat 2008'de yaptıkları toplantıda kişilerin serbest dolaşımına ilişkin Schengen müktesebatına ve AB ülkelerinde iltica yasalarının koordinasyonu ve uygulamasındaki iş bölümüne ilişkin Dublin müktesebatına İsviçre'nin katılımını kabul ettiler. Her iki anlaşmayı İsviçre 2004'te imzalamış, 2006'da onaylamıştır. İsviçre Aralık 2008 itibariyle Schengen alanına üye olmuştur.

Bibliyografya

- Andreas Khol** Von der Süderweiterung der EG zur EFTA – Erweiterung der EG zur EFTA – Erweiterung? Die Vorreiterrolle Österreichs, Europa- Archiv 1988 (13)
- Felix Ermacora** 20 Jahre Österreichische Neutralität, Frankfurt 1975.
- Jens Drolshammer**/ Die Schweiz und die Gestaltung ihrer Beziehungen zur EG
- Regula Walter**, nach dem 6.12.1992, EuZW 1994
- Waldemar Hummer**/ Österreich und die EWG, Wien 1987
- Michael Schweitzer**
- Waldemar Hummer**/ Das Problem der Neutralität – Österreich und die
- Michael Schweitzer** EG-Beitrittsfrage, Europa Archiv 1988
- Mac Sweeny** Irish Neutrality and International Law, The Irish Law Times and Soltor's Journal 2 (1984),
- Manfred Rotter** Dauernde Neutralität, Berlin 1981,
- Michael Schweitzer** Dauernde Neutralität und Europäische Integration, Wien 1977,
- Trevor C.Salmon** Neutrality and the Irish Republic: Myth or Reality?, The Round Table No.290, 1984

Kısaltmalar

AB	Avrupa Birliği
ABl.	Amtsblatt
AEA	Avrupa Ekonomik Alanı
AT	Avrupa Topluluđu
ATAD	Avrupa Toplulukları Adalet Divanı
BBl.	Bundesblatt
BGE	Schweizerische Bundesgerichtsentscheidungen
BM	Birleşmiş Milletler
Bundesrat	Federal Meclis
DH	Devletler Hukuku
EFTA	European Free Trade Association
EG	Europäische Gemeinschaften
EUROLEX	European Legal Services Association
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EWG	Europäische Wirtschafts-Gemeinschaft
Rs.	Rechtssache
Slg.	Sammlung
SZIER	Schweizerische Zeitschrift für internationales und europäisches Recht
Ziff.	Ziffer