

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

**AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKU'NDA
YERLEŞME SERBESTİSİ**

Hilmi ŞAHİN

**Danışman
Doç. Dr. Hacı CAN**

İZMİR - 2011

YÜKSEK LİSANS
TEZ/ PROJE ONAY SAYFASI

2008800284

Üniversite : Dokuz Eylül Üniversitesi
Enstitü : Sosyal Bilimler Enstitüsü
Adı ve Soyadı : Hilmi ŞAHİN
Tez Başlığı : Avrupa Birliği Hukuku'nda Yerleşme Serbestisi

Savunma Tarihi : 01.11.2011
Danışmanı : Doç.Dr.Hacı CAN

JÜRİ ÜYELERİ

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

Oybirliği (X)
Oy Çokluğu ()

Hilmi ŞAHİN tarafından hazırlanmış ve sunulmuş "Avrupa Birliği Hukuku'nda Yerleşme Serbestisi" başlıklı Tezi (X) / Projesi () kabul edilmiştir.

Prof.Dr. Utku UTKULU
Enstitü Müdürü

YEMİN METNİ

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “**Avrupa Birliği Hukuku’nda Yerleşme Serbestisi**” 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.

....../....../.....

HİLMİ ŞAHİN

ÖZET
Yüksek Lisans Tezi
Avrupa Birliği Hukuku'nda Yerleşme Serbestisi
Hilmi ŞAHİN

Dokuz Eylül Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü
Kamu Hukuku Anabilim Dalı
Avrupa Birliği Hukuku Programı

“Avrupa Birliği Hukuku'nda Yerleşme Serbestisi” adlı bu çalışmada Avrupa Birliği Hukuku müktesebatında serbest dolaşım ilkeleri içerisinde yer alan yerleşme serbestisi kavramı incelenmiş ve Birlik üyesi bir devlet vatandaşı veya tüzel kişinin bir diğer üye devlet içerisinde iş kurma amacıyla yerleşme hakkının kapsamı, Birlik mevzuatı ve Adalet Divanı'nın kararları doğrultusunda tarihsel bir süreç içerisinde irdelenerek bu alandaki muhtemel sorunlar doğrultusunda getirilebilecek çözüm önerileri tespit edilmeye çalışılmıştır.

Bu kapsamda çalışma üç ana bölüme ayrılmış, Birinci Bölümde “Yerleşme Serbestisinin Genel Esasları” belirlenmiş, İkinci Bölümde “Yerleşme Serbestisinin Pozitif Çerçevesi” çizilmiş ve Üçüncü Bölümde ise konunun güncelliği ve Avrupa Birliği üyesi olma yolunda ülkemizin durumu dolayısıyla “Yerleşme Serbestisinin Türkiye Boyutu” ele alınmıştır.

Anahtar Kelimeler : Avrupa Birliği Hukuku, Yerleşme, Serbest Dolaşım, Avrupa Birliği ve Türkiye.

ABSTRACT
Master's Thesis
The Freedom To Establishment Under The European Union Law
Hilmi ŞAHİN

Dokuz Eylül University
Graduate School of Social Sciences
Department of Public Law
The European Union Law Program

In this thesis titled “The Freedom To Establishment Under The European Union Law”, the term of freedom to establishment which is one of the principles of freedom of movement under the acquis of the European Union is being analyzed and further in the thesis the scope of right to settle of a natural or legal person of a member State with an intention to establish a business has also been dealt with pursuant to the Union’s acquis and the relevant judgments of the Court of Justice with an historical approach in order to determine solution proposals in respect of the questions that might raise in this field.

In this context, the study divides into three main chapters. In the first chapter, “The General Principles of Freedom to Establishment” has been determined. In the second chapter “The Positive Frame of Freedom to Establishment” has been drawn. In the third chapter having considered the subject’s actuality and our country’s situation on the full membership process “Turkey Dimension of Freedom to Establishment” is being dealt with.

Key Words : European Union Law, Establishment, Freedom of Movement, European Union and Turkey.

AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKU'NDA YERLEŞME SERBESTİSİ

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

BİRİNCİ BÖLÜM YERLEŞME SERBESTİSİNİN GENEL ESASLARI

I. TANIM.....	3
II. TARİHSEL SÜREÇ.....	4
A. Uluslararası Belge ve Sözleşmelerde Yerleşme Serbestisi.....	4
B. Kurucu Antlaşmalarda Yerleşme Serbestisi.....	6
III. HUKUKİ NİTELİĞİ.....	11
IV. YERLEŞME ŞEKİLLERİ.....	15
A. Ana (Asli) Yerleşme.....	16
B. Fiilal (Tali) Yerleşme.....	17
V. KAPSAM.....	18
A. Yerleşme Serbestisinin Kişi Bakımından Kapsamı.....	20
1. Gerçek Kişiler.....	20
2. Avrupa Birliği Vatandaşı Olma.....	22
3. Tüzel Kişiler.....	28
B. Faaliyet Olarak Kapsamı.....	31
1. Kazanç Getirici Ekonomik Bir Faaliyet.....	32
2. Faaliyetin Sınır Ötesi Boyutu.....	34
3. Süreklilik.....	35
4. Bağımsızlık.....	38

İKİNCİ BÖLÜM
YERLEŞME SERBESTİSİNİN POZİTİF ÇERÇEVESİ

I. YERLEŞME SERBESTİSİNE İLİŞKİN GENEL KURAL VE SERBESTİNİN İSTİSNALARI.....	41
A. Genel Kural: Ayrımcılık Yasağı (Eşitlik İlkesi).....	41
B. Mesleki Niteliklerin ve Yeterlilik Belgelerinin Tanınması.....	43
C. Serbestinin Sınırları (İstisnalar).....	46
1. Genel Olarak.....	46
2. Kamu Hizmeti (Görev) İstisnası.....	47
3. Kamu Düzeni, Kamu Güvenliği ve Kamu Sağlığı İstisnası.....	50
II. YERLEŞME SERBESTİSİNİN İÇERDİĞİ HAKLAR.....	55
A. Giriş Hakkı.....	57
B. İkamet Hakkı.....	60
1. Üç Aya Kadar İkamet Etme Hakkı.....	61
2. Üç Aydan Uzun Süreli İkamet Etme Hakkı.....	61
3. Sürekli İkamet Hakkı.....	66
C. Ayrılma (Çıkış) Hakkı.....	70
III. YERLEŞME SERBESTİSİNE İLİŞKİN AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKU MEVZUATINDAKİ İKİNCİL DÜZENLEMELER.....	71
A. Serbest Dolaşım ve Yerleşme Hakkıyla İlgili Genel Direktifler.....	72
B. Mesleki Niteliklerin Tanınması ve Koordinasyonuna İlişkin Direktifler...74	
C. Üçüncü Ülke Vatandaşlarının Sürekli İkamet Hakkıyla İlgili Direktif.....	76
IV. YERLEŞME SERBESTİSİ KONUSUNDA ADALET DİVANI'NIN İLKE KARARLARI.....	77
A. Costa v. Enel Kararı.....	78
B. Reyners Kararı.....	78
C. Klopp Kararı.....	79
D. Segers Kararı.....	80
E. Gebhard Kararı.....	82

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
YERLEŞME SERBESTİSİNİN TÜRKİYE BOYUTU

I. YERLEŞME SERBESTİSİ İLE İLGİLİ TÜRK MEVZUATI.....	84
II. TÜRKİYE – AVRUPA BİRLİĞİ İLİŞKİLERİNDE YERLEŞME SERBESTİSİ	
A. Avrupa Birliği ile Türkiye arasında imzalanan Ortaklık Anlaşması (Ankara Anlaşması)'ndaki Yerleşme Serbestisi Düzenlemeleri.....	86
B. Katma Protokolün 41/1. maddesi (Standstill Hükümü).....	90
C. Ortaklık Konseyi Kararları'nda Yerleşme Serbestisi.....	93
D. Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın Türk Vatandaşlarının Birlik İçerisinde Yerleşme Hakkına İlişkin İçtihatları.....	96
1. Abdulnasir Savaş Kararı.....	98
2. Eren Abatay ve Nadi Şahin Kararları.....	101
3. Veli Tüm ve Mehmet Darı Kararı.....	103
4. Soysal-Savatlı Kararı.....	104
III. DEĞERLENDİRME.....	106
SONUÇ.....	109
KAYNAKÇA.....	111

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
ABA	: Avrupa Birliği Antlaşması
ABAD	: Avrupa Birliği Adalet Divanı
ABİA	: Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Anlaşma (Lizbon Reform Anlaşması)
ABRG	: Avrupa Birliği Resmi Gazetesi
AET	: Avrupa Ekonomik Topluluğu
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
ATMER	: Dokuz Eylül Üniversitesi Avrupa Çalışmaları Uygulama ve Araştırma Merkezi
ATS	: Avrupa Tek Senedi
Bkz.	: Bakınız
C-	: Case (Dava No)
C.	: Cilt
CMLR	: Common Market Law Reports -Ortak Pazar Hukuku Dergisi
ECR	: European Court Reports (Avrupa Birliği Adalet Divanı Kararları Dergisi)
İKV	: İktisadi Kalkınma Vakfı
OJ	: Official Journal (Avrupa Birliği Resmi Gazetesi)
OKK	: Ortaklık Konseyi Kararı
p.	: Paragraf
S.	: Sayı
s.	: Sayıfa
TESEV	: Türkiye Ekonomik ve Sosyal Etütler Vakfı
TOBB	: Türkiye Odalar Borsalar Birliği
TÜGİAD	: Türkiye Genç İşadamları Derneği
v.	: Versus (Karşı)
vd	: ve devamı
USAK	: Uluslararası Stratejik Araştırmalar Kurumu.

GİRİŞ

20. yüzyılda yaşanan ve büyük yıkımlara neden olan iki büyük Dünya Savaşı sonucu, barış ve istikrarı sağlamak amacıyla başlatılan bütünleşme hareketinin bölgesel nitelikli en güzel örneğini Avrupa Birliği oluşturmaktadır. İlk başta yalnızca ekonomik hedefi olan Birlik, zamanla siyasi birliğe yönelmiş ve amacını genişletmiştir. Genel olarak geniş bir perspektifi olan bu ekonomik bütünleşmenin sağlam bir de hukuki temeli bulunmaktadır. Bu anlamda Birlik, kendine özgü (suigeneris) supranasyonel bir Birlik Hukuku'na sahiptir.

Avrupa Birliği'nin bu bütünleşmesinin en önemli araçlarından birisini serbest rekabete dayalı bir Tek Pazarın kurulması oluşturmaktadır. Birliğin Tek Pazar hedefi; malların, kişilerin, hizmetlerin ve sermayenin serbest dolaşımını öngören dört ana temele dayanmaktadır. İç pazarda tam serbestinin gerçekleştirilebilmesi, bu dört temel serbest dolaşımın önündeki engellerin ortadan kaldırılması ve ulusal mevzuattaki farklılıkların giderilerek hukuk kurallarının yeknesaklaştırılması ile mümkündür.

Birlik normlarında yerleşme serbestisi, bu dört temel serbestiden hizmetlerin serbest dolaşımı ile ilişkilendirilmiş ve gerçekleştirilecek hizmetin Birlik içerisinde yerleşik olarak ve daimi şekilde yerine getirilmesi olarak ifade edilmiştir. Avrupa Birliği'nde üye devlet vatandaşlarının yerleşme serbestisi çerçevesinde sahip olduğu haklar, temel hak olarak kabul edilmiştir.

Bu çalışmamızda, yerleşme serbestisine ilişkin temel hukuki düzenlemeler ve Türkiye – Avrupa Birliği ilişkilerinde yerleşme serbestisi anlamında yaşanan sorunlar incelenirken, Avrupa Birliği'nin kurulması açısından dönüm noktaları oluşturan Kurucu Anlaşmalar ile ilgili Tüzük ve Direktifler ele alınmış ve yerleşme serbestisinin gerek kapsamı gerek istisnaları bağlamında Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın konuya ilişkin içtihat niteliğindeki kararlarına da geniş yer verilmiş ve getirilebilecek çözüm önerileri değerlendirilmiştir.

Bu bakımdan çalışma üç ana bölüme ayrılmıştır. İlk bölümde yerleşme kavramı tanımlanarak somutlaştırılmış, yerleşme serbestinin Birlik mevzuatında geldiği nokta, tarihsel süreç içerisinde aktarılmış, serbestinin hukuki niteliği üzerinde durularak Birlik mevzuatında temel hak boyutuyla yer alan düzenlemeler irdelenmiş ve yerleşme serbestisi kapsamına giren kişi ve faaliyetler açıklanmıştır.

İkinci bölümde; yerleşme serbestisinin pozitif çerçevesi çizilmiş, serbestilere özgü temel kural olan ayırım yasağı ve serbesti kapsamında değerlendirilmeyecek olan istisnalar açıklanarak serbestinin sınırları belirlenmiş ve daha sonra serbestinin zorunlu unsuru niteliğindeki haklar (giriş, ikamet ve ayrılma hakkı), Direktiflerle geniş bir perspektifle incelenmiştir. Birinci bölümde serbestinin kapsamı açıklanırken, yerleşme serbestisi konusunda çıkarılan ikincil düzenlemelere değinilmişse de, pozitif çerçevenin çizildiği bu bölümde çalışmanın bütünlüğü açısından Birlik organlarınca çıkarılan Tüzük ve Direktiflerden serbestinin gelişimi için en önemli olanlarına ayrıca değinilmiş ve serbestinin gelişmesinde büyük katkıları olan Adalet Divanı'nın içtihat niteliğindeki kararları, bu kararların önemleri ve getirdikleri geniş bir şekilde açıklanarak Birlik mevzuatının hukuki boyutları tüm yönleriyle ele alınmıştır.

Çalışmanın son bölümünde, gerek konunun güncelliği gerekse ülkemiz açısından yerleşme ve hizmet sunma serbestisinin önemi nedeniyle serbestinin Türkiye boyutu yer almaktadır. Bu açıdan Türkiye- Avrupa Birliği Hukuku'nun gelişim aşamaları (Anlaşmalar ve eki nitelikteki Katma Protokol ile Ortaklık Konseyi Kararları) irdelenmiş ve Türk vatandaşlarının Adalet Divanı'na taşıdığı davalarda verilen kararlar sonucu yerleşme serbestisinin Ortaklık Hukuku'nda geldiği aşama irdelenmiştir.

Çalışmamızın amacı, Avrupa Birliği'nde ekonomik birliğin gerçekleşmesi için gereken serbest dolaşım ilkelerinden olan yerleşme serbestisinin kapsamını özgün bir şekilde ve hukuki boyutlarıyla tarihsel süreç içerisinde tüm yönleriyle irdelemek ve Türkiye - Avrupa Birliği ilişkilerinin gelinen durumunda Türk vatandaşlarının yerleşme serbestisi kapsamında yaşadığı sorunlara getirilebilecek çözümlerin hukuki boyutlarını incelemektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

YERLEŞME SERBESTİSİNİN GENEL ESASLARI

I. TANIM

Yerleşme: Birlik üyesi bir gerçek veya tüzel kişinin, kendi namına gerçekleştirmek istediği bir ekonomik faaliyeti, ülkesi dışındaki bir Birlik üyesi devlette sürdürmek amacıyla daimi olarak oraya yerleşmesi ve ev sahibi ülke tarafından bu ekonomik faaliyetin gerçekleşmesini teminen herhangi bir engelleme ve ayrımcı muameleye tabi tutulmaması olarak tanımlanmaktadır.¹

Yerleşme terimi uluslararası anlaşmalarda, bir ülke vatandaşının bir başka ülkede oturması (ikamet etmesi) olarak tanımlanmıştır. Avrupa Birliği'nin Kurucu Anlaşması olan 1957 tarihli Roma Anlaşması'nda yerleşme deyimini iki boyutlu olarak kullanılmıştır. Bunlardan ilki gerçek kişilerin (işçilerin ve serbest meslek sahiplerinin) yerleşmesi; diğeri ise, tüzel kişilerin (şirketlerin) ve hizmetlerin yerleşmesidir. İşçilerin serbest dolaşımına ilişkin serbesti, Anlaşmada ayrı olarak düzenlenmiş olduğundan bunların haricinde kalan kesim yerleşme serbestisi hükümlerinden faydalanmaktadır.²

Yerleşme serbestisi ise, en kısa ifade ile serbest meslek icra edebilme, işletme kurabilme ve yönetme konusunda tanınan serbestidir.³ Bu serbesti, Birlik üyesi ülke vatandaşı olan gerçek kişi ile tüzel kişilere (şirketlere), yerleşilen ülkenin mevzuatına tabi olmak kaydıyla o ülke vatandaşlarına tanınmış olan koşullarda, Birliğin herhangi bir ülkesinde şirket kurma veya kurulmuş olan şirketi işletme serbestisinin verilmesi veya özgürlüğünün tanınması anlamına gelmektedir.⁴

¹ Celalettin Dönmez, “Avrupa Birliği'nde Hizmetlerin Serbest Dolaşımı”, www.adalet.gov.tr/dokumanlar-hizmccl.pdf

² Başbakanlık Devlet Planlama Teşkilatı, **Avrupa Ekonomik Topluluğu Özel İhtisas Komisyonu Raporu**, DPT Yayın No:292, Ankara, Şubat 1983, s.120.

³ İktisadi Kalkınma Vakfı, **Avrupa Topluluğu'nda Yerleşme ve Hizmet Edinme Serbestisi**, İKV:98, İstanbul, 1991, s.15.

⁴ Gülay Türkoğulları, **Ulusal Program Çerçevesinde Mevzuat Uyumu, Kişilerin Serbest Dolaşımı**, Sağlık Bakanlığı Avrupa Birliği Koordinasyon Dairesi Başkanlığı Yayını, Ankara, 2002, s.2.

Netice itibariyle yerleşme serbestisi, Birlik üyesi ülke vatandaşlarına ve üye devletler kanunlarına göre kurulmuş olan şirketlere, yerleşilen ülkede tam bir serbesti tanımasa da, diğer üye devletlerin vatandaşları ve şirketleri ile eşit şartlar altında, o ülkede yerleşerek kazanç getirecek faaliyetlerde bulunmalarını sağlamaktadır.⁵ Bu sayede, bir başka ülkede yerleşmek isteyen bir üye devlet vatandaşı ile Birlik içinde herhangi bir yerde yerleşmiş olan ve yine Birlik içerisinde herhangi bir yerde iş kurmak veya ikincil kurum niteliğinde “acente, şube veya yan kuruluş” açmak isteyen bir üye devlet vatandaşının bu konuda karşılaşılabilecek engeller ortadan kaldırılmış olur.⁶

II. TARİHSEL SÜREÇ

A. Uluslararası Belge ve Sözleşmelerde Yerleşme Serbestisi

Bir devletin sınırları içerisinde yasal olarak bulunan herkesin ülke içinde seyahat ve yerleşme özgürlüğüne sahip olduğu genel kabul gören bir ilkedir. Bu ilke, *İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi*'nin 13. maddesinde "Herkes bir Devletin sınırları içinde seyahat etme ve yerleşme hakkına sahiptir" şeklinde yer almaktadır. *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*'nde yerleşme ve seyahat özgürlüğü ile ilgili bir düzenleme bulunmamaktayken, 16 Eylül 1963 tarihinde Strazburg'da imzalanan "4 Nolu Protokol"de bu konu ayrıca düzenlenerek Sözleşmeye eklenmiştir.⁷ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne eklenen 4 Nolu Protokol'ün⁸ 2. maddesi "Bir devletin ülkesinde yasal olarak bulunan herkesin, bu ülke içinde özgürce yer değiştirme ve ikametini seçme özgürlüğüne sahiptir" hükmünü içermektedir.⁹ Sözleşme'nin anılan bu hükmü Birlik üyesi olmayan üçüncü ülke vatandaşına bir üye devlet ülkesinde oturma hakkı tanıdığı şeklinde algılanmamalıdır. Çünkü anılan madde

⁵ Seza Reisoğlu, **Ortak Pazar Hukuku (Özellikle İşçi Dolaşımı, Yerleşme ve Hizmet Edimi Serbestisini Düzenleyen Kurallar)**, Sevinç Matbaası, Ankara, 1973, s.71.

⁶ Enver Bozkurt, Mehmet Özcan, Arif Köktaş, **Avrupa Birliği Hukuku**, 3. Baskı, 2006, s.264.

⁷ Rona Aybay, "Bir İnsan Hakkı Olarak Uluslararası Seyahat Özgürlüğü", www.yayin.todaie.gov.tr

⁸ 01.11.1998 tarihinde yürürlüğe giren 11 No'lu Protokol'le değişik. Bu konuda bkz. A. Şeref Gözübüyük, Feyyaz Gölcüklü, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi**, 11. Ek Protokole Göre Hazırlanıp Genişletilmiş 7. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007, s.13 v.d.

⁹ Yılmaz Ensaroğlu, "İnsan Hakları ve Demokratikleşme Bağlamında Yeni Anayasa Paketi", **SETA Yayınları**, Eylül 2010, s.13.

yalnızca o devletin vatandaşı olsun veya olmasın bir üye devletin ülkesinde usulüne uygun olarak ikamet eden kişilerin bu ülke sınırları içinde seyahat etme ve ikametini seçme özgürlüğünü güvence altına almaktadır. Yani seyahat edilen veya yerleşilen ülkenin iç hukukuna göre “usulüne uygun olması” durumunu o ülkenin iç hukuku ve ulusal organları belirler.¹⁰

Ancak “4 Nolu Protkol”ün 2. maddesinin 1. fıkrasında getirilen bu haklar mutlak nitelikte ve sınırsız olmayıp 3. fıkrada kısıtlamalara tabi olduğu hükme bağlanmıştır. Bu kısıtlamalar, *demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, kamu düzeninin sağlanması, suçların önlenmesi, sağlık ve ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla alınan önlemlerdir.*

Aynı maddenin son (4.) fıkrasında ise, yerleşme ve seyahat özgürlüğü belli bazı alanlarda demokratik toplumda yasa ile öngörülmuş *kamu yararının* haklı kıldığı kısıtlamalara konu olabildiği vurgulanmıştır.¹¹ Ancak, ülke içinde serbest dolaşım ve ikamet yerini seçme özgürlüğüne getirilecek sınırlamaların 4 No’lu Protokol’ün izin verdiği kriterler çerçevesinde olması gerekmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde yer alan bu güvenceler, Avrupa Konseyi tarafından hazırlanan 1955 tarihli “*Avrupa İkamet Sözleşmesi*” ve 1961 tarihli “*Avrupa Sosyal Şartı*”^{12,13} tarafından üye Devletler’in yetkililerine getirilen kısıtlamalarla desteklenmiştir.¹⁴

Yerleşme serbestisi, Şart’ın hak ve ilkelerini içeren I. Bölümü’nün 18. maddesinde “herhangi bir sözleşmeci tarafın vatandaşları, inandırıcı, ekonomik

¹⁰ Dutertre Gilles, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler**, Avrupa Konseyi Yayınları, Ankara, 2007, s.472.

¹¹ Ergin Ergül, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Uygulaması**, Yargı Yayınevi, 2. Baskı, Ankara, 2004, s.292.

¹² Şart olarak adlandırılmasının sebebi, Avrupa Birliği işlemi olmayıp üye devletlerce kaleme alınan ve mutlak bir uzlaşma içermeyen (İngiltere’nin imzalamaması nedeniyle) bir belge olmasından dolayıdır. Ayrıca bu konuda bkz: Bertil Emrah Oder, Gülören Tekinalp, Ünal Tekinalp, **Avrupa Birliği Hukuku**, 2. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2000, s.753.

¹³ Avrupa Sosyal Şartı, 18 Ekim 1961’de Turin’de Avrupa Konseyi’ne üye on üç devlet tarafından imzalanmış, 26 Şubat 1965 yılında yürürlüğe girmiştir.

¹⁴ Bülent Çiçekli, “Uluslararası Hukukta Yabancıların Hak ve Özgürlükleri”, **Uluslararası Hukuk ve Politika Dergisi**, Cilt:3, Sayı:12, 2007, s.7.

veya sosyal nedenlere dayalı kısıtlamalar saklı kalmak kaydıyla, diğer bir Sözleşmeciler Taraf ülkesinde, o ülke vatandaşları ile eşit koşullar altında kazanç getirici herhangi bir merkezi işte çalışma hakkına sahiptir.” hükmü ile yer almıştır.¹⁵

Türkiye, Avrupa Sosyal Şartı'nı imza eden devletler arasında yer almışsa da, ülkemizde ancak 14 Ekim 1989 tarihinde onaylanarak 20312 sayılı Resmi Gazete'de yürürlüğe girmiştir. 3 Mayıs 1996 tarihinde Strazburg'da gözden geçirilmiş şekli kabul edilen Avrupa Sosyal Şartı'¹⁶nın bazı maddeleri de Türkiye tarafından 9 Nisan 2007 tarihinde kabul edilerek 26488 sayılı Resmi Gazete'de yürürlüğe konulmuştur.^{17,18}

B. Kurucu Antlaşmalarda Yerleşme Serbestisi

Avrupa Birliği'ni oluşturan Kurucu Antlaşmalar, insan hakları ve temel hak ve özgürlükler konularında bir katalog içermemekle¹⁹ birlikte, Antlaşmalarda yer alan milliyete dayalı ayrımcılık yasağı, kadın erkek ücret eşitliği gibi bazı hükümlerin temel hak (benzeri) niteliğinde olduğu görülmektedir.²⁰ Kurucu

¹⁵ II. Bölüm, Madde 18: “Öteki Sözleşmeciler Taraflar Ülkelerinde Gelir Getirici Bir İş Edinme Hakkı” Sözleşmeciler Taraflar, öteki sözleşmeciler taraflardan herhangi birinin ülkesinde gelir getirici bir iş edinme hakkının etkin biçimde kullanılmasını sağlamak üzere;1. Mevcut düzenlemeleri serbestiyetçi bir anlayışla uygulamayı;2.Yürürlükteki formaliteleri basitleştirmeyi ve çalışan yabancılar veya onları çalıştıranlar tarafından ödenen resim ve diğer harçları azaltmayı veya kaldırmayı; 3.Çalışan yabancıların iş sahibi olmalarını düzenleyen mevzuata tek tek veya topluca esneklik getirmeyi yükümlenirler ve; 4.Kendi uyruklarının öteki Sözleşmeciler Tarafların ülkelerinde gelir getirici bir iş edinmek üzere ülkeden çıkış hakkını tanırlar.

¹⁶ 3 Mayıs 1996'da Stazburg'da imzalanan. “Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı”, ilk aşamada 3 Devlet'in onayı ile 1 Temmuz 1999'da yürürlüğe girmiştir. Gözden geçirilmiş Sosyal Şart, yeni haklar getirtmekle kalmamış, 1961 tarihli Avrupa Sosyal Şartı'nda yer alan hakların içeriğini de geliştirmiştir.

¹⁷ Türkiye, 11 madde olarak yayımlanan Şart'ın, fıkra olarak sayıldığında toplam 46 fıkrasını kabul etmiş olmakla birlikte, “Adil çalışma koşulları hakkı (madde 2), iş güvenliği ve sağlığı hakkı (madde 3), sendika hakkı (madde 5), toplu pazarlık hakkı (madde 6); çalışan kadınların hakkı (madde 8) bedensel ve zihinsel özürlülerin mesleki eğitim ve yeniden uyum hakkı (madde 15) yönlerinden çekince koymuştur. Bu konuda ayrıntılı bilgi için Bkz. Şükran Ertürk, **Uluslararası Belgeler ve Avrupa Birliği Direktifleri Işığında Çalışma Hayatımızda Kadın Erkek Eşitliği**, Ankara 2008, s. 76-77.

¹⁸ Ahmet Selamoğlu, Kuvvet Lordoğlu, **Katılım Sürecinde Avrupa Birliği ve Türkiye'de İşgücü ve İstihdamın Görünümü**, Ankara, 2006, s. 12.

¹⁹ Kamuran Reçber, Çiğdem Aydın, “Avrupa Birliği'nde Üye Devletler Tarafından İnsan Haklarının İhlal Edilmesi Durumunda Öngörülen Yaptırımlar”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl 2004, Cilt 5,3 Sayı 1, s.91.

²⁰ Bertil Emrah Oder, Gülören Tekinalp, Ünal Tekinalp, **Avrupa Birliği Hukuku**, 2. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2000, s.740.

Antlaşmalardaki bu eksiklik, üye devletlerin temel hak korunmasından arındırılmış bir alan yaratmak istemelerinden kaynaklanmamakla birlikte Birliğin, başlangıçta salt ekonomik bir amaç izlemesi ve buna bağlı olarak bireylerin temel hakları açısından bir tehlike görülmemesinden ileri gelmekteydi.²¹

Birliğin kurucu anlaşmalarında yer almaması nedeniyle temel haklar ile ilgili ortaya çıkan düzenleme ihtiyacı Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD) tarafından karşılanmaktaydı. Adalet Divanı, 1969 tarihli Stauder davası²²nda ilk kez temel hakların Birlik Hukuku'nun ayrılmaz parçası olduğunu vurgulamış, 1970 tarihli *İnternational v. Handelsgesselschef* davası²³nda bu görüşünü güçlendirmiş ve üye devletlerin Anayasaları ile taraf oldukları uluslar arası anlaşmaları da bu sürece dahil etmiştir. 1974 tarihli Nold kararı²⁴nda temel hakların hukukun genel ilkelerinin bütünleyicisi olduğu yorumunu getirmiş ve bu hakların Üye Devletlerce yerine getirilmesinin sağlayıcısı olarak da kendisini yetkili görmüştür.²⁵

Birliğin temel hakları, Birlik Hukuku'nun genel ilkeleri olarak birincil hukukun kendisine ve serbest dolaşım ilkelerine eşdeğer niteliktedir.²⁶ Birlik ise temel haklarını genel hukuk ilkelerinden Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS)'nden üye devletlerin ortak Anayasa geleneklerinden ve birincil hukukun çeşitli hükümlerinden çıkarmıştır.²⁷

Temel hakların Kurucu Antlaşma metinlerinde yer almaya başlaması, 28 Şubat 1986 tarihinde Lahey'de imzalanarak 1 Temmuz 1987 tarihinde yürürlüğe giren *Avrupa Tek Senedi* (ATS) ile olmuştur.²⁸ Bu tarihe kadar Avrupa Birliği

²¹ E Mustafa Ruhan rdem, **Avrupa Birliği Hukuku'nun Üye Devletlerin Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku'na Etkisi**, Seçkin, Ankara, 2004, s.40.

²² Case:29/69, Stauder v. City of Ulm, (1969), ECR:419.

²³ Case:11/70, *İnternational v. Handelsgesselschef*, (1970), ECR:1125.

²⁴ Case:4/73, Nold v. Comission (1974), ECR:491.

²⁵ Mehmet Emin Akgül, **Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın Yargı Yetkisi**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2008, s.173.

²⁶ Ceyda Ümit, "Avrupa Topluluğu Hukuk Düzeninde Temel Hakların Gelişimi", **Adalet Dergisi**, Sayı: 29, Eylül 2007.

²⁷ Ayşe Füsün Arsava, "Avrupa Toplulukları Adalet Divanı ve Temel Haklar", **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, Prof. Dr. Cemal Mihçioğlu'na Aramağan, Cilt:52, Sayı:1-4. Ocak-Aralık, s.117.-124.

²⁸ Ceyda Ümit, "Avrupa Topluluğu Hukuk Düzeninde Temel Hakların Gelişimi", **Adalet Dergisi**, Sayı: 29, Eylül 2007.

Adalet Divanı içtihadı tarafından korunan temel hak ve özgürlüklere saygı ilkesi, Senet'in Önsöz'ünün 3. paragrafında yer alan "...demokrasinin, üye devletlerin Anayasa ve yasalarında, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa Sosyal Şartı'nda yer alan temel haklar, özellikle eşitlik ve sosyal adalete dayanarak iletileceği..." hükmü aracılığı ile yer bulmuştur. Söz konusu saygı, Divan'ın yerleşik içtihadı uyarınca ve "Avrupa Tek Senedi"nin "Önsöz"ünde "Topluluk hukukunda tanınan temel hakların parçasıdır..." ifadeleri ile tekrar ifade edilmiş ve Senet'e atıf yapmıştır. Divan içtihadının, Birlik hukuk düzeninin Önsöz'deki cümleleri tanınması neticesi Topluluk hukukunun asli kaynakları arasında yer almıştır. Bu sayede, temel hak korumasının Kurucu Antlaşmalar aracılığı ile güvence altına alınma sürecinin ilk aşaması gerçekleşmiştir.²⁹

Kurucu Antlaşmalarda kapsamlı değişikliğe neden olan ve Topluluğun "Avrupa Birliği" adını almasına neden olan bir diğer antlaşma ise, 7 Şubat 1992'de imzalanarak 1 Kasım 1993'te yürürlüğe giren *Avrupa Birliği Antlaşması* (ABA), bir diğer isimle *Maastricht Antlaşması*'dir.³⁰ Antlaşmanın Önsözü'nde "(üye devletlerin)...özgürlüğe, demokrasi, insan hakları ve temel özgürlüklere saygı ve hukuk devletine olan bağlılıklarını teyit..." ifadeleri ile ilkelerdeki ortaklaşma bir kez daha vurgulanmıştır. Antlaşma'nın 6. maddesi "*Birlik, 4.10.1950 tarihinde Roma'da imzalanmış olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, üye devletlerin ortak anayasal gelenekleri uyarınca Topluluk hukukunun genel ilkeleri olarak temel haklara saygı gösterir.*" ifadelerini içermektedir.

Böylece, ABA'ya kadar Divan içtihadı olarak güvence altına alınmış olan temel haklara saygı ilkesi, 6. maddenin aracılığı ile Kurucu Antlaşma normu olarak kodifiye edilmiştir ve yazılı hukuka taşınmıştır.³¹ Bu düzenleme ile Avrupa Birliği'nde korunan temel hakların kaynağı, AİHS ve üye ülkelerin Anayasal gelenekleri olarak belirlenmiştir. Söz konusu madde, kaynağını AİHS ve üye ülke

²⁹ Oder, s.742.

³⁰ Leyla Akşin, **Uluslararası Hizmet Ticareti, Hizmet Ticareti Anlaşması ve Avrupa Birliği ile Türkiye Arasında Hizmetlerin Serbest Dolaşımı**, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı Avrupa Topluluğu Koordinasyon Genel Müdürlüğü Yayın No:47, 1. Baskı, Ankara, Mart 1999, s.71.

³¹ R. Kamuran, A. Çiğdem, s.92.

Anayasaları olarak belirlediği temel hak ve özgürlükleri, Divan içtihadı doğrultusunda “Topluluğun temel ilkeleri” olarak belirlemiştir.³²

Avrupa Birliği'nin Kurucu Antlaşmaları'nda kapsamlı değişiklik 2 Ekim 1997 tarihinde imzalanarak 1 Mayıs 1999'da yürürlüğe giren “*Bütünleştirilmiş Haliyle Avrupa Birliği Kurucu Antlaşmaları*”, diğer bir isimle “*Amsterdam Antlaşması*” ile yapılmıştır. Amsterdam Antlaşması'nın içerdiği normlar ve geliştirdiği anayasal koruma mekanizması ile Birlik kapsamında insan haklarının korunması bağlamında önemli bir adım atılmıştır. Antlaşma'nın 6/1. maddesi, “*Birlik, üye devletlerde ortak ilkeler olan özgürlük, demokrasi, insan hakları ve temel özgürlüklere saygı ile hukuk devleti üzerinde temellenir.*” hükmü ile Maastricht Antlaşması'nın başlangıç bölümünde yer alan ifadeleri madde metnine dahil ederek söz konusu ilkeleri Birliğin temelleri olarak nitelendirmiştir.³³

3-4 Haziran 1999 tarihlerinde gerçekleştirilen Köln Zirvesi'nin sonuç bildirgesinde, Avrupa Birliği'nin geldiği aşamada, Birlik düzeyinde uygulanan temel hakların, bir şartta toplanmak suretiyle açıklığa kavuşturulmasının gerekliliği vurgulanmıştır. Köln Zirvesi'nin bu direktifi doğrultusunda sürdürülen çalışmalar, 26 Şubat 2001 tarihinde imzalanan ve tüm üye ülkelerde onaylanmasının ardından 1 Şubat 2003 tarihinde yürürlüğe giren *Nice Antlaşması*³⁴na, ekli bir protokolle 7 Aralık 2000 tarihinde eklenen “*Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı*”nın imzalanmasıyla sonuçlanmıştır.³⁵

Temel Haklar Şartı'nın 15. maddesinin 2. fıkrasında “*Birliğin her vatandaşı, herhangi bir üye devlette, iş arama, çalışma, yerleşme hakkını kullanma ve hizmet*

³² Ahmet Ulutaş, “İnsan Hakları Bağlamında Avrupa Birliği Yurttaşlığı”, www.yeniforumuz.biz/showthread.php?407645-insan-haklari

³³ Işıl Karakaş, “Avrupa Birliği, İnsan Haklarının Korunması ve Avrupa Anayasası, **Hukuk ve Adalet: Eleştirel Hukuk Dergisi**, (Özel Dosya: Avrupa Birliği ve Türk Hukuk Reformu) Yıl 1, Sayı 3, Temmuz-Eylül 2004, s. 44.

³⁴ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz: Nurettin Bilici, **Avrupa Birliği Türkiye İlişkileri (Temel Bilgiler, İktisadi-Mali Konular)**, 3. Baskı, Seçkin, Ankara, 2007, s.46.

³⁵ Şart, Avrupa Toplulukları Resmî Gazetesi'nin C serisinin 364. sayısında, 18 Aralık 2000 tarihinde yayımlanmıştır (OJ C 364, 18.12.2000)

sunma özgürlüğüne sahiptir.”³⁶ şeklinde yer alan yerleşme serbestisi bir temel hak boyutuyla yer almaktadır.

Şart, Topluluğun ve Birliğin görev ve yetkileri ile ikame (sübsidiarite)³⁷ ilkesini gözeterek, özellikle üye devletlerin ortak anayasal değerlerinden ve uluslararası yükümlülüklerinden, Avrupa Birliği Antlaşması’ndan ve Birliğin kurucu antlaşmalarından, AİHS’den, Topluluk ve Avrupa Konseyi tarafından kabul edilen Sosyal Şart’tan ve Divan ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin içtihat hukukundan kaynaklanan hakları teyit etmektedir.³⁸

Temel Haklar Şartı, Konsey, Komisyon ve Parlamento tarafından ortak bir bildiri olarak kabul edilmiştir. Şart, Avrupa İçin Bir Anayasa Oluşturan Antlaşma’nın II. Bölümü olarak Anayasa metni içine alınmıştır. AİHS’nde tanımlanan haklara benzer haklar Şart’ın kapsamında yer almaktadır. Hatta bazı durumlarda Temel Haklar Şartı’nın sağladığı hak sistemi, AİHS’nde yer alan sistemden daha ileri düzeydedir.³⁹ Şart’ın bağlayıcılık niteliği bulunmaktayken Lizbon Reform Anlaşması’na ekli protokolle bağlayıcı hale gelmiştir.⁴⁰ Böylece 27 Avrupa ülkesinin üye olduğu Birlik, eski “Avrupa Topluluğu”nu Kuran Anlaşma’nın revizyonu sonucu “Avrupa Birliği’nin İşleyişine Dair Anlaşma” ile “Avrupa Birliği Anlaşması”nı değiştiren “yeni bir Avrupa Birliği Anlaşması”na kavuşmuştur.

Lizbon Anlaşması ile getirilen önemli değişiklikler neticesi Avrupa Birliği Anlaşması ile Birliğin tüzelkişiliği bulunduğu kabul edilmiş (47. md.) ve bu sayede

³⁶ Reçber, s.670.

³⁷ Avrupa Birliği Anlaşması’nın 5. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen yetki ikamesi; Birliğin yalnızca önerilen tasarrufun amaçları üye ülkeler tarafından yeterince gerçekleştirilemediği ve dolayısıyla önerilen tasarrufun boyut ve yetkileri bakımından Birlik tarafından daha iyi gerçekleştirilebildiği takdirde ve bu oranda Birliğin münhasıran yetkisine girmeyen alanlarda üye ülkelerin yerine düzenleme yapması, yani Birlik organlarının ulusal makamların yerine düzenleme yapması onların yerine geçmesidir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz: Haluk Günöğür, **Avrupa Topluluğu Hukuku**, EKO (Avrupa Ekonomik Danışma Merkezi, Bilim Serisi-1, Üçüncü Baskı, Ankara, 1996,s.120vd; TekinalpÜ., Tekinalp G. ,**Avrupa Birliği Hukuku**, s.91 vd.

³⁸ Hakan Taşdemir, Güngör Fatma Akkan, “Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı’nın 53. Maddesi’nin Topluluk Hukukunun Üstünlüğüne Etkisi” **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt XII, Yıl 2008, s. 1-2

³⁹ Akgül, s.177.

⁴⁰ Hacı Can, **Avrupa Birliği İç Pazar Hukuku**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2008, s.142.

AİHS'ye taraf olabilmıştır. (6/2.f) Ayrıca 7 Aralık 2000 tarihinde imzalanan, 12 Aralık 2007'de kabul edilen, ancak bağlayıcılığı olmayan, Anayasa taslağında metnin içine yerleştirilen, Lizbon Anlaşması'yla ayrı bir protokolle kabul edilen "Temel Haklar Şartı"nın, anlaşma ile aynı hukuki değere sahip olduğu belirtilerek (6/1.f), AB vatandaşlarının temel hakları güvence altına alınmıştır.

III. HUKUKİ NİTELİĞİ

Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Anlaşma'nın 18. ve 14. maddeleri ile 43.–48. maddeleri arasında kalan hükümleri yerleşme serbestisini içermektedir. Antlaşma'nın 18. madde hükmü "*Bütün Birlik vatandaşları, bu Antlaşma'da ve bu Antlaşma'nın uygulanması ile ilgili olarak yapılan düzenlemelerde öngörülen sınırlamalar ve koşullar saklı kalmak kaydıyla, üye Devletlerin ülkesinde serbestçe dolaşma ve yerleşme hakkına sahiptir.*"⁴¹ şeklinde düzenlemiştir. Bu hükümle, her Birlik vatandaşının, üye devletlerin egemenlik alanları içerisinde serbestçe hareket etme ve oturma hakkı öngörülmektedir. Bu maddede, yerleşme serbestisi, herhangi bir ekonomik aktivite ya da onu çağrıştıran İç Pazar kavramına ilişkin olarak ele alınmamış, bundan daha geniş bir perspektife sahip, vatandaşlıkla ilişkili temel bir hak olarak düzenlenmiştir.⁴² Çünkü emeğin, sermaye ve hizmetlerin serbest dolaşımı açısından ekonomik amaçlı serbesti, zaten Antlaşma'nın ilgili hükümleri ile tanınmıştır.⁴³

Yerleşme serbestisini düzenleyen 18. maddenin 1. paragrafında yer alan hüküm hukuki bağlayıcılığı bakımından Birlik üyesi devletlerde doğrudan uygulanabilir niteliğe sahip olup olmadığının irdelenmesi gerekmektedir. Bu amaçla yapılan değerlendirmede öncelikle bu paragrafın, doğrudan uygulanabilirlik için gerekli olan şartlardan;⁴⁴

- Açık ve kesin bir içeriğe sahip olma,
- İlgililere açık ve herhangi bir çekincenin bulunmayacağı bir tutum takınma görevi yükleme,

⁴¹ Genç, s.54.

⁴² Ercüment Tezcan, **Avrupa Birliği Hukuku'nda Birey**, İletişim, İstanbul, 2002, s.35.

⁴³ Tekinalp G., Tekinalp Ü., s.22.

⁴⁴ Yavaşı, s.16.

- Bu paragrafın uygulanması için Topluluk organlarının ve üye devletlerin herhangi bir düzenleme yapmalarına gerek olmama,
- Üye devletlere bu çerçevede herhangi bir takdir yetkisi tanınmama şartlarını taşıdığı görülmekle, bu paragrafın doğrudan uygulanabilme kriterlerini taşıdığı söylenebilir. Ayrıca, yerleşme serbestisinin bu paragrafta ele alınması, bu hakkın Birlik tarafından kabul edilen anayasal nitelikli bir hak olduğunu göstermektedir. Antlaşma'nın uygulanması ile ilgili olarak tesis edilen düzenlemelerde öngörülen sınırlamalar ve koşullar ifadesi, hakkın sadece uygulamasına ilişkin olup maddenin dorudan uygulanmasını etkilememekte; aksine, hakkın kullanımını kolaylaştırmaktadır.⁴⁵

Bunun yanı sıra, ikinci fıkrada Konsey'e tanınan takdir hakkı da, hakkın özü ile ilgili olmayıp; hakkın kullanımını kolaylaştırmaya yönelik yasal önlemlerin gerekmesi durumunda Konsey'in devreye girebileceğini ifade etmektedir.⁴⁶ Adalet Divanı'nın konuyla ilgili 2/74 sayılı Reyners davası'nın 26. paragrafında yerleşme serbestisini düzenleyen Anlaşma'nın 43. maddesi (eski 52. madde) hükmünün doğrudan bağlayıcı olduğu hükme bağlanmıştır.⁴⁷

Komisyon'a göre, yerleşme hakkı ilke olarak doğrudan Antlaşma'dan kaynaklanmakta; ancak bu hakkın kullanımı sırasında, birtakım şartlar ve sınırlamalar ortaya çıkabilmektedir. Ancak, bu konuda Komisyon ilke olarak Birlik vatandaşlarına tanınan yerleşme serbestisinin kapsam olarak geniş yorumlanması gerektiğini bununla birlikte bu serbestiye getirilecek kısıtlamaların ise dar yorumlanması gerektiğine hükmetmiştir.⁴⁸

Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Anlaşma'nın 14. maddesi ise, "*Topluluk, bu Antlaşma'nın diğer düzenlemelerine zarar vermeksizin ve bu madde ile 15, 26. maddeler, 47. maddenin ikinci fıkrası, 49, 80, 93 ve 95. maddeler uyarınca 31 Aralık 1992 tarihinde sona eren süre boyunca aşamalı olarak iç pazarı kurmak için gerekli önlemleri karara bağlar. İç Pazar, bu Antlaşma'nın hükümleri uyarınca*

⁴⁵ Tezcan, **Avrupa Birliği Hukuku'nda Birey**, s.36-37.

⁴⁶ Tekinalp G., Tekinalp Ü., s.22.

⁴⁷ Yavaşı, s.16.

⁴⁸ Tezcan, **Avrupa Birliği Hukuku'nda Birey**, s.39.

içinde malların, şahısların, hizmetlerin ve sermayenin serbest dolaşımının sağlandığı iç sınırların olmadığı bir alanı kapsar."⁴⁹ hükmünü içermektedir.

Antlaşma'nın 18. maddesi yerleşme serbestisini, Birlik vatandaşlığı boyutu ile daha geniş kapsamlı ele almaktayken, bu hakkı ekonomik anlamda bir faaliyette bulunma (yani İç Pazar boyutu) ile ele alan 14. madde hükmünde ise tek yönlü olarak ele alınmış olmasından dolayı 18. maddeye göre daha dar kapsamlıdır. Ancak serbestinin hukuki boyutunu belirlerken her iki maddede yer alan yerleşme serbestisinin farklı boyutları birlikte değerlendirildiğinde, bu maddeleri birbirini tamamlar şekilde yorumlamak en doğrusu olacaktır.⁵⁰

Yukarıda verilen uluslararası belge ve sözleşmelerde görüleceği üzere; serbest dolaşım ilkelerinden olan yerleşme serbestisi, bu belge ve sözleşmelerde daha çok temel hak boyutunda düzenlenmiştir.⁵¹ Serbest dolaşım ilkelerinin yalnızca İç Pazar'ın kurulması ve işlemesi amacını taşıyan bir ekonomik boyutunun bulunmasıyla birlikte, aynı zamanda Avrupa Birliği vatandaşlarının üye devletler ile Birlik organları ile bazı durumlarda diğer bireyler ile olan ilişkilerde bireylere subjektif haklar da yaratmaktadır. Bu nedenle yerleşme serbestisi ve tüm serbest dolaşım ilkelerine kısmen temel hak statüsü tanınmıştır. İçtihat ve öğretide yerleşme serbestisinin de içinde bulunduğu serbest dolaşım ilkeleri "*temel haklar benzeri kurallar*" olarak nitelendirilmektedir.⁵² Adalet Divanı'nın pazar serbestilerini, üye devletlerin ulusal anayasalarındaki temel hakların Birlik Hukuku'na yansımaları gibi geniş yorumlaması bu hakların niteliklerini değiştirmemektedir.

Temel haklar ile dolaşım serbestileri arasında birtakım farklar mevcuttur. Öncelikle bağlayıcılık boyutu ile bakıldığında, Divan içtihatlarıyla gelişen temel hakların nitelikleri gereği Birliğin kendisini bağladığı, Pazar serbestileri ve dolayısıyla yerleşme serbestisinin ise üye devletlere yükümlülük getirdikleri görülmektedir. Ayrıca, Birliğin temel hak kavramının, sadece Birlik vatandaşlarını

⁴⁹ Genç, s.52.

⁵⁰ Gözde Kaya, **Avrupa Vatandaşlığı**, Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2003, s.73.

⁵¹ Karluk, s.337.

⁵² Can, s.140.

değil, Birlik organlarının işlemlerinden etkilenen üçüncü devlet vatandaşlarını da kapsadığı görülmekteyken Pazar serbestilerinin ise -Birliğin yapacağı uluslararası anlaşmalarla bu özgürlüklerin benzerlerinin üçüncü devlet vatandaşlarına da tanınması hali saklı olmak üzere- sadece Birlik vatandaşları için getirilmiş olan güvenceler olduğu görülmektedir. Netice itibariyle Birlik Hukuku'nda yer alan Pazar serbestileri ve vatandaşlık bağına dayanan ayrımcılık ilkesini düzenleyen Anlaşma normları, temel haklara benzeyen ancak daha dar nitelikli haklar olarak nitelendirilebilir.⁵³

Yerleşme serbestisinin hukuki niteliğinin belirlenmesi bakımından önemli olan bir başka husus ise Birliğin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne taraf olmasıdır. Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Anlaşma'nın 300. maddesinin Konsey, Komisyon ya da bir Üye Devlet'e, yapılması düşünülen bir antlaşmanın kurucu antlaşmalara aykırı olup olmadığı konusunda Divan'dan görüş isteme yetkisi tanınması üzerine konuyla ilgili olarak Konsey, Birliğin AİHS'ye katılımının mümkün olup olmadığına dair görüş bildirmesi için Divan'a başvuruda bulunmuştur. Adalet Divanı 28 Mart 1996 tarihli *2/94 Sayılı Danışma Görüşü*'nde, Birlik Kurumları'na, Kurucu Antlaşmalar ile temel hak ve özgürlükler konusunda kural koyma ya da bu konuda herhangi bir uluslararası sözleşmeye taraf olma doğrultusunda bir yetkinin tanınmadığını belirtmiştir. Gerekli durumlarda Birlik Kurumlarının inisiyatif alıp tasarruf yetkisi kullanabilmeleri olanağını tanıyan (eski 235.) maddenin ise Antlaşma'nın amaçlarının ötesine geçen AİHS'ye katılım konusunda bir temel oluşturmadığını hükme bağlamıştır.⁵⁴ Ancak, ABİA'nın 6/2. maddesi gereğince sözleşme garantileri, Divan'ın temel hak denetiminde esas alacağı Birlik hukuku garantileri olarak belirlenmiştir. Böylece Birlik tasarrufları, AİHS'ne katılmaksızın da Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadına tabi kılınmıştır.⁵⁵

⁵³ Tekinalp G., Tekinalp Ü., s.770.

⁵⁴ Mahmut Göçer, "Avrupa Birliği ve Temel Hakların Korunması", www.anayasa.gov.tr/eskisite/anayargi/gocer.pdf

⁵⁵ Füsun Arsava, "Avrupa Temel Haklar Şartı", **Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi**, Cilt5, Sayı 1, Güz-2005, s. 3.

Amsterdam Anlaşması ile bir yandan Birliğin temel haklara saygı göstermesi kuralı olan 6/2. maddesinde Adalet Divanı'na yetki tanınmış ve Birlik Kurumlarının işlemlerinin temel haklara uyup uymadığı Divan'ın denetimine bırakılmış, bir yandan da bu yetki adalet ve içişleri konularına yayılmıştır. Bu sayede şimdiye kadar Birlik üyesi devletlerin yetkisine bırakılmış olan bir alan Birlik yetkisine alınarak bu konuda Divan yetkili kılınmıştır. Asıl önemlisi ise, bu düzenleme neticesi, tüm üye devletlerin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne üye olmalarına rağmen, Birliğin kendisinin Avrupa Konseyi'ne üye olmamasından kaynaklanan sorun giderilmiştir.⁵⁶

IV. YERLEŞME ŞEKİLLERİ

Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Anlaşma'nın yerleşme serbestisini düzenleyen 43. maddesi (eski madde 52), üye devletlerin vatandaşları ile bir üye devletin ülkesinde halihazırda yerleşik olanlar arasında bir ayırım yapmaktadır. Buna göre, üye devlet vatandaşları, herhangi bir üye devlette yerleşme hakkına sahiptirler. Bir üye devlette önceden yerleşik olanlar ise, ev sahibi üye devlette acentalar, şubeler ya da yavru ortaklıklar açma hakkına sahiptir.⁵⁷

Yerleşme serbestisi; Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Anlaşma'nın eski düzenlemesinde (Avrupa Topluluğunu Kuran Anlaşma) 52. maddesin 1. fıkrasında "...tüzel veya gerçek şahısların gelir getiren faaliyetinin merkezi idaresinin diğer üye devletlere nakli..." , 2. fıkrasında ise "... bir üye devletin diğer üye devlet ülkesinde yerleşmiş uyrukları tarafından şubeler, acenteler veya bağlı ortaklıklar kurulması" şeklinde ifade edilmekteydi.

Anlaşma maddelerinde görüldüğü üzere Antlaşmanın eski düzenlemesinde yerleşme serbestisinin hangi şekillerde olabileceği ayrı ayrı düzenlenmekteydi. Söz konusu hükümde yerleşme kavramının, sadece işyerinin diğer bir üye devlete naklini değil ve fakat, faaliyetin icra edildiği çevrenin de genişletilmesini de

⁵⁶ Ulutaş Ahmet, "İnsan Hakları Bağlamında Avrupa Birliği Yurttaşlığı", www.yeniforumuz.biz/showthread.php?407645-insan-haklari

⁵⁷ Saylan, s. 96.

kapsadığı görülmektedir. Buradan hareketle birinci durum “Ana Yerleşme” olarak adlandırılmaktayken, ikinci durumda ise “Filiyal Yerleşme” söz konusu olur.⁵⁸

A. Ana (Asli) Yerleşme

Ana (asli) yerleşme (Installation Principale); ya yeni bir teşebbüsün kurulması, ya da kurulmuş olan bir teşebbüsün devralınması veya bir serbest mesleğin icrası şeklinde gerçekleşmektedir. Buradaki teşebbüs kavramının kapsamı geniş tutulmalıdır. Öyle ki; bu kapsama Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Anlaşma'nın yeni 48. maddesinin 2. fıkrasında yer alan şirketler de girmektedir. Bunlar; kooperatif şirketleri olabileceği gibi, medeni ve ticaret hukuku anlamındaki şirketler ve kar amacı taşımayanlar haricindeki kamu ve özel hukuk tüzel kişilerini de içine almaktadır.⁵⁹

Bir şirket veya teşebbüsün idaresine katılmak da yerleşme serbestisi kapsamındaki hükümlerden yararlanılmasını sağlayabilir. Bu anlamda Birlik üyesi bir devlete tabi bir şirketin yönetim kurulu üyesi veya müessese müdürü olmak ve şirketin kurulması veya genişletilmesinde yer almak yerleşme hakkı kapsamında değerlendirilirken şirkete sadece sermaye koymak şeklinde gerçekleştirilen ortaklık ise Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Anlaşma'nın 56. maddesinde yer alan sermayenin serbest dolaşımı kapsamındaki hükümlere tabi olmayı gerektirir.⁶⁰

Uygulamada ise şirketlerin ana yerleşme (Installation Principale) şeklinde yerleşmeleri büyük zorluklarla karşılaşmaktadır. Bunun sebebi, Birlik üyesi devletlerin birçoğunun ulusal mevzuatlarına göre, bir şirketin merkez idaresinin bir diğer üye devlete nakledildiği anda hükmi şahsiyetlerini yitiriyor olmalarıdır. Bu durumda şirketin varlıkları paraya çevrilerek yerleşilen ülkede yeniden kurulmak zorunda kalınmaktadır.

⁵⁸ İktisadi Kalkınma Tesisi, **AET'de Yerleşme Hakkı**, İktisadi Kalkınma Tesisi Yayınları, 1968, s.7.

⁵⁹ Dönmez, s.4.

⁶⁰ İktisadi Kalkınma Tesisi, **AET'de Yerleşme Hakkı**, s.7.

B. Fiilial (Tali) Yerleşme

Fiilial (tali) yerleşme ise; asli yerleşme haricinde, acente ve şube açma veya bağlı ortaklıklar kurma şeklinde (tali olarak) gerçekleşmektedir. Ana yerleşmede yerleşme serbestisi daha geniş olarak tanınmışken, tali yerleşmede bazı mesleki kurallardan kaynaklanan sınırlamalar olabilmektedir. (Örneğin avukatların başka bir yerde şube açma yasağı gibi) Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın konuya ilişkin Gebhard⁶¹ ve Sodomore⁶² davaları ile Klopp davasında⁶³ verdiği kararlarında asli yerleşmenin yanında fiilial yerleşme şeklindeki tali faaliyetleri de yerleşme serbestisi kapsamında değerlendirmektedir.

Fiilial teşebbüs şekillerinin hukuki nitelikleri birtakım farklılıklar içermektedir. Buna göre fiilial teşebbüs niteliğindeki bağlı ortaklıkların, üye ülkedeki ana teşebbüse iktisaden bağımlı fakat hukuken bağımsız ve kendine özgü tüzel kişilikleri bulunmaktadır. Ancak acente ve şube şeklindeki fiilial teşebbüslerin ayrı tüzel kişilikleri bulunmamaktadır. Çünkü, acente ve şubeler bir faaliyeti icra ederken ana teşebbüse hukuken bağlı olmak zorundadırlar. Acentelerde ana teşebbüsün işletme idaresine bağımlılık söz konusu iken şubelerin işletme idaresinde bağımsızlıkları bulunmaktadır. Bunun gibi farklılıklarına rağmen fiilial teşebbüs şeklinde yerleşme serbestisinden yararlanılarak bir diğer üye devlette bağlı teşebbüs kurulursa bağlı ortaklık işleyiş ve sona erme bakımından kurulduğu ve yerleşildiği ülkenin ulusal mevzuatına tabi olmak zorundadır.⁶⁴

Sonuç olarak, bir üye devlette ana yerleşme şeklinde yerleşme serbestisinden yararlanmak, diğer bir üye devlette yerleşmeye ve bu kapsamdaki faaliyetleri aynı anda fiilial teşebbüs şeklinde sürdürmeye engel teşkil etmez.⁶⁵

⁶¹ Dava No: C-55/94, (1995) ECR I-4165.

⁶² Dava No: C-70/95, (1997) ECR I-3395

⁶³ Dava No: C-107/83, (1984) ECR I-2971, paragraf 21-22.

⁶⁴ Yavaşı, s.18.

⁶⁵ Dönmez, s.4.

V. KAPSAM

Avrupa Birliği, farklı nitelikte iktisadi ve kültürel gelenek ve tarihleri bulunan birçok ülkeyi tek çatı altında toplaması nedeniyle klasik devlet ve uluslararası örgüt kavramlarından farklı bir yapıyı ifade etmektedir. Bu niteliği gereği kavramlar, Topluluğu oluşturan her devletin kendi hukuk sistemlerinde farklı anlamlarda kullanılmaktadır. Avrupa Birliği, hukuksal olarak üye devletler ve bireyler açısından hak ve yükümlölükler doğuran, doğrudan etki gücüne sahip ve ulusal anayasaların da üstünde yer alan uluslarüstü⁶⁶ nitelikte düzenlemeler yapma yetkisine sahiptir. Avrupa Birliği'nin bünyesinde taşıdığı bu uluslarüstü nitelik, Birlik Hukuku'na "Birlik Hukuku'nun Önceliği İlkesi"⁶⁷ olarak yansımıştır. Bu ilke gereği, Birlik hukuku ile ulusal hukuk kurallarının çatışması halinde Birlik normlarına öncelik tanınacaktır.⁶⁸

Birlik hukuk sistemi, bu uluslarüstü niteliği (supranasyonalite)⁶⁹ sayesinde üye devletlerin hukuk sisteminde yer alan farklı nitelikteki kavram ve uygulamaları yeknesaklaştırmayı (Birlik hukukunun tekliği ilkesi) amaçlamaktadır.⁷⁰ Avrupa Birliği Hukuku'nun, Birliği oluşturan tüm üye devletlerde yeknesak bir biçimde uygulanmasını sağlayan kurumu Avrupa Birliği Adalet Divanı'dır.⁷¹ Divan, Birlik Hukuku'nun birincil hukuk kaynakları⁷² arasında hiyerarşik olarak en üstte bulunan Topluluğun Kurucu Antlaşmaları'nda yer alan kavramlar konusunda, yorum ve değerlendirmeler yapma yetkisi ile donatılmıştır.^{73,74}

⁶⁶ Haluk Günüğur, **Avrupa Topluluğu Hukuku**, EKO (Avrupa Ekonomik Danışma Merkezi, Bilim Serisi -1, Üçüncü Baskı, Ankara, 1996,s.72.

⁶⁷ Mustafa Ruhan Erdem, **Avrupa Birliği Hukuku'nun Üye Devletlerin Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku'na Etkisi**, Seçkin, Ankara, 2004, s.56.

⁶⁸ Ercüment Tezcan, **Avrupa Birliği Hukuku'nda Birey**, İletişim Yayınları, İstanbul, 2002, s.13

⁶⁹ Melda Sur, **Uluslararası Hukukun Esasları**, 2. Baskı, Beta, İstanbul, 2006, s.2.

⁷⁰ Harun Gümrükçü, **Türkiye ve Avrupa Birliği (İlişkinin Unutulan Yönleri, Dünüve Bugünü)**, Avrupa –Türkiye Araştırmaları Enstitüsü, İstanbul, 2002, s.20.

⁷¹ Mehmet Emin Akgöl, **Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın Yargı Yetkisi**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2008, s.67.

⁷² Şeref Ünal, **Avrupa Birliği Hukuku'na Giriş**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2007, s.80.

⁷³ Mahmut Yavaş, **Finansal Hizmetlerin Yerleşme Hakkı ve Hizmet Sunma Bağlamında Avrupa Birliği Sigorta Hukuku**, Orion Kitabevi, 2007, s. 21.

⁷⁴ Ercüment Tezcan, **Avrupa Birliği Kurumlar Hukuku**, USAK (Uluslararası Stratejik Araştırmalar Kurumu), Ankara, 2005, s.83.

Yerleşme serbestisi, Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Anlaşma'nın 43-48. (Eski 52.-58.) maddelerinde yer almaktadır. Anlaşma metninde geçen "Yerleşme" kavramının ne anlama geldiği Antlaşmada tanımlanmamış olup, bu konu Avrupa Birliği Adalet Divanı kararlarında açıklığa kavuşturulmak istenmiştir. Divan'ın Factortame davasının⁷⁵ 20. paragrafında "Antlaşmanın eski 52. (yeni 43.) ve devamı maddelerindeki yerleşme kavramıyla, bir ticari faaliyetin diğer bir üye devletteki muayyen (belirli) bir yerde, belirsiz bir süre için yapmayı kapsadığının kastedildiğinin göz önüne alınması gerekir" şeklinde yorumlanmıştır.

Divan, Gebhard davasının 23. paragrafında⁷⁶ ve Sodemare davasının 26. paragrafında⁷⁷, Antlaşmanın 43. maddesinde yer alan yerleşme serbestisinin kapsamı konusunda "...yerleşme hakkı, hem Topluluk üyesi bir devletin gerçek kişi vatandaşlarına, hem de 48. (eski 58. madde) kapsamındaki teşebbüslere (tüzel kişilere) tanınmıştır. Öngörülen istisnalar ve kısıtlamalar saklı kalmak kaydıyla, yerleşme hakkı, kendi nam ve hesabına çalışan gerçek kişilerin bir başka üye devlette her nevi ticari faaliyete başlamasını ve işe devam etmesini, teşebbüslerin kurulmasını ve faaliyetlerine acente, şube veya bağlı şirket kurarak devam etmesini kapsar" şeklinde bir değerlendirme yapmıştır.

Divan'ın yerleşme serbestisinin kapsamı konusundaki yaptığı yorumlar neticesinde getirdiği içtihatları sonucunda yerleşme serbestisinin gerçekleşebilmesi için birçok unsurun bir arada olması gerektiği görülmektedir. Öncelikle bu serbestinin, sadece birlik üyesi ülke vatandaşlarına tanınmış bir serbesti olduğu, Topluluk üyesi olmayan kişiler kapsam dışında tutulduğu görülmektedir. Yerleşme serbestisinden yararlanabilecek olanlar, gerçek kişiler olabileceği gibi, üye devletler kanunlarına göre kurulmuş olan tüzel kişiler de olabilmektedir.⁷⁸

⁷⁵ Dava No: C-221/89, (1991) ECR I-3905, 1991; 3 CMLR 589.

⁷⁶ Dava No: C-55/94, (1995) ECR I-4165.

⁷⁷ Dava No: C-70/95, (1997) ECR I-3395.

⁷⁸ Tekinalp G., Tekinalp Ü., s.344.

Yerleşme serbestisi, bir işverenin emir ve talimatları altında çalışan işçileri koruyan hükümlerin ötesinde⁷⁹, kendi nam ve hesabına bağımsız çalışan kişileri kapsamına almaktadır.⁸⁰ Faaliyet açısından, yerleşme serbestisi kapsamındaki faaliyetin ekonomik amaçlı ticari bir faaliyet olması gerekmekte olup, politik, dini veya kültürel nitelikteki bir faaliyetler yerleşme serbestisinin kapsamı dışındadır.⁸¹ Yapılacak faaliyetin, niteliği itibariyle ticari bir faaliyet olması, daimi nitelik taşıması ve sınır ötesi boyutunun olması gerekmektedir.⁸²

A. Yerleşme Serbestisinin Kişi Bakımından Kapsamı

Yerleşme serbestisi, kişi bakımından gerçek ve tüzel kişilere tanınmış olmasına rağmen her biri için ayrı hüküm düzenlenmemiştir.⁸³ Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Anlaşma'nın 48. maddesinde, gerçek kişiler için yerleşme serbestisini düzenleyen Anlaşma hükümlerine atıfta bulunulmuştur. Bu çalışmamızda konunun daha iyi kavranabilmesi ve yerleşme serbestisinden yararlanabilecek olanların kişi bakımından kapsamının belirlenmesi amacıyla gerçek ve tüzel kişileri olarak ayrı ayrı inceleyeceğiz.

1. Gerçek Kişiler

Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Anlaşma'nın yerleşme serbestisini düzenleyen 43. maddesinin 1. fıkrasında “*Aşağıdaki düzenlemeler çerçevesinde bir üye Devletin uyruklarının başka bir üye Devlet ülkesinde yerleşme özgürlüğüne getirilen kısıtlamalar yasaktır. Bu yasak, bir üye Devlet ülkesine yerleşmiş diğer bir üye Devlet uyruklarının kuracakları acenteler, şubeler veya bağlı kuruluşlara uygulanan kısıtlamaları da kapsar.*”⁸⁴ şeklinde yer almaktadır. Madde metninden anlaşılacağı üzere yerleşme serbestisi tanımlanmadığı sadece yerleşme serbestisinin sağlanması konusunda Birlik üyesi Devletin getirecekleri kısıtlamaların yasak

⁷⁹ Hacı Can, **Türkiye –Avrupa Topluluğu Ortaklık Hukukunda Kişilerin Serbest Dolaşımı**, TOBB, İzmir, 2006, s.68.

⁸⁰ Hacı Can, Çınar Özen, **Türkiye - Avrupa Topluluğu Ortaklık Hukuku**, Gazi Kitabevi, Ankara, 2005, s.258.

⁸¹ Bozkurt E., Özcan M., Köktaş A., s.276.

⁸² Yavaş, s.22.

⁸³ Hacı Can, **Avrupa Birliği İç Pazar Hukuku**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2008, s.320.

⁸⁴ Genç, s.65.

olduğunun hükme bağlandığı ve üye Devletlere serbestiye kısıtlama getiren önlemleri kaldırma zorunluluğu getirildiği görülmektedir.⁸⁵

Anlaşma'nın 43. maddesinde yerleşme serbestisinden yararlanabilecek olan gerçek kişiler konusunda üye devlet vatandaşları ile bir başka Birlik üyesi devlette yerleşik bulunanlar arasında bir ayrıma gidilmiştir.⁸⁶ Buna göre, üye devlet vatandaşlarının, herhangi bir üye devlette yerleşme hakkına sahip olduğu, bir üye devlette önceden yerleşik olanların ise ev sahibi üye devlette acenta, şube veya yavru ortaklıklar açma hakkına sahip oldukları hükme bağlanmıştır.

Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Anlaşma'nda 43. madde ile 48. maddeleri arasında yer alan yerleşme serbestisini düzenleyen hükümler, bir üye devlet vatandaşının bir başka üye devlette mesleğini icra etmek üzere o ülkeye girme hakkının engellenmesini ortadan kaldırmayı amaçlayan koruyucu hükümler içermektedir. Bu koruma sadece vatandaşlık esasına dayanan ayrımcılığı değil, aynı zamanda birden fazla işyerine sahip olanlara karşı yapılacak olan ayrımcılığı da yasaklamaktadır.⁸⁷

Yerleşme serbestisinden faydalanacak kişi grupları açısından bu serbestinin kapsamının zamanla genişlemiş olduğu görülmektedir. Avrupa Birliği'nin kurucu anlaşmaları olan 1951 tarihli Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu Antlaşması ile 1957 tarihli Avrupa Atom Enerjisi Topluluğu Antlaşması ve Avrupa Ekonomik Topluluğu Antlaşması'nda, sadece ekonomik olarak aktif durumdaki ücretli ve bağımsız çalışanlara verilen serbest dolaşım hakkı, Maastricht Anlaşması ile Avrupa Topluluğu Anlaşması'na dahil edilen hükümler neticesinde tüm Birlik üyesi vatandaşlarını içine alacak şekilde genişletilmiştir.⁸⁸

Maastricht Anlaşması ile Avrupa Topluluğunu Kuran Anlaşma'ya dahil edilen 18. (eski 8/A) maddesinde, Birlik yurttaşlarının iş bulma hakkı olsun veya

⁸⁵ Tefik Saraçoğlu, **Avrupa Ekonomik Topluluğu**, İKV Yayınları, İstanbul, 1983, s.45.

⁸⁶ Mekin Özdemir, **Türkiye'nin Avrupa Birliği'ne Üyelik Sürecinde Türk İşgücünün Birliğe Üye Ülkelerde Serbest Dolaşım Sorunu ve Çözüm Önerileri**, Master Tezi, Ankara, 2007,s.39.

⁸⁷ Bozkurt E., Özcan M., Köktaş A., s.278.

⁸⁸ Alper Yılmaz, **Avrupa Birliği'nde Kişilerin Serbest Dolaşımı Müktesebatı ve Türkiye'nin Durumu**, Uzmanlık Tezi, DPT Yayın No: 2758, Ocak, 2008, s.9.

olmasın, üye devletlerin toprakları üzerinde serbestçe dolaşma ve ikamet hakkına sahip oldukları açık hükme bağlanmıştır.^{89,90}

Bu hükümde yerleşme serbestisi, herhangi bir ekonomik aktiviteden bağımsız, yurttaşlık bağlamında temel bir bireysel hak olarak ele alınmıştır. Avrupa vatandaşlığı kavramı, bir vatandaşlık hakkı olarak görülmesi nedeniyle yerleşme hakkı ile yakından ilgilidir.⁹¹ Bu nedenle bu çalışmamızda Avrupa vatandaşlığı kavramının ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

2. Avrupa Birliği Vatandaşı Olma

Avrupa Birliği Anlaşması'ndan önceki kurucu antlaşmalarda "yurttaşlık" statüsü yer almamıştır. Birliğin, ilk zamanlarda sadece ekonomik birliği amaçlaması nedeniyle, bireyler üye devlet yurttaşları olmalarından ziyade ekonomik boyutlarıyla ele alınmıştır. Dolayısıyla vatandaşlık konusunda kısmi bir yaklaşım benimsenmiştir. Bu yaklaşım Adalet Divanı'nın vatandaşlarla ilgili verdiği bazı kararlarına kadar devam etmiştir.

7 Şubat 1992 tarihinde imzalanan ve Kasım 1993 yılında yürürlüğe giren Avrupa Birliği Anlaşması (Maastricht Anlaşması) ile Avrupa Topluluğu'ndan Avrupa Birliği'ne dönüşüm gerçekleştirilmiştir.⁹² Avrupa Topluluğunu Kuran Anlaşma'ya Maastricht Anlaşması ile eklenen 17. maddesinin 1. fıkrasında " Bu anlaşma ile Birlik vatandaşlığı tesis edilmiştir. Bir üye devletin uyruğunda olan herkes Birlik vatandaşıdır."⁹³ hükmü getirilerek Birlik vatandaşlığı (Citizenship) temel ilke olarak benimsenmiştir.⁹⁴ Bu hükümle, Birlik üyesi herhangi bir devletin uyruğunda olan herkes Birlik vatandaşı kabul edilerek, her Birlik vatandaşı, bu

⁸⁹Ercüment Tezcan, **Avrupa Birliği Hukuku'nda Birey**, s.31.

⁹⁰ Ayşe Burcu Kaplan, **Avrupa Birliği'nde Türk Vatandaşlarının Serbest Dolaşımı**, Beta Basım Yayın, İstanbul, 2008, s.5.

⁹¹ Işıl Özkan, **Yabancıların Çalışma Hürriyeti ve Avrupa Topluluğunda Kişilerin Serbest Dolaşımı**, Kazancı Hukuk Yayınları No:152, İstanbul, 2007, s.63.

⁹² Yılmaz, s.5.

⁹³ Mehmet Genç, **Avrupa Birliği Mevzuatı**, Ezgi Kitabevi, 1. Baskı, Bursa, 2003, s.53.

⁹⁴ Ulutaş Ahmet, "İnsan Hakları Bağlamında Avrupa Birliği Yurttaşlığı", www.veniforumuz.biz/php?

anlaşma ile öngörülen haklardan yararlanabilmekte ve yükümlülüklerle tabi tutulmaktadır.⁹⁵

Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Anlaşma'nın 17. maddesinin 2. fıkrasında Birlik vatandaşlığının, ulusal vatandaşlığın yerini almayıp onu *tamamlayan bir hak* olarak öngörülmüştür.⁹⁶ Bu hükümden, Avrupa Birliği vatandaşlığının bağımsız nitelikte olmadığı, üye devletin vatandaşlığına bağlı olduğu görülmektedir.⁹⁷ Avrupa Birliği'nin siyasi birleşmesini tamamlamamış olmasından dolayı, ulusal vatandaşlıktan soyutlanmış bir Birlik vatandaşlığı mümkün değildir.⁹⁸

Avrupa vatandaşlığı, tüm üye ülkelerde oturma ve serbestçe dolaşma hakkını, bazı şartlarda Avrupa Parlamentosu ve Belediye seçimlerinde seçme ve seçilme hakkını, üçüncü ülkelerde diplomatik temsilciliğin olmaması durumunda temsilciliği olan bir üye ülkenin diğerini temsil hakkını ve Avrupa Parlamentosu nezdinde dilekçe verme (şikayet hakkı) hakkını kapsamaktadır.⁹⁹

Maastricht Anlaşması'na ekli 2 numaralı Deklerasyon'da bir kişinin hangi ülkenin uyruğunda olduğu konusundaki sorunun, ilgili üye devletin ulusal hukukuna göre çözümleneceği hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla “Birlik Vatandaşlığı”, kişinin üye devlet vatandaşlığının üzerinde, üye devlet vatandaşlığına nazaran özel ve ikincil nitelikli bir yurttaşlık olarak karşımıza çıkmaktadır.¹⁰⁰

Anlaşmanın 18. maddenin 1. paragrafında, bu hakkın anlaşma ve anlaşmanın uygulanması için yapılan ikincil nitelikteki düzenlemelerde belirlenen şartlar ve sınırlar içinde kullanılabilmesi belirtilmiştir. Bu durumda, serbest dolaşım ve ikamet hakkının, ilke düzeyinde herhangi bir sınırlamaya tabi

⁹⁵ Türkoğulları, s.3.

⁹⁶ İKV, **Amsterdam Anlaşması Bütünleştirilmiş Haliyle Avrupa Birliği Kurucu Anlaşmaları**, 2000, s.6.

⁹⁷ Gülcan Coşkun, **Ankara Antlaşmasından Günümüze AB'de Türk İşçi ve Ailelerinin Serbest Dolaşımı**, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2006, s.39.

⁹⁸ Tekinalp G., Tekinalp Ü., s.20.

⁹⁹ Rıdvan Karluk, **Avrupa Birliği ve Türkiye**, Beta, İstanbul, 2003, s.344.

¹⁰⁰ Ahmet Ulutaş, “İnsan Hakları Bağlamında Avrupa Birliği Yurttaşlığı”, www.veniforumuz.biz/php?

olmamasına rağmen, bu hakkın kullanımı aşamasında birtakım şartlara ve kısıtlamalara tabi tutulabildiği görülmektedir.¹⁰¹

Yerleşme serbestisinin kapsamına, Birlik üyesi devlet vatandaşları ve onların aile bireyleri girmektedir. Kural olarak üçüncü ülkelerin gerçek ve tüzel kişileri bu hakkın kapsamı dışındadır. Ancak, üçüncü ülke vatandaşı, Birlik üyesi bir devlete tabi bir şirketin ortağı veya yöneticisi olması durumunda Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Anlaşma'nın 56. maddesinde yer alan sermayenin serbest dolaşımı ilkesinden yararlanarak oturma hakkı elde edebilir. Bu istisnai durumun haricinde, Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Anlaşma'nın 43. maddesinin "*bir üye devletin ülkesinde yerleşik olan bir üye devlet uyruklusunun*" şeklindeki açık hükmü gereği, gerçek kişiler tüzel kişiler üzerinden ikincil bir yerleşim serbestisinden yararlanamazlar.¹⁰²

Bununla birlikte, üye devlet vatandaşlarının yerleşme hakkı, ikametgahlarından bağımsızdır. Devletler tarafından vatandaşlığa alınma (telsik) pek çok topluluk ülkesinde geçerlidir. Kişiler asıl vatandaşlıklarını kaybetmeden buldukları ülke vatandaşlığına geçebilirler.¹⁰³ Böyle bir durumda, üye devlet vatandaşının ayrıca üçüncü bir ülke vatandaşlığına sahip olması (çifte vatandaşlık) Birlik vatandaşlığını olumsuz yönde etkilememektedir.¹⁰⁴

Avrupa Birliği Hukuku'nda, Birlik vatandaşlığının kazanılmasına bağlı olarak tanınan haklara, Avrupa Topluluğunu Kuran Anlaşma'ya Maastricht Anlaşması ile eklenen 17. - 22. maddeleri arasındaki hükümlerin haricinde¹⁰⁵; Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nda ve ikincil düzenleme niteliğindeki 2004/38 sayılı Konsey Direktifi'nde yer verilmiştir.¹⁰⁶

¹⁰¹ Tezcan, **Avrupa Birliği Hukuku'nda Birey**, s.32.

¹⁰² Can, **Avrupa Birliği İç Pazar Hukuku**, s.322.

¹⁰³ Özkan, s.63.

¹⁰⁴ 96/85 sayılı Komisyon /Fransa kararı ATKD 1986,1475. 107/73 Klopp kararı.

¹⁰⁵ T.C.Başbakanlık Dış Ticaret Müsteşarlığı, **Avrupa Birliği ve Türkiye**, Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü, 5. Baskı, Ankara, 1999, s.50.

¹⁰⁶ Yılmaz, s.6.

Avrupa Parlamentosu'nun 2 Ekim 2000 tarihinde yapmış olduğu Genel Kurul toplantısında kabul edilen Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı, daha sonra Konsey tarafından 7 Aralık 2000 tarihinde bildiri olarak kabul ve ilan edilmiştir.¹⁰⁷ Şart ile Kurucu Antlaşmaların değişik hükümlerinde dağınık halde bulunan Birlik vatandaşlarının hakları, temel hak katalogu içinde tek başlık altında toplanmıştır.

7 bölüm ve 54 maddeden oluşan Temel Haklar Şartı¹⁰⁸, “hakların bölünmezliği prensibi” gereği, Birlik vatandaşlarının siyasi, medeni, ekonomik ve sosyal haklarını tek bir metinde bir araya getirmiştir. Böylece, daha önceki düzenlemelerde siyasi ve medeni hakların bir tarafta, ekonomik ve sosyal hakların diğer tarafta ayrı hukuki metinlerde ele alınması yaklaşımına son verilmiştir.¹⁰⁹

Şart'ta, kişi bakımından haklar ikiye ayrılmaktadır. Bunlardan bir kısmı (Temel Hak ve Özgürlükler, Ekonomik Sosyal ve Kültürel Haklar) kişinin Birlik yurttaşı olup olmadığına bakılmaksızın Birlik içerisinde yaşayan herkes için geçerli olan haklardır. Temel hak ve özgürlüklerle ilgili bir katalog oluşturmanın ötesinde Şartın bu bölümünde yer alan haklar, sadece Birlik vatandaşları için değil, vatandaş olup olmadığına bakılmaksızın Birlik içindeki tüm bireyleri kapsayan hak ve özgürlükleri içermektedir.¹¹⁰ Şartın V. bölümünde düzenlenen “vatandaşlık hakları” ise, sadece Avrupa Birliği üyesi ülke vatandaşlarının kullanabileceği hak ve özgürlüklerdir.¹¹¹

Temel Haklar Şartı'nın “Özgürlükler” başlıklı 15. maddesinde, her Birlik vatandaşının, iş arama, çalışma hakkına ve herhangi bir üye ülkede yerleşme ve hizmet sunma serbestisine sahip olduğu ifade edilmiştir.¹¹² Bu hükümden yerleşme

¹⁰⁷ Ayhan Döner, *İnsan Haklarının Uluslararası Alanda Korunması ve Avrupa Sistemi*, Seçkin, Ankara, 2003, s.125.

¹⁰⁸ A. Füsün Arsava, “Avrupa Temel Haklar Şartı”, *Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi*, Cilt:5, No:1, (Güz:2005), s.2.

¹⁰⁹ Semra Eren Saylan, *Avrupa Birliği Vatandaşlığı Kavramı ve Gelişim Süreci*, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2007, s.56.

¹¹⁰ Ece Öztan, “Avrupa Temel Haklar Şartı”, *AB Ansiklopedisi*, Ed. Desmond Dinan, C.2, İstanbul, 2005, s.194.

¹¹¹ Ahmet Ulutaş, “İnsan Hakları Bağlamında Avrupa Birliği Yurttaşlığı”, www.yeniforumuz.biz/php?

¹¹² Avrupa Birliği İle İlişkiler Genel Müdürlüğü, *Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı*, Ankara, 2001, s.7.

serbestisinin sadece Birlik vatandaşlarına tanınmış bir serbesti olduğu anlaşılmalıdır. Çünkü; Şartın 15. maddesinin 3. fıkrasında Avrupa Birliği'ne üye devletlerde hukuka uygun şekilde ikamet eden ve çalışma izni almış olan üçüncü devlet vatandaşlarına, Birlik vatandaşlarının sahip olduğu çalışma şartlarına eşit şartlarda yararlanma hakkına sahip olduğu açıkça düzenlenmiştir.¹¹³

Temel Haklar Şartı'nın "Vatandaş Hakları" başlıklı 45. maddesi, Birlik içerisinde serbest dolaşım ve yerleşme özgürlüğünü düzenlemektedir. Bu madde ile, serbest dolaşım hakkının temel bir hak olduğu ifade edilmiştir.¹¹⁴ Buna göre her birlik vatandaşı, üye ülke egemenlik alanları içerisinde serbestçe dolaşma ve ikamet etme hakkına sahiptir.¹¹⁵

Şartın 45. maddesinin 2. fıkrasında, serbest dolaşım ve yerleşim hakkı, Avrupa Birliği Kurucu Antlaşması ile uyum içinde olmak şartıyla, üye devletlerden birinin sınırları dahilinde yasal olarak yerleşmiş bulunan üçüncü devlet vatandaşlarına da uygulanacağı açıkça belirtilmiştir.

29 Nisan 2004 tarihli ve 2004/38 sayılı "Birlik Vatandaşlarının ve Aile Fertlerinin Üye Devletlerin Ülkelerinde Serbestçe Dolaşım ve İkamet Hakkına Dair Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direktifi, 30 Nisan 2004 tarihinde yürürlüğe girmiştir. 2004/38 sayılı Direktif yedi bölümden oluşmakta, ilk üç madde genel hükümleri oluşturmaktadır. Direktifin 3. maddesinin 1. fıkrasında, direktiften yararlanan kişi; vatandaşı olduğu bir üye devletten diğer bir üye bir üye ülkeye giden veya o üye ülkede ikamet eden tüm Birlik vatandaşları ile Direktifin 2. maddesinin 2. fıkrasında tanımlanan "aile fertleri" olarak ifade edilmiştir.¹¹⁶

2004/38 sayılı Direktif, Birlik vatandaşlığı kavramını, Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Anlaşma'nın 17. maddesine paralel olarak "*üye devletlerden birine*

¹¹³ Yüksel Metin, "Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı", **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi**, Cilt:57, Sayı:4, s.49.

¹¹⁴ İktisadi Kalkınma Vakfı, **Avrupa Topluluğu'nda Yerleşme ve Hizmet Edinme Serbestisi**, s.3.

¹¹⁵ T. Mesut Eren, **Türk İşçilerin Serbest Dolaşım Hakkı Engellenebilir mi?**, TESEV Yayınları, İstanbul, 2005, s.25.

¹¹⁶ Pınar Baklacı, Esen Akıntürk, "Avrupa Birliği Vatandaşlarının ve Aile Fertlerinin Üye Devlet Ülkelerinde Serbestçe Dolaşımına İlişkin 2004/38 Sayılı Direktif Hakkında Genel Bilgilendirme", **İzmir Barosu Dergisi**, Nisan 2007, s.118.

vatandaşlık bağı ile bağlı olma” olarak tanımlamıştır. Bu çerçevede Birlik vatandaşlığı, temel hak ve özgürlüklerin uygulanması bakımından bir ön şart niteliğindedir.¹¹⁷

Ancak, yerleşme serbestisinden yararlanacak gerçek kişilerin kapsamına Birlik vatandaşlarının yanı sıra, vatandaşlık bağı olsun veya olmasın söz konusu Birlik vatandaşlarıyla birlikte olan veya yerleşilen ülkede Birlik vatandaşlarına katılan aile üyeleri de girmektedir.

Bu kapsamda 2004/38 sayılı Direktif’te yer alan, “Birlik vatandaşlığı” kavramı, ABİDA’nın 17. maddesine, “aile üyesi” kavramı ise, 1612/68 sayılı Tüzük’ün 10. maddesine atıfta bulunmuştur. Bu kapsamda aile üyesi tanımının içerisine, Birlik vatandaşının eşi ile kendisinin veya eşinin 21 yaşın altında olan veya bakmakla yükümlü oldukları usul ve furuu girmektedir. Bununla birlikte; 2004/38 sayılı Direktif, 1612/68 sayılı Tüzüğü’nün 10. ve 11. maddelerinde değişiklik getirerek birlik vatandaşının aile üyesi kavramına evlilik dışı kayıtlı birliktelik statüsünü de ilave etmiştir. Ancak kayıtlı ortağın (partner) aile üyesi sıfatını taşıması için, ev sahibi (yerleşilen) ülkenin mevzuatında kayıtlı birlikteliğin evlilikle eşit hükme bağlanmış olması ve yerleşilen ülkenin mevzuatındaki şartların buna göre tesis edilmiş olması şartlarını bir arada taşıması gerekmektedir. Eğer ev sahibi ülke mevzuatı, birlikte yaşamayı evliliğe eş değer nitelikte görüyorsa, ev sahibi ülkenin ilgili mevzuatındaki şartlara uygun olarak Birlik vatandaşının kayıtlı olarak birlikte yaşadığı partneri eş statüsünde kabul edilecek ve Birlik vatandaşının sahip olduğu yerleşme hakkından yararlanabilecektir.¹¹⁸

Ayrıca, 2004/38 sayılı Direktif’in 3. maddesinin 2. fıkrasında üye devletler; 2. maddenin 2. fıkrasında tanımlanan aile ferdi kapsamında yer almasa dahi, Birlik vatandaşının bakmakla yükümlü olduğu veya menşe ülkede onunla birlikte yaşayan diğer aile fertleri ile ciddi sağlık sorunlarından muzdarip diğer aile fertlerinin

¹¹⁷ Yılmaz, s.10.

¹¹⁸ Baklacı P., Akıntürk E., s.123.

yerleşilen ev sahibi ülkeye girişini kolaylaştırıcı tedbirler almakla yükümlü kılınmışlardır.¹¹⁹

3. Tüzel kişiler

Yerleşme serbestisi, gerçek kişilerin yanında tüzel kişiler için de tanınmış bir serbestidir.¹²⁰ Zira konu Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Anlaşma'nın 48. maddesinde (eski 52. madde)¹²¹ “Bir üye devlet mevzuatına göre kurulmuş ve kayıtlı merkezi, yönetim merkezi veya başlıca iş merkezi Birlik içinde olan şirket ve firmalar bu Kısım düzenlemelerinin uygulanmasında üye devlet uyruğu gerçek kişiler gibi muamele görürler”¹²² şeklinde yer almıştır. Yerleşme serbestisi kapsamında, gerçek kişiler için aranan vatandaşlık şartı, tüzel kişiler için bir üye devlet hukukuna göre kurulmuş olma ve merkezinin de bir üye devlette bulunması şeklinde ortaya çıkmaktadır.¹²³

Yerleşme serbestisinden faydalanacak şirketler için -tüzel kişiliği haiz olsalar bile- hangi şartlarla belli bir ülkenin şirketi sayılacağı konusunda aranan kıstaslar; şirketin bir üye devlet hukuk düzenine göre kurulmuş olması ve dolayısıyla Topluluk tabiiyetinde bulunması¹²⁴ ve bunun için şirketin bir üye devletin hukuk kurallarına göre kurulmuş olması ve Tüzüğü gereğince şirketin merkezinin, merkezi yönetiminin veya ana kuruluşunun Topluluk içerisinde yerleşik olması şeklinde sıralanabilir.¹²⁵

Bu merkez, yerleşme serbestisinden faydalanan tüzel kişinin tüzüğündeki merkez olabileceği gibi, esas idare merkezi veya tüzel kişinin esas ikametgahı olabilir.¹²⁶ Bu durumda Birlik içinde yerleşmiş bir ticari şirket veya benzeri tüzel

¹¹⁹ Yılmaz, s.12.

¹²⁰ Celalettin Dönmez, “Avrupa Birliği'nde Hizmetlerin Serbest Dolaşımı”, www.adalet.gov.tr-dokumanlar-hizmccl.pdf

¹²¹ İktisadi Kalkınma Tesisi, AET'de Yerleşme Hakkı, İktisadi Kalkınma Tesisi Yayınları, 1968, s.6.

¹²² Genç, s. 69.

¹²³ Bozkurt E., Özcan M., Köktaş A, s.279.

¹²⁴ Can, **Avrupa Birliği İç Pazar Hukuku**, s.322.

¹²⁵ İktisadi Kalkınma Vakfı, **Avrupa Topluluğu'nda Yerleşme ve Hizmet Edinme Serbestisi**, İKV:98, İstanbul, 1991, s.15.

¹²⁶ Tekinalp, s.348.

kişiler; faaliyetlerini, bir diğer üye devlette sadece acentalık veya yavru ortaklık aracılığıyla da yürütebilir ve yerleştiği ülkede de Birlik Hukuku'ndan yararlanabilir.¹²⁷ Yani, şirketler açısından yerleşme serbestisi, firmanın kuruluşunun yanı sıra, bir üye devlette yerleşik olmak koşuluyla diğer üye devletlerde şube veya acente açmak veya yavru ortaklık kurmak şeklinde de gerçekleştirilebilir.^{128,129}

Buna karşılık şirketin kuruluşu ile esas faaliyetlerinin aynı ülkede olması zorunluluğu getirilmemiştir. Örneğin bir üye devlet kanununa göre kurulmuş olan bir şirketin idare merkezi veya esas işletmesi diğer bir üye devlette bulunabilir.¹³⁰ Bununla birlikte, aranan kriterler arasında şirketlerin sermaye, idare veya kontrolünün çoğunluğunun üye devlet vatandaşlarına ait olması şartı bulunmamaktadır. Bu durumda, sermayesi veya idaresi Birlik üyesi olmayan üçüncü bir ülke vatandaşına ait olan şirketler dahi, yukarıda sayılan kısıtları taşımaları şartıyla Birlik içerisinde yerleşme serbestisinden faydalanabilirler.¹³¹

Yerleşme serbestisi konusunda şirketler açısından önemli olan husus, ortaklarının Birlik üyesi olup olmadığı değil, şirketin faaliyetinin Birlik ekonomisinin bir parçası olması gerektiğidir.¹³² Örneğin Birlik dışında üçüncü ülkede kurulu olan ve ana faaliyetini Birlik dışında gerçekleştiren bir şirketin bütün ortakları Birlik üyesi devlet vatandaşı olsalar dahi şirketin yerleşme hakkından faydalanması mümkün değildir.

Ayrıca, yerleşme serbestisi bakımından şirketin kontrolünün kimde olduğunun da bir önemi yoktur. Buna göre Birlik üyesi olmayan üçüncü ülke vatandaşları veya tüzel kişileri de bir şirket çerçevesinde bu serbestiden faydalanabilir.¹³³

¹²⁷ Bozkurt E., Özcan M., Köktaş A., s.279.

¹²⁸ Can, **Avrupa Birliği İç Pazar Hukuku**, s.323.

¹²⁹ Arif Köktaş, **Avrupa Birliği'nde İşçilerin Serbest Dolaşımı ve Türk İşçilerinin Durumu**, Nobel, Ankara, 1999, s.133.

¹³⁰ İktisadi Kalkınma Tesisi, **AET'de Yerleşme Hakkı**, s.7.

¹³¹ Reisoğlu, s.73.

¹³² İktisadi Kalkınma Vakfı, **Avrupa Topluluğu'nda Yerleşme ve Hizmet Edinme Serbestisi**, s.15.

¹³³ Can, **Avrupa Birliği İç Pazar Hukuku**, s.323.

Şirket veya firma tanımlaması, Birlik üyesi her ülkenin iç hukukunda farklı şekilde düzenlenebileceği için, bu kavramlardan ne anlaşılması gerektiği Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Anlaşma'nın 48. maddesinin 2. fıkrasında "Şirketler veya firmalar deyiminden kooperatifler dahil olmak üzere Medeni Hukuk ve Ticaret Hukuku uyarınca kurulmuş şirketler veya firmalar ile -kar amacı gütmeyenler hariç olmak üzere- kamu hukuku veya özel hukuk düzenlemelerine tabi diğer tüzel kişiler anlaşılır"¹³⁴ şeklindeki hükümlerle açıkça belirtilmiştir.

Bu madde, yerleşme serbestisinden esas olarak yararlanacak şirketlerin kooperatifler de dahil olmak üzere yerleşilen ülkenin mevzuatına göre kurulmuş ticari şirketler ile kazanç gayesi güden diğer özel hukuk ve kamu hukuku tüzel kişileri olduğunu belirtmiştir.¹³⁵ Böylece, hangi şirketlerin Birlik üyesi ülkelerde kurulup şube veya acente açmak suretiyle yerleşme serbestisinden yararlanacağı tespit edilmiş olmaktadır.¹³⁶

Yerleşme serbestisinin asıl amacının, yerleşme hakkının sağlanması olduğundan, Birlik üyesi devletlerde tüzel kişiliğe sahip olmayan şirketlerin de bu hakkın kapsamında olduğu şüphesizdir.¹³⁷ Ancak, kazanç gayesi gütmeyen dernek sendika ve vakıflar madde kapsamı dışında kalmaktadır. Çünkü, tüzel kişilere tanınan bu serbestinin önemli bir şartı kazanç amacı gütmeleri gerektiğidir.¹³⁸

Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Anlaşma'nın 43.maddesinde (eski madde 52) yerleşme hakkından yararlanacak teşebbüs kavramı konusunda anlaşmanın 48. maddesine (eski madde 58) atıfta bulunmuştur. 43. madde ile 48. madde birlikte değerlendirildiğinde yerleşme serbestisinden yararlanma açısından kanuni ikametgahı veya kanuni merkezinin Topluluk içerisinde kurulmuş olmasının yeterli kabul edildiği görülmektedir. Şirketin nevi ne olursa olsun üye devletlerden birinin ulusal hukuk sistemine göre kurulmuş bir teşebbüsün kayıtlı merkezi kurulduğu üye

¹³⁴ Genç, s.68.

¹³⁵ Tekinalp G., Tekinalp Ü, s. 347.

¹³⁶ Aysel Çelikel , "Ortak Pazarda Hukuki Durumu", Avrupa Ekonomik Topluluğu Çeşitli Hukuki Sorunlar Üzerine Konferanslar, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Münasebetler Enstitüsü**, Yayın No:9, İstanbul, 1973, s.12.

¹³⁷ Reisoğlu, s.73.

¹³⁸ Özkan, s.64.

devlette bulunduğu sürece, esas faaliyetlerini diğer üye devletlerde şube acente veya bağlı şirket şeklinde de icra edebilmektedir.

Teşebbüsü üye devletlerden birinde kurarak tescil ettiren şirket sahipleri, teşebbüsün faaliyetlerini daha avantajlı gördükleri diğer üye devletlerden birinde yerine getirme hakkından yararlanabilirler.¹³⁹ Bu durumda bir üye devlette yerleşme, diğer üye devlette yerleşmeyi engellememektedir.¹⁴⁰

Bununla birlikte ABİA gereği, yerleşme serbestisi konusundaki kısıtlamaları kaldırmakla görevli Konsey'in hazırladığı "Yerleşme Serbestisi Üzerindeki Engellerin Kaldırılması Hakkında Genel Program"¹⁴¹ yönetim veya esas işyeri Birlik dışında olan teşebbüsün bir üye devlete nakledilmesinin mümkün olmadığı vurgulanmıştır. Bunun sebebi, Birlik üyesi devletlerin ulusal mevzuatlarına göre, bir şirketin merkezi idaresinin Birlik dışında bir ülkeye nakledildiği anda tüzel kişi hükmi şahsiyetlerini yitiriyor olmalarıdır.¹⁴² Bu tür şirketlerin yerleşme serbestisinden yararlanmaları için, şirketin faaliyetlerinin bir üye devletin ekonomisi ile etkili ve sürekli ilişki içinde olması gerekmekte olup, her durumda teşebbüsün kayıtlı adresinin Birlik içerisinde olması zorunludur.¹⁴³

B. Faaliyet Olarak Kapsamı

Adalet Divanı, Factortame kararında yerleşme kavramını, ekonomik bir faaliyetin diğer üye devlette, belirli bir bedel karşılığında belirsiz süreliğine fiilen yapılması olarak tanımlarken, yerleşme serbestisinin faaliyet olarak kapsamını çizmiş bulunmaktadır¹⁴⁴. Yani, yerleşme kavramının faaliyet olarak kapsamının karakteristik unsurları;

- Kazanç getirici ekonomik bir ticari faaliyetin icra ediliyor olması,
- Bu faaliyetin sınır ötesi boyutunun bulunması,

¹³⁹ Yavaşı, s.30.

¹⁴⁰ Tekinalp G., Tekinalp Ü., s.348.

¹⁴¹ Özkan, s.69.

¹⁴² İktisadi Kalkınma Tesisi, AET'de Yerleşme Hakkı, s.7.

¹⁴³ Yavaşı, 32.

¹⁴⁴ Can, Avrupa Birliği İç Pazar Hukuku, s.326.

- Ekonomik faaliyetin istikrar ve süreklilik unsurlarını taşıması,
- Faaliyetin bağımsız bir biçimde icra ediliyor olması şeklinde sıralanabilir.¹⁴⁵

1. Kazanç Getirici Ekonomik Bir Faaliyet

Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Anlaşma'nın 43. maddesi (eski 52. madde) Birlik vatandaşının, diğer bir üye devlette ikamet ediyor olmasının yalnız başına yerleşme serbestisi kapsamında değerlendirilmeyeceğini belirtmiştir. Madde metninden, ikametın yerleşme serbestisi kapsamında değerlendirilmesi için, ücretli olmayan mesleklerde çalışmak (serbest meslek) veya şirket ve ortaklıklar kurmak, ticari mümessillikler ve acenteler açmak şeklinde ekonomik bir değeri bulunan bir faaliyeti gerçekleştirmek amacıyla gerçekleşmesi gerektiği anlaşılmaktadır.¹⁴⁶ Bu nedenle ikametın yerleşme serbestisi kapsamında olması mutlaka bir meslek icrasına yönelmesine bağlıdır. Yani tüzel kişilere tanınan yerleşme serbestisinin önemli bir şartı kazanç gayesi gütmeleri gerektiğidir.¹⁴⁷

Adalet Divanı'na göre kazanç getirici ekonomik faaliyetin kapsamı geniş yorumlanmalıdır. Divan'ın bu doğrultuda verdiği Steinhauser kararında Birliği Hukuku'nun geçerlilik alanıyla sınırlı olmak üzere, bir bedel karşılığında sunulduğu ve ekonomik yaşama bir katkı sunduğu sürece tüm faaliyetlerin yerleşme serbestisi kapsamına girmesi gerekmektedir.¹⁴⁸

Yerleşme serbestisinin kapsamına girecek faaliyetler olarak mal üretimi, dağıtımı, tarım, madencilik, serbest meslekler ve hatta geniş anlamda hizmetler de sayılabilir.¹⁴⁹ Ayrıca, yerleşme serbestisi kuralları, belli özel durumların bulunması halinde ulaştırma alanında da uygulanabilir.¹⁵⁰

¹⁴⁵ Yavaş, s.23.

¹⁴⁶ Başbakanlık Devlet Planlama Teşkilatı, s.121.

¹⁴⁷ Tekinalp G., Tekinalp Ü., s.347.

¹⁴⁸ ABAD, Steinhauser kararı, Slg. 1985, 1819.

¹⁴⁹ Tekinalp G., Tekinalp Ü., s.348.

¹⁵⁰ Can, **Avrupa Birliği İç Pazar Hukuku**, s.327.

Bu bağlamda, kar gütmeye amacı taşıyan ekonomik bir faaliyet kapsamında olması şartıyla, profesyonel veya yarı profesyonel olarak gerçekleştirilen sportif ve sanatsal faaliyetler de yerleşme özgürlüğünün kapsamına girmektedir.^{151,152}

Divan'ın konuya ilişkin Walrave & Union Cycliste Internationale Davası¹⁵³ ve bu davaya atıf yapılan Dona & Montero Davası¹⁵⁴ ve Bosman Davası¹⁵⁵nda sportif faaliyetlerin Birlik Hukuku'na tabi olarak yerleşme serbestisinden faydalanabilmesi için ancak ekonomik bir faaliyet kapsamında gerçekleştiriliyor olmaları gerekmektedir. Ancak profesyonel sporcular tarafından gerçekleştirilse dahi, milli takım yarışmaları mahiyetleri gereği yerleşme ve hizmet sunma serbestisi kapsamında değerlendirilmemektedir.¹⁵⁶

Bununla birlikte Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Anlaşma'nın 2. maddesindeki amaçları (kar gütmeye amacı) gerçekleştirmeye yönelik olmamaları nedeniyle politik, dini veya kültürel nitelikteki gruplara katılmak suretiyle Birlik üyesi diğer üye devletlere gitmek kapsamındaki faaliyetler yerleşme hakkından yararlanamazlar.¹⁵⁷

Ayrıca buradaki önemli bir husus da icra olunan faaliyetin görünürde tali (ikincil) veya marjinal ticari faaliyet şeklinde gerçekleştirilmesi değil, en az geçimini sağlayacak kazanç elde etmek üzere yapılıyor olması gerekmektedir.¹⁵⁸ Konuya ilişkin Divan'ın Factortame davasında, ekonomik faaliyet içinde yer almayan bir geminin sırf gemi siciline kaydedilmiş olmasının, onun Birlik Hukuku kapsamındaki hak ve özgürlüklerden istifade etmesine imkan tanımayacağını hükme bağlamıştır.¹⁵⁹

¹⁵¹ Dönmez, s.3.

¹⁵² Saadet Yüksel, **Avrupa Birliği'nde İşçilerin Serbest Dolaşımı ve Türk İşçilerinin Statüsü**, Arıkan, İstanbul, 2007,s.21.

¹⁵³ Dava No: 36/74, (1974) ECR 1405, Paragraf 4.

¹⁵⁴ Dava No: 13/76, (1976) ECR 1333,Paragraf 12.

¹⁵⁵ Dava No: 415/93, (1995) ECR-I 43453.

¹⁵⁶ Yüksel, s.21.

¹⁵⁷ Bozkurt E., Özcan M., Köktaş A., s.287.

¹⁵⁸ Yavaş, 23.

¹⁵⁹ Dönmez, s.4.

Ekonomik faaliyetin kesin bir bedel karakteri taşıması gerekmemektedir. Bununla birlikte ekonomik yaşamda görevlerin yerine getirilmesi veya faaliyetin ekonomik ilerlemeye hizmet etmesi yeterlidir. Faaliyetin belli bir mesleğe uyması veya faaliyetten elde edilecek gelirin belirli bir yeküne ulaşması zorunlu değildir. Hatta, ekonomik faaliyetin ahlaka aykırı olduğu kabul edilen veya topluma zararlı amaçlarla bile gerçekleştirilmiş olması söz konusu olduğu durumlarda da serbesti kapsamında yararlanabilmektedir. Örneğin Divan, Jany Kararı¹⁶⁰nda fahişelik faaliyetinin de Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Anlaşma'nın yerleşme serbestisini düzenleyen 43. ila 49. maddelerinin maddi uygulama kapsamında olduğu belirtilmiştir.¹⁶¹

2. Faaliyetin Sınır Ötesi Boyutu

Yerleşme hakkı ve hizmet sunma serbestisine ilişkin Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Anlaşma hükümleri ve bu hükümleri teminen Birlik organlarınca çıkarılan ikincil mevzuat hükümleri, yalnızca Birlik Hukuku'nu ilgilendiren ve birden fazla üye devleti ilgilendiren sınır ötesi faaliyetler söz konusu olduğunda uygulanabilmektedir. Birlik Hukuku ile ilgisi olmayan, münferiden üye devletlerden yalnızca birini veya belirli olanlarını ilgilendiren hususlarda Birlik mevzuatı uygulanmamaktadır.¹⁶²,

Antlaşmanın yerleşme serbestisini konu alan 43. maddesinin lafzından yalnızca Birlik Hukuku'nu ilgilendiren, üye devletlerarası olaylara (devletlerarasılık koşulu) için öngörüldüğü görülmektedir. Ancak burada pozitif ayrımcılık tehlikesi bulunmaktadır. Çünkü meydana gelen olay dahili bir nitelikteyse bu durumda olaya Birlik Hukuku hükümleri (ABİA madde 43.) değil, daha katı nitelikteki ulusal hukuk uygulanacaktır.¹⁶³

¹⁶⁰ ABAD, Jany Kararı, Slg. 2001, I-8615.

¹⁶¹ Can, **Avrupa Birliği İç Pazar Hukuku**, s.327.

¹⁶² Yavaş, 27.

¹⁶³ Can, **Avrupa Birliği İç Pazar Hukuku**, s.327.

Tüzel kişilerin, diğer üye devlet ülkesine girmesi konusundaki Adalet Divanı'nın Daily Mail Kararı'nda¹⁶⁴ da, üye devlette merkez değişikliği kabul edilmediği durumlarda milli mevzuata öncelik tanınacaktır. Anlaşma hükümleri gereği Konsey, bu tür sorunların giderilmesi için, yerleşme serbestisine ilişkin genel program yapmış ve Yönergeler (Directives) çıkarmıştır.¹⁶⁵ Diğer yandan Divan, Kloop Kararı¹⁶⁶nda yerleşme serbestisi çerçevesinde bir ülkede yerleşmiş olmanın daha sonra diğer bir üye devlete yerleşmeyi ve bu kapsamdaki faaliyetlerini aynı anda sürdürmeyi engellemeyeceğine hükmetmiştir.¹⁶⁷

3. Süreklilik

Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Anlaşma'nın 55. maddesi, “ 45. - 48. maddelerin düzenlemeleri, bu kısımda düzenlenen konulara uygulanır”¹⁶⁸ hükmü ile hizmetlerin serbest dolaşımından yararlanacak kişi gruplarını belirlerken, Anlaşma'nın 45,- ile 49. maddeleri arasındaki yerleşme serbestisinden yararlanacak kişilere uygulanacak hükümleri düzenleyen hükümlere atıfta bulunmuştur.¹⁶⁹ Antlaşmanın 50. maddesinde düzenlenen hizmetlerin serbest dolaşımında, hizmetlerin, “malların sermayenin ve kişilerin serbest dolaşımına ilişkin hükümler tarafından düzenlenmeyen ve normalde bir ücret karşılığı bağımsız olarak yürütülmesi gereken özellikle sınai ve ticari faaliyetler ile zanaatlar veya serbest meslek faaliyetleri” olduğu belirtilmiştir.¹⁷⁰

Bu düzenlemeler sonucu yerleşme serbestisi için düzenlenen bu hükümlerin hizmetlerin serbestisi için de geçerli olduğu ve hizmet sunumunu da kapsadığı şeklinde değerlendirilebilir. Gerçekten her iki serbesti de “ayrımcılık yasağı ilkesi” gereği, faaliyetin bağımsız bir şekilde yerine getirilmesini engelleyecek nitelikteki ulusal hukuk düzenlemeleri yasaklamaktadır.¹⁷¹

¹⁶⁴ Dava No: 81/87, (1988) ATKD 5483.

¹⁶⁵ Tekinalp G., Tekinalp Ü., s.348.

¹⁶⁶ Dava No: 107/83, (1984) ATKD 2971.

¹⁶⁷ Dönmez, s.4.

¹⁶⁸ Genç, s.70.

¹⁶⁹ Dönmez, s.8.

¹⁷⁰ Yüksel, s.22.

¹⁷¹ Can, **Avrupa Birliği İç Pazar Hukuku**, s.320.

Ancak, Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Anlaşma'da, yerleşme kavramının içine her türlü serbest çalışmanın girmediği, sadece yerleşilecek ülkede gerçekleştirilecek devamlı nitelikteki ticari veya serbest meslek faaliyetlerinin yerleşme serbestisinden faydalanabileceği belirtilmiştir.¹⁷² Çünkü yerleşme kavramı, bir yerde bulunma durumunun devamlılık arz edecek şekilde gerçekleştirilmesi olarak ifade edilmektedir.¹⁷³

Eğer üye devlette kurulmuş bir şirket tarafından yürütülen bu faaliyet, bir başka üye devlette devamlı bir mesleki veya ticaret merkezi bulunmadan gerçekleştirilecek olursa hizmetlerin serbest dolaşımını düzenleyen hükümler uygulanacaktır. Bu durumda Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Anlaşma anlamında hizmet edimi, üye devlet sınırları arasında edim mübadelesini içermektedir. Bununla birlikte yerleşen kişi ise, devamlı bir faaliyet merkezi kurarak yerleşilen ülkenin ekonomisine dahil olmaktadır.¹⁷⁴

Anlaşmanın yerleşme serbestini düzenleyen 43. ve devamı maddelerinde asıl unsur, hizmetin sunucusu olduğu halde, hizmetlerin serbest dolaşımını düzenleyen 49. ve devamı maddelerinde ise bizzat hizmetin kendisi odak noktasındadır.¹⁷⁵ Her iki durumda da Birlik üyesi gerçek veya tüzel kişi, "ayrımcılık yasağı" gereği, milli muamele prensibine uygun olarak diğer üye devletlerde o ülkenin vatandaşlarıyla aynı koşullarda faaliyet gösterebilmektedir.¹⁷⁶

Birlik ve iç pazar açısından yerleşme ve hizmet serbestisinin anlam ve önemi, Birlik vatandaşlarının hizmetlere ulaşma imkanlarının kısıtlanmamasıdır. Bu nedenle Anlaşma, yerleşme ve hizmet sunma serbestisinin önündeki engellerin kaldırılması için Konsey ve Komisyon'a ikincil nitelikte düzenlemeler yapma yetki

¹⁷² İktisadi Kalkınma Tesisi, *AET'de Yerleşme Hakkı*, s.8.

¹⁷³ Tekinalp Ü., Tekinalp G., s.346.

¹⁷⁴ İktisadi Kalkınma Tesisi, *AET'de Yerleşme Hakkı*, s.8.

¹⁷⁵ Dönmez, s.5.

¹⁷⁶ Ali Utku Atalay, *Avrupa Birliği Perspektifiyle Hizmetlerin Serbest Dolaşımı Kapsamında Türk Sigortacılık Sektörünün Değerlendirilmesi*, Uzmanlık Tezi, Ankara, Mayıs 2004, s.14.

ve sorumluluğu yüklemiştir.¹⁷⁷ Bu doğrultuda Konsey de yerleşme serbestisine ilişkin bir program yapmış ve bazı direktifler (yönerge) çıkarmıştır.¹⁷⁸

Yerleşme serbestisi, daha çok kişilerin serbest dolaşımına; hizmetlerin serbest dolaşımı ise malların serbest dolaşımına yakın kavramlar olarak karşımıza çıkmaktadır.¹⁷⁹ Gerçekten de Konsey'in çıkarmış olduğu Direktiflerden yerleşme özgürlüğünü düzenleyen hükümlerin kişilerin serbest dolaşımına ilişkin mevzuatla, hizmetlerin serbest dolaşımına ilişkin hükümlerin ise malların serbest dolaşımına ilişkin mevzuatla paralellik gösterdiği göze çarpmaktadır.¹⁸⁰

Yerleşme serbestisini, hizmetlerin serbest dolaşımından ayıran en önemli unsur, hizmetin sunulduğu ülkede yapılan faaliyetin sürekliliğidir.¹⁸¹ Divan Gebhard kararında¹⁸², hizmetin geçici olarak değerlendirilip değerlendirilmemesi konusunda göz önünde bulundurulması gereken unsurları; hizmetin sunulduğu süre, düzenli bir şekilde sunulup sunulmadığı, hangi periyotlarda sunulduğu ve sürekliliği gibi kıstaslar olarak sıralamıştır.¹⁸³

Yine Adalet Divanı'nın Reyners davasında¹⁸⁴ “*kanuni merkezi bir üye devlette bulunan bir şirketin, düzenli ve sürekli olarak bir başka üye devletin ekonomik yaşamına katılmış olmasının yerleşme serbestisini düzenleyen hükümlere tabi olmasını getirdiği, hizmet sunumu serbestisi kapsamında değerlendirilmeyeceği*” şeklinde karar vermiştir. Divan'ın bu yorumu ile yerleşme hakkından yararlanmak isteyen şirketin, hizmeti götürdükleri üye devlette “düzenli ve sürekli olarak” ticari faaliyette bulunmalarının zorunlu olduğu vurgulanmıştır.¹⁸⁵

¹⁷⁷ Tefvik Saraçoğlu, **Avrupa Ekonomik Topluluğu**, İKV Yayınları, İstanbul, 1983, s.45.

¹⁷⁸ Tekinalp G., Tekinalp Ü., s.348.

¹⁷⁹ Graig, P., De Burca, G. **European Union Law**, Oxford University Press, Oxford, 1998, s. 729.

¹⁸⁰ Konsey'in yerleşme serbestisine ilişkin çıkardığı 73/148 sayılı Direktif'in, işçilerin serbest dolaşımını düzenleyen 1612/68 sayılı Tüzük'le; belli bir süre yerleşme özgürlüğünden istifade ederek hizmet sunan kişilerin ilgili üye devlette ve sonrasında diğer üye devletlerde faaliyetlerine devam etme hakkını düzenleyen 75/34 sayılı Direktif'in ise, aynı konuda işçiler için düzenlemeler içeren 1251/70 sayılı Direktif'le benzerlikler içermektedir.

¹⁸¹ Özkan, s.8.

¹⁸² ABAD, Gebhard kararı, Slg.1995, I-4165, paragraf:39.

¹⁸³ Can, **Avrupa Birliği İç Pazar Hukuku**, s.329.

¹⁸⁴ Dava No. 2/74, Slg 1974, I-631, paragraf 21.

¹⁸⁵ Yavaş, 25.

Yerleşme serbestisi ile hizmetlerin serbest dolaşımı arasında süreklilik düzenlilik ve süre esasına dayanan bu ayrımın sonuçları bakımından da birtakım farklar ortaya çıkmaktadır. Şöyle ki; eğer bir üye devlette yerleşmek suretiyle hizmet sunulursa, yerleşilen ülkenin hukukuna göre bazı şartların gerçekleştirilmesi (Örneğin yerleşilen ülkenin ulusal hukuk normlarına göre istenen kayıtların yapılması ve birtakım ödemelerin istenmesi) gerekmekte iken hizmetlerin serbest dolaşımında hizmetin götürüldüğü ülkede yerleşme zorunluluğu bulunmadığı için hizmet sunulan ülkenin ulusal hukukundan kaynaklanan külfetlere katlanma zorunluluğu da bulunmamaktadır.¹⁸⁶

Adalet Divanı'nın Belçika & Komisyon kararı¹⁸⁷ ve Almanya & Komisyon kararı¹⁸⁸nda 43. maddenin esas olarak bir üye devlette yerleşik diğer üye devlet vatandaşlarına yönelik ulusal uygulamalarla ilgili olduğu; 49. maddenin ise bir üye devlette yerleşik bir işletmenin hizmet sunulan ülkede bir teşebbüs kurmasına gerek olmadan ve ev sahibi üye devlette yerleşik teşebbüslerin tabi olduğu kurallara tabi olmasına gerek olmadan bir başka üye devlette hizmet sunmasına izin vermekle ilgili olduğu yönünde kararlar vermiştir.

4. Bağımsızlık

Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Anlaşma'nın 14. maddesinde İç Pazarın tanımı yapılırken “malların kişilerin hizmetlerin ve sermayenin serbest dolaşımının sağlandığı iç sınırları olmayan alan” olduğu ifade edilerek Birliği oluşturan dört temel unsur belirlenmiştir. Antlaşmanın “Kişilerin, Hizmetlerin ve Sermayenin Serbest Dolaşımı” başlıklı Üçüncü Bölümü'nün ilk kısmında “İşçiler”, ikinci kısmında “Yerleşme Hakkı” düzenlenmiştir.¹⁸⁹

Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Anlaşma'nın metninde işçi kavramının içeriğine ilişkin bir tanımın yer almaması nedeniyle, bu husus Divan'ın çeşitli kararlarıyla açıklığa kavuşturulmaya çalışılmıştır. Buna göre;

¹⁸⁶ Dönmez, s.6.

¹⁸⁷ Dava No:221/84, Commission & Belgium, (1987), E.C.R. 719.

¹⁸⁸ Dava No:205/84, Commission & Germany, (1987), E.C.R. 3755.

¹⁸⁹ Genç, s.63 vd.

* yasal olarak geçerli ve gerçek bir iste,

* bir başkasının emri altında,

* ücret karşılığı çalışan kişi, işçi olarak kabul edilmektedir. Bu kavram sadece işçileri değil, ücret karşılığı emek veren herkesi kapsamaktadır. Yukarıda belirtilen koşulları sağlamaları halinde belirli süreli çalışanlar ile kamu sektöründe çalışanlar da “serbest dolaşımın hakkından yararlanan işçi” kavramı içinde değerlendirilmektedir. Bu şekilde belirlenen işçi tanımı, üye devletlerin mevzuatında yer alan işçi kavramlarından tamamen bağımsız olup, kendine özgüdür.¹⁹⁰

Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Anlaşma'da yer alan kişilerin serbest dolaşımı, yapılan işin niteliğine göre üçe ayrılmaktadır. Serbest dolaşımdan yararlanmak isteyen kişi;

- Eğer bağımlı bir işte, başka birisi için çalışan ve bu çalışma karşılığında ücret alan kişi ise işçilerin serbest dolaşımından;

- Serbest meslek erbabı ise veya kendi hesabına faaliyet gösteren şahıs şirketleri ve ortaklıklarının iş kurması veya şube açması şeklinde gerçekleştiriyorsa yerleşme özgürlüğünden;

- Yerleşme şartı aranmaksızın hizmet şeklinde edim gerçekleştiriyorsa hizmetlerin serbest dolaşımı hükümlerinden yararlanır.¹⁹¹

Burada görüleceği üzere yerleşme hakkı, işçilerin (kişilerin) serbest dolaşımı ve hizmetlerin serbest dolaşımı bağlantılı hükümler içermektedir.¹⁹² Yerleşme serbestisi, bağımsızlık unsuru ile kişilerin serbest dolaşımı hükümlerinden, devamlılık unsuru ile de hizmetlerin serbest dolaşımından ayrılmaktadır.¹⁹³

Buna göre, işçiler, işverenleri namına ve onların emir ve talimatları doğrultusunda, belirli bir zaman sürecinde, belli bir ücret karşılığında çalışırken, yerleşme serbestisinden yararlanan kişiler, kendi namına, hiçbir kişiden emir ve talimat almadan, girişiminin risk ve başarısızlıklarından bizzat sorumlu olarak

¹⁹⁰ Saylan, s.91.

¹⁹¹ Eren, s.3.

¹⁹² Can , **Avrupa Birliği İç Pazar Hukuku**, s.321.

¹⁹³ Tekinalp G. Tekinalp Ü., s.346.

faaliyet göstermektedir. Buradaki kendi namına çalışma, ticari ve sınai faaliyet yürütme şeklinde olabileceği gibi, bir meslek veya sanatın icra edilmesi şeklinde de gerçekleştirilebilir.¹⁹⁴

Yerleşme serbestisi ve işçilerin serbest dolaşımı, gerçek kişilerin serbest dolaşımını konu edindikleri ölçüde birbirine benzemektedir. Bu durumda işçilerin serbest dolaşımına uygulanan koşullar yerleşme serbestisi için de geçerli olmaktadır.¹⁹⁵ Hatta bazı durumlarda işçilerin serbest dolaşımı yerleşme serbestisinin bir aracı olabilmektedir. Örneğin, bir ticari işletmede istihdam edilen işçiler işletme sahibi açısından yerleşme serbestisi kapsamında hizmet sunulmasını sağlamaktadır.

Bununla birlikte Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Anlaşma'da kişilerin serbest dolaşımı kapsamında işçilerin durumu özel olarak düzenlendiği için işçiler açısından istihdam eden işverenlerinin statülerinden bağımsız özel hakları bulunmakta ve işçilerin serbest dolaşımı hükümlerinden faydalanmaktadırlar.¹⁹⁶

¹⁹⁴ Bernard C., "The Substantive Law of the EU", **Oxford University Press**, Oxford, 2004, s.292.

¹⁹⁵ Özdemir, s.55.

¹⁹⁶ Can, **Avrupa Birliği İç Pazar Hukuku**, s.321.

İKİNCİ BÖLÜM

YERLEŞME SERBESTİSİNİN POZİTİF ÇERÇEVESİ

I. YERLEŞME SERBESTİSİNE İLİŞKİN GENEL KURAL VE SERBESTİNİN İSTİSNALARI

A. Genel Kural: Ayrımcılık Yasağı (Eşitlik İlkesi)

Avrupa Topluluğunu Kuran Anlaşma'nın amaçlarından birisini, ekonomik faaliyetlerin tümü için ortak bir Pazar kurmak oluşturmaktadır. Bu amaçla herkesin istediği mesleği icra edebilmesi temel kural olarak benimsenmiş ve meslek serbestisi anlamında kişilerin serbest dolaşımının önündeki engellerin kaldırılması hedeflenmiştir. Birlik Hukuku'nda mesleki niteliklerin karşılıklı tanınmasıyla ilgili düzenlemelerin en önemli gerekçesi serbest rekabet düzeni yerine üye devletlerin karşılıklı uyum sağlamasına yönelik bir sistemin benimsenmesidir. Ancak mesleki niteliklerin her üye devletin ulusal eğitim sistemleriyle düzenlenmesi neticesi mesleki deneyimlerini başka ülkede uygulamak isteyen Birlik vatandaşları açısından sorun teşkil etmektedir.¹⁹⁷

Her birlik vatandaşının kendi mesleğini bir başka üye ülkede ev sahibi ülkenin vatandaşlarıyla eşit şartlarda icra edebilme hakkı bulunmaktadır. Yerleşme serbestisi, mesleki ve ticari faaliyetlerin serbestçe yapılmasını ve teşebbüslerin yerleşme yerini serbestçe seçme hakkını içermektedir. Bu konuyla ilgili düzenlemelerin amacı, bir üye devlet vatandaşı veya tüzel kişinin yerleşmek istediği diğer üye devletin kendi vatandaşlarıyla eşit koşullarda, kazanç getiren bir ekonomik faaliyetini icra edebilmesini sağlamaktır.¹⁹⁸ Bu ilke bütün mesleki faaliyetleri (Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Anlaşma'nda açık bir şekilde istisna tutulan kamu düzeni, kamu güvenliği, halk sağlığı ile kamuya ait işler haricinde) kapsamaktadır. Bunun için Birlik mevzuatında Birlik vatandaşları arasında vatandaşlık bağına dayanan ayrımcılık yasaklanmıştır. Avrupa Birliği

¹⁹⁷ Yılmaz, s.38.

¹⁹⁸ Can , **Avrupa Birliği İç Pazar Hukuku**, s.330.

Anlaşması'nda ayrımcılık yasağı veya eşitlik ilkesi genel ve özel eşitlik olarak ikiye ayrılmaktadır.¹⁹⁹

Anlaşma'nın genel eşitliği düzenleyen 12. maddesinde "Bu anlaşmanın uygulanması kapsamında özel düzenlemeler saklı kalmak kaydıyla uyrukluğun esasına dayanan ayrımcılık yasaktır"²⁰⁰ şeklinde düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile Anlaşmada ayrımcılık yasağı temel ilke olarak kabul edilmiş ve milliyete dayalı ayrımcılık yasağının temini için gerekli tedbirlerin alınması ve buna yönelik kurallar koyması konusunda Konsey'e Direktifler çıkarma yetkisi vermiştir.

Vatandaşlık esasına dayanan doğrudan ayrımcılık, Adalet Divanı tarafından Schumacher davasında²⁰¹ benzer durumda bulunan kişilere farklı kuralların uygulanması veya farklı durumda bulunan kişilere aynı kuralların uygulanması olarak tanımlanmış ve bu tür farklı muamelelere izin verilmemesi gerektiğine hükmetmiştir.²⁰²

Vatandaşlığa dayalı ayrımcılık yasağı, genel ayrımcılığın haricinde Anlaşma'nın 43. Maddesinde yerleşme hakkını kullanmak isteyen gerçek kişiler ile 49. maddesinde hizmet sunma serbestisinden yararlanmak isteyen Birlik vatandaşlarına, yerleştikleri veya hizmet sundukları ev sahibi ülkenin vatandaşlarıyla eşit şartlarda icra edebilme hakkı olarak özel ayrımcılık yasağı şeklinde yer almıştır.²⁰³ Bu çerçevede, eşitlik ilkesi geniş yorumlanmalıdır. Yani dolaylı eşitliğe aykırılık da özel ayrımcılık yasağı kapsamında temel kuralın ihlali niteliğinde görülmeli²⁰⁴ ve vatandaşlık temelinde yapılan doğrudan ayrımcılığın yanında dolaylı ayrımcılık da yasaklanmalıdır.²⁰⁵ Divan'a göre, milli hukuktaki ayrımcılık, sırf başka bir üye devlette ikametgahı olmaya dayanıyorsa, bu hüküm

¹⁹⁹ Ali Nazım Sözer, **1990'lı Yıllarda Türk Çalışma Mevzuatının Avrupa Topluluğu Çalışma Mevzuatı Açısından Değerlendirilmesi**, DEÜ Avrupa Topluluğu ve Uluslar arası Ekonomik İlişkiler Araştırma ve Uygulama Merkezi (ATMER) Yayın No:1, İzmir, 1992, s.72.

²⁰⁰ Genç, s.52.

²⁰¹ Dava No: C-279/93, Schumacher davası, ECR (1995), I-0225.

²⁰² İktisadi Kalkınma Vakfı, **Avrupa Birliği'nin Kişilerin Serbest Dolaşımı Müktesebatı ve Türkiye'nin Uyumu**, s.20.

²⁰³ Yüksel, s.30.

²⁰⁴ Tekinalp Ü., Tekinalp G., s.345.

²⁰⁵ Can, **Avrupa Birliği İç Pazar Hukuku**, s.306.

Birlik hukukuna aykırıdır. Çünkü ikametgah sebebiyle yapılan ayrımcılık, vatandaşlık gerekçesiyle yapılan ayrımcılıkla aynı sonuçları doğurmaktadır. Aynı şekilde, cinsiyet de eşitliği bozucu bir unsur olarak kullanılmamalıdır.²⁰⁶

Sonuç olarak ister bir kanun veya idari kararlar getirilmiş olsun, ister ulusal veya mahalli olsun, ister açık veya örtülü olsun her ne surette yapılırsa yapılsın ayrımcılık yapmak eşitlik prensibine aykırıdır. Doğrudan veya dolaylı yerleşme ve hizmet sunma serbestisi kısıtlanıyorsa ayrımcılık kapsamında yasaklanmıştır.²⁰⁷

Anlaşma'nın 43. ve 49. maddeleri ayrımcılık yasağının önündeki engellerin kaldırılması gerektiğini ve bu konuda Konsey'in yetkili olduğunu düzenlemişken, bu engel veya sınırlanmaların neler olduğu düzenlenmemiştir. Yerleşme ve hizmet sunumu serbestisinin önündeki engellerin başında, bir mesleğin icrası için diploma veya sertifikaya sahip olma ve bunun yerleşilen ülkede tanınmaması veya bu konuda ulusal makamlarca izin veya ruhsat alma gibi idari prosedürler çıkarılması gelmektedir.²⁰⁸ Bu idari prosedürlerin karmaşıklığı ve her üye devletteki ulusal mevzuattaki farklılıklar nedeniyle yeknesaklığın sağlanması amacıyla birtakım düzenlemelerin yapılması zorunluluğu doğmuştur.

B. Mesleki Niteliklerin ve Yeterlilik Belgelerinin Tanınması

Yerleşme serbestisine ilişkin kısıtlamalar, üye ülkelerin ulusal mevzuatlarında yer alan farklı sistemlerden kaynaklanmaktadır. Bunun için Avrupa Birliği Anlaşması'nın 3. Maddesinin (h) bendinde, ulusal hukukların uyumlaştırılması Birliğin ana hedeflerinden birisi olarak gösterilmiştir.²⁰⁹ Bu madde gereği, Ortak Pazar fonksiyonlarının ve dolayısıyla serbest dolaşımın gerçekleşebilmesi için hukukların uyumlaştırılması gereklidir.²¹⁰

²⁰⁶ Saylan, s.92.

²⁰⁷ Özkan, s.102.

²⁰⁸ Dönmez, s.11.

²⁰⁹ Genç, s.47.

²¹⁰ Özkan, s.105.

Bu doğrultuda, bir üye devlette hukuk olarak belli kurallara bağlanmış bir mesleği yapmaya tam olarak yeterli olan bir Birlik vatandaşının bu özellikleri, diğer bir üye devlette tanınmalıdır. Ancak, yerleşilmek istenen üye devlette bu mesleğin eğitimi ve faaliyet alanı, önemli ölçüde farklı ise, ev sahibi üye devlet, kişinin bir uyum süresinden geçmesini veya bir yetenek testine tabi tutulmasını isteyebilmektedir.²¹¹ Çünkü; belirli diplomalara sahip olunması tek başına yerleşme veya hizmet sunma serbestisinden yararlanmak için yeterli olmayıp bu mesleki niteliklerin denkliklerinin tanınmış olması gerekmektedir.²¹²

Birlik içerisinde serbest dolaşımın üzerindeki kısıtlamaların kaldırılması ve diplomaların ve diğer ehliyet belgelerinin tanınması konusunda birtakım Direktif'ler çıkarılması bir gereklilik olarak görülmüştür.²¹³ Bu doğrultuda, Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Anlaşma'nın 47. maddesinde Konsey'e serbest meslek edinmeyi ve bunların icrasını kolaylaştırmak amacıyla diplomaların sertifikaların ve diğer resmi belgelerin karşılıklı tanınmasına yönelik Direktifler çıkarma konusunda yetki tanınmıştır.²¹⁴

Konsey'in çıkardığı bu Direktiflerde mesleki niteliklerin kabul edildiği Sektörel Direktifler yaklaşımı ve Genel Sistem Direktifleri yaklaşımı olarak iki farklı yaklaşım benimsenmiştir. Avrupa Birliği'nin mevcut sisteminde 8 ayrı meslek grubu (eczacılık, mimarlık, diş hekimliği, doktorluk, pratisyen hekimlik, hemşirelik, ebelik ve veteriner hekimlik) için benimsenen Sektörel Direktif sisteminde²¹⁵, ilgili mesleğin yapısı, asgari içeriği ve tüm üyeler tarafından karşılıklı olarak tanınan vasıflara önderlik eden eğitim ve öğretim programlarının uzunluğu ile ilgili asgari standartlar kabul edilmiştir.²¹⁶ Buna göre, bu meslekler için kabul edilen asgari eğitim şartının yerine getirilmesi yeterli olup, ilgili mevzuatta

²¹¹ İktisadi Kalkınma Vakfı, **Avrupa Birliği'nin Kişilerin Serbest Dolaşımı Müktesebatı ve Türkiye'nin Uyumunu**, s.23.

²¹² Yavaş, s.36.

²¹³ Tekinalp Ü., Tekinalp G., s.345.

²¹⁴ Yılmaz, s.39.

²¹⁵ Sinan Ayhan, **Avrupa Birliği'nde Kişilerin Serbest Dolaşımı ve Türkiye İçin Müzakere Süreci**, Uzmanlık Tezi, AB Genel Sekreterliği Tek Pazar ve Rekabet Dairesi, Ankara, Mayıs 2004, s.15.

²¹⁶ Gülay Türkoğulları, **Ulusal Program Çerçevesinde Mevzuat Uyumunu, Kişilerin Serbest Dolaşımı**, Sağlık Bakanlığı Avrupa Birliği Koordinasyon Dairesi Başkanlığı Yayını, Ankara, 2002, s.5.

öngörülen bu asgari şartların yerine getirilmiş olması halinde, yeterlilikleri birbirine denk olan bu meslek mensupları liyakat gerekçe gösterilerek yerleşme hakkı ve hizmet sunma sebetisinden yararlanılmaktan alıkonamazlar.²¹⁷

Sektörel Direktiflerde sayılan meslek gruplarının kapsamı dışında kalan meslekler için Genel sistem kabul edilmiştir. Bu sistemde uyumlaştırmadan çok tanıma işlemleri baz alınmış olup bir üye devlet içinde meslek sahibi olarak tanınan bireyin, ilgili mesleğin düzenlenmiş olması şartıyla, diğer bir üye devlet içinde de tanınması gerektiğini düzenlemiştir.²¹⁸

Mesleki niteliklerin karşılıklı tanınması sisteminde diğer bir üye devlette çalışmak isteyen bir üye devlet vatandaşı, o ülkedeki yetkili kuruma müracaat ettiğinde eğer sahip olduğu meslek sektörel direktiflerin kapsamında yer alan bir meslek ise, mesleki niteliğini kazandığı öğrenim sonucu aldığı diploma ve benzeri belgeyi yetkili makama sunduğu anda otomatik olarak mesleki niteliği tanınmaktadır. Ancak, sahip olduğu meslek, herhangi bir Sektörel Direktif’le düzenlenmemişse, başvuru genel sistem olarak nitelendirilir. Bu durumda eğer çalışmak istediği meslek alanı, yerleşmek istediği ev sahibi üye devletin ulusal mevzuatı ile düzenlenmiş ise, sahip olduğu mesleği, herhangi bir kısıtlama olmadan icra eder. Eğer ulusal mevzuat ile düzenlenmemişse, ev sahibi ülkedeki yetkili kuruluş, başvuranın mesleki niteliklerini gösteren belgeyi ulusal düzenlemelerle karşılaştırır.²¹⁹

Karşılaştırma neticesi önemli bir farklılık ortaya çıkmazsa yine yerleşme hakkını kullanmak isteyen kişi mesleğini icra edebilir. İnceleme neticesinde, ev sahibi ülkenin aradığı kriterlere göre telafisi mümkün bazı eksiklikler içeriyorsa başvuru sahibi bir uyum sürecine veya yeterlilik sınavına tabi tutulabilir. Telafisi

²¹⁷ Yavaşı, s.40.

²¹⁸ Türkoğulları, s.6.

²¹⁹ Avrupa Birliği Genel Sekreterliği Tek Pazar ve Rekabet Dairesi, **Türkiye İle Avrupa Birliği Arasında Hizmet Sunumu Serbestisi**, AB Müktesebatının Uygulanışının Türk İş Dünyasına Etkileri Projesi, s.13-14.

mümkün olmayan bir farklılık ortaya çıktığı durumda ise, başvuru sahibine çalışma izni verilmez.²²⁰

C. Serbestinin Sınırları (İstisnalar)

1. Genel Olarak

Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Anlaşma'nın 45. ve 46. maddelerinde yerleşme serbestisinin kısıtlanabileceği haller tahdidi olarak belirlenmiştir. Bu sınırlama nedenlerini olağan ve olağandışı olarak sınırlandırma nedenleri olarak ikiye ayırmak mümkündür. Buna göre 45. maddede yer alan kamu hizmeti istisnası “Bu kısım hükümleri, belirli bir devlet söz konusu olduğu ölçüde kamu gücünün nadiren de olsa kullanılması ile ilgili olan faaliyetlere uygulanmaz”²²¹ hükmü ile olağan ve genel bir sınırlandırma nedeni iken, 46. maddede yer alan olağanüstü durumlar, kamu sağlığı, kamu güvenliği ve kamu düzeni olarak sıralanmıştır.²²²

Üye devletlerin, bu sınırlandırma gerekçeleriyle yabancı uyruklular için yerleşme serbestisini uygulamama konusunda takdir hakkının bulunduğu da görülmektedir. Anılan düzenlemelerden kamu hizmeti (görevi) istisnasının süreklilik niteliği²²³ bulunmasına rağmen, 46. maddede sıralanan kamu düzeni, kamu güvenliği ve kamu sağlığı sınırlandırmalarının olağanüstü durumlarda ve geçici süreliğine uygulandığı görülmektedir.²²⁴

Anlaşmada yer alan hükümlere benzer nitelikte 2004/38 sayılı Direktif²²⁵’in 27. maddesinde de yerleşme serbestisi kapsamında yer alan giriş ve ikamet hakkının kamu düzeni, kamu güvenliği ve halk sağlığı gerekçeleriyle sınırlandırılabilmesine ilişkin benzer hükme rastlanmaktadır.

²²⁰ Ayhan, s.15.

²²¹ Genç, s.67.

²²² Mekin Özdemir, *Türkiye'nin Avrupa Birliği'ne Üyelik Sürecinde Türk İşgücünün Birliğe Üye Ülkelerde Serbest Dolaşım Sorunu ve Çözüm Önerileri*, Master Tezi, Ankara, 2007, s.52.

²²³ Bozkurt E, Özcan M., Köktaş A., *Avrupa Birliği Hukuku*, s.279.

²²⁴ Dönmez, s.12.

²²⁵ 29 Nisan 2004 tarihli ve 2004/38 sayılı Direktif, var olan ve “Üçüncü ülkelerden gelenlerin ikamet ve dolaşım haklarının kamu düzeni, kamu güvenliği ve halk sağlığı çerçevesinde koordinasyonunu düzenleyen 64/221 sayılı Direktif”i ilga etmiştir.

Üye devletlerin Anlaşma ve Direktiflerde yer alan gerekçelerle yerleşme ve hizmet sunma serbestisini sınırlandırabilmelerinin sınırını ise, 2004/38 sayılı Direktif'in 27. maddesinde ve 64/221 sayılı Direktif'in 2/2. maddesinde yer alan “ekonomik saiklerle sınırlandırmaya başvurulamaması” kuralı oluşturmaktadır.²²⁶ Bu düzenlemelere göre, üye devletlerin kamu düzeni, kamu güvenliği ve halk sağlığı gerekçeleriyle serbest dolaşımın unsurlarına bazı kısıtlamalar koyarken, ekonomik kaygıların bu gerekçeler için asla haklı bir zemin oluşturmayacağı tespit edilmiştir.

Yerleşme serbestisinin kısıtlanmasına yol açacak olan yasa, tüzük veya idari uygulamaları koyarken dikkat edilmesi gereken kısıtlamaların hiçbir ayrımcılığa yol açamayacak nitelikte herkese uygulanabilir olması, “objektif”²²⁷ nedenlere dayanması, kısıtlama getirmenin kaçınılmaz olması ve kısıtlamayla güdülen amacın gerçekleşmesi için daha az menfi sonuçları doğurabilecek yöntem ve uygulamalar konusunda mevzuatta mevcut bir düzenlemenin mevcut olmaması gerekmektedir.²²⁸

2. Kamu Hizmeti (Görev) İstisnası

İstisnaların içinde en fazla uygulama alanı bulan ve serbest dolaşıma en fazla sınırlandırma getiren alanlar kamusal gücün veya devlet otoritesinin kullanıldığı alanlardır. Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Anlaşma'nın 45. maddesi uyarınca, bu kısıtlama gerekçesinin uygulanabilmesi için belirli bir kamu yetkisinin kullanılması gerekmektedir. Bir başka ifade ile yerleşme serbestisi prensiplerinin ihlal edilmesi için kısıtlamanın doğrudan bir kamu yetkisinin kullanımı ile ilgili olması gerekmektedir. Burada bahsedilen kamusal yetkiler, egemenlik yetkilerinin kullanılması anlamında genel hukuk kurallarından ayrı olarak bazı ayrıcalıkların da bahşedilmesi suretiyle, bireyler üzerinde gerektiğinde zorlayıcı ve kısıtlayıcı tedbirlerin kullanılmasına imkan tanımaktadır.²²⁹

²²⁶ Yılmaz Alper, s.70.

²²⁷ Özkan, s.83.

²²⁸ Yavaş, **Avrupa Birliği Sigorta Hukuku**, s.42.

²²⁹ Graig P., De Burca G., s.731.

Serbest dolaşım ve yerleşme hakkının diğer istisnalarında olduğu gibi, kamu hizmeti istisnasında da kamu idaresine ait işlerin neler olduğu Antlaşma'da tanımlanmış değildir. Ancak, savunma, emniyet, adalet gibi sektörler, istisnaların uygulandığı başlıca hizmet alanlarıdır.²³⁰ Bu sektörlerin yalnızca ev sahibi üye devletin kendi vatandaşlarına ve ulusal otoriteye tanınmasının nedeni, üye devletin kendi menfaatlerini koruma isteğidir. Kamusal gücün ülke vatandaşlarına özgülenmesinde vatandaşın ülkesine sadakati, dil sayesinde iletişim avantajı, ülke kültürüne aşinalık gibi sebeplerle birlikte yabancı unsurların ülke güvenliğini tehdit etmesini önleme düşüncesi yatmaktadır.²³¹ Özellikle ulusal güvenlik ve savunma gibi kamu hizmetlerinin sadece ülke vatandaşlarına özgülenmesi. 1955 tarihli “Avrupa Yerleşme (İş Kurma) Sözleşmesi”²³² ile benimsenmiş ve bu hizmetin içeriğinin belirlenmesinde taraf ülkelere takdir hakkı tanınmıştır.

Üye devletlerin 45. madde ile getirilecek kısıtlamaları oldukça geniş yorumlamaları ve bu istisnanın üye devletler tarafından istismar edilmesi olasılığına karşı Adalet Divanı, kamu sektörü istisnasının alanını dar bir biçimde yorumlamıştır.^{233,234} Bu çerçevede, söz konusu istisna, kamu sektöründeki tüm işleri kapsamadığı gibi, bir kez atandıktan sonra üye devlet vatandaşı işçilere, çalışma ve ücret bakımından vatandaşlığa dayanan ayrımcılık yapılmasına da izin vermez.²³⁵ Bu nedenle, kavramın neyi içerdiği hususu Divan kararlarıyla açıklığa kavuşturulmuştur. Divan'ın 1974 tarihli 152/73 sayılı Sotgiu kararında²³⁶ bu istisnanın, kamu sektöründe sadece kamu otoritesinin (yetkisinin) doğrudan uygulanmasıyla bağlantılı olan “belirli görevlere” uygulanabileceğini belirterek, istisnanın bütün kamu sektörünü kapsamadığına karar vermiştir.²³⁷

²³⁰ Dönmez, s.12.

²³¹ Beenen N., *Citizenship, Nationality and Access to Public Service Employment*, Europe Law Publishing, Groningen, 2001, s.71.

²³² European Convention on Establishment, (1955), Article.13.

²³³ Bozkurt E, Özcan M., Köktaş A., *Avrupa Birliği Hukuku*, s.279

²³⁴ Tekinalp Ü., Tekinalp G., s.349.

²³⁵ Yüksel Saadet, s.47.

²³⁶ Sotqui v. Deutsche Bundespost, ECJ, Case 152/73 (1974) ECR 153

²³⁷ Saylan, s.102.

Kamu idaresine ait işlerin kapsamı, Divan'ın Commission v. Belgium kararında²³⁸ “Kamu hukukundan kaynaklanan yetkiler ve devletin genel çıkarlarının korunması amacıyla düşünülmüş olan görevlerin uygulanmasında doğrudan ya da dolaylı olarak yer alan birtakım işler Birlik hukuku anlamında kamu idaresine ait işleri oluşturur” şeklinde tanımlanmıştır.²³⁹

Divan, görev ve sorumlulukların doğası gereği her bir olay için ayrı bir yaklaşım geliştirmiştir. Bu bağlamda, savaş zamanlarında güvenlik ve istihbarat görevi yapmaları dışında postane çalışanları ve demiryolu işçileri ile yerel yönetimlerce istihdam edilen su tesisatçıları, bahçıvan, boyacı, elektrikçiler ile müfettişlik, stajyer öğretmenlik, devlet hastanelerinde hemşirelik gibi mesleklerin kamu sektörü içinde olduğu gerekçesiyle serbest dolaşım ve yerleşme hakkına istisna olamayacağına hükmetmiştir. Yerel yönetimlerde gece nöbetçiliği, mimarlık, merkezi yönetimde müdürlük, devlete bilimsel ve teknolojik danışmanlık gibi sektörler kamu sektörü istisnası içinde değerlendirilmektedir.²⁴⁰ Ancak, bu noktada ortaya çıkan bir sorun, özel sektördeki bazı görevlerin, kamu otoritesinin (yetkisinin) kullanımı ile doğrudan ilgili olmasıdır. Divan, Komisyon-İtalya davasında²⁴¹, özel güvenlik görevlilerinin kamu hizmetinin bir parçası olmadıklarına ve bu nedenle kamu hizmeti istisnasının bu tür iş konumlarına uygulanamayacağına karar vermiştir.²⁴² Divan'ın Thijssen davasında²⁴³ Sigorta Müfettişleri Kurulu'nun kamu yetkisini kullanan bir organ olmasına rağmen, kamu tüzel kişiliğine sahip her organın serbest dolaşıma kısıtlama getiremeyeceğine hükmetmiştir.²⁴⁴

Adalet Divanı'nın kamu hizmeti istisnasının dar yorumlanması ile ilgili en önemli kararlarından birisini de Reyners kararı²⁴⁵ oluşturmaktadır. Divan, avukatın müvekkilini mahkemede temsilini kamu gücünü doğrudan kullanması olarak değerlendirmemiş, 45. madde kapsamında meşru bir kısıtlama nedeni olarak

²³⁸ Commission v. Belgium, ECJ, Case 149/79 (1980), ECR 3881

²³⁹ Yüksel, s.46.

²⁴⁰ Korkusuz, s.4.

²⁴¹ Commission v. Italy, ECJ, Case C 283/99, ECR 2001 I-4363.

²⁴² Saylan, s.103-104.

²⁴³ Dava No:Case-42/92, (1993), ECR, I-4047.

²⁴⁴ Yavaş, s.44.

²⁴⁵ 2/74 sayılı Reyners v Belgium, (1974), ECR 631.

görmeyip, avukatlık hizmetinin üye devletlerde serbestçe yapılmasının yolunu açmıştır.²⁴⁶

3. Kamu Düzeni, Kamu Güvenliği ve Kamu Sağlığı İstisnası

Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Anlaşma'nın 46. maddesinde yer alan "...kamu düzeni, kamu güvenliği ve kamu sağlığı nedenleriyle..." getirilebilecek kısıtlamalar Anlaşma'nın 39. maddesinde yer alan kısıtlamalarla eşit olduğundan bu maddenin uygulanması ve yorumu ile paralellik göstermektedir.²⁴⁷ Anılan maddeler birlikte değerlendirildiğinde, bir üye devlet kamu düzeni, kamu güvenliği ve kamu sağlığı nedenlerini ileri sürerek bir başka üye devlet vatandaşının ülkeye girişine sınırlama getirme olanağına sahiptir.²⁴⁸

Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Anlaşma'da yer alan bu sınırlandırmalar, 1950 tarihli İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 8-11. maddeleri ve buna ilişkin çıkarılan 1963 tarihli 4 nolu Protokol'ün 2. maddesi ile koruma altına alınan ve kamu düzeni ve güvenliği nedenleriyle Sözleşme'nin anılan hükümleriyle korunan haklara getirilecek sınırlamaların (kamu düzeni ve kamu güvenliği tedbirlerinin), demokratik toplumda kamu yararı için gerekenden fazla olmaması gerektiğini ifade eden temel prensibin özel bir görünümü niteliğindedir.²⁴⁹ Anılan sınırlamalar 25 şubat 1964 tarihli ve 64/221 sayılı "Yabancıların Kamu Düzeni, Kamu Güvenliği, ve Kamu Sağlığı Nedenleriyle Seyahat ve İkametlerinin Koordine Edilmesine İlişkin Direktif" ve bu Direktifi ilga eden 2004/38 sayılı Direktif'te yer almaktadır.²⁵⁰

Anılan sınırlamaları koordine etmek üzere çıkarılan mülga 64/221 sayılı Konsey Direktifi ve bu Direktifi ilga eden 2004/38 sayılı Direktif, kişisel olarak sadece işçilere yönelik değildir. Serbest meslek sahipleri ile hizmet sektörü de

²⁴⁶ Dönmez, s.13. Ayrıca bu konuda bkz: Özkan, s.85; Tekinalp Ü., Tekinalp G., s.350; Bozkurt E., Özcan M., Köktaş A., **Avrupa Birliği Hukuku**, s.280.

²⁴⁷ Tekinalp Ü., Tekinalp G., s.351.

²⁴⁸ Özdemir, s.52.

²⁴⁹ Yüksel, s.47.

²⁵⁰ Baklacı P., Akıntürk E., s.129.

Yönerge'nin kapsamı içindedir. Hatta bu kişilerin çocukları ve ailesi de aynı hükümlere tâbidir.²⁵¹

64/221 sayılı Direktif, bir üye devlet tarafından kamu düzeni, kamu güvenliği ve kamu sağlığı gerekçeleriyle kişilerin ülkeye girmelerine ya da yerleşmelerine izin verilmemesine ilişkin prensipleri ortaya koymaktadır. Direktif'in 2/2. maddesine göre, bu gerekçeler ekonomik amaca hizmet etmek maksadıyla kullanılamaz.²⁵² Bir başka deyişle, bu sınırlamalara, üye devletin tebaasını, ticari kuruluşlarını, faaliyetlerini ya da ürünlerini ekonomik açıdan koruma, bunlara avantaj sağlama amacına dönük olarak başvurulamaz. Ancak, kamu güvenliğini tehlikeye düşüren objektif koşulların varlığı halinde, aynı zamanda ekonomik bir amaç da gerçekleşmişse, kamu güvenliği gerekçesiyle kısıtlamaya başvurulabilir.²⁵³

Kamu düzeni ve güvenliği sebebiyle alınabilecek tedbirler, ne kurucu antlaşmalarda, ne de ikincil mevzuat hükümlerinde tanımlanmıştır. Dolayısıyla bu kavramlar Adalet Divanı'nın konuya ilişkin verdiği kararlardaki yorumlarla açıklığa kavuşturulmuştur.²⁵⁴

Genel olarak üye devletler, bu kavramların tanımlanması çerçevesinde takdir hakkına sahiptirler. Bu noktada üye devletler, Birlik hukukunun tamamını, temel hakları ve Birlik vatandaşlığı ile ilgili hükümleri hesaba katmakla yükümlüdürler. Özellikle kamu düzeni kavramı, daha geniş bir anlamda kullanılmakta ve ülkeden ülkeye daha çok değişiklik gösterebilmektedir. Bu geniş anlam ve farklı uygulamaların Avrupa Birliği Hukuku'na egemen olan temel özgürlükleri uygulama imkanını ortadan kaldırmaması için getirilen sınırlandırmalar dar kapsamda anlaşılmalıdır.²⁵⁵

²⁵¹ Saylan, s.104.

²⁵² Bozkurt E., Özcan M., Köktaş A., **Avrupa Birliği Hukuku**, s.259.

²⁵³ Saylan, s.105.

²⁵⁴ Tezcan, **Avrupa Birliği Hukuku'nda Birey**, s.41.

²⁵⁵ Tekinalp Ü., Tekinalp G., s.351

Kamu düzeni ve kamu güvenliğine dayanılarak alınan önlemler sadece o kişinin kişisel davranış biçimi ile ilgili olmalıdır.²⁵⁶ Bireysel davranışla anlatılmak istenen, kişinin bizzat o davranış içinde bulunması ve o kişisel davranışın toplum için halihâzırda ağır ve ciddi bir tehlike teşkil etmesidir.²⁵⁷ Divan'ın Duyn davasında²⁵⁸ verdiği karara göre, kamu düzeni kavramının çok dar bir biçimde yorumlanması gerektiğine, bu kavramın içinin Birlik organlarının kontrolüne tabi olmadan üye devletler tarafından tek taraflı olarak belirlenemeyeceğine hükmetmiştir. Ancak, toplumsal bakımdan zararlı olduğu değerlendirilen bir örgüte bağlı olan diğer üye ülke vatandaşlarının girişine kamu düzeni nedeniyle izin verilemeyeceğine hükmetmekle birlikte kamu düzeni kavramının genel, objektif ve herkes tarafından anlaşılabilir bir anlamı olması halinde kısıtlama nedeni olabileceğine hükmetmiştir.²⁵⁹

Adalet Divanı'nın Adoui Davasının²⁶⁰ da verdiği kararına göre, kamu düzeni, orantılılık prensibiyle birlikte ele alınmalıdır. Divan'ın yorumuna göre bir davranış, ev sahibi ülkenin mevzuatında kendi vatandaşları için kamu düzenine aykırı bulunmuyor fakat yabancılar için aykırı görülüyorsa bu durumda Anlaşma'nın 46. Maddesinde öngörülen kamu düzeni kavramına dahil edilemez ve bu itibarla yerleşme serbestisinin kısıtlanması nedeni oluşturmaz.²⁶¹ Kişinin serbest dolaşım hakkına getirilen kısıtlamanın haklılığının gösterilmesi için söz konusu bireysel davranışın mutlaka yasadışı olması gerekmez. Fakat bir ulusal otoritenin "bireysel davranış" gerekçesiyle serbest dolaşıma kısıtlama getirmek amacıyla kamu düzeni kavramına dayanması için, davranışın "toplumun temel menfaatini etkileyen gerçek ve yeterince ciddi bir tehlike" oluşturması zorunludur.²⁶²

Ayrıca, Adalet Divanı'nın Royer davasında²⁶³ konuya getirdiği yoruma göre, bir davranış, üye devletin mevzuatında kendi vatandaşları için kamu düzenine

²⁵⁶ İktisadi Kalkınma Vakfı, **Avrupa Birliği'nin Kişilerin Serbest Dolaşımı Müktesebatı ve Türkiye'nin Uyumu**, s.20.

²⁵⁷ Yılmaz, s.71.

²⁵⁸ Case C-41/74, Van Duyn v. Home Office, (1974), ECR 1337, p. 84

²⁵⁹ Korkusuz, s.3.

²⁶⁰ Cases 115,116/81, Adoui and Cornuaille v. Belgium, ECJ, (1982), ECR 1665, p.8.

²⁶¹ Can, **Avrupa Birliği İç Pazar Hukuku**, s.336.

²⁶² Saylan, s.104.

²⁶³ Dava No: C-48/75, Royer, ECR 1976, s.497.

aykırı bulunmuyor, fakat tâbiyetinde olmayanlar için kamu düzenine aykırı kabul ediliyorsa, bu davranış kamu düzenine tehdit oluşturan “bireysel davranış” olarak kabul edilemez ve istisna olarak değerlendirilemez.²⁶⁴ Ülkeye giriş ve oturma hakkı, üye ülke yetkili makamlarının oturma izni vermesinden bağımsızdır. Oturma izni, bir hakkın verilmesi değil, sadece kişisel durumun ispatı olarak görülmelidir.²⁶⁵ Buna göre, Divan, yabancıların ülkeye giriş ve ikamet izinleri ile ilgili olarak ulusal devletlerce getirilen formaliteleri tam olarak yerine getirememelerinin kamu düzeni ve kamu güvenliğini tehlikeye düşürecek bir durum yaratmayacağı ve bu durum nedeniyle yabancıların sınırdışı edilemeyeceğine hükmetmiştir.

Adalet Divanı'nın Ruitili davasında²⁶⁶ verdiği kararına göre, kişinin söz konusu üye devletin ülkesine gelmeden önceki eski bir ceza mahkumiyeti veya sadece o ülkede işlediği bir suç gerekçe gösterilerek kamu güvenliği sınırlandırmasına tabi tutulamaz ve sınırdışı işlemi yapılamaz.²⁶⁷ Bununla beraber kamu güvenliği nedeniyle gerçekleştirilecek sınırlandırmalar terör ve casusluk gibi devletin varlığına ilişkin doğrudan tehdit olacak tehlikelerin varlığını gerektirir.²⁶⁸ Aynı şekilde, kimlik kartının veya pasaportun süresinin geçmesi sınırdışı işleminin gerekçesi olamaz; kimlik veya pasaportu veren ülke, belgeler artık geçerli olmasa ya da ilgili kişinin vatandaşlığı tartışmalı bile olsa kişinin yeniden kendi ülkesine gelmesini engelleyemez.²⁶⁹

Üye devletler tarafından kamu güvenliği, kamu düzeni ve kamu sağlığı nedenlerine dayanılarak alınacak önlemlerin “ölçülülük ilkesine”²⁷⁰ uygun olması gerekmektedir.²⁷¹ Örneğin, bir kişinin ve ailesinin üye devletten sınırdışı edilmesi ya da üye devlete kabul edilmemesi, ciddi sonuçlara yol açabilecek niteliktedir. Bu sebeple üye devletler, aldıkları önlemlerin, bu önlemleri almak suretiyle korumakta

²⁶⁴ Tekinalp Ü., Tekinalp G., s.351

²⁶⁵ Özkan, s.86.

²⁶⁶ Case 36/75, Roland Ruitili v Ministre de L'interieur, (1975), s.1219.

²⁶⁷ Mekin Özdemir, s.53.

²⁶⁸ Yılmaz Alper, s.71.

²⁶⁹ Yüksel, s.49.

²⁷⁰ Mülga 64/221 sayılı Direktif'te öngörülmeyen ve 2004/38 sayılı Direktif'te yer verilen ölçülülük ilkesi üye devletin almış olduğu kararlar bu kararın alınmasına sebebiyet veren somut olay arasındaki illiyet bağının haklılığını ifade etmektedir.

²⁷¹ Yavaş, s.44.

oldukları çıkarlarla ölçülü olduğunun teminatını vermelidirler.²⁷² Ölçülülük, bir önlemin alınabilmesi için haklı bir sebebin varlığının yanı sıra, hem amaç ile önlem, hem de kişisel çıkarlarla kamusal çıkarlar arasında uygun bir dengenin varlığını da gerektirmektedir.²⁷³

Yerleşme serbestisinin kısıtlanmasını meşru kılan sebeplerden birisi de toplum sağlığını tehlikeye düşürecek hastalıklardır. Kamu sağlığı nedeniyle alınabilecek önlemler, 64/221 sayılı Direktif'in 4. maddesine göre Direktif'in ekinde yer alan hastalıklarla sınırlandırılmıştır.²⁷⁴ Kamu sağlığını tehdit edebilecek hastalıklar iki gruba ayrılmıştır.²⁷⁵ Buna göre, (aktif veya gelişmeye elverişli verem, frengi ve ilgili devletin vatandaşlarını korumak için düzenlemeler getirdiği Dünya Sağlık Örgütü'nün 25 Mayıs 1951 tarihli ve 2 Nolu Uluslararası Sağlık Tüzüğünde sayılan karantinaya tabi diğer bulaşıcı hastalıklar) kamu sağlığını tehlikeye düşürebilecek hastalıklar olarak gruplandırılmışken, kamu politikasını ve kamu düzenini tehdit eden hastalık ve engeller ise, (uyuşturucu bağımlılığı ve ciddi akıl hastalıkları) olarak gruplandırılmıştır.²⁷⁶

Direktif hükümleri uyarınca, uyuşturucu bağımlılığı ve zihinsel özürsüzlük durumları kamu düzeni ve güvenliği için bir tehdit oluşturmasına karşın, kamu sağlığı için bir tehdit oluşturmamaktadır. Söz konusu bu hastalıklar 2004/38 sayılı Direktif'te 64/221 sayılı Direktif'in 4. maddesine göre sınırlandırılmıştır. Buna göre, 64/221 sayılı Direktif kapsamında yer verilen tüberküloz, frengi, uyuşturucu kullanımı ile ciddi zihinsel ve bedensel engeller, 2004/38 sayılı Direktif ile serbest dolaşımın kısıtlanmasını meşru kılan hastalıklar kapsamından çıkarılmıştır.²⁷⁷

Üye devletlerin kamu sağlığı bağlamındaki takdir yetkileri oldukça kısıtlı tutulmuştur. Diğer üye devlet vatandaşlarından, o üye devlete ilk gelişlerinde sistematik olarak Yönerge'nin ekindeki hastalıkları taşımadıklarına dair bir belge

²⁷² Saylan, s.105.

²⁷³ Yüksel, s.50.

²⁷⁴ Özdemir, s.53.

²⁷⁵ Mustafa E Yılmaz, (Derleyen), "Avrupa Birliği'nin Kişilerin Serbest Dolaşımı Müktesebatı ve Türkiye'nin Uyumunu", www.akademiktisat.net

²⁷⁶ Korkusuz, s.4.

²⁷⁷ Yılmaz, s.74.

istenemeyeceği gibi, kamu sağlığı gerekçe gösterilerek de ikamet belgesinin yenilenme talebi geri çevrilemez veya ikamet belgesine sahip bir kişi o üye devletten uzaklaştırılmaz.²⁷⁸

II. YERLEŞME SERBESTİSİNİN İÇERDİĞİ HAKLAR

Avrupa Birliği'nin kurucu anlaşmalarında, Birliği oluşturan temel unsurların malların, kişilerin, hizmetlerin ve sermayenin serbest dolaşımı olduğu ve yerleşme serbestisinin de kişilerin serbest dolaşımının ikinci ayağını oluşturduğu belirtilmiştir.²⁷⁹

Nitekim, Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Anlaşma'nın 18. maddesi hükmünde, serbest dolaşım hakkı ile yerleşme hakkının birlikte düzenlendiği görülmektedir. Yerleşme serbestisinin tanıdığı haklar, işçiler, serbest çalışan kişiler, hizmet üretenlerle hizmetten yararlananlar, iş arayan kişiler, emekli işçiler/kişiler, öğrenciler gibi değişik kategorilerde yer alan kişiler için geçerlidir.²⁸⁰ Yerleşme hakkı tanınmadan serbest dolaşım hakkının uygulaması fiilen mümkün olamayacağından, bu iki hakkın birbirleriyle bağlantılı olduğunu kabul etmek gerekmektedir.²⁸¹

Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın konuya ilişkin Royer davasında²⁸² Antlaşma'nın işçilerin serbest dolaşımı ile yerleşme ve hizmet sunma serbestisini düzenleyen hükümlerinin, temelde bir üye devlete girmek ve yerleşmekle ilgili olduğundan aynı prensiplere dayandığı ve bu nedenle Antlaşma'nın 39. maddesinde tanımlanan bir şekilde işçi olduğu veya 43. ve devamı maddelerine göre bağımsız bir şekilde serbest çalışan bir kişi olduğu kesin olarak belirlenemeyen bir kimseye bu maddeler aynı yasal korumayı sağladığı için oturma izni verilmesi gerekir şeklinde yorumlanmıştır.

²⁷⁸ Saylan, s.105.

²⁷⁹ Can, **Avrupa Birliği İç Pazar Hukuku**,s.320.

²⁸⁰ Köktaş A., s.133.

²⁸¹ Bozkurt, s.240.

²⁸² Dava No:48/75, (1976), E.C.R. 497, 2C.M.L.R.619.

Bununla birlikte, Adalet Divanı'nın Raulin davasında²⁸³ verdiği -Royer davasındaki yaklaşımına paralel nitelikteki- kararına göre; işçiler, yerleşme ve hizmetlerle ilgili hükümler, temelde bir üye devlete girmek ve yerleşmekle ilgili oldukları ve aynı prensiplere dayandığı için bu iki hakkın bir arada kullanılmasının gerektiğine hükmetmiştir.

Bu düzenlemeler doğrultusunda, yerleşme serbestisini düzenleyen hükümler, gerçek kişileri konu edildiği ölçüde işçilerin serbest dolaşımı hükümleri için de geçerli olmaktadır. Gerçekten de Antlaşma'nın 39. maddesi çerçevesinde işçiler bakımından değinilen hususlar, Antlaşma'nın 43. ve 48. maddelerinde işverenler ve serbest meslek erbapları için yerleşme serbestisi kapsamında öngörülmüştür.²⁸⁴ Buna göre Birlik Hukuku bakımından kişilerin serbest dolaşımı ve yerleşme haklarının engellenmesinin önlenmesi birlikte gerçekleşmediği durumda gerçek anlamda bir Topluluk veya Birlik'ten söz edilemez.²⁸⁵

Divan'ın konuya ilişkin kararlarında yerleşme serbestisi ile kişilerin serbest dolaşımı arasında tespit ettiği bu benzer hükümler ışığında, Birlik vatandaşları ile bunların üçüncü ülke vatandaşı aile üyelerinin, kişilerin serbest dolaşımı kapsamında, yerleşme serbestisinden yararlanabilmeleri için bir takım unsurların bir arada bulunması gerekir. Buna göre, Birlik vatandaşları ile bunların aile üyelerinin bir üye ülkeden diğer bir üye ülkeye geçmek amacıyla çıkış yapabilmesi için ayrılma hakkının, diğer üye ülkeye geçiş yapabilmesi için giriş hakkının ve giriş yaptığı ülkenin egemenlik alanı içerisindeki vatandaşlar ile eşit hak ve yükümlülüklerle tabi olarak oturabilmeleri ve çalışabilmeleri için de ikamet hakkının bir arada bulunması gerekmektedir. Bu bağlamda Birlik vatandaşı veya bunların aile üyelerinin bir diğer üye devlette faaliyetini gerçekleştirebilmesi için;

- Ayrılma hakkına,
- Giriş hakkına,
- Oturma iznine (ikamet hakkı) sahip olması gerekmekte olup tüm bu haklar bir bütün olarak yerleşme serbestisini oluşturmaktadır.

²⁸³ Raulin v. Minister van Onderwijs en Wetenschappen, ECJ, Case C-357/89 (1992) ECR I-1027.

²⁸⁴ Saylan, s.95.

²⁸⁵ Bozkurt E., Özcan M., Köktaş A., s.264.

A. Giriş Hakkı

Birlik üyesi devlet vatandaşının serbest dolaşım hakkını gereği gibi kullanabilmesi ve bir diğer üye devlette yerleşme serbestisinden yararlanabilmesi için gerek kurucu anlaşmalarda gerekse bu anlaşmalara dayanılarak Birlik organlarınınca çıkarılan ikincil düzenlemelerde Birlik vatandaşlarına serbest dolaşım ve yerleşme serbestisi tanınmıştır.^{286,287,288,289} Bu bağlamda serbest dolaşımdan yararlanan Birlik vatandaşlarının ve onların aile bireylerinin bir başka Birlik üyesi ülkeye geçiş yapmaları giriş hakkının konusunu oluşturmaktadır.²⁹⁰

Kişilerin serbest dolaşımı ile ilgili çıkarılan ikincil düzenlemelerde giriş hakkı somutlaştırılmak istenmiş ve bu amaçla 1612/68 sayılı Konsey Tüzüğü²⁹¹ ile 68/360 sayılı Konsey Direktifi²⁹² çıkarılmış ve benzer hükümler 73/148 sayılı “Yerleşme ve hizmet koşulları bakımından üye devlet vatandaşlarının Topluluk’ta dolaşım ve ikametleri üzerindeki engellerin kaldırılmasına ilişkin 21 Mayıs 1973 tarihli Konsey Direktifi”nde de düzenlenmiştir.

Avrupa Birliği’nin İşleyişine Dair Anlaşma’nın 39. maddesi (eski 48. mad.) sadece, bir başka üye devlette kesin bir işi olan işçiler için bu ülkelere giriş hakkı sağlarken, 68/360 sayılı Direktif, daha kapsamlı bir giriş hakkından bahsetmektedir.²⁹³ Bu çerçevede, 68/360 sayılı Direktifin 2. maddesinde yer alan hüküm, sadece çalışmak amacıyla bir diğer üye devlete giriş değil, aynı zamanda bir başka üye devlete iş aramak amacıyla girme hakkını da kapsayacak şekilde genişletilmiştir.²⁹⁴ Giriş hakkı ile ilgili 68/360 sayılı Direktif’in 3. maddesinde, bir üye ülke vatandaşının diğer (ev sahibi) üye ülkeye girişi, sadece geçerli bir kimlik

²⁸⁶ Tekinalp Ü., Tekinalp G., s.333.

²⁸⁷ Yüksel, s.27.

²⁸⁸ Genç, s.64.

²⁸⁹ Coşkun, s.63.

²⁹⁰ Yılmaz, s.20.

²⁹¹ 15 Ekim 1968 tarih ve 1612/68 sayılı “Topluluk’ta İşçilerin Serbest Dolaşımı Hakkında Tüzük” (Regulation ECC No1612/68)

²⁹² Bu konuda bkz. “Üye Devletlerin İşçilerinin ve Ailelerinin Topluluk İçinde Dolaşım ve İkameti Üzerindeki Kısıtlamaların Kaldırılması Hakkında 15 Ekim 1968 tarih ve 68/360 sayılı Konsey Direktifi” (ABRG L 257,19.10.1968)

²⁹³ Özdemir, s.55.

²⁹⁴ Bozkurt, s. 240.

kartı veya pasaporta sahip olma şartına bağlanmıştır.²⁹⁵ Üye ülkeler kendi ülkesine giriş yapmak isteyen diğer üye devlet vatandaşlarına bunu haricinde ek sınırlama getiremezler.²⁹⁶

29 Nisan 2004 tarihinde çıkarılan 2004/38 sayılı Direktif²⁹⁷ ile 68/360 sayılı Direktif ve 73/148 sayılı Direktif'in de içinde bulunduğu 9 direktif yürürlükten kaldırılmış ve 1612/68 sayılı Tüzük'ün bazı maddeleri de tadil edilmiştir. Bu bağlamda 2004/38 sayılı Direktifle, giriş hakkının kullanılması sırasında kimlik kartı veya pasaport ibrazının zorunluluğu da ortadan kaldırılmıştır. Diğer taraftan 2004/38 sayılı Direktif'te yerleşme serbestisi kapsamında çıkarılan önceki Direktiflerde yer alan farklı kişi gruplarına özgü (işçi, serbest meslek erbabı, öğrenci, ekonomik olarak aktif olmayanlar) düzenlemeler, birleştirilmiş ve dağılık yapı giderilmiştir. Farklı kişi grupları için var olan değişik uygulamaların ortadan kaldırılması kaldırması neticesi Birlik vatandaşlığı kavramına farklı anlamlar yüklenmesinin önüne geçilmiştir.²⁹⁸

Birlik vatandaşlarına tanınan bu güvenceye rağmen Birlik vatandaşlarının herhangi bir üye devlet vatandaşı olmayan (üçüncü ülke vatandaşı) aile üyelerinden ise üye ülkeye giriş için vize istenebileceği hükme bağlanmıştır.²⁹⁹ Ancak, üye devletler üçüncü ülke vatandaşı olan Birlik vatandaşının aile bireylerinden istenen giriş vizesi taleplerini 539/2001 sayılı Tüzük'e veya ulusal normlarına dayandırmak zorundadırlar. 2004/38 sayılı Direktif'te vize istenmesinin 539/2001 sayılı Tüzük'ün haricinde ulusal hukuk normlarına dayandırılmasının sebebi ise, İngiltere ve İrlanda'nın özel durumudur. Zira Schengen vizesi rejimi düzenleyen 539/2001 sayılı Konsey Tüzüğü, Avrupa Birliği'nin ortak vize politikasını oluşturmaktadır. Ancak, İngiltere ve İrlanda Birlik üyesi olduğu halde Schengen vizesi politikasına

²⁹⁵ Can, **Avrupa Birliği İç Pazar Hukuku**, s.303.

²⁹⁶ Korkusuz, s.1-9.

²⁹⁷ ABRG, L 158, 30.04.2004, s.77.

²⁹⁸ Yılmaz, s.22.

²⁹⁹ M. Refik Korkusuz, "AB Hukuku'nda; Üye Ülke ve Türk İşçilerinin Serbest Dolaşım Hakkı", www.akader.info/KHUKA/2004_eylul/6.htm

dahil değildir. 453/2003 sayılı Tüzük'le değiştirilen 539/2001 sayılı Tüzük, giriş vizesi istenen üçüncü ülkeleri ise, liste halinde sıralanmıştır.³⁰⁰

Birlik vatandaşının bakmakla yükümlü oldukları üçüncü ülke vatandaşı aile üyelerinin yerleşme serbestisinden yararlanarak giriş hakkını kullanabilmesi, sadece giriş talebinde buldukları üye devletle sınırlandırılmış olup, Birlik Hukuku kapsamında bu kişilerin başka bir üye devlette serbest dolaşım ve yerleşme hakları bulunmamaktadır.³⁰¹

2004/38 sayılı Direktif, Birlik vatandaşı veya Birlik üyesi olmayan aile üyelerinin, giriş haklarını kullanarak yerleşme serbestisinden yararlanmaları için gereken kimlik kartı veya pasaporta sahip olmamaları veya bu belgeleri sınır geçişinde ibraz edememeleri halinde, Birlik üyesi devletlerin bu kişileri doğrudan geri çevirmelerinin önüne geçmeleri konusunda garanti altına almaktadır.

Divan'ın konuya ilişkin aldığı MRAX kararında³⁰² sorunun Birlik Hukuku'na egemen olan "Ölçülülük İlkesi" ile birlikte yorumlanması gerektiğine ve Birlik üyesi devlet vatandaşının eşinin evlilik bağına ispatlaması halinde gerektiğinde vize almadan da giriş hakkına sahip olduğuna hükmetmiştir. Divan yorumunda usule ilişkin eksiklikler nedeniyle Birlik vatandaşı veya aile üyesinin giriş talebini reddetmeden önce gerekli belgeleri sağlamaları için her türlü makul imkanı tanımak ve uygun bir zaman dilimi içerisinde belgelerin getirtilmesini sağlamak veya bunların haricindeki bir yöntemle yerleşme serbestisi kapsamında olduklarını ispat etme hakkı vermekle üye devletleri yükümlü kılmıştır. Kişilerin giriş haklarının kullanmasının engellenmesi ancak ifade edilen tedbirler alındıktan sonra başvurulabilecek bir yöntem olarak değerlendirilmiştir.³⁰³

³⁰⁰ Yılmaz, s.20.

³⁰¹ İktisadi Kalkınma Vakfı, **Avrupa Birliği'nin Kişilerin Serbest Dolaşımı Müktesebatı ve Türkiye'nin Uyumunu**, s.19.

³⁰² Dava No: 459/99, MRAX v Belgian State, (2002), ECR I-06591, Paragraf 3.

³⁰³ Yılmaz, s.21.

B. İkamet Hakkı

Avrupa Birliği Hukuku müktesebatında ikamet etme hakkı; Birlik vatandaşları ve onların aile fertlerinin, diğer bir üye devlet egemenlik alanı içerisinde, yerleşilen ülkenin vatandaşlarıyla eşit hak ve yükümlülüklerle tabi olarak oturabilmeleri ve ücretli veya bağımsız bir şekilde çalışabilmeleri olarak ifade edilmektedir.³⁰⁴

Birlik vatandaşlarının aile fertlerinin yerleşilen ülke vatandaşı olmamalarının ikamet hakkından yararlanma konusunda önemi bulunmadığı gibi üçüncü ülke vatandaşı aile bireylerinin eğitim gibi devletin Birlik vatandaşlarına tanıdığı diğer haklardan da yararlanabilecektir.³⁰⁵

Divan, Casagrende davasında³⁰⁶ eğitim hakkı konusunda son derece geniş kapsamlı bir değerlendirme yapmıştır.³⁰⁷ Bu konuda 1612/68 sayılı Tüzük'ün 12. maddesini dikkate alan Mahkeme, üye devlet vatandaşı olmayan aile fertlerinin ilgili üye devlet vatandaşları ile eşit şartlarda eğitim almalarının ve eğitime kabul edilmelerinin değil bunu yanında staj ve eğitim programlarına katılmalarının da sağlanması gerektiğine hükmetmiştir.³⁰⁸

Avrupa Birliği üyesi devletlerin sınırları içerisinde ikamet etmek, Birlik vatandaşları ile onların üçüncü ülke vatandaşı aile üyelerinin yerleşilen ülke sınırları içerisinde bulunacakları süre ile bağlantılı olarak farklı şartlara tabi tutulmuştur. Söz konusu ikamet türleri; “Üç Aya Kadar İkamet”, “Üç Aydan Uzun Süreli İkamet” ve “Sürekli İkamet” olarak üç ayrı türde tasnif edilmiştir.

³⁰⁴ Yılmaz, s.22.

³⁰⁵ Tekinalp Ü, TekinalpG., s.334.

³⁰⁶ Dava No. 9/74, Casagrende v L. München, (1974), ECR 773.

³⁰⁷ Mahmut Yavaşı, “Avrupa Birliği’nde İşgörenlerin Serbest Dolaşımı ve Türk Tabiiyetindekiler”, **İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, Cilt:18, Sayı:6, TÜHİS Yayınları, Ankara, Mayıs 2004, s.29-30.

³⁰⁸ Şengül Berksu, **Avrupa Birliği’nde Yaşayan Türk İşçilere ve Ailelerine Ortaklık Mevzuatıyla Tanınan Haklar ve Avrupa Toplulukları Adalet Divanı Kararları**, Ankara, 1999, s.22.

1. Üç Aya Kadar İkamet Etme Hakkı

Süreleri bakımından tasnif edilen ikamet hakları arasında kişilerin serbest dolaşımı serbestisine en çok uyan ikamet üç aya kadar olan ikamet etme hakkıdır. Birlik vatandaşları ve 2004/38 sayılı Direktif³⁰⁹ ile eklenen Birlik vatandaşının üçüncü ülke vatandaşı aile üyeleri geçerli bir kimlik kartı veya pasaport haricinde herhangi bir şarta bağlı olmaksızın üç aya kadar olan ikamet hakkından yararlanabilmektedir.³¹⁰

Üç aydan uzun süreli ikamet hakkı için, “Avrupa Birliği’ne Üye Ülke Vatandaşları’na İkamet İzni” adı verilen belgenin gerekirken, üç aydan kısa süreli işler için bu ikamet belgesinin yerine, üye devlet ülkesine girmesini sağlayan belgenin (kimlik belgesi veya geçerli pasaport) yeterli olmaktadır.³¹¹

2. Üç Aydan Uzun Süreli İkamet Etme Hakkı

Birlik vatandaşları ve onların aile üyelerinin üç aydan daha uzun süren ikamet dönemleri için üç aya kadar olan ikamet dönemlerinin aksine birtakım şartlar öngörülmüştür. 68/360 sayılı Direktif’in 4. maddesinde ülkeye girdiği kimlik belgesi veya pasaportu ile birlikte iş teyidini ibraz eden Birlik vatandaşlarına, üç aydan uzun süreli ikamet için, “Avrupa Birliği’ne Üye Ülke Vatandaşları’na İkamet İzni” adı verilen ikamet izni belgesini gerekli görmüştür.³¹²

73/148 sayılı Direktif ile 68/360 sayılı Direktifler’in 4/1. maddesi gereği, Üye devletler geçerli bir kimlik kartı veya pasaportla birlikte çalıştıklarına dair belge göstermeleri halinde diğer üye devlet vatandaşları ile bunların aile üyelerine ve ev sahibi ülkede serbest çalışmak isteyen diğer üye devlet vatandaşlarına oturma

³⁰⁹ Üç aya kadar olan ikamet etme hakkından Birlik vatandaşı olmayan aile üyelerinin istifade etmesi Mülga 68/360 ve 73/148 sayılı Direktiflerde bulunmamaktadır. 2004/38 sayılı Direktif’in 6. maddesi ile Birlik mevzuatına eklenmiştir.

³¹⁰ Yılmaz, s.23.

³¹¹ Yüksel, s.29.

³¹² Yüksel, s.28.

izni vermek zorundadır.³¹³ Üye devletlerin diğer üye devlet vatandaşlarına verdikleri bu ikamet izinleri kendi ulusal yetki alanları gereği yabancılar hukuku gereği üçüncü devlet vatandaşlarına verdikleri oturma izinlerinden farklıdır.³¹⁴ Normal şartlarda 5 yıl süreyle geçerli olan ikamet izni 68/360 sayılı Direktif'in 6. maddesi uyarınca otomatik olarak yenilenebilmektedir. Aynı maddeye göre kişinin çalışma süresi 3 ay ile 12 ay arasında bir süre ise, bu çalışma süresi ile sınırlı olarak ikamet izni verilmektedir.³¹⁵ Kendi hesabına çalışan kişilerin ilgili üye devlete giriş ve ikametini düzenleyen 73/148 sayılı Direktif, üç aydan uzun süreli ikamet hakkına sahip kendi hesabına çalışan kişilere de aynen işçiler için verilen 5 yıllık ikamet izin hakkı gibi, hizmet sundukları süre boyunca geçerli olmak üzere ikamet izni verilmesi gerektiğini düzenlemiştir.³¹⁶

2004/38 sayılı Direktif'in 7. maddesinde üç aydan uzun süreli ikamet hakkından yararlanacak kişi gruplarını 3'e ayırmaktadır.³¹⁷ Bu gruplardan ilkinin ev sahibi ülkede (yerleşilen ülke) işçi veya serbest meslek sahibi Birlik vatandaşları gelmektedir. Bununla birlikte bir süre çalıştıktan sonra işçi veya serbest meslek sahibi niteliğini yitiren Birlik vatandaşları da belirli şartlarla ikamet etme hakkını muhafaza edebilmektedirler. Bu durumda ikamet hakkı, sosyal yardıma muhtaç olmamak için geçinmeye yetecek miktarda mali kaynağa sahip olduğunu ve sağlık sigortasının bulunduğunu belgelendirmesi şartına bağlanmıştır.³¹⁸

Üç aydan uzun süreli ikamet hakkına sahip ikinci grubu, ekonomik faaliyetin içinde olmayan ancak ikametleri sırasında ev sahibi üye ülkenin sosyal yardım sistemine yük olmayacak ölçüde kendileri ve aile üyeleri için yeterli

³¹³ Yavaş, s.11.

³¹⁴ Bozkurt E., Özcan M., Köktaş A., s.266.

³¹⁵ Coşkun, s.65.

³¹⁶ İktisadi Kalkınma Vakfı, **Avrupa Birliği'nin Kişilerin Serbest Dolaşımı Müktesebatı ve Türkiye'nin Uyumu**

³¹⁷ Adalet Bakanlığı, **Avrupa Topluluğu Hukuku Alanında Yargıçların Eğitilmesi- Eğitim El Kitabı**, Adalet Bakanlığı Yayınları, Ankara, 2002, s.77-78.; Ayrıca bu konuda bkz. 2004/38 sayılı Direktif'in mülga ettiği 28 Haziran 1990 tarihli ve 90/365 sayılı "İş Yaşamından Ayrılan İşçilerin Ve Bağımsız Çalışanların Oturma Haklarına İlişkin Direktif "ve 90/364 sayılı "Oturma Hakkına İlişkin Direktif" ile 29 Ekim 1993 tarihli ve 93/96 sayılı "Öğrencilerin Oturma Hakkına İlişkin Direktif.

³¹⁸ Can., **Avrupa Birliği İç Pazar Hukuku**, s.318.

kaynağa sahip olan Birlik vatandaşları oluşturmaktadır.³¹⁹ Burada bahsedilen yeterli kaynak tabiri 2004/38 sayılı Direktif'ten önceki düzenlemelerde ev sahibi ülkede sabit bir meblağın karşılanması olarak yer alırken, 2004/38 sayılı Direktif'te yeterli kaynak ibaresinin unsurları açıklanmış ve üye devletlerce tespit edilen meblağı yeterli kaynak olarak tespit etmek yerine ilgili kişinin bireysel durumu göz önünde bulundurularak bir tespit yapılması gerektiği belirtilmiştir. 2004/38 sayılı Direktif'e göre, her halukarda tespit olunacak meblağ üye devlet vatandaşlarının sosyal yardım alması gereken en alt sınırdan daha yüksek olamayacaktır. Üye devletlerce bu kriterin uygulanmadığı durumlarda ise bu miktar, üye devlet tarafından ödenen en düşük emekli maaşından daha yüksek olamayacaktır.³²⁰

Üç aydan uzun süreli ikamet hakkına sahip son grup ise, Birlik vatandaşı olan öğrencilerdir.³²¹ Ancak öğrencilerin bu haktan yararlanabilmesi için bir eğitim programına devam etmek için gereken ve ev sahibi ülkenin kendi mevzuatı gereği tanıdığı veya finanse ettiği bir özel veya kamu kuruluşuna kayıt olmaları zorunludur. Ayrıca buna ilave olarak bu öğrencilerin ev sahibi üye ülkede kapsamlı hastalık sigortası teminat sahibi olmaları ve ilgili ulusal otoriteyi ev sahibi üye ülkenin sosyal yardım sistemine yük olmayacak ölçüde yeterli kaynağa sahip olduklarına dair temin etmeleri gerekmektedir. Öğrencilerin ikamet hakları öğrenim sürerlinin uzunluğuna bağlıdır. Öğrenimin sona ermesinin ardından ikamet hakkı, diğer kişiler için uygulanan kurallara göre belirlenir.³²²

Birlik vatandaşlarının aile üyeleri de kendisine bağlı oldukları Birlik vatandaşının yukarıdaki üç gruptan birine dahil ise, vatandaşlık bağlarına bakılmaksızın üç aydan uzun süreli ikamet hakkına sahip olurlar. Bunun için Birlik vatandaşıyla birlikte olmaları ve ev sahibi ülkede ona katılmaları gerekir. Bununla birlikte Birlik vatandaşına bağlı olduklarından dolayı değil de kendileri de bizzat Birlik vatandaşı olmaları nedeniyle de ikamet hakkına sahip olabilirler.³²³

³¹⁹ İktisadi Kalkınma Vakfı, **Avrupa Birliği'nin Kişilerin Serbest Dolaşımı Müktesebatı ve Türkiye'nin Uyumu**, s.20.

³²⁰ Yılmaz, s.25.

³²¹ Eren, s.6.

³²² Can, **Avrupa Birliği İç Pazar Hukuku**, s.318.

³²³ Yılmaz, s.29.

2004/38 sayılı Direktif'ten önceki düzenlemelerde üç aydan uzun süreli ikamet hakkı elde eden ancak henüz sürekli ikamet etme hakkı bulunmayan Birlik vatandaşının bu dönemde ölümü veya bu hakkı kullandığı ülkeden ayrılması durumunda bu kişilerin aile üyelerinin ikamet hakları sona ermekteydi. 2004/38 sayılı Direktif'le Birlik vatandaşlarının aile üyelerinin ikamet hakkı Birlik vatandaşının ölümü veya ülkeden ayrılması durumlarında devam etmektedir. Ancak kendileri de bir üye ülke vatandaşı olan aile üyeleri Birlik vatandaşının ölümü veya ev sahibi ülkeden ayrılmalarından etkilenmemektedir. Ancak bu hakkın kullanılabilmesi için söz konusu Birlik vatandaşının aile üyeleri sürekli ikamet hakkına sahip değilse, Birlik mevzuatının üç aydan uzun süreli ikamet edebilmeleri için öngördüğü şartları yerine getirmeleri gerekmektedir.³²⁴

Üçüncü ülke vatandaşı aile üyeleri Birlik vatandaşı olan aile üyelerinden farklı olarak bağlı oldukları Birlik vatandaşının ev sahibi ülkeden ayrılmaları ile birlikte ikamete ilişkin hakları da sona ermektedir.³²⁵

Birlik vatandaşlarının ev sahibi ülkeden ayrılması ya da ölümü halinde vatandaşlık bağına bakılmaksızın o kişinin ev sahibi üye ülkede ikamet eden ve bir eğitim kurumuna kayıtlı olan çocukları da üç aydan uzun süreli ikamet hakkını devam ettirmektedirler. Birlik mevzuatına 2004/38 sayılı Direktif'le eklenen eğitim gören çocukların hakları ile ilgili olan bu düzenleme Adalet Divanı'nın Baumbast davası³²⁶ ile Echternach ve Moritz davaları³²⁷nda aldığı kararlarla da yasal zemine kavuşmuştur.

Birlik vatandaşının boşanması, evliliğin iptali veya kayıtlı birlikteliğin sona ermesi halinde kendileri de Birlik vatandaşı olan aile üyelerinin ikamet haklarını etkilememektedir. Ancak üçüncü ülke vatandaşı olan aile üyelerinin ikamet haklarının devamı bazı şartlara bağlanmıştır.³²⁸ Buna göre evlilik veya kayıtlı birlikteliğin sona erdirilmesine ilişkin hukuki işlemlerin başlatılmasına yönelik

³²⁴ Yavaş, s.12.

³²⁵ Yılmaz, s.28-29.

³²⁶ Dava No: 413/99, Baumbast ve R. v Secretary of State for the Home Department, ECR (2002)

³²⁷ Dava No: 389/87 ve 3890/87, Echternach ve Moritz v Netherlands Minister for Education and Science, ECR(1989), paragraf 723.

³²⁸ Baklacı P., Akıntürk E., s.126.

işlemler başlatılmadan önceki dönemdeki bir yılı ev sahibi ülkede olmak üzere en az üç yıl boyunca devam etmiş olması veya evliliğin devam ettiği bir sırada aile içi şiddete maruz kalmak gibi zor şartlar altında bulunması halinde haklı sebeplerin varlığı nedeniyle ikamet hakkı devam etmektedir. Ancak bu ikamet hakkının devam etmesi için yukarıdaki şartlarla birlikte aile üyelerinin işçi veya serbest meslek sahibi olduklarını ispat etmelerine veya ev sahibi ülkenin sosyal yardım sistemine yük olmayacak yeterli kaynağa ve hastalık sigortasına sahip olmalarına bağlıdır.³²⁹

Üye devletlerin diğer üye devlet vatandaşlarına verdikleri ikamet izinleri, işçinin bir hastalık veya kaza neticesinde geçici olarak çalışmaması veya kendi isteği ile işsiz kalması neticesi çalışmadığı gerekçesiyle sona erdirilemez. 68/360 sayılı Direktif'in 7/2. maddesi gereği, işçinin kendi isteği haricinde 12 aydan fazla gönülsüz işçi olarak işsiz kaldığı durumlarda ikamet izinleri, ilk kez yenilendiğinde 12 aydan az olmamak kaydıyla uzatılabilir.³³⁰

Yine aynı şekilde, 73/148 sayılı Direktif'in 4/1. Maddesi gereği, yerleşme hakkını kullanan bir üye devlet vatandaşının ikamet izni de o kişinin hastalık veya kaza nedeniyle geçici olarak çalışmadığı durumlarda artık çalışmadığı gerekçesiyle ikamet izinleri sona erdirilemez.³³¹

68/360 sayılı Direktif'te bazı durumlarda ikamet izni olmadan ikamet hakkının tanındığı belirtilmiştir. Anılan Direktif'in 8. maddesi gereği, üç durumda ikamet izni verilmeksizin Birlik vatandaşlarına üye devlette ikamet hakkı tanınmaktadır.³³²Bunlardan ilki, üye devlette yapılan işin üç aydan fazla sürmeyecek olması, diğeri üye devlet vatandaşının başka bir üye devlette ikamet ediyor olması ve kural olarak günlük veya haftada en az bir kez ikamet ettiği ülkeye gitmesi ve son olarak da üye devlette mevsimlik işçi olarak çalışması durumlarıdır. Bu kategorideki Birlik vatandaşları, çalıştıkları üye devlet otoritelerini bu durumlarını bildirmek zorundadırlar.³³³

³²⁹ Yılmaz, s.31.

³³⁰ Coşkun, s.64.

³³¹ Bozkurt E., Özcan M., Köktaş A., s.266.

³³² Coşkun, s.66.

³³³ Bozkurt E., Özcan M., Köktaş A., s.266.

3. Sürekli İkamet Etme Hakkı

2004/38 sayılı Direktif'in dördüncü bölümü, daimi (sürekli) ikamet hakkına ilişkindir.³³⁴ Direktif'le üç aya kadar olan ikamet ve üç aydan uzun süreli ikamet haklarından farklı olarak tüm Birlik vatandaşları ve aile üyeleri için ayrıcalıklı hükümler içeren "sürekli ikamet hakkı" uygulanmaktadır. Bu hak, anılan Direktif'le ilga edilen Birliği mevzuatında yer alan ve sadece işçi ve serbest meslek sahiplerine verilen "*kalma hakkı*"nın kapsamını Direktif'ten yararlanan tüm kesimlere yönelik olarak genişletmektedir.³³⁵

Sürekli ikamet hakkı, Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Anlaşma'nın 39. maddesinin 3.fıkrasının d bendinde (eski48/3) "Bir üye devlet ülkesinde istihdam edildikten sonra, Komisyon'ca belirlenecek bir uygulama Tüzüğü ile belirlenecek koşullar içinde o üye devlette ikamet hakkını içerir" şeklinde yer almaktadır.³³⁶ Anılan madde gereği iş yaşamının sona ermesinden sonra ev sahibi üye devlette kalma hakkının, doğrudan Anlaşma'nın işçilerin serbest dolaşımı kurallarından çıktığı ancak bu hakkın sadece Komisyonca belirlenecek koşullar altında kullanılabilceği görülmektedir.³³⁷

ABİA'nın 39. maddesi doğrultusunda Komisyon tarafından 15/10/1968 tarih ve 1612/68 sayılı "Topluluk İçinde İşçilerin Serbest Dolaşımına İlişkin Tüzük" ve 68/360 sayılı Direktif ile sağlanan haklar dışında işçileri de kapsayacak şekilde, "İşçilerin Bir Üye Devletin Ülkesinde Çalışmasının Sona Ermesinin Ardından Kalma Hakkına Dair 29/06/1970 tarihli ve 1251/70 sayılı Tüzük"³³⁸ ile anılan koşullar düzenlenerek uygulamaya konmuş ve bir üye devlet vatandaşı işçilerin bir üye devlette çalışıp emekli olduktan sonra üye devlette ikamet hakkının nitelikleri ortaya konmuştur.³³⁹

³³⁴ Baklacı P., Akıntürk E., s.126.

³³⁵ Yılmaz, s.32.

³³⁶ Genç, s.64.

³³⁷ Can, **Avrupa Birliği İç Pazar Hukuku**, s.304.

³³⁸ O.J. Special Edition, 1970, No:L 142/24, s.402.

³³⁹ Korkusuz, s.1-9.

12751/70 sayılı Tüzük, 1612/68 sayılı Tüzüğün 10. maddesinde tanımlanan göçmen işçi ve aile bireylerine bir üye devlette çalıştıktan sonra belirli şartlar altında ev sahibi üye devlette sürekli ikamet hakkı vermektedir.³⁴⁰ Ayrıca, “Kendi Adına veya Başkasının Yanında Çalışırken Mesleki Faaliyetlerini Sona Erdirenlerin İkamet hakkına İlişkin 90/365 sayılı Direktif” ile sürekli ikamet hakkından yararlanacak kişilerin kapsamı genişletilmiş ve bağımlı veya bağımsız olarak çalışanlar ve aile üyeleri de belirli koşullar altında ikamet hakkı tanınmıştır.³⁴¹ Anılan Direktif’e göre, üye devletlerin ülkelerinde bağımlı (ücretli) veya bağımsız (serbest) olarak çalışan diğer üye devlet vatandaşı ve bunların aile bireylerine aktif çalışma yaşamlarından sonra kalma hakkı tanınmıştır.³⁴²

ABİA’nın serbest çalışanlarla ilgili maddelerinde, 39/3d maddesindeki düzenlemeye benzer nitelikte sürekli ikamet hakkına ilişkin hükümlere yer verilmemiştir. Ancak, 17/12/1974 tarihli ve 75/34 sayılı “Bir Üye Devlet Vatandaşının Diğer Üye devletin Ülkesinde Çalışmasının Sona Ermesinin Ardından Kalma Hakkına Dair Konsey Direktifi” ile, üye devlet vatandaşlarının bir diğer üye devlette serbest çalıştıktan sonra o ülkede kalma hakkı düzenlemiştir. Bu Direktif’te yer alan hükümler, 1251/70 sayılı Tüzük³⁴³,te işçilere ilişkin yer alan hükümlerle paralellik arz etmektedir.³⁴⁴ Anılan nedenle, emeklilerin ve serbest çalışanların çalıştıkları üye devlette sürekli kalma hakları, 1251/70 sayılı Tüzük çerçevesinde işçi kavramı yerine serbest çalışan kavramı konularak birlikte ele alınabilir.³⁴⁵

2004/38 sayılı Direktif’le sadece işçi ve serbest meslek sahiplerine verilen “kalma hakkı”nı düzenleyen Topluluk mevzuatı ilga edilmiştir. Anılan Direktif’in 16. maddesi sürekli ikamet hakkı ile ilgili genel kuralı ortaya koymuştur. Buna göre üç aya kadar olan ikamet hakkı ile üç aydan uzun süreli ikamet hakkı için gereken şartların haricinde Birlik vatandaşlarının sürekli ikamet hakkına sahip olabilmeleri için, ev sahibi üye devlette 5 yıl boyunca ikamet etmeleri şartına bağlıdır.³⁴⁶

³⁴⁰ Yüksel, s.29.

³⁴¹ Yavaş, s.13.

³⁴² Coşkun, s.67.

³⁴³ O.J. 1975, No:L14/10.

³⁴⁴ Tekinalp Ü, Tekinalp G., s.334.

³⁴⁵ Bozkurt E., Özcan M., Köktaş A., s.267.

³⁴⁶ Baklacı P., Akıntürk E., s.127.

16. maddenin 2. fıkrası gereği, Birlik vatandaşı ile birlikte beş yıldan beridir hukuka uygun ve kesintisiz olarak üye devlette ikamet eden üçüncü ülke vatandaşı aile üyeleri de aynı haktan istifade etme hakkına sahiptirler.³⁴⁷ Bununla birlikte kesintisiz olarak beş yıllık ikamet şartı mücbir sebep niteliğindeki geçici ayrılmalar ikamet hakkının zayi olmasına yol açmamaktadır. 16. maddenin 3. fıkrası gereği, ev sahibi ülkede bir yıl içerisinde 6 ayı aşmayan geçici ayrılmalar veya zorunlu askerlik hizmeti nedeniyle uzun süreli ayrılmalar veya hamilelik, doğum, ciddi hastalık, öğrenim, mesleki eğitim veya diğer bir üye devlete gönderilme gibi önemli sebeplerden biri yüzünden en fazla birbirini takip eden 12 ay boyunca ayrılmalar da 5 yıllık sürenin devamlılığına hanel getirmemekte ve ikamet hakkını etkilememektedir.^{348,349}

Direktif'in 16. maddesindeki beş yıllık kesintisiz ikamet süresinin tamamlanmasından önce üye devlette artık çalışmayan Birlik vatandaşları ve aile üyeleri de istisnai olarak sürekli ikamet hakkı kazanılabilmektedir. 1251/70 sayılı Tüzük'te yer alan düzenlemelere paralel nitelikteki 2004/38 sayılı Direktif'in 17. maddesi gereği,

a.) Çalışmayı bıraktıkları sırada üye devletin ulusal mevzuatları gereği emeklilik yaşına gelen işçi veya serbest çalışan kişiler ile erken emeklilik için ücretli çalışmasını sona erdirenler üye ülkede en az 12 aydan beridir çalışıyor ve 3 yıldan fazla bir süredir üye devlette ikamet ediyor olmaları şartıyla 5 yıllık süreyi doldurmadan da sürekli ikamet hakkına sahip olabilmektedirler.³⁵⁰

b.) Ev sahibi üye ülkede kesintisiz bir şekilde 2 yıldan fazla bir süredir ikamet eden ve sürekli iş göremez hale gelmesi neticesi çalışma ehliyetinden yoksun kalan ve işi bırakmak zorunda olan işçi veya serbest meslek sahibi Birlik vatandaşları, 5 yıllık sürekli ikamet süresini doldurmadan sürekli ikamet hakkını haizdir.³⁵¹

c.) Ev sahibi üye ülkede kesintisiz bir biçimde 3 yıl çalışıp ikamet ettikten sonra bir başka üye devlette ücretli veya serbest meslek sahibi olarak çalışmaya

³⁴⁷ Yılmaz, s.34.

³⁴⁸ Baklacı P., Akıntürk E., s.127.

³⁴⁹ Yavaşı, s.14.

³⁵⁰ Bozkurt E., Özcan M., Köktaş A., s.267

³⁵¹ Yılmaz, s.34.

başlayan ve bu arada ev sahibi ülkedeki ikametini muhafaza edip kural olarak her gün ya da haftada en az bir gün geri dönen işçi veya serbest meslek sahibi Birlik vatandaşları da 5 yıllık sürekli ikamet süresini doldurmadan sürekli ikamet hakkı kazanabilmektedirler.^{352,353}

Yukarıdaki istisnai hükümler neticesi sürekli ikamet hakkı elde eden Birlik vatandaşları ile ev sahibi üye devlette ikamet eden aile üyeleri de 2004/38 sayılı Direktif'in 3. maddesi gereği, vatandaşlık bağından bağımsız bir şekilde bu kişilere tabi olarak sürekli ikamet hakkı kazanmaktadırlar.³⁵⁴ Bununla birlikte eğer işçi veya serbest meslek sahibi sürekli ikamet hakkı kazanmadan ölürse, 17. Maddenin 4. fıkrası gereği, onunla birlikte üye devlette ikamet eden aile fertleri;

*İşçi veya serbest çalışanın ölüm anında üye devlette iki yıldır kesintisiz çalışıyor olması veya

*Ölümün iş kazası veya meslek hastalığı nedeniyle gerçekleşmesi durumunda veya

*Sağ kalan eşin, işçi veya serbest çalışanla evlenmesi neticesi ev sahibi üye devlet vatandaşlığını yitirmesi durumunda ikamet haklarını kazanabilirler.³⁵⁵

25 Kasım 2003 tarihli ve 2003/109 sayılı Konsey Direktifi, üye ülkelerden birinde yasalara uygun bir biçimde ve kesintisiz olarak beş yıl ikamet etmiş olan üçüncü ülke vatandaşlarına da "Avrupa Birliği İkamet İzin Belgesi" verilmesi suretiyle Birlik içinde serbest dolaşım hakkı tanımıştır. Ancak bunun için üçüncü ülke vatandaşlarının ev sahibi üye ülkenin ulusal sosyal yardımına yük olmayacak biçimde düzenli bir kaynak veya sağlık güvencesine sahip olmaları şartına bağlanmıştır. Öğrenciler ve mesleki eğitim görenler Direktif kapsamında getirilen düzenlemelerden muafırlar.

Sürekli ikamet hakkının kazanılması gibi yitirilmesi de birtakım şartlara bağlanmış ve zorlaştırılmıştır. Buna göre 2004/38 sayılı Direktif'in 16. Maddesinin 4. Fıkrasında Birlik vatandaşı veya bunların aile üyelerinin edindiği sürekli ikamet

³⁵² Bozkurt E., Özcan M., Köktaş A., s.268.

³⁵³ Tekinalp Ü, TekinalpG., s.334.

³⁵⁴ Baklacı P., Akıntürk E., s.128.

³⁵⁵ Coşkun, s.67.

hakkının kaybedilmesi için ancak üst üste 2 yılı aşan bir süre zarfında üye devletten ayrılma durumunun gerçekleşmesi gerekmektedir.³⁵⁶

C. Ayrılma (Çıkış) Hakkı

Ayrılma (çıkış) hakkı, Birlik vatandaşı veya bunların aile üyelerinin kendi ülkelerinden bir diğer Birlik üyesi devlete geçmek için ülkelerinden çıkış yapabilmesini gerektirir. Üye devletler, bir başka üye devlette çalışmak isteyen işçiler ile onların üçüncü ülke vatandaşı olan aile bireylerine ve 73/148 sayılı Direktif'in 1/1. maddesinde sayılan kişilere ülkeden ayrılma hakkını sağlamakla yükümlüdür.³⁵⁷

Bununla birlikte Birlik mevzuatı, Birlik vatandaşları ve bunların üçüncü ülke vatandaşı aile üyelerine çıkış hakkı konusunda bazı sorumluluklar yüklemiştir. Buna göre, 2004/38 sayılı Direktif'in ilga ettiği, 68/360 sayılı Direktif'in³⁵⁸ 2/1 maddesi ve 73/148 sayılı Direktif'in³⁵⁹ 2/1. maddesi uyarınca, çıkış hakkını kullanmak isteyen Birlik vatandaşları ve bunların aile üyeleri, kimlik kartı veya pasaportlarını ibraz etmekle yükümlü kılınmaktaydılar. Ancak 2004/38 sayılı Direktif, ibraz etme zorunluluğunu ortadan kaldırarak sadece yanlarında bulundurma zorunluluğunu yeterli görmüştür.

2004/38 sayılı Direktif Üye devletlere, çıkış hakkını kullanmak isteyen Birlik vatandaşı ile bunların aile üyelerine çıkış vizesi veya buna denk düşen bir formalite uygulamama sorumluluğu yüklemiştir.³⁶⁰

2004/38 sayılı Direktif'in ilga ettiği düzenlemelerden farklı olarak çıkış hakkıyla ilgili olarak getirdiği bir diğer yenilik ise, çıkış hakkını kullanan kişilerin kapsamıdır. Buna göre 68/360 ve 73/148 sayılı Direktiflerde çıkış hakkını kullanan

³⁵⁶ Yılmaz, s.33.

³⁵⁷ Özdemir, s.55.

³⁵⁸ 15/01/1968 tarihli ve 68/360 sayılı "Üye Ülkelerde Çalışan İşçiler ve Ailelerinin Topluluk İçindeki Dolaşım ve İkametleriyle İlgili Kısıtlamaların Kaldırılmasına İlişkin Konsey Direktifi".

³⁵⁹ 21/05/1973 tarihli ve 73/148 sayılı "Yerleşme ve hizmet koşulları bakımından üye devlet vatandaşlarının Topluluk'ta dolaşım ve ikametleri üzerindeki engellerin kaldırılmasına ilişkin Konsey Direktifi"

³⁶⁰ Bozkurt E., Özcan M., Köktaş A., s.265.

kesimlerin kapsamı, bir diğer üye ülkeye sadece çalışma amacıyla giden Birlik vatandaşları ve aile üyeleri ile sınırlı iken, 2004/38 sayılı Direktif, gidiş amacına bakılmaksızın tüm Birlik vatandaşları ve onların üçüncü ülke vatandaşı olan aile üyelerini kapsayacak şekilde genişletilmiştir. Bunun sebebi ise, Birlik Hukuku'nda iç sınır kontrollerinin kaldırılmak istenmesidir.³⁶¹

III. YERLEŞME SERBESTİSİNE İLİŞKİN AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKU MEVZUATINDAKİ İKİNCİL DÜZENLEMELER

Avrupa Birliği'nin Kurucu Anlaşmaları ile bu anlaşmaları tamamlayan Ek ve Protokolleri'nin verdiği yetkileri çerçevesinde Birlik organları tarafından yerleşme serbestisinin sağlanması amacıyla çıkarılan, hiyerarşik olarak birincil düzenlemelerden sonra gelen çıkardığı ikincil düzenlemeleri³⁶² Tüzük ve Direktifler olarak iki ana gruba ayırmak mümkündür.

Yerleşme serbestisi konusunda Komisyon tarafından -Anlaşmaların uygulanmasını sağlamak için- çıkarılan Tüzükler iki tanedir. Bunlardan ilki, "Topluluk İçinde İşçilerin Serbest Dolaşımına İlişkin" 1612/68 sayılı *Konsey Tüzüğü*³⁶³, diğeri ise; "Bir Üye Devlette Çalıştıktan Sonra O Üye Devlette Yerleşme Hakkına İlişkin" 1251/70 sayılı *Komisyon Tüzüğü*³⁶⁴ dür.

Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Anlaşma'nın 44. ve 47. maddeleri, yerleşme serbestisinin gerçekleştirilmesini kısıtlamalarının kaldırılmasına yönelik olarak üye devletlerde yürürlükte bulunan yasa, tüzük ve idari düzenlemelerle belirlenmiş düzenlemelerin eşgüdümünün ve dolayısıyla serbest dolaşımın sağlanması amacıyla Konsey'e Komisyon'un önerisi üzerine ve Ekonomik ve

³⁶¹ Yılmaz, s.19.

³⁶² Avrupa Birliği Hukuku'nun kaynakları arasında ikincil kaynaklar olarak yer alan bu düzenlemeler, Tüzük Yönerge, Karar, Tavsiye ve Görüşler'dir. Tüzükler, genel bir geçerliliğe sahip olup tüm yönleriyle bağlayıcıdır ve üye devletlerde doğrudan uygulanır, Yönerge (Direktifler) ise, yöneldiği devleti varılacak sonuçlar bakımından bağlarken bu sonuçlara varırken uygulanacak şekil ve yöntemin seçimi konusunda yetkiyi ulusal makamlara bırakmaktadır, Kararlar ise yöneldiği her kurumu tüm yönleriyle bağlar, Tavsiye ve görüşlerin bağlayıcılığı bulunmamaktadır.

³⁶³ (ABRG, L 257, 19.10.1968)

³⁶⁴ (ABRG, L 142, 30.06.1970).

Sosyal Komite³⁶⁵,ye danıştıktan sonra Genel Programlarda belirtilen hususlarda bağlayıcı sonuçlar doğuran Direktifler çıkarma yetkisi vermiştir.³⁶⁶

Konsey'in çıkardığı Direktifler çalışmamızın ilgili bölümlerinde konularına göre değinilmiş olmakla birlikte bu konuda çıkarılan düzenlemeleri çalışmanın sistematiği bakımından ayrı bir bölümde ve grup halinde incelemek daha yararlı olacaktır. Bu bakımdan Avrupa Birliği Hukuku'nda yerleşme serbestisi alanında çıkarılan Direktifleri konuları bakımından;

A. Genel Olarak Serbest Dolaşım Ve Yerleşme Hakkıyla İlgili Çıkarılan Direktifler,

B. Mesleki Niteliklerin Tanınması ve Koordinasyonuna İlişkin Çıkarılan Direktifler,

C. Üçüncü Ülke Vatandaşlarının Sürekli İkamet Hakkıyla İlgili Direktif olarak gruplandırabiliriz.

A. Serbest Dolaşım ve Yerleşme Hakkıyla İlgili Genel Direktifler

Kişilerin serbest dolaşımının en temel unsurlarından birisi olan ikamet hakkı ile ilgili yasal mevzuatın geniş bir yelpazeye yayılmış olması neticesi, Birlik organlarını bu metinleri ortak bir yasal çerçevede toplamaya sevk etmiştir. Bu çerçevede Avrupa Parlamentosu ve Konsey tarafından, Birlik vatandaşlarının Birlik sınırları içerisinde serbest dolaşım ve yerleşme hakkına ilişkin 29 Nisan 2004 tarihli 2004/38 sayılı yeni bir Direktif³⁶⁷, serbest dolaşım ve ikamet hakkıyla ilgili olarak çıkarılan;

³⁶⁵ Kurucu anlaşmalarda öngörülen durumlarda Konsey veya Komisyon'a danışma hizmeti veren ve ekonomik ve sosyal kesim temsilcilerinden oluşan istişari nitelikte bir Avrupa Birliği kurumudur. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bakınız: Ercüment Tezcan, **Avrupa Birliği Kurumlar Hukuku**, USAK (Uluslararası Stratejik Araştırmalar Kurumu), Ankara, 2005,s.96; Şeref,Ünal **Avrupa Birliği Hukuku'na Giriş**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2007,s.61, Bozkurt E., Özcan M., Köktaş A., **Avrupa Birliği Temel Mevzuatı**, s.142, Tekinalp G. Tekinalp Ü., **Avrupa Birliği Hukuku**, s.276 vd.; Kamuran Reçber, **Avrupa Birliği Kurumlar Hukuku ve Temel Metinler**, Alfa Aktüel Yayınları, Bursa, 2010, s.370.; Bilici, s.60.

³⁶⁶ Özkan, s.69.

³⁶⁷ ABRG, L 158, 30.04.2004

- a. Kamu düzeni, kamu güvenliği ve kamu sağlığı nedeniyle yabancıların seyahat ve oturma hakkına ilişkin özel önlemlerin koordinasyonu ile ilgili 64/221 sayılı Konsey Direktifi³⁶⁸
- b. İşçilerin ve aile fertlerinin Topluluk içinde seyahat ve yerleşme hakkının önündeki engellerin kaldırılmasına ilişkin 68/360 sayılı Konsey Direktifi³⁶⁹
- c. 64/221 sayılı Konsey Yönergesi'nin uygulama alanını başka bir üye devlette çalıştıktan sonra o üye devlette ikamet etmeye devam eden işçilere de genişleten 72/194 sayılı Konsey Direktifi³⁷⁰
- d. Topluluk içinde üye devletlerin işçilerinin şirket kurma ve hizmet verme çerçevesinde seyahat ve yerleşme hakkının önündeki engellerin kaldırılmasına ilişkin 73/148 sayılı Konsey Direktifi³⁷¹
- e. Bir üye devlet vatandaşının başka bir üye devlette ücret karşılığı olmayan bir iş yaptıktan sonra o üye devlette oturma hakkına ilişkin 75/34 sayılı Konsey Direktifi³⁷²
- f. 64/221 sayılı Konsey Yönergesi'nin uygulama alanını başka bir üye devlette ücret karşılığı olmayan bir iş yaptıktan sonra o üye devlette ikamet etmeye devam eden üye devlet vatandaşlarına da genişleten 75/35 sayılı Konsey Direktifi³⁷³
- g. Topluluk hukukunun herhangi bir hükmü gereği yerleşme hakkından yararlanamayan kişilerin oturma hakkına ilişkin 90/364 sayılı Konsey Direktifi³⁷⁴
- h. Meslek yaşamını noktalayan işçilerin oturma hakkına ilişkin 90/365 sayılı Konsey Direktifi³⁷⁵
- i. Öğrencilerin oturma hakkına ilişkin 93/96 sayılı³⁷⁶ Konsey Direktifi³⁷⁷'ni ilga etmiş ve konuya ilişkin ikincil mevzuattan 1612/68 sayılı Konsey Tüzüğü'nde işçi ailelerine ilişkin 10. ve 11. maddelerinde değişikliğe gitmiştir.³⁷⁸

³⁶⁸ ABRG, L 56, 04.04.1964

³⁶⁹ ABRG, L 257, 19.10.1968

³⁷⁰ ABRG, L 121, 26.05.1972

³⁷¹ ABRG, L 172, 28.06.1973

³⁷² ABRG, L 14, 20.01.1975

³⁷³ ABRG, L 11, 20.01.1975

³⁷⁴ ABRG, L 180, 13.07.1990

³⁷⁵ ABRG, L 180, 13.07.1990

³⁷⁶ Aynı konuya ilişkin 28 Haziran 1990 tarihli 90/366 sayılı Konsey Yönergesi, Adalet Divanı tarafından iptal edilmiş; bunun üzerine hazırlanan 93/96 sayılı Konsey Yönergesi Ekim 1993'te kabul edilmiştir.

³⁷⁷ ABRG, L 317, 18.12.1993.

³⁷⁸ Yılmaz, s.16.

2004/38 sayılı Direktif ile, konuya ilişkin ikincil mevzuatın tek bir düzenleme altında toplanması, dolayısıyla mevzuat açısından bir birlik sağlanması hedeflenmiştir. Temel olarak anılan Direktiflerdeki kavramlar ve ilkeler benimsenmekle birlikte, 2004/38 sayılı Direktif’te birtakım yenilikler de yer almaktadır. Buna göre, Birlik vatandaşları için oturma belgesi ibraz etme zorunluluğu ortadan kaldırılmakta; yasal olarak kesintisiz 5 yıllık bir süreden sonra “*sürekli yerleşme hakkı*” verilmesi şeklinde yeni bir hak kategorisi ortaya konmakta, aile bireylerinin durumlarına ilişkin daha açık ve net tanımlamalar getirilmekte ve bir başka üye devletten gelen Birlik vatandaşlarının ikametleri konusunda ulusal otoritelerin bu kişilerin taleplerini geri çevirme ya da hakkı sona erdirme yetkileri sınırlandırılmaktadır.³⁷⁹

B. Mesleki Niteliklerin Tanınması ve Koordinasyonuna İlişkin Direktifler

Mesleki niteliklerin karşılıklı tanınması ve koordinasyonuna ilişkin çıkarılan düzenlemeler ve getirdikleri şunlardır:³⁸⁰

- a. 21 Mayıs 1973 tarih ve 73/148 sayılı “*Üye Devlet Vatandaşlarının Topluluk İçinde Yerleşme ve Hizmet Sunma Serbestisi Alanında Seyahat ve Oturma Engellerinin Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Konsey Direktifi*”nde yerleşme ve hizmet sunma serbestisinin önündeki kısıtlamaların kaldırılmasının esasları saptanmıştır.
- b. 75/34 sayılı “*Üye Devlet Vatandaşlarının Diğer Üye Devletlerde Serbest Meslek Sahibi Olarak Çalışmalarından Sonra Kalmaya Devam Etme Haklarına İlişkin Konsey Direktifi*” ile hizmetin bitiminden sonra kalma hakları düzenlenmiştir.
- c. 21 Aralık 1988 tarihli ve 89/48 sayılı En az üç yıllık bir mesleki eğitim veya öğretimin tamamlanması üzerine verilen “*Yüksek Öğrenim Diplomalarının Tanınmasına İlişkin Genel Bir Sistem Öngören Konsey Direktifi*” ile mesleki niteliklere ilişkin spesifik düzenlemeleri öngören sektörel yaklaşımdan ayrılarak yüksek öğretim bitirmelerin genel olarak tanınmasını düzenleyerek doğrudan tanımayı mümkün kılmaktadır. Ancak bu Direktif diplomaların tanınması

³⁷⁹ Baklacı P., Akıntürk E., s.132.

³⁸⁰ Yavaş, **Avrupa Birliği Sigorta Hukuku**, s.37.

konusunda tüm meslek dallarını içeren genel bir hüküm niteliğinde değildir.³⁸¹ Her ne kadar mesleklere girişi kolaylaştırmış olsa da denklik sınavı veya uyum stajı gibi uygulamalar söz konusu olabilmektedir.

d. Anılan 89/48 sayılı Direktifi tamamlayan 18 Haziran 1992 tarihli 92/51 sayılı” Mesleki eğitim ve Öğrenimin Tanınması Alanında İkinci Bir Genel Sistem Öngören Konsey Direktifi ve 7 Haziran 1999 tarihli 99/42 sayılı vasıfların tanınmasına ilişkin genel sistemleri tamamlayan serbestleşme ve geçiş süreci Yönergeleri kapsamındaki profesyonel faaliyetlere yönelik mesleki vasıfların tanınması için mekanizma oluşturan Konsey Direktifleri çıkarılmıştır.³⁸²

Avrupa Birliği Hukuku’nda mesleki niteliklerin tanınması kapsamında yaşanan gelişmeler neticesinde, niteliklerin tanınmasına ilişkin düzenlemelerin daha saydam ve esnek bir yapıya kavuşturulması amacıyla mesleklerini diğer üye ülkelerde icra etmek isteyen kişilerin sayısındaki artışı nazara alan Konsey, mesleki niteliklerin tanınmasına ilişkin hükümlerin hak sahipleri tarafından daha anlaşılabilir bir zemine oturtulması gerekliliğini ortaya koymuş ve bu amaçla konuyla ilgili mevcut düzenlemeleri tek bir çatı altında toplayan 7 Eylül 2005 tarihli ve 2005/36 sayılı “Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direktifi”ni yayımlamıştır. Bu Direktifle bahsi geçen yaklaşımları benimseyen 15 Direktifin tamamı ilga edilmiştir. 2005/36 sayılı Direktif, Birlik vatandaşlarının edindikleri mesleki nitelik ve deneyimlerinin diğer üye ülkeler tarafından tanınmasını ve bu tanıma neticesinde o ülkede ücretli veya kendi hesabına çalışan sıfatıyla mesleğini icra edebilmelerini düzenlemektedir.³⁸³

Anılan Direktif’te mesleki niteliklerin tanınması anlamında bugüne değin var olan;

-Mesleki deneyimlerin tanınması,

- Mesleki niteliklerin otomatik tanınması,

-Mesleki niteliklerin eğitim ve öğretim alanlarında uyumlaştırma olmaksızın tanınması gibi yaklaşımları tek bir hukuki metin içerisinde düzenlemiş ve mesleki

³⁸¹ Can, **Avrupa Birliği İç Pazar Hukuku**, s.338.

³⁸² Bozkurt E, Özcan M., Köktaş A., **Avrupa Birliği Hukuku**, s.283.

³⁸³ Can, **Avrupa Birliği İç Pazar Hukuku**, s.339.

niteliklerin tanınmasına ilişkin sistemler arasında bir bağlantı kurarak bu yaklaşımların birbirlerinin ikame etmelerine olanak sağlayan bir mekanizma tesis etmiştir.³⁸⁴

C. Üçüncü Ülke Vatandaşlarının Sürekli İkamet Hakkıyla İlgili Direktif

Yerleşme serbestisi kapsamında Konsey tarafından çıkarılan ikincil düzenlemelerden olan 25 Kasım 2003 tarihli ve 2003/109 sayılı Konsey Direktifi ile, üye ülkelerden birinde yasal olarak ve kesintisiz bir biçimde beş yıl boyunca ikamet eden üçüncü ülke vatandaşlarına “Avrupa Birliği İkamet İzni” belgesi verilmesi düzenlenmiş ve surette daha önceki mevzuata yer almayan üçüncü ülke vatandaşlarının Birlik içinde serbest dolaşım hakkına sahip olmaları sağlanmıştır.

Üçüncü ülke vatandaşlarına verilen İkamet İzni belgesinin geçerlilik süresi Direktif’in 8. maddesinde asgari 5 yıl olarak belirlenmiş ve sürenin bitiminde re’sen yenilenebileceği hükme bağlanmış bulunmaktadır. İzin belgesi bulunan üçüncü ülke vatandaşı Birlik üyesi üye ülkeler arasındaki serbest dolaşım hakkını Direktif’in 26. maddesi gereği, 23 Ocak 2006 tarihi itibarıyla kullanabilecektir.

Direktif’in 5. maddesi gereği ikamet izin belgesi verilmesi belli bazı koşullara tabi kılınmıştır. Bu hükme göre serbest dolaşımdan faydalanmak isteyen üçüncü ülke vatandaşının izin belgesini alması için ev sahibi üye ülkenin sosyal yardım sistemi dışında kendisi ve ailesi için sabit ve düzenli bir kaynak ile sağlık güvencesine sahip olması gerekmektedir. Ancak bu şarttan Direktif’in 3. maddesi gereği öğrenciler ve mesleki eğitim görenler muaf tutulmuşlardır.

Netice itibarıyla 2003/109 sayılı Direktif; Birlik üyesi Devlet vatandaşı olmayan ancak üye ülke sınırları içerisinde yasal olarak bulunan üçüncü ülke vatandaşlarının yerleşme ve serbest dolaşımı konusunda Birlik mevzuatında ilk defa yasal düzenleme getirmiş olması bakımından önemli bir düzenlemedir. Direktif kapsamındaki üçüncü ülke vatandaşları, ücretli veya serbest meslek sahibi olarak istihdam edilme, mesleki niteliklerin tanınması, üye ülke sınırları içerisinde serbest

³⁸⁴ Yılmaz, s.40-41.

dolaşım hakkı ve sosyal güvenlik hakları gibi konularda ev sahibi üye ülkenin kendi vatandaşları ile eşit statüde bulunmaktadır.³⁸⁵

IV. YERLEŞME SERBESTİSİ KONUSUNDA ADALET DİVANI'NIN İLKE KARARLARI

Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Anlaşma'nın 220. maddesi, anlaşmanın yorumlanması ve uygulanmasında hukuka uygunluk denetimi yapması için Avrupa Birliği Adalet Divanı ve Avrupa Birliği İlk Derece Mahkemesi³⁸⁶, ne yetki ve görev vermiştir. Bu yetki çerçevesinde Adalet Divanı, üye devletlerin ve Birlik Kurumları'nın anlaşmaya uygun davranıp davranmadıklarını denetlemenin yanı sıra ön karar başvurusu yolu ile üye devlet mahkemeleri arasındaki yeknesaklığı da sağlamaktadır.

Avrupa Birliği içerisinde iş kurmak amacıyla yerleşme serbestisinden yararlanmak isteyen Birlik vatandaşları veya tüzel kişiler, yerleşme serbestisini engelleyen ulusal mevzuatın Avrupa Birliği Hukuku normlarına aykırı olduğu iddiasıyla ulusal mahkemelerde açtıkları davalarda mahkemelerin ön karar prosedürü çerçevesinde konuyu Adalet Divanı'na götürmesini sağlamışlar ve bu konuda Adalet Divanı'nın getirdiği yorum neticesinde serbestinin gelişmesine katkıda bulunmuşlardır. Yerleşme serbestisi konusunda Adalet Divanı'nın içtihat niteliğindeki önemli kararlarından bazıları çalışmamızın kapsamında değerlendirilmiştir.

³⁸⁵ Yılmaz, s.36.

³⁸⁶ 1951 tarihli Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu Anlaşması ile kurulan Adalet Divanı'nın üzerindeki iş yükünün azaltılması amacıyla 24.10.1988 tarihli Avrupa Birliği Bakanlar Konseyi Kararı ile Avrupa Birliği İlk Derece Mahkemesi kurulmuş olup mahkemenin verdiği kararın temyiz mercii Adalet Divanı'dır. İlk Derece Mahkemesi Adalet Divanı'nın münhasıran kendi yetkisinde bıraktığı veya bir yargı dairesine tevdi ettiği davalar haricindeki ABİA'nın 230. (iptal davası), 232.(ihlal davası), 235.(tam yargı davası), 236. (Birlik çalışanlarının açtığı davalar), 238. (Tahkim şartı gereği açılan davalar) maddelerinde benimsenen davalara bakmakla yetkilidir.

A. Costa v. Enel Kararı³⁸⁷

Yerleşme serbestisi konusunda Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın önemli kararlardan birisi 1964 tarihli ve 6/64 sayılı Costa v. Enel kararıdır. E.N.E.L. İtalya'daki elektrik enerjisi işletmelerinin millileştirilmesi neticesi aldığı isim olup Bay Costa, İtalya'da elektrik üretimi ve dağıtımının devletleştirilmesinin ve eski elektrik şirketlerinin işletme haklarının yeni kamu kuruluşu olan ENEL'e verilmesi neticesi bu millileştirmenin hem üye ülke vatandaşları hem de millileştiren devletin tabiiyetindeki kişilerin yerleşme özgürlüğünü önlediğini ve bunun da Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Anlaşma'nın yerleşme serbestisini düzenleyen maddelerine aykırı olduğunu iddia ve dava etmiş ve dava ön karar prosedürü çerçevesinde Avrupa Birliği Adalet Divanı önüne gelmiştir.

Divan konuya ilişkin olarak Anlaşma maddelerine atf yaparak, olayda devletleştirmenin hem diğer ülke vatandaşlarının hem de kendi vatandaşlarının ticari faaliyetlerini önlediğine, bu durumun da Avrupa Birliği'ni Kuran Anlaşma'nın yerleşme serbestisini düzenleyen 52. maddesine (yeni 43. madde) aykırı olduğuna karar vermiştir.³⁸⁸ Davada verilen karar, Avrupa Birliği Hukuku'nun ulusal hukuka üstünlüğü ilkesi³⁸⁹ni yansıtması açısından da ayrı bir öneme sahiptir.³⁹⁰

B. Reyners Kararı³⁹¹

Davada davacı bay Reyners, Hollanda vatandaşı olup Brüksel'de doğmuş ve orada ikamet etmekte ve Belçika'da hukuk doktorası yapmaktaydı. Ancak Belçika'da avukatlık hizmeti yerine getirmek amacıyla yaptığı başvuru Belçika yasalarına göre vatandaş olmaması nedeniyle avukatlık yapmasının mümkün olmadığı gerekçesi ile reddedilmiştir. Bay Reyners de Belçika mevzuatının Avrupa

³⁸⁷ Case: 6/64, (1964), ECR-1141.

³⁸⁸ Can, **Avrupa Birliği İç Pazar Hukuku**, s.332.

³⁸⁹ Bu ilke gereği, yasalar arasında bir çatışma olduğunda, Topluluk hukukuna aykırı olan ulusal yasa geçerli olmaktan çıkar ve Topluluk hukukuyla uyumlu olmadıkça hiçbir yeni ulusal mevzuat konulamaz.

³⁹⁰ Özkan, s.79.

³⁹¹ Case:2/74, (1974) Jean Reyners v. Belgian State, ECR, s.631.

Birliği Anlaşması'nın 43. maddesiyle uyumlu olmadığından bahisle konuyu Divan'a taşımiş ve Divan, Birliğe üye devletlerin vatandaşlarına eşit muamelede bulunma kuralının Birliğin temel hukuk normlarından olduğunu belirterek geçiş döneminin sonundan itibaren, 52.maddenin (yeni 43. madde) doğrudan etkili bir hüküm olduğuna ve ABİA'daki yerleşme serbestisi ve eşit muamele kuralına aykırı olarak kısıtlama getirilemeyeceğine ve avukatlık mesleğini icra etmenin 45. maddede öngörülen kamu hizmeti istisnası kapsamında bulunmadığına hükmetmiştir.³⁹²

Adalet Divanı'nın kararı, ABİA'nın yerleşme serbestisini düzenleyen 43. maddesinin doğrudan bağlayıcı hüküm ve sonuç doğurması yani doğrudan etkili³⁹³ olduğuna hükmetmesi bakımından önemli bir karardır.³⁹⁴ Ayrıca yerleşme serbestisi önündeki kamu yetkisinin kullanılmasından doğan istisnanın yorumlanması konusunda kendisini yetkili görmesi nedeniyle yerleşme serbestisinin kapsamının belirlenmesi bakımından da ayrı bir öneme sahiptir.³⁹⁵ Divan, avukatın müvekkilini mahkemede temsilini, kamu gücünün doğrudan kullanılması olarak görmediğinden 45. madde kapsamında bir meşru kısıtlama sebebi olarak kabul etmeyerek, avukatlık hizmetinin üye devletlerde serbest şekilde yapılmasının yolunu açmıştır.³⁹⁶ Divan'ın bu davada verdiği kararındaki yaklaşımı kamu otoritelerince yürütölen işlerin kapsamının dar yorumlanması gerektiği ve bu kavrama yüklenen anlamın Anlaşma'da öngörülen yerleşme serbestisinin temel karakteri ve eşit muamele kuralının göz önüne alınarak değerlendirilmesi ve nihayetinde varılmak istenen amacı engellememesi gerektiği şeklinde dir.³⁹⁷

C. Klopp Kararı³⁹⁸

Dava konusu olayda, Alman uyruklu bir avukat Duesseldorf Barosuna kayıtlı olduğu halde Paris Barosuna da müracaatta bulunmuş ve mesleğini aynı anda

³⁹² Huriye Kubilay, "Avukatlık Kanununun Avukatlık Ortaklıklarına İlişkin Hükümünün Eleştirisi", <http://web.deu.edu.tr/hukuk/dergiler/Dergimiz7-ozel/pdf/kubilay8.pdf>, s.135.

³⁹³ Can, **Avrupa Birliği İç Pazar Hukuku**, s.331.

³⁹⁴ Tekinalp Ü., Tekinalp G., s.350.

³⁹⁵ Yavaşi., s.43.

³⁹⁶ Dönmez, s.13.

³⁹⁷ Bozkurt E., Özcan M., Köktaş A., s.280.

³⁹⁸ Case:107/83, (1984) ECR, s .2971.

iki değişik ülke ve Őehirde icra etmek istemiŐtir. Ancak, Fransız hukuku avukatların mesleki brularının Őubesi olamayacağını öngördüğünden ilgili başvuru kabul edilmemiŐtir. Buradaki kısıtlamanın gerekÇesi, avukatların fiziken farklı yerlerde bulunmalarının önüne geŐilmek suretiyle mvekillerinin mağduriyetini engellenmesidir. Divan Fransız normlarını bir dereceye kadar haklı görse de, gelişen teknoloji ve ulaŐım imknları karŐısında avukat-müvekkil arasındaki iletiŐimin kolaylıkla kurulabileceği ve böylece avukatların yerleşme özgürlüğünden istifade edebileceğine karar vermiştir.³⁹⁹

Klopp Davası, avukatlık gibi bazı mesleklerde iş merkezinin tek bir yerde kurulması ve her hangi bir Şubesinin bulunmaması yönünde iş hukuk kuralının yerleşme serbestisi ile baędaŐmadıęına hkmetmesi⁴⁰⁰ ve bir ye devlette yerleşmiş olmanın, daha sonra başka bir ye devlette yerleşmeye ve bu kapsamdaki faaliyetleri aynı anda sürdürmeye engel teşkil etmediğine hükmedilmesi bakımından önemlidir.⁴⁰¹

D. Segers Kararı⁴⁰²

Hollanda vatandaşı olan bay Segers, kanuni merkezi Hollanda'da bulunan bir Şirketin yarı hissesine sahip müdürüydü. Faaliyet alanını finansal piyasalarda brokerlik yapmak Şeklinde geniŐletmek isteyen bay Segers, Őirketini limited Şirkete çevirmek istemiŐ ancak Hollanda mevzuatına göre zor olacağını ve uzun süre gerektireceğini görerek limited Őirketini İngiltere'de kurmanın daha avantajlı olduğu düŐüncesiyle İngiltere'de kurmuŐ⁴⁰³ ve Hollanda da bulunan iŐletmesini de İngiltere'deki Őirketine bağlı bir Şirkete dönüŐtürerek ticari faaliyetlerinin tamamını Hollanda da sürdürmeye devam etmiştir. Hollanda makamlarına hastalık sigortası planından yararlanmak amacıyla yaptığı başvuru Hollanda Hukuku'na göre işçilere

³⁹⁹ zkan, s.80.

⁴⁰⁰ Bozkurt E., zcan M., Köktaş A., s.308.

⁴⁰¹ Dönmez, s.4.

⁴⁰² Case: 79/85, (1986), ECR-2375, paragraf.13-16.

⁴⁰³ Literatürde Delaware problemi olarak bilinen bu durum Amerika Birleşik Devletleri'ne has bir problemdir. nk ABD'nin Delaware eyaletinde Şirketlere diğer eyaletlere oranla belirgin avantajlar tanındığı işin Şirket yoğunluğu bu eyalette toplanmaktadır.

hastalık yardımı ödenmesinin şartının şirketin kayıt merkezinin Hollanda olması gerektiği gerekçesiyle reddedilmiştir.⁴⁰⁴

Konu Adalet Divanı'na taşınmış ve Divan nevi her ne olursa olsun üye devletlerden birinin ulusal hukuk sistemine göre kurulan bir teşebbüsün kayıtlı merkezinin üye devlette bulunduğu sürece esas faaliyetini diğer üye devletlerde şube, acente veya bağlı şirket şeklinde icra edebileceğine, ana şirketin bir başka üye devlette tescil edilmesi durumunda yerleşme hakkı dolayısıyla işçilere karşı sosyal güvenlik alanında ayrımcılık yapmanın⁴⁰⁵ dolaylı olarak şirketlerin yerleşme özgürlüğüne kısıtlama getirmek olduğuna hükmetmiştir.⁴⁰⁶

Divan Segers kararında daha önce konuya ilişkin olarak Comission v. France⁴⁰⁷ kararında verdiği "bir başka üye devletin yasalarına göre tescil edilmiş ve kanuni merkezi orada bulunan şirketin şubesinin bir başka üye devlette tescil edilme talebinin reddedilmesinin yerleşme serbestisine engel teşkil edeceği" yönündeki dolaylı ayrımcılık yasağına ilişkin kararına atıf yapmıştır.

Segers kararından sonra Divan'ın verdiği Centros⁴⁰⁸ kararında da gerçek kişilerin kanuni ikametgahları ile tüzel kişilerin kanuni merkezlerinin yerleşme serbestisi kapsamında aynı anlama geldiği teyit edilmiş ve bir başka üye devletin mevcut hükümlerine göre geçerli şekilde kurulmuş olan bir şirketin şubesinin ticari sicile kaydedilmesi talebinin ulusal merciler tarafından reddedilmesinin hukuka aykırı olduğuna hükmetmiştir.⁴⁰⁹ Avrupa Birliği Hukuku'nda şirketlerin yerleşme serbestisi konusunda Adalet Divanı'nın bu içtihatları –Cartesio Kararı⁴¹⁰ hariç-

⁴⁰⁴ Yavaş, s.30.

⁴⁰⁵ Can Hacı, **Avrupa Birliği İç Pazar Hukuku**, s.331.

⁴⁰⁶ Özkan, s.80

⁴⁰⁷ Case:270/83, Comission v. France, (1986) ECR-273, paragraf.18.

⁴⁰⁸ Case:212/97, (1999) ECR I-1459.

⁴⁰⁹ Yavaş, s.31.

⁴¹⁰ Macaristan'da ülkenin yasalarına tabi şekilde kurulan Cartesio şirketinin faaliyetlerini İtalya'ya taşımasına karşın ticaret yasaları ve vergi rejimleri açısından en uygun ülke olarak Macaristan'ı seçerek bu ülkelerin sunacağı avantajlardan yararlanmak istemesi ve Macaristan Hukuku'na tabiiyetini sürdürmek istemesi üzerine açılan davada Yerel Mahkeme, şirketin faaliyet merkezinin İtalya'da olmasına karşın, Macaristan'da da tüzel bir kişilikle faaliyet göstermesi nedeniyle faaliyetlerinin yasaklanmasına hükmetmiş ve şirket bu konudaki talebinin AB'ye üye 27 ülkede yerleşme özgürlüğü gibi temel özgürlük ilkelerine uygun olduğunu ileri sürerek Avrupa Birliği Adalet Divanı'na başvurmuştu. Adalet Divanı, Avrupa Birliği Anlaşması'nın

neticesinde Avrupa çapında, ABD'nin Delaware eyaletinde olduğu gibi, şirket kuranlara istedikleri ülkenin hukukunu seçme hakkı tanıyan açık bir şirketler hukuku piyasasının kurulma yolunda ilerleme kaydedilmiştir.

E. Gebhard Kararı⁴¹¹

Bay Gebhard Almanya'da kendi hukuk bürosuna sahip olmaksızın, bir avukatlık bürosunda "serbest avukat" sıfatıyla çalışmakta olup, Stuttgart Barosu'na kayıtlı bir avukattı. Ancak Bay Gebhard 1978 yılından itibaren İtalyan vatandaşı olan eşi ve üç çocuğu ile İtalya'da ikamet etmekte ve gelirin tamamı, ikamet ettiği yer olan İtalya'da vergilendirilmekteydi. Gebhard, 30 Temmuz 1989 tarihinde Milano'da kendi hukuk bürosunu açmış ve bu büroda İtalyan "avvocati" (avukatlar) ve "procurati" (savcılar) ile birlikte çalışıyordu. 1989 yılında Gebhard'ın ortağı olan İtalyan "avvocati"lerin de içinde bulunduğu bir kısım İtalyan meslektaşısı Milano Birlik Konseyi'ne Bay Gebhard'ın "avvocato" unvanını mesleki yazışma kağıtlarının antedinde kullandığını, "avvocato" sıfatıyla doğrudan Milan Mahkemesi önüne çıktığını ve mesleki faaliyetlerini Gebhard Hukuk Bürosu'ndan sürdürdüğünü belirterek şikayette bulunmuş. Milano Birlik Konseyi, Bay Gebhard'ın "avvocato" unvanını kullanmasını yasakladıktan sonra, Bay Gebhard'ın İtalya'da kendi hukuk bürosunu kurarak daimi bir şekilde "avvocato" unvanını kullanmak suretiyle mesleki faaliyette bulunması nedeniyle, 9 Şubat 1982 tarih ve 31 sayılı Kanun (12 Şubat 1982 tarihli ve 42 sayılı GURI)'dan doğan yükümlülüklerini yerine getirmemesini gerekçe göstererek, 19 Eylül 1991 tarihinde Bay Gebhard aleyhine bir disiplin soruşturması açılmasına karar vermiş. Bay Gebhard da, bu karara karşı dava açmış ve 77/249 sayılı Direktifin⁴¹², kendisine Milano'da kendi hukuk bürosunu açmak suretiyle mesleki faaliyette bulunma

yerleşme serbestisini düzenleyen 43. ve 48. maddelerine atf yaparak Macaristan'ı haklı bulmuştur. Anılan kararlar ilgili ayrıntılı bilgi için bkz: Çağlar Hayrettin, "Avrupa Birliği Hukuku'na Göre Şirketlerin Yerleşme Serbesitisi ve Avrupa Topluluğu Adalet Divanı'nın Cartesio Kararı", Fırat Öztan'a Armağan, 1. Cilt, Turhan Kitabevi, Ankara, 2010, s.623-638.

⁴¹¹ Case: 55/94, Reinhard Gebhard v. Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano, (1995), ECR I-4165.

⁴¹² 22 Mart 1977 tarih ve 77/249 sayılı "Avrupa Birliği'ne Üye Devletlerinden Birinin Vatandaşı Olan Avukatların Hizmet Sunma Özgürlüğüne İlişkin Konsey Direktifi"

yetkisi tanıdığını ifade etmiş⁴¹³ ve konu Yerel Mahkeme tarafından ABİA'nın 234. maddesi (eski 177. madde) gereği ön karar prosedürü⁴¹⁴ çerçevesinde Divan'ın önüne taşınmıştır.

Avrupa Birliği Adalet Divanı kararında, mesleki bir adres göstermek suretiyle hizmet sunan ve yerleşik ve daimi bir biçimde mesleki faaliyetlerini ifa eden bir Üye Devlet vatandaşının, yerleşme hakkına ilişkin bölüm düzenlemelerine tabi olduğuna, hizmete ilişkin düzenlemeler kapsamına girmediğine hükmetmiş ve yerleşme serbestisini durduran engelleyen veya daha az çekici hale getiren ulusal önlemlerin, Antlaşma'da belirtilen temel özgürlüklerden birini kısıtlamasının yasak olduğuna hükmetmiştir.⁴¹⁵

Divan yerleşme serbestisine kısıtlama getiren ulusal önlemlerin;

- a) Ayrımcılık yaratmayacak tarzda uygulanması,
- b) Genel çıkarlar için zorunlu olan gereksinimlerle haklı gösterilmiş olması,
- c) Amaca ulaşmaya yönelik olması,
- d) Amaca ulaşmak için gerekli olanı aşmaması ölçütlerini taşımaları durumunda kabul edilebileceği getirmiştir.⁴¹⁶

Aynı zamanda, Adalet Divanı'nın Gebhard kararında serbestilerden bir bütün halinde bahsedilmesi ve üye devletlerin, diplomaların denkliğini kabul etmesi ve gerekli olması halinde ilgilinin bilgi ve nitelikleri ile ev sahibi üye devletin ulusal düzenlemeleri uyarınca aranan bilgi ve niteliklerin karşılaştırıldığı bir sınav yapması gerektiğine de vurgu yapması bakımından da önemli bir karardır.

⁴¹³77/249 sayılı Direktif, hizmet verme şeklinde yapılan avukatlık mesleki faaliyetlerine uygulanmaktadır. Direktif, bir müvekkilin yargı veya kamu mercileri önünde temsili ve savunması ile diğer faaliyetleri birbirinden ayırmaktadır.

⁴¹⁴ Ulusal Mahkemelerde görülen bir dava sırasında davaya uygulanacak ulusal normlar ile Birlik Hukuku normları arasında uyumsuzluk durumlarında, Birlik Hukuku'nun uygulanması ve yorumlanmasında birliği sağlamak için Ulusal Mahkeme'nin Divana başvurması yöntemidir. Ayrıntılı bilgi için bkz: Akgül M. Emin, s.82 vd.

⁴¹⁵ Can, Avrupa Birliği İç Pazar Hukuku, s.332.

⁴¹⁶ Kubilay, s.137.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

YERLEŞME SERBESTİSİNİN TÜRKİYE BOYUTU

I. YERLEŞME SERBESTİSİ İLE İLGİLİ TÜRK MEVZUATI

Çalışmamızın “Yerleşme Serbestisinin Pozitif Çerçevesi” başlıklı II. Bölümünde yerleşme serbestisinin içerdiği hakları incelerken ayrıntılı olarak yer verdiğimiz ikamet hakkı ile ilgili Türk mevzuatında yer alan temel düzenlemeler 1982 Anayasası, Pasaport Kanunu, Yabancıların Türkiye’de İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun Köy Kanunu ve Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu’dur.⁴¹⁷ Anılan tüm bu düzenlemelerde yerleşme serbestisi ikamet hakkı boyutuyla ele alınmıştır.

Gerçekten, *Anayasa*’nın “Yerleşme ve Seyahat Özgürlüğü” başlıklı ve 5982 sayılı *Yasa*’nın 3. maddesi ile değişik 23. maddesi, vatandaş-yabancı ayrımı yapmaksızın “herkese” yerleşme ve seyahat özgürlüğü tanımış⁴¹⁸ olsa da burada yer alan yerleşme deyimini Avrupa Birliği mevzuatındaki yerleşme deyimini ile eş değer nitelikte olmayıp 1982 Anayasası’nda yerleşme, Birlik mevzuatındaki yerleşme serbestisinin ikamet hakkı boyutudur. Yine 15.7.1950 tarihli ve 5682 sayılı “Pasaport Kanunu”nun 2. maddesi, Türk vatandaşları ve yabancıların pasaport veya pasaport yerine geçen belge ile ülkeye girmelerini şart koşmuş olmakla yerleşme serbestisinin sadece giriş hakkını düzenlemiş bulunmaktadır.

Yine aynı konuda 15.7.1950 tarihli ve 5683 sayılı “*Yabancıların Türkiye’de İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun*” un 3. maddesi gereği, Türkiye’de bir aydan⁴¹⁹ fazla kalacak yabancılar, bu süre dolmadan ikamet izni almak zorunda olup bu düzenleme ile Birlik Hukuku’nda yer alan yerleşme serbestisinin içerdiği

⁴¹⁷ Sinan Ayhan, *Avrupa Birliği’nde Kişilerin Serbest Dolaşımı ve Türkiye İçin Müzakere Süreci*, Uzmanlık Tezi, AB Genel Sekreterliği Tek Pazar ve Rekabet Dairesi, Ankara, Mayıs 2004, s.47.

⁴¹⁸ Mustafa Cin, “Yabancıların Çalışmasına İlişkin Türk Mevzuatının Avrupa Birliği Müktesebatı İle Uyum Sorunu”, *Mevzuat Dergisi*, Yıl:8, Sayı:87, Mart 2005.

⁴¹⁹ Bakanlar Kurulu’nun, 22.12.2003 tarihli kararı ile, YİSHK m. 3/1’deki bir aylık sürenin, vize muafiyet süresinin veya yabancıların hamili olduğu vize etiketinde ikamet süresinin yeterli olması kaydıyla, 90 gün olarak uygulanması kararlaştırılmıştır (RG: 8.1.2004-25340).

haklardan sadece sürekli ikamet hakkı boyutu ele alınmış olmaktadır. 27.2.2003 tarihli 4817 sayılı “*Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun*”un 12. maddesinde, Türkiye’nin dış temsilciliklerinden çalışma izni alan yabancıların, ülkeye giriş yaptıkları tarihten itibaren en geç otuz gün içinde İçişleri Bakanlığına ikamet tezkeresi almak için başvurmak zorunda olduğu ve yine Kanunun 9. maddesinde ikamet izinlerinin süresinin, kural olarak beş yıl olduğu ve süresi biten ikamet tezkerelerinin uzatılabileceği düzenlenmiş olup anılan kanun da sadece serbestinin ikamet boyutuna yer vermiştir.⁴²⁰

18.3.1924 tarihli ve 442 sayılı “*Köy Kanunu*”nun yabancıların köylerde ikametlerini izin şartına bağlı tutan 88. maddesi ve 18.12.1981 tarih ve 2565 sayılı “*Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu*”nun 9. maddesindeki, ikinci derece askeri yasak bölgelerde ikamet ve çalışmaya ilişkin, yabancı- vatandaş ayırımı yapan hükümler, Konsey Direktiflerinde yer alan hükümlere aykırı olduğu için, Birlik üyesi devlet vatandaşları bakımından uygulanamazlar.

4.6.1985 tarihli ve 3213 sayılı “*Maden Kanunu*”nun 4. maddesine göre; madenler devletin hüküm ve tasarrufu altında olup, içinde buldukları arzın mülkiyetine tabi değildir. Maden Kanunu’nun 6. maddesine göre, Devletin hüküm ve tasarrufunda bulunan madenlerin arama ve işletme hakkı ise; Türk vatandaşlarına, madencilik yapabileceği statüsünde yazılı Türk kanunlarına göre kurulmuş tüzel kişiliği haiz şirketlere ve yetkili kamu iktisadi teşebbüslerine, bağlı ortaklıklarına ve iştirakleri ile diğer kamu kurum, kuruluş ve idarelerine verileceği düzenlemiştir.⁴²¹ Maden Kanunu’nun Türkiye’de madencilik yapabilmek için gerçek kişilerin Türk vatandaşı olmasını arayan bu hükmü, AB’da kabul edilmiş olan serbest dolaşım ilkesi (m. 39-55) ile bağdaşmadığından, bu konuda da AB vatandaşları için bir istisna kabul edilmesi gerekecektir.

⁴²⁰ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz: İktisadi Kalkınma Vakfı, **Avrupa Birliği’nin Kişilerin Serbest Dolaşımı Müktesebatı ve Türkiye’nin Uyumu**, s.37 vd.

⁴²¹ Aysel Çelikel, “Ortak Pazarda Yabancıların Hukuki Durumu”, Avrupa Ekonomik Topluluğu Çeşitli Hukuki Sorunlar Üzerine Konferanslar, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Münasebetler Enstitüsü Yayınları**, Yayın No:9, İstanbul, 1973, s.15.

16.3.1954 tarihli ve 6326 sayılı “*Petrol Kanunu*”nun 12. maddesinde doğrudan doğruya yabancı devletlerin idaresinde etki edebilecekleri şekilde mali ilgi ve menfaatleri bulunan tüzel kişilerin petrol hakkına sahip olamayacağı ve petrol çıkarma işlemleri yapamayacağı ve bu iş için menkul veya gayrimenkul satın alamayacakları hükme bağlanmış, ancak yabancı devletlerle ilgisi bulunmayan yabancı şirketlerin ise petrol arama ve işletme hakkına sahip olabileceği düzenlenmiştir.

Türk mevzuatında yer alan Petrol ve Maden Kanunları’ndaki düzenlemeler yerleşme serbestisinin Birlik mevzuatındaki düzenlendiği anlamda karşılığı olup bu kanunlarda yer alan maden ve petrol çıkarma ve işletme hakkına sahip olan yabancı şirketler Türkiye’de Türk Ticaret Kanunu hükümlerine uygun olarak şirket kurma hakkına sahip olup bu şirketler Türk şirketlerinin sahip oldukları haklarla eşit statüdedirler. Yabancı şirketlerin Türkiye’de şube açma veya acente veya yavru şirket kurmaları “Ecnebi Anonim ve Sermayesi Paylara Bölünmüş Şirketler ile Yabancı Sigorta Şirketleri Hakkındaki Muvakkat Kanun” ve Türk Ticaret Kanunu’na tabidir.⁴²²

II. TÜRKİYE – AVRUPA BİRLİĞİ İLİŞKİLERİNDE YERLEŞME SERBESTİSİ

A. Avrupa Birliği ile Türkiye arasında imzalanan Ortaklık Anlaşması (Ankara Anlaşması)’ndaki Yerleşme Serbestisi Düzenlemeleri

Türkiye 12 Eylül 1963 tarihinde (o zamanki adı Avrupa Ekonomik Topluluğu olan) Avrupa Birliği ile tam üyeliğe yönelik olarak “Avrupa Ekonomik Topluluğu ile Türkiye Arasında Bir Ortaklık Yaratan Anlaşma”⁴²³ imzalamıştır. Anlaşma’nın Ankara’da imzalanması nedeniyle Ankara Anlaşması olarak da adlandırılmaktadır.⁴²⁴

⁴²² Çelikel, s.14.

⁴²³ Ankara Anlaşması 20 Kasım 1964 tarih ve 6/3930 sayılı Kararname ile 1 Aralık 1964 tarihinde yürürlüğe girmiştir. 17 Kasım 1964 tarih ve 11858 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

⁴²⁴ Can, “Türkiye – Avrupa Topluluğu Ortaklık İlişkisinin Hukuki Çerçevesi”, Ankara **Avrupa Çalışmaları Dergisi**, Cilt:3, No:1, (Güz:2003), s.20.

Türkiye ile Avrupa Birliği ilişkilerinin temelini oluşturan Ankara Anlaşması ABİDA'nın 238. maddesinde (eski 181. madde) belirtilen prosedüre göre Birlik tarafından dört yıl boyunca müzakere edilerek taraflarca imzalanarak Türkiye ve Birliğe üye devletler tarafından onaylanmış karma nitelikli bir "Ortaklık Anlaşması"⁴²⁵ dir. Anlaşma'nın hem Avrupa Birliği hem de üye devletlerin taraf olduğu üçüncü devletlerle imzalanan uluslararası anlaşmalar için öngörülen karma niteliğinin⁴²⁶ nedeni Anlaşma'nın içerdiği konuların bir kısmının Birliğin kendisinde bir kısmının da Birliğe üye devletlerin yetkisinde olmasıdır.⁴²⁷

Ankara Anlaşması'nın ilgili üye ülke için tam üyelik hedefi öngörmesi nedeniyle kapsamı çok geniştir.⁴²⁸ Bu yönüyle "Katılım Ortaklığı Anlaşması" olarak da nitelendirilmektedir.⁴²⁹

1962 tarihli Atina Anlaşması ve Ankara Anlaşması'nın haricinde Avrupa Birliği Anlaşması'nın 238. maddesi kapsamında Birliğe Tam üyelik hedefi içeren bir başka anlaşma daha imzalanmamıştır.⁴³⁰ Ankara Anlaşması, Birliğe üye olmayan bir ülkenin vatandaşlarının Birlik içerisinde serbest dolaşım ve yerleşme serbestisini düzenlemesi bakımından Birliğin imzaladığı tek özel anlaşma niteliğindedir.⁴³¹

33 maddeden oluşan ve çerçeve⁴³² anlaşma niteliğindeki Ankara Anlaşması'nda öngörülen hükümler esas itibariyle taraflara somut yükümlülükler getirmemekte sadece genel ilkeler koymakla yetinmektedir. Bu nedenle Ortaklık Anlaşması'na (11 maddelik) bir Geçici Protokol, (9 maddelik) bir Mali Protokol, bir

⁴²⁵ Ayşe Burcu Kaplan, **Avrupa Birliği'nde Türk Vatandaşlarının Serbest Dolaşımı**, Beta Basım Yayın, İstanbul, 2008, s.15.

⁴²⁶ Şeref Ünal, "Avrupa Birliği Ülkelerindeki Türk Vatandaşlarının Hukuki Statüsü ve Mahkeme Kararları Üzerine Bir İnceleme", Prof. Dr. Nihal Uluocak'a Armağan, **İÜHF eğitim Öğretim ve Yardımlaşma Vakfı Yayınları**, İstanbul, 1999, s.434.

⁴²⁷ Saadet Yüksel, **Avrupa Birliği'nde İşçilerin Serbest Dolaşımı ve Türk İşçilerinin Statüsü**, Arıkan, İstanbul, 2007, s.55.

⁴²⁸ Bozkurt E., Özcan m., Köktaş A., s.360.

⁴²⁹ Özdemir M., s.61.

⁴³⁰ T. Mesut Eren, **Türk İşçilerin Serbest Dolaşım Hakkı Engellenebilir mi?**, s.8.

⁴³¹ Harun Gümrükçü, **Türkiye ve Avrupa Birliği (İlişkinin Unutulan Yönleri, Dünü ve Bugünü)**, s.188.

⁴³² Ahmet Gökdere, **Gümrük Birliği Açısından Avrupa Topluluğu ve Türkiye İle İlişkileri**, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara, 1989, s.143.

Son Senet ve işgücü konusunda taraflar arasında alınıp verilen mektuplardan ibaret 5 Belge ile üç tane Niyet ve Yorum Bildirisi eklenmiştir.⁴³³ Bu protokol ve bildirimler Anlaşma'nın 30. maddesi gereği Anlaşma'nın ayrılmaz parçası olup aynı hukuki değere sahiptirler.⁴³⁴

Ankara Anlaşması, "İlkeler", "Geçiş Döneminin Uygulamaya Konulması" ve "Genel ve Son Hükümler" olmak üzere üç ana başlıkta düzenlemiştir. Anlaşma'nın 2. maddesinde Anlaşma'nın amaç ve hedefleri belirlenmiş olup maddenin 2. fıkrasında bu hedeflere ulaşmak için "Hazırlık Dönemi", son aşamaya geçişi düzenleyen bir "Geçiş Dönemi" ve Gümrük Birliği'ni öngören bir "Son Dönem" olmak üzere üç aşamalı bir plan öngörmektedir.⁴³⁵ Kademeli olarak kurulacak olan Gümrük Birliği Anlaşma'nın temelini oluşturmaktadır.⁴³⁶ Bununla birlikte tarım, işçilerin serbest dolaşımı, yerleşme serbestisi, hizmetlerin serbest dolaşımı, ulaştırma, rekabet, vergiler, mevzuat ve ekonomi politikalarının uyumlaştırılması da Anlaşma ile düzenlenmiştir.⁴³⁷

Ankara Anlaşması'nın İkinci Kısımının Üçüncü Bölümü'nde yer alan yerleşme serbestisini düzenleyen 13. maddesi "*Akit Taraflar, yerleşme serbestliği kısıtlamalarını aralarında kaldırmak için, Topluluğu Kuran Anlaşma'nın 52 ila 56. (dahil) maddeleri ile 58. maddesinden esinlenmekte uyumuşlardır.*" hükmünü içermektedir. Anılan hüküm, Birlik üyesi Devlet vatandaşlarının diğer üye devlet topraklarında serbestçe yerleşerek çalışma ve iş kurma haklarını düzenlemektedir.

Bu madde ile Avrupa Birliği Anlaşması'nın yerleşme serbestisini düzenleyen 43 - 48.maddelerine (eski 52-58) atıfta⁴³⁸ bulunulmuş⁴³⁹ ve Birlik üyesi devlet vatandaşlarının diğer bir devlet ülkesinde hiçbir ayırım yapmadan bu

⁴³³ Özkan I., s.113.

⁴³⁴ Can, **Türkiye -Avrupa Topluluğu Ortaklık Hukukunda Kişilerin Serbest Dolaşımı**, TOBB, İzmir, 2006, s.16.

⁴³⁵ Ali Gülen, **Avrupa Adalet Divanı Kararları Işığında Türk-AB Hukuku'ndan Doğan Haklarımız - Vizesiz Seyahat ve Serbest Dolaşıma Doğru**, İstanbul, 2006, s.19.

⁴³⁶ Coşkun G., s.89.

⁴³⁷ Yüksel, s.56.

⁴³⁸ Karluk, s.381.

⁴³⁹ Seza Reisoğlu, **Ortak Pazar Hukuku (Özellikle İşçi Dolaşımı, Yerleşme ve Hizmet Edimi Serbestisini Düzenleyen Kurallar)**, Sevinç Matbaası, Ankara, 1973, s.14.

haklardan yararlanmaları güvence altına alınarak dolayısıyla Türk vatandaşlarının da aynı haklardan yararlanmaları öngörülmüştür.⁴⁴⁰

Ankara Anlaşması'nın 13. maddesinde kullanılan “*esinlenmek*” terimi muğlak nitelikte olup tam olarak hangi anlamda kullanıldığı açık olmadığından yorumlanması gerekmektedir.⁴⁴¹ Anılan maddenin yorumlanması hususunda Divan'ın tutumu da göz önüne alınmalı ve Anlaşma'nın ana hatları ışığında belirlenen hedefleri ile doğasına uygun olmalıdır.⁴⁴²

Esinlenmek edimi Birlik üyesi ülkelerin hukuk sistemlerinde doğrudan uygulanabilir ve doğrudan etkili ve taraflar için yükümlülük doğuran, doğrudan bağlayıcı bir hukuki sorumluluk yaratmamaktadır.⁴⁴³ Anlaşma'nın maddi yönden bu içeriği sonucu oluşan boşluk alanı, Anlaşma'nın taraflarına ortaklık rejiminin uygulanmasında takdir yetkisi bırakmaktadır. Ancak takdir yetkisi Avrupa Birliği Anlaşması'nın 5. Maddesinde düzenlenen “Birlik prensibi”ne⁴⁴⁴ paralel nitelikte hazırlanan Ankara Anlaşması'nın 7. Maddesindeki “*Anlaşma'ya Sadık Kalma Yükümlülüğü*” ile yine ABİA'nın “vatandaşa dayalı ayrımcılığı” yasaklayan 7. maddesine paralel nitelikteki Ankara Anlaşması'nın 9. maddesinde düzenlenen “*Ayrımcılık Yapmama Yükümlülüğü*” ile sınırlıdır.⁴⁴⁵ Ankara Anlaşması'nın 9. maddesinde bazı özel haklar saklı kalmak üzere uyrukluk dolayısıyla uygulanan her türlü ayrımcılığın yasak olduğunu tespit eden ilke ile temel hak niteliğindeki ayrımcılık yasağı yerleşme hukuku alanına aktarılmış olmaktadır.⁴⁴⁶

Ankara Anlaşması'nın doğrudan etkili nitelikte olmayan program hükümler içermesi neticesi ortaklığın uygulama ve gelişmesini sağlamak üzere bir Katma Protokol düzenlenmesi ve Ortaklık Konseyi kurulması öngörülmüştür.⁴⁴⁷

⁴⁴⁰ Kaplan, s.19.

⁴⁴¹ İKV, **AET'de Yerleşme Hakkı**, s.24.

⁴⁴² Yüksel, s.57.

⁴⁴³ Eren, s.9.

⁴⁴⁴ Bozkurt E., Özcan M., Köktaş A., s.363.

⁴⁴⁵ Can, **Türkiye –Avrupa Topluluğu Ortaklık Hukukunda Kişilerin Serbest Dolaşımı**, s.16.

⁴⁴⁶ Başbakanlık Devlet Planlama Teşkilatı, **Avrupa Ekonomik Topluluğu Özel İhtisas Komisyonu Raporu**, DPT Yayın No:292, Ankara, Şubat 1983, s.124.

⁴⁴⁷ Sanem Baykal, “Türkiye- Avrupa Topluluğu Ortaklık Hukuku Kapsamında Vize Uygulaması: Hukuki Durum Saptaması ve Öneriler”, **Türkiye Ekonomi Politikaları Araştırma Vakfı Yayınları**, Mayıs, 2009, s.5.

B. Katma Protokolün 41/1. maddesi (Standstill Hükümü)

23 Kasım 1970 tarihinde Brüksel’de imzalanan ve 1 Ocak 1973 tarihinde yürürlüğe giren Katma Protokol⁴⁴⁸ Ankara Anlaşması’nda yer alan hükümlerin Türkiye’nin ekonomik durumuna uygun bir biçimde yürürlüğe konulmasını sağlayan bir “Uygulama Anlaşması” niteliğindedir.⁴⁴⁹ Ankara Anlaşması ile başlayan Avrupa Birliği – Türkiye ilişkisinin hazırlık dönemi Katma Protokol ile sona ermiş⁴⁵⁰ ve geçiş dönemi yürürlüğe girmiştir.⁴⁵¹ Katma Protokol, Ankara Anlaşması’nın 30. Maddesindeki “*Akit taraflarca Anlaşmaya eklenmesi uygun bulunan protokoller Ortaklık Anlaşması’nın ayrılmaz parçalarıdır*” hükmü gereği Ankara Anlaşması’nın ayrılmaz bir parçasıdır⁴⁵² ve Anlaşma ile aynı hukuki değere sahiptir.⁴⁵³

Katma Protokol ile Ankara Anlaşması’yla yaratılan hukuki temel üzerinde geçiş döneminin ayrıntıları ve özellikle Birlik ile Türkiye arasında kurulması planlanan Gümrük Birliği’nin ilke usulleri esaslı bir biçimde düzenlenmiştir.⁴⁵⁴

Katama Protokol, Gümrük Birliği’nin kurulmasına yönelik hükümlerinin yanında işçilerin serbest dolaşımı, yerleşme serbestisi, hizmetlerin serbest dolaşımı taşımacılık, rekabet, devlet yardımları, ekonomi politikaları ve mevzuatlarının yakınlaştırılması konularını da düzenlemektedir. Fakat anılan bu hükümler Gümrük Birliği hükümleri gibi doğrudan uygulanabilir nitelikte olmadıkları için bu hükümlerin uygulanması için Ortaklık Konseyi Kararları’na ihtiyaç duyulmuştur.⁴⁵⁵

⁴⁴⁸ TBMM, Katma Protokol’ün uygulanmasını 22 Temmuz 1971 tarih ve 1448 sayılı Uygun Bulma Kanunu ile uygun bulmuş ve 29 Aralık 1972 tarihli ve 14406 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

⁴⁴⁹ Coşkun, s.92.

⁴⁵⁰ Yüksel S., s.57.

⁴⁵¹ Özdemir, s.64.

⁴⁵² Eren, s.10.

⁴⁵³ Gülen, s.22.

⁴⁵⁴ Katma Protokol’ün gümrük birliği kurulmasına yönelik hükümlerinin uygulanması 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı ile 1 Ocak 1996 tarihinden itibaren Gümrük Birliği kurulduğu için ortadan kalkmıştır.

⁴⁵⁵ Can, **Türkiye –Avrupa Topluluğu Ortaklık Hukukunda Kişilerin Serbest Dolaşımı**, s.17.

Bu durum Ankara Anlaşması'nda ortaklığın geçiş dönemine başlamasının otomatik olmayacağı, hazırlık aşamasından geçiş aşamasına geçilmesine Ortaklık Konseyi'nin karar vereceği şeklinde düzenlenmiş ve Ortaklık Konseyi'nin bu kararı verirken Anlaşma'ya ekli Geçici Protokol'ün 1. Maddesine göre hareket edeceği kabul edilmiştir.⁴⁵⁶

Yerleşme Serbestisi, Katma Protokol'ün III. Kısım II. Bölümü'nde 41. maddede düzenlenmiştir. Anılan madde:

“1. Akit Taraflar, aralarında, yerleşme hakkı ve hizmetlerin serbest edimine yeni kısıtlamalar koymaktan sakınırlar.

2. Ortaklık Konseyi, Ortaklık Anlaşması'nın 13. ve 14. maddelerinde yer alan ilkelere uygun olarak, Akit Taraflar'ın yerleşme hakkı ve hizmetlerin serbest edimindeki kısıtlamaları aralarında gitgide kaldırmalarında uygulanacak sıra, süre ve usulleri tespit eder.

Ortaklık Konseyi, söz konusu sıra, süre ve usulleri, çeşitli faaliyet dalları için bu alanlarda Topluluğun 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.” hükmünü içermektedir.⁴⁵⁷

Doğrudan bağlayıcı etkiye sahip olmayan Katma Protokol'ün, 41. maddesinin bu hükmü üzerinde doğrudan etkili ve uygulanabilir olması için bir Ortaklık Konseyi kararı bulunmamakla birlikte, Protokol'ün bu hükmü Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın önüne ön karar prosedürü çerçevesinde gelen 2000 tarihli Abdülnasir Savaş davasında⁴⁵⁸ yaptığı “doğrudan uygulanabilir” yorumu neticesi üye devletlerin ulusal hukuk sistemlerinde doğrudan etki doğurabilecek niteliğe kavuşmuştur.⁴⁵⁹

⁴⁵⁶ Bozkurt E., Özcan M., Köktaş A., s.371.

⁴⁵⁷ Gümrükçü Harun, **A(E)T/AB Türkiye Ortaklık Hukuku'nun Türkiye'ye Yansımaları ve Hizmet Sektörü**, TÜGİAD Vizesiz Avrupa Araştırma Grubu Yayını, Antalya, Mayıs, 2008, s.34.

⁴⁵⁸ Case:37/98, The Queen & Secretary of State for the Home Department, ex parte Abdülnasir Savaş, 2000, ECR I-2927.

⁴⁵⁹ Gülen, s.23.

Katma Protokol'ün 41. maddesi Birlik Hukuku'nda "standstill hükmü" olarak bilinmektedir. Standstill hükmünün literatürdeki tanımı: Bir anlaşmada yer alan ve ilgili tarafı söz konusu Anlaşma'nın yürürlüğe girdiği tarihteki koşulları başvuruda bulunan kişi aleyhine değiştirmeme veya ağırlaştırmama yükümlülüğü altına sokan hüküm olarak yapılmaktadır.⁴⁶⁰

Standstill hükmü, Ankara Anlaşması'na ekli Katma Protokol'ün yürürlüğe girdiği 1973 yılındaki durumdan daha kısıtlayıcı koşul veya düzenleme getirmeme zorunluluğu yüklemekte ve Divan'ın aldığı doğrudan uygulanabilir yorumu neticesinde taraflara yeterince açık, kesintisiz ve koşulsuz bir yükümlülük getirmektedir.⁴⁶¹

Bu sayede yerleşme serbestisi bakımından Türk vatandaşlarının durumunu Katma Protokol'ün yürürlük tarihinden önceki dönemde yer alan düzenlemelere göre kötüleştiren bir ulusal düzenleme Birlik Hukuku'na aykırılık teşkil edecektir.⁴⁶²

Katma Protokol'ün 41. maddesinin 1. paragrafında yer alan *standstill hükmü* açıktır. Avrupa Birliği Anlaşması'nın yerleşme serbestisini düzenleyen (43.-48.) maddelerine uygun olarak düzenlenmiş olan bu hüküm, doğrudan doğruya ikamet hakkı vermese de, üye Devletlerin yeni ulusal düzenlemelerinde Türk vatandaşlarına yönelik olarak serbestiye getirecekleri kısıtlamaları engellemektedir. Bu hüküm gereği, Avrupa Birliği'ne üye devletler iş kurmak ve yerleşmek amacıyla ülkelerine gelen Türk vatandaşlarına Katma Protokol'ün yürürlüğe girdiği tarihte uyguladıkları hükümleri, bu tarihten itibaren ağırlaştıramayacaklardır.⁴⁶³

⁴⁶⁰ Nicola Rogers, **A. Practitioner's Guide to the EU- Turkey Association Agreement**, London Kluwer, 1999, s.27.

⁴⁶¹ Sanem Baykal, **Türk Vatandaşlarının AB Ülkelerinde İş Kurma ve Hizmet Sunma Serbestisi- Türkiye AT Ortaklık Hukuku ve ATAD Kararları Çerçevesinde Katma Protokolün 41/1. maddesinde Düzenlenen Standstill Hükmünün Kapsamı ve Yorumu**, İKV Yayınları No:214, İstanbul, 2007, s.10.

⁴⁶² Rıdvan Karluk, "Avrupa Birliği'nde Dört Temel Özgürlük ve Türkiye'ye Yansımaları", **Avrupa Birliği Hukuku ve Avrupa Kurumları Sempozyumu**, Nisan 2005.

⁴⁶³ Haluk Kabaalioğlu, **Türk Vatandaşlarının AB Ülkelerinde İş Kurma ve Hizmet Sunma Serbestisi- Ortaklık Anlaşmasında Standstill Hükmünün Getirdiği Hareketlilik**, İKV Yayınları No:216, İstanbul, 2007, s.3 ve 9.

Katma Protokol'ün 41. maddesinin 1. fıkrasında de yer alan standstill hükmü uygulama bakımından konu, zaman ve mekan sınırlamalarına tabidir. **Konu itibariyle** yerleşme serbestisi 1973 tarihinde yürürlüğe giren Katma Protokol'ün 41. maddesinin 1. fıkrası uyarınca yerleşme hakkı ve hizmetlerin serbest dolaşımına ilişkin olduğundan yalnızca anılan alanlarla sınırlıdır. **Zaman bakımından** ise, Protokol'ün yürürlük tarihi ile sınırlı olup anılan tarihten önceki ulusal düzenlemelerde mevcut olan sınırlandırmalar standstill hükmünün kapsamı dışındadır. Mekan bakımından sınırları Protokol'ün yürürlüğe girdiği tarihte Birlik üyesi olan (Benelüks Ülkeleri, Fransa, Almanya, İtalya, İngiltere, İrlanda ve Danimarka) üye devletlerin sınırları oluşturmaktadır. 1973 tarihinden sonra üye olan devletlerde standstill hükmünün uygulanıp uygulanmayacağı tartışmalıdır.⁴⁶⁴

C. Ortaklık Konseyi Kararları'nda Yerleşme Serbestisi

Avrupa Birliği ile Türkiye arasındaki ortaklığı kuran Ankara Anlaşması'nın 6. maddesinde Ortaklık Konseyi'nin ortaklığın asıl organı olduğu ve kuruluşu düzenlenmiş, 21. ve 24. maddeleri arasında organ olarak ayrıntılarına yer verilmiş ve daha sonra ihtiyaca göre yardımcı organlar oluşturma konusunda yetki verilmiştir.⁴⁶⁵ Ortaklık Konseyi de Anlaşma'nın 24. maddesinin 3. fıkrası ve 27. maddesine dayanarak kendisine görevlerinde yardımcı olmak üzere bazı komite ve komisyonlar kurmuştur.⁴⁶⁶

Katma Protokol'ün 41. maddesinin birinci fıkrası tarafların yerleşme serbestisi konusunda yeni kısıtlamalar getirmesini yasaklamış, ikinci fıkrası ise; söz konusu kısıtlamaların taraflar arasında aşamalı olarak kaldırılmasında uygulanacak sıra, süre ve usulleri Ankara Anlaşması'nın 13. maddesine uygun olarak belirlemek konusunda Ortaklık Konseyi'ne yetki verilmiş olup Ortaklık Konseyi'nin söz konusu sıra süre ve usulleri belirlerken bu alanda Birliğin daha önce koyduğu

⁴⁶⁴ Sanem Baykal, "Türkiye- Avrupa Topluluğu Ortaklık Hukuku Kapsamında Vize Uygulaması: Hukuki Durum Saptaması ve Öneriler", **Türkiye Ekonomi Politikaları Araştırma Vakfı Yayınları**, Mayıs, 2009, s.2.

⁴⁶⁵ Can H., Özen Ç., **Türkiye - Avrupa Topluluğu Ortaklık Hukuku**, s.87 ve 108.

⁴⁶⁶ Ortaklık Konseyi tarafından kurulan yardımcı organlar: "Ortaklık Komitesi", "Karma Parlamento Komisyonu", "Türkiye- AB Karma İstişare Komitesi", "Gümrük İşbirliği Komitesi", "AB-Türkiye Gümrük Birliği Ortak Komitesi"dir.

kuralları ve Türkiye'nin ekonomik ve sosyal alanlardaki özel durumunu göz önüne alacağını da hükme bağlamıştır.⁴⁶⁷

Türkiye- Avrupa Birliği Ortaklık Konseyi'nin Türk vatandaşlarının Birlik içerisinde yerleşik olarak işgücü piyasasında bulunan Türk vatandaşlarının ikamet ve çalışma koşullarını düzenleyen ilk kararı 20 Aralık 1976 tarihli ve 2/76 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı'dır. Anılan karar geçici nitelikte olup yürürlük süresi dört yıl olarak belirlenmiştir.⁴⁶⁸ 2/76 sayılı Karar, 13 maddeden oluşmaktadır. Karar'da yer alan maddeler incelendiğinde halihazırda üye devletlerden birinde ikamet eden ve çalışan Türk vatandaşlarının durumlarını iyileştirmeye yönelik olduğu ancak Türk vatandaşlarının Birlik içerisinde serbest dolaşımını sağlamadığı görülmektedir.⁴⁶⁹

2/76 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı'nda yerleşme serbestisi Katma Protokol'ün 41. Maddesinin 1. fıkrasında yer alan hareketsizlik şartı öngören standstill hükmüne paralel olarak 7. maddede düzenlenmiştir.⁴⁷⁰ Anılan maddede "*Birliğe üye devletler ve Türkiye'nin kendi topraklarında yasal olarak oturan ve çalışan kişilerin iş edinmelerindeki mevcut koşullara yeni kısıtlamalar getiremeyecekleri*" düzenlenmiştir.⁴⁷¹

2/76 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı'nın tatmin edici hükümler içermediği ve ve sosyal alanda iyileştirilmeye ihtiyacı olduğu gerekçesiyle 19 Eylül 1980 tarihinde 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı alınmış ve 1/80 sayılı Karar'ın yürürlüğe girdiği tarihten itibaren serbest dolaşımın birinci aşamasını belirleyen 2/76 sayılı OKK'nı ilga ederek yerini aldığı ve ikinci aşamaya geçildiği belirlenmiştir.⁴⁷²

⁴⁶⁷ Bozkurt E., Özcan M., Köktaş A., s.375.

⁴⁶⁸ Özdemir, s.65.

⁴⁶⁹ Coşkun, s.101.

⁴⁷⁰ Kaplan, s.23.

⁴⁷¹ İktisadi Kalkınma Vakfı, **Avrupa Topluluğu'nda Yerleşme ve Hizmet Edinme Serbestisi**, s.68.

⁴⁷² Yüksel, s.63.

Türk Vatandaşlarının yerleşme ve çalışma haklarına ilişkin olarak çıkarılan 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı'nın 13. maddesinde bir "standstill hükmü" yer almaktadır. Anılan madde "Avrupa Birliği'ne üye devletler ile Türkiye'nin, kendi topraklarında yasal olarak ikamet eden ve istihdam edilen işçiler ve aile bireylerine uygulanan işe girme şartlarında yeni kısıtlamalar getiremeyeceği" hükmü taşımaktadır. Katma Protokol'ün 41. maddesinin 1. fıkrasına göre daha geniş bir koruma sağlayan bu kural, Türk vatandaşı işçiler ile onların aile bireylerinin işe girme şartları konusunda, 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararının yürürlüğe girdiği 19 Temmuz 1980 tarihinden geçerli olarak, yeni kısıtlamalar getirilmesine engel olmaktadır.⁴⁷³

Ortaklık Konseyi tarafından Ankara Antlaşması'nın 13. maddesi ile Katma Protokol'ün 41. maddesinde yer alan yerleşme serbestisinin ayrıntılarını düzenlemek üzere bir karar alınmamıştır. Bu nedenle Ankara Antlaşması'nın 13. ve Katma Protokol'ün 41. Maddeleri "standstill" özellik taşımalarına karşın yerleşme serbestisi ile ilgili kısıtlamaları kademeli kaldırılmalarına uygulanacak prosedür, süre ve sıralamanın Ortaklık Konseyi'nce tespit edilmesi gerekir. Ancak bu alanda belirlenen ayrıntılı kurallar tespit edilmediğinden Türk vatandaşlarının bağımsız çalışma hakkı dolayısıyla yerleşim serbestisi, hizmet sunma serbestisi ve dolayısıyla sosyal güvenlik hakları koordinasyonu ile ilgili şu ana kadar Avrupa Birliği Türkiye ortaklık rejimine ilişkin herhangi bir yasal düzenleme mevcut değildir.⁴⁷⁴ Bu nedenle Ankara Anlaşması ve Katma Protokol'de yer alan standstill hükmünün doğrudan uygulanabilirliği ve doğrudan etkisi veya bağlayıcılığı Divan'da dava konusu olmuştur.⁴⁷⁵

Avrupa Birliği'ne üye ülkelerin herhangi birisinde yaşayan ve işgücüne sahip olan kişiler ile onların aile bireylerinin sosyal hakları 3/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı⁴⁷⁶ ile düzenlenmiştir. 3/80 sayılı Karar'ın eşit uygulama başlığı

⁴⁷³ Ulaş Yıldız, "Türk Vatandaşlarına Uygulanan Vize Zorunluluğunun AB-Türkiye Ortaklık Hukuku Karşısındaki Durumu", http://www.tisk.org.tr/isveren_sayfa.asp?yazi_id=2036&id=98.

⁴⁷⁴ Selçuk Demirbulak, "Avrupa Birliği Hukuku Uyarınca Ortaklık Hukukumuz ", **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt: 81, Sayı: 1, Yıl: 2007, s. 3-19.

⁴⁷⁵ Eren, s.13.

⁴⁷⁶ 2/76 sayılı OKK ile 1/80 sayılı OKK, Birliğin Resmi Gazetesi'nde yayımlanmamıştır. Ancak, "Ortaklık Konseyi'nin Avrupa Topluluğu'na Üye Devletlerin Sosyal Güvenlik Projelerinin Türk

altında düzenlenmiş olan 3. maddesinde Birlik üyesi devlet sınırları içerisinde ikamet eden Türk vatandaşlarının ev sahibi ülkenin kendi vatandaşları ile aynı koşullarda sosyal yardım olanaklarına sahip oldukları düzenlenmiştir.⁴⁷⁷

3/80 sayılı OKK, Birlik sınırları içerisinde yaşayan Türk vatandaşlarının sosyal haklarını düzenlediği için Karar'da yerleşme serbestisine ilişkin doğrudan hüküm mevcut değildir. Ancak Ankara Antlaşması'nın 22. maddesinin 3. fıkrası uyarınca Ortaklık Konseyi, 3/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı'nın uygulama alanını, bağımsız çalışanları da ihtiva eder şekilde genişletme yetkisine sahiptir. Eğer gerekli genişletme yapılırsa yerleşme serbestisi ve hizmet sunma serbestisi önündeki engeller ortadan kalkar. Sonuç olarak Ortaklık Konseyi Kararları, Türk işçilerinin ücretli olarak çalıştıktan sonra bağımsız çalışmaları ile ilgili hüküm ihtiva etmeseler de Katma Protokol m. 41/1 gereği 1973 yılından itibaren Türk vatandaşlarının bağımsız çalışma ve dolayısıyla yerleşim serbestisine getirilen kısıtlamalar hukuken geçersizdir.⁴⁷⁸

D. Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın Türk Vatandaşlarının Birlik İçerisinde Yerleşme Hakkına İlişkin İçtihatları

Türkiye ile Avrupa Birliği arasında imzalanan Ankara Anlaşması ile kurulan ortaklık daha sonra Anlaşmaya eklenen Katma Protokol ve Ortaklık Konseyi'nin aldığı çeşitli kararlarla (2/76, 1/80, 3/80 sayılı OKK) geliştirilmiştir. Bu belgelerle Türk vatandaşlarına birtakım haklar verilmiş ancak bu haklar Birlik üyesi Devletler tarafından tam anlamıyla uygulamaya konmamıştır. Bu durum söz konusu hakların

İşçileri ve Aile Bireylerine Uygulanmasına İlişkin 3/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı”, 25 Nisan 1983 tarihinde Avrupa Birliği Resmi Gazetesi'nde yayımlanmıştır. 19 Eylül 1980 tarihinde imzalanan 3/80 sayılı Karar'ın yürürlük tarihi 2/76 sayılı sayılı OKK ve 1/80 OKK'nın tersine Kararda belirtilmemiştir.

⁴⁷⁷ Coşkun, s.110.

⁴⁷⁸ Ulaş Yıldız, “Türk Vatandaşlarına Uygulanan Vize Zorunluluğunun AB-Türkiye Ortaklık Hukuku Karşısındaki Durumu”, http://www.tisk.org.tr/isveren_sayfa.asp?yazi_id=2036&id=98.

uygulanması ve Anlaşma, Katma Protokol ve OKK'nın yorumlanması ve geliştirilmesinde Avrupa Birliği Adalet Divanı kararları önemli rol oynamıştır.⁴⁷⁹

Birlik içerisinde yerleşik Türk vatandaşları ile onların aile bireyleri, Ankara Anlaşması, Katma Protokol ve Ortaklık Konseyi Kararları'ndan doğan haklarının Birlik üyesi devletler tarafından tanınması amacıyla, üye devletlerin ulusal mahkemelerinde Birlik Hukuku'nun yorumlanması için, Avrupa Birliği Anlaşması'nın 234. maddesi bağlamında önkarar prosedürü çerçevesinde Divan'a başvuru yapmışlardır.⁴⁸⁰

Divan, konu ile ilgili olarak önüne gelen davaların ilki olan Demirel Davası⁴⁸¹'nda, Ankara Anlaşması ve Katma Protokol'ün Birlik Hukuku'nun bir parçası olduğu kabul edilmiştir. Divan, bu belgeler çerçevesinde oluşturulan ortaklık ilişkileri konusunda kendisinin yargılama yetkisinin bulunduğunu kabul etmiştir.⁴⁸² Kararda her ne kadar olumlu görüş bildirilmemiş olsa da, Birliğin üçüncü ülkelerle yaptığı anlaşmaların ifade, anlam ve amacı itibariyle açık ve net yükümlülük getirmesi ve bu yükümlüğün ifa edilmesi için başka bir hukuki tasarruf gerekmemesi halinde bu hükümlerin doğrudan uygulanabilir olduğuna hükmetmesi bakımından önemli bir davadır.⁴⁸³

Ortaklık Hukuku'na ilişkin Türk vatandaşlarına uygulanan hukuka aykırılıkların tespiti konusunda ikinci aşamayı Adalet Divanı'nın 1990 tarihli Sevince Kararı⁴⁸⁴ oluşturmaktadır. Divan, Ankara Anlaşması ve Katma Protokol'e ek olarak Ortaklık Konseyi Kararları'nın da, Avrupa Birliği'nin doğrudan uygulamakla yükümlü olduğu Birlik Hukuku'nun bir parçası olduğunu belirtmiş ve

⁴⁷⁹ Haluk Kabaalioğlu, **Türk Vatandaşlarının AB Ülkelerinde İş Kurma ve Hizmet Sunma Serbestisi- Ortaklık Anlaşmasında Standstill Hükümünün Getirdiği Hareketlilik**, İKV Yayınları No:216, İstanbul, 2007, s.3.

⁴⁸⁰ Korkusuz, s.6.

⁴⁸¹ Dava No: 12/86, Demirel / Stadt Schwäbisch Gmünd, (30.09.1986), ECR: I- 3719.

⁴⁸² Murat Uğur Aksoy, Haluk Kabaalioğlu, Klaust Dienelt, **Türk Vatandaşlarının AB Ülkelerinde İş Kurma ve Hizmet Sunma Serbestisi-Türk Vatandaşlarının Avrupa'ya Seyahat Özgürlüğünün Kısıtlanması**, İKV Yayınları No:219, İstanbul, Mart 2008, s.3.

⁴⁸³ Murat Uğur Aksoy, **Türk Vatandaşlarının AB Ülkelerinde İş Kurma ve Hizmet Sunma Serbestisi- Avrupa Hukuku Açısından Türk Vatandaşlarına Uygulanan Vize Alma Mecburiyetinin Değerlendirilmesi Raporu**, İKV Yayınları No:213, İstanbul, 2007, s.9.

⁴⁸⁴ Dava No: 192/89, Z. Sevince v. Staatssecretaris van Justitie, (30 Eylül 1990), ECR:I-03461.

Ortaklık Konseyi Kararları'nın uygulanması konusunda Avrupa Komisyonu'nun görevli olduğuna hükmetmiştir.⁴⁸⁵ Divan verdiği kararda önkara süreci kapsamında bir anlaşmayı yorumlamak konusunda yetkili olduğu kadar bu anlaşma hükmü ile yaratılmış bir organ olan Ortaklık Konseyi'nin kararlarını yorumlamak konusunda yetkili olduğuna hükmetmiştir. Bu kararların üye ülkelerin iç hukukunda doğrudan uygulanabilir olması için ön koşulları (açık seçik ve herhangi bir koşula bağlı olmama) yerine getirmesi gerektiğine hükmetmiş ve önceden aldığı kararlara sadık kalmıştır.⁴⁸⁶

1. Abdulnasir Savaş Kararı

Türk vatandaşlarının Avrupa Birliği üyesi devletlerde serbest dolaşımı konusunda Adalet Divanı'nda açtıkları davalar ile serbest dolaşım konusunda sürekli ilerleme kaydedilmiştir. İlk olarak 1987'da Meryem Demirel davası ile başlayan süreçte dava kaybedilmiş olsa da Divan'ın Ankara Anlaşması'nın Birlik Hukuku'nun ayrılmaz parçası olarak kabul etmesi ve Ankara Anlaşması ve Katma Protokol'ün yorumu konusunda kendisini yetkili görmesi bakımından Türkiye açısından olumlu olmuş onu izleyen Sevince kararında biraz daha ileri giderek Türkiye ile Avrupa Birliği arasında resmi organ olan Ortaklık Konseyi Kararları'nın da Birlik Hukuku'nun parçası olduğu ve bu konuda kendisinin yetkili olduğuna hükmetmiştir. Açılan bu davalarda yerleşme serbestisine ilişkin hükümler bulunmasa da daha sonraki açılacak davalarda dayanak teşkil etmiştir. Yerleşme serbestisini düzenleyen Ankara Anlaşması'nın 13. maddesi ve Katma Protokol'ün 41. maddesinin 1. fıkrasında yer alan standstill hükmü konularında Divan'ın verdiği ilk karar Abdulnasir Savaş Kararı⁴⁸⁷ dır.

Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın 11 Mayıs 2000 tarihli bu kararında Avrupa Birliği ile Türkiye arasında imzalanan Ankara Anlaşması'nın 13. maddesi ve Katma Protokol'ün 41. maddesi yorumlanmış olup ön karar başvurusu çerçevesinde

⁴⁸⁵ Ulaş Yıldız, "Türk Vatandaşlarına Uygulanan Vize Zorunluluğunun AB-Türkiye Ortaklık Hukuku Karşısındaki Durumu", <http://www.tisk.org.tr/isverensayfa.asp>.

⁴⁸⁶ Özdemir, s.76.

⁴⁸⁷ Dava No:37/98, Savaş v. The Queen , Secretary of State for the Home Department, 11.05. 2000.

Birleşik Krallık Yüksek Mahkemesi tarafından başvuru neticesinde dava Divan'ın önüne gelmiştir. Davaya konu olayın gelişimi ise şöyledir.

Abdulnasir Savaş ve eşi Aralık 1984 tarihinde 1 aylık bir turist vizesi ile İngiltere'ye gitmişlerdir. Bu sürede herhangi bir ticari faaliyet, işe girme veya serbest çalışma izni bulunmayan Savaş ve eşi vize süreleri dolduğunda ülkeyi terk etmeyerek yasadışı bir şekilde kalmaya devam etmişler ve Kasım 1989'da İngiltere'nin Hackney kentinde bir gömlek fabrikası açarak işletmeye başlamışlardır.

Bu zamana kadar ne kendisi ne de eşi için bir çalışma veya serbest meslek yapma izni bulunmayan Savaş, 1991 yılında oturma izni talepli bir başvuru yapmış ve fakat bu talep Mart 1994 yılında reddedilerek Savaş'ın sınır dışı edilmesine karar verilmiştir. Savaş ve eşi, İngiliz iç hukukundaki yetkili makamlara bu karara karşı yasal yollara başvurmuş ancak bir sonuç alamamışlardır.

Ancak Savaş'ın avukatı Ekim 1995 'de bir dilekçe ile ilk kez Türkiye ile Birlik arasında imzalanan Katma Protokol'ün 41. maddesine dayanmış ve kararın Birlik Hukuku'na aykırı olduğunu gerekçe göstermiştir. Davaya bakan İngiltere Yüksek Mahkemesi Katma Protokol'ün 41. maddesi ile Ankara Anlaşması'nın 13. maddesinin üye ülke iç hukuk sistemlerinde doğrudan uygulanabilir olup olmadığını ve Savaş ve ailesinin bu haklardan yararlanıp yararlanamayacağını ön karar prosedürü çerçevesinde Divan'a taşımıştır.

Adalet Divanı'nın konuya ilişkin verdiği kararında Ankara Anlaşması'nın 13. maddesi ile Katma Protokol'ün 41. maddesinin 2. fıkrasının doğrudan uygulanabilir hükümler olmadığına ancak 41. maddenin 1. fıkrasının üye ülkeler açısından doğrudan uygulanması gereken yükümlülük içerdiğine hükmetmiştir.⁴⁸⁸ Böylece ilk kez yerleşme serbestisini düzenleyen Katma Protokol'ün 41.maddesinin

⁴⁸⁸ Özdemir, s.80.

1.fıkrası hükmünün Birliğe üye bütün devletler için doğrudan etkili ve doğrudan uygulanabilir olduğuna hükmetmiştir.⁴⁸⁹

Divan kararı yorumlarken Katma Protokol'ün 41. maddesinin 1. fıkrası hükmünün Türk vatandaşlarına Birlik üyesi bir ülkede o ülkenin yasalarını zedeleyerek o ülkeye girme, yerleşme ve çalışma hakkı vermediğine, buna karşılık Türk vatandaşlarına Protokol'ün yürürlüğe girdiği tarihten başlamak üzere yerleşim özgürlüğü, oturma hakkı ve onunla bağlantılı haklar konusunda yeni kısıtlamalar getirilmesini yasakladığına hükmetmiştir.⁴⁹⁰

Divan bu davada verdiği kararı ile 01. 01. 1973 yürürlük tarihli Katma Protokol'ün 41/1. maddesinin mevcut olayda doğrudan uygulanabileceğini, anılan madde hükmüne dayanarak akit tarafların, aralarında yerleşim serbestîsi ve hizmetin serbest dolaşımına ilişkin yeni kısıtlamalar getirmeyeceklerini karara bağlamıştır. Buna göre Katma Protokol'ün imzalandığı tarihte Birliğe üye olan devletler, standstill hükmü⁴⁹¹ (Mevcut haklarda lehe olan durumun korunması) çerçevesinde Katma Protokol'ün yürürlüğe girdiği 01/01/1973 tarihinden itibaren, mevcut haklarda yerleşim serbestîsi ve hizmetin serbest dolaşımı ile ilgili iç hukuklarında yeni kısıtlamalara gidemeyecekler ve Katma Protokol'ün yürürlük tarihinden önceki iç hukuklarında lehe olan düzenleme ve hakları muhafaza edeceklerdir.

Adalet Divanı'nın 11.05.2000 tarihli Abdülnasır Savaş davası ile ilgili kararı, Ankara Antlaşması'nın 13. maddesi ile Katma Protokol'ün 41.maddesinin 1. fıkrası hükmünün Birlik üyesi ülkelerin iç hukuklarında doğrudan uygulanabilir ve doğrudan etki doğurduğunu ve buna aykırı uygulamanın, Katma Protokol'ün 41. maddesi hükmünün ihlali sonucunu doğuracağını hükme bağlamış olmakla bir

⁴⁸⁹ Sanem Baykal, **Türk Vatandaşlarının AB Ülkelerinde İş Kurma ve Hizmet Sunma Serbestisi- Türkiye AT Ortaklık Hukuku ve ATAD Kararları Çerçevesinde Katma Protokolün 41/1. maddesinde Düzenlenen Standstill Hükmünün Kapsamı ve Yorumu**, s.9.

⁴⁹⁰ Murat Uğur Aksoy, **Türk Vatandaşlarının AB Ülkelerinde İş Kurma ve Hizmet Sunma Serbestisi- Avrupa Hukuku Açısından Türk Vatandaşlarına Uygulanan Vize Alma Mecburiyetinin Değerlendirilmesi Raporu**, s.14.

⁴⁹¹ Anglosakson hukukunda "standstill clause" veya Alman Hukuku'ndaki "klausel" ilkesi olarak yer alan standstill hükmü, Antlaşmanın yürürlüğe girdiği tarihteki durumu geriye götüren, sınırlayan düzenleme ve/veya şart getirmeme zorunluluğu yüklemektedir.

sonraki aşamaya ilişkin olarak Divan tarafından verilen Katma Protokol'ün 41. madde hükmünün doğrudan uygulandığı ve yorumlandığı kararlar sürecinin başlamış olması bakımından ilke kararlardandır.⁴⁹²

2. Eren Abatay ve Nadi Şahin Kararları⁴⁹³

Divan'ın verdiği Savaş kararı, Türk vatandaşlarının Birlik içerisindeki yerleşim serbestisi ve hizmetlerin serbest dolaşımı için önemli olmasına rağmen yetersiz ve dar kapsamlıdır. Savaş kararındaki bu eksiklik Abatay ve Şahin kararları ile giderilerek yerleşim serbestisi ile ilgili olarak bir sonraki aşama başlamıştır. Divan'ın verdiği Abatay ve Şahin kararına konu olan olay şöyle gelişmiştir.

Nadi Şahin; Alman vatandaşı bir Türk olup merkezi Almanya'da bulunan bir nakliye şirketinin sahibidir. Eren Abatay ise, Türkiye'de ikamet eden ve Şahin'in şirketinin Türkiye'deki bir şubesinde çalışan şoförlerden birisidir. Abatay'ın 30 Eylül 1996 tarihinde dek var olan çalışma izni bu tarihten sonra uzatılmamış olup Alman Çalışma Dairesi uzatmama kararına gerekçe olarak Alman mevzuatında yer alan "Alman Olmayan Yabancıların Çalışmasını Düzenleyen Kararname"⁴⁹⁴'yi göstermiştir. Anılan düzenleme gereği yabancı şoförlerin çalışma şartlarının ve yükümlülüklerinin ağırlaştırılarak var olan hakları kısıtlanmış ve daha önce çalışma izni arama zorunluluğu bulunmamasına rağmen yapılan değişiklikler ile Almanya'da kayıtlı ve ruhsat işlemleri yapılan ve işvereni yabancı bir işletme olsa bile, bu işletmeye bağlı olan araçlarda sürücülük yapan yabancı işçiler ve şoförler için çalışma izni zorunluluğu getirilmiştir. Abatay'ın çalışma izninin anılan kararname gereği uzatılmaması üzerine Şahin, Alman Mahkemesi'nde Türk şoförlerin çalışma iznine ihtiyacı olmadığı ve bu durumun Katma Protokol'ün hakların kötüleştirilemeyeceğine yönelik hükmü ile 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı'na aykırı olduğu iddiasıyla açtığı davada, Alman Mahkemesi konuyu Önkarar prosedürü çerçevesinde Divan'a taşımıştır.

⁴⁹²Ulaş Yıldız, "Türk Vatandaşlarına Uygulanan Vize Zorunluluğunun AB-Türkiye Ortaklık Hukuku Karşısındaki Durumu", <http://www.isk.org.tr/>

⁴⁹³Rs. C-317/01 ve Rs. C-369/01, Sammlung der Rechtsprechung, 2003, S.12301.

⁴⁹⁴1971 tarihli kararname 1993, 1996 ve 1998 tarihlerinde değişikliğe uğramıştır.

Adalet Divanı, yaptığı yargılama sonucu Katma Protokol'ün 41/1 maddesi ve 1/80 sayılı ve Ortaklık Konseyi Kararı'nın 13. maddesi hükümlerinin mevcut hukuki anlaşmazlığa uygulanması gerektiğine, anılan hükümlerin açık, net ve koşula bağlı olmayan hükümler olduğuna ve uygulanması için başkaca hukuki tasarrufa gerek olmadığına hükmetmiş, dolayısıyla ulusal hukukta yerleşim serbestisi ve hizmetin serbest dolaşımına sonradan yeni kısıtlamalar getirilemeyeceğine karar vermiştir.⁴⁹⁵

Divan Türkiye'de yerleşik olup herhangi bir ülkede faaliyet gösteren bir firmanın faaliyetini çalışma iznine bağlama koşulunun Katma Protokol'ün yürürlüğünden önceki tarihte uygulanıyor ise kabul edilebileceğine aksi takdirde Birlik mevzuatına aykırı olduğuna hükmetmiştir.⁴⁹⁶ Katma Protokol'ün standstill hükmünün sadece Türkiye'de yerleşik olup bir üye ülkede faaliyet gösteren firmaları değil aynı zamanda firmanın çalışanlarını da kapsadığına hükmetmiş olmakla, sadece Türk işçilerinin değil serbest meslek sahibi Türk vatandaşlarının da yerleşme serbestisinden yararlanabileceğine, bu hakların dayanağının da Türkiye ile Avrupa Birliği arasında imzalan Anlaşma ve eklerinden aldığı ortaya koymuştur.⁴⁹⁷ Bu genişletici yorum sayesinde Türk girişimciler ister Türkiye'de yerleşik olup Birlik ülkesinde faaliyet gösterebilirler, isterse Birlik içerisinde yerleşik olsunlar, Birlik Hukuku'ndan yararlanabileceklerdir.⁴⁹⁸

Divan tarafından Savaş Kararı'nı hukuken bir adım daha genişleten bu karar ile Katma Protokol 41/1.maddesi ile 1/80 sayılı OKK 13. maddesi hükümlerinde yer alan standstill (Mevcut haklarda lehe olan durumun korunması) hükmünün Birlik Hukuku'nun ayrılmaz bir parçası olduğunun kabul edilmesi, Birlik üyesi devletlerin ulusal makamlarınca uygulanması gerektiğine hükmedilmesi ve hukuki gerekçe olarak kararda işlenilmesi bakımından hukuken önemlidir.⁴⁹⁹

⁴⁹⁵ Murat Uğur Aksoy, **Türk Vatandaşlarının AB Ülkelerinde İş Kurma ve Hizmet Sunma Serbestisi- Avrupa Hukuku Açısından Türk Vatandaşlarına Uygulanan Vize Alma Mecburiyetinin Değerlendirilmesi Raporu**, s.16.

⁴⁹⁶ Özdemir, s.82.

⁴⁹⁷ Baykal , s.12; Ayrıca bkz: Can, **Türkiye-Avrupa Topluluğu Ortaklık Hukukunda Kişilerin Serbest Dolaşımı**, s.258.

⁴⁹⁸ Eren, s.22.

⁴⁹⁹ Ulaş Yıldız, "Türk Vatandaşlarına Uygulanan Vize Zorunluluğunun AB -Türkiye Ortaklık Hukuku Karşısındaki Durumu", <http://www.isk.org.tr>.

3. Veli Tüm ve Mehmet Darı Kararı⁵⁰⁰

Yerleşim serbestîsi ve hizmetin serbest dolaşımı konusunda Adalet Divanı'nın verdiği bu karar daha önce Savaş Kararı ile başladığı ve Abatay/Şahin Kararı ile biraz daha geliştirip kapsamını genişlettiği mevcut haklarda lehe olan durumun korunması hükmünü (standstill) Ortaklık Hukuku açısından kalıcılaştırmış ve bir içtihat haline getirmiştir. Davaya konu olayların gelişim şu şekilde olmuştur. Veli Tüm adlı Türk vatandaşı 2001 yılının Kasım ayında Almanya'dan ve Mehmet Darı adlı Türk vatandaşı da 1998 yılının Ekim ayında Fransa'dan deniz yolu ile İngiltere'ye geçerek siyasi sığınma taleplerinde bulunmuşlar ve her ikisinin de bu talepleri yetkili kurumlar tarafından reddedilerek sınırdışı edilmelerine karar verilmiş ancak İngiliz makamları anılan sınırdışı kararlarını uygulamaya koymamışlardır. İngiltere'de bu şekilde geçici izinle kalan Tüm ve Darı, kendilerine çalışma izni verilmediği gerekçesiyle İngiliz makamlarına "serbest bir işyeri kurmak için yerleşmek" üzere İngiltere'ye giriş vizesi talep etmişlerdir. Yerleşim taleplerinde davacılar Tüm ve Darı, Katma Protokol'ün 41. Maddesinde yer alan yerleşme serbestisini düzenleyen standstill hükmünün kendilerine uygulanmasını talep etmişler ve İngiliz makamları bu taleplerini başvuru tarihinde geçerli olan İngiliz Hukuku'na göre reddetmiş ve sorun yargılamaya konu olmuş ve İngiliz Mahkemesi de konuyu Divan'a Önsorun olarak getirmiştir.⁵⁰¹

Adalet Divanı, önüne gelen davada, 1973 yürürlük tarihli Katma Protokol'ün 41/1 maddesi gereği standstill (Mevcut haklarda lehe olan durumun korunması) hükmünü sadece usulüne uygun olarak alınan vize ile girilen Birlik üyesi ülkelerdeki yerleşim serbestisi ve hizmetin serbest dolaşımında değil, bu hakları kullanmak isteyen kişilerin bu ülkelere ilk girişlerinde de dikkate alınması gerekliliğini hükme bağlamıştır.⁵⁰² Buna göre, Katma Protokol'ün 41. maddesinin 1. Fıkrasında yer alan standstill hükmü Türk vatandaşlarına kendiliğinden yerleşme hakkı ve bu hakka bağlı olan ikamet hakkı tanınması için yeterli olmayıp bir Türk vatandaşının Birlik üyesi bir devlete ilk defa girişi bakımından da geçerli olacaktır.

⁵⁰⁰ Dava No:C-16/05, The Queen on the applicatiion of Veli Tüm and The Queen on the applicatiion of Mehmet Darı v. Secretary of State for the Home Department, 20. 09. 2007.

⁵⁰¹ Aksoy, s.16.

⁵⁰² A.g.e., s.17-18.

Bu sayede, yerleşme serbestisi ve bu serbestinin doğal sonucu ve ayrılmaz unsuru olarak oturma izni bakımından Katma Protokol'ün yürürlüğe girdiği tarihtekine nazaran daha aleyhte olan ulusal mevzuatın Türk vatandaşlarına uygulanması enlenmiş olacaktır.⁵⁰³

Adalet Divanı'nın Tüm ve Darı davasında verdiği kararında getirdiği bu yorum üye devletlerin ülkeye giriş koşullarını belirlemek konusundaki münhasır yetkisinin ortadan kaldırmamakta sadece bu alanda uygulanacak ulusal mevzuatın üye ülkenin Katma Protokol'ü uygulamaya başladığı tarihteki kurallardan daha aleyhte olmasını engellemektedir.⁵⁰⁴

Adalet Divanı'nın bu davada verdiği kararın en önemli sonucu, Tüm ve Darı'nın İngiltere'ye yasadışı yollarla girmiş ve iltica talep etmiş olmalarına rağmen, Katma Protokol'ün 41/1 maddesi hükmünden yararlanmış olmalarıdır. Savaş kararı gereği sadece üye devlette yasal olarak ikamet eden Türk vatandaşları Katma Protokol'ün standstill hükmünden istifade edebilirken, bu karar ile yasadışı yollarla da olsa ülkeye giren Türk vatandaşlarının anılan hükümden istifade edebileceği yönünde genişletici bir yorum yapılmıştır.⁵⁰⁵

4. Soysal-Savatlı Kararı⁵⁰⁶

Adalet Divanı, Almanya tarafından yürürlüğe konulmuş zorunlu vize uygulamasının AB üye ülkelerine ve bu arada Almanya'ya hizmet sunmak ve edinmek amacıyla giden belli Türk vatandaşları açısından Katma Protokolün 41. maddesinin 1. fıkrasına aykırı olduğuna hükmetmiştir. 1 Ocak 1973' te yürürlüğe giren Katma Protokol'ün 41. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, bu Protokol'ün yürürlüğe girdiği tarihten itibaren hizmet sunmak amacıyla Avrupa Birliği ülkelerine giden Türk vatandaşlarına yeni kısıtlamalar getirilemeyeceğini ifade

⁵⁰³ Sanem Baykal, **Türkiye- Avrupa Topluluğu Ortaklık Hukuku Kapsamında Vize Uygulaması: Hukuki Durum Saptaması ve Öneriler**, s.6.

⁵⁰⁴ Sanem Baykal, **Türk Vatandaşlarının AB Ülkelerinde İş Kurma ve Hizmet Sunma Serbestisi- Türkiye AT Ortaklık Hukuku ve ATAD Kararları Çerçevesinde Katma Protokolün 41/1. maddesinde Düzenlenen Standstill Hükümünün Kapsamı ve Yorumu**, s.18.

⁵⁰⁵ Ulaş, "Türk Vatandaşlarına Uygulanan Vize Zorunluluğunun AB-Türkiye Ortaklık Hukuku Karşısındaki Durumu", <http://www.isk.org.tr>.

⁵⁰⁶ Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın, 19 Şubat 2009 tarih ve C-228/06 sayılı Kararı.

etmiş ve bu anlamda vizenin de, yeni bir kısıtlama olduğunu belirterek, bu tarihte uygulanmayan vizenin, bugün uygulanmasının hukuka aykırı olduğuna hükmetmiştir. Davanın gelişim seyri şöyledir.

Almanya’da yerleşik bir firmada tır şoförü olarak çalışan Mehmet Soysal ve İbrahim Savatlı adlı Türk vatandaşları, Almanya’daki bir firmanın tırlarında sınır ötesi taşımacılıkta şoförlük yapmaktadırlar. Türkiye’de ikamet eden iki Türk tır sürücüsü, Alman firmasına ait nakliye şirketinin kamyonlarını, Türkiye ile Almanya arasındaki mal taşımada kullanırken, ulusal yasalara göre çalışma izni gerektirmeyen bir iş görmelerine rağmen sürekli vize almak zorundaydılar. Daha önce vize almalarında sorunları olmayan Soysal ve Savatlı’nın 2001 ve 2002 yıllarında yaptıkları vize başvuruları İstanbul’daki Alman Başkonsolosluğu tarafından reddedilmiştir. Soysal ve Savatlı, Berlin İdare Mahkemesi’nde dava açmış ve bu davalar ulusal mahkeme tarafından reddedilince de konu temyize taşınmış ve Berlin Yüksek İdare Mahkemesi, temyiz başvurusunda bulunan davacıların başvurusunu ön karar prosedürü çerçevesinde görüş almak üzere, davayı Avrupa Birliği Adalet Divanı’na götürmüştür.

Adalet Divanı, almış olduğu bu kararlar, Katma Protokol’ün 41. maddesinin 1. fıkrasının Türk vatandaşlarının bir AB ülkesinde hizmet sunumuna ilişkin özgürlüklerini kısıtlayıcı önlemleri alamayacağına, 1 Temmuz 1980 tarihinde getirilen vize alma zorunluluğunun mevcut hukuksal durumda kötüleşme olduğuna hükmetmiştir. Divan, Ankara Antlaşması’nın öngördüğü yerleşme ve hizmet sunma özgürlüğünden faydalanmak amacıyla Almanya’ya gitmek isteyen Türk vatandaşlarına vize uygulamasının özgürlüklerini kısıtlama anlamına geldiğini tespit etmiş ve ulusal düzenlemelerin mali ve idari külfetleri beraberinde getiremeyeceği, süreli olarak verilen izinler de dahil hizmet sunma özgürlüğünün engellenemeyeceği ve bu anlamda kısıtlama niteliği taşıdığı belirtilmektedir. Bu kararlar, 1 Temmuz 1980 tarihinde yürürlüğe giren Schengen vize zorunluluğu uygulaması, Katma Protokol’ün yürürlüğe giriş tarihi olan 1 Ocak 1973 tarihinde Almanya’da mevcut olmadığından Türkiye’de ikamet eden Türk vatandaşlarının Ortaklık Anlaşması’nın kendilerine tanıdığı yerleşme ve hizmet sunma serbestisine

getirilen kısıtlamalar yasaklanmıştır.⁵⁰⁷ Bu durumda, Divan, Katma Protokol'ün 41. maddesine dayanarak, tarafların teşebbüs kurma serbestisi ile hizmet sunma serbestisine yeni kısıtlamalar getiremeyecekleri kuralını genel bir kural olarak ihdas etmektedir.⁵⁰⁸

Türk vatandaşları için daha önceki kararlar dizisinin devamı olarak ele alınması gereken bu karar önemli bir içtihat zinciri oluşturmaktadır ve ciddi etkileri olacak bir karardır. Karar neticesi serbest meslek sahibi olan Türk vatandaşları hizmet üretmek amacıyla AB ülkelerine vizesiz olarak gidebilecekler.⁵⁰⁹ Ancak bu karar, bütün Türk vatandaşlarının AB ülkelerine vizesiz girebilecekleri anlamına da gelmemektedir. Karar, Katma Protokol'ün 41. maddesinin 1. fıkrası uyarınca Türkiye'de kurulu işletmelerde çalışanlardan, hizmet sunmak için AB üyesi ülkelere girişlerinde vize talep edilemeyeceği anlamına gelmektedir. Bunun sonucu olarak Adalet Divanının bu kararı, başta işadamları olmak üzere, avukat, sporcu, doktor ve akademisyenler ile turizm, öğrenim veya tedavi amacıyla AB ülkelerine giren kişiler gibi bu hükmün kapsamına giren Türk vatandaşlarını kapsamaktadır.⁵¹⁰

III. DEĞERLENDİRME

Türkiye ile Avrupa Birliği arasında kurulan ortaklık ilişkisi 1963 yılında imzalanan Ankara Anlaşması'yla başlamış, 1970 tarihinde imzalanan Katma Protokol ile geliştirilmiş ve ortaklığın en üst düzey karar organı olan Ortaklık Konseyi'nin aldığı çeşitli kararlarla somutlaştırılmaya çalışılmıştır. Bu belgelerde, Türk vatandaşlarına Birlik düzeyinde birtakım haklar verilmiş olmasına rağmen, üye devletler tarafından bu haklar ulusal mevzuatlarına yansıtılmadığından uygulamada tam anlamıyla hayata geçirilmemiştir.

⁵⁰⁷ Sanem Baykal, **Türkiye- Avrupa Topluluğu Ortaklık Hukuku Kapsamında Vize Uygulaması: Hukuki Durum Saptaması ve Öneriler**, s.8.

⁵⁰⁸ İktisadi Kalkınma Vakfı, "Adalet Divanı'nın Soysal kararına ilişkin İKV Değerlendirmesi ", www.ikv.org.tr

⁵⁰⁹ Mehmet Özcan, "Mehmet Soysal Kararı Sadece Vizeyi mi İlgilendiriyor?", <http://www.usak.org.tr/makale.asp?id=892>.

⁵¹⁰ Ercüment Tezcan, "Soysal Kararı: Avrupa Adalet Divanı'ndan Üye Devletlere Standstill Dersi", <http://www.usakgundem.com/yazar/1137/soysal-karari.html>.

Bunun sonucunda Birlik içerisinde yaşayan Türk vatandaşları sahip oldukları hakları Birlik üyesi devletin ulusal makamlarına taşımış ve netice alamayınca konu Divan'a taşınmış ve söz konusu hakların geliştirilmesinde, Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın verdiği kararlar önemli rol oynamıştır. Divan'ın İlk olarak 1987 yılında verdiği Demirel kararıyla başlayan süreç güçlenerek devam etmiştir. Alınan kararlarla Ankara Anlaşması, Katma Protokol ve Ortaklık Konseyi Kararları'nın (OKK) değişik hükümlerince sağlanan Türk vatandaşlarının Birlik üyesi devletlerde yerleşme ve serbest dolaşım haklarının değişik yönleri ele alınarak Türkiye – AB Ortaklık Hukuku alanında önemli bir içtihat birikimi sağlanmıştır. Süreç, öncelikle Divan'ın Ankara Anlaşması ve Katma Protokol'ü, Birlik Hukuku'nun ayrılmaz bir parçası olarak kabul ederek, kendisini Anlaşma ve eklerinin yorumu konusunda yetkili görmesiyle başlamış; ardından OKK'nın da yine Topluluk Hukuku'nun bir parçası olarak kabul edilmesiyle devam etmiştir.

Alınan kararlarda Katma Protokol ve bazı OKK hükümlerinin üye devletlerde doğrudan etkili olduğuna hükmedilmiştir. Buna göre Katma Protokol'ün 41. maddesinin 1. fıkrası gereği, Birlik üyesi devletler, iş kurmak ve yerleşmek amacıyla ülkelerine gelen Türk vatandaşlarına uyguladıkları hükümleri, Katma Protokol'ün kendi hukuk düzenlerinde yürürlüğe girdiği tarihten itibaren ağırlaştıramayacaktır. Bu bağlamda, 2000 yılındaki Savaş kararı, 2003 yılındaki Abatay ve Şahin kararı ile 2007 yılında verilen Tüm ve Darı kararı ve 2009 tarihli Soysal ve Savatlı kararı çok önem arz etmektedir.

Türk vatandaşlarının Avrupa Birliği Adalet Divanı'na taşıdığı bu davalar neticesinde 1963 tarihli Ankara Anlaşması ve 1970 tarihli Katma Protokol ve Ortaklık Konseyi Kararları yorumlanmış ve nitelikleri önem kazanmıştır. Bunun sonucunda Avrupa Birliği ile Türkiye arasında imzalanan Ortaklık Anlaşması ile Katma Protokolün Avrupa Birliği Hukuku'ndaki hukuk kaynakları hiyerarşisi içinde, Birliği bağlayıcı uluslararası nitelikteki anlaşmalar olduğu anlaşılmış ve uluslararası nitelikteki bu anlaşmaların hükümleri net, açık ve koşulsuz olduğu sürece, bütün üye devletler tarafından doğrudan, başkaca bir hukuki veya idari tasarrufa gerek kalmadan uygulanabilecek hükümler olduğu belirtilmiştir. Böylece Türkiye ile Birlik arasında imzalanmış Ankara Anlaşması ve daha sonra Katma

Protokol ile Avrupa Adalet Divanı Kararları ulusal hukukların üstünde kabul edilmiş, üye devletlerin Birliğe karşı olan sadakat borçlarının bir sonucu olarak Birlik Hukukunu uygulamaları yükümlülük altına alınmıştır. Bu doğrultuda, Türk vatandaşlarına Birlik Hukuku'ndan doğan yükümlülüklerini ihlal eden bir devlete karşı Avrupa Komisyonu veya bir başka üye devlet Adalet Divanı nezdinde “yükümlülüğün ihlali davası” açma hakkı doğmuştur. Dolayısıyla, Ortaklık Anlaşması ve Katma Protokol’ü ihlal eden üye devletlere karşı “taraf statüsüyle” Türk Devleti’nin; bunun yanı sıra kişilerin de “Avrupa Birliği İlk Derece Mahkemesi” nezdinde eylemden veya eylemsizlikten doğan zarara dayanarak tazminat hakları bulunmaktadır.

Her ne kadar hukuki açıdan katedilen bu aşamaya rağmen Türk vatandaşlarının Birlik içerisinde yerleşme ve iş kurma serbestisi alanında siyasi anlamda somut bir gelişme sağlanamamıştır. Siyasi çözüm için en uygun platform Türkiye Avrupa Birliği ortaklık ilişkisinin karar organı olan “Ortaklık Konseyi”dir. Sorunun Ortaklık Konseyi’nde alınacak ve bu alanı düzenleyecek bir kararla çözülmesi ve söz konusu çözümün hem üye devletlerin ulusal hukuklarına hem de Avrupa Birliği’nin ortak düzenlemelerine aktarılması en uygun yol olarak görülmektedir. Ancak bu sayede her iki tarafın geçerli hak ve taleplerini ve hukuki, siyasi, ekonomik ve toplumsal güçlük ve endişelerini dikkate alacak bir çözüme ulaşılması mümkün olabilecektir.

SONUÇ

Serbest dolaşım, Avrupa Birliği'nin sosyal, ekonomik ve hukuki dinamiklerinin esaslı unsurlarından birini teşkil etmektedir. Bu anlamda serbest dolaşım kavramı, Avrupa Birliği açısından basit bir hareket serbestisinden öte, bütünleşmenin temel taşlarından birini teşkil etmekte ve bu anlamda üye devlet vatandaşlarının temel hak ve özgürlükleri ile özdeşleştirilmektedir.

Avrupa Birliği üyesi devlet vatandaşlarının serbest dolaşım hakkına sahip olmaları, Birliğin ilgili hukuksal düzenlemelerinde ve Adalet Divanı'nın değerlendirmelerinde ekonomik bir olgudan çok, sosyal ve hukuki yönleri de olan ve AB'nin kurucu Antlaşmalarında da yer bulan vazgeçilmez bir unsurdur. Zira ABİA'nın, 14 ve 18. maddeleri konuya ilişkin temel prensibi öngörürken, 43. - 48. maddeleri yerleşme serbestisinin Birlik vatandaşına sağladığı hakları açıklığa kavuşturmuştur.

Bununla beraber Birlik vatandaşının serbest dolaşım kapsamında sahip olduğu bu haklardan yararlanması tek başına değil; vatandaşlığa dayalı ayrımcılık yasağı ile birlikte değerlendirilmelidir. Avrupa Birliği sınırları dahilinde yerleşme, Maastricht Antlaşması ile Avrupa Birliği Hukuku'na kazandırılan Avrupa vatandaşlığı statüsüne bağlı haklardan olup, bu hak, aynı zamanda, İç Pazar'daki dört temel serbesti içinde düzenlenen temel bir hak niteliğindedir.

Nitekim üye devletler, yerleşme hakkını kullanmak isteyen kişiye, vatandaşlığı nedeniyle ayrımcılık yapamayacakları gibi; vatandaşlık dışında ve fakat vatandaşlığa dayalı ayrımcılıkla aynı sonuçlara neden olan kriterleri uygulayarak da farklı muameleye tabi tutamayacaklardır. Kişilerin serbest dolaşım ve yerleşme hakkı, Birlik içinde kamu düzeni, kamu güvenliği veya kamu sağlığı nedenleriyle haklı görülebilecek kısıtlamalar saklı kalmak kaydıyla ilke olarak herhangi bir kısıtlamaya bağlı değildir.

Konuya Türkiye Avrupa Birliği ilişkileri bakımından bakıldığında ise; Türk vatandaşlarının Avrupa Birliği'nde hareket serbestisinden yararlanması konusunda

ilk kez 1987 yılında verilen Adalet Divanı'nın *Demirel* kararı ile başlayan süreçte, Türk vatandaşlarının haklarına ilişkin olarak çok sayıda karar ortaya çıkmıştır.

Serbest dolaşımın unsurlarından olan yerleşme serbestisi konusunda Adalet Divanı tarafından 2000 yılında verilen *Savaş* kararıyla önemli bir adım atılırken; daha sonraki *Abatay ve Şahin* kararı ve *Tüm ve Darı* kararları ile 2009 yılında verilen *Soysal ve Savatlı* kararından sonra Türk vatandaşlarının hizmet sunma ya da hizmetten yararlanma amacıyla AB ülkelerinde iş kurmalarının önünün tamamiyle açıldığı söylenememektedir. Ancak Adalet Divanı tarafından verilen bu kararlar neticesinde Avrupa Birliği üyesi ülkeler tarafından ileri sürülen itirazların, yerleşme serbestisi açısından hukuka uygun olmadığı çok net bir şekilde ortaya konulmuştur. Ancak hukuki açıdan sağlanan bu gelişmelere rağmen anılan kararlara işlerlik kazandırmak için yapılması gerekenler vardır.

Öncelikle, siyasi bir organ olan Ortaklık Konseyi'nin Katma Protokol'ün 41/2. maddesi çerçevesinde var olan yükümlülüğü gereği, konuya ilişkin açık ve net bir karar almasının sağlanması gerekmektedir. Buna göre; Ortaklık Konseyi'nin Ortaklık Anlaşması'nı imzalayan tarafların Anlaşmanın 13. ve 14. maddelerinde yer alan ilkelere uygun olarak yerleşme hakkı ve hizmetlerin serbest edimindeki kısıtlamaları kaldırmalarında uygulanacak sıra, süre ve usulleri tespit etmesi ve 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 etmesi gerekmektedir.

Türkiye'nin ise; Adalet Divanı'nın verdiği kararlar ışığında, kararların verdiği hukuki destekle, başta AB Komisyonu olmak üzere bütün AB kurumları ve üye devletlerle olan siyasi ilişkilerinde konuyu gündemde tutarak, Ortaklık Konseyi'nin gerekli kararları almasını sağlamak için çaba sarf etmesi gerekmektedir. Sonuç olarak bu alanda alınacak karar ve söz konusu çözümün hem üye devletlerin ulusal hukuklarına hem de Avrupa Birliği'nin ortak düzenlemelerine aktarılması gerekmektedir.

KAYNAKÇA

Adalet Bakanlığı. **Avrupa Topluluğu Hukuku Alanında Yargıçların Eğitilmesi-Eğitim El Kitabı**, Adalet Bakanlığı Yayınları, Ankara, 2002.

Akgül, Mehmet Emin. **Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın Yargı Yetkisi**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2008.

Aksoy, Murat Uğur. Kabaalioğlu Haluk, Klaust Dienelt. **Türk Vatandaşlarının AB Ülkelerinde İş Kurma ve Hizmet Sunma Serbestisi-Türk Vatandaşlarının Avrupa'ya Seyahat Özgürlüğünün Kısıtlanması**, İKV Yayınları No:219, İstanbul, Mart 2008.

Aksoy, Murat Uğur. **Türk Vatandaşlarının AB Ülkelerinde İş Kurma ve Hizmet Sunma Serbestisi- Avrupa Hukuku Açısından Türk Vatandaşlarına Uygulanan Vize Alma Mecburiyetinin Değerlendirilmesi Raporu**, İKV Yayınları No:213, İstanbul, 2007.

Akşin, Leyla. **Uluslararası Hizmet Ticareti, Hizmet Ticareti Anlaşması ve Avrupa Birliği ile Türkiye Arasında Hizmetlerin Serbest Dolaşımı**, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı Avrupa Topluluğu Koordinasyon Genel Müdürlüğü Yayın No:47, 1. Baskı, Ankara, Mart 1999.

Arıcı, Kadir. **Avrupa Birliği Sosyal Güvenlik Hukuku**, Ankara, 1997.

Arsava, A. Füsün. "Avrupa Temel Haklar Şartı", **Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi**, Cilt:5, No:1, (Güz:2005).

Arsava, Füsün Ayşe. "Avrupa Toplulukları Adalet Divanı ve Temel Haklar", **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, Prof. Dr. Cemal Mihçioğlu'na Aramağan, Cilt:52, Sayı:1-4, Ocak-Aralık.

Atalay, Ali Utku. **Avrupa Birliği Perspektifiyle Hizmetlerin Serbest Dolaşımı Kapsamında Türk Sigortacılık Sektörünün Değerlendirilmesi**, Uzmanlık Tezi, Ankara, Mayıs 2004.

Avrupa Birliği Genel Sekreterliği Ekonomik ve Mali Konular Dairesi Başkanlığı, “Hizmet Sunumu Serbestisi Konulu Eğitim Semineri Bilgi Notu”, www.ikv.org.tr/faaliyetler/projeler/14araliksemineri.htm

Avrupa Birliği ile İlişkiler Genel Müdürlüğü, **Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı**, Ankara, 2001.

Aybay, Rona. “Bir İnsan Hakkı Olarak Uluslararası Seyahat Özgürlüğü”, www.yayin.todaie.gov.tr/goster.php

Ayhan, Sinan. **Avrupa Birliği’nde Kişilerin Serbest Dolaşımı ve Türkiye İçin Müzakere Süreci**, Uzmanlık Tezi, AB Genel Sekreterliği Tek Pazar ve Rekabet Dairesi, Ankara, Mayıs 2004.

Baklacı Pınar, Akıntürk Esen. “Avrupa Birliği Vatandaşlarının ve Aile Fertlerinin Üye Devlet Ülkelerinde Serbestçe Dolaşımına İlişkin 2004/38 Sayılı Direktif Hakkında Genel Bilgilendirme”, **İzmir Barosu Dergisi**, Nisan 2007.

Başbakanlık Devlet Planlama Teşkilatı, **Avrupa Ekonomik Topluluğu Özel İhtisas Komisyonu Raporu**, DPT Yayın No:292, Ankara, Şubat 1983.

Baykal, Sanem. “Türkiye- Avrupa Topluluğu Ortaklık Hukuku Kapsamında Vize Uygulaması: Hukuki Durum Saptaması ve Öneriler”, **Türkiye Ekonomi Politikaları Araştırma Vakfı Yayınları**, Mayıs, 2009.

Baykal, Sanem. **Türk Vatandaşlarının AB Ülkelerinde İş Kurma ve Hizmet Sunma Serbestisi- Türkiye AT Ortaklık Hukuku ve ATAD Kararları Çerçevesinde Katma Protokolün 41/1. maddesinde Düzenlenen Standstill Hükmünün Kapsamı ve Yorumu**, İKV Yayınları No:214, İstanbul, 2007.

Beenen N., **Citizenship, Nationality and Access to Public Service Employment**, Europe Law Publishing, Groningen, 2001.

Berksu, Şengül. **Avrupa Birliği'nde yaşayan Türk İşçilere ve Ailelerine Ortaklık Mevzuatıyla Tanınan Haklar ve Avrupa Toplulukları Adalet Divanı Kararları**, Ankara, 1999.

Bernard C., **The Substantive Law of the E.U.**, Oxford University Press, Oxford, 2004.

Bilici Nurettin, **Avrupa Birliği Türkiye İlişkileri (Temel Bilgiler, İktisadi-Mali Konular)**, 3. Baskı, Seçkin, Ankara, 2007.

Bozkurt Enver, Özcan Mehmet, Köktaş Arif. **Avrupa Birliği Hukuku**, 3. Baskı, 2006.

Bozkurt Enver, Özcan Mehmet, Köktaş Arif. **Avrupa Birliği Temel Mevzuatı**, 2. Baskı, Ankara, 2008.

Can, Hacı. "Türkiye –Avrupa Topluluğu Ortaklık İlişkisinin Hukuki Çerçevesi", **Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi**, Cilt:3, No:1, (Güz:2003).

Can, Hacı. **Avrupa Birliği İç Pazar Hukuku**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2008.

Can Hacı, Özen Çınar. **Türkiye - Avrupa Topluluğu Ortaklık Hukuku**, Gazi Kitabevi, Ankara, 2005.

Can, Hacı. **Türkiye –Avrupa Topluluğu Ortaklık Hukukunda Kişilerin Serbest Dolaşımı**, TOBB, İzmir, 2006.

Can, Hacı. **Türkiye-Avrupa Topluluğu Ortaklık Hukuku**, Gazi Kitabevi, Ankara, 2005.

Cin, Mustafa. “Yabancıların Çalışmasına İlişkin Türk Mevzuatının Avrupa Birliği Müktesebatı İle Uyum Sorunu” , **Mevzuat Dergisi**, Yıl:8, Sayı:87, Mart 2005.

Coşkun, Gülcan. **Ankara Antlaşmasından Günümüze AB’de Türk İşçi ve Ailelerinin Serbest Dolaşımı**, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2006.

Çağlar, Hayrettin. “Avrupa Birliği Hukuku’na Göre Şirketlerin Yerleşme Serbesitisi ve Avrupa Topluluğu Adalet Divanı’nın Cartesio Kararı”, Fırat Öztan’a Armağan, 1. Cilt, Turhan Kitabevi, Ankara, 2010.

Çelikel, Aysel. “Ortak Pazarda Hukuki Durumu”, Avrupa Ekonomik Topluluğu Çeşitli Hukuki Sorunlar Üzerine Konferanslar, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Münasebetler Enstitüsü**, Yayın No:9, İstanbul, 1973.

Çiçekli, Bülent. “Uluslararası Hukukta Yabancıların Hak ve Özgürlükleri”, **Uluslararası Hukuk ve Politika Dergisi**, Cilt:3, Sayı:12, 2007.

Demirbulak, Selçuk. “Avrupa Birliği’nde Avukatlık Hizmetinin Serbest Dolaşımı”, **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt:81, Sayı:2, 2007.

Dış Ticaret Müsteşarlığı Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü, **Avrupa Birliği ve Türkiye**, 6. Baskı, Ankara, 2007.

Döner, Ayhan. **İnsan Haklarının Uluslararası Alanda Korunması ve Avrupa Sistemi**, Seçkin, Ankara, 2003.

Dönmez, Celalettin. “Avrupa Birliği’nde Hizmetlerin Serbest Dolaşımı”, www.adalet.gov.tr-dokumanlar-hizmccl.pdf.

Dutertre, Gilles. **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler**, Avrupa Konseyi Yayınları, Ankara, 2007.

Ensaroğlu, Yılmaz. “İnsan Hakları ve Demokratikleşme Bağlamında Yeni Anayasa Paketi”, **SETA Yayınları**, Eylül 2010.

Erdem, Mustafa Ruhan. **Avrupa Birliği Hukuku’nun Üye Devletlerin Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku’na Etkisi**, Seçkin, Ankara, 2004.

Eren, T. Mesut. **Türk İşçilerin Serbest Dolaşım Hakkı Engellenebilir mi?**, TESEV Yayınları, İstanbul, 2005.

Ergül, Ergin. **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Uygulaması**, Yargı Yayınevi, 2. Baskı, Ankara, 2004.

Erol, Ahmet. “Yeni Anayasal Değişiklikten Sonra Yurt Dışına Çıkış Yasağı” **Yaklaşım Dergisi**, Sayı: 214, Ekim 2010.

Ertürk, Şükran. **Uluslararası Belgeler ve Avrupa Birliği Direktifleri Işığında Çalışma Hayatımızda Kadın Erkek Eşitliği**, Ankara, 2008.

Evren, Gürbüz, “Yerleşme Hakkı ve Hizmet Sunma Özgürlüğü”, www.kanalb.com.tr/ab-ozel.php.

Genç, Mehmet. **Avrupa Birliği Mevzuatı**, Ezgi Kitabevi, 1. Baskı, Bursa, 2003.

Göçer, Mahmut. “Avrupa Birliği ve Temel Hakların Korunması”, www.anayasa.gov.tr/eskisite/anayargi/gocer.pdf.

Gökdere, Ahmet. **Gümrük Birliği Açısından Avrupa Topluluğu ve Türkiye İle İlişkileri**, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara, 1989.

Gözübüyük A. Şeref, Göcükü Feyyaz. **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi**, 11. Ek Protokole Göre Hazırlanıp Genişletilmiş 7. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007.

Graig, P., De Burca, G. **European Union Law**, Oxford University Press, 2. Baskı, Oxford, 1998.

Gülen, Ali. **Avrupa Adalet Divanı Kararları Işığında Türk-AB Hukuku'ndan Doğan haklarımız - Vizesiz Seyahat ve Serbest Dolaşıma Doğru**, İstanbul, 2006.

Gümrükçü, Harun. **A(E)T/AB Türkiye Ortaklık Hukuku'nun Türkiye'ye Yansımaları ve Hizmet Sektörü**, TÜGİAD Vizesiz Avrupa Araştırma Grubu Yayını, Antalya, Mayıs, 2008.

Gümrükçü, Harun. **Türkiye ve Avrupa Birliği (İlişkinin Unutulan Yönleri, Dünüve Bugünü)**, Avrupa –Türkiye Araştırmaları Enstitüsü, İstanbul, 2002.

Günoğur, Haluk. **Avrupa Topluluğu Hukuku**, EKO (Avrupa Ekonomik Danışma Merkezi, Bilim Serisi-1, Üçüncü Baskı, Ankara, 1996.

Günoğur, Haluk. **Türkiye Avrupa Birliği İlişkileri**, Avrupa Ekonomik Danışma Merkezi, Ankara, 2003.

İktisadi Kalkınma Tesisi, **AET'de Yerleşme Hakkı**, İktisadi Kalkınma Tesisi Yayınları, Mart,1968.

İktisadi Kalkınma Vakfı, **Amsterdam Anlaşması Bütünleştirilmiş Haliyle Avrupa Birliği Kurucu Anlaşmaları**, İKV, 2000.

İktisadi Kalkınma Vakfı, **Avrupa Birliği'nin Kişilerin Serbest Dolaşımı Müktesebatı ve Türkiye'nin Uyumu**, İktisadi Kalkınma Vakfı Yayınları, İstanbul, 2002.

İktisadi Kalkınma Vakfı, **Avrupa Topluluğu'nda Yerleşme ve Hizmet Edinme Serbestisi**, İKV:98, İstanbul, 1991.

İktisadi Kalkınma Vakfı, **Uluslararası Hizmet Ticareti ve Kamu Alımları Piyasaları: Türkiye ile Avrupa Birliği Arasında Hizmet Ticaretinin ve Kamu Alımları Piyasalarının Karşılıklı Olarak Serbestleştirilmesi**, İKV:165, İstanbul, Mart 2001.

Kabaalıoğlu, Haluk. **Türk Vatandaşlarının AB Ülkelerinde İş Kurma ve Hizmet Sunma Serbestisi- Ortaklık Anlaşmasında Standstill Hükümünün Getirdiği Hareketlilik**, İKV Yayınları No:216, İstanbul, 2007.

Kaplan, Ayşe Burcu. **Avrupa Birliği'nde Türk Vatandaşlarının Serbest Dolaşımı**, Beta Basım Yayın, İstanbul, 2008.

Karlık, Rıdvan. **Avrupa Birliği ve Türkiye**, Beta, İstanbul, 2003.

Karlık, Rıdvan. "Avrupa Birliği'nde Dört Temel Özgürlük ve Türkiye'ye Yansımaları", **Avrupa Birliği Hukuku ve Avrupa Kurumları Sempozyumu**, Nisan 2005.

Korkusuz, M. Refik. "AB Hukuku'nda; Üye Ülke ve Türk İşçilerinin Serbest Dolaşım Hakkı", www.akader.info/KHUKA/2004_eylul/6.htm.

Köktaş, Arif. **Avrupa Birliği'nde İşçilerin Serbest Dolaşımı ve Türk İşçilerinin Durumu**, Nobel, Ankara, 1999.

Kubilay, Huriye. "Avukatlık Kanununun Avukatlık Ortaklıklarına İlişkin Hükümünün Eleştirisi", [http://web.deu.edu.tr/hukuk/dergiler/Dergimiz7-ozel/pdf/kubilay 8.pdf](http://web.deu.edu.tr/hukuk/dergiler/Dergimiz7-ozel/pdf/kubilay%208.pdf).

Metin, Yüksel. "Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı", **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi**. C:57, Sayı:4.

Nicola, Rogers. **A. Practitioner's Guide to the EU- Turkey Association Agreement**, London, Kluwer, 1999.

Özdemir, Mekin. **Türkiye'nin Avrupa Birliği'ne Üyelik Sürecinde Türk İşgücünün Birliğe Üye Ülkelerde Serbest Dolaşım Sorunu ve Çözüm Önerileri**, Master Tezi, Ankara, 2007.

Özkan, Işıl. **Yabancıların Çalışma Hürriyeti ve Avrupa Topluluğunda Kişilerin Serbest Dolaşımı**, Kazancı Hukuk Yayınları No:152, İstanbul, 2007.

Öztan, Ece. **Avrupa Temel Haklar Şartı**, AB Ansiklopedisi, Ed. Desmond Dinan, C.2, İstanbul, 2005.

Reçber, Kamuran. **Avrupa Birliği Kurumlar Hukuku ve Temel Metinler**, Alfa Aktüel Yayınları, Bursa, 2010.

Reçber, Kamuran. Aydın, Çiğdem. "Avrupa Birliği'nde Üye Devletler Tarafından İnsan Haklarının İhlal Edilmesi Durumunda Öngörülen Yaptırımlar", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl 2004, Cilt 53, Sayı 1.

Reisoğlu, Seza. **Ortak Pazar Hukuku (Özellikle İşçi Dolaşımı, Yerleşme ve Hizmet Edimi Serbestisini Düzenleyen Kurallar**, Sevinç Matbaası, Ankara, 1973.

Saraçoğlu, Tefik. **Avrupa Ekonomik Topluluğu**, İKV Yayınları, İstanbul, 1983.

Saylan, Semra Eren. **Avrupa Birliği Vatandaşlığı Kavramı ve Gelişim Süreci**, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2007.

Selamoğlu, Ahmet. Lordoğlu, Kuvvet. **Katılım Sürecinde Avrupa Birliği ve Türkiye'de İşgücü ve İstihdamın Görünümü**, Ankara, 2006.

Sözer, Ali Nazım. **1990'lı Yıllarda Türk Çalışma Mevzuatının Avrupa Topluluğu Çalışma Mevzatu Açısından Değerlendirilmesi**, DEÜ Avrupa Topluluğu ve Uluslar arası Ekonomik İlişkiler Araştırma ve Uygulama Merkezi ATMER Yayın No:1, İzmir, 1992.

T.C. Başbakanlık Dış Ticaret Müsteşarlığı, **Avrupa Birliği ve Türkiye**, Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü, 5. Baskı, Ankara, 1999.

Taşdemir, Hakan. Akkan, Güngör Fatma. “Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı’nın 53. Maddesi’nin Topluluk Hukukunun Üstünlüğüne Etkisi” **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt XII, Yıl 2008.

Tekinalp, Gülören. Tekinalp, Ünal. **Avrupa Birliği Hukuku**, 2. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2000.

Tezcan, Ercüment. **Avrupa Birliği Hukuku’nda Birey**, İletişim, İstanbul, 2002.

Tezcan, Ercüment. **Avrupa Birliği Kurumlar Hukuku**, USAK (Uluslararası Stratejik Araştırmalar Kurumu), Ankara, 2005.

Türkoğulları, Gülay. **Ulusal Program Çerçevesinde Mevzuat Uyumu, Kişilerin Serbest Dolaşımı**, Sağlık Bakanlığı Avrupa Birliği Koordinasyon Dairesi Başkanlığı Yayını, Ankara, 2002.

Uçum, Mehmet. “Avrupa Birliğinde Kişilerin Serbest Dolaşımı ve Türk Vatandaşlarının Durumu”, <http://www.turkhukusitesi.com/makale/892.htm>

Ulutaş, Ahmet. “İnsan Hakları Bağlamında Avrupa Birliği Yurttaşlığı”, www.yeniforumuz.biz/showthread.php?407645-insan-haklari

Ülger, İrfan Kaya. **Avrupa Birliği’nin ABC’si**, Güncellenmiş 3.Baskı, Ankara, 2005.

Ümit, Ceyda. “Avrupa Topluluğu Hukuk Düzeninde Temel Hakların Gelişimi”, **Adalet Dergisi**, Sayı: 29, Eylül 2007.

Ünal, Şeref. “Avrupa Birliği Ülkelerindeki Türk Vatandaşlarının Hukuki Statüsü ve Mahkeme Kararları Üzerine Bir İnceleme”, Prof. Dr. Nihal Uluocak’a Armağan, **İÜHF eğitim Öğretim ve Yardımlaşma Vakfı Yayınları**, İstanbul, 1999.

Ünal, Şeref. **Avrupa Birliği Hukuku’na Giriş**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2007.

Yavaş, Mahmut. “Avrupa Birliği’nde İşgörenlerin Serbest Dolaşımı ve Türk Tabiiyetindekiler”, **İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, Cilt:18, Sayı:6, TÜHİS Yayınları, Ankara, Mayıs 2004.

Yavaş, Mahmut. **Finansal Hizmetlerin Yerleşme Hakkı ve Hizmet Sunma Bağlamında Avrupa Birliği Sigorta Hukuku**, Orion Kitabevi, 2007.

Yıldız, Ulaş. “Türk Vatandaşlarına Uygulanan Vize Zorunluluğunun AB-Türkiye Ortaklık Hukuku Karşısındaki Durumu”, [http://www.tisk.org.tr/ isveren sayfa.asp](http://www.tisk.org.tr/isveren_sayfa.asp)

Yılmaz, Alper. **Avrupa Birliği’nde Kişilerin Serbest Dolaşımı Müktesebatı ve Türkiye’nin Durumu**, Uzmanlık Tezi, DPT Yayın No: 2758, Ocak, 2008.

Yılmaz, Mustafa E. (Derleyen), “Avrupa Birliği’nin Kişilerin Serbest Dolaşımı Müktesebatı ve Türkiye’nin Uyumu”, www.akademiktisat.net

Yüksel, Saadet. **Avrupa Birliği’nde İşçilerin Serbest Dolaşımı ve Türk İşçilerinin Statüsü**, Arıkan, İstanbul, 2007.

Zekey, A. Hamdi. Bingöl, Atilla. Güngör, Uğur. **Gümrük Birliği ve Serbest Dolaşım**, Ankara, 2002.