

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

TÜRKİYE-AVRUPA BİRLİĞİ ORTAKLIĞI'NDA
HİZMETLERİN DOLAŞIMI

Hamit ERDEM

Danışman
Doç. Dr. Hacı CAN

İZMİR - 2015

YÜKSEK LİSANS
TEZ/ PROJE ONAY SAYFASI

2010800332

Üniversite : Dokuz Eylül Üniversitesi
Enstitü : Sosyal Bilimler Enstitüsü
Adı ve Soyadı : HAMİT ERDEM
Tez Başlığı : Türkiye-Avrupa Birliği Ortaklığı'nda Hizmetlerin Dolaşımı

Savunma Tarihi : 08.07.2015
Danışmanı : Doç.Dr.Hacı CAN

JÜRİ ÜYELERİ

Ünvanı, Adı, Soyadı

Üniversitesi

İmza

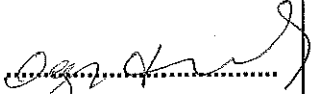
Doç.Dr.Hacı CAN

DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ

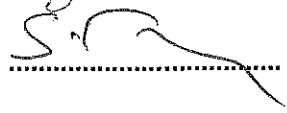


Doç.Dr.Oğuz ŞİMŞEK

DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ



Doç.Dr.Süleyman Sırrı TERZİOĞLU İZMİR KATİP ÇELEBİ
ÜNİVERSİTESİ



Oybirliği ☒

Oy Çokluğu ()

HAMİT ERDEM tarafından hazırlanmış ve sunulmuş "Türkiye-Avrupa Birliği Ortaklığı'nda Hizmetlerin Dolaşımı" başlıklı Tezi ☒ / Projesi () kabul edilmiştir.

Prof.Dr. Utku UTKULU
Enstitü Müdürü

YEMİN METNİ

Yüksek Lisans Tezi / Projesi olarak sunduğum “*Türkiye-Avrupa Birliği Ortaklığı’nda Hizmetlerin Dolaşımı*” adlı çalışmanın, tarafımdan, akademik kurallara ve etik değerlere uygun olarak yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

27/05/2015

Hamit ERDEM

ÖZET

Yüksek Lisans Tezi

Türkiye-Avrupa Birliği Ortaklığı'nda Hizmetlerin Dolaşımı

Hamit ERDEM

Dokuz Eylül Üniversitesi

Sosyal Bilimler Enstitüsü

Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Avrupa Birliği Hukuku Tezli Yüksek Lisans Programı

Türkiye ile Avrupa Ekonomik Topluluğu (AET) arasında 1963 yılında Ankara'da imzalanan bir anlaşmayla ortaklık ilişkisi kurulmuştur. Ortaklık ilişkileri çerçevesinde ortaya çıkan hukuk ve bu bağlamda tanınan haklar, Avrupa Birliği'nde (AB) Türk vatandaşlarının hukuki durumu açısından giderek önem kazanmaktadır. Türkiye/AB ortaklık rejiminden kaynaklanan hakların birçoğu Türk hukukunda da geçerlilik arz etmektedir. Özellikle Katma Protokolün 41/1 maddesinin *standstill* kuralı önemli uygulama bulacağı kesindir. Konu bu yönüyle de incelmeye değer ve gerekli görünmektedir.

Çalışmada, ilk önce Türkiye/AB Ortaklığının hukuki temellerine değinilmekte, bunun ardından da ortaklığın hizmetlerin serbest dolaşımına ilişkin hükümleri ele alınmaktadır. Bu kapsamda AB Adalet Divanının konuyla ilgili kararları esaslı bir şekilde incelenmektedir. Çalışmanın son bölümünde tam üyelik sürecinde hizmetlerin serbest dolaşımına ilişkin gelişmeler ortaya konulacaktır.

Anahtar Kelimeler: Avrupa Birliği, Türkiye-Avrupa Birliği Ortaklığı, Hizmetlerin Serbest Dolaşımı, Vizesiz Avrupa, Avrupa Birliği Adalet Divanı, Avrupa Birliği Müktesebatı, Mevzuat Uyumlaştırılması

ABSTRACT

Master's Thesis

Movement Of Services in Turkey-European Union Association

Hamit ERDEM

Dokuz Eylül University

Graduate School of Social Sciences

Department of Public Law Program

In 1963, Turkey and the European Economic Community (EEC) have established an association by signing Ankara Association Agreement. Consequently, the association also influences the common law and the common rights between the parties, as result the significance of the Turkish Citizenship has become an important subject. The rights that have been established as the consequences of this association also have already been subjects to Turkish law. Especially, in the Additional Protocol, Article 41 Paragraph 1, the implementation of standstill rule has become determined. At this rate, this topic has become very important and necessary to be analyzed.

Firstly, this paper will explain about the fundamental status of the EU-Turkey Association and furthermore this paper will also explain the free movement's provisions and services in correlation with that matter. The principles used in the decisions of the Court of Justice of the EU will also be used to analyze this topic. Additionally, the last chapter of this paper will explain the free movement and its progress concerning about becoming full membership of the EU.

Keywords: The European Union, Turkey-European Union Association, Free movement of services, visa-free Europe, the European Union Court of Justice of the European Union acquis, Regulatory Harmonization

TÜRKİYE-AVRUPA BİRLİĞİ ORTAKLIĞI'NDA HİZMETLERİN DOLAŞIMI

İÇİNDEKİLER

TEZ ONAY SAYFASI	ii
YEMİN METNİ	iii
ÖZET	iv
ABSTRACT	v
İÇİNDEKİLER	vi
KISALTMALAR	xv
TABLolar LİSTESİ	xvi
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

TÜRKİYE/AVRUPA BİRLİĞİ ORTAKLIĞININ HUKUKİ ÇERÇEVESİ

1.1.	TÜRKİYE/AVRUPA BİRLİĞİ ORTAKLIĞININ KURULUŞU	3
1.2.	TÜRKİYE/AVRUPA BİRLİĞİ ORTAKLIĞININ	
	TEMEL DÜZENLEMELERİ	3
1.2.1.	Türkiye/AET Ortaklık Anlaşması	3
1.2.1.1.	Anlaşmanın Kapsamı	3
1.2.1.2.	Anlaşmanın Amacı	4
1.2.1.3.	Anlaşmanın Dönemleri	5
1.2.1.4.	Anlaşmanın Hukuki Mahiyeti ve İçeriği	7
1.2.2.	Katma Protokol	9
1.2.3.	Malî Protokoller	12
1.2.4.	Türkiye/AKÇT Serbest Ticaret Anlaşması	13
1.2.5.	Uyum Protokolleri	13
1.3.	TÜRKİYE/AB ORTAKLIK ALANLARININ UYGULANMASI	14
1.3.1.	Hazırlık Dönemi (1964-1973)	14
1.3.2.	Geçiş Dönemi (1973-1996)	15

1.3.3. Son Dönem (1996-)	18
1.4. ORTAKLIK UYGULAMASINA İLİŞKİN GENEL DEĞERLENDİRME	23
1.5. TARAFLARIN İÇ HUKUKUNDA TÜRKİYE/AET	
ORTAKLIK KURALLARININ YERİ VE DEĞERİ	25
1.5.1. Türk Hukuku Bakımından	25
1.5.2. Avrupa Birliği Hukuku Bakımından	28

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRKİYE/AVRUPA BİRLİĞİ ORTAKLIĞINDA HİZMETLERİN SERBEST DOLAŞIMININ HUKUKİ TEMELLERİ

2.1. HİZMETLERİN SERBEST DOLAŞIMI KAVRAMI	30
2.2. TÜRKİYE/AVRUPA BİRLİĞİ ORTAKLIK KURALLARI	32
2.2.1. Genel Olarak	32
2.2.2. Hizmetlerin Serbest Dolaşımına İlişkin Kurallar	34
2.2.2.1. Türkiye/AET Ortaklık Anlaşması Kurallar	34
2.2.2.2. Katma Protokolün 41. Maddesi	36
2.2.2.2.1. Genel İçeriği	36
2.2.2.2.2. Mevcut Durumu Kötüleştirme Yasağı	37
2.3. AVRUPA BİRLİĞİ’NİN TÜRK VATANDAŞLARINA UYGULADIĞI VİZE KOLAYLIKLARI	41
2.4. TÜRKİYE/AVRUPA BİRLİĞİ ORTAKLIĞINDA HEDEFLENEN SERBEST DOLAŞIM OLARAK AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKUNDA HİZMETLERİN SERBEST DOLAŞIMI	44
2.4.1. Avrupa Birliği Hukukunda Hizmetlerin Serbest Dolaşımının Uygulanma Alanı	45
2.4.1.1. Kişi Bakımından Uygulanma Alanı	45
2.4.1.1.1. Dolaşımdan Yararlananlar	45
2.4.1.1.2. Dolaşımın Yükümlüleri	47
2.4.1.2. Maddi Bakımdan Uygulanma Alanı	47
2.4.1.2.1. Hizmet Edimi Kavramı	47

2.4.1.2.2.	Uygulanma Koşulları	48
2.4.1.2.2.1.	Hizmetin Sınır Aşan Bağlantısı	48
2.4.1.2.2.2.	Hizmetin Ekonomik Karşılığının Olması	50
2.4.1.2.2.3.	Hizmetin Süreli Olması	51
2.4.1.2.2.4.	Özel Düzenlemeler ve Alan İstisnası	51
2.4.1.2.3.	Coğrafi Bakımdan Uygulanma Alanı	52
2.4.2.	Hizmetlerin Serbest Dolaşımının Kapsamı	52
2.4.3.	Hizmetlerin Serbest Dolaşımına Aykırılık Durumları	52
2.4.3.1.	Ayrımcılık Durumları	52
2.4.3.2.	Kısıtlama Durumları	53
2.4.4.	Hizmetlerin Serbest Dolaşımına Yapılan Müdahalenin Hukuka Uygunluğu	55
2.4.4.1.	Açıkça Öngörülen (Yazılı) Kısıtlama Nedenleri	55
2.4.4.2.	Açıkça Öngörülmeyen (Yazılı Olmayan) Kısıtlama Nedenleri	55
2.4.4.3.	Kısıtlamanın Sınırları	56

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

AVRUPA BİRLİĞİ ADALET DİVANININ TÜRK VATANDAŞLARININ HİZMET SUNUMUNA İLİŞKİN KARARLARI

3.1.	AVRUPA BİRLİĞİ ADALET DİVANI KARARLARININ BAĞLAYICILIĞI	58
3.2.	AB ADALET DİVANI'NIN TÜRKİYE/AVRUPA BİRLİĞİ ORTAKLIĞINA İLİŞKİN KARARLARI	60
3.2.1.	Genel Olarak	60
3.2.2.	Savaş Kararı	62
3.2.2.1.	Maddi Olay	62
3.2.2.2.	Kararın İçeriği	64

3.2.2.3.	Kararın Değerlendirilmesi	65
3.2.3.	Abatay ve Şahin Kararı	66
3.2.3.1.	Maddi Olay	66
3.2.3.2.	Kararın İçeriği	71
3.2.3.3.	Kararın Değerlendirilmesi	76
3.4.4.	Veli Tüm ve Mehmet Darı Kararı	79
3.4.4.1.	Maddi Olay	79
3.4.4.2.	Kararın İçeriği	80
3.4.4.3.	Kararın Değerlendirilmesi	83
3.4.5.	Soysal ve Savatlı Kararı	84
3.4.5.1.	Maddi Olay	84
3.4.5.2.	Kararın İçeriği	86
3.4.5.3.	Kararın Değerlendirilmesi	90
3.4.6.	Ecem Demirkan Kararı	91
3.4.6.1.	Maddi Olay	91
3.4.6.2.	Kararın İçeriği	92
3.4.6.3.	Kararın Değerlendirilmesi	93

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

TAM ÜYELİK SÜRECİNDE HİZMETLERİN SERBEST DOLAŞIMI

4.1.	KATILIM MÜZAKERELERİNİN GENEL ÇERÇEVESİ	95
4.2.	İŞ KURMA HAKKI VE HİZMET SUNUMU SERBESTİSİ FASLI	98
4.2.1.	Görüşmelerin Başlamasından Önceki Dönem	98
4.2.2.	Görüşmeler Dönemi	99
4.2.3.	2003 Yılı Katılım Ortaklığı Belgesi ve Ulusal Program	99
4.2.3.1.	İçerik	99
4.2.3.2.	2003 Yılı Ulusal Program Çerçevesinde Kaydedilen Gelişmeler	101
4.2.3.2.1.	İş Kurma Hakkı ve	

	Hizmet Sunumu Serbestîsi	101
4.2.3.2.2.	Mali Hizmetler Mevzuatının Uyumlaştırılması	102
4.2.3.2.2.1.	Bankacılık ve Diğer Mali Kurumlar Mevzuatı	102
4.2.3.2.2.2.	Sermaye Piyasaları Mevzuatı	103
4.2.3.2.2.3.	Sigortacılık Mevzuatı	106
4.2.3.2.3.	Bilgi Toplumu Hizmetleri Mevzuatının Uyumlaştırılması	107
4.2.3.2.4.	Kişisel Verilerin Korunması Mevzuatının Uyumlaştırılması	108
4.2.4.	2008 Yılı Katılım Ortaklığı Belgesi	109
4.2.5.	2008 Yılı Ulusal Programı	110
4.2.5.1.	İş Kurma Hakkı ve Hizmet Sunumu Serbestîsinin (3. Faslı) Birinci Önceliği	110
4.2.5.1.1.	Mevzuat uyum takvimi	111
4.2.5.1.2.	Mevzuatın Uyum ve Uygulanması İçin Gerekli Kurumsal Yapılanma İhtiyaçları Takvimi	111
4.2.5.1.3.	Finansman İhtiyacı ve Kaynakları	111
4.2.5.2.	İş Kurma Hakkı ve Hizmet Sunumu Serbestîsinin (3. Faslı) İkinci Önceliği	111
4.2.5.2.1.	Mevzuat Uyum Takvimi	112
4.2.5.2.2.	Mevzuatın Uyum ve Uygulanması İçin Gerekli Kurumsal Yapılanma İhtiyaçları Takvimi	112
4.2.5.2.3.	Finansman İhtiyacı ve Kaynakları	113

4.5.2.3.	İş Kurma Hakkı ve Hizmet Sunumu Serbestîsinin	
	(3. Faslın) Üçüncü Önceliği	113
2.5.2.3.1.	Mevzuat Uyum Takvimi	114
4.5.2.3.2.	Mevzuatın Uyum ve Uygulanması İçin Gerekli Kurumsal Yapılanma İhtiyaçları Takvimi	114
4.5.2.3.3.	Finansman İhtiyacı ve Kaynakları	114
4.5.2.4.	İş Kurma Hakkı ve Hizmet Sunumu Serbestîsinin	
	(3. Faslın) Dördüncü Önceliği	115
4.5.2.4.1.	Mevzuat Uyum Takvimi	115
4.5.2.4.2.	Mevzuatın Uyum ve Uygulanması İçin Gerekli Kurumsal Yapılanma İhtiyaçları Takvimi	115
4.5.2.4.3.	Finansman İhtiyacı ve Kaynakları	116
4.5.2.5.	İş Kurma Hakkı ve Hizmet Sunumu Serbestîsinin	
	(3. Faslın) Beşinci Önceliği	116
4.5.2.5.1.	Mevzuat uyum takvimi	116
4.5.2. 5.2.	Mevzuatın Uyum ve Uygulanması İçin Gerekli Kurumsal Yapılanma İhtiyaçları Takvimi	116
4.5.5.1.3.	Finansman İhtiyacı ve Kaynakları	116
4.5.2.6.	İş Kurma Hakkı ve Hizmet Sunumu Serbestîsinin	
	(3. Faslın) Altıncı Önceliği	
4.5.2.6.1.	Mevzuat Uyum Takvimi	117
4.5.2.6.1.2.	Mevzuatın Uyum ve Uygulanması İçin Gerekli Kurumsal Yapılanma İhtiyaçları Takvimi	117
4.5.2.6.1.3.	Finansman İhtiyacı ve Kaynakları	117

4.2.6.	AB Komisyonu Türkiye İlerleme Raporları	118
4.2.6.1.	Türkiye 2009 Yılı İlerleme Raporu	118
4.2.6.2.	Türkiye 2010 Yılı İlerleme Raporu	120
4.2.6.3.	Türkiye 2011 Yılı İlerleme Raporu	121
4.2.6.4.	Türkiye 2012 Yılı İlerleme Raporu	123
4.2.6.5.	Türkiye 2013 Yılı İlerleme Raporu	124
4.2.6.6.	Türkiye 2014 Yılı İlerleme Raporu	125
4.2.7.	İş Kurma Hakkı ve Hizmet Sunumu Serbestisine İlişkin	
	3. Faslıın Katılım Müzakerelerindeki Mevcut Durumu	126
4.2.8.	Perspektifler	126
4.2.8.1.	Avrupa Birliği'ne Katılım İçin Ulusal Eylem	
	Planı I. Aşama (Kasım 2014 - Haziran 2015 Dönemi)	127
4.2.8.1.1.	ngrlen Kanuni Değişiklikler	127
4.2.8.1.2.	İkincil Mevzuatta Yapılması	
	ngrlen Değişiklikler	127
4.2.8.1.3.	Kurumsal Yapılanmada Yapılması	
	ngrlen Değişiklikler ve	
	Diğer alışmalar	128
4.2.8.2.	Avrupa Birliği'ne Katılım İçin Ulusal Eylem Planı	
	II. Aşama (Haziran 2015-Haziran 2019 Dönemi)	128
4.2.8.2.1.	ngrlen Kanuni Değişiklikler	128
4.2.8.2.2.	İkincil Mevzuatta Yapılması	
	ngrlen Değişiklikler	129

4.2.8.2.3.	Kurumsal Yapılanmada Yapılması	
	Öngörülen Değişiklikler ve	
	Diğer Çalışmalar	130
SONUÇ		131
KAYNAKÇA		133

KISALTMALAR

AB	Avrupa Birliği
ABAD	Avrupa Birliği Adalet Divanı
AET	Avrupa Ekonomik Topluluğu
AKÇT	Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu
AİHS	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AŞ	Anonim Şirket
AT	Avrupa Topluluğu
AET	Avrupa Ekonomik Topluluğu
ATAD	Avrupa Toplulukları Adalet Divanı
ATAUM	Avrupa Topluluğu Araştırma ve Uygulama Merkezi
Bkz. (bkz.)	Bakınız
C	Case
C	Cilt
C	Information and Notices (Official Journal)
CFI	Court of First Instance
COM	Communication
dn.	Dipnot
DPT	Devlet Planlama Teşkilatı
EAEC	European Atomic Energy Community
ECJ	European Court of Justice
ECR	European Court Reports
EEC	European Economic Community
ed.	Edition
EU	European Union
EURATOM	European Atomic Energy Community
f.	Fıkra
HC	House of Commons
html	Hyper text markup language
http	Hyper text transfer protocol
İ.İ.B.F.	İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi
ILO	International Labour Organization
IKV	İktisadi Kalkınma Vakfı
İÜHF	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi

L	Legislation
m.	Madde
MESS	Türkiye Metal Sanayicileri Sendikası
MJES	Marmara Journal of European Studies
OJ	Official Journal of the European Union
OKK	Ortaklık Konseyi Kararı
OOPEC	Office for Official Publications of the European Communities
p.	Page (s)
RG	Resmi Gazete
s.	Sayfa
ss.	Sayfalar
S.	Sayı
SEC	Section
TISK	Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu
TKB	Türkiye Kalkınma Bankası
TOBB	Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği
VAK	Viyana Antlaşmalar Hukuku
vb.	Ve bunun gibi
vd.	Ve devamı
Vol.	Volume
www	World Wide Web

TABLÖLAR LİSTESİ

Tablo 1: Standstill Kuralından Etkilenen AB Üye Devletleri	s. 41
Tablo 2: Strateji Oluşturma Tablosu	s. 111
Tablo 3: Mesleki Yeterliliklerin Tanınmasına İlişkin Mevzuat Uyum Takvimi Tablosu	s. 112
Tablo 4: Posta Hizmetlerine İlişkin Mevzuat Uyum Takvimi Tablosu	s. 114
Tablo 5: İş Kurma Hakkı ve Sınır Ötesi Hizmet Sunma Serbestisi ile İlgili Kısıtlamaların Kaldırılmasına İlişkin Mevzuata Uyum Tablosu	s. 115
Tablo 6: Posta Hizmetlerinde Müktesebat Uyumu Tablosu	s. 116
Tablo 7: Mesleki Niteliklerin Karşılıklı Olarak Tanınmasına İlişkin Müktesebat Uyumu Tablosu	s. 117

GİRİŞ

Türkiye ile Avrupa Ekonomik Topluluğu (AET) arasında 1963 yılında Ankara’da imzalanan bir anlaşmayla ortaklık ilişkisi kurulmuştur. Ortaklık ilişkisi çerçevesinde ortaya çıkan hukuk ve bu bağlamda tanınan haklar, Avrupa Birliği’nde (AB) Türk vatandaşlarının hukuki durumu açısından giderek önem kazanmaktadır. Nitekim Avrupa Toplulukları (Avrupa Birliği) Adalet Divanı, vermiş olduğu pek çok kararında Ortaklık hukukunun niteliğini ve içeriğini açıklığa kavuşturmuştur. Söz konusu kararlar ele alınmadan Ortaklık Anlaşması kapsamında öngörülen kuralların ne anlama geldiğini belirlemek çok kolay olmayacaktır. Adalet Divanı, vermiş olduğu kararlarla, Türk vatandaşlarının sahip olduğu hakların yorumlanması ve geliştirilmesinde önemli rol oynamıştır. Bu kararlarla, Türk vatandaşlarının ortaklık kurallarının değişik hükümlerinden kaynaklanan serbest dolaşım haklarının değişik yönleri ele alınarak Türkiye/AB Ortaklığı alanında önemli bir içtihat birikimi sağlanmıştır. Adalet Divanı Katma Protokolün 41/1 maddesinin kapsamına ilişkin olarak da önemli kararlar vermeye başlamıştır. Türk vatandaşlarının hizmet sunma serbestîsi her kararla yeni bir boyut kazanmıştır. Kararlarda, serbest dolaşıma ilişkin olarak belirtilen hakların, özellikle de vizesiz AB üye ülkelerine giriş imkânının Türk vatandaşları bakımından en geniş ve uygun biçimde temini için atılması gereken hukuki ve siyasi adımların neler olabileceğinin ve sonuçlarının tartışılması önem arz etmektedir. Kararın kapsamına giren Türk vatandaşlarının hangileri olduğunun ve kararın hukuki etkisinin tam olarak ortaya konması gerekmektedir. Bu çerçevede özellikle mevcut hukuki durumun açıklığa kavuşturulması önem arz etmektedir.

Ortaklığın düzenleme (özellikle de serbest dolaşım) alanlarında ortaklık rejiminden kaynaklanan hakların incelenmesi özellikle önem taşımaktadır. Zira bu konular öğretilde yeterince inceleme konusu yapılmamıştır. Dolayısıyla konuyu inceleme gereği hasıl olmaktadır.

Bu çalışmada, ilk önce Türkiye/AB Ortaklığının hukuki temellerine genel bakış sunulacak, bunun ardından ortaklığın hizmetlerin serbest dolaşımına ilişkin kuralları ele alınacaktır. Bu kapsamda AB Adalet Divanının konuyla ilgili kararları esaslı bir şekilde incelenecektir. Çalışmanın son bölümünde tam üyelik sürecinde

hizmetlerin serbest dolaşımı faslına ilişkin gelişmelere ve özellikle de Türkiye tarafından girişilen uyum çalışmalarına değinilecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

TÜRKİYE/AVRUPA BİRLİĞİ ORTAKLIĞININ HUKUKİ ÇERÇEVESİ

1.1. TÜRKİYE/AVRUPA BİRLİĞİ ORTAKLIĞININ KURULUŞU

Kuruluşundan itibaren uluslararası gelişmeleri yakından takip eden Türkiye Cumhuriyeti, batı dünyasında ortaya çıkan OECD, Avrupa Konseyi, NATO gibi birçok önemli uluslararası oluşumlara katılmıştır. Bu doğrultuda Avrupa bütünleşmesi hareketine de ilgisiz kalınmayarak, 31 Temmuz 1959’de bu hareketin en önemli örgütlenmesi olan Avrupa Ekonomik Topluluğu’na (AET, bugünkü adıyla Avrupa Birliği’ne) müracaat etmiştir¹.

Müzakereler, bir yandan Topluluk üye devletleri arasında Türkiye ile imzalanacak ortaklık anlaşmasının amacı ve içeriği konusunda oluşan görüş ayrılıkları, öte yandan Türkiye’de meydana gelen iç siyasi çalkantılar nedeniyle birçok kez kesintiye uğrayarak dört yıl sürmüştür. 12 Eylül 1963’te Ankara’da bir anlaşma imzalanmış ve tarafların iç hukuklarında onaylanma süreci ve GATT izninin alınmasının ardından 1 Aralık 1964’de yürürlüğe girmiştir. Böylece Türkiye, Yunanistan’dan sonra Topluluk ile ortaklık kuran ikinci ülke olmuştur².

1.2. TÜRKİYE/AVRUPA BİRLİĞİ ORTAKLIĞININ TEMEL DÜZENLEMELERİ

1.2.1. Türkiye/AET Ortaklık Anlaşması

1.2.1.1. Anlaşmanın Kapsamı

Türkiye/AET Ortaklık Anlaşması, bir giriş bölümüyle birlikte 33 madde içeren ana metin, bir geçici protokol, bir mali protokol, son senet ve işgücü

¹ Türkiye’nin başvurusuna ilişkin geniş açıklamalar için bkz. Karluk, Rıdvan, **Avrupa Birliği Türkiye İlişkileri: Bir Çıkmaz Sokak**, Beta Yayınları, İstanbul 2013, ss. 7-11. Avrupa Birliği Bakanlığı, Türkiye-AB İlişkilerinin Tarihçesi, <http://www.ab.gov.tr/index.php?p=111&l=1> (12.02.2015). Bkz. ayrıca Süleyman Yaman Koçak, “Ankara Anlaşması’ndan Müzakerelere: Avrupa Birliği Mali Yardımları”, **Yönetim ve Ekonomi Dergisi**, Yıl: 2009, Cilt:16 Sayı:2 Celal Bayar Üniversitesi İ.İ.B.F. Manisa, ss. 133-136.

² Karluk, s. 35.

konusunda taraflar arasında teati edilen mektuplardan oluşmaktadır. Ayrıca Anlaşma'nın ana metni dışında bir niyet bildirisi, iki yorum bildirisi ile Federal Alman Hükümeti'ne ait iki bildiri bulunmaktadır³.

Anlaşmanın ana metninde; ortaklık ilişkisinin amacı, gümrük birliği, tarım, malların kişilerin, sermayenin ve hizmetlerin serbest dolaşımı, ulaştırma, rekabet, mevzuat ile ekonomik ve ticari politikaların uyumlaştırılması, ortaklık kurumları, Türkiye'nin tam üyelik imkânları, ortaklık ilişkisinde çıkabilecek uyuşmazlıkların çözümü gibi konulara ilişkin hükümler öngörülmüştür.

Ana metnin ekini teşkil eden protokollerde ise ortaklığın hazırlık döneminde Topluluk tarafınca tek taraflı olarak Türkiye'ye tanınacak ticari ve mali ayrıcalıklar düzenlenmiştir.

1.2.1.2. Anlaşmanın Amacı

Anlaşmanın nihai amacı, Türkiye'yi Topluluğun sistemine dahil etmektir. Bu entegrasyonun aşamalı şekilde gerçekleşmesi ve sırasıyla ekonomik ve siyasi temelde işlemesi kararlaştırılmıştır⁴.

Anlaşmanın ekonomik amacı, Türkiye ekonomisinin hızlandırılmış kalkınmasını ve Türk halkının istihdam seviyesinin ve yaşam koşullarının yükseltilmesini sağlama gereğini tümü ile göz önünde bulundurarak, taraflar arasındaki ticari ve ekonomik ilişkileri aralıksız ve dengeli olarak güçlendirmeyi teşvik etmektir (m. 2/1). Bu amacın gerçekleştirilmesi için bir "gümrük birliği"nin giderek gelişen şekilde kurulması öngörülmüştür (m. 2/2)⁵.

Anlaşmanın siyasi amacı ise Anlaşmanın giriş bölümünde "*Türk halkı ile Avrupa Ekonomik Topluluğu içinde bir araya gelmiş halklar arasında gittikçe daha*

³ Açıklamalar için bkz. Ergun Özsunay, **Avrupa Birliği Hukuku ve Türkiye - AB İlişkileri**, Vedat Basım, İstanbul 2015, ss. 387-388; Koçak, s. 134.

⁴ Özsunay, s. 387.; Kees Gronendijk ve Maaïke Luiten, **AB'de Türk vatandaşlarının hakları - Türk vatandaşlarının Avrupa Ekonomik Topluluğu (AET) ile Türkiye Arasındaki Ortaklığa Dayalı Hakları**, çev. Ozan Turhan ve Margerite Turhan, İKV Yayını No: 251, İstanbul 2011, s. 18.

⁵ İktisadi Kalkınma Vakfı (İKV), **Ankara Anlaşması, Katma Protokol Metni ve Ekleri**, İKV Yayınları, İstanbul 1995 (Ankara Anlaşması), s. 8.

sıkılaşılan bağlar kurmak” olarak açıklanmıştır. Yine Anlaşmanın giriş bölümünde, bu doğrultuda *“Türk halkının yaşama seviyesini iyileştirme çabasına Avrupa Ekonomik Topluluğu’nun getireceği desteğin, ileride Türkiye’nin Topluluğa katılmasını kolaylaştırmasını kabul ederek...”* şeklinde bir vurgu yapılmıştır. Bu bağlamda Anlaşmanın 28. maddesinde ise *“Anlaşma’nın işleyişi, Topluluğu Kuran Antlaşma’dan doğan yükümlülüklerin tümünün Türkiye tarafından üstlenilebileceğini gösterdiğinde âkit taraflar, Türkiye’nin Topluluğa katılması olanağını inceleyecekler”* hükmüne yer verilmiştir. Bu düzenlemelerden açıkça anlaşılmaktadır ki, Anlaşmanın temel ve nihai amacı Türkiye’nin Topluluğa (Birliğe) tam üyeliğidir.

Bu bağlamda Anlaşma, öncelikle Türkiye’nin tam üyeliğin getireceği ekonomik, sosyal ve hukukî düzeydeki yükümlülüklerini yerine getirmesini ve belli bir ekonomik gelişmişlik düzeyine ulaşmasını “katılmanın ön koşulu” olarak belirlemiştir⁶. Bu itibarla Anlaşma, “tam üyeliğe götüren ortaklık anlaşması” olarak nitelendirilmektedir⁷.

1.2.1.3. Anlaşmanın Dönemleri

Türkiye ile Topluluk üye devletleri arasındaki ekonomik gelişmişlik farkı yüzünden ortaklık rejiminin kademeli şekilde uygulanması ve Türkiye’nin bu süreçte Topluluğun ekonomik ve mali yardımları ile desteklenmesi zarureti ortaya çıkmıştır. Bu nedenle Anlaşmada, ortaklığın birbirini izleyen hazırlık, geçiş ve son dönem olmak üzere toplam üç dönemden geçerek gelişeceği öngörülmüştür (m. 3)⁸. Ortaklığın bir döneminden diğer dönemine geçiş otomatik şekilde değil taraflarca belirlenecektir.

Ortaklığın ilk evresini oluşturan hazırlık dönemi, Türk ekonomisinin taraflar arasında kurulacak olan gümrük birliğine hazırlanmasına hizmet etmektedir. Bu dönem, Anlaşmanın yürürlüğe girdiği 1 Aralık 1964 tarihi itibarıyla başlamıştır. Ortaklığın hazırlık döneminin usul ve esasları Geçici Protokol ve Mali Protokolde düzenlenmiştir. Dönemin süresi 5 yıl olarak öngörülmüş ve Türkiye’nin talebi halinde Geçici Protokolde belirlenen usullere göre bu sürenin 10 yıla kadar uzatılması da mümkün kılınmıştır. Dönemin asıl amacı, Türkiye’nin ekonomik ve

⁶ Groenendijk ve Luiten, s. 18.

⁷ Diğer anlaşmalardan farkına ilişkin açıklamalar için bkz. Karluk, s. 38.

⁸ Özsunay, s. 388.

sosyal gelişimini sağlamaktır. Onun için Türkiye, bu dönemde hiçbir yükümlülük altına girmemiştir. Aksine kendisine bazı ekonomik yardım ve imtiyazlar verilmiştir. Nitekim Türkiye'nin ihracat üstünlüğü olan bazı (tarım) ürünlerine tercihli tarife uygulanması ve belirli bir miktar kredi yardımı yapılması kararlaştırılmıştır⁹. Böylece bu yardım ve imtiyazlarla Türk ekonomisi güçlendirilecek ve gümrük indirimlerine başlayacağı geçiş dönemi ve son dönemin getireceği yükümlülükleri üstlenebilmesi sağlanacaktır¹⁰.

Ortaklığın ikinci dönemi geçiş dönemidir. Hazırlık döneminden geçiş dönemine intikal doğrudan olmayıp geçiş döneminin koşullarının ayrı bir protokol ile düzenlenmesine bağlanmıştır (m. 4)¹¹. Ortaklığın geçiş dönemi, belirli istisnalar dışında 12 yıl sürecek ve âkit tarafların karşılıklı ve dengeli yükümlülükleri esasına dayanacaktır¹². Türkiye ile Topluluk arasında gümrük birliğinin tedricen kurulması, Türkiye'nin ekonomi politikalarının Topluluğun politikalarına yakınlaştırılması, bunun için de gerekli ortak eylemlerin geliştirilmesi geçiş döneminin öncelikli hedefleri olarak öngörülmüştür (m. 4).

Ortaklığın son döneminde ise gümrük birliği kurulacak ve âkit tarafların ekonomik ve sosyal politikaları arasındaki koordinasyonun güçlendirilmesi sağlanacaktır (m. 5). Bu dönemde Türkiye ile Topluluk arasında - ilgili alanlar bakımından - ekonomi politikalarının koordinasyonunun aşamalı olarak güçlendirilmesi ve dış ticaret politikalarının tam uyumlu hale getirilmesi çerçevesinde; tarım ürünleri ticaretinde öncelikle tavizli rejimin genişletilmesi ve daha sonra aşamalı olarak serbest dolaşıma geçilmesi, kişilerin, hizmetlerin ve sermayenin serbest dolaşımının sağlanması yönünde somut adımlar atılması, Türkiye'nin geniş anlamda rekabet hukuku düzenlemeleri ve uygulamalarının Topluluk sistemiyle giderek tam uyumlu hale getirilmesi gerekmektedir. Anlaşmada hazırlık döneminden geçiş dönemine intikalin aksine geçiş döneminden son döneme geçiş şekli düzenlenmemiştir. Ancak bunun için de ek düzenleme yapılması

⁹ Bunun için bkz. Nurettin Bilici, **Avrupa Birliği Mali Yardımları ve Türkiye**, Akçağ Yayınları, Ankara, 1997, s. 8.

¹⁰ Koçak, s. 135.

¹¹ Koçak, s. 135.

¹² Bilici, s. 10.

gerekeceği kuşkusuzdur. Yine Anlaşmada son dönemin uzunluğu da açık bırakılmıştır. Bununla birlikte, son dönemin, “ortaklık”tan “tam üyeliğe” geçişi hazırlama işlevini görecektir olması sebebiyle esasen Türkiye’nin tam üyeliğinin gerçekleşmesine kadar devam edeceği söylenebilir.

1.2.1.4. Anlaşmanın Hukuki Mahiyeti ve İçeriği

Anlaşma, “karma sözleşme” olarak Topluluk üye devletlerinin katılımıyla imzalanmıştır. Ancak, ortaklık ilişkisinde Türkiye’nin asıl muhatabı üye devletler değil Topluluğun (Birliğin) kendisidir. Çünkü Anlaşmanın 1. maddesi gereğince ortaklık Türkiye ile Topluluk arasında kurulmuştur.

Anlaşmada eşit statüye sahip iki tarafı bulunmaktadır. Zira Topluluk ve üye devletler, Türkiye karşısında tek bir sözleşme tarafı olarak çıkmaktadırlar. Bu iki taraflı yapı, ortaklığın kurumsal veçhesine de yansımıştır. Öyle ki ortaklığın kurumları, bir yanda Türkiye Cumhuriyeti’nin temsilcileri, diğer yanda Topluluğun ve üye devletlerin ortak temsilcilerinden oluşmakta ve kararlarını oybirliği ile almaktadırlar (m. 23/1).

Anlaşma, ekonomik, sosyo-kültürel ve siyasi boyutlar içermektedir. Zira Anlaşma, Türkiye ile Topluluk ülkeleri arasında ekonomik bir birleşmeyi, üretim faktörlerinin serbest dolaşımını ve taraflar arasındaki sosyal ve kültürel bağların güçlendirilmesini öngörmekte ve Türkiye’nin ileride Topluluğa tam üye olmasına ilişkin bir perspektif çizmektedir.

Anlaşma, içerik olarak AET-Yunanistan Ortaklık Anlaşması örnek alınarak hazırlanmıştır. Ancak Anlaşmada, Topluluk üye devletleri arasında oluşan görüş ayrılıkları ve bazı üye devletlerin Türkiye’ye soğuk bakmaları yüzünden somut hükümlere yer verilememiş sadece ortaklık ilişkisinin genel ilke ve kurallarına ilişkin bir çerçeve saptanabilmiştir. Dolayısıyla Anlaşma, mahiyeti itibarıyla bir “çerçeve anlaşma” niteliği taşımaktadır. Anlaşmada, ortaklığın amacı, hedefleri, temel ilkeleri, hedeflere ulaşmak için geçilecek başlıca evreler ve mekanizmalar belirlenmiştir. Ortaklığın uygulanması, gerekli alt programların, düzenlemelerin yapılıp uygulanmaya konması, her evrede hangi tedbirlerin nasıl ve ne zaman alınacağını

tespiti gibi hususlar ise Anlaşmanın eki ve uzantısı şeklinde yürürlüğe sokulacak olan uluslararası hukuk metnlerinin (protokollerin) ve Ortaklık Konseyi kararlarının belirleyeceği düzenlemelere bırakılmıştır. Anlaşmanın 30. maddesi gereğince bu protokoller, Anlaşmanın ayrılmaz parçaları olup ana metinle eşdeğerdedir.

Anlaşma, ana ilke ve temelleri bakımından Avrupa (Ekonomik) Topluluğu’nu Kuran Antlaşma’nın hükümlerinden esinlenerek (veya onlar örnek alınarak), içinde malların, kişilerin, hizmetlerin ve sermayenin ortak bir rekabet düzeni çerçevesinde serbestçe dolaşabileceği bir “ekonomik alan” kurulmasına yönelik bir program düzenlemektedir (m. 10). Bu çerçevede Anlaşmanın temelini gümrük birliği oluşturmaktadır.

Bunun dışında tarım (m. 11), işçilerin serbest dolaşımı (m. 12), yerleşme serbestisi (m. 13), hizmetlerin serbest dolaşımı (m. 14), ulaştırma (m. 15), rekabet ve vergi (m. 16), mevzuat ve ekonomi politikalarının uyumlaştırılması (m. 16-17) sermaye ve ödemelerin serbest dolaşımı (m. 18-20) konularına ilişkin hükümlere yer verilmiştir¹³.

Anlaşmada yer alan hükümler, esas itibariyle âkit taraflara somut yükümlülükler getirmekten ziyade ortaklığın genel ilke ve kurallarını belirlemekte ve “Topluluğu Kuran Antlaşmanın ilkelerinden esinlenmede uyuşmuşlardır” şeklinde oldukça muğlak ifadeler içermektedir. Bu hükümlerin birçoğu siyasi program niteliğindedir. Dolayısıyla âkit taraflar, ortaklık rejiminin uygulanmasında geniş takdir alanlarına sahiptirler. Bununla birlikte âkit tarafların ortaklık rejimin uygulamasında iki temel yükümlülükleri söz konusudur. Birincisi, 7. maddede belirtilen “sözleşmeye sadakat” yükümlüğü, diğeri ise 9. maddede öngörülen “ayrımcılık yasağı”dır¹⁴.

Akit taraflar, anlaşmaya imza koymak suretiyle ortaklık kurma ve bunu geliştirme arzularını ifade etmişler ve özellikle de, Anlaşmanın 7/1 maddesi gereğince Anlaşmadan doğan yükümlülükleri yerine getirmeyi taahhüt etmişlerdir. Ayrıca anılan maddenin 2. fıkrası gereğince âkit taraflar, Anlaşma’nın amaçlarının

¹³ Groenendijk ve Luiten, s. 21.

¹⁴ Groenendijk ve Luiten, s. 18.

gerçekleşmesini tehlikeye sokabilecek her türlü davranış ve hareketsizlikten kaçınacaklardır.

Anlaşma, süreklilik arz eden bir hukukî ilişki öngördüğünden ayrıca kurumsal hükümler içermektedir¹⁵. Anlaşmanın 6. maddesinde ortaklık rejiminin uygulanması ve giderek gelişmesini sağlamak üzere âkit tarafların bir araya gelebileceği bir Ortaklık Konseyi'nin kurulması öngörülmüştür. Ortaklık Konseyi, Ortaklık rejiminin yürütülmesini sağlamak üzere geniş yetkilerle donatılmış ve taraflar için bağlayıcı kararlar alma yetkisine sahiptir (m. 22). Ortaklık Konseyi, görevlerinde kendisine yardım edebilecek her komiteyi ve Anlaşmanın iyi yürütülmesi için gerekli işbirliği ve devamlılığını sağlayacak bir komite kurmaya karar verebilir (m. 24/3). Ortaklık Konseyi, bu yetkilendirmeye dayanarak bir dizi komite kurmuştur. Anlaşmada anlaşmazlıkların çözümü için bir usul belirlenmekle birlikte, herhangi bir yargı organı öngörülmemiştir. Ayrıca Avrupa Parlamentosu ve Ekonomik ve Sosyal Komite ile TBMM ve diğer ilgili Türk makamları arasında işbirliğinin sağlanması amacıyla gerekli tedbirlerin alınacağı hükme bağlanmıştır (m. 27).

Anlaşma, sona ermeye ilişkin herhangi bir hüküm içermemektedir. Bu nedenle Anlaşma, kural olarak amaçlar gerçekleşene kadar yürürlükte kalmaya devam edecektir¹⁶. Ancak uluslararası hukukun genel esasları çerçevesinde Anlaşma'nın sona erme durumları söz konusu olabilir.

1.2.2. Katma Protokol

Katma Protokol, 23 Kasım 1970'de Brüksel'de imzalanmış ve tarafların iç hukuklarında onaylandıktan ve GATT izni alındıktan sonra 1 Ocak 1973'de yürürlüğe girmiştir¹⁷. Böylece hazırlık dönemi sona ermiş ve geçiş dönemi başlamıştır. Katma Protokolün tarafların iç hukuklarında onaylanması işlemlerinin gecikeceği anlaşıldığından 21 Temmuz 1971'de Protokol'ün sadece ticarî

¹⁵ Bkz. Özsunay, ss. 395-396.

¹⁶ Devlet Planlama Teşkilatı (DPT), **Ankara Anlaşması ve Katma Protokol**, DPT Avrupa Topluluğu ile İlişkiler Genel Müdürlüğü Yayınları, Cilt II, Ankara, 2003, s. 11; IKV, Ankara Anlaşması, s. 18.

¹⁷ Açıklamalar için bkz. Karluk, ss. 53-56; Groenendijk ve Luiten, ss. 22-23.

hükümlerini önceden yürürlüğe koyan bir geçici anlaşma imzalanmıştır. Bu Geçici Anlaşma 1 Eylül 1971’de yürürlüğe girmiştir.

Katma Protokol, Ortaklık Anlaşmasında yer alan hükümlerin Türkiye’nin ekonomik durumuna uygun bir biçimde yürürlüğe konulmasını sağlayan ve 64 maddeden oluşan bir “uygulama anlaşması”dır¹⁸. Zira Ortaklık Anlaşmasının belirlediği genel çerçeve, Katma Protokol ile doldurulmuş ve uygulamaya konulmuştur.

Katma Protokol, ortaklığın geçiş döneminin uygulanmasına ilişkin koşulları, usulleri, sıra ve süreleri belirlemekte; sanayi ürünlerinde gümrük birliği, tarım için tavizli rejim, işgücünün serbest dolaşımı, yabancı sermaye, yerleşme serbestisi, rekabet ve devlet yardımları, ihracatın desteklenmesi ve mâli yardımlar gibi temel konularda hükümler içermektedir.

Katma Protokolün geçiş dönemine ilişkin temel ilkeler olarak şunlar göze çarpmaktadır:

- Taraflar arasındaki ilişkilerin karşılıklı ve dengeli olma esasına dayanması,
- Taraflar arasında bir gümrük birliğinin aşamalı şekilde kurulması ve
- Tarafların ekonomi politikalarının yakınlaştırılması ve ortak faaliyetlerin geliştirilmesi.

Bu dönem için taraflar arasında sanayi ürünlerini konu alan bir gümrük birliğinin - Topluluk tarafından derhal Türkiye tarafından ise aşamalı şekilde - gerçekleştirilmesi kararlaştırılmıştır. Yani taraflar açısından gümrük birliğinin asimetrik şekilde kurulması öngörülmüştür. Topluluk tarafı, bu kapsamda sanayi mallarında Türkiye’den yapacağı ithalata (bazı petrol ürünleri, perakende satışa arz edilmeyen pamuk ve pamuk ipliği, diğer işlenmiş pamuklu dokumalar, yün ya da ince hayvan tüyünden yapılma makine dokuma halıları hariç) hiçbir gümrük veya eş etkili vergiler koymamayı ve (ipekböceği kozası ve ham ipek hariç) miktar kısıtlamaları uygulamamayı garanti etmiştir. Hatta Topluluk tarafı, Geçici Anlaşma ile 1971 yılı itibariyle bazı petrol ve tekstil ürünleri dışında Türkiye’den ithal ettiği

¹⁸ Krş. Özsunay, ss. 388-389.

tüm sanayi mallarına uyguladığı gümrük vergilerini ve miktar kısıtlamalarını tek taraflı olarak kaldırmıştır. Ayrıca Topluluk tarafı, Türkiye'nin sanayi ürünleri ihracatına tam serbestî sağlamanın dışında Türk tarım ürünlerine çeşitli sürüm kolaylıkları tanımıştır.

Türkiye ise Topluluk çıkışlı mallara uygulanan gümrük ve eş etkili vergilerini 12 ve 22 yıllık süreler içinde aşamalı şekilde kaldırmayı ve aynı dönem içinde Topluluğun ortak gümrük tarifesi ve tarım politikasına uyum sağlamayı taahhüt etmiştir. 12 yıllık listede daha çok geçiş döneminde dış rekabet gücü kazanacağı düşünülen üretken dallar ile o zaman için Türkiye'de kurulması düşünülmeyen sanayi dallarının ürünleri yer almaktaydı. Topluluğun ortak gümrük tarifesine uyum hususunda da 12 yıllık listede yer alan mallar için 12 yıllık bir süre, 22 yıllık listede yer alanlar için ise 22 yıllık bir süre yer almıştı.

Katma Protokolde ayrıca ithalat miktar kısıtlamaları (kotalar) ve eş etkili tüm önlemler ilke olarak her iki taraf için de yasaklanmıştır (m. 22).

Katma Protokolde, Topluluk ile Türkiye arasında gümrük birliğini aşan bir ekonomik bütünleşme öngörülmüştür¹⁹. Bu nedenle tarım ürünleri, işçilerin serbest dolaşımı, yerleşme hakkı, hizmetlerin serbest dolaşımı²⁰, ulaştırma, rekabet, devlet yardımları, ekonomik politikaların ve mevzuatın yakınlaştırılması konularında da hükümler konulmuştur. Fakat bu hükümler gümrük birliği hükümleri gibi “doğrudan etki”ye sahip değildir. Bunların uygulanabilmesi için Ortaklık Konseyi kararları gereklidir.

Öte yandan Katma Protokol, ortaklık hükümlerinin uygulanması ve geliştirilmesi konusunda iki sınır koymuştur. Birincisi, Türkiye'nin Protokol'ün kapsamına giren alanlarda üye devletlerin Roma Antlaşması uyarınca birbirlerine tanıdıklarından daha elverişli olan işlemlerden yararlanamaması (m. 59), ikincisi ise tarafların ciddi ekonomik zorluklar ile karşılaşmaları durumunda koruma önlemlerine başvurabilmesidir (m. 60). Bu bağlamda Katma Protokol, Türkiye'nin lehine olarak başka koruma hükümlerine de yer vermiştir.

¹⁹ Özsunay, s. 390.

²⁰ Groenendijk ve Luiten, s. 24.

1.2.3. Malî Protokoller

Geçiş döneminde Türkiye'ye mâli yardımların yapılması için iki malî protokol düzenlenmiştir. Bu protokollerden ilki olan ikinci Malî Protokol, 23 Kasım 1970 tarihinde Katma Protokol ile birlikte imzalanmış ve 1 Ocak 1973'te yürürlüğe girmiştir. Söz konusu Protokol, 1971-1977 dönemini kapsamıştır. Türkiye, bu Protokol ile yalnız Topluluk bütçesinden verilen kredilerden değil, Avrupa Yatırım Bankası'nın (AYB) öz kaynaklarından verilen kredilerden de yararlanma imkânı bulmuştur. Bu Malî Protokol çerçevesinde 195 milyon ECU Topluluk bütçesinden, 25 milyon ECU AYB öz kaynaklarından olmak üzere, toplam 220 milyon ECU tutarında kredinin Türkiye'ye verilmesi öngörülmüş ve tamamı Türkiye tarafından kullanılmıştır. Bundan başka, İkinci Malî Protokolün yürürlük süresi içinde Topluluğa yeni katılan üç devletin (İngiltere, İrlanda ve Danimarka) de malî yardıma katılmasını sağlamak amacıyla, ortaklığın bu yeni üyelere de genişletilmesini sağlayan Tamamlayıcı Protokol'e konulan bir hükümle, Türkiye'ye 47 milyon ECU tutarında bir ek kredinin verilmesi kabul edilmiştir²¹.

Üçüncü Malî Protokol, 12 Mayıs 1977'de imzalanmış ve 1 Mayıs 1979'da yürürlüğe girmiştir. Bu Protokolün 31 Ekim 1981'e kadar uygulanması öngörülmüş; ancak daha sonra süre uzatılmıştır. Bu Protokol çerçevesinde Türkiye'ye 220 milyon ECU'lük kısmı Topluluk bütçesinden, 90 milyon ECU'lük kısmı ise AYB öz kaynaklarından olmak üzere, toplam 310 milyon ECU tutarında bir kredi verilmiştir. Kredinin tamamı Türkiye tarafından kullanılmıştır²².

2/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı uyarınca Topluluk, ayrıca 1980 yılında özel bir işbirliği fonu kurmuş ve Türkiye'nin sağlık, çevre, turizm ve eğitim gibi alanlarda yapacağı çalışmalarda teçhizat ve yabancı uzman veya eğitimci ihtiyacını karşılamak üzere 75 milyon ECU'luk hibe yardımı yapmıştır.

²¹ Taner İnce, **Avrupa Birliği'nin Temel İlke ve Politikaları**, ATAUM Ders Notları, Ankara, 2001, s. 11.

²² Dış Ticaret Müsteşarlığı (DTM), **Avrupa Birliği ve Türkiye**, Başbakanlık Dış Ticaret Müsteşarlığı Yayınları, Ankara, 2002, s. 336.

1.2.4. Türkiye/AKÇT Serbest Ticaret Anlaşması

Ortaklık Anlaşmasının Avrupa Topluluklarından sadece Avrupa Ekonomik Topluluğu (AE) ile yapılmış olan bir Anlaşma olması nedeniyle, Türkiye/AET ticaretine konu bir kısım ürünler, AKÇT'nin yetki alanına girmekte, Ortaklık Anlaşmasının kapsamı dışında kalmaktadır. Bu ürünlere (bazı demir ve çelik ürünleri) uygulanmak üzere yine Katma Protokol ile birlikte AKÇT ile ilgili bir çerçeve anlaşma imzalanmıştır. Ancak, söz konusu Anlaşmada; uygulama usul, süre ve şartlarının sonradan yapılacak bir düzenleme ile saptanması hükmünün yer alması ve 1995 yılına kadar bu düzenlemenin yapılmamış olması nedeniyle, AKÇT kapsamındaki ürünler açısından Türkiye ile Avrupa Birliği arasında tavizli bir ticaret rejimi uygulamaya konulamamıştır. 1994 yılında, Gümrük Birliğine geçiş çalışmalarının ivme kazanmasıyla birlikte söz konusu çerçeve Anlaşma'nın hayata geçirilmesi amacıyla müzakerelere başlanmış ve 21 Aralık 1995 tarihinde parafe edilen Serbest Ticaret Anlaşması, 1 Ağustos 1996 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

1.2.5. Uyum Protokolleri

İngiltere, Danimarka ve İrlanda'nın AET'ye tam üyeliklerinin, 1 Ocak 1973'te başlaması ile birlikte, Türkiye'nin ortaklığının bu üç yeni üye ülkeye de yaygınlaştırılmasını sağlama konusu gündeme gelmiştir. Bu amaçla bir tamamlayıcı protokolün²³ hazırlanması çalışmalarına 1971'den itibaren başlanılmış, 21 Mayıs 1973 tarihli toplantıda anlaşmaya varılmış ve 30 Haziran 1973 tarihinde bir uyum protokolü imzalanmıştır²⁴.

Diğer taraftan, Yunanistan'ın Topluluğa katılmasını takiben, 20 Nisan 1988 tarihinde “Helen Cumhuriyetinin Topluluğa Katılması Dolayısıyla Türkiye ile Avrupa Ekonomik Topluluğu Arasında Ortaklık Kuran Anlaşmaya Ek Protokol” ve “Helen Cumhuriyetinin Topluluğa Katılması Dolayısıyla AKÇT'nin Yetki Alanına Giren Maddelere İlişkin Anlaşma ile İlgili Protokol” imzalanmıştır.

²³ Tamamlayıcı protokoller, Türkiye'nin istekleri doğrultusunda, sadece teknik, hukuki bir anlaşma olarak düzenlenmemiş; genişlemenin doğurduğu yeni şartlar sebebiyle, Türkiye'nin Katma Protokoldeki yükümlülüklerine ilişkin bazı “esneklik tedbirleri”ni de hükme bağlamıştır.

²⁴ Uyum ve tamamlayıcı protokoller için bkz. Karluk, ss. 54-56.

Söz konusu Protokol Türkiye tarafından, 28 Mayıs 1988 tarihinde onaylanmış, ancak onay işlemlerinin iki taraf açısından da tamamlanmasına kadar geçecek sürenin uzaması ihtimaline karşı, karşılıklı olarak alınacak otonom tedbirlerle, Yunanistan'ın Türkiye ile ticaretinde Türkiye-AET Ortaklık Anlaşmasından kaynaklanan hükümlerin 01 Ocak 1989 tarihinden itibaren uygulanması sağlanmıştır.

İspanya ve Portekiz'in 1986 yılında Topluluğa katılması sonucu ise, 23 Temmuz 1987'de imzalanan "İspanya Krallığı ile Portekiz Cumhuriyetinin Topluluğa Katılmalarından Dolayı Türkiye Cumhuriyeti ile AET arasında Ortaklık Yaratan Anlaşmaya İlişkin Protokol", "İspanya Krallığı ve Portekiz Cumhuriyetinin Topluluğa Katılmalarından Dolayı Türkiye Cumhuriyeti ile AKÇT Üyesi Ülkeler Arasında AKÇT'nin Yetki Alanına Giren Maddelerle İlgili Anlaşmaya İlişkin Protokol" ve "Türkiye Cumhuriyeti ile AET arasındaki Ortaklık Anlaşması'nı Tamamlayıcı Protokol", 01 Nisan 1988 tarihinden itibaren yürürlüğe girmek üzere onaylanmıştır.

Gerek Yunanistan, gerek İspanya ve Portekiz'in Topluluğa katılmalarını takiben gerçekleştirilen bu Protokoller incelendiğinde, 01 Ocak 1981 tarihinde Topluluğa tam üye olmasına karşın, Yunanistan ile bir uyum protokolünün ancak 1988 yılında ve konunun daha ziyade siyasi önemi göz önünde tutularak gerçekleştirilebildiği görülürken, İspanya ve Portekiz'in katılmaları dolayısıyla gerçekleştirilen Protokollerin, daha fazla teknik ayrıntıya yer verdiği ve bu ülkelerle ülkemiz arasındaki ticaretin içinde yürüyeceği koşulların ayrıntılarıyla tespit edildiği gözlenmektedir.

1.3. TÜRKİYE/AB ORTAKLIK ALANLARININ UYGULANMASI

1.3.1. Hazırlık Dönemi (1964-1973)

Topluluk üye devletleri, ortaklığın hazırlık döneminde Türkiye'den ülkelere yapılacak tütün, üzüm, kuru incir, fındık, turuncgiller, şarap, dokuma ve su ürünleri ithalatı için belli kotalarda gümrük indirimi uygulamışlardır²⁵. Bunun yanında, Mali Protokol uyarınca Türkiye'ye hazırlık dönemi (1964-1969) için 175 milyon ECU

²⁵ Hazırlık dönemi için bkz. Karluk, ss. 60-61.

tutarında Topluluk kredisi verilmiştir. Bu Protokol ile sağlanan kredilerin tümü kullanılmıştır²⁶.

Bununla birlikte, hazırlık döneminde Türk ekonomisine beklenen katkılar sağlanamamıştır. Ayrıca Yunanistan ile yaşanan sorunlar her geçen gün daha da büyümüş ve Yunanistan'ın Topluluk ile daha güçlü ortaklık ilişkisine sahip olduğundan bu farkın kapatılması zorunlu olmaya başlamıştır. Bu yüzden Türkiye, bir an önce geçiş dönemine geçilmesinin yararlı olacağı düşüncesiyle 16 Mart 1967'de yapılan beşinci Ortaklık Konseyi toplantısında geçiş döneminin koşullarını ve uygulama usullerini belirleyecek protokolün imzalanmasına yönelik gerekli hazırlıklara başlanmasını Topluluk tarafına iletmıştır. Görüşmeler, 23 Kasım 1970'de Katma Protokolün imzalanmasıyla noktalanmıştır. Hazırlık dönemi, Katma Protokolün yürürlüğe girmesine kadar devam etmiştir.

1.3.2. Geçiş Dönemi (1973-1996)

Türkiye, 1970'li yıllarda yaşadığı ekonomik krizler ve iç siyasi mülahazalar nedeniyle Katma Protokolden doğan yükümlülüklerini geçiş döneminde²⁷ yerine getirmekte zorlanmıştır²⁸. Hatta Türkiye, Katma Protokolün yürürlüğe girişinin hemen öncesinde gümrük vergilerini % 50 artırmıştır. Bunun temelinde, ülkenin iç politik yaşamında o dönemde yaygın olan düşünce ve kaygılar yatmaktaydı. Zira o dönemde, Topluluk ile kurulan ortaklık ilişkisinin bir çeşit sömürü düzeni oluşturduğu, ulusal pazarın Topluluk ürünlerine açılmasının sanayileşmeyi ve kalkınmayı engelleyeceği, dolayısıyla koruma önlemlerinin muhafaza edilmesi gerektiği yönünde görüşler öne çıkmıştı.

Her ne kadar Türkiye, Katma Protokolde öngörülen takvim çerçevesinde gümrük vergisi indirimlerini 1973 ve 1976 dönemlerinde yerine getirmiş olsa da 1970'li yıllarda ortaya çıkan ekonomik krizler, iç ve dış siyasi karışıklıklar nedeniyle Katma Protokolden doğan yükümlülüklerini yerine getirmekte oldukça zorlanmıştır. Kıbrıs'a askeri müdahale sonrası Topluluk üye devletleriyle siyasi ilişkilerin

²⁶ Türkiye Kalkınma Bankası (TKB), **Avrupa Birliği'nin Kalkınma Politikası ve Bu Politikanın Aday Ülke Olarak Türkiye Açısından Anlam ve Önemi**, GA/02-5-14, Araştırma Müdürlüğü Yayınları, Ankara, 2002, s. 28.

²⁷ Geçiş döneminin uygulanması için bkz. Karluk, s. 61.

²⁸ Bkz. Karluk, ss. 8-11.

gerginleşmesi üzerine Türkiye, Ocak 1978’de yapılması gereken gümrük vergisi indirimlerini Katma Protokolün 60. maddesinde öngörülen imkânı kullanarak ertelemiştir.

Topluluk tarafı da bu durumu öne sürerek kendi yükümlülüklerini yerine getirmeyi aksatmış ve ortaklığın uygulanması ve geliştirilmesi konusunda pek istekli olmamıştır. Topluluk üye devletleri, özellikle işçilerin serbest dolaşımı hükümlerinin yerine getirilmesi noktasında oldukça çekingen ve hatta reddedici bir tavır sergilemişlerdir. Bu yüzden işçilerin serbest dolaşımı konusunda ancak kısmi düzenlemeler yapılabilmektedir. Bu dönemde kabul edilen 2/76, 1/80 ve 3/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararları ile yalnızca işgücü pazarına entegre olmuş göçmen işçilerin ve aile fertlerinin hukukî statülerinin korunmasına yönelik bazı hak ve güvenceler getirilmiş; fakat amaçlanan işçilerin serbest dolaşımı tam anlamıyla gerçekleştirilmemiştir. Yerleşme serbestisi, hizmetlerin ve sermayenin serbest dolaşımı ve diğer alanlarda ise hiçbir somut adım atılamamıştır.

Başlangıçta sadece ekonomik olan sorunlar, 12 Eylül 1980 askeri yönetimi döneminde nitelik değiştirerek gittikçe siyasi boyut kazanmaya başlamıştır. Yunanistan’ın 1980’de Topluluğa tam üye olması siyasi sorunları daha da artırmıştır²⁹. Topluluk, bu gelişmelerin sonucunda Türkiye ile siyasi ilişkilerini dondurarak mali işbirliğini askıya almıştır. Nitekim 1981 yılı sonrası dönem için hazırlanan Dördüncü Malî Protokol, 19 Haziran 1981’de paraflanmış olmasına rağmen Kasım 1981’de siyasal nedenlerle dondurulmuştur. Bu Malî Protokol, 5 yıllık bir dönem için 600 milyon ECU tutarında bir mali yardım yapılmasını öngörmekteydi. Bu dönemde Katma Protokolün sadece ticari hükümleri işlemeye devam etmiş, diğer hükümlerin uygulanması Topluluk tarafınca durdurulmuştur³⁰.

1983 yılında Türkiye’de sivil idarenin yeniden kurulması ve 1984 yılından itibaren ithalatı engelleyici politikaların hızla terk edilerek dışa açılma sürecinin başlatılması ve liberal ekonomi politikaları izlenmesi ortaklığa yeniden işlerlik kazandırmış ve ilişkiler normalleşme seyrine girmiştir. Ancak bu dönemde ortaklık organları düzgün işletilememiştir. Nitekim Ortaklık Konseyi, 1980 yılından sonra 16

²⁹ Bkz. Karluk, ss. 12-14.

³⁰ DPT, s. 23.

Eylül 1986’de yeniden toplanabilse de Yunanistan vetosu sebebiyle Topluluğun ortak tutum oluşturmaması sonucu bu toplantıda herhangi bir karar alamamış ve yine uzunca bir süre bir araya gelememiştir.

Ortaklık rejiminin iyi bir şekilde işletilememesi ve hatta bazı dönemlerde askıya alınması, ortaklık ilişkileri çerçevesinde Türkiye’nin Topluğa katılımının çok kolay olmayacağını göstermiştir. Bundan dolayı Türkiye, bir yandan Avrupa’da soğuk savaşın sona ermesi sonrası oluşan yeni durumu dikkate alarak Avrupa’ya entegre olmaya yönelik çabalarına yeni bir boyut kazandırmak ve diğer yandan da ortaklık rejiminde ortaya çıkan sorunların çözümüne ve Topluluğun mali kaynaklarını kullanma konusunda daha iyi koşullara kavuşmak amacıyla Ankara Anlaşması’nda öngörülen tedrici bütünleşme sürecinin tamamlanmasını beklemeden 14 Nisan 1987 tarihinde üyelik başvurusu yapmıştır. Tam üyelik ile ayrıca Yunanistan karşısında bir denge de kurulacaktı. Zira Türkiye ile Yunanistan arasındaki mevcut sorunlar Avrupa düzeyinde gittikçe siyasallaşmaya başlamıştı. Elbette Türkiye’nin iç siyasal yaşamına ilişkin koşullar da erken üyelik başvurusu yapılmasına neden olmuştur. Zira 12 Eylül 1980’de meydana gelen askeri darbe sonrasında siyasi çevrelerde Türk demokrasisinin ve ülkenin liberalleşmesinin Topluluğa üyelik suretiyle sağlanlaştırılması düşüncesi hakimdi³¹.

Komisyon, Türkiye’nin tam üyelik başvurusuna ilişkin olarak 18 Aralık 1989’de açıklamış olduğu görüşünde (Avis), öncelikli olarak kendi iç bütünleşmesini tamamlamadan Toplulukların yeni bir üyeyi daha kabul edemeyeceği; Türkiye’nin, Topluluklara katılmaya ehil olmakla birlikte, ekonomik, sosyal ve siyasal alanda gelişmesi gerektiği ifade edilmiştir³². Bu nedenle, üyelik müzakerelerinin açılması için bir tarih belirlenmemesi ve Ankara Anlaşması çerçevesinde ilişkilerin geliştirilmesi önerilmiştir. Nihayet Türk-Yunan sorunlarının da Türkiye’nin tam üyelik sürecinde engeller yaratabileceğine dikkat çekilmiştir³³.

Ortaklık ilişkisi, Türkiye’nin tam üyelik başvurusu sonrası ad-hoc komite toplantıları, Komisyonun görüşünün Türk makamları tarafından olumlu karşılanması

³¹ Bkz. Karluk, ss. 20-21.

³² İKV, s. 18.

³³ Bkz. Karluk, ss. 25-27.

ve işbirliği paketi gibi gelişmelerle ivme kazanmıştır. Bu dönemde Katma Protokolde öngörüldüğü gibi gümrük birliğinin 1995 yılına kadar tamamlanması için gerekli hazırlıklar hızlanmıştır. Taraflar arasında iki yıl boyunca yapılan teknik ve siyasi görüşmelerin sonuçları bir karar taslağında özetlenmiş ve 06 Mart 1995 tarihli Ortaklık Konseyi toplantısına sunulmuştur.

1.3.3. Son Dönem (1996-)

06 Mart 1995’de Brüksel’de gerçekleştirilen 36. dönem Ortaklık Konseyi toplantısında, ortaklığın (gümrük birliğinin) son döneminin³⁴ 01 Ocak 1996 tarihinden geçerli olmak üzere uygulamaya konulması kararlaştırılmış ve “Gümrük Birliğinin Son Döneminin Uygulamaya Konmasına” İlişkin 1/95 sayılı Karar kabul edilmiştir³⁵. Bu Karar’ın 01 Ocak 1996’da yürürlüğe girmesiyle birlikte ortaklığın (gümrük birliğine) geçiş dönemi sona ermiş ve son dönemi başlamıştır. Toplantıda, gümrük birliğinin son dönemini uygulamaya koyan 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı’nın (OKK) dışında şu düzenlemeler kabul edilmiştir:

- Taraflar arasındaki ilişkilerin Ankara Anlaşması’nın öngörmediği alanlarda da güçlendirilmesini amaçlayan bir Tavsiye Kararı (Ortaklık ilişkilerinin geliştirilmesine ilişkin İlke Kararı),
- Türkiye’nin üçüncü ülkelere karşı 1 Ocak 2001’e kadar ortak gümrük tarifesinin üzerinde vergi uygulayacağı hassas ürünleri belirleyen 2/95 sayılı Karar,
- Türk ekonomisinin gümrük birliğine bağlı olarak geçireceği değişiklikler esnasında ihtiyaç duyacağı mali yardım ve işbirliğinin çerçevesini belirleyen Topluluk Deklarasyonu.

Nihayet toplantıda siyasal diyalog ve kurumsal işbirliğinin belirli bir takvime bağlanması kararlaştırılmış, Ankara Anlaşması’nın Türkiye’nin Topluluğa tam üyelik hedefi ile ilgili 28. maddesinin güncelliğini koruduğu hususu teyit edilmiş ve mali işbirliği ile 1/95 sayılı OKK’nın yürürlüğe girmesi hakkında görüş alışverişinde bulunulmuştur.

³⁴ Son döneme ilişkin açıklamalar için bkz. Karluk, ss. 76-77.

³⁵ Karara ilişkin açıklamalar için bkz. Karluk, ss. 56-57.; Özsunay, ss. 390-392.

1/95 sayılı OKK, 66 madde, bazı maddelere ilişkin ortak ya da tek taraflı 17 bildiri ve 10 ekten oluşmaktadır. Karar, gümrük birliğinin tamamlanması ve işleyişine ilişkin olarak başlıca şu konularda hükümler içermektedir:

- Malların serbest dolaşımı (taraflar arasında gümrük vergisi ve miktar kısıtlamalarının kaldırılması ve Topluluğun ortak gümrük tarifesine uyum),
- Topluluğun teknik mevzuatına uyum,
- Topluluğun ortak ticaret politikasına uyum,
- Topluluğun tercihli gümrük rejimlerinin üstlenilmesi,
- Topluluğun ortak tarım politikasına uyum ve tarım ürünleri ticaretinde uygulanacak tercihli rejim,
- Topluluk Gümrük Koduna uyum ve karşılıklı idari işbirliği,
- Mevzuat yakınlaştırılması (fikri, sınai ve ticari mülkiyetin korunması; gümrük birliğinin rekabet kuralları; ticari korunma araçları; kamu alımları; vergilendirme),
- Kurumsal hükümler (Gümrük Birliği Ortak Komitesi; danışma ve karar usulleri; uyuşmazlıkların çözümü; korunma tedbirleri).

1/95 sayılı OKK'nın hükümleri temelinde işleyen gümrük birliği, Topluluk üye devletleri ile Türkiye arasında ithalatta olduğu gibi ihracatta da gümrük vergileri ve eş etkili vergi ve resimlerin, miktar kısıtlamalarının ve eş etkili başka her türlü tedbirin yasaklanmasını; Türkiye'nin üçüncü ülkelerle ilişkilerinde Topluluğun ortak gümrük tarifesinin kabulünü ve Topluluğun dış ticarete ilişkin sair mevzuatına yaklaşmasını kapsamaktadır.

Gümrük birliği sadece sanayi mallarının ve işlenmiş tarım ürünlerinin ticaretini kapsamaktadır. İşlenmemiş tarım ürünlerinin serbest dolaşımı, Ankara Anlaşması'nın temel amaçlarından biri olmakla beraber Türkiye'nin Topluluğun (Birliğin) ortak tarım politikasına uyum sağlayamamış olması nedeniyle gümrük birliğinin kapsamı dışında tutulmuştur. Temel tarım ürünleri için halen 1/98 ve 2/2006 sayılı OKK çerçevesinde tercihli ticaret rejimi uygulanmaktadır. Kömür ve çelik ürünleri ise 1 Ağustos 1996 tarihinde yürürlüğe giren serbest ticaret anlaşması kapsamında işlem görmektedir.

1/95 sayılı OKK'ya genel olarak bakıldığında taraflar arasında bir gümrük birliğinin oluşturulması esaslarından ziyade Türkiye'nin Topluluğun mevcut gümrük birliğine dâhil edilmesi esaslarının belirlenmiş olduğu görülmektedir. Öyle ki 1/95 sayılı OKK, içerik olarak Topluluğun iç pazar mevzuatı doğrultusunda hazırlanmıştır. Karar'da, birçok yerde Topluluk düzenlemelerine gönderme yapılmıştır. Bu  er evede Türkiye, ulusal mevzuatını Topluluğun gümrük ve ticaret politikalarının yanı sıra rekabet ve fikri sınai mülkiyet haklarına ilişkin politikalarının da dâhil olduğu kapsamlı bir alanda uyumlaştırma yükümlülüğü altına girmiştir. Ayrıca Türkiye, gümrük birliği kapsamında ortaya çıkacak yorum ve uygulama sorunlarını da Topluluk yargısının içtihatları çerçevesinde çözeceğini kabul etmiştir. Buna karşılık, Türkiye'nin Topluluğun karar alma (yasama), yürütme ve yargı mekanizmalarına aktif katılımını sağlayacak mekanizmalar öngörülmemiştir.

Türkiye'nin yakın bir gelecekte Avrupa Birliği'ne gireceğine yönelik büyük ümitler ve buna bağlı yanlış öngörüler nedeniyle gümrük birliğinin kurumsal ve içerik olarak bu şekilde yapılandırılmış olması, Türkiye'de sert eleştirilerin çıkmasına yol açmıştır. Ancak bu noktada hemen belirtilmelidir ki, Türkiye'nin, kendi ulusal mevzuatını  yesi bulunmadığı bir örgütün mevcut ve gelecekteki düzenlemeleri doğrultusunda değiştireceği ve gümrük birliğinin uygulanmasında ortaya çıkacak ihtilafları da bu örgütün yargı organının içtihatları çerçevesinde çözeceği konularında uluslararası yükümlülük altına girmiş olması, Ortaklık Anlaşması perspektifinden bakıldığında normaldir ve ayrıca gereklidir. Zira Ortaklık Anlaşmasının nihai amacı, Türkiye'yi Topluluk  yeliğine hazırlamaktır. Tam  yeliğe hazırlık için böyle yükümlülüklerin getirilmesi doğaldır. Ne var ki burada Türkiye'nin tam üyeliğinin belirsizliğinin bu yükümlülüklerin kabul edilebilirliğini zorlaştırdığını da belirtmek gerekir. Dolayısıyla ortada önemli bir sorun olduğu da yadsınamaz bir gerçektir.

Yapılacak çalışmalara ve 1/95 sayılı OKK'da yer alan y k ml l klere ilişkin takvimlere uyulabilmesini sağlamak için bir Başbakanlık Genelgesi (95/10 sayılı Genelge)  ıkarılmıştır. Ayrıca gümrük birliğinin düzgün işleyişini sağlamak ve uyum çalışmalarının öngörülen takvimlere paralel olarak gerçekleştirilmesi amacıyla

1998/31 ve 1999/46 sayılı Başbakanlık Genelgeleri yürürlüğe konulmuş ve özellikle son Genelge ile Türkiye'nin adaylık sürecine ve tam üyeliğe hazırlanması hedefleri de ortaya konulmuştur.

Gümrük birliğinin kurulma sürecinin tamamlanması ile beraber, Türkiye ile Topluluk arasında sanayi ürünleri ticaretinde gümrük vergileri, miktar kısıtlamaları ve eş etkili önlemler kaldırılmış, Türkiye üçüncü ülkelere karşı Topluluğun ortak gümrük tarifesi (OGT) uygulamaya başlamıştır. Bu durumun tek istisnası, 1996 yılında başlayan ve 2000 yılı sonuna kadar süren beş yıllık geçiş döneminde, otomobiller, ayakkabılar, deriden mamul ürünler ve mobilyalar gibi kısıtlı sayıdaki hassas ürün için üçüncü ülkelere karşı OGT hadlerinden daha yüksek gümrük vergilerinin uygulanması olmuştur. Ancak 2001 yılından itibaren bu konudaki geçiş süreci de sona ermiş ve tüm sanayi ürünleri itibarıyla OGT oranlarına uyum sağlanmıştır. Sanayi ürünleri itibarıyla üçüncü ülkeler için gümrük birliği öncesinde % 16 seviyesinde olan ortalama koruma oranı 2011 yılı ithalat rejimi kapsamında % 4,2 seviyesine gerilemiştir.

Bu çerçevede, gümrük birliğinin düzgün işleyişini sağlamak ve ortak ticaret politikasını uygulamak üzere, ithalat ve ihracata ilişkin kurallar, kotaların yönetimi, dampingli veya sübvansiyonlu ithalata karşı koruma, tekstil ithalatına ilişkin otonom düzenlemeler, dâhilde ve hariçte işleme rejimleri Topluluk mevzuatıyla uyumlu hale getirilmiştir.

Birliğin tercihli ve otonom rejimlerine uyum devam etmektedir. Bu itibarla Türkiye, şimdiye kadar 16'sı yürürlükte olmak üzere toplam 28 serbest ticaret anlaşması imzalamıştır. Diğer taraftan birçok ülke ve ülke grupları ile müzakereler ve müzakerelere başlama görüşmeleri devam etmektedir. Ayrıca, Birliğin gelişmekte olan ve az gelişmiş ülkelere uyguladığı otonom tarife tavizlerini içeren Genelleştirilmiş Tercihler Sistemi'ne uyum, gümrük birliği kapsamındaki ürünler itibarıyla 1 Ocak 2008 tarihinde tamamlanmıştır.

Ticarette teknik engellerin kaldırılması, test ve belgelendirme alanında alt yapı düzenlemelerinin geliştirilmesi amacıyla Türk Akreditasyon Kurumu (TÜRKAK) 1999'da kurularak faaliyete geçirilmiş ve böylece 1/95 sayılı OKK'nın

8-11. maddeleri çerçevesinde ticarete teknik engellerin kaldırılmasına yönelik mevzuat uyumu çalışmalarına hız verilmiştir. Bugüne kadar 2/97 sayılı OKK'da belirtilen Topluluk mevzuatının yaklaşık % 80'i ilgili kamu kurum ve kuruluşlarınca uyumlaştırılarak ulusal mevzuata aktarılmıştır. Bu alanda Topluluk direktiflerine uyumun hukukî dayanağını teşkil eden “Ürünlere İlişkin Teknik Mevzuatın Hazırlanması ve Uygulanmasına Dair Kanun”, kısa adıyla “Çerçeve Kanun”, 11 Temmuz 2001 tarih ve 24459 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak 11 Ocak 2002 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Söz konusu Kanuna ilişkin 4 tane uygulama yönetmeliği çıkarılmıştır. Böylece ticarete teknik engellerin tamamen ortadan kaldırılmasının yanı sıra tüketicinin korunması ve ithalatın uluslararası kabul görmüş normlar çerçevesinde kontrol edilmesi sağlanmıştır.

Buna ek olarak, malların serbest dolaşımının ve Birlik iç pazarına entegrasyonun sağlanması amacıyla devlet yardımları, vergilendirme, rekabete ilişkin fikri ve sınai mülkiyet hakları alanlarındaki uluslararası norm ve standartlara uyum sağlanmıştır.

Diğer taraftan ortak rekabet politikasına uyum sağlanması amacıyla hayata geçirilen düzenlemeler arasında Rekabet Kurumu'nun kurulması, devlet yardımları mevzuatının dünya ve Topluluk (Birlik) kurallarıyla uyumlu hale getirilmesi, fikri-sınai-ticari mülkiyet haklarına ilişkin uluslararası sözleşmelere taraf olunması, Patent Enstitüsü'nün etkin biçimde çalıştırılması gibi hususlar yer almaktadır³⁶.

Türkiye ile AB arasında bir ticaret açığı mevcuttur. Bu konuda bir tartışma yoktur. Buna karşılık, gümrük birliğinin Türk ekonomisine etkileri konusunda farklı görüşler ileri sürülmektedir. Konu, makro ve sektörel düzeyde kapsamlı bir incelemeyi gerektirdiği için burada ayrıca ele alınmayacaktır³⁷.

³⁶ Gümrük birliği sonrası gerçekleştirilen uyum çalışmaları hakkında kapsamlı bilgi için bkz. Dış Ticaret Müsteşarlığı (DTM), **Avrupa Birliği ve Türkiye**, Dış Ticaret Müsteşarlığı Yayınları, 6. Baskı, Ankara, 2007, ss. 288-307.

³⁷ Ortaklık rejimin uygulanmasına ilişkin kapsamlı bilgi için bkz. Karluk, s. 60.

1.4. ORTAKLIK UYGULAMASINA İLİŞKİN GENEL DEĞERLENDİRME

Türkiye/AET Ortaklık Anlaşmasının yürürlüğe girmesinden bu yana 50 yılı aşkın bir sürenin geçmesine karşın öngörülen hedeflere tam olarak ulaşamamıştır. Burada özellikle vurgulanması gereken husus, ortaklığın geçiş dönemini düzenleyen Katma Protokoldeki sürelerle yeterince uyulamamış olduğu gerçeğidir. Bunun altında yatan en önemli sebep, 1960'lı yıllardaki ekonomik ve siyasi koşulların zamanla değişmesine paralel olarak tarafların çıkarlarının ve bununla bağlantılı olarak ortaklık ilişkisinden doğan beklentilerinin değişmiş olmasıdır.

Ortaklık ilişkisi, Türkiye'yi Topluluğun (Birliğin) iç pazarına “kısmen ve pasif” bir şekilde yer almasını sağlamıştır. Türkiye 1996 yılından itibaren Topluluğun (Birliğin) gümrük birliğine dâhil olmakla birlikte; ortaklığın diğer düzenleme alanları ve mali işbirliği konusunda alınan yol beklentilerin hayli gerisinde kalmıştır. Ortaklık ilişkisinde Türkiye lehine işleyebilecek en önemli bir denge unsurlarından birisi olan kişilerin serbest dolaşımı, üye devletlerdeki ekonomik durgunluk sebebiyle istenilen düzeyde uygulamaya konulamamıştır³⁸. Bunun yanında, öngörülen mali yardımların kullandırılması da siyasi sebeplerden dolayı yeterince gerçekleştirememiştir³⁹.

Ortaklık rejiminin düzgün şekilde uygulanamamasının önemli bir nedeni, taraflar arasında ortaya çıkacak uyuşmazlıkları çözecek bir yargı mekanizmasının bulunmamasıdır. Ortaya çıkan sorunların çözümü tümüyle tarafların iyi niyet ve dürüstlüğüne kalmıştır. Gerçi hukukî ihtilaflar, Ortaklık Anlaşmasının 25. maddesi gereğince, Ortaklık Konseyi'nde veya orada alınacak bir kararla tahkim yoluyla uluslararası mahkemelerde çözüme kavuşturulabilir. Fakat bu, işlemesi mümkün olan bir mekanizma değildir. Çünkü bir hukukî sorunun veya uyuşmazlığın çözümü her halükârda Ortaklık Konseyinde bir karar alınmasını zorunlu kılmaktadır. Söz konusu kararın alınması ise sadece her iki tarafın rızasıyla mümkün olduğundan ve dolayısıyla sözleşmeye aykırı davranan tarafın kendisi aleyhine bir işlem yapmaya

³⁸ Aynı yönde Karluk, s. 167.

³⁹ Mali yardımların yetersizliğine ilişkin açıklamalar için bkz. TKB, s. 27.

yanaşmasını beklemek de pek gerçekçi değildir. Zaten Ankara Anlaşması'nın uyuşmazlıkların çözüm yolu günümüze kadar hiç işletilememiştir. 1/95 sayılı OKK'da gümrük birliği uyuşmazlıklarına ilişkin olarak getirilen zorunlu tahkim usulünün uygulaması da henüz gerçekleşmiş değildir.

Avrupa Birliği yargısı (özellikle de Adalet Divanı), bu eksikliği bir ölçüde gidermiştir. Adalet Divanı, ortaklığın bir organı olmamakla birlikte, aralıksız olarak ortaklık kuralları ile sorunları ele almış ve önemli kararlara imza atmıştır. Adalet Divanı, Topluluğun (Birliğin) tarafı olduğu uluslararası antlaşmaların Avrupa Ekonomik Topluluğu'nu Kuran Antlaşmanın 234. maddesi (şimdi Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Antlaşma'nın 267. maddesi) anlamında bir “organ işlemi” teşkil ettiğini ve bu nedenle Topluluk (Birlik) hukukunun ayrılmaz bir parçası olduğunu belirterek, ortaklık kurallarını Topluluk (Birlik) hukuku kapsamında yorumlamaktadır.

Adalet Divanı, ortaklığın kişilerin ve hizmetlerin serbest dolaşımıyla ilgili kurallarının yorumuna ilişkin olarak ön karar yoluyla 70'e yakın karar vermiştir. Söz konusu kararlar, bir taraftan üye devletlerde çalışan, iş yapan veya hizmet sunan Türk vatandaşlarının ve aile bireylerinin Topluluk/Birlik hukukunun koruması altına alınmasını sağlamış, diğer taraftan da ortaklık ilişkisinin Topluluk/Birlik hukukundaki yerini açıklığa kavuşturmuştur. Böylece Adalet Divanı, üye devletlerin birçok kısıtlama ve yasaklarla dolu yabancılar hukukunun uygulama alanını önemli ölçüde daraltmıştır. Tam üyelik gerçekleşmemesine rağmen bu kararlar sayesinde günümüzde artık “vizesiz Avrupa” tartışmaları yapılmaktadır⁴⁰. Avrupa Birliği ve üye devletler ise Türk vatandaşlarına vize kolaylıkları getirmeye başlamışlardır.

⁴⁰ Vize, en basit tanımıyla bir devletin ülkesine gelmek isteyen bir yabancıya ülkeye girebileceğini gösteren, - pasaportuna konulan - resmi kayıttır. Yabancıların ülkeye giriş izni olarak vize, devletlerin egemenlik hakkı ile yakından ilişkilidir. Zira yabancıların ülkeye girişi, devletlerin egemenlik hakkından kaynaklanan münhasır yetki alanındadır. Bu alandaki mutlak hakkı sınırlayıcı bazı uluslararası hukuk kuralları olmakla beraber, devletler genel olarak yabancı ülke vatandaşlarını ülkeye kabul edip etmemekte serbesttir. Nitekim, 1948 İnsan Hakları Evrensel Bildirisi gibi uluslararası belgeler de kişinin herhangi bir ülkeyi terk etme ve kendi ülkesine dönme hakkını güvence altına alırken, kendi ülkesinden başka bir ülkeye girme hakkını düzenlememiştir. Bu durumda devletler, yabancı ülke vatandaşlarından giriş izni, başka bir deyişle vize talep edebilirler. Gümrük kapılarında bir kontrol olacağından, vizeye sahip olmak dahi doğrudan ülkeye giriş hakkı vermeyebilir. Bkz. Işıl Özkan, “Türk Vatandaşlarının Avrupa Ülkelerine Giriş Hakkı ve Vize Sorunu”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 9, 2007, s. 411.

Gümrük birliği genel olarak sorunsuz bir şekilde işlemektedir. Ancak AB üye ülkelerinde Türk girişimcilerin bazı engellerle karşılaştığı söylenebilir. Başlıca engeller şunlardır:

- Avrupa Birliği’nin mali, teknik ve güvenlik standartlarından kaynaklanan engeller,
- Türk menşeli malların Avrupa Birliği’nin iç pazarına taşınmasına getirilen engeller (kotalar, araç sürücülerine giriş vizesi verilmemesi gibi)
- Küçük ve orta ölçekli işletme sahiplerine veya görevlilerine fuar, ihale, iş görüşmesi, yer kiralama vs. amaçlı olarak Avrupa’ya gidişlerine getirilen vize engelleri (ticari ve özel hayat sırlarının ifşası, vizenin zamanında verilmemesi gibi).

1.5. TARAFLARIN İÇ HUKUKUNDA TÜRKİYE/AET ORTAKLIK KURALLARININ YERİ VE DEĞERİ

1.5.1. Türk Hukuku Bakımından

Anayasamızda, uluslararası hukuk kurallarının iç hukukumuzda yeri ve etkisini düzenleyen genel nitelikli bir hükme yer verilmemiştir. Bunun yerine bazı özel hükümler öngörülmüştür. Bu bağlamda, milletlerarası antlaşmaların iç hukuk düzenimizde onaylanması sürecini ve etkilerini düzenleyen Anayasanın 90. maddesi öne çıkmaktadır⁴¹. Bunun dışında, Anayasanın kimi sınırlı konulara ilişkin uluslararası hukuk kurallarının iç hukukumuzda “ölçü norm” etkisini göstermesine dayanak sağlayan 15, 16, 42 ve 92. maddeleri göze çarpmaktadır. Nihayet konuyla ilgili tartışmalarda, bazen Anayasanın 2. maddesinde belirtilen “insan haklarına saygılı olma” ve “hukuk devleti” ilkelerine de dayanılmaktadır.

Bu anayasal rejime göre, Türkiye/AB ortaklık kurallarının iç hukukumuzdaki yeri ve değeri şöyle açıklanabilir: Türkiye/AB ortaklığının temel düzenlemelerini oluşturan anlaşmalar Anayasanın 90. maddesi uyarınca iç hukukumuzda kanun

⁴¹ Anayasamız, milletlerarası antlaşmaların iç hukukumuzda doğrudan uygulanmasını kabul ederken, diğer milletlerarası hukuk kuralları bakımından suskun kalmaktadır. Milletlerarası hukuk kurallarının iç hukukumuzda uygulanması kural değil istisnai bir durumdur. Dolayısıyla dar yorumlanır. Sonuç olarak, Anayasamızın egemenlik anlayışı da dikkate alındığında, iç hukukumuzda diğer milletlerarası hukuk kurallarına böyle bir doğrudan uygulanma imkanı verilmek istenmediği sonucu çıkartılabilir.

hükümünde uygulama bulurlar. Bu konuda bir tereddüt bulunmamaktadır. Buna karşılık Ortaklık Konseyinin kabul ettiği kararlarının iç hukukumuzda nasıl bir uygulama bulacağı sorun oluşturmaktadır. Anayasanın yukarıda belirtilen 16. madde haricindeki hükümlerinin 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi kararlarının iç hukukumuzda uygulanması ve etki göstermesi konusunda doğrudan bir önemi bulunmamaktadır. Çünkü örneğin Anayasanın 90. maddesi ele alınacak olursa, Ortaklık Konseyi kararlarının “milletlerarası antlaşma” kavramı altında ele alınıp alınmayacağı meselesi bir yana, bu kararların şimdiye kadar bir onay işlemiyle iç hukukumuza aktarılması da söz konusu olmamıştır. Yine Anayasanın diğer maddelerinin de Ortaklık Konseyi kararları ile doğrudan bir bağlantısı bulunmamaktadır.

Ortaklık Konseyi kararları, Anayasanın 16. maddesi üzerinden iç hukukumuzda uygulanabilir ve etki gösterebilir. Bu madde, temel hak ve özgürlüklerin yabancılar için milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabileceğini düzenlemektedir⁴². Ancak sınırlama için iki koşul öngörmektedir. İlk koşul, bu sınırlamanın mutlaka bir yasayla yapılması; diğeri ise sınırlamanın mutlak şekilde uluslararası hukuka uygun olmasıdır.

16. madde, ikinci koşuluyla, uluslararası hukuk kurallarına yollama yaparak bu kuralların hukuk düzenimizde dikkate alınmasını sağlamaktadır. Bunun için, ayrıca bir ulusal hukuk işlemiyle iç hukuka aktarılması gerekli değildir. Bununla birlikte, yapılan yollamayla ilgili milletlerarası hukuk kuralları, iç hukukumuzda iç hukuk kuralları gibi bağımsız bir norm olarak değil, bilakis yalnızca temel hak ve özgürlükler alanında ilgili iç hukuk kurallarıyla birlikte sınırlı bir şekilde uygulanabilirlik kazanabilir ve bu çerçevede de yalnızca “ölçü norm” etkisi gösterebilir. Başka bir ifadeyle; yollama yapılan milletlerarası hukuk kuralları, hukuk düzenimizde iç hukuk kuralları gibi tek başına uygulanabilirlik kazanmamakta, yalnızca Anayasanın 16. maddesi üzerinden ve yalnızca ilgili iç hukuk kuralı çerçevesinde uygulanma imkanı bulabilir.

⁴² 1982 Anayasasının 16. maddesi aynen şöyledir: “*Temel hak ve hürriyetler, yabancılar için, milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabilir.*”

O halde Anayasa'nın 16. maddesinde uluslararası hukuka yapılan yollama, Ortaklık Konseyi kararlarının iç hukukumuzda yalnızca sınırlı ve negatif olarak etki göstermesine imkân verebilir. Yani, bu kurallar, yalnızca ilgili iç hukuk kurallarının geçerliliğine veya uygulanmasına engel teşkil edebilir ("negatif etki") ve bu surette de AB vatandaşlarının haklarına getirilen sınırlamaların hükümsüz olmasını sağlayabilir. Ancak bunun ötesinde, bu kuralların içinde yer alan hak ve yükümlülüklerin kendiliğinden iç hukukumuzda uygulanabilir olması ("pozitif etki") mümkün değildir. Anayasanın 16. maddesi bunun için yeterli bir dayanak sunmamaktadır.

Burada ayrıca belirtilmelidir ki, Anayasanın 16. maddesinde milletlerarası hukuka yapılan göndermeyle, ilgili milletlerarası hukuk kuralları ile ulusal kanunlar arasında gerçek anlamda bir normlar hiyerarşisi kurulmamaktadır. Çünkü iç hukuk kuralları bu durumda ilgili milletlerarası hukuk kuralına aykırılıktan değil, doğrudan doğruya Anayasaya aykırılıktan yaptırıma tabi tutulur. Ayrıca ilgili iç hukuk kuralının Anayasanın 16. maddesine aykırı olması durumunda "uygulanamazlık" yaptırımına tabi tutulması, Anayasanın egemenlik anlayışı açısından daha yerindedir. Çünkü geçersizlik yaptırımının uygulanması, yani iç hukuk kuralının iptal edilmesi ulusal yasama organının yetkisini gereksiz yere sınırlamakla kalmaz, milletlerarası düzenlemenin amacını aşan sebepsiz durumlara da yol açabilir. Öyle ki böyle bir durumda ilgili milletlerarası düzenlemenin kapsamına girmeyen kişiler de doğrudan yaptırımın sonuçlarından yararlanabileceklerdir. Şu da var ki, öyle durumlar ortaya çıkabilir ki, "uygulanamazlık" yaptırımının uygulanması sonuçta iç hukuk kuralının zımnen ilgası anlamına da gelebilir. Fakat zımnen ilga ve geçersizlik durumlarının her zaman aynı şeyleri ifade ettikleri söylenemez.

Acaba bu açıklamalar idari işlemler bakımından da geçerli olabilir mi? Bunun için evvela bir ayırım yapmak gerekir. Bazı hallerde idari işlemlerin milletlerarası antlaşmalara aykırılıkları nedeniyle iptal edilmesi gerekir. Çünkü usulüne uygun şekilde yürürlüğe konulan milletlerarası antlaşmalar, iç hukukumuzda kanun hükmünde geçerli olup uygulanabildiklerinden, bunların uygulanmasını sağlamak

üzere idari işlemlerin yapılması mümkündür⁴³. İşte doğrudan milletlerarası antlaşmalara dayandırılarak yapılan idari işlemlerin bu antlaşmalara aykırı olması halinde geçersizlik yaptırımına tabi tutulup iptal edilmesi işin mahiyeti gereğidir. Çünkü idari işlemler, böyle durumlarda geçerliliklerini milletlerarası antlaşmalardan alırlar. Buna karşılık, doğrudan bir ulusal kanuna dayandırılarak yapılan bir idari işlemin milletlerarası antlaşmalara aykırı olması halinde geçersizlik yaptırımına tabi tutulması mümkün olmamalıdır. Böyle bir durumda aslında söz konusu antlaşma ile idari işleme dayanak oluşturan kanun arasında bir norm ihtilafı söz konusudur. Geçersizlik yaptırımının uygulanması, hem iç hukukumuzun hem de milletlerarası hukukun genel ilkeleri arasında yer alan “orantılılık” ilkesinin gerekleri açısından ağır bir yaptırım olarak çıkabilir. Bu bağlamda, söz konusu idari işlemin iptal edilip milletlerarası hukuk kuralına uygun olarak yeniden düzenlenebileceği itirazı yapılabilir. Fakat bu durumda, yeni düzenleme yapıncaya kadar bir koruma söz konusu olmayacağından ilgili Türk vatandaşlarının mağduriyetlerine yol açılabilir. Ayrıca koruma sağlayan yeni bir düzenlemenin yapılıp yapılmayacağı ve yapılacaksa hangi kapsamda koruma getireceği de soru işareti olarak çıkmaktadır⁴⁴.

1.5.2. Avrupa Birliği Hukuku Bakımından

Adalet Divanının yerleşik içtihadına göre, Avrupa Birliği tarafından üçüncü ülkelerle akdedilen uluslararası anlaşmalar, usulüne uygun şekilde yürürlüğe girmelerinin ardından Avrupa Birliği hukukunun ayrılmaz parçası olurlar⁴⁵. Adalet Divanı, uluslararası anlaşmaları “Avrupa Birliği organlarının işlemleri” olarak görmektedir; çünkü onlar Avrupa Birliği organları tarafından imzalanıp onaylanmaktadır. ABİA’nın 216/2. maddesi gereğince Avrupa Birliği’nin taraf olduğu uluslararası anlaşmalar, Avrupa Birliği organları ve üye devletler için

⁴³ Milletlerarası antlaşmalar dışındaki diğer uluslararası hukuk kuralları ise iç hukukumuzda böyle bir geçerliliğe ve tek başına (doğrudan) uygulanmaya sahip olmadıklarından, bunların uygulanmasına yönelik idari işlemlerin yapılması mümkün değildir. Bunun için mutlak surette yasal bir dayanağa gerek vardır.

⁴⁴ AB vatandaşlarının ülkeye giriş, ikamet ve çalışma hakları için bkz. Bülent Çiçekli, “Rights of EU Citizens in Turkey in the area of visa, entry requirements, work and resident permit before and after 1973”, **Turkey-EC Association Law: Developments Since Ankara Agreement 1963**, Koç Üniversitesi, İstanbul, 2010, s. 77.

⁴⁵ Adalet Divanı içtihatlarına ilişkin açıklamalar için bkz. Ayşe Burcu Kaplan, **Avrupa Birliği’nde Türk Vatandaşlarının Serbest Dolaşımı**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2008, s. 49 vd.; Groenendijk ve Luiten, s. 14.

bağlayıcıdır. Adalet Divanının görüşüne göre, üye devletlerin bu yükümlülüğü, sadece iç ilişkide Avrupa Birliği karşısında borçlanılan bir Avrupa Birliği hukuku yükümlülüğüdür. Üçüncü devletler karşısında yükümlülük altına sokucu bir etkisi yoktur. Üye devletler, hukuk düzenlerini Avrupa Birliği müktesebatına uyumlu hale getirmek için, Avrupa Birliği'nin akdettiği uluslararası anlaşmaların hükümlerini iç hukuklarında düzenlemeler yaparak yürürlüğe koymak zorundadırlar. Üye devletlerin yükümlülükleri, ABA'nın 4/3. maddesinde hükme bağlanan "Avrupa Birliği'ne sadakat" ilkesinden de çıkar. ABİA'nın 216/2. maddesi gereğince uluslararası anlaşmaların Avrupa Birliği birincil hukukuyla uyum içinde olması gerekir.

Ortaklık Konseyi kararlarının Avrupa Birliği hukukunda geçerli olması kural olarak Avrupa Birliği'nin bir aktarma işlemine bağlı değildir. Adalet Divanı, buna gerekçe olarak, Ortaklık Konseyi kararlarının Ortaklık Anlaşmasının uygulanması için çıkarıldığını ve bu nedenle Anlaşma ile doğrudan bağlantı içinde olduğunu ifade etmiştir. Adalet Divanının görüşüne göre, Ortaklık Konseyi kararlarının Ortaklık Anlaşmasına ilişkin doğrudan bağlantısı, Anlaşma hükümlerini yürürlüğe koyma işlevinden çıkar. Ortaklık ikincil hukuk kuralları, Anlaşma ile doğrudan bağlantısı nedeniyle anlaşma ile aynı sırada yer alır. Fakat Avrupa Birliği hukukunda bir aktarma işlemi gerekli olursa, o zaman ortaklık ikincil hukuk kuralları Avrupa Birliği organlarının aktarma işlemleri ile aynı derecede yer alır⁴⁶.

⁴⁶ Ortaklık hukuku ve AB'nin yeni göçmenlik hukuku ilişkisine ilişkin açıklamalar için bkz. Groenendijk ve Luiten, ss. 14-15.

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRKİYE/AVRUPA BİRLİĞİ ORTAKLIĞINDA HİZMETLERİN SERBEST DOLAŞIMININ HUKUKİ TEMELLERİ

2.1. HİZMETLERİN SERBEST DOLAŞIMI KAVRAMI

Hizmetlerin serbest dolaşımı, bağımsız şekilde sunulan emek ve edimlerin serbestçe dolaşabilmesini ifade eder⁴⁷. Buradan hareketle itibarla hizmetlerin serbest dolaşımının temel özellikleri şöyle belirtilebilir⁴⁸: Hizmet,

- bir ücret/bedel karşılığında sunulmalıdır,
- bağımsız şekilde sunulmalıdır,
- maddi olmayan edimlere yönelik olarak sunulmalıdır ve
- ikamet değiştirilmeksizin sunulmalıdır.

Adalet Divanı da *Abatay*⁴⁹, *Schnitzer*⁵⁰, *Gebhard*⁵¹ ve *German Insurance*⁵² kararlarında, süreklilik, düzenlilik ve süre gibi hukuki kriterlere atıf yapmıştır.

Buna göre hizmet sunumunun her şeyden önce bir ücret/bedel karşılığında gerçekleşmesi gerekir⁵³. Hizmet sunumunda bir kazanç gayesi güdülür. Bedelsiz sunulan hizmet, hizmetlerin serbest dolaşımı kapsamında değerlendirilemez. Buna karşılık, bedelin bizzat hizmeti alan kişi tarafından karşılanması gerekli değildir. Nitekim sponsorlar aracılığı ile gerçekleştirilen spor, sanat gibi faaliyetlerde hizmet sunan kişiler, bazen izleyicilerine ücretsiz gösteri sunmakta ancak kendileri bu faaliyet için sponsorlar tarafından desteklenebilmektedir. Devlet hastanelerine

⁴⁷ Krş. Celalettin Dönmez, “Avrupa Birliği’nde Hizmetlerin Serbest Dolaşımı”, **Adalet Dergisi** 2008, Sayı 31, <http://www.abgm.adalet.gov.tr/e-kutuphane/AVRUPA%20B%20C4%B0RL%20C4%B0%20C4%9E%20C4%B0%E2%80%99NDE%20H%C4%B0ZMETLER%20C4%B0N%20SERBEST%20DOLA%C5%9EIMI.pdf> (12.02.2015).

⁴⁸ Türkiye-AB Ortaklığı açısından yapılan inceleme için bkz. Hamdi Pınar, “Hizmetin Serbest Dolaşımı Kapsamında Türk vatandaşları İçin Vizesiz Avrupa”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi** C. XIII, Y. 2009, Sayı 1-2, ss. 84-87.

⁴⁹ Bkz. Adalet Divanı, *Abatay* ve *Şahin* kararı, Case 317/01, [2003] ECR I-12301.

⁵⁰ Adalet Divanı, *Schnitzer* kararı, Case 215/01, [2003] ECR I-14847.

⁵¹ Adalet Divanı, *Gebhard (Rheinhard) v. Consiglio dell’Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano* kararı, Case 55/94, [1995] ECR I-4165.

⁵² Adalet Divanı, *Commission v. Germany Insurance* kararı, Case 205/84, [1986] ECR 3755.

⁵³ Adalet Divanı, *Belgian State v. Humbel* kararı, Case 263/86, [1988] ECR 5365, 17. parag.

müracaat eden hastalar herhangi bir ücret ödemededen tedavi görseler de, sosyal güvenlik sistemi dâhilinde kendileri için bir ödeme yapılıyor olması durumunda hizmet kapsamına girer. Şifresiz kanallar veya dijital yayıncılık dışındaki televizyon veya radyo yayınlarında yayıncılar, bu hizmetlerinin karşılığı için ücretleri hizmeti alan kişilerden değil de, reklâm veren şirketlerden veya devlet bütçesinden almaktadır⁵⁴.

Hizmet sunumunun bir ücret/bedel mukabilinde gerçekleşmesi gerektiğinden politik, dini veya kültürel faaliyetler bu serbest dolaşım kapsamında değerlendirilmez⁵⁵. Öyle ki bu tür faaliyetlerde esas itibarıyla kazanç gayesi değil, başka gayeler güdülür. Yine, ücret almadan gönüllü kuruluşlar tarafından sunulan hizmetler serbest dolaşımın kapsamı dışında kalır. Bir hizmetin tanıtımı için yapılıyor olsa dahi, bu hizmeti sunanlar ile tanıtımı yapanlar arasında doğrudan bir ekonomik ilişkinin bulunmaması hizmet sunumuna ilişkin bir durum değildir.

Hizmet sunum faaliyetleri bağımsız şekilde yerine getirilmelidir. Böylece hizmetlerin serbest dolaşımı, işveren karşısında bağımlı bir çalışma ilişkisinde bulunan işçilerin serbest dolaşımından ayrılır.

Hizmet sunumları maddî olmayan edimlere ilişkindir, bu surette malların serbest dolaşımından farklılaşır.

Hizmetin sunulduğu ülkedeki faaliyetin devamlılık arz etmemesi ve geçici bir süre ile gerçekleşmesi gerekir. Bu yönüyle hizmetlerin serbest dolaşımı yerleşme serbestisinden ayrılır⁵⁶. Yerleşim serbestisi bilindiği gibi serbest meslek sahiplerinin veya bağımsız çalışanların bulundukları ülkeden bir başka ülkeye daimi olarak yerleşmesi, ya da ana veya temsili bir iş yeri açması durumudur⁵⁷. Bir başka deyişle avukat, doktor, mimar gibi bir serbest meslek sahibinin veya bir işveren, bir ülkeden diğer bir ülkeye tam zamanlı olarak yerleşmesi ya da orada tam zamanlı ve yerleşik

⁵⁴ Bkz. Dönmez, ss. 6-7.

⁵⁵ Adalet Divanı, Society for the Protection of Unborn Children Ireland v. Grogan kararı, Case 159/90, [1991] ECR I-4685.

⁵⁶ Dönmez, s. 6.

⁵⁷ Adalet Divanı, Gebhard kararı, Case 55/94, [1996] ECR I-4165.

şube/ajans açması halidir. Hizmet serbestisinde ise bir hizmet verenin aktivite merkezinin bulunduğu bir ülkeden, o merkezi taşımadan, kısa zamanlı olarak veya verilen hizmet zamanı boyunca, diğer bir ülkeye gitmesi söz konusudur⁵⁸.

Hizmetlerin serbest dolaşımında önemli olan hizmet dolaşımının sağlanmasıdır. Bu nedenle hizmet sunucusunun yerleşmeden farklı olarak hizmet sunulan yerde geçici olarak dahi bulunması gerekli değildir. Ne zaman ki hizmet sunucusu, hizmet sunduğu ülkedeki faaliyetleri için kalıcı altyapı yatırımları gerçekleştirir, o zaman faaliyetin niteliği ve uygulanacak hükümlerde farklılıklar oluşur. Yani hizmetlerin serbest dolaşımı yerine yerleşme serbestisine ilişkin kurallar bu faaliyete uygulanmaya başlar. Bununla birlikte hizmet sunma serbestisi ile yerleşme serbestisi arasındaki ayırım yapmak her zaman kolay değildir. Özellikle hizmet edimini sunmak için gerekli olan şube alt yapılanması durumunda tartışmalar çıkmaktadır. Bizce, burada hizmet edimlerinin sunulmasının geçici karakterlerinin belirleyici olması koşuluna odaklanılması gerekmektedir. Bu anlamda sunulan hizmet edimin süresi, sıklığı, düzenliliği ve tutarlılığı esas alınarak bir değerlendirme yapılmalıdır.

Yerleşme serbestisinin temelinde hizmet sunucusu olduğu halde, hizmetlerin serbest dolaşımında bizzat hizmetin kendisi ön plana çıkar⁵⁹. Bu özellikleri itibari ile yerleşme serbestisi daha çok kişilerin serbest dolaşımına, hizmetlerin serbest dolaşımı ise malların serbest dolaşımına yaklaşır. Avrupa Birliği'nde yerleşme serbestisinden yararlanılmasına ilişkin olarak çıkarılan yönergelerin kişilerin serbest dolaşımı mevzuatına, hizmetlerin serbest dolaşımı mevzuatının da malların serbest dolaşımı mevzuatına paralellik gösterdiği ifade edilmektedir.

2.2. TÜRKİYE/AVRUPA BİRLİĞİ ORTAKLIK KURALLARI

2.2.1. Genel Olarak

Bağımsız çalışanların hizmet edimi sunma serbestisi, bağımsız çalışanların yerleşme serbestisi ve işçilerin serbest dolaşımı ile birlikte kişilerin serbest dolaşımının kapsamında yer almaktadır. Dolayısıyla ortaklığın hukuki temellerine

⁵⁸ Adalet Divanı, Van Binsbergen kararı, Case 33/74, [1974] ECR 1299.

⁵⁹ Dönmez, ss. 5-6.

dâhildir. Fakat burada hizmetlerin serbest dolaşımının Türkiye/AB Ortaklığında diğer serbestiler ilişkisinde ikincil durumda bulunduğu belirtilmesi gerekir. Zira Katma Protokol, ortaklık hükümlerinin uygulanması ve geliştirilmesi konusunda bazı sınırlamalar getirmektedir. Bu sınırlamalardan birisi, Protokolün kapsamına giren alanlarda Roma Antlaşması uyarınca AB üye devletlerinin birbirlerine tanıdıklarından daha elverişli işlemler söz konusu olamaz (m. 59)⁶⁰. Avrupa Birliği hukukunda hizmetlerin serbest dolaşımı, diğer serbestiler ile ilişkisinde ikincil durumdadır. ABİA 57. maddesi gereğince hizmet sunumları, normal olarak bir ücret karşılığında yapılan, malların, sermayenin ve kişilerin serbest dolaşımına ilişkin hükümler tarafından kapsanmayan edimlerle sınırlıdır. O hâlde aynı rejim Türkiye/AB Ortaklığında da geçerli olacaktır.

Türkiye/AB ortaklık hukuku kurallarının önemli bir kısmı, âkit tarafları bağlamakla birlikte, âkit tarafların iç hukuka aktarılması gerekli olmayan düzenlemelerden oluşmaktadır. Dolayısıyla doğrudan bireylere yönelik hüküm ve sonuçlar doğurmazlar. Bununla birlikte, kimi ortaklık hukuku kuralları yalnızca âkit taraflar için değil, bunun ötesinde onların uyrukluları için de doğrudan etkili⁶¹ olabilmektedir. Örneğin Ortaklık Anlaşmasının 9. maddesinde düzenlenen, âkit taraflar arasında uyrukluluk nedeniyle ayrımcılığı yasaklayan hüküm veya Katma Protokolün 7/1 ve 41/1 maddelerinin içerdiği negatif yükümlülükler (mevcut durumu geriye götürme yasakları) veyahut Katma Protokolün gümrük birliğinin uygulanmaya konulmasıyla ilgili Türkiye'nin indirim takvimlerine ilişkin hükümleri

⁶⁰ Madde açıklaması için bkz. Groenendijk ve Luiten, ss. 26-27.

⁶¹ “Doğrudan etki” kavramı yerine bazen “doğrudan uygulanma” ve hatta “doğrudan geçerlilik” kavramlarının da eş anlamlı olarak kullanıldığı görülmektedir. Bir hukuk normunun kendiliğinden etkili olması, niteliği gereği ilgililer için hak ve yükümlülükler yaratabilmesi demektir. Hükümlerinin doğrudan etkisi olmayan bir düzenlemenin, iç hukukta yürürlükte olsa dahi hüküm ve sonuç doğuramayacak olmasından dolayı herhangi bir işlevi olamayacaktır. Başka bir deyişle; antlaşmalar veya diğer uluslararası hukuk düzenlemeleri, hükümleri doğrudan etkili olduğu sürece iç hukuku bastırabilirler; aksi halde bu hükümler, iç hukukta herhangi bir hüküm ve sonuç yaratmazlar, sadece bir uluslararası yükümlülük niteliğinde kalırlar.

Bir antlaşma hükmünün doğrudan etkili olup olmadığı, o hükmün yorumu suretiyle belirlenir.

Türkiye - AT Ortaklığı normlarının yorumunda da kural olarak madde 31 VAK belirtilen yorum ölçütlerin esas alınması gerekir. Buna göre, antlaşmayı bir bütün olarak esas almak ve onu “dürüstlük” ilkesine göre yorumlanmalıdır. İncelemede antlaşmanın anlamı, amacı, yapısı ve söz konusu hükmün ve tüm antlaşmanın lafzı dikkate alınmalıdır.

Bir ortaklık hukuku kuralı, doğrudan uygulanabilir ve doğrudan etkiye sahip normatif niteliği haiz olduğu müddetçe, âkit tarafları olduğu kadar, üçüncü kişileri de bağlayarak, onlar için hak ve yükümlülükler yaratabilir. Bu durumda, kararların “yatay etkisi” veya “üçüncü kişilere etkisi” akdi ilişkinin bizzat kendisinden değil, sadece “normun objektif etkisi”nden kaynaklanır.

düzenleyen 10 ve 11. maddelerinin içerdiği pozitif yükümlülük doğrudan uygulanma gücünü haizdir.

Yukarıda da belirtildiği üzere, Ortaklık Anlaşmasının ve Katma Protokolün hükümlerinin birçoğunun doğrudan uygulanması mümkün değildir. Bu hükümlerin uygulanabilmesi için, Ortaklık Konseyi kararlarına ihtiyaç hâsıl olmaktadır. Örneğin, işçilerin ve hizmetlerin serbest dolaşımı rekabet, vergileme, mevzuatların yaklaştırılması gibi konulara ilişkin hükümlerin uygulamaya konulması yalnızca Ortaklık Konseyi kararları ile mümkündür. Ancak bu bağlamda, bir hususun açıklığa kavuşturulması gereklidir. Bir ortaklık hukuku normunun etkisi akit taraflar ve bireyler için farklı da olabilir. Yani, bir norm âkit taraflar açısından doğrudan etkili olabilirken, bireyler açısından bu etkiyi haiz olmayabilir.

2.2.2. Hizmetlerin Serbest Dolaşımına İlişkin Kurallar

Türkiye/AB Ortaklığında hizmetlerin serbest dolaşımının hukuki temelleri gerek Ortaklık Anlaşmasında gerekse Katma Protokolde düzenlenmiştir⁶².

2.2.2.1. Türkiye/AET Ortaklık Anlaşması Kuralları

Türkiye/AET Ortaklık Anlaşması, diğer bazı ortaklık anlaşmalarından farklı olarak bir yandan bir gümrük birliği kurmaya yönelmekte, diğer yandan da bundan öteye giderek kişilerin serbest dolaşımını hedeflemektedir. Bunun temel sebebi Ortaklık Anlaşmasının önsözünde ve 28. maddesinde de belirtildiği üzere ileriye yönelik olarak Türkiye’yi üyeliğe hazırlamak bakımından ortaklığın bir araç olarak öngörülmüş olmasıdır. Bu amaçla Ortaklık Anlaşmasında hem işçilerin, hem de yerleşme hakkı ve hizmet edimi serbestisinden yararlanmak isteyenlerin durumu düzenlenmiştir.

⁶² Harun Gümrükçü, “Avrupa Yolundaki Türkiye: Mevcut Durumun Geriye Doğru Kötüleştirilmemesi Kuralı ve Vizesiz Seyahat, Vizesiz Avrupa Yolunda Türkiye”, **Die Türkei auf dem weg zu einem visumfreien europa turkey on the way to a visa free europe**, (Ed. Harun Gümrükçü ve Wolfgang Voegeli), Akdeniz Üniversitesi İ.İ.B.F., Vizesiz Avrupa Araştırma Grubu – Antalya T.C. Başbakanlık Yurtdışı Türkler ve Akraba Topluluklar Başkanlığı, Antalya, 2012, (Avrupa Yolundaki Türkiye), ss. 50-53; Sanem Baykal, **Turkey-EC Association Law and Recent Developments Regarding the Freedom of Establishment and Free Movement of Services**, Koç Üniversitesi, Turkey-EC Association Law, İstanbul, 2010, ss. 11-12.

Serbest dolaşımın Ortaklık Konseyince kabul edilecek kararlar ile kademeli olarak kurulması yaklaşımı, Türkiye/AB Ortaklık metinlerinde serbest dolaşıma ilişkin dzenlemelerde açık bir şekilde kendisini belli etmektedir.

Hizmetlerin serbest dolaşımı, ilk olarak Ortaklık Anlaşmasının 14. maddesinde dzenlenmiřtir⁶³. Bu madde, işçilerin serbest dolaşımını dzenleyen 12. maddeye benzer bir dzenlemeyle akit tarafların hizmet edimi serbest dolaşımına ilişkin mevcut kısıtlamalarını aralarında kaldırmak için, Topluluğu Kuran Antlaşmanın 55, 56 ve 58 ilâ 65. (dâhil) maddelerinden esinlenmekte uyuşmuş olduklarını hükme bağlamaktadır. 14. maddenin lafzından ve Ortaklığın amacından anlaşılmaktadır ki, akit taraflar arasında hizmetlerin serbest dolaşımına getirilen kısıtlamaların giderilmesi amacıyla, AT Antlaşmasının 55. ve 56. maddeleri (ABİA maddeler 51 ve 52) ve AT Antlaşmasının hizmetlerin serbest dolaşımına ilişkin diğer hükümleri çerçevesinde geçerli olan ilkelerin mümkün olduğu kadar Türk vatandaşlarına aktarılması gerekir (*Abatay/Şahin* kararı, parag. 112). 14. madde, Topluluk hukukunun ilgili hükümleri çerçevesinde geçerli olan ilkeleri içerdii ve böylece Türkiye/AET Ortaklığı ile güdülen gayeye ters düşen bir sonuca sebep olacağı şeklinde yorumlanamayacaktır (*Abatay/Şahin* kararı, parag. 101).

Ortaklık Anlaşmasının 14. madde hükümlerinin doğrudan etkili nitelikte olmayan program hükümler içerdii ve bu nedenle Katma Protokol ve Ortaklık Konseyi kararları ile somutlaştırılmalarının gerektiği genel olarak kabul edilmektedir.

Hizmetlerin serbest dolaşımına ilişkin genel nitelikli yükümlölükler, Ortaklık Anlaşmasının 7 ve 9. maddelerinde yer almaktadır. 7. maddede “sözleşmeye sadakat” borcu, 9. maddede⁶⁴ ise “ayrımcılık yapmama”⁶⁵ yükümlölüğü dzenlenmektedir. Her iki yükümlölük, kendiliğinden bireylere doğrudan haklar

⁶³ Açıklamalar için bkz. Groenendijk ve Luiten, s. 21.

⁶⁴ Ortaklık Anlaşmasının 9. maddesinde açıkça belirtildiği gibi uyrukluğ dolayısıyla uygulanan ayrımcılık yasağı bütün taraflar için bağlayıcıdır ve Anlaşmanın tarafı olan Türkiye de bu yasağa riayet etmek yükümlölüğündedir.

⁶⁵ Burak Erdenir, “Vize”, **Türkiye - Avrupa Birliği İlişkileri, Yarım Asrın Ardından**, (Ed. Belgin Akçay ve Sinem Akgül Açıkmeşe), Turhan Kitapevi, Ankara, 2013, s. 478, http://www.ab.gov.tr/files/pub/burak_erdenir_vize.pdf, (12.02.2015).

sağlamamasına rağmen, haklar tanıyan diğer hükümlerle bağlantılı olarak hukukî etki gösterebilmektedir. Adalet Divanının bu durumu teyit ve tasdik eden kararları vardır.

Adalet Divanı, ulusal yetki alanına giren konuların ortaklık hukukuna aykırı şekilde yürütülemeyeceğini vurgulamaktadır⁶⁶. Olayda, Hollanda'nın Türk vatandaşlarına uyguladığı ve AB vatandaşlarına uygulananlardan orantısız derecede daha yüksek ikamet vergileri ortaklık hukukuna aykırı bulunmuştur. Buna göre, Türk işçi ve işverenlerinin oturma izinleri veya bu izinlerin yenilenmesi AB vatandaşlarından alınan vergilerden daha yüksek yeni vergilere tâbi tutulabilirler, ancak aradaki fark orantısız olamaz. Örneğin, AB vatandaşı için tarife maksimum 30 avro iken, Türk vatandaşı için 830 avro olamaz, ya da *Şahin* davasındaki gibi 30 avroya 169 avro olamaz. Bu tür ulusal uygulamalar orantısız bir ayrımcılık olarak ortaklık hukukunu ihlâl eder ve itiraz konusu olabilirler.

2.2.2.2. Katma Protokolün 41. Maddesi

2.2.2.2.1. Genel İçeriği

Ortaklık Anlaşmasının 14. maddesi, Katma Protokolün 41. maddesinde somutlaştırılmıştır. 41. madde aynen şöyledir:

“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.”

Buna göre akit taraflar, bir yandan aralarında hizmetlerin serbest edimine yeni kısıtlamalar koymaktan (kötüleştirme yapmaktan) sakınacaklar; diğer yandan da hizmetlerin serbest sunumuna ilişkin mevcut kısıtlamaları aşamalı olarak kaldıracaklardır⁶⁷.

⁶⁶ Adalet Divanı, Abatay ve Şahin kararı, Case 242/06, [2003] ECR I-12301.

⁶⁷ Groenendijk ve Luiten, s. 24; Erdenir, ss. 480-481.

Katma Protokolün 41/1 maddesi, akit tarafları hizmetlerin serbest dolaşımına ilişkin mevcut durumu geriye götürmeme konusunda yükümlülük altına sokmaktadır. Yani, burada bir *standstill* kuralından⁶⁸ kaynaklanan olumsuz bir yükümlülük söz konusudur. Katma Protokolün yürürlüğe girdiği tarihten itibaren, ev sahibi devlette hizmet sunma serbestisine ulusal mevzuat ve uygulamalarla yeni kısıtlamalar getirilmesi yasağı, başka bir düzenlemeye gerek kalmaksızın doğrudan uygulanabilir niteliktedir⁶⁹. Bu nedenle, ilgililer, ev sahibi devletin idari ve yargı mercileri nezdinde bu hükme dayanarak hak talebinde bulunabilirler. Ev sahibi devlette dava işlemleri sürecinde davacıya uygulanan kuralların, Katma Protokolün yürürlüğe girdiği tarihte geçerli olanlara kıyasla daha müsait olup olmadığının belirlenmesi amacıyla iç hukukun yorumlanması hususu ulusal mahkemenin yetki alanına giren bir konudur.

Katma Protokolün 41. maddesinde yer alan hizmetlerin serbest dolaşımı ve yerleşme serbestisine ilişkin mevcut durumun kötüleştirilmesi yasağı, Türk uyrukluların hukukî korunmasına maddi dayanak oluşturması bakımından son derece önemlidir⁷⁰. Nitekim Adalet Divanı, bu maddenin yorumuna ilişkin olarak önemli kararlar vermiştir. Bu kararlar üçüncü bölümde ayrıntılı şekilde ele alınacağından burada ayrıca değinilmeyecektir.

2.2.2.2.2. Mevcut Durumu Kötüleştirme Yasağı

KP’nin 41/1 maddesinde öngörülen mevcut durumu kötüleştirme yasağı, *Statu quo*, yani “mevcudun korunması kuralı”⁷¹ ya da “dondurma kaydı”⁷² olarak da tanımlanabilen bir *standstill* kuralıdır⁷³. Bu kural, bu hükmün yürürlüğe giriş

⁶⁸ Sahir, Özdemir, “Türkiye-AB Ortaklık Hukukunda Yeni Kısıtlama Getirme Yasağı: Üç Tespit”, **Prof. Dr. Ahmet Gökdere’ye Armağan**, (Ed. Belgin Akçay ve Kemal Kızılca), Ekonomi ve Hukuk Üzerine Yazılar Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, 2011, ss. 593-594.; Rolf Gutmann, “Standstill As a New Form of Movement in the Association EEC-Turkey”, **Turkey-EC Association Law: Developments Since Ankara Agreement 1963**, Koç Üniversitesi Yayını, İstanbul, 2010, s. 95.

⁶⁹ Bkz. Adalet Divanı, Savaş kararı, Case C-37/98, [2000] ECR I-2927.

⁷⁰ Pınar, ss. 72-73.

⁷¹ Avrupa Birliği Genel Sekreterliği, **Avrupa Birliği Terimler Sözlüğü**, Matus Basımevi, Ankara, 2009, s. 54.

⁷² Avrupa Birliği Genel Sekreterliği, s. 54.

⁷³ Harun Gümrükçü, Avrupa Yolundaki Türkiye, ss. 39-43; Wolfgang Voegeli, “AB Üye Ülkelerine Vizesiz Giriş: Mevcut Durum”, **Vizesiz Avrupa Yolunda Türkiye**, (Ed. Harun Gümrükçü - Wolfgang Voegeli), Vizesiz Avrupa Dizisi - 5, Akdeniz Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler

tarihinden itibaren taraf ülke vatandaşlarının hak ve özgürlüklerine hiçbir yeni kısıtlamanın yapılamayacağını öngören bir hukuk kuralıdır. Bu tanıma göre, hükmün yürürlüğe girdiği AB üye devletleri, bu tarihte Türk vatandaşlarına hangi kuralları uyguluyorduysalar, bu tarihten sonra da o kuralları devam ettirmelidirler, daha doğrusu, en azından var olan hak ve özgürlükleri yeni kısıtlamalarla sınırlandırmamalıdır⁷⁴. Aynı şekilde Türkiye de, AB vatandaşlarına söz konusu tarihten itibaren yeni kısıtlamalar getirmeyecektir.

Standstill kuralı, hizmetlerin serbest dolaşımı alanında geniş kapsamlı sonuçlar doğururken, serbest çalışanların yerleşim serbestisine yönelik olarak daha sınırlı etki gösterir. Katma Protokolün yürürlüğe girmesiyle birlikte yerleşim serbestisi ile ilgili temelde zorlaştırmacı önlemler söz konusu olmamıştır. O tarihte bile serbest çalışma amaçlanması durumunda vize yükümlülüğü ve diğer kısıtlayıcı kurallar bulunmaktaydı. İkamet izni yükümlülüğü de Katma Protokolün yürürlüğe girme tarihinde vardı.

Adalet Divanının 2007 *Tüm ve Darı*⁷⁵ kararından itibaren sürekli vurguladığı gibi, hüküm kendi başına doğrudan bir hak doğurmamaktadır. Adalet Divanı *standstill* kuralını basit bir prosedür şartı olarak nitelendirmektedir. Buna göre yalnızca bu hüküm ileri sürülerek herhangi bir hak talep edilemez. Ancak tâbi olunan üye devletin iç hukukunda, hükmün yürürlüğe girdiği tarihte, zaten var olan kuralların uygulanması ve yeni kısıtlamaların iptal edilmesi istenebilir. Buradan da anlaşılacağı gibi, hüküm, şekil ve esas nitelikli iki çeşit hak içermektedir. Şekil ya da hukuk yolu hakkı diye tanımlayabileceğimiz hak, *standstill* kuralının ileri sürülmesi

Fakültesi/Başbakanlık Yurtdışı Türkler ve Akraba Toplulukları Başkanlığı, Antalya, Kasım 2012, ss. 103-105; Rolf, Gutmann, “Döner ve Gümrük Birliği”, **Vizesiz Avrupa Yolunda Türkiye**, (Ed. Harun Gümrükçü ve Wolfgang Voegeli), Akdeniz Üniversitesi İİBF, Vizesiz Avrupa Araştırma Grubu – Antalya T.C. Başbakanlık Yurtdışı Türkler ve Akraba Topluluklar Başkanlığı, Antalya 2012, ss. 169-175; Birgit Schröder ve Daniel Höhmann, **AB ile Türkiye’nin Üyelik Anlaşmasındaki Standstill Kuralının Etki ve Kapsamı**, Almanya Federal Meclisi Bilimsel Araştırma Servisi, İnceleme, WD 3 – 3000 - 188/11, 21 Haziran 2011, http://www.ytb.gov.tr/documents/ytb/files/makaleler/Ankara_Antlasmasi_Federal_Almanya_Bilimsel_Hizmetler_Dairesi_Raporu.pdf, ss. 1-5, (12.02.2015).

⁷⁴ Açıklamalar için bkz. Mehmet Rifat Tınç, **1963 Ankara Anlaşması ve Schengen Anlaşması: Türk Vatandaşlarının Vizesiz Dolaşım Hakkı**, TAAD, Yıl:5, Sayı:19, 2014, s. 218, (<http://www.taa.gov.tr/indir/1963-ankara-anlasmasi-ve-schengen-anlasmasi-turk-vatandaslarinin-vizesiz-dolasim-hakki-bWFrYWxlfGUwMTY5LTk4NDhkLTl2ODM3LTZjNGYxLnBkZnwwNTk/>), (12.02.2015)

⁷⁵ Adalet Divanı, *Tüm ve Darı* kararı, Case 16/05, [2007] ECR I-7415.

hakkıdır. Buna göre, ilgili, kendilerine uygulanan her türlü ulusal kurala karşı, doğrudan etkisi tanınmış bu *standstill* kuralını ileri sürerek ilgili ev sahibi üye devlet mahkemeleri önünde dava açabilirler. Ancak bu hukuk yolu hakkı, tek başına bir sonuç doğurmaz. Maruz kalınan ulusal kuralların “yeni kısıtlama” olarak görülebildiği takdirde - AB hukukunun ulusal hukuk karşısında üstün olması ilkesini de öne sürerek - hem bu yeni kısıtlama getiren kararların iptali hem de bu yanlış uygulamanın doğurduğu zararın tazminatı istenebilir. Bu bakımdan 3 nokta önem taşır:

- İlginin ortaklık hukukunun kapsamına girmesi,
- İtiraz konusu ulusal önlemin “yeni kısıtlama” olması ve
- Ulusal önlemin mazur görülmesini sağlayacak haklı bir nedenin bulunmaması.

Avrupa Divanı, *Tüm ve Darı* kararında, “yeni kısıtlama” kavramını, ekonomik özgürlüğü veya ticari girişimi sınırlandırabilecek her türlü ulusal önleme yaymıştır. Bu tür önlemlerin başında da vize engeli gelmektedir. Fakat *Soysal* kararında da belirtildiği gibi, vize kuralı, serbest dolaşımı doğrudan kısıtlamaz, hizmet veren veya işçileri için artı masraflar doğurmaz. *Standstill* kuralı ile taraf devletler yalnızca var olan durumu korumayı öngördüklerinden, bir ülke bu kuralın yürürlüğe girdiği tarihte vize uygulamaktaysa, yine bu tarihten sonra da bu uygulamaya devam edebilecektir. Fakat Almanya, Danimarka ve İngiltere örneklerinde de olduğu gibi, o tarihte uygulanan vize kuralları daha fazla zorlaştırılmaz. *Soysal* kararında, Alman vizesi Ortaklık Anlaşmasının 9. maddesinde belirtilen ayrımcılık yasağına ters düştüğü için değil, KP’ÜN 41/1 maddesinin *standstill* kuralını ihlâl ettiği için ortaklık hukukuna aykırı görülmüştür. O hâlde, AB ve Türk vatandaşları arasında yapılan her türlü farklılık kendiliğinden yeni kısıtlama yasağını ihlal etmez.

Adalet Divanı, *Soysal* kararında, *standstill* kuralından sadece hizmet verenin değil, ayrıca o kişinin maaşlı çalışanlarının da yaralanabileceğini, bu kural bazında ulusal önlemlere karşı itirazın hizmet verenin çalışanları tarafından da

yapılabileceğine hükme bağlamıştır. *Toprak ve Oğuz* kararında⁷⁶ ise, hâkim yeni kısıtlama yasağının içine her türlü yeni ulusal önlemi sokmuş, bu önlem sadece *standstill* kuralının yürürlüğe giriş tarihinden sonra yapılmış hafiflemeleri ortadan kaldırıp, o tarihteki daha sıkı kurallara bir dönüş sağlıyor olsa bile, yeni bir kısıtlama olarak görülmüştür. Böylelikle, *standstill* kuralına “*effet utile*” yani geriye dönüşü kapatan bir etki atfedilmiştir. Bu etki uyarınca *standstill* kuralı, tarihsel açıdan, yürürlüğe girdikten itibaren hiçbir sınırlandırmayı kabul etmemekte, bu sınırlandırma yürürlüğe girme tarihindeki veya sonrasında zaten var olan bir duruma dönüş bile olsa, bu değişimi mümkün kılmamaktadır.

Gerçi bir ulusal önlem ya da AB kuralı, yeni bir kısıtlama olarak tanımlanabilse de, bazı istisnai hallerde meşru görülebilir. Ancak bu istisnai durumlar, Adalet Divanı kararlarında AB hukukunda olduğu gibi dar yorumlanmış, ortaklık hukukunun yarattığı haklara getirilebilecek sınırlandırmalar olabildiğince kısıtlı tutulmuştur. Böylelikle, bu hukukun doğurduğu haklar da mümkün olduğu kadar geniş tutulmuş ve etkin kılınmıştır.

Adalet Divanı, *Toprak ve Oğuz* kararında, hakkın kötüye kullanılması kavramının *standstill* kuralının uygulanmasını hiçbir şekilde etkileyemeyeceğini vurgulamıştır. *Tüm ve Darı* kararında olduğu gibi, bu kuralın maddi bir hak doğurmadığını, yalnızca uygulanabilecek ulusal hukuku belirlediğini hatırlatmıştır. Dolayısıyla, hakkın kötüye kullanılması, *standstill* kuralını değil, sadece bu kural sayesinde Türk vatandaşlarına uygulanabilecek maddi hakları sınırlandırabilir. Adalet Divanı, aynı zamanda bu sınırlandırmanın da hukuki çerçevesini dar tutmuştur. Buna göre, bir ülke ortaklık hukukundan yararlanan bir kimsenin haklarını, bu kimse bu hakları kötüye kullandığı için kısıtlayabilirse de, kötüye kullanma kavramı her türlü ulusal kuralın ihlâli olarak görülemez. Özellikle de basit idari formalitelerin ihlâli nedeniyle oturum ve çalışma haklarına kısıtlama getirilemez. Örneğin, sadece vergi pulunun geç yatırılması gerekçesiyle ortaklık hukukundan yararlanan bir kimsenin oturum yenileme başvurusu reddedilemez⁷⁷. Aynı şekilde, yalnızca bu yenileme başvurusu 26 gün gecikme nedeniyle bir

⁷⁶ Adalet Divanı, *Toprak ve Oğuz* kararı, Case-300/09 ve Case 301/09, [2010] ECR I-12845.

⁷⁷ Adalet Divanı, *Abatay ve Şahin* kararı, Case 242/06, 58 ve 59. parag.

kimsenin oturumu “kaçak oturma” olarak nitelendirilemez⁷⁸. O hâlde, hakkın kötüye kullanılması, *standstill* kuralına bir istisna olamayacağı gibi, bu kural bazında ulusal mevzuatın Türk işçi ve işverenlerine kazandırdığı haklara da ancak sınırlı bir şekilde engel olabilir.

Nihayet, istisnaların dar yorumlanması kuralı, Katma Protokolün 29. maddesinin ve 1/80 Ortaklık Konseyi Kararının 14. maddesinin 1. fıkrasında bulunan, “kamu düzeni”, “kamu güvenliği” ve “kamu sağlığı” kavramları için de geçerlidir.

2.3. AVRUPA BİRLİĞİ’NİN TÜRK VATANDAŞLARINA UYGULADIĞI VİZE KOLAYLIKLARI

Üye devletler, 539/2001 sayılı AT Konsey Tüzüğü karşısında üstünlüğü ve önceliği olan Katma Protokolden doğan yükümlülüklerine uygun önlem almalarını sağlamak üzere, Katma Protokolün kendi ülkelerinde yürürlüğe girdiği tarihte hizmet sunma serbestisinden yararlanacak Türk vatandaşlarına vize uygulayıp uygulamadıkları yönünde tereddütleri olmuştur⁷⁹. Bunun üzerine Avrupa Komisyonu, “Türk vatandaşı hizmet sunucularının AB içerisinde hizmet sunmak üzere AB üyesi ülkelerinin dış sınırlarını geçişine ilişkin Rehberi” hazırlamış ve bu rehberi Schengen müktesebatının bir parçası olan Schengen el kitabına eklemiştir⁸⁰. Avrupa Komisyonu’nun üye devletlerden gelen bilgiler çerçevesinde yaptığı değerlendirme sonucunda, yeni kısıtlama getirme yasağının ilgili ülke bakımından

⁷⁸ Adalet Divanı, Ergat kararı, Case 329/97, [2000] ECR I-1487, 65. parag.

⁷⁹ Avrupa Birliği’nde Türk vatandaşlarının serbest dolaşım haklarına ilişkin açıklamalar için bkz. Selçuk Demirbulak, **Avrupa Birliği Hukuku ve Haklarımız**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları: 192, Ankara 2011, ss. 69-74; vize muafiyeti sürecine ilişkin olarak bkz. Erdenir, ss. 488-493; üçüncü devlet vatandaşlarının serbest dolaşıma katılımına ilişkin açıklamalar için bkz. A. Serçi Kutucu, **Avrupa Birliği’nde Üçüncü Devlet Vatandaşlarının Serbest Dolaşımı Ortak Sınır Denetimi ve Vize Politikası**, Seçkin Yayınevi, 2014, ss. 40-41; Ceyda Ümit, **Avrupa Birliği Hukukunda Üçüncü Ülke Vatandaşları Tüm Yönleriyle Hak ve Statüleri**, Seçkin Yayınevi, Ankara 2013, ss. 314-316. Almanya açısından değerlendirme için bkz. ayrıca Pınar, ss. 89-93.

⁸⁰ Avrupa Komisyonu, Commission Recommendation amending the Recommendation establishing a common “Practical Handbook for Border Guards (Schengen Handbook)” to be used by Member States’ competent authorities when carrying out the border control of persons, C 9330, Brussels, http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/e-library/docu-ments/policies/borders-and-visas/schengen/docs/commission_recommendation_c_2012_9330_en.pdf, (12.02.2015). Tartışmalar için bkz. Özkan, ss. 409-411; Avrupa Birliği’nde Türk vatandaşlarının serbest dolaşım haklarına ilişkin açıklamalar için bkz. Demirbulak, ss. 69-74; vize muafiyeti sürecine ilişkin olarak bkz. Erdenir, ss. 488-499. Üçüncü devlet vatandaşlarının serbest dolaşıma katılımına ilişkin açıklamalar için bkz. Kutucu, ss. 40-41.

yürürlüğe girdiği tarihte 16 ülkenin Türk vatandaşların tümünden vize istediği anlaşılmaktadır. Geriye kalan 11 ülkeden 7'sinin ise ilgili tarihlerde Türk vatandaşlarına vize uygulamamakla beraber, *Soysal* kararı kapsamındaki Türk vatandaşlarından diğer bir deyişle ülkelere ücret karşılığı bir faaliyet icra etmek veya bağımsız mesleki faaliyette bulunmak üzere gelen Türk vatandaşlarından vize talep ettikleri belirlenmiştir. Bu durumda, önce sadece iki Schengen ülkesi Almanya ve Danimarka ile Schengen üyesi olmayan Birleşik Krallık ve İrlanda'nın *Soysal* kararının kapsamına girdiği müşahade edilmiştir. Hollanda Hükümeti, Avrupa Komisyonu'na ilettiği bilgide 1973 yılında Türk vatandaşlarına vize uygulandığını belirtmişse de, Haarlem Mahkemesinde açılan bir davada mahkeme, 1973 yılında iş kurma veya hizmet sunma amacıyla Hollanda'ya giren Türk vatandaşlarından vize talep edilip edilmediği konusundaki belirsizlik nedeniyle bugün de talep edilemeyeceği hükmüne varmış, bu karar 2012 yılında Hollanda Danıştay tarafından onanmıştır. Bunun üzerine, Avrupa Komisyonunun hazırladığı Rehber İlkeler gözden geçirilerek, 2012 yılında tekrar yayımlanan belgeye, belli kategorideki Türk vatandaşlarının vizesiz seyahat edebileceği ülkelere Hollanda da eklenmiştir. Hollanda örneği, üye devletlerin 1973 yılındaki uygulamaları hakkında Komisyona doğru bilgi sunup sunmadıklarına dair ciddi şüpheler olduğunu ortaya koymak bakımından dikkat çekicidir.

Rehber ilkelerde, üye ülkelere vizesiz giriş hakkından yararlanacak olanların, Türkiye'de yerleşik bir firma adına hizmet sunmak üzere Almanya⁸¹, Danimarka ve Hollanda'ya seyahat eden Türk vatandaşları olacağı belirtilerek, *Soysal* kararının coğrafi uygulanma alanı ortaya konulmaktadır. Almanya bakımından hizmet sunucuların kapsamı, Katma Protokolün yürürlüğe girdiği tarihteki ulusal mevzuat esas alınarak son derece dar belirlenmiştir. Buna göre, iki ayı aşmayacak bir süre için yolcu ve kargo taşıyan sürücüler ile taşıdıkları tesisat ve aksamın kurulması, bakımı ve tamiri işini icra edenler ve kazanç karşılığı bilimsel, sanatsal ve sportif faaliyet icra edenler vizesiz seyahat edebilecektir. Danimarka ve Hollanda'nın ulusal mevzuatı, Alman mevzuatı gibi bir kısıtlamaya gitmemiş, Katma Protokolün

⁸¹ Almanya'da Türk vatandaşlarının haklarının tarihi gelişimine ilişkin açıklamalar için bkz. Jan Tobias Behnke, "Developments since Ankara Agreement 1963: The rights of Turkish citizens in the EU countries in the area of visa, entry requirements, work and resident permit before and after 1973 in Germany", **Turkey-EC Association Law**, Koç Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2010, s. 107.

yürürlüğe girdiği tarih itibariyle daha geniş bir hizmet sunucu kategorisini kabul etmiştir. Türkiye’de mukim ve faaliyetlerini Türkiye’de icra eden bir Türk vatandaşı süresi üç ayı aşmayan bir veya birden çok ziyareti için Danimarka veya Hollanda’ya girip kendi hesabına veya Türkiye’de yerleşik bir firma adına hizmet sunacaksa kapsama dâhildir.

Adalet Divanının içtihatları uyarınca vize uygulamasını sonlandırmak zorunda kalan ülkeler ve bu ülkelerin Türk vatandaşlarına vize uygulamaya başladıkları tarih aşağıda gösterilmektedir⁸²:

Tablo 1: Standstill Kuralından Etkilenen AB Üye Devletleri⁸³

AB Üye Devletleri	Vize Uygulama Tarihleri	KP m. 41/1’in Standstill Kuralından Etkilenenler
Almanya	5 Ekim 1980	X
Fransa	5 Ekim 1980	
Belçika	1 Kasım 1980	
Hollanda	1 Kasım 1980	X
Lüksemburg	1 Kasım 1980	
İtalya	3 Eylül 1990	
İngiltere	22 Haziran 1989	
İrlanda	10 Aralık 1989	
Danimarka	1 Mayıs 1981	X
Yunanistan	25 Nisan 1965	
İspanya	1 Ekim 1991	
Portekiz	24 Haziran 1991	
İsveç	20 Şubat 1976	
Finlandiya	12 Mart 1976	
Avusturya	17 Ocak 1990	

⁸² Kaynak: Groenendijk ve Guild, 2012. Bkz. Başbakanlık Yurtdışı Türkler ve Akraba Topluluklar Başkanlığı, **Adalet Divanında Görülen Demirkan Davası 6 Kasım 2012 Tarihli Duruşması Hakkında Bilgi Notu**, <http://www.ytb.gov.tr/tr/vizesiz-avrupa/906-demirkan-davasi-baskanlik-raporu>, (12.02.2015).

⁸³ Kees Groenendijk ve Elsbeth Guild, **Visa Policy of Member States and the EU Towards Turkish Nationals After Soysal**, İKV Yayınları No:257, İstanbul, 2012, s. 62.

Rehber İlkelerde, *Soysal* kararı kapsamında vizeden muaf olan Türk vatandaşlarının ülkeye giriş kapısında gerekli belgeleri sunarak, hizmet sunmak üzere geldiklerini kanıtlamaları halinde Almanya, Danimarka ve Hollanda'ya vizesiz girebilecekleri belirtilmektedir. Uygulamada karışıklığa yol açma riski mevcut olduğundan, yetkili makamlara hizmet sunucunun ibraz etmesi gereken belgelerle ilgili daha ayrıntılı talimatları verme yetkisi üye devletlere bırakılmıştır. Alman hükümeti de bu kategorilerdeki vatandaşların durumlarını ispatlayacak belgelerle Konsolosluklara başvurarak vize muafiyet belgesi almalarını şart koşturmuştur. Ancak Türk vatandaşı profesyonel sürücüler, sporcular, bilim adamları ve sanatçılar için geliştirilen vize muafiyet belgeleri uygulamasının, talep edilen belgeler bakımından vize kadar ağır yükümlülükler doğurduğu görülmektedir. Ayrıca, sürücüler dâhil kapsama giren Türk vatandaşları bu üç ülke dışındaki ülkelere, transit geçiş için bile olsa giriş bakımından Schengen vizesi almak zorundadırlar. Sonuç olarak, *Soysal* kararının oldukça dar bir yorumu yapılmıştır. Gerçekten de vizesiz dolaşıma sadece üç Schengen ülkesi ve belli kategorilerdeki Türk vatandaşları dâhil edilmiştir. Üstelik, kapsamdaki Türk vatandaşlarının ispat yükümlülüğü olması nedeniyle fiilen vizesiz seyahat mümkün olmamakta, Konsolosluklar tarafından verilen vize muafiyet belgesi almak vize uygulamasından farksız olmaktadır⁸⁴.

2.4. TÜRKİYE/AVRUPA BİRLİĞİ ORTAKLIĞINDA HEDEFLenen SERBEST DOLAŞIM OLARAK AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKUNDA HİZMETLERİN SERBEST DOLAŞIMI

Türkiye/AB Ortaklığında hizmetlerin serbest dolaşımın usul ve esasları henüz tam anlamıyla belirlenmediğinden⁸⁵ ve kurulacak serbest dolaşımın çerçevesinin AB hukuku kurallarına göre oluşturulacağından dolayı⁸⁶, AB

⁸⁴ Açıklamalar için bkz. Narin Tezcan, **Vize Şikâyet Hattı: AB'de Türk Vatandaşlarının Hakları**, İKV Yayınları No:229, 2010, ss. 5-7.

⁸⁵ Krş. Karluk, s. 167.

⁸⁶ A. Aslı Bilgin, "AB Adalet Divanı İçtihadı Işığında Serbest Dolaşım ve Birlik Yurttaşlığı", **Uluslararası Hukuk ve Politika**, Cilt 6, Sayı: 23, ss. 15-41, 2010; AB Adalet Divanı kararları incelemesi için bkz. Etem Kara, **Avrupa Birliği'nde Şirketlerin Sınıraşan Hareketliliği**, Seçkin Yayınevi Yayınları, Ankara, 2014, ss. 77-78.

hukukunda hizmetlerin serbest dolaşımı⁸⁷ konusunun genel hatlarıyla da olsa ele alınması yerinde olacaktır⁸⁸.

2.4.1. Avrupa Birliği Hukukunda Hizmetlerin Serbest Dolaşımının Uygulanma Alanı

2.4.1.1. Kişi Bakımından Uygulanma Alanı

2.4.1.1.1. Dolaşımdan Yararlananlar

Hizmetlerin serbest dolaşımından yararlananlar, ilk önce Birlik içinde yerleşik olan üye devlet uyruklularıdır. ABİA 56. maddesi⁸⁹, hak sahibi olarak “üye devlet uyrukluları”nı belirtmektedir. Bu, hem gerçek kişiler hem de tüzel kişiler için geçerlidir. Gerçek kişilerin durumu vatandaşlığa göre belirlenir. Hizmetlerin serbest dolaşımından yararlanan gerçek kişiler üye devletlerin vatandaşlarıdır. Üçüncü ülke vatandaşları ise yalnızca aile bireyleri olarak serbest dolaşıma bağlanan haklardan yararlanabilirler. Bununla birlikte, hizmet sunma serbestliği, 56/2 madde yetkilendirmesine dayanılarak Birlik dâhilinde oturan üçüncü devlet vatandaşlarına da genişletilebilir. Ancak bu yetkilendirme şu ana kadar hiç kullanılmamıştır. Bu bağlamda hizmetlerin serbest dolaşımı kurallarının, hizmet sunanlardan birisi üçüncü ülke vatandaşı olduğunda uygulanıp uygulanmayacağı tartışmaya yol açmaktadır. Kanımızca, bu şekilde sunulan hizmetinde serbest dolaşım kapsamında görülmelidir. Ancak buradan üçüncü ülke vatandaşı için bireysel haklar çıkamaz, yalnızca üye devlet vatandaşı bu haklardan yararlanabilir. Her iki kişinin aynı vatandaşlığa sahip olması, ABİA 56. maddesinin uygulanmasına engel oluşturmaz. Bu çerçevede hizmetin sınır aşan bir karakter göstermesi belirleyici olur.

⁸⁷ Bkz. Gülören, Tekinalp, “Hizmetlerin Serbest Dolaşımı”, Avrupa Birliği Hukuku (Ed. Ünal Tekinalp/Gülören Tekinalp), **Avrupa Birliği Hukuku**, Beta Yayınevi, İstanbul 2000, ss. 356-359; Kara, ss. 70-77; İKV, **Hizmet Sunumu Serbestisi Konulu Eğitim Semineri Bilgi Notu**, 14 Aralık 2004, www.ikv.org.tr/faaliyetler/projeler/14araliksemineri.htm, (12.02.2015).

⁸⁸ Konuya ilişkin kapsamlı bilgi için bkz. Hacı Can, **Avrupa Birliği İç Pazar Hukuku**, Adalet Yayınevi, 2009, ss. 334-345; Özsunay, ss. 187-189.

⁸⁹ ABİA’nın 56. maddesi aynen şöyledir:

“Aşağıda yer alan hükümler çerçevesinde, hizmetin sunulacağı kişinin bulunduğu üye devletten başka bir üye devlette yerleşik üye devlet uyrukları bakımından, Birlik içinde hizmet sunma serbestisine ilişkin kısıtlamalar yasaktır.

Avrupa Parlamentosu ve Konsey, olağan yasama usulü uyarınca hareket ederek, bu Bölümde yer alan hükümleri, Birlik içinde yerleşik olup hizmet sunan üçüncü ülke uyruklarına da teşmil edebilir.”

Tüzel kişilerin hizmet sunma serbestîsi, sahibinin veya işletenin vatandaşlığına değil, bir üye devletin kurallarına kurulup merkezi, ana idaresi veya ana şubesi Birlik içinde bulunmasına ve bir üye devlet ekonomisiyle gerçek ve sürekli bir bağlantısının olmasına bağlıdır. Dolayısıyla üçüncü ülke tüzel kişilerin hizmetlerin serbest dolaşımına dayanmaları mümkün değildir. Çünkü ABİA 55. maddesi ile bağlantılı olarak 62. maddesi gereğince, tüzüğüne göre merkezi, ana idaresi veya ana şubesi Birlik içinde bulunan müteşebbisler, Birlik vatandaşlarıyla eşdeğer kılınmakta ve aynı şekilde hizmetlerin serbest dolaşımının taşıyıcısı olarak kabul edilmektedir. Tüzel kişilerin tabiiyeti yukarıda incelenmiş olduğundan burada ayrıca değinilmeyecektir.

Tüzel kişiler bakımından hizmetlerin serbest dolaşımı, yalnızca ana merkezler için değil, şubeler ve yavru ortaklıklar için de geçerlidir.

Eğer bir müteşebbis, hizmet sunumu yerine getirmek amacıyla kendi personelinin ev sahibi devlete getirirse, bu personel de hizmetlerin serbest dolaşımının koruma alanına girer. Bunun anlamı, bu personelin merkez (menşe) devletin çalışma ve sosyal güvenlik kurallarına tabi olmasıdır. Bu personel için çalışma izni alınması gerekli değildir. Bu durum, işvereni tarafından yerine getirilen hizmet sunumu çerçevesinde bir üye devletin genel yabancılar kurallarına tabi olmayan, hizmet sunumu sırasında Birlik serbest dolaşımından faydalanan üçüncü ülke uyruklu kişiler için de geçerlidir. Ayrıca, Adalet Divanı içtihadı gereğince üçüncü bir ülke vatandaşı, hizmetlerin serbest dolaşımından yararlanan bir şirkette çalıştığında bizzat ABİA 56. maddesine dayanabilir ve böylece bu maddede düzenlenen haklardan yararlanabilir⁹⁰. Fakat üçüncü ülke vatandaşlarının bağımsız haklarının ortaya çıkıp çıkmayacağı bu içtihada karşın tartışmaya açık gözükmemektedir.

Hizmetlerin serbest dolaşımı, hizmet sunanları yanında hizmetten yararlananları da koruma altına almaktadır. Adalet Divanı içtihadına göre, üçüncü

⁹⁰ Adalet Divanı, Vander Elst kararı, Case 43/93, [1994] ECR I-3903, 18 vd. parag.

ülke vatandaşları, hizmet sunma hakkına sahip olmamakla birlikte, hizmet alıcısı olarak hizmetlerin serbest dolaşımına dayanabilirler⁹¹.

2.4.1.1.2. Dolaşımın Yükümlülükleri

Hizmetlerin serbest dolaşımıyla yükümlü kılınanlar öncelikle üye devletlerdir. Bunun dışında, Birlik kurumları da yükümlük altındadır. Özerk ve kolektif şekilde davranan kuruluşların da yükümlülükleri vardır⁹². Özel kişilerin de yükümlü olup olmadığı ve hangi kapsamda yükümlü olacağı ise tartışmalıdır. Adalet Divanı içtihatlarında buna ilişkin bir değerlendirme bulunmamaktadır. Öğretide, Adalet Divanının hizmetlerin serbest dolaşımının yükümlü olarak özel kişileri de muhatap almasının gerektiği yönünde görüşler dile getirilmektedir. Yerleşik içtihat uyarınca ilgili üye devlet her halükarda kişilerin davranışlarından bizzat sorumludur (koruma yükümlülüğü).

2.4.1.2. Maddi Bakımdan Uygulanma Alanı

Hizmetlerin serbest dolaşımının maddî uygulanma alanını hizmetler oluşturur. Bu nedenle, hizmet edimi kavramı ve koşulları kısaca izah edilecektir.

2.4.1.2.1. Hizmet Edimi Kavramı

Hizmet edimi kavramı, Birlik hukukunun özerk kavramlarından biri olup ulusal hukuklarda yer alan nitelendirmelerden farklılık arz eder. ABİA 56. maddesi, kavramın nihai bir tanımını içermemekle birlikte, neyin hizmet edimi olarak görüleceğine dair bazı dayanak noktaları sunmaktadır. Burada özellikle ABİA 57/1 maddesinin⁹³ içerdiği yasal tanım önem taşımaktadır. Buna göre, hizmet edimleri,

⁹¹ Adalet Divanı, Luisi ve Carbone v. Ministero del Tesoro Birleşik kararı, Case 286/82 ve 26/83, [1984] ECR 377; Oulane kararı, Case 215/03, [2005] ECR I-1215.

⁹² Adalet Divanı, Walrave ve Koch kararı, [1974] ECR 1405, 30 vd. parag.; Dona/Mantero kararı, [1976] ECR 1333, 17 ve 18. parag.

⁹³ ABİA'nın 57. maddesi aynen şöyledir:

“Normal olarak bir ücret karşılığı yapılan ve malların, sermayenin ve kişilerin serbest dolaşımına ilişkin hükümlerin kapsamına girmeyen faaliyetler, Antlaşmalar çerçevesinde hizmet olarak kabul edilir.

Hizmetler, özellikle aşağıdakileri kapsar:

a) sınai nitelikteki faaliyetler,
b) ticari nitelikteki faaliyetler,
c) zanaat faaliyetleri,
d) serbest meslek faaliyetleri.

normal olarak bir ücret karşılığı yapılan ve malların, sermayenin ve kişilerin serbest dolaşımına ilişkin hükümlerin kapsamına girmeyen faaliyetlerdir. Buna göre, hizmet ediminin önemli üç unsurundan bahsedilebilir:

- İlke olarak sınır aşan karaktere sahip olmak,
- Diğer serbestîlerden ayrılmak,
- Bedelli olmak.

Hizmet edimleri çeşitli nitelikte olabilir. Bunlardan bazıları 57/2 maddede örnekleyici şekilde sayılmıştır. Buna göre özellikle şu faaliyetler hizmet edimleridir:

- Sınai faaliyetler,
- Ticari faaliyetler,
- Zanaat faaliyetleri ve
- Serbest meslek faaliyetleri

Bu geleneksel faaliyetlerin yanında diğer faaliyetler de hizmetlerin serbest dolaşımının koruma alanına girer. Yeni hizmet alanları ortaya çıkmıştır. Bilhassa görsel medya veya banka ve sigorta hizmetlerinin sınır ötesinde sunulması durumları ön plana çıkmıştır⁹⁴.

Hizmetlerin serbest dolaşımı, sözleşme hazırlıklarını, reklâm ve satış teşviki şekillerini kapsar; çünkü bunlara ilişkin bir kısıtlama bizzatıhi hizmet sunumuna engel teşkil edebilir⁹⁵.

2.4.1.2.2. Uygulanma Koşulları

2.4.1.2.2.1. Hizmetin Sınır Aşan Bağlantısı

ABİA 56. maddesi çerçevesinde de - aynen diğer serbestîlerde olduğu gibi - sınır aşan bir bağlantı gereklidir⁹⁶. Bir üye devlet ülkesinde sunulan hizmetler, kural olarak ABİ Antlaşmasının kapsamına girmez. Bir hizmetin serbest dolaşımdan

Hizmet sunan kişi, iş kurma hakkına ilişkin Bölümde yer alan hükümlere hâlel gelmeksizin, hizmet sunduğu üye devlette, o devletin kendi uyrukları için öngördüğü koşullara tabi olarak geçici faaliyette bulunabilir.”

⁹⁴ Bkz. Tekinalp, ss. 358-359.

⁹⁵ Adalet Divanı, Alpine Investment kararı, Case 384/93 [1995] ECR I-1141, 19. parag.

⁹⁶ Konuyla ilgili ayrıntılı açıklamalar için bkz. İlke Göçmen, “Avrupa Birliği Hukukunda Serbest Dolaşım Hükümleri Yönünden “Tamamen Ülke İçi İlişki” İçinde Kalmama Hususu ve Birlik Vatandaşlığının Bu Hususa Etkileri”, **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı 2011/2, ss. 116-117, <http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/2011-2/2011-2-5.pdf>, (12.02.2015).

faaydalanabilmesi için, muhakkak sınır aşan, yani diğeri bir ye devlet ile bağılantısının bulunması zorunludur⁹⁷.

ABİA'nın 56. maddesi, tüm yönleriyle tek bir ye devlete hasredilen bir faaliyete uygulanmaz.⁹⁸ O hâlde bu hüküm, ancak bir faaliyet durumunu Birlik hukukuna bağılayan bir bağı varsa uygulanacaktır.⁹⁹ rneğın, *Jgerskild* kararı, ikisi de Finlandiya'da yerleşik olan iki Finlandiyalı arasında geçip; bu kişilerden birisinin diğeriine ait Finlandiya'daki su sahasında balıkçılık yapması ile ilgilidir.¹⁰⁰ Böyle bir uyuşmazlık Birlik hukukunca öngörülen durumlarla herhangi bir bağılantı içermediğinden, ABİA'nın 56. maddesi bu davada gerekçe olarak çıkamaz.¹⁰¹

Bununla beraber, sınır aşımı kavramının Adalet Divanı tarafından geniş şekilde yorumlanmasına da rastlanmaktadır. Söz gelimi, Adalet Divanının *Carpenter* kararı uyarınca İngiltere'de yerleşik bir İngiliz, Hollanda'da kimi hizmetler sunmasından ötürü, menşe devletine karşı ABİA'nın 56. maddesine dayanabilecektir.¹⁰² Ayrıca, bir başka ye devlette potansiyel hizmet alıcısı ya da sunucusunun bulunması, sınır aşırısı unsurun varlığı için yeterlidir.¹⁰³ Yine, sınır aşan unsur sonradan da ortaya çıkabilir. Konuyla ilgili *Koestler* davasında bir Fransız bankası, Fransa'da yerleşik bir Alman vatandaşına hizmet sunmuřtur¹⁰⁴. Bu kişi, Almanya'ya dönünce, banka ile arasındaki sözleşme ilişkisi de sınır aşan nitelik kazanmıştır.¹⁰⁵ Dahası, hizmet sunan ve alan kişinin sınır aşan bir faaliyet yürütmesine ek olarak, hizmet de sınır ötesi sunulabilir. Örneğın, *Alpine Investments* davasına konu teşkil eden olayda bir kişi, yerleşik olduğu ye devletten bir başka ye

⁹⁷ Adalet Divanı, Hffner kararı, Case 41/90, [1991] ECR I-1979; Göçmen, ss. 116-118.

⁹⁸ Adalet Divanı, RI.SAN. Srl v Comune di Ischia, Italia Lavoro SpA, Ischia Ambiente SpA kararı, Case 108/98, [1999] ECR I-5219 23. parag.

⁹⁹ Adalet Divanı, Peter Jgerskild v Torolf Gustafsson kararı, Case 97/98, [1999] ECR I-7319, 44. parag.

¹⁰⁰ Adalet Divanı, Peter Jgerskild v Torolf Gustafsson kararı, 43. parag.

¹⁰¹ Adalet Divanı, Peter Jgerskild v Torolf Gustafsson kararı, 43-44. parag.

¹⁰² Adalet Divanı, Case 60/00 Mary Carpenter v Secretary of State for the Home Department [2002] ECR I-6279 pr. 28, 30. Bkz. Case C-405/98 Konsumentombudsmannen (KO) v Gourmet International Products AB (GIP) [2001] ECR I-1795, 35. parag.

¹⁰³ Adalet Divanı, Case C-355/00 Freskot AE v Elliniko Dimosio [2003] ECR I-5263, 63. parag.

¹⁰⁴ Adalet Divanı, Case 15/78 Socit gnrale alsacienne de banque SA v Walter Koestler [1978] ECR 1971 2. parag.

¹⁰⁵ Adalet Divanı, Case 15/78 Socit gnrale alsacienne de banque SA v Walter Koestler [1978] ECR 1971 3. parag.

devlete gitmeksizin telefon aracılığıyla orada yerleşik potansiyel hizmet alıcılarına hizmet sağlamaktadır¹⁰⁶. Adalet Divanına göre bu durum, Birlik hukukunun kapsamındadır¹⁰⁷.

ABİA 56. maddesi, bir üye devleti ilgilendireni durumlarda uygulanmamasından ötürü, ‘tersine dönen ayrımcılık’ hâllerine sebebiyet vermektedir. Buna göre, belirli bir durumda bir başka üye devlet vatandaşı ya da şirketi söz konusu hükmü ileri sürebilecekken; yalnızca menşe devlette hizmet sunan veya alan ve ikâmet eden bir kişi ya da yerleşik olduğu üye devlette hizmet sunan veya alan bir tüzel kişi bu hükme istinat edemeyecektir. Bu nedenle, burada ayrımcı bir muamele olsa bile; bu, Birlik hukukuna ters düşmemektedir.

ABİA’nın 57/3. maddesi, yalnızca hizmet sunanın hizmet sunmak amacıyla sınırı geçici olarak aştığı klasik durumlara değinmektedir (aktif hizmet edimi). Fakat yerleşik içtihatla, ABİA’nın 56. maddesinin hizmet edimi alma serbestîsini de içerdiği kabul edilmiştir¹⁰⁸. Bu durumda hizmet alan, hizmeti almak için hizmet sunanın ülkesine gider. Adalet Divanı içtihatlarına göre, özellikle turistler, tedavi olmak isteyen kimseler ve araştırma veya iş seyahatleri yapan kişiler hizmet alanlar olarak görülmektedir.

Hizmetlerin serbest dolaşımı, bizatihi hizmetin sınırı aştığı durumlara da uygulanır (örneğin haberleşme hizmetleri, bir bilginin posta veya mail ile gönderilmesi, radyo TV istasyonları yayınlarının gönderilmesi, banka ve sigorta hizmetlerin sunulması, telefonla reklâm vb.)¹⁰⁹.

2.4.1.2.2.2. Hizmetin Ekonomik Karşılığının (Bedelinin) Olması

Sunulan hizmetlerin ekonomik bir karşılığı olmalıdır. O kadar ki bir hizmet, ancak edimin kural olarak ekonomik yaşama dâhil edilebildiğinde serbest dolaşım

¹⁰⁶ Adalet Divanı, Case C-384/93 Alpine Investments BV v Minister van Financiën [1995] ECR I-1141, 20. parag.

¹⁰⁷ Adalet Divanı, Alpine Investments 21 ve 22. parag.; Case 70/99 Commission of the European Communities v Portuguese Republic [2001] ECR I-4845, 28. parag.

¹⁰⁸ Adalet Divanı, Luisi ve Carbone kararı, Case 286/82 ve 26/83, [1984] ECR 377; Cowan kararı, Case. 186/87, [1989] ECR 195; Komisyon/İspanya kararı, Case 45/93, [1994] ECR I-911.

¹⁰⁹ Adalet Divanı, Debaue kararı, Case 52/79, [1980] ECR, 833; Bond van Adverteerders kararı, Case 352/85, [1988] ECR, 2085; Komisyon/Almanya kararı, Case 205/84, [1986] ECR, 3755; Alpine Investment kararı, Case 384/93, [1995] ECR I-1141.

kapsamında dikkate alınabilir¹¹⁰. Bu durum, kural olarak “edim - karşı edim ilişkisinin” bulunması zorunluluğunu da içerir. Bu mübadele ilişkisi için, hizmeti sunan, hizmeti alan ve hizmet bedelini ödeyen arasında “belirli bir yakın ilişki”nin mevcut olması gerekir. Bu koşul, devlet tarafından genelde karşılıksız olarak verilen eğitim yardımlarında bulunmaz. Böylece özellikle üniversite öğrencilerinin hizmet alıcısı olarak hizmetlerin serbest dolaşımına dayanmaları mümkün değildir¹¹¹. Buna karşılık, özel şekilde finanse edilen ve kâr amacı güden eğitim kurumlarında ders verilmesi bedel karşılığı sunulan bir hizmet teşkil eder¹¹².

Diğer yandan, Adalet Divanına göre, bir faaliyetin ahlaki ve etik bakımından nasıl değerlendirildiği hizmetin varlığı için önem arz etmez¹¹³.

2.4.1.2.2.3. Hizmetin Süreli Olması

Bu özellik, hizmetin serbest dolaşımını yerleşme serbestisinden ayırır. Hizmetin süresi, hizmetin türüne göre belirlenir. Fakat bu temelde de bir sınırlandırmanın yapılması oldukça zor gerçekleşir ve her defasında olaydan olaya göre değerlendirilmesi gereklidir.

2.4.1.2.2.4. Özel Düzenlemeler ve Alan İstisnası

ABİA’nın 58. maddesi gereğince ve taşımacılık ve ulaştırma alanında yapılan hizmetler, ABİA’nın 56 vd. maddelerinin uygulanma kapsamı dışında bırakılmıştır. ABİ Antlaşmasında, ulaştırma ve taşımacılık alanı için özel bir başlık öngörülmüştür (m. 90-100). Böylece, hizmetlerin serbest dolaşımı kuralları ulaştırma alanında geçerli değildir. Diğer yandan hizmetlerin serbest dolaşımı, bir üye devlette sürekli veya aralıklı olarak kamu gücünün kullanılmasına bağlanan faaliyetlere de uygulanmaz. Alan istisnası, sadece kamu gücünün kullanılmasına doğrudan ve

¹¹⁰ Adalet Divanı, Walrave ve Koch kararı, [1974] ECR 1405; Grogan kararı, Case 113/89, [1991] ECR I-4685; Schindler kararı, Case 275/92, [1994] ECR I-1039.

¹¹¹ Adalet Divanı, Humbel kararı, Case 263/86, [1988] ECR 5365.

¹¹² Adalet Divanı, Wirth kararı, Case 109/92, [1993] ECR I-6447.

¹¹³ Adalet Divanı, Aldona Malgorzata Jany and Others v. Staatsecretaris van Justitie kararı, Case 268/99, [2001] ECR I-8615. Açıklamalar için bkz. Dönmez, s. 8.

spesifik bir katılımın mevcut olduğunda taalluk eder¹¹⁴. Buna karşılık, alelade biçimde teknik doğası olan faaliyetler bu kapsama girmez. Bu nedenle, örneğin planlama, yazılım kurma ve bilgi işlem sistemi idaresi, hizmetlerin serbest dolaşımının kapsamından çıkmaz ve bunun sonucu gereği kamu iktisadi kuruluşlarına saklı tutulamaz¹¹⁵.

2.4.1.2.3. Coğrafi Bakımdan Uygulanma Alanı

Hizmetlerin serbest dolaşımı, coğrafi uygulanma bakımından diğer serbestîler karşısında bir özellik göstermemektedir.

2.4.2. Hizmetlerin Serbest Dolaşımının Kapsamı

Hizmetlerin serbest dolaşımı, diğer bir üye devlette ayrımcılığa ve haksız kısıtlamalara maruz kalmadan bir hizmetin serbestçe sunulmasını güvence altına alır. Hizmet sunan kimse, hizmet sunumu sırasında ev sahibi devletin ülkesine girmeye ve orada bulunmaya izinlidir.

2.4.3. Hizmetlerin Serbest Dolaşımına Aykırılık Durumları

Tıpkı diğer serbestîlerde de olduğu gibi hem ayrımcılık halleri ve hem de alelade kısıtlamalar yasaklanmaktadır¹¹⁶.

2.4.3.1. Ayrımcılık Durumları

ABİA 57/3. maddesi gereğince hizmet sunan bir kimse, ev sahibi üye devletin kendi vatandaşları için geçerli olan koşullara eşit şekilde tabidir. Bu bağlamda ilk önce açık ayrımcılık durumları yasaklanmıştır. Avukatlık, mimarlık, inşaat ve ölçüm tekniği mühendislik mesleklerini ve balıkçılık teknelerinin kullanılmasını vatandaşlık koşuluna bağlayan düzenlemeler açık ayrımcılık olarak görülmektedir¹¹⁷. Ancak bazen şekli eşitlik her zaman adil sonuçlar doğurmayabilir. Örneğin ev sahibi ülkede hizmetlerin sunulmasının ikamet şartına tabi tutulması herkes için geçerli olmasına

¹¹⁴ Dönmez, s. 12.

¹¹⁵ Adalet Divanı, Komisyon/İtalya kararı, [1989] ECR 4035, 13. parag.

¹¹⁶ Açıklamalar için bkz. Dönmez, ss. 11-12.

¹¹⁷ Adalet Divanı, Komisyon/İtalya kararı, Case 58/90, [1991] ECR I-4193; Komisyon/Birleşik Krallık kararı, Case 147/86, [1988] ECR 1637.

rağmen, bundan doğrudan etkilenenler genelde yabancılar olmaktadır. Bu yüzden gizli ayrımcılıkların da yasaklanması gerekmektedir. *Van Binsbergen* davasında konu ele alınmıştır. Adalet Divanı, hizmetlerin serbest dolaşımını düzenleyen hükümlerin geçiş döneminin sona ermesiyle birlikte doğrudan etkili olduğuna işaret ederek, vatandaşlık veya ikametgâhın salt kısıtlama nedeni olamayacağına karar vermiştir¹¹⁸. Gizli bir ayrımcılık, İtalyan kıyılarındaki gemi kılavuzluk faaliyetlerinde alınan ücretlerde de bulunmaktaydı. Ücret, yol gösterme hizmeti verilen geminin İtalyan sahil sularında düzenli seyrüsefer için özel bir izne sahip olup olmamasına göre farklı belirlenmekteydi.

Birinci durumda ücretler daha azdı. İtalyan gemileri, böyle izinlere tipik olarak daha çok sahip olduklarından, İtalyanlara ait gemiler kayırlıydı ki, gizli bir ayrımcılığın kabul edilmesini gerektirmekteydi¹¹⁹.

2.4.3.2. Kısıtlama Durumları

Adalet Divanı, çok önceden ABİA'nın 56. maddesinin kapsamlı bir kısıtlama yasağını da içerdiğini kabul etmiştir¹²⁰. Böylece, hizmetlerin sunulmasının (en azından potansiyel ve dolaylı olarak) zorlaştırılması veya engellenmesi, yerlilerin benzer koşullara tabi tutulup tutulmadığından bağımsız olarak bu hükmün maddi unsurunun gerçekleşmesi için yeterlidir. Fakat burada basit bir varsayımsal kısıtlama imkânına dayanmak yeterli değildir.

Avukatlık, mimarlık, inşaat mühendisliği, doktorluk ve özel öğretmenlik gibi mesleklere ilişkin ev sahibi devletin ulusal hükümleri mesleğin icra edilmesini kısıtlayamaz¹²¹ ve özellikle de mütekabiliyet koşulu öngöremez¹²². Kısıtlama durumlarının örnekleri olarak Adalet Divanı'nın kararlarına yansıyan olayların bazıları şunlardır:

¹¹⁸ Adalet Divanı, *van Binsbergen* kararı, [1974] ECR 1299.

¹¹⁹ Adalet Divanı, *Corsica Ferries* kararı, [1994] ECR I-1783.

¹²⁰ Adalet Divanı, *van Binsbergen* kararı, [1974] ECR 1299, 10 vd. parag.

¹²¹ Adalet Divanı, *Seco/Evi* kararı, [1982] ECR 223.

¹²² Adalet Divanı, *Komisyon/İtalya* kararı, [1986] ECR 2945.

- Diğer bir üye devlette ruhsat zorunluluğu olmayan bir hizmetin yapılmasının resmi bir izne tabi kılınması¹²³,
- iş hukuku ile ilgili zorlaştırmalar¹²⁴,
- ek masrafların çıkarılması¹²⁵ veya
- reklâm imkânlarının kısıtlanması¹²⁶.

Ayrımcı olmayan bazı satış unsurlarının ABİA 34. maddesinin uygulanma alanından çıkaran *Keck ve Mithourd*¹²⁷ içtihadının hizmetlerin serbest dolaşımı alanında kıyasen uygulanıp uygulanamayacağı sorusu burada da ortaya çıkmaktadır. Hizmetlerin serbest dolaşımının malların serbest dolaşımı ile yapısal benzerliği ve genel olarak da *Keck ve Mithourd* içtihadının temel fikirlerinin diğer serbestîlere aktarılması imkânı karşısında, pazara veya mesleğe girişi (yani ekonomik faaliyetin “olup olmadığını”) değil, pazardaki ya da mesleğin icra edilmesini (yani faaliyetin “nasıl olduğunu”) ilgilendiren ayrımcı nitelikte olmayan düzenlemelerin serbestîlerin uygulanma alanının dışında bırakılması, serbestîlerin geniş uygulanma alanlarının kısıtlanması bakımından yerinde olmalıdır.

Adalet Divanı, *Alpine Investment* kararında¹²⁸, *Keck ve Mithourd* içtihadına gönderme yapmıştır. Daha sonra vermiş olduğu bir kararda¹²⁹ ise, ilgiliye pazarı kapatmayan, tüm pazar katılımcıları için geçerli olan ve gizli ayrımcılıklar içermeyen hizmeti yerine getirme modalitelerinin yasağın maddî unsuru olarak görülemeyeceğini hükme bağlamıştır. Keza Adalet Divanı, diğer bir kararında aynı şekilde hizmetlerin serbest dolaşımının dolaylı kısıtlanması bakımından belirli bir müdahaleye izin vermiştir¹³⁰.

¹²³ Adalet Divanı, Säger kararı, Case 76/90, [1991] ECR I-4221.

¹²⁴ Adalet Divanı, Grafeion kararı, Case 398/95, [1997] ECR I-3091.

¹²⁵ Adalet Divanı, Kohll kararı, Case 158/96, [1998] ECR I-1931; Guiot kararı, Case 272/94, [1996] ECR I-1905.

¹²⁶ Adalet Divanı, Alpine Investment kararı, Case 384/93, [1995] ECR I-1141.

¹²⁷ Adalet Divanı, Keck & Mithouard kararı, Case 267 ve Case 268/91, [1993] ECR I-6097.

¹²⁸ Adalet Divanı, Alpine Investment kararı, Case 384/93, [1995] ECR I-1141.

¹²⁹ Adalet Divanı, Komisyon/İtalya kararı, [2002] ECR I-329.

¹³⁰ Adalet Divanı Carpenter kararı, [2002] ECR I-6279.

2.4.4. Hizmetlerin Serbest Dolaşımına Yapılan Müdahalenin Hukuka Uygunluğu

2.4.4.1. Açıkça Öngörülen (Yazılı) Kısıtlama Nedenleri

ABİA'nın 52. maddesi ile bağlantılı olarak 62. maddesi gereğince özel bir düzenlemede yabancılar için öngörülen ve kamu düzeni, kamu güvenliği ve kamu sağlığı nedenleriyle haklı kılınan kısıtlamalar caizdir. Bu kavramlar, Birlik hukukunca belirlenmeli ve istisnai niteliklerinden dolayı olabildiğince dar yorumlanmalıdır. Somutlaştırma için dayanak noktaları, üye devlet normlarını koordine eden 64/221/AET sayılı Tüzükten çıkmaktadır. Bununla birlikte, kavramların içeriğinin doldurulmasında üye devletlere, kamu düzeni veya kamu güvenliği olarak neyin anlaşılması gerektiği hususu bakımından belirli bir takdir alanı kalır. Fakat üye devletler, burada büsbütün serbest olmayıp, AB Adalet Divanı'nın kontrolüne tabidirler ve özellikle de orantılılık ilkesine uymakla yükümlüdürler¹³¹.

2.4.4.2. Açıkça Öngörülmemeyen (Yazılı Olmayan) Kısıtlama Nedenleri

Hizmetlerin serbest dolaşımına müdahale bunun ötesinde kamu menfaatlerinin zorunlu gerekleriyle hukuka uygun kılınabilir. Bu kapsamda ABİA'nın 56 vd. maddelerine ilişkin içtihat, malların serbest dolaşımı alanındaki içtihadı (*Cassis de Dijon*)¹³² paralellik göstermektedir.

Fakat bu surette açık ayrımcılık içeren önlemlerin hukuka uygun olup olmayacağı ve hangi kapsamda olabileceği tartışmalı olup, içtihatla buna ilişkin bir açıklık yoktur. Kamu menfaatlerinin zorunlu gerekleri olarak tüm kamu çıkarları, ekonomik karakter taşımadığı sürece (yani açık veya gizli himayeci amaçlar izlemediği sürece) esas itibarıyla dikkate alınır. İçtihatlarda, hizmetlerin serbest dolaşımı bakımından şu çıkarların korunması kabul edilmiştir:

- Ticari trafiğin berraklığı ve tüketicilerin korunması,
- sermaye piyasalarının itibarı,
- tarihi ve sanatsal mirasın muhafaza edilmesi gibi kültür politikası konuları,
- fikri ve sınai mülkiyetin korunması,

¹³¹ Bkz. Dönmez, ss. 13-14.

¹³² Adalet Divanı, Case 120/78, [1979] ECR 649.

- işçilerin korunması,
- sosyal politika talepleri,
- şans oyunları ve loto çekilişlerinin düzenlenmesi çerçevesinde dolandırıcılıkla mücadele,
- hizmet alanlarının korunmasına ilişkin mesleki ve sınıfsal kurallara uyulması,
- ulusal vergi sistemlerinin tutarlılığı ve etkin vergi denetimi,
- sosyal sigorta sistemlerinin mali dengesi.

Buna karşılık idarî nitelikli mülahazalar (idarî sürecin basitleştirilmesi), kural olarak genel kamu menfaatinin zorlayıcı gerekleri olarak görülemez¹³³.

2.4.4.3. Kısıtlamanın Sınırları

Başvurulan önlemlerin orantılılık ilkesine uygun olması zorunludur. AB Adalet Divanı, burada ilk önce elverişlilik ve gereklilik koşullarını incelemektedir. Buna karşılık, uygunluk koşulunu fazla dikkate almamaktadır.

Her somut olayda, Antlaşmanın temel bir ilkesi olarak hizmetlerin serbest dolaşımının gereklilikleri ile mesleki ve ticari faaliyetlerin yerine getirilmesinde devletin düzenleme yapma ihtiyacı arasında değerlendirme yapılarak bir denge kurulmalıdır. Buna göre kısıtlamalar, özellikle kamu menfaatinin menşe ülke kurallarıyla dikkate alınmış olduğunda ölçüsüz olur. Bu yüzden, menşe ülke tarafından verilen ruhsat, kural olarak hizmet sunumunun gerçekleştiği ülkede tanınması zorunludur; yeter ki söz konusu ruhsat, hizmetin sunulduğu ülkenin koşullarına benzer koşullar altında verilmiş olsun¹³⁴. Benzer durum, hizmetin sunulduğu ülkede bir ruhsat verme sürecinin menşe ülkede talep edilen belgelerin ve güvenliklerin basit bir tekrarına yol açması halinde geçerlidir¹³⁵.

Gerçi hassas alanlarda katı talepler gerekli olduğunda bir inceleme ve izin işlemi koşulu getirilebilir, fakat hizmet sunanın daha önce beraberinde getirmiş olduğu tüm belgelerin ve güvenlik ruhsatlarının bu sırada dikkate alınması

¹³³ Adalet Divanı, Corsten kararı, Case 58/98, [2000] ECR I-7919; Terhoeve kararı, Case 18/95, [1998] ECR I-345.

¹³⁴ Adalet Divanı, van Wesemael kararı, Case 110 ve 111/78, [1979] ECR 35.

¹³⁵ Adalet Divanı, Webb kararı, Case 279/80, [1981] ECR 3305; Vlassopoulou kararı, Case-340/89, [1991] ECR I-2357.

zorunludur. Bununla birlikte, Adalet Divanı, üye devletlere şans oyunların ruhsatlandırılması bağlamında son derece geniş bir takdir alanı tanımakta¹³⁶ ve ayrıca önlem amacının menşe ülkenin mevzuatında ne denli güvence altına alındığını da her defasında incelemektedir¹³⁷.

Hukuka uygunluk nedenleri, bir Birlik düzenlemesinin bulunması halinde ancak onun çerçevesinde uygulanabilir. Nihayet üye devletler, Birlik hukukuna ve özellikle de Birlik temel haklarına saygı gösterme yükümlülüğü altındadırlar.

¹³⁶ Adalet Divanı, Schindler kararı, [1994] ECR I-1039; Zenatti kararı, [1999] ECR I-7289.

¹³⁷ Adalet Divanı, Strafverfahren gegen Guiot kararı, [1996] ECR I-1905.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

AVRUPA BİRLİĞİ ADALET DİVANININ TÜRK VATANDAŞLARININ HİZMET SUNUMUNA İLİŞKİN KARARLARI

3.1. AVRUPA BİRLİĞİ ADALET DİVANI KARARLARININ BAĞLAYICILIĞI

ABİA'nın 260. maddesi uyarınca Adalet Divanı tarafından verilen kararlar, AB'nin kurumları ve üye ülkeler için bağlayıcıdır¹³⁸. Burada, bu kararların Türkiye için de bağlayıcı olup olmadığı sorusu ortaya çıkmaktadır?¹³⁹ Türkiye, uluslararası hukuk açısından akit taraf olarak Ortaklık Anlaşması, Katma Protokol ve Ortaklık Konseyi Kararları ile bağlıdır. Ortaklık Anlaşmasının 25. maddesi, Adalet Divanına taraflar arasında çıkan uyuşmazlıkların giderilmesi konusunda sınırlı bir yetki tanımaktadır. Bugüne kadar, Ortaklık Anlaşması hükümleri ile ilgili olarak Adalet Divanı tarafından yapılan yargılamalarda üçüncü ülkeler taraf olmamasına rağmen, Adalet Divanı Tüzüğü'nün 23. maddesi uyarınca prensip olarak üçüncü ülkeler de Adalet Divanı nezdinde ön karar usulüne katılabilmektedirler. Fakat bunun gerçekleşebilmesi için AB Konseyi ve üçüncü ülke arasında var olan anlaşmanın buna cevaz vermesi gerekmektedir. Böyle bir düzenleme (henüz) Türkiye-AB ortaklık ilişkisinin tabi olduğu kurallar kapsamında henüz yapılmamıştır.

Bununla birlikte, Avrupa öğretisinde Adalet Divanı kararlarının Türkiye için de hukuki önemi bulunduğu ve uluslararası hukuk açısından Türkiye için bağlayıcılık arz ettiği ileri sürülmektedir¹⁴⁰. Bunun için dört gerekçe ortaya konulmaktadır¹⁴¹. Bu görüşe göre, her şeyden önce, Ortaklık Anlaşmasının ve Katma Protokolün serbest dolaşımı ve ayrımcılık yasağını düzenleyen çeşitli hükümleri, AET Antlaşmasının (şu andaki haliyle ABİA) karşılık hükümlerine açıkça atıfta bulunmaktadır. Ortaklık Anlaşmasının 12-14 maddelerine göre taraflar “*Topluluğu kuran Antlaşma'nın*

¹³⁸ Bkz. Kaplan, ss. 46-47.

¹³⁹ Açıklamalar için bkz. Hacı Can, “AB Vatandaşı Yabancı Futbolcuların Hukuki Statüsü”, **Sosyal İnsan Hakları Sempozyumu VI Bildiriler Kitabı**, ss. 271-288 <http://www.sosyalhaklar.net/2014/bildiriler/can.pdf>. (12.02.2015); Gronendijk ve Luiten, ss. 11-13.

¹⁴⁰ Gronendijk ve Luiten, s. 11.

¹⁴¹ Gronendijk ve Luiten, ss. 11-13.

karşılık hükümlerinden esinlenmekte uyuşmuşlardır.” Türkiye ve üye ülkeler, birbirlerinin vatandaşlarına AET Antlaşmasının işçiler, bağımsız çalışanlar ve hizmet sağlayıcılar ile ilgili olan hükümlerine uygun olarak muamele etme konusunda da anlaşmışlardır. Bunun anlamı, AB üyesi ülkelerinde bulunan Türk vatandaşları, serbest dolaşım ile ilgili olan hükümlere ve Adalet Divanının bu hükümler hakkında yapmış olduğu yoruma uygun olarak muamele görecektir. Gerek ortaklığın amacı gerekse Anlaşma taraflarının mütakabiliyet prensibi kapsamında mevcut olan yükümlükleri hesaba katıldığında aynı durumun Türkiye’de bulunan AB üye devlet vatandaşları için de söz konusu olduğu söylenebilir.

Bu görüşe göre, ikinci olarak, Adalet Divanı ortaklık hukuku hükümlerini yorumlarken, 1995 yılında verdiği *Bozkurt* kararından bu yana, AB hukukunun işçilerin ve aile bireylerinin, bağımsız çalışanların ve hizmet sağlayıcılarının serbest dolaşımı ile ilgili olan hükümlerini kıyasen uygulamaktadır. Bu durum, Adalet Divanının AB vatandaşlarının AB içerisinde serbest dolaşım hakları ile ilgili vermiş olduğu kararların, Türkiye/AB ilişkilerini düzenleyen ortaklık hukukunun yorumu açısından son derece önemli olduğu gerekçesini de güçlendirmektedir.

Üçüncü bir gerekçe ise, Türk makamlarının, bakanlarının, diplomatların ve konsolosluk çalışanlarının çeşitli kez AB üye ülkelerinin resmi makamlarını işaret etmek suretiyle söz konusu makamların Adalet Divanının devamlı ikamet ve eşit muamele ile ilgili yapmış olduğu yorumlar da dâhil, Türk vatandaşlarının ortaklık hukukuna dayanan haklarına saygı duymaları gerektiği yönündeki çağrılardır. Ortaklık Anlaşmasının kuşkuyla yer bırakmaksızın mütakabiliyet ilkesi kapsamında yürürlüğe girmiş olmasından dolayı, Türk makamları, Adalet Divanı’nın konu ile ilgili olarak yapmış olduğu yorumlar da dâhil olmak üzere, Ortaklık Anlaşmasına göre AB üye ülke vatandaşlarına vermekle yükümlü oldukları hakları vermekten kaçınamayacaktır.

Son olarak, yukarıda yer alan gerekçelerin geçersiz olduğu kabul edilse dahi, her halükarda Adalet Divanının vermiş olduğu kararlar, Türkiye ile AB arasında mevcut olan ortaklığın amir kurallarının yorumu açısından temel kaynaktır. Söz

konusu kararlar uluslararası bir mahkeme tarafından verilmiştir, dolayısıyla nihai niteliktedir. Türk hâkimlerin ortaklık hukukunu farklı bir şekilde yorumlama yolunu seçmeleri durumunda, bu konudaki argümanlarını çok sağlam temellere oturtmaları gerekecektir.

Ancak bu görüşe tümüyle katılmak pek mümkün gözükmemektedir. Adalet Divanı kararlarının ortaklık hukuku kurallarının yorumlanması bakımından son derece önemli olduğu kuşkusuzdur. Bu konuda herhangi bir tereddüt yoktur. Fakat Adalet Divanı kararlarının Türkiye’yi de hukuken bağlaması başka bir şeydir ve mevcut hukuki durum karşısında asla düşünülemez.

3.2. ADALET DİVANI'NIN TÜRKİYE/AVRUPA BİRLİĞİ ORTAKLIĞINA İLİŞKİN KARARLARI

3.2.1. Genel Olarak

Adalet Divanı, Türkiye/AB Ortaklık kuralları temelinde birçok karar vermiştir¹⁴². Bu kararların bir kısmı doğrudan hizmetlerin serbest dolaşımını ilgilendirmektedir. Söz konusu kararlar şunlardır:

- Savaş kararı (C-37/98)¹⁴³,
- Abatay ve diğerleri kararı (C-317/01 ve C-369/01)¹⁴⁴,
- Veli Tüm ve Mehmet Darı kararı (C-16/05)¹⁴⁵,
- Soysal ve diğerleri kararı (C-288/06)¹⁴⁶ ve
- Ecem Demirkan kararı (C-211/11)¹⁴⁷.

142 Adalet Divanı kararları şu link adresinden indirilebilir:
[http://curia.europa.eu/juris/documents.jsf?pro=&lgrc=de&nat=or&oqp=&lgl=&dates=&language=en&jur=C%2CT%2CF&cit=none%252CC%252CCJ%252CR%252C2008E%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252Ctrue%252Cfalse%252Cfalse&td=%3BALL&text=T%25C3%25BCrkei&pcs=Oor&avg=&page=1&mat=or&jge=&for=&cid=112122](http://curia.europa.eu/juris/documents.jsf?pro=&lgrc=de&nat=or&oqp=&lgl=&dates=&language=en&jur=C%2CT%2CF&cit=none%252CC%252CCJ%252CR%252C2008E%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252Ctrue%252Cfalse%252Cfalse&td=%3BALL&text=T%25C3%25BCrkei&pcs=Oor&avg=&page=1&mat=or&jge=&for=&cid=112122); Kararlara ilişkin açıklamalar için bkz. Erdenir, ss. 481-483; Türk vatandaşlarının serbest dolaşımına ilişkin açıklamalar için bkz. Kutucu, ss. 61-62.

143 Bkz. Hacı Can ve Seher Sarıaslan, **Avrupa Birliği'nin Yargısal Koruma Sistemi**, Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu Yayınları, Ankara, 2011, ss. 317-319.; Kaplan, ss. 119-120.

¹⁴⁴ Bkz. Can ve Sarıaslan, ss. 320-322; Kaplan, ss. 133-134.

¹⁴⁵ Bkz. Can ve Sariaslan, ss. 331-332.

¹⁴⁶ Bkz. Can ve Sariaslan, ss. 338-339.

¹⁴⁷ Bkz. Hacı Can, “Avrupa Birliği Üye Devletlerinde Hizmet Almak İsteyen Türk Vatandaşlarının Serbest Dolaşımı – Avrupa Birliği Adalet Divanı Ecem Demirkan Kararı”, **Asomedyâ Dergisi**, Ankara Sanayi Odası Yayını, Ocak/Subat 2014, ss. 26-37.

Türkiye/AB Ortaklığında hizmetlerin serbest dolaşımı konusunun anlaşılması için bu kararların incelenmesi yararlı olacaktır. Bu nedenle, aşağıda incelenecek olan bu kararlar, özellikle 1970 tarihli Katma Protokolün 41/1 maddesinde yer alan *standstill* hükmünün kapsamı ve anlamı ile ilgili yorumlar getirmekte ve böylece Avrupa Birliği üye devletlerinde iş kurma ve kendi hesabına çalışma durumunda olan Türk vatandaşları ve şirketlerine hukukî koruma sağlamaktadır¹⁴⁸. Tüm kararlar ön karar usulünde, böylece dolaylı bir davanın sonucunda verilmiş kararlarıdır. Bu kararlar, davaya taraf olan Türk vatandaşlarının ve şirketlerinin davaya konu olan kişisel durumlarıyla doğrudan bağlantılı olarak, ulusal mahkemelerin karara bağlamakta zorlandıkları hususlara açıklık getirmek suretiyle, Türkiye/AB Ortaklık hukukunun ilgili kurallarının ulusal mevzuat ve uygulamalara yansıtılması kapsamında ulusal makamlara yol gösteren, esas itibarıyla bireysel nitelikli ve bağlayıcı kararlardır. Adalet Divanının bu kararlarında yer alan bazı genel geçerlilik arz eden yorumları¹⁴⁹, özellikle de Türkiye/AB Ortaklık hukuku kurallarının üye devletlerde doğrudan geçerli ve etkiye haiz olduklarına ilişkin değerlendirmeleri, diğer Türk vatandaşları ve şirketleri için de önem arz eder. Çünkü bu kararlardaki yorum ve değerlendirmeler ulusal mahkemeler önündeki hukukî korunmada öne sürülmek suretiyle durumlarına göre yararlanabilecekleri içtihat etkisi gösterecektir¹⁵⁰.

Bu kararların üye ülkelerde işyeri açarak kendi hesabına çalışan Türk vatandaşları ve şirketleri açısından en dikkat çekici ve en önemli kısımları, Katma Protokolün ev sahibi üye ülkede yürürlüğe girdiği tarihten itibaren Türk vatandaşları ve şirketlerinin o ülkede iş kurma özgürlükleri ve bunun doğal gereği olan ülkeye giriş ve ikamet hakları ile ilgili olarak ulusal mevzuat ve uygulamalarla yeni kısıtlamalar getirilmesini yasaklayan 41/1. madde hükmünün esas alınacağını ve bu

¹⁴⁸ Kararların ilginç siyasal değerlendirmeleri için bkz. Harun Gümrükçü, “Vizesiz Avrupa ile İlgili Kararlar ve Hukuki İnkârcılığın Doğurduğu Demirkan Davası”, **Vizesiz Avrupa Yolunda Türkiye**, (Ed. Harun Gümrükçü ve Wolfgang Voegeli), Akdeniz Üniversitesi İİBF, Vizesiz Avrupa Araştırma Grubu – Antalya T.C. Başbakanlık Yurtdışı Türkler ve Akraba Topluluklar Başkanlığı, Antalya 2012, ss. 19-22.

¹⁴⁹ Adalet Divanı kararlarına ilişkin genel değerlendirme için bkz. Kaplan, ss. 170-172.

¹⁵⁰ AB hukukundan kaynaklanan ortaklık hukukundan doğan haklar ve yargı yolları için bkz. Demirbulak, ss. 27-29.

hükümün üye ülkelerde doğrudan geçerli ve doğrudan etkiye sahip olduğunu teyit ve tasdik eden paragraflarıdır.

Karar gerekçelerinin incelenmesinden kararların mahiyet ve şümülü ile ilgili olarak ana hatlarıyla şu hususların öne çıktığı görülmektedir:

- Yeni kısıtlamalar getirilmesi yasağının başlangıç tarihi, Katma Protokolün yürürlüğe girdiği tarihten önce Avrupa Birliği’ne üye olan ülkeler için yürürlüğe giriş tarihi olan 1 Ocak 1973, bundan sonra girenler için Avrupa Birliği’ne giriş tarihleridir. Bu durumda, bu tarihten sonra üye olan devletler için uygulamanın başlangıç tarihleri yukarıdaki tarihten farklı olacaktır.
- Karar metinlerinin lafzı genel anlamıyla ele alındığında ilk bakışta kararların Türk vatandaşlarının tümünü kapsadığı şeklinde bir yorum yapma ihtimali bulunmakla birlikte, Adalet Divanının ortaklık hukukunu yorumlayan önceki birçok kararında belirtildiği gibi, üye ülkelere ilk giriş ve çalışma izninin verilmesi tamamen ulusal makamların yetkisi dâhilinde bulunmakta ve ortaklık hukukunda bu yetkiye müdahale imkânı veren herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Dolayısıyla söz konusu kararlar, esas itibarıyla üye ülkelere usulüne uygun şekilde girmiş olan ve ulusal mevzuatta yer alan iş kurmaya ilişkin şartları taşıyan vatandaşlarımızı kapsamaktadır.

3.2.2. Savaş Kararı

3.2.2.1. Maddi Olay

Türk vatandaşı Abdülnasır Savaş, 1984 yılında çalışma hakkı içermeyen 1 ay süreli turist vizesi ile İngiltere’ye gitmiştir. Vize süresinin bitmesinden sonra izinsiz olarak bu ülkede ikametini sürdürmüş ve izinsiz olarak açmış olduğu işyerlerinde ekonomik faaliyette bulunmuştur. Savaş, 6 yıl sonra 1991 yılında yasal ikamet izni için başvuruda bulunmuştur. Başvurusunun reddedilmesi üzerine hakkında sınır dışı etme kararı verilir. Bu sınır dışı etme kararına karşı yargıya başvurarak Türkiye/AB Ortaklık hukukundan kaynaklanan haklarının da dikkate alınmasını talep eder. Bu talep, İngiliz Kraliyet Yüksek Mahkemesince 24 Nisan 1997’de Adalet Divanına

intikal ettirilir¹⁵¹. İngiliz Kraliyet Yüksek Mahkemesi, Türk vatandaşı Abdülnasır Savaş için kullanılmak üzere aşağıdaki sorularla ilgili ön karar istemiştir:

- 12 Eylül 1963 tarihinde Ankara’da imzalanan, Türkiye ile AET arasında ortaklık kuran Anlaşma ile 23 Kasım 1970’de Brüksel’de imzalanan Katma Protokolün bir üye ülkenin göç yasasına aykırı olarak a) o ülke topraklarına giren veya b) o ülke topraklarında bulunan bir Türk vatandaşına hak sağladığı şeklinde bir yorum yapılabilir mi?
- Yukarıdaki sorunun iki kısmından birinin cevabının “evet” olması halinde a) söz konusu Anlaşmanın 13. maddesi b) Katma Protokolün 41. maddesi üye ülkelerin ulusal hukuk düzenlerinde doğrudan etkiye sahip midir?
- Bir üye ülkenin, kendi ulusal yasaları kapsamında mezkûr Türk vatandaşına sırf ülkeye giriş şekli veya ülkede kalma izninin süresinin dolmuş olması nedeniyle izin vermemesi halinde, söz konusu Anlaşma ve Katma Protokol birlikte ele alındıklarında üye ülkenin bu uygulamasını yasaklayabilirler mi?
- Bir üye ülkenin yetkili makamı, bir Türk vatandaşının o ülke topraklarında kalma başvurusunu değerlendirmek üzere yetkisini kullanırken, ulusal mevzuatındaki hükümlere rağmen, Ortaklık Anlaşması ve Katma Protokolün varlığını dikkate almak zorunda mıdır?
- Yukarıdaki 4. sorunun cevabının “evet” olması halinde, üye ülkenin yetkili makamı, takdir yetkisini kullanırken “oranlılık ilkesini” dikkate almak zorunda mıdır?
- Bir önceki (5.) sorunun cevabının “evet” olması halinde, yetkili makamın sınır dışı etme uygulamasının makul olup olmadığını saptamak üzere hangi faktörleri dikkate alması gerekmektedir?

Adalet Divanına yöneltilen bu ön karar sorularından Ortaklık Anlaşmasının yerleşme serbestliğine getirilen kısıtlamaların kaldırılmasını öngören 13. maddesi ile Katma Protokolün aynı mahiyetteki 41. maddesinin bir üye ülke yetkili makamının, ulusal yasalara aykırı davranarak ülke topraklarına giren ve orada kalan bir Türk işçisini sınır dışı etme kararına etkisi hususuna açıklık getirilmek istendiği anlaşılmaktadır.

¹⁵¹ Maddi olay için bkz. Karluk, s. 149; Pınar, s. 80.

3.2.2.2. Kararın İçeriği

Adalet Divanının karar gerekçeleri, dava kapsamında yer alan bazı hususlara Türkiye/AB Ortaklık hukuku bağlamında açıklık getirmek amacıyla İngiliz Kraliyet Yüksek Mahkemesince Adalet Divanına yöneltilen altı sorunun ilk üçüne ilişkindir. Adalet Divanı, bir üye ülkede yasal ikamet hakkı kazanmanın ön koşullarının, Ortaklık Anlaşması ve Katma Protokolün bazı maddelerinin doğrudan etkilerinin ve iç hukuktaki etki sınırlarının irdelendiği bu soruları cevaplandırmış, diğer üç sorunun cevaplandırılmasına ise gerek kalmadığı kanaatine vararak şöyle hüküm kurmuştur¹⁵²:

“Bir taraftan Türkiye Cumhuriyeti, diğer taraftan, AET ve Topluluk Üyesi Ülkelerce 12 Eylül 1963 tarihinde Ankara’da imzalanan ve 23 Aralık 1963 tarih 64/732/EEC sayılı Konsey Kararı ile Topluluk adına sonuçlandırılan, tasdik ve teyit edilen Avrupa Ekonomik Topluluğu ve Türkiye arasında Ortaklık tesis eden Anlaşmanın 13. maddesi ile 23 Kasım 1970 tarihinde Brüksel’de imzalanan ve 19 Aralık 1972 tarih No 2760/72 sayılı (AET) Konsey Tüzüğü ile Topluluk adına sonuçlandırılan, tasdik ve teyit edilen Katma Protokolün 41(2). maddesi üye ülkelerin iç hukuk düzeninde doğrudan uygulanabilir Topluluk kuralları değildir.

Katma Protokolün 41(1). maddesi üye ülkelerde doğrudan etkiye sahiptir.

Katma Protokolün 41(1). maddesi, özü itibariyle, bir üye ülkenin ulusal göç yasasını ihlal eder şekilde ülke topraklarında kalmış ve kendi hesabına kar amaçlı faaliyette bulunmuş bir Türk vatandaşına o ülkede iş kurma hakkı ve bunun gerekli bir sonucu olarak ikamet hakkı bahsetme gücünü haiz değildir.

Bununla birlikte, Katma Protokolün 41(1). maddesi, bu Protokolün bir üye ülkede yürürlüğe girdiği tarihten itibaren, Türk vatandaşlarının o ev sahibi üye ülkede iş kurma özgürlüklerine ve ikamet haklarına ulusal mevzuat ve uygulamalarla yeni kısıtlamalar getirilmesini yasaklar.

Üye ülkedeki yargı sürecinde davacıya uygulanan kuralların, Katma Protokolün yürürlüğe girmiş olduğu tarihte geçerli olanlara kıyasla daha müsait olup olmadığının belirlenmesi amacıyla iç hukukun yorumlanması hususu ulusal mahkemenin yetki alanına giren bir konudur.”

¹⁵² Adalet Divanı, The Queen, ex parte: AbdulNasir Savas v. Secretary of State for the Home Department kararı, Case 37/98, [2000] ECR I-2927; Bkz. Pınar, ss. 80-83.

Adalet Divanı, bu kararla, Katma Protokolün 41. maddesinin mevcut olayda doğrudan uygulanabileceğine karar vermiştir. Anılan madde hükmüne dayanarak Adalet Divanı akit tarafların, aralarında yerleşim serbestisi ve hizmetin serbest dolaşımına ilişkin yeni kısıtlamalar getirmeyeceklerini karara bağlamıştır. Buna göre üye devletler, Katma Protokolün yürürlüğe girdiği tarihten itibaren mevcut haklarda, yerleşim serbestisi ve hizmetin serbest dolaşımı ile ilgili iç hukuklarında yeni kısıtlamalara gidemeyeceklerdir ve Katma Protokolün yürürlük tarihinden önceki iç hukuklarında lehe olan düzenleme ve hakları muhafaza edeceklerdir. Adalet Divanı buna aykırı uygulamanın, Katma Protokolün 41. maddesi hükmünün ihlali sonucunu doğuracağını Savaş Kararı ile hükme bağlamıştır. Bu karar ile bir sonraki aşamaya ilişkin olarak Adalet Divanı tarafından verilen ve yine 1973 yürürlük tarihli olan Katma Protokol hükümlerinin (41. madde) doğrudan uygulandığı ve dikkate alındığı kararlar sürecinin başlamış olması oldukça dikkat çekicidir ki bu sürecin sonunda hukuken önemli ve oldukça ses getiren kararlar verilmiştir.

3.2.2.3. Kararın Değerlendirilmesi

Adalet Divanı, Ortaklık Anlaşmasının 13. ve Katma Protokolün 41/2. maddelerinin üye ülkelerin iç hukuk düzeninde doğrudan etkiye sahip olmadıkları yorumunu getirirken, bunların uygulamaya yönelik açık ve ek bir koşula bağlı bulunmayan, belirgin hükümler içermediklerini, 13. maddenin Avrupa Toplulukları Antlaşmasının 52, 56 ve 58. maddelerine atıf yoluyla ileriye dönük niyet içeren ve uygulama programı gerektiren bir mahiyet arz ettiğini, 41/2 maddenin ise iş kurma ve hizmetlerin sunulması konusundaki kısıtlamaların Ortaklık Konseyi kararlarıyla tedricen ortadan kaldırılacağını ifade eden bir madde olması ve Ortaklık Konseyinin bu yönde bugüne kadar karar almamış olması nedeniyle uygulanma imkânının ortaya çıkmadığını göz önüne aldığını belirtmektedir.

Abdülnasır Savaş'ın ortaklık hukukunun ikamet ve çalışmaya ilişkin hükümlerinden yararlanma hakkının bulunmadığına ilişkin yorum, *Tetik*, *Sevince*, *Kuş* ve *Kol* kararlarında da değinilmiş olduğu gibi, üye ülke iş piyasasına geçerli bir ikamet izni olmadan dâhil olma veya yasa dışı konumda ikamet ve çalışma

durumunda bu hakkı kazandıran yasal ve güvenli bir statüye sahip olunamayacağı şeklindeki Adalet Divanının yerleşmiş içtihadından kaynaklanmaktadır.

Savaş kararı, gerekçeleri ve yargılamayla ilgili genel görüşlerle birlikte yorumlandığında sonuç itibariyle Abdülnasır Savaş'ın kişisel konumu bakımından olumsuz gözükmekle birlikte, Türkiye/AB Ortaklık hukukunun AB üye devletleri makamlarınca daha iyi anlaşılması ve uygulanması açısından önemli bir karardır. Katma Protokolün 41/1 maddesinin AB üyesi devletlerde doğrudan etkiye sahip olduğunun Adalet Divanı tarafından ilk kez teyit edilmiş olması, kararın en önemli etkisidir. Türk vatandaşları ve şirketlerinin, özellikle AB bünyesinde yasal statüde kendi hesabına ekonomik faaliyet gösteren Türk girişimcilerinin iş kurma ve hizmet sunma özgürlüklerine ve bunların doğal gereği olan ikamet haklarına Protokolün yürürlüğe giriş tarihinden sonra yeni kısıtlamalar getirilemeyeceği hususunun tescil edilmiş olması, ulusal adli ve idarî makamlar önünde hak arama yolunda etkili bir içtihat hükmü olarak ele alınabilecektir. Adalet Divanının 41/1 maddesi ile ilgili bu yorumu bir işverene tabi olarak (genel tanımıyla 'işçi' statüsünde) çalışmayla ilgili bir dizi karardan sonra bağımsız olarak iş kurma ve hizmet sunma konusunda ilk karar olması yönünden de önemlidir. Kararın mukayese ve emsal oluşturma açısından önemli bir dayanak olacaktır¹⁵³.

3.2.3. Abatay ve Şahin Kararı

3.2.3.1. Maddi Olay

Türk vatandaşları olan ve Türkiye'de ikamet eden Eran Abatay ve diğer kişiler, sınır aşan eşya taşımacılığında sürücü personeli olarak Mersin'de (Türkiye) bulunan Bağır Dış Tic. ve Paz. Ltd Şti tarafından istihdam edilmektedir. Bu şirket, Almanya'da kayıtlı olan Bagir GmbH şirketinin Türkiye'deki bir uzantısıdır. Abatay ve diğer kişiler, Türkiye'de yetişen meyve ve sebzeleri Bagir GmbH adına Almanya'da kayıtlı tırlar ile Türkiye'den Almanya'ya taşıma işi yapmaktadırlar. Bu sürücülere 30 Eylül 1996 tarihine kadar çalışma izni muafiyeti tanınmıştır. Fakat bu

¹⁵³ Kararın kapsamlı şekilde değerlendirilmesi için bkz. İlke Göçmen, "Avrupa Birliği Hukuku Çerçevesinde Avrupa Birliği'ndeki Türk Vatandaşları ve Aile Birleşimi", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 16, Sayı: 1, 2014, ss. 73-121.

tarihten sonra ulusal mevzuatta çalışma izni muafiyetine ilişkin koşullarda kısıtlayıcı değişiklikler getirilmesi üzerine vize almak zorunda kalmışlardır.

Açılan davalar üzerine Nürnberg Sosyal Mahkemesi, 27 Ekim 1998 tarihli kararıyla, davacıların çalışma iznine ihtiyaçlarının olmadıklarını hükme bağlamıştır. Her ne kadar Federal Çalışma Kurumu, Bavyera Eyalet Sosyal Mahkemesi nezdinde itirazda bulunmuş ise de sonuç alamamıştır. İstinaf başvurusunu inceleyen Bavyera Eyalet Sosyal Mahkemesi, 1/80 sayılı OKK 13. maddesinde öngörülen mevcut durumun geriye götürülmemesi koşulunun Türk tır sürücülerinin Almanya’da faaliyetlerine başlamış olduğu zamanda geçerli olan haklarını güvence altına aldığını ve Türk sürücülerinin anılan düzenlemede belirtilen işgücü pazarlarında çalışmasını da kapsadığını kabul etmiştir. Bundan dolayı, yürürlükteki ulusal mevzuatın ilgili Türk sürücülerinin Alman işgücü pazarına katılmasına önemli bir kısıtlama getirmiş olduğu vurgulanarak, 1/80 sayılı OKK’nın ihlal edildiğine karar verilmiştir.

Federal Çalışma Kurumu, temyiz başvurusunda, KP 41. maddesine konulan düzenleme şekli içinde işçiler lehine bir mevcut durumun geriye götürülmemesi koşulunun öngörülmediğini; 1/80 sayılı OKK 13. maddesinin sadece bir üye devletin sınırları içinde yasal olarak ikamet eden Türk işçileriyle ilgili olduğu ve bu nedenle mevcut olaya uygulanamayacağını ileri sürmüştür. Ayrıca Federal Çalışma Kurumu, 1993 ve 1996 yıllarında ulusal hukukta yapılan değişikliklerin KP 41. maddesinde düzenlenmiş olan taraflar arasında yeni kısıtlamaların konulması yasağına aykırı olmadığını; çünkü hizmetlerin serbest dolaşımına ilişkin bu koruma hükmünün işgücü pazarına giriş hakkına yönelik dolaylı etkilerinin olamayacağını; aksi halde, Ortaklık Anlaşmasının ruhu ve amacına aykırı bir durumun doğacağını ifade etmiştir. Buna karşılık Abatay ve diğerleri, çalışma izni muafiyetinin tespitine ilişkin haklarının doğrudan doğruya 1/80 sayılı OKK 13. maddesinden kaynaklandığını; bir yıllık yasal çalışmadan sonra aynı işveren yanında çalışma iznini yenileme hakkını tanıyan bu OKK 6. maddesi uyarınca, 1993’de başlayan ve 1996’ya kadar süren zaman içinde ulusal iş hukukuna göre kazanılan bir statüyü elde etmiş olduklarını iddia etmişlerdir.

Temyiz incelemesi yapan Federal Sosyal Mahkemesinin 11. Senatosu, bir Türk işverenin işçileri olarak davacılar Abatay ve diğerlerinin, Alman hukukuna göre sınır aşan yük taşımacılığında çalışma izni olmadan Almanya’da kayıtlı araçları kullanmaya haklarının olmadığını tespit etmiş olmakla birlikte, davacılar Abatay ve diğerleri tarafından istenen çalışma izni muafiyetinin, 1/80 sayılı OKK 13. maddesi ile KP’ÜN 41/1 maddesinden ortaya çıkabileceğini ihtimal dairesinde görmüştür.

Zira Çalışma İzni Tüzüğü’nün 1 Eylül 1993 ve 10 Ekim 1996’de yürürlüğe giren değişikliklerinin 13 ve 41. maddeler anlamında yeni kısıtlamalar olarak görülebilme durumu vardır. Bu nedenle 11. Senato, AB Adalet Divanından ön karar isteminde bulunmuştur.

Nadi Şahin Davasının maddi konusu ise şöyledir: Aslen Türk vatandaşı olup daha sonra 1991’de Alman vatandaşlığına geçen Nadi Şahin, hem Göppingen’de (Almanya) kurulmuş Sahin Internationale Transporte nakliye şirketinin hem de merkezi İstanbul’da bulunan Anadolu Dış Ticaret AŞ adlı şirketin sahibidir. Sahin Internationale Transporte, Almanya ile Türkiye, İran ve Irak gibi üçüncü ülkeler arasında sınıraşan taşımacılıkta kullanılan birçok tıra sahiptir. Tüm tırlar Almanya’da kayıtlıdır. Sahin Internationale Transporte ve Anadolu Dış Ticaret AŞ arasında yapılan acentecilik anlaşmasında, Anadolu Dış Ticaret AŞ’nin sınır aşan taşımacılık hizmetleri için Sahin Internationale Transport firması tırlarının kullanılacağı kabul edilmiştir. 1 Eylül 1993’den önce Nadi Şahin, Türkiye’de yaşayan ve bu tarihten önce Anadolu Dış Ticaret AŞ ile iş sözleşmeleri yapmış olan 17 Türk vatandaşını Almanya’da kayıtlı tırların sürücülerini olarak istihdam etmiştir. Her defasında Alman İstanbul Başkonsolosluğu tarafından bu işçilere Almanya’da çalışmak için giriş vizesi verilmiştir. Ancak ulusal mevzuattaki yeni düzenlemeler sonrasında Federal Çalışma Kurumu, Almanya’da kayıtlı araçları kullanan yabancı sürücülerin yabancı işletmelerle ilgileri olsa da artık çalışma izni muafiyetine sahip olamayacaklarını gerekçe göstererek, bu işçilere çalışma izni muafiyetini tanımamıştır. Bunun üzerine Nadi Şahin, yargı yoluna başvurmuştur.

Ulm Sosyal Mahkemesi, 10 Şubat 1998 tarihli kararı ile adı geçen 17 işçinin çalışma izni zorunluluğundan muaf olduğunu tespit etmiştir. Baden-Württemberg Eyalet Sosyal Mahkemesi, Federal Çalışma Kurumunun istinaf başvurusunu 27 Temmuz 2000 tarihli kararıyla KP'ün 41. maddesinin 1. fıkrasına gönderme yaparak reddetmiş ve 1 Ocak 1973'de geçerli olan hukukî durumun devam ettiğini tespit etmiştir. Federal Çalışma Kurumu, bu karara karşı yapmış olduğu temyiz başvurusu ile özellikle AÇİT 9. maddesinin 2. numarasına bir aykırılığın olduğunu ileri sürmüştür.

Buna karşılık davacı Şahin, gerek KP 41. maddesinin 1. fıkrasının, gerekse 1/80 sayılı OKK 13. maddesinin Türk işçilerinin çalışma izni muafiyetine ilişkin hiç bir yeni kısıtlamanın konulamayacağını ortaya koyan mevcut durumun geriye götürülmemesi koşulunu içerdiğini ileri sürmüştür.

Temyiz incelemesini yapan Federal Sosyal Mahkemesinin 7. Senatosu, Baden-Württemberg Eyalet Sosyal Mahkemesi tarafından tespit edilen sürücülerin çalışma izni muafiyetlerinin, işverenlerin kim olduğuna göre farklı değerlendirilebileceğini belirtmiştir. 7. Senato, bunun için gerekli olan somut saptamalarda bulunmaya yetkili olmadığını, bu nedenle meselenin yalnızca Eyalet Sosyal Mahkemesine geri gönderilmesinin mümkün olduğunu ifade etmiştir. Fakat mahkeme, sürücülerin 1973'te mevcut olan hukukî durum ilişkisinde Avrupa Birliği hukukundan doğan bir hakları varsa, bu koşullar altında geri gönderme kararına gerek duyulmayabileceğini de eklemiştir.

Bu bağlamda ilgili hükmün KP 41. maddesinin 1. fıkrası veya 1/80 sayılı OKK 13. maddesi ve herhalde yan yana olmak üzere her iki hüküm olacağı belirtilmiştir. 7. Senato, her iki hükmün gerek biri gerekse diğerinin söz konusu somut olay silsilesine ilişkin kurallar öngörüp öngörmediği sorusu ortaya çıktığından Adalet Divanının yorumuna ihtiyaç duymuştur¹⁵⁴.

¹⁵⁴ Maddi olay için bkz. Karluk, ss. 153-154.

Alman Federal Sosyal Mahkemesinin 11. Senatosu, aşağıdaki soruları önkarar verilmesi için AB Adalet Divanına sunmuştur:

- 1/80 sayılı OKK’nın 13. maddesi şu anlamda yorumlanabilir mi?: Bu hüküm, 1 Aralık 1980’de geçerli olan ulusal hukukî durum ile mukayesesinde genel olarak Türk işçilerinin işgücü pazarına girişine ilişkin yeni kısıtlamalar öngören bir ulusal düzenlemenin kabul edilmesini bir Topluluk (Birlik) üye devletine yasaklar mı? Yoksa 1/80 sayılı OKK 13. maddesi gereğince yeni kısıtlamalar getirme yasağı, ilk defa bir işçinin usulüne uygun (yasal) olarak ikamet ettiği ve çalıştığı zamana mı ilişkindir?
- 1/80 sayılı OKK 13. maddesi, Türkiye’de istihdam edilip, sınıraşan yük taşımacılığında uzun yol sürücüleri olarak bir Topluluk (Birlik) üye devletinin düzenli işgücüne dâhil olmaksızın yasal şekilde bu üye devletten geçen işçilere de uygulanabilir mi?
- KP 41. maddesinin 1. fıkrası şu anlamda yorumlanabilir mi?
- Bir Türk işçisi, hizmetlerin serbest dolaşımının KP’ye aykırı şekilde kısıtlandığını iddia etme hakkına sahiptir ve - eğer böyleyse –
- o zaman hizmetlerin serbest dolaşımının yeni bir kısıtlanması mevcuttur; yeter ki bir Topluluk (Birlik) üye devleti, KP’nin yürürlüğe girmesinden sonra Türk işçilerinin işgücü pazarına girişlerini kısıtlamış ve böylece işçileri istihdam eden Türk şirketinin hizmetlerin serbest dolaşımına katılmasını zorlaştırmış olsun.

Alman Federal Sosyal Mahkemesinin 7. Senatosu, aşağıdaki sorulara ön karar verilmesi için AB Adalet Divanına sunmuştur:

- KP 41. maddesinin 1. fıkrası şu anlamda yorumlanabilir mi?:
 - Bir Türk işçisi, hizmetlerin serbest dolaşımına ilişkin KP’ye aykırı bir kısıtlamanın var olduğunu ileri sürebilir - eğer böyle ise –
 - o zaman hizmetlerin serbest dolaşımına ilişkin bir kısıtlama vardır; yeter ki bir Topluluk (Birlik) üye devleti, Türkiye’de yerleşik olan bir (Türk) işveren yanında istihdam edilip sınır aşan yük nakliyesi yapan Türk sürücülerinin mevcut bir çalışma izni muafiyetini ortadan kaldırmış olsun.

- Böyle bir kısıtlama, yalnızca hizmetlerin serbest dolaşımına mı ilişkindir, yoksa aynı zamanda veya yalnızca 1/80 sayılı OKK’nın 13. maddesi anlamında işe giriş koşullarına mı ilişkindir?
- 1/80 sayılı OKK’nın 13. maddesi, Türkiye’de yerleşik olan bir işverenin, bir Topluluk (Birlik) üye devletinin (düzenli) işgücüne katılmadan sınır aşan yük nakliyesinde uzun yol sürücülerini olarak bu üye devletten yasal olarak yalnızca geçen Türk işçilerine de uygulanması gerekli midir?

3.2.3.2. Kararın İçeriği

Adalet Divanı, kararında¹⁵⁵, yukarıda belirtilen her iki hükmün doğrudan etkisine ilişkin meselenin önceki içtihatlarında tespit edilmiş olduğunu belirterek, bunların açık, kesin, koşullara bağlanmamış olan hareketsizlik hükümlerini içerdiğini ve akit taraflara hukukî açıdan salt hareketsizlik zorunluluğunu içeren bir yükümlülük yarattığını kabul etmiştir. Bundan dolayı bu hükümlerin kapsamına giren Türk vatandaşları, ulusal hukukun bağdaşmayan kurallarının uygulanmasını önlemek için ulusal mahkemeler önünde bunlara dayanabileceklerdir.

Adalet Divanı, burada ilk olarak, KP’nin 41. maddesinde öngörülen mevcut durumun geriye götürülmemesi koşuluna ilişkin olarak daha önce inceleme yaptığı Savaş kararına gönderme yapmıştır. Bu karara göre mevcut durumun geriye götürülmemesi koşulu, - tek başına Topluluk (Birlik) hukukundan doğrudan çıkan ne bir yerleşme hakkını, ne de bir oturma hakkını tesis eder; - söz konusu üye devleti bir Türk vatandaşının istihdamını ve ikametini bu düzenlemelerin yürürlüğe girdiği anda ülkesinde geçerli olan koşullardan daha ağır koşullara tâbi tutma amacı veya sonucu olan yeni önlemleri almaktan men eder.

Adalet Divanı, 1/80 sayılı OKK’nın 13. maddesinin ifadesinin KP’nin 41. maddesiyle tüm noktalarda örtüşmemiş olsa da, her iki hükümdeki mevcut durumun

¹⁵⁵ Adalet Divanı, Eran Abatay and Others v. Bundesanstalt für Arbeit & Nadi Sahin v. Bundesanstalt für Arbeit, Joined Cases 317/01 ve C-369/01 [2003] ECR I-12301. Bkz. Hacı Can, “21 Ekim 2003 Tarih ve C-317/01 Sayılı Abatay (Diğerlerinin Yanında) ve C-369/01 Sayılı Nadir Şahin – Federal Çalışma Kurumu Kararı”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi** (Prof. Dr. Erden Kuntalp’e Armağan), Cilt I, 1/2004, ss. 435-445.

geriye götürülmemesi koşulunun aynı işleve sahip olduğunu vurgulamıştır. Adalet Divanı, işçilerin serbest dolaşımına ilişkin mevcut durumun geriye götürülmemesi koşulunun yerleşme serbestisi ve hizmetlerin serbest dolaşımı alanındaki benzer koşuldan daha az kapsamlı yorumlanmasını haklı kılabilcek bir argümanın (yargılamaya katılanlarca da) ortaya konulamadığına dikkat çekerek, Savaş kararının 69. paragrafında ve mevcut kararın 66-68. paragraflarında KP'ün 41/1 maddesine ilişkin olarak yapmış olduğu yorumun 1/80 sayılı OKK'nın 13. maddesi için de geçerli olduğuna karar vermiştir. Dolayısıyla 13. madde, üye devletleri, genel olarak Türk vatandaşlarının işe girişleri açısından mevcut durumun geriye götürülmemesi koşulunun yürürlüğe girdiği andaki (1 Aralık 1980) durumdan daha az uygun işlem yapmaktan alıkoyar.

Adalet Divanı, Alman Hükümetince yapılan itirazı reddetmiştir. Adalet Divanının görüşüne göre, Alman Hükümetinin yorumu, 1/80 sayılı OKK ile oluşturulan sistemi göz ardı etmekte ve bu OKK'nın 13. maddesinin pratik geçerliliğini ortadan kaldırmaktadır. Ayrıca Adalet Divanı, 1/80 sayılı OKK'nın sosyal konulara ilişkin hükümlerinin işçilerin serbest dolaşımının teminine yönelik olarak atılmış diğer bir adımı oluşturduğunu, özellikle 1/80 sayılı OKK'nın 6/1. maddesinin öngörülen koşulları yerine getiren göçmen Türk işçilerine açık haklar verdiğini, işçi olarak yasal bir çalışmanın yerine getirildiği süreye göre kademelenerek genişletilen ve ev sahibi üye devlette ilgilinin durumunu sağlamlaştırmayı amaçlayan bu hakların, doğrudan doğruya Topluluk (Birlik) hukuku suretiyle verildiğini, üye devletlerin bu hakları şartlara tâbi tutmaya veya bunların kullanılmasını sınırlamaya yetkili olmadığını vurgulamıştır.

Adalet Divanı, bir çalışmanın yerine getirildiği yerde Türk vatandaşlarının haklarının güvence altına alınmasının 1/80 sayılı OKK 13. maddesinin konusu olamayacağını tespit etmiştir. Çünkü bu haklar, daha önceden 1/80 sayılı OKK'nın 6. maddesi tarafından tümüyle kapsam altına alınmıştır. Bu 13. madde, lâfzından anlaşıldığı gibi daha ziyade üye devletlerin yeni önlemler ile Türk vatandaşlarının işe girmelerine kısıtlama getirilmesini yasaklamaktadır. Fakat Adalet Divanı, bu yorumun bir ikileme sebep olabileceğine ve 1/80 sayılı OKK'nın 13. maddesinin

içeriğini boşaltabileceğine dikkat çekmektedir. Zira bir üye devlette yasal bir çalışmayı önceden yerine getiren bir Türk vatandaşının işe girme bakımından mevcut durumun geriye götürülmemesi koşuluyla korunma altına alınmasına ihtiyacı yoktur, çünkü işe girişi önceden gerçekleşmiştir ve dolayısıyla o, üye devlette devam eden mesleki kariyeri için açıkça 1/80 sayılı OKK'nın 6. maddesinde güvence altına alınan haklardan yararlanır.

Öte yandan Adalet Divanı, serbest dolaşımın aşamalı olarak kurulmasının ilk kısmı esnasında bir işe giriş konusunda mevcut olan ulusal kısıtlamaların varlığını kabul etmekle birlikte, 13. maddede öngörülen mevcut durumun geriye götürülmemesi koşulunun üye devletleri 1/80 sayılı OKK'nın amacını zedeleyen kuralları kabul etmekten alıkoyduğunu hükme bağlamaktadır.

Son olarak Adalet Divanı, 13. maddenin lâfzından bu koşulun sadece Türk işçileri için değil, onların aile bireyleri için de geçerli olduğu sonucuna varmaktadır. Bu bağlamda Adalet Divanı, bu kişilerin bir üye devlette yasal olarak bulunan bir Türk işçisi ile aile birleşimi amacıyla önceden bu üye devletin ülkesine giriş yapmalarının 1/80 sayılı OKK uyarınca “işçi olarak bir çalışmanın yerine getirilmesi”ne bağlı kılınamayacağını, ancak bu hükmün sadece söz konusu üye devletin ülkesinde ikametleri ve çalışmaları yasal olan işçiler ile onların aile bireylerine ilişkin olduğunu açıklığa kavuşturmaktadır. O hâlde, bir Türk vatandaşının, ev sahibi üye devletin ülkesine giriş, ikamet ve gerekirse çalışma alanındaki kurallarına riayet etmiş olması ve buna uygun şekilde bu devletin ülkesinde yasal olarak bulunması halinde, mevcut durumun geriye götürülmemesi koşuluna dayanabileceği sonucu ortaya çıkmaktadır.

Adalet Divanı, kararın 87. paragrafında ilgili kararlara atıfta bulunarak bu kişilerin, işgücü pazarında yasal olarak yer aldığını ortaya koymuştur. Ancak 6. maddeden kaynaklanan bir haklarının olup olmadığını açık bir şekilde ifade etmeyerek; kararın bütününde bu kişilerin, işgücü pazarıyla bütünleşmediğini ortaya koyarak dolaylı yoldan 6. maddenin korumasını bertaraf etmiştir. Eran Abatay ve

diğerleri 6. madde de öngörülen hakları dayanmış olmalarına karşın, Adalet Divanına bu konuyla ilgili herhangi bir ön karar sorusu yöneltilmemiştir.

Adalet Divanı, bu iki hükmün aynı işleve sahip olsa da, her birinin kendine özgü, tam olarak belirlenmiş alanlarının olduğu, dolayısıyla bu hükümlerin birlikte uygulanamayacağı sonucuna varmıştır. Adalet Divanı, 1/80 sayılı OKK'nın 13. maddesiyle ilgili olarak, davacılar Abatay ve diğerlerinin yasal statüde bulunduklarını kabul etmiştir. Çünkü onlar söz konusu üye devletin ülkesine giriş ve bir mesleki faaliyetin icrasına ilişkin yasal ve idarî kurallarının koşullarını yerine getirmişlerdir. Fakat Adalet Divanı, burada bu kişilerin ev sahibi üye devlet olarak Almanya Federal Cumhuriyeti'nin işgücü pazarına entegre olma niyetine sahip olmadıklarının altını çizmiştir. Zira bu kişiler, Türk menşeli malları oraya götürmek, orada boşaltmak veya Türkiye, İran veya Irak gibi ülkelere götürmek için sadece kısa bir zaman için oradan mallar almak üzere Almanya'da bulunmakta ve her seferden sonra ailelerinin oturduğu veya istihdam edildiği ve ücretlerinin verildiği firmanın merkezinin bulunduğu Türkiye'ye geri dönmektedirler.

Bundan dolayı Adalet Divanı, 1/80 sayılı OKK'nın Türk işçilerinin ev sahibi devlete aşamalı olarak entegrasyonunu önemli bir amaç olarak gördüğünü vurgulayarak, 1/80 sayılı OKK 13. maddesinin söz konusu hukukî ihtilaflara uygulanamayacağına karar vermiştir. Adalet Divanının görüşüne göre, 1/80 sayılı OKK'nın işçilerin serbest dolaşımına ilişkin hükümleri ahenk içindedir, bu nedenle 1/80 sayılı OKK'nın bir bütün olarak yorumlanması gereklidir. Adalet Divanının bu tespitine ek olarak diğer bir gerekçe de söylenebilir: Türk sürücülerinin işverenlerinin ikametgâhının/merkezinin Türkiye'de bulunması, işçiler ile işveren arasındaki ilişkiyi Türk hukukuna tâbi kılar. Bu durumdan, söz konusu iş ilişkilerinin Türkiye'nin işgücü pazarında gerçekleşmiş olduğu ve Almanya'da yapılmış olan taşımacılık faaliyetlerinin Alman işgücü pazarıyla herhangi bir ilgisinin olmadığı sonucu çıkarılabilir. Adalet Divanı, KP'nin 41. maddesine ilişkin olarak Hollanda Hükümetince yapılan itirazı da reddetmiştir. Adalet Divanının görüşüne göre, AT Antlaşması (ABİ Antlaşması) ulaştırma konusunda özel bir başlık içermesine karşın, Türkiye/AB Ortaklığında durum farklıdır. Çünkü Türkiye/AB Ortaklık kurallarına

göre, AT Antlaşmasının (ABİ Antlaşmasının) ulaştırma ile ilgili hükümlerini Türkiye Cumhuriyeti'ne teşmil etmenin ayrıntıları ve koşulları, her şeyden önce Türkiye'nin coğrafi durumu göz önünde bulundurularak tespit edilecektir. Dolayısıyla bu alanda neşredilecek kuralların AT Antlaşması (ABİ Antlaşması) nedeniyle uygulanan kurallara uygun olması gerekli değildir. Keza Ortaklık Konseyi tarafından şimdiye kadar ulaştırma alanında uygulanan Topluluk (Birlik) hükümlerinin Türkiye Cumhuriyeti'ne teşmil edilmesine ilişkin hiç bir önlem alınmamış olduğundan, Türkiye/AB Ortaklığının şu andaki gelişim aşamasında bu alanda hiçbir spesifik düzenleme mevcut değildir. Bu nedenle, Türkiye/AB Ortaklığı çerçevesinde olduğu gibi sınır aşan yük taşımacılığı alanında söz konusu olan hukukî durum, Avrupa Birliği dâhilinde geçerli olan hukuk ile eş değer tutulamaz. Öyleyse, bu Ortaklığa ilişkin olarak ulaştırma hizmetleri, Avrupa Birliği içi ulaştırma hizmetlerinden farklı olarak genelde hizmetlerin dolaşımına uygulanan kurallara tâbidir.

Adalet Divanı, yukarıdaki açıklamalardan, KP'ün 41/1 maddesindeki mevcut durumun geriye götürülmemesi koşulunun söz konusu hukukî ihtilaflara uygulanabileceği sonucunu çıkarmaktadır. Bu yorumun, ekonomik alanda hizmetlerin serbest dolaşımını da dâhil olmak üzere bazı serbestîlerin aşamalı olarak gerçekleştirilmesini sağlayan Türkiye/AB Ortaklığının ruhu ve amacıyla da uyduğu vurgulanmıştır.

Adalet Divanı, bir diğer husus olarak, KP'ün 41/1 maddesinin kişi bakımından uygulanma alanını incelemektedir. Yasal şekilde bir üye devlette hizmetler sunan ve merkezi Türkiye'de bulunan bir işletme, şüphesiz bu hükme dayanabilir.

Bundan başka, bu işletme tarafından istihdam edilen uzun yol Türk sürücülere de aynı şekilde KP'ün 41/1 maddesine dayanabilir. Zira hizmet sunan birisi, çalışanları olmadan hizmetlerini sunamaz. Fakat yerleşik içtihadı göre, hizmet sunan birisi, yerleşik olduğu devlet karşısında ancak hizmetler diğer bir üye devlette yerleşik olan hizmet alıcılarına sunulduğunda hizmetlerin serbest dolaşımına dayanabilir.

Adalet Divanı, yerleşik içtihadında, bir ulusal düzenleme ile yurtiçindeki hizmetlerin diğer bir üye devlette yerleşik bir firma aracılığıyla yapılması resmi makam onayına bağlı kılındığında hizmetlerin serbest dolaşımı ilkesinin kısıtlanmış olacağını kabul etmektedir. Adalet Divanı, Ortaklık Anlaşmasının 14. maddesi ve Ortaklığın amacı nedeniyle AT Antlaşmasının (ABİ Antlaşmasının) hizmetlerin serbest dolaşımına ilişkin hükümleri çerçevesinde geçerli olan ilkelerin mümkün olduğu kadar Türk vatandaşlarına aktarılması gerektiğini vurgulamıştır. Adalet Divanı, Alman mevzuatındaki düzenlemeyi Türkiye’de yerleşik gerçek ve tüzel kişilerin hizmet sunma hakkının kısıtlanması olarak değerlendirmiştir. Zira söz konusu düzenleme, hizmet sunanlar için sadece masraflar ve ilave idarî ve ekonomik yükler yaratmaz, aynı zamanda onları ilgili üye devlette hizmetlerini sunma kabiliyetinden tamamen mahrum eder.

Adalet Divanı, üçüncü bir ülkede yerleşik bir şirket tarafından istihdam edilen ve geçici olarak bir üye devlette hizmetlerin sunulması için gönderilen, bununla birlikte görevlerini yerine getirdikten sonra tekrar yurtlarına veya oturdukları ülkeye geri dönecek olan ve bu devletin işgücü pazarına girişi arzulamayan işçilerden, yabancı işçilerin ulusal işgücü pazarına girişlerini düzenleyen bir çalışma iznine sahip olunmasının talep edilmesini uygun bir önlem olarak görmemiştir.

Adalet Divanı, söz konusu yasal değişikliklerin yeni bir kısıtlama teşkil edip etmediği sorusuna ilişkin olarak, bu düzenlemenin Türk sürücülerinin durumunu KP’nin Almanya’da yürürlüğe girdiği zamanda (1 Ocak 1973) orada kendileri için geçerli olan kurallardan ortaya çıkan öteki durum karşısında ağırlaştırdığı anlamında yeni olup olmadığını tespit etmenin tek başına ulusal hukuku yorumlamaya yetkili olan ulusal mahkemelerin meselesi olarak görmüştür.

3.2.3.3. Kararın Değerlendirilmesi

Abatay/Şahin Kararı, *Savaş* kararının eksik yönleri ve dar kapsamı giderilmiş, bir başka ifade ile yerleşim serbestîsi ve hizmetin serbest dolaşımının yeni bir aşamasını başlatmıştır. Dolayısıyla *Abatay/Şahin* kararı, yerleşim serbestîsi ve hizmetin serbest dolaşımı için önemli bir karardır. Ancak karara iki yönden eleştiri getirilebilir. İlk eleştiri, 1/80 sayılı OKK 13. maddesinde düzenlenen mevcut

durumun geriye götürülmemesi koşulunun kapsamına ilişkin yapılan tutarsız değerlendirmelere ilişkindir. Adalet Divanı, bir yandan 13. maddenin OKK'nın yürürlüğe girdiği tarih olan 1 Aralık 1980'den sonra getirilen tüm kısıtlamaları genel olarak yasakladığını belirtirken (74. parag.), diğer yandan ise bu maddenin sadece söz konusu üye devletin ülkesinde ikametleri ve çalışmaları yasal olan işçilere ve onların aile bireylerine ilişkin olduğunu ve bu nedenle ilgililerin ev sahibi üye devletin ülkesine giriş, ikamet ve gerekirse çalışma alanındaki kurallarına riayet etmiş olması ve buna uygun şekilde bu devletin ülkesinde yasal olarak bulunması halinde mevcut durumun geriye götürülmemesi koşuluna dayanabileceğini açıklamıştır. (84. parag.).

Adalet Divanının ilk yorumu kabul edilemez. Gerçi 13. maddenin hükmü, Adalet Divanının anladığı gibi çok genel ve geniş yorumlanmaya imkân vermektedir. Ancak bu hükmü, Alman makamları tarafından bildirildiği gibi, yalnızca yasal olarak ikamet edilen ve istihdam edilen işçilerin ilk ikamet ve ilk işe girişlerinden sonra işe girme şartlarında yeni kısıtlama getirilemez şeklinde çok dar olarak yorumlamak da mümkündür. Kanımızca, Alman makamlarının görüşü daha doğru gözükmektedir. Eğer bu maddede öngörülen mevcut durumun geriye götürülmemesi koşulunun 1/80 sayılı OKK'nın yürürlüğe girdiği tarih olan 1 Aralık 1980'den itibaren söz konusu olan tüm kısıtlamaları kapsadığı esas alınacak olursa; bu OKK'nın sistematiğine aykırı bir durum doğar. Çünkü bu OKK, Adalet Divanının da belirttiği gibi, işçilerin ilk kez ülkeye giriş ve istihdamı konusunda ev sahibi devletin yetkilerine dokunmamaktadır.

Ev sahibi devlet, doğaldır ki bu yetkisi kapsamında kısıtlayıcı düzenlemeler de getirebilir. Gerçi 13. maddede öngörülen kısıtlama yasağı, ilk kez ülkeye giriş ve istihdam ile ilgili değildir, mamafih bu aşamayı geçmiş olan ve yasal olarak ikamet eden ve istihdam edilen işçiler ve onların aile bireylerinin durumlarını esas almaktadır. Fakat 13. maddenin geniş yorumlanması bir çelişkiye sebep olur. Çünkü ev sahibi devletin yabancı işçilerin ilk kez istihdama giriş koşullarını belirleme yetkisi çerçevesinde yapmış olduğu yasal değişiklikler bu kişilerin aleyhine bir durum yaratıyorsa, o zaman onun 13. madde anlamında kısıtlama olarak

değerlendirilmesi gerekecektir. Oysa bu durum, 1/80 sayılı OKK'nın doğasına ve sistematığına aykırıdır.

Bu nedenle 13. maddenin ifadesinin, 1 Aralık 1980'den sonra getirilen tüm kısıtlamaları kapsayıcı şekilde genel olarak değil, bilakis her durum için ayrı olarak değerlendirilmesi gereklidir. Keza 13. maddede öngörülen mevcut durumun geriye götürülmemesi koşulu sadece “yasal olarak ikamet eden ve istihdam edilen işçiler ve bunların aile bireylerinin” durumlarını güvence altına almaktadır.

İkinci eleştiri, KP'ün 41/1 maddesinin kişiler bakımından uygulanma kapsamı konusunda Adalet Divanının yapmış olduğu değerlendirmeye ilişkindir. Adalet Divanı, yalnızca bir üye devlette hizmet sunan ve merkezi Türkiye'de bulunan şirketlerin değil, bu şirketlerde çalışanların da hizmetlerin serbest dolaşımının kısıtlanmasına itiraz için KP'ün 41/1 maddesine dayanabileceği kanısındadır.

Adalet Divanının görüşüne göre, hizmet sunan birisi, çalışanları olmadan hizmetlerini sunamaz. Bu saptama doğru olmakla birlikte, varılan sonuç yanlıştır.

Ulusal mevzuatta çalışan personel için getirilmiş olan yeni kısıtlayıcı düzenlemeler, tabii ki firmaların hizmet sunma serbestisini engeller. Ancak buradan, bunun ötesinde çalışanlar için haklar çıkarılamaz. Zira hizmetlerin serbest dolaşımı sadece bağımsız şekilde hizmet sunan kişiler için geçerlidir. Bunlar nezdinde çalışanlar, sadece iş ilişkileri çerçevesinde hizmetlerin sunumuna katılırlar. Ayrıca bu kişiler, hizmetleri kendileri adına değil, işverenleri adına sunarlar, dolayısıyla KP'ÜN 41/1 maddesinin muhatabı olamazlar.

Adalet Divanının bu kararı, Türk girişimcileri ve bunlar tarafından istihdam edilen Türk işçilerinin Türkiye/AB Ortaklık ilişkisi çerçevesinde sahip oldukları haklarının içeriği ve kapsamının belirlenmesi açısından önem taşımaktadır. Adalet Divanı, Alman Federal Sosyal Mahkemesinin 7. ve 11. Senatoları tarafından yöneltilen soruları olumlu şekilde cevaplandırmıştır. Esas itibarıyla Savaş kararı üzerine inşa edilmiş olan bu karar, özellikle 1/80 sayılı OKK 13. maddesinin

kapsamı ile KP'ün 41. maddesinde öngörülen hizmetlerin serbest dolaşımından kimler tarafından ve hangi koşullarda yararlanabileceğini açıklığa kavuşturmuştur. Dolayısıyla KP'ün yürürlüğe girmesinden sonra Avrupa Birliği üye devletlerinde getirilen vize uygulamalarının önlenmesine ilişkin diğer bir hukukî dayanak sunmaktadır.

3.4.4. Veli Tüm ve Mehmet Darı Kararı

3.4.4.1. Maddi Olay

Türk vatandaşları Veli Tüm 2001 yılında Almanya'dan, Mehmet Darı ise 1998 yılında Fransa'dan deniz yoluyla yasa dışı şekilde İngiltere'ye gelmelerinin ardından 1971 tarihli Büyük Britanya Birleşik Krallığı Göç Yasasının 11/1. maddesi uyarınca ülkeye geçici olarak kabul edilmişlerdir. Ancak geçici kabul edilme, onlara bağımsız bir şekilde çalışma izninin verildiği anlamına gelmemektedir. Bu ülkede bulundukları sırada Mehmet Darı, Londra'nın Herne Bay semtinde bir pizzacı dükkânı açarken, Mehmet Tüm ise Kuzey Londra'da bir temizlik şirketi kurmuştur. Her ikisi de bu işyerlerini işletebilmek için siyasi sığınma talebinde bulunmuşlardır. Fakat Secretary of State, 12 Mayıs 2003 tarihli kararında, 1971 tarihli göç mevzuatının yerine 1994 yılında getirilen değişiklikleri esas alarak, Veli Tüm ve Mehmet Darı'nın başvurularını reddetmiştir. Bu red kararına karşı açılan iptal davasında High Court of Justice, 19 Kasım 2003 tarihinde Veli Tüm ve Mehmet Darı'yı haklı bularak başvurularının 1973 yılında yürürlükte olan göç kurallarına göre değerlendirilmesi gerektiğine karar vermiştir. Mahkeme, kararında Katma Protokolün 41/1 maddesinde düzenlenen mevcut durumun kötüleştirilmemesi kuralının bu bağlamda uygulanması gerektiğini açıkça hükme bağlamıştır. High Court'un bu kararı, 24 Mayıs 2004 tarihinde Court of Appeal (İngiltere&Galler) tarafından uygun bulunmuştur. Secretary of State, 9 Temmuz 2004 tarihinde Court of Appeal'ın kararına karşı Lordlar Kamarası nezdinde temyiz talebinde bulunmuştur. Lordlar Kamarası bu tartışmalı hususun açıklığa kavuşturulması amacıyla AT Antlaşmasının 234. maddesi (ABİA md. 267) uyarınca görüş istemek üzere AB Adalet Divanına başvurmuştur¹⁵⁶.

House of Lords'un önkarar sorusu şöyledir:

¹⁵⁶ Maddi olay için bkz. Pınar, s. 82.

“Katma Protokolün 41. maddesinin 1. fıkrası, bir üye devlete Protokolün o üye devlette yürürlüğe girdiği günden itibaren ülkesinde bağımsız bir çalışma yapmak amacıyla yerleşmek isteyen bir Türk vatandaşına ülkesine giriş koşulları ve usulü bakımından yeni kısıtlamalar getirilmesini yasakladığı yönünde yorumlanabilir mi?”

İngiliz Hükümeti, KP’nün 41/1 maddesinin Türk vatandaşlarınca suiistimal edildiğini belirterek, daha önce iltica başvurusunda bulunmuş veya ülkeye kaçak yollardan girmiş kişilere oturum verilmemesi gerektiğini savunmuştu. Çünkü Savaş kararı gereğince bir Türk vatandaşı, ancak bir üye devlete usulüne uygun şekilde girmiş olması halinde mevcut durumun kötüleştirilmemesi kuralına dayanabilir. AB Adalet Divanı önünde açıklama yapan Hollanda Hükümeti, esasen Birleşik Krallığın görüşünü paylaşmıştır. Yine Adalet Divanı Genel Savcısı L.A. Geelhoed de, ön karar sorusunun olumsuz cevaplandırılmasını önermiştir. Görüşüne göre, KP’nün 41/1 maddesinde yer alan yerleşme serbestisi Türk vatandaşlarının üye devletlere giriş ve orada oturma izni alma şartlarını kapsamaz. Dolayısıyla, oturma veya ülkeye giriş hakkı ile çalışma hakkının ayrı ayrı değerlendirilmesi sonucu çıkmalıdır.

Buna karşılık, Veli Tüm ve Mehmet Darı ise bu kişilerin herhangi bir sosyal yardım almadan, ticaret yaptıklarını ve hukuksal açıdan oturum ve çalışma hakkına sahip olmaları gerektiğini öne sürmüşlerdir. Adalet Divanı önünde açıklama yapan Slovak Hükümeti, genel olarak Türk vatandaşlarının görüşlerine katılmıştır.

3.4.4.2. Kararın İçeriği

Adalet Divanı, kararında¹⁵⁷, ilk önce söz konusu Türk vatandaşlarının Birleşik Krallığın ülkesine yasal şekilde girmemiş olduklarının altını çizmiş KP’nün 41/1 maddesinde düzenlenen mevcut durumun kötüleştirilmemesi koşulunun Topluluk (Birlik) hukukunda doğrudan etkili olduğunu teyit etmiştir.

¹⁵⁷ Adalet Divanı, Veli Tüm ve Mehmet Darı v Secretary of State for the Home Department kararı, Case C-16/05, [2007] ECR I-7415.

Adalet Divanı, Büyük Britanya Birleşik Krallığı'nın halen uygulanmakta olan göç mevzuatının KP'ün 41/1 maddesinde düzenlenen kötüleştirmeme koşulu anlamında “yeni bir kısıtlama” getirdiğini açıkça ifade etmiştir. Ayrıca, taraflar arasında bu bağlamda herhangi bir ihtilafın söz konusu olmadığına altı çizilmiştir.

Mevcut durumun kötüleştirilmemesi koşulu, Türk vatandaşlarının bir üye devlete yerleşmesini Katma Protokolün orada yürürlüğe girdiği tarihte geçerli olanlardan daha katı kurallara tabi tutulmasını amaçlayan yeni önlemlerin getirilmesini yasaklar. Ne var ki bir Türk vatandaşına ne bu koşuldan ne de onu içeren KP'ün 41. maddesinden doğrudan bir yerleşme hakkı ve buna bağlı şekilde bir ikamet hakkı çıkmaz. Kuşkusuz bu durum ev sahibi üye devletin ülkesine ilk giriş için de geçerlidir. Çünkü böyle bir pozitif hak, hâlihazırda geçerli olan Birlik hukukundan çıkarılamaz, aksine ulusal hukuka tabi olmaya devam eder. Keza Ortaklık Konseyi, akit tarafların yerleşme serbestisinin mevcut kısıtlamalarını Ortaklık Anlaşmasının 13. maddesinin ilkelerine göre etkin bir şekilde kaldırmaları yönünde şimdiye kadar KP'ün 41/1 maddesi temelinde henüz hiçbir önlem almamıştır. Böylece mevcut durumun kötüleştirilmemesi koşulu, KP'ün 41/1 maddesinde yer aldığı gibi, yerine geçtiği ilgili maddi hukuk normunu uygulanamaz hale getiren bir maddi kural etkisine sahip değildir, aksine pratik olarak bu üye devlette yerleşme serbestisinden faydalanmak isteyen bir Türk vatandaşının durumunu bir üye devlet düzenlemesinin hangi hükümlerine göre değerlendirilmesi gerektiğini zamansal açıdan düzenleyen bir usul kuralı teşkil eder. O hâlde mevcut durumun kötüleştirilmemesi koşulu, üye devletlerin ulusal göç politikalarının düzenlenmesine ilişkin ilkesel yetkilerini tartışmaya açmaz. Zira bununla bağlanan bir hareketsiz kalma yükümlülüğü, bu yolla yabancılar hukukuna ilişkin üye devletlerin egemen yetkilerinin özüne dokunulmuş olduğunun kabul edilmesine olanak vermez.

KP'ün 41/1 maddesinin mevcut durumun kötüleştirilmemesi koşulu, 1/80 sayılı OKK'nın 13. maddesinde öngörülen benzer kuraldan farklı olarak, belirli özel açılımları kuralın koruma alanından istisna tutmak suretiyle uygulanma alanını sınırlamaz. Aksine söz konusu kural, üye devletlere mevcut olan koşulların

zorlaştırılmasıyla bu serbestî için yeni engeller getirilmesini mutlak şekilde yasaklayarak, üye devletler ile Türkiye Cumhuriyeti arasında yerleşme serbestisinin kademeli şekilde kurulmasının uygun koşullarının yaratılmasına yönelir Dolayısıyla bu hüküm, Ortaklık Anlaşmasının 13. maddesinin gerekli tamamlanması olarak çıkar, onun çerçevesinde yerleşme serbestisinin devlet içi kısıtlamalarının kademeli olarak giderilmesinin vazgeçilemez bir ön koşulunu oluşturur. Her ne kadar yerleşme serbestisinin kademeli kurulmasının ilk dönemi esnasında mevcut ulusal kısıtlamalar muhafaza edilebilse de, bu serbestînin kademeli bir şekilde getirilmesini fazladan engelleyebilecek yeni bir engel getirilmemesine de dikkat edilmesi gerekir. Dolayısıyla mevcut durumun kötüleştirilmemesi koşulu, Ortaklık Anlaşması kapsamında yer alan yerleşme serbestisinden faydalanmak isteyen Türk vatandaşlarının bir üye devlete ilk kabul edilmelerine uygulanacak mevzuat için de geçerlidir. Adalet Divanı, Birleşik Krallığın, diğer her aksi yorumun sonunda kandırıcı veya istismar edici davranışların desteklenmesine yol açacağı nedeniyle sığınma başvurusunda bulunan, fakat sınır dışı edilen kişilerin KP’nin 41/1 maddesinde öngörülen mevcut durumun kötüleştirilmemesi kuralına dayanmalarının mümkün olmadığına ilişkin destekleyici argümanına şöyle karşılık vererek reddetmiştir: Yerleşik içtihadı göre hak sahibi kişilerin, bu davranışları kandırma veya istismar etme düşüncesiyle yaptıklarında zaten Topluluk (Birlik) hukukuna dayanamayacaklardır. Ayrıca ulusal mahkemeler, somut olayda ilgilinin istismar veya kandırmaya yönelik davranışlarını objektif koşullar temelinde dikkate alarak, gerektiğinde onlara Topluluk (Birlik) hukukunun öne sürülen hükümlerinden çıkan avantajı reddedebileceklerdir. Fakat Veli Tüm ve Mehmet Darı’nın somut olayda kandırmaya yönelik herhangi bir eylemde bulunduklarına dair ortada bir isnadın bulunmadığı ve ayrıca kamu düzeni, kamu güvenliği veya kamu sağlığı gibi korunması gerekli haklı devlet menfaatlerinin de söz konusu olmadığı açıktır. Nitekim yalnızca Birlik hukukunda öngörülen avantajları istismar edici bir şekilde elde etmek için mevcut durumun kötüleştirilmemesi kuralına dayanılmış olduğu somut bir biçimde ortaya konulmamıştır. O hâlde, Veli Tüm ve Mehmet Darı’nın Birleşik Krallık topraklarına giriş için başvuru yapmadan önce yerleşme serbestisinden faydalanmak amacıyla sığınma başvurusu yapmış olmaları ve bu başvurunun bu üye devletin yetkili makamları tarafından reddedilmiş olmasının

içinde istismar ve dolandırıcılık eylemi görülemez. Kaldı ki KP’nin 41/1 maddesi, uygulanma alanını sığınmacı statüsü verilmeyen Türk vatandaşları karşısında sınırlandırılmasını da içermemektedir. Dolayısıyla Veli Tüm ve Mehmet Darı’nın sığınma başvurularının reddedilmiş olması, bu hükmün ulusal yargıda görülen davalarda uygulanabilir olup olmadığının hükme bağlanması bakımından tamamen önemsizdir.

Adalet Divanı, tüm bu gerekçelerle ön karar sorusunu şöyle cevaplandırmıştır:

“23 Kasım 1970 tarihinde Brüksel’de imzalanan ve 19 Aralık 1972 tarih ve 2760/72/ sayılı AET) Konsey Tüzüğü ile Topluluk adına akdedilen, kabul ve tasdik edilen Katma Protokolün 41. maddesinin 1. fıkrası, Katma Protokolün ilgili üye devlette yürürlüğe giriş tarihinden itibaren, bu devlette bağımsız bir şekilde çalışmak amacıyla yerleşmek isteyen Türk vatandaşlarının bu devletin ülkesine ilk defa kabul edilmesine ilişkin maddi ve/veya usulü koşulları ilgilendiren kısıtlamalar da dâhil olmak üzere, yerleşme serbestisinin kullanılmasına ilişkin yeni kısıtlamaların getirilmesini yasakladığı yönünde yorumlanmalıdır.”

3.4.4.3. Kararın Değerlendirilmesi

Adalet Divanı, kararda, İngiltere’ye iş kurma amacıyla yerleşmek isteyen Türk vatandaşlarına Katma Protokolün söz konusu maddesi uyarınca, yerleşim serbestisini daha zor koşullara bağlayan 1994 tarihli Göç mevzuatının değil, 1 Ocak 1973 tarihinde yürürlükte bulunan mevzuatının uygulanması gerektiğine hükmetmiştir. Katma Protokolün 41/1 maddesi, İngiltere bakımından, Protokol’ün yürürlüğe girdiği ve aynı zamanda İngiltere’nin de AB üyeliğinin başladığı 1 Ocak 1973 tarihi itibarıyla geçerlidir. Öte yandan kararda, Katma Protokolün söz konusu maddesinin Türk vatandaşlarına doğrudan AB üye devletlerine giriş hakkı bahsetmediği, böyle bir hakkın Ortaklık kuralları çerçevesinde değil, ulusal yasalarla düzenlediği vurgulanmaktadır (54. parag).

İngiltere İçişleri Bakanlığı, Tüm ve Darı davasında vatandaşlarımızı savunan avukatlık firmasının talebi üzerine, “Kararı müteakip, Katma Protokol’ün yürürlüğe

girdiği 1973 yılında geçerli olan mevzuat çerçevesinde, kendi namına çalışma izni almak üzere (suiistimaller hariç) Türkiye’den vize başvurusu yapılabileceğinin ilke olarak kabul edildiğini, ilgili yönergelerde değişiklik çalışmalarının başlatıldığını” yazılı olarak bildirmiştir.

Bu kararın, Türk vatandaşlarının vize almadan İngiltere’ye veya bir başka AB üye ülkesine seyahat edebilecekleri şeklinde yorumlanması mümkün değildir. Karar, Türk vatandaşlarının İngiltere’ye girişlerine izin verme konusunda İngiltere’nin yetkisini ortadan kaldırmamaktadır. Bir başka deyişle, İngiltere, gerekli işlemleri tamamlamadan seyahate çıkan vatandaşlarımızı ülkesine kabul etmeme yetkisine sahip olmayı sürdürmektedir. Aynı durum, diğer AB üye ülkeleri açısından da geçerlidir¹⁵⁸.

3.4.5. Soysal ve Savatlı Kararı

3.4.5.1. Maddi Olay

Soysal ve Savatlı, Türkiye’de ikamet eden Türk vatandaşları olup, sınır aşan yük taşımacılığı yapan bir Türk uyrukluğunda Almanya’da bir Alman şirketi adına kayıtlı olan tırların şoförleridir. Almanya Federal Cumhuriyeti, 2000 yılına kadar bu Türk işçilerine taleplerine istinaden defalarca her biri için Türk plakalı tırların sürücüsü olarak ülkeye giriş ve Almanya’da hizmet sunumu için vize vermiştir. Ne var ki Almanya’nın İstanbul Başkonsolosluğu, 2001 ve 2002 yıllarında sunulan vize başvurularını reddetmiştir. Soysal ve Savatlı, vize başvurularının reddine karşı Berlin İdare Mahkemesinde dava açarak sınır aşan yük taşımacılığında hizmetler sunan sürücüler olarak Almanya’ya vizesiz gelme haklarının olduğunun tespitini istemişlerdir. Bunun için, Katma Protokolün 41/1 maddesinin 1 Ocak 1973’ten sonra kabul edilmiş olan 239/2001 sayılı Tüzükte öngörülen vize yükümlülüğü karşısında da öncelik gösteren mevcut durumun kötüleştirilmemesi koşuluna dayanmışlardır. Berlin İdare Mahkemesi, 2 Temmuz 2002 tarihli kararıyla açtıkları davaları reddetmiştir. Bunun üzerine Soysal ve Savatlı, Berlin-Brandenburg Eyalet İdare Mahkemesinde istinaf yoluna başvurmuşlardır. Bu Mahkemenin görüşüne göre,

¹⁵⁸ Karara ilişkin kapsamlı bilgi ve değerlendirmeler için bkz. Hacı Can, “Avrupa Toplulukları Adalet Divanı’nın “Veli Tüm ve Mehmet Darı Kararı”na Dair Kısa Bir Değerlendirme”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Cilt 74, 2008, ss. 398-401.

kendisinde görülen hukukî ihtilafın karara bağlanması Katma Protokolün 41/1 maddesinin yorumuna bağlıdır. Ön karar isteminde bulunan Mahkeme, bununla ilgili olarak, kendisinde görülen davanın davacılarının Türkiye’de merkezi olup düzenli olarak Almanya’da hizmetler sunan bir müteşebbisin Türk şoförleri olarak istihdam edildiğini bildirmiştir. Bu işçiler, Alman mevzuatına göre izin şartına bağlı olan bir işçi taşeronluğu çerçevesindeki faaliyetlerini yük taşımacılığında kullandıkları tırların sahibi olan Alman şirketi için yapmamışlardır. Çünkü bunlara çalışma talimatları verme hakkı, Alman şirketi için faaliyette bulundukları süre esnasında da esas itibarıyla istihdam edildikleri Türk uyrukluğuna aitti. Öte yandan mahkeme, Adalet Divanının *Abatay/Şahin* kararından¹⁵⁹ ulusal yargıda görülen davanın davacıları gibi Türk işçilerinin yaptıkları iş bakımından Katma Protokolün 41/1 maddesine dayanabileceklerinin çıktığını vurgulamıştır. Nihayet, bu Protokolün yürürlüğe girdiği sırada Almanya’da sınır aşan bir yük taşımacılığında faaliyette bulunan böyle işçilerin bu üye devletin ülkesine vizesiz girmelerine müsaade edilmiştir. Nitekim vize yükümlülüğü, ilk defa 1 Temmuz 1980’de o devletin ulusal hukukuna girmiştir. Ancak, vize yükümlülüğünün ulusal yabancılar hukuku veya Topluluk (Birlik) hukuku ile getirilmesinin Katma Protokolün 41/1 maddesi anlamında yeni bir hizmetlerin serbest dolaşımı kısıtlaması olup olmadığı sorusuna ilişkin herhangi bir Adalet Divanı içtihadı hala yoktur. Gerçi *Savaş* kararının 69 ve 70. paragrafları, Katma Protokolün 41/1 maddesinin genel ülkeye giriş ve ikamet hakkı bakımından da kapsamlı kötüleştirme yasağı olarak anlaşılabileceği yorumuna destek çıkmaktadır. Dolayısıyla yalnızca, ilgili önlemin yerleşme ve hizmet sunma serbestisi bakımından bir Türk vatandaşının durumunun Katma Protokolün yürürlüğe girdiği anda geçerli olandan daha katı koşullara tabi tutmayı amaçlayıp amaçlamadığı veya sonucunu doğurup doğurmadığına dayandırılabilir. Ancak bu yoruma, bu hükmün üye devletlerin genel düzenleme yetkisinin kuvvetlendirilmesi olarak anlaşılamayacağı itirazı yapılabilir.

Diğer yandan Adalet Divanı, KP’nin 41/1 maddesinin akit taraflara yönelen lafzının bu hükümde yer alan mevcut durumun kötüleştirilmemesi koşulunu yalnızca üye devletlerin hukuk kuralları için değil, aynı zamanda Topluluk (Birlik) hukuku

¹⁵⁹ Adalet Divanı, *Abatay ve Şahin* kararı, 106. parag.

kuralları için de geçerli olduğu görüşüne yakın dursa da bu soruya ilişkin olarak henüz bir açıklama yapmamıştır.

Bu arka planda Berlin-Brandenburg Eyalet Mahkemesi, yargılamaya ara vererek aşağıdaki soruları ön karar için Adalet Divanına sunmuştur¹⁶⁰:

- Katma Protokolün 41/1 maddesi, sınır aşan taşımacılık alanında bir Türk şirketi için Almanya’da kayıtlı bir tırda şoför olarak çalışan bir Türk vatandaşının, Katma Protokolün yürürlüğe girdiği anda Almanya Federal Cumhuriyetine vizesiz girebilirken, İkamet Yasasının § 4 I ve § 6 ve 539/2001 sayılı Tüzüğün 1/1. maddesi gereğince Almanya’ya giriş için bir Schengen vizesinin sahibi olmak zorunda olmasının içinde hizmetlerin serbest dolaşımı kısıtlamasının görülebileceği şeklinde yorumlanabilir mi?
- Eğer birinci soruya olumlu cevap verilirse, Katma Protokolün 41/1 maddesinin yukarıdaki soruda değinilen Türk vatandaşlarının Almanya’ya giriş için herhangi bir vizeye gerek duymadıkları şeklinde yorumlanması gerekir mi?

3.4.5.2. Kararın İçeriği

Adalet Divanı, kararında¹⁶¹, ön karar sorularını cevaplandırmadan önce bu dava bakımından yetkili olup olmadığı hususunu açıklığa kavuşturmuştur. Çünkü Alman Hükümeti, ön karar isteminin usulsüz olduğu itirazını yapmıştır. Alman Hükümetinin görüşüne göre, yöneltilen sorular AT Antlaşması Üçüncü Kısım Dördüncü Başlığa dayandırılan bir tüzüğün geçerliliğini ilgilendirmekte olduğundan, ATA’nın 68/1. maddesi anlamında iç hukukunun kanun yollarıyla kararlarına itiraz edilebilen bir mahkeme tarafından Adalet Divanına başvurulması mümkün değildir. AB Adalet Divanı bu itirazı kabul etmemiş, bu soruların açıkça ve münhasıran AET/Türkiye Ortaklık hukukunun yorumlanmasına ve özellikle de Katma Protokolün 41/1 maddesine ilişkin olduğunu vurgulamıştır. Dolayısıyla ATA 234. maddesine (ABİA m. 267) göre geçerli bir başvuru söz konusudur ve başvuran mahkemenin ATA 234. maddesinin bir istisnasını teşkil eden ATA 68/1. maddesinde

¹⁶⁰ Maddi olay için bkz. Karluk, s. 156.

¹⁶¹ Adalet Divanı, Mehmet Soysal/İbrahim Savatlı kararı, Case 228/06, [2009]ECR I-1031.

belirtilen mahkemelere dâhil olmadığı durumu önem arz etmez. Zaten Lizbon Antlaşmasıyla bu sınırlandırma tamamen ortadan kaldırılmıştır.

Başvuran mahkeme, birlikte incelenmesi gereken her iki sorusuyla Katma Protokolün 41/1 maddesinin bu Protokolün yürürlüğe girdiği zamandan itibaren temel davanın davacıları gibi Türk vatandaşlarının Türkiye’de yerleşik bir müteşebbis için bir üye devlette hizmet sunmak istediklerinde o üye devletin ülkesine girişleri için vize şartının getirilmesini yasakladığı şeklinde yorumlanıp yorumlanamayacağını sormuştur. Adalet Divanı, öncelikle temel davanın davacılarının Türkiye’de ikamet eden, bu devlette yerleşik bir müteşebbiste sınır aşan yük taşımacılığı alanında çalışan ve Almanya’da kayıtlı tırlarla düzenli olarak bu ülke ile Almanya arasında nakliye yapan uzun yol Türk sürücülerini olduklarını hatırlatmaktadır. Bu bağlamda ulusal mahkeme, gerek nakliyelerin gerekse sürücülerin nakliye faaliyetlerinin tümüyle hukuka uygun olduğunu belirtmiştir. Temel davanın gibi bir durumda Katma Protokolün 41/1 maddesinin tam kapsamını bulmak için öncelikle hatırlatılmalıdır ki, yerleşik içtihadı göre bu hüküm doğrudan etkiye sahiptir. Zira açık, belirgin ve koşullara bağlanmamış ve farklı yorumlara sebebiyet vermeyen bir koşul içermektedir. Bu koşul, hukuken akit tarafların mutlak hareketsizliğini gerektiren bir yükümlülük kurar. Bunun sonucu olarak bu hükmün geçerli olduğu Türk vatandaşları ulusal mahkemeler önünde onun kendilerine verdiği haklara dayanabilirler. Böylece, ulusal yargıda görülen davanın davacıları gibi uzun yol Türk sürücülerini, Katma Protokolün 41/1 maddesine dayanabilirler. Çünkü hizmet sunan çalışanları olmadan hizmetlerini sunamazlar. Nihayet yerleşik içtihadı göre, Katma Protokolün 41/1 maddesinde yer alan mevcut durumun kötüleştirilmemesi koşulu kendiliğinden Türk vatandaşlarına münhasıran Topluluk (Birlik) hukuku temelinde bir yerleşme hakkını ve bununla kapsanan bir ikamet hakkını vermeye elverişli değildir ve ne hizmetlerin serbest sunumuna ne de bir üye devletin ülkesine girişe ilişkin bir hak verebilir. Ancak böyle bir koşul, genel olarak bir üye devlette bir Türk vatandaşının iktisadi serbestîlerden yararlanmasının Katma Protokolün o üye devlette yürürlüğe girdiği zamanda bunun için geçerli olandan daha katı koşullara bağlanmasını yasaklar. Bu nedenle Adalet Divanı, Katma Protokolün 41/1 maddesinin Türkiye’de yerleşik bir müteşebbis ve onun Türk

vatandaşı olan çalışanları tarafından bu üye devlette hizmet sunulmasını Katma Protokolün bu devlet için yürürlüğe girdiğinde var olmayan çalışma izni şartına bağlanmasını yasakladığına karar vermiştir. Ayrıca Adalet Divanı, bu hükmün Katma Protokolün yürürlüğe girdiği andan itibaren yerleşme serbestisinin kullanılmasına ilişkin yeni kısıtlamalarına karşı geldiğini saptamıştır. Yasak kapsamına giren kısıtlamalar, ilgili üye devlette bağımsız şekilde kazanç getirici bir işi yapmak için yerleşmek isteyen Türk vatandaşlarının o üye devletin ülkesine kabul edilmesine ilişkin maddi ve/veya usulü koşulları ilgilendirir.

Bu yargılamada Türk vatandaşlarına bir üye devletin ülkesine girişlerini veya kazanç getirici bir faaliyetin yapılmasını Katma Protokolün yürürlüğe girdiği zamanda ilgili üye devlette geçerli olanlardan daha katı maddi ve/veya usulü koşullara bağlayan ulusal düzenlemelerin Katma Protokolün 41/1 maddesi anlamında yeni kısıtlamalar olarak görülüp görülemeyeceği sorusu söz konusudur. Ulusal yargıda görülen davada da bu durum söz konusudur. Zira başvuru kararından çıkmaktadır ki, temel davanın davacıları gibi Türk vatandaşları, Katma Protokolün Almanya Federal Cumhuriyeti için yürürlüğe girdiği sırada (1 Ocak 1973'te) bu amaçla vizesiz olarak bu üye devletin ülkesine girmek hakkına sahipti. Alman yabancılar hukuku, ilk defa 1 Temmuz 1980'den itibaren bu tür faaliyetleri yerine getirmek isteyen Türk vatandaşları da dâhil olmak üzere üçüncü ülke vatandaşları için vize öngörmektedir. Hâlihazırda temel davanın davacıları gibi Türk vatandaşları için Almanya'ya girişlerine ilişkin vize yükümlülüğü İkamet Yasasında yer almaktadır. Gerçi İkamet Yasasıyla, sadece bir Topluluk (Birlik) ikincil hukuk düzenlemesi (539/2001 sayılı Tüzük) yürürlüğe konulmaktadır. Söz konusu Tüzük, ilk mülahaza gerekçesinden de anlaşıldığı gibi, özgürlük, güvenlik ve adalet alanında kişilerin serbest dolaşımıyla doğrudan bağlantılı olan ve ATA'nın 62. maddesinin temelinde kabul edilmiş olan bir önlemdir. Komisyonun duruşmada dikkat çektiği gibi, Schengen vizesi koşulları, ulusal İkamet Yasasının § 4 I ve § 6 II'de belirtilen koşullar gibi, Katma Protokolün bu üye devlette yürürlüğe girdiği sırada temel davanın davacılarının durumundaki Türk vatandaşları için geçerli olan koşullar karşısında bazı avantajlar gösterdiği gerçektir. Zira bir Türk vatandaşı yalnızca Almanya'nın ülkesi ile sınırlı bir giriş hakkına sahipken, İkamet Yasasının § II'ye

göre verilen bir vize ona 1985 tarihli Schengen Anlaşmasına taraf olan tüm devletlerde serbest dolaşımı sağlamaktadır. Bu Anlaşma, 19 Haziran 1990'da Schengen'de imzalanan bir uygulama anlaşmasıyla somutlaştırılmıştır. Uygulama Anlaşması, iç sınırların ortadan kaldırılmasının dengelenmesi olarak tüm anlaşma tarafların sınırlarının güvenliğine ilişkin işbirliği önlemlerini öngörmektedir. Ne var ki bu faaliyeti Topluluk (Birlik) uyruklularından talep edilemeyen bir vizenin verilmesine bağlı kılan bir ulusal düzenleme, temel davanın davacıları gibi Türk vatandaşları açısından fiilen bu serbestinin kullanılmasına hâle vermeye elverişlidir. Bu, geçerliliği zamansal olarak sınırlı olan böyle bir iznin elde edilmesi için harcanan ek ve tekrarlanan idarî çabalar ve mali masraflar yüzünden çıkar. Bundan başka, vize başvurusu temel davanın olayında olduğu gibi reddedilirse, böyle bir düzenleme bu serbestinin kullanılmasını engeller. Buna göre, 1 Ocak 1973'te mevcut olmayan böyle bir düzenleme, en azından temel davanın davacıları gibi Türk vatandaşları tarafından Ortaklık Anlaşmasında güvence altına alınan iktisadi serbestîlerin kullanılmasını Katma Protokolün ilgili üye devlette yürürlüğe girdiği sırada geçerli olan koşullardan daha katı koşullara tabi tutulması sonucunu doğurur. Temel davada söz konusu olduğu gibi bir düzenleme, bu koşullar altında Türkiye'de ikamete sahip Türk vatandaşlarının Almanya'da hizmet sunma hakkı için Katma Protokolün 41/1 maddesi anlamında yeni bir kısıtlama teşkil eder. Bu sonuç, hâlihazırda Almanya'da geçerli olan düzenlemenin yalnızca Topluluk ikincil hukukunun bir düzenlemesinin yürürlüğe konulmasını sağladığı hususuyla şüpheye konamaz. Bu bakımdan Topluluk tarafından imzalanan uluslararası anlaşmaların Topluluk ikincil hukuk tasarrufları karşısında öncelikten yararlandığı bilgisi yeterlidir. Bu öncelik, Topluluk ikincil hukuk tasarruflarının ilgili uluslararası anlaşmaya uygun şekilde yorumlanmasını gerekli kılar. Bunun ötesinde, başvuran mahkeme tarafından Katma Protokolün 41/1 maddesinde yer alan mevcut durumun kötüleştirilmemesi koşulunun uygulanmasının yasa koyucuya ait düzenleme yetkisini sağlamlaştırılmasına yol açılacağına ilişkin olarak belirtilen itiraz da izlenilemez. Zira Türk vatandaşlarına ve Topluluk vatandaşlarına eşit şekilde uygulanan kuralların kabul edilmesi, bu koşula aykırı olamaz. Bunun dışında bu tür kurallar Topluluk vatandaşları için geçerli olurken, Türk vatandaşları için geçerli olmadığında, Türk vatandaşları diğerlerinden daha avantajlı bir konumda olacaktır. Ancak böyle bir durum, Katma Protokolün

Türkiye Cumhuriyetinin üye devletlerin kendi aralarında birbirlerine tanıdıklarından daha avantajlı durumdan yararlanamayacağını öngören 59. maddesine açıkça aykırıdır.

Tüm bunlara göre yöneltilen soruya cevap verilmelidir ki, Katma Protokolün 41/1 maddesi, bir üye devlette Türkiye’de yerleşik bir müteşebbis için hizmet sunmak isteyen temel davanın davacıları gibi Türk vatandaşlarından o üye devletin ülkesine giriş için vize talep edilmesini, bu Protokolün yürürlüğe girdiği anda böyle bir vizenin aranmadığında yürürlüğe giriş tarihinden itibaren yasakladığı şeklinde yorumlanmalıdır¹⁶².

3.4.5.3. Kararın Değerlendirilmesi

Daha önceki kararlar dizisinin devamı olarak ele alınması gereken kararın, Türk vatandaşları ve şirketleri için son derece olumlu etkileri vardır¹⁶³. Nitekim bu kararlar, serbest meslek sahibi Türk vatandaşları ile Türk uyrukluları çalışan veya sahiplerinin hizmet sunmak amacıyla Avrupa Birliği üye devletlerine vizesiz olarak girebilecekleri açıkça teyit edilmektedir. Kararda önemli olan husus, vize konusunun çok ötesinde hizmetlerin serbest dolaşımını düzenlemiş olmasıdır. Konuya sadece vize konusu olarak bakılırsa Adalet Divanının kararını daraltmış ve Türk vatandaşlarının karar sonucunda elde edeceği yararlar sınırlanmış olur. Adalet Divanı, Alman hükümetinin sorunu sadece vize konusu olarak ele alarak ATA’nın 68. maddesi uyarınca yapmış olduğu itirazı reddetmiştir. Yani 68. maddeye göre sadece temyiz mahkemeleri ön karar prosedürü gereğince konuyu Adalet Divanına taşıyabilirler. Oysa söz konusu olayda dava Berlin Eyalet Mahkemesi tarafından Adalet Divanına yönlendirilmiştir. Bu kararın kapsamının daraltılmasına karşı çıkılmalı ve bu içtihat çizgisini derinleştirilerek sürdürülmesi sağlanmalıdır.

Öte yandan, bu karardan nelerin çıkartılamayacağını belirtilmesinde de fayda vardır. Örneğin bu karar, tüm Türk vatandaşlarının Avrupa Birliği üye devletlerine serbestçe gidebilecekleri anlamına gelmemektedir. Dolayısıyla her isteyen Türk vatandaşının Avrupa ülkelerine vizesiz girebileceğini söylemek mümkün değildir. Kararda, KP’nin 41/1 maddesi uyarınca Türkiye’de kurulu

¹⁶² Karar için bkz. Karluk, ss. 156-158.

¹⁶³ Özsunay, ss. 405-406.

işletmelerde çalışanlardan, hizmet sunmak için Avrupa Birliği ye devletlerine girişlerinde vize talep edilemeyeceği belirtilmektedir. Zira söz konusu fıkra oldukça açık olup “Akit taraflar, aralarında yerleşme hakkı ve hizmetlerin serbest edinimine yeni kısıtlamalar koymaktan sakınırlar” hükmünü içermektedir. Dolayısıyla karar, başta işadamları olmak üzere, avukat, sporcu, doktor ve akademisyenler ile turizm, öğrenim veya tedavi amacıyla Avrupa Birliği ye devletlerine giren kişiler gibi bu hükmün kapsamına giren Türk vatandaşlarını da ilgilendirir. Bu noktada hizmet edinim serbestisini sadece aktif anlamda almak (yani sadece hizmet sunmak ya da vermek) son derece kısıtlı bir yaklaşım olur. Bunun yanı sıra pasif anlamda hizmet sunumunu da (yani verilen hizmet sunumundan yararlanmak) kapsama dâhil etmek gerekir. Adalet Divanının serbest dolaşımına ilişkin içtihatları da aynı yöndedir.

3.4.6. Ecem Demirkan Kararı

3.4.6.1. Maddi Olay

1993 yılında doğan ve bir Türk vatandaşı olan Ecem Demirkan, 14 yaşındayken Almanya’da yaşamakta olan üvey babasını ziyaret etmek için annesi ile vize başvurusu yapmıştır. Ancak bu başvuru 5 Ekim 2007 tarihinde Almanya’nın Ankara Büyük Elçiliği tarafından geri çevrilmiştir. Bu ret kararına hem annesi hem de kendisi Berlin İdare Mahkemesi nezdinde itirazda bulunmuşlardır. Açtıkları dava ile Almanya’ya vizesiz seyahat etme haklarının olduğunun tespit edilmesini istemişler, tamamlayıcı olarak da Almanya’nın kendilerine vize vermesinin gerektiğini belirtmişlerdir. Mahkeme sürerken anneye aile birleşimi çerçevesinde eşinin yanına gitmesi için vize verilmiştir. Böylece de annenin atığı dava dşrlmştir. Kızı Demirkan ise buna rağmen davasını devam ettirmiştir. Ona göre, 1970 de parafe edilen ve 1 Ocak 1973 de yürürlüğe giren Katma Protokol’ün 41. maddesinin 1. bendine göre Almanya’da yaşayan üvey babasını ziyaret edebilmesi için kendisine vize almadan izin verilmesi gerekmektedir. Çünkü aile ziyareti yapılırken de kendisinin hizmet alması gerekmektedir. Hizmet edinen bir kişi olarak kendisine vize almadan ziyaret izni verilmesi hukuken kaçınılmazdır. Kaldı ki Katma Protokol’n yürürlüğe girdiği 1 Ocak 1973 de, o tarihlerde yürürlükte olan 1965 tarihli Almanya Yabancılar yasasına göre, Türkiye Cumhuriyeti Vatandaşları 3 aya kadar Almanya’da kalmaları koşulu ile vize almaları gerekmiyordu. Türkiye

Cumhuriyeti vatandaşları için vize alma zorunluluğu 1 Temmuz 1980 den sonra Almanya Yabancılar yasasında yapılan bir değişiklik ile getirilmiştir. Bu değişiklik o zaman ki mevcut durumda lehte ki durumu kötüleştirdiğinden hukuken uygulanma durumu olmamalıydı ve bundan sonra da olmamalıdır.

Davaya bakan ilk yerel mahkeme olan Berlin İdare Mahkemesi 22 Ekim 2009 tarihli verdiği bir karar ile davayı ret etmiştir. Bu yerel mahkemeye göre davacıya söz konusu maddelere dayanarak vizesiz olarak Almanya'ya seyahat hakkı doğmamaktadır. Bir üst mahkemeye itiraz eden Demirkan davasına Eyalet Yüksek Mahkemesi bakmayı durdurarak konunun Avrupa Hukuku'nu ilgilendirdiğinden yola çıkarak kararından önce Adalet Divanından bir ön karar almak için 13 Nisan 2011 tarihinde ona başvurmuştur¹⁶⁴.

Aşağıdaki soruların cevaplanması istenilmiştir:

- Türkiye ile Avrupa Ekonomik Topluluğu (AET) arasında bir Ortaklık kurulmasına dair Anlaşmaya ilişkin 23 Kasım 1970 tarihli Katma Protokolün 41/1 maddesinde belirtilen hizmetlerin serbest dolaşımı kavramı, pasif hizmet serbestisini de kapsamakta mıdır?
- Sorunun “evet” şeklinde cevaplandırılması halinde, buna akraba ziyaretleri de dahil midir?

3.4.6.2. Kararın İçeriği

Adalet Divanı, davada, Katma Protokolün 41/1 maddesinin sadece aktif hizmet sunumunu kapsadığını, dolayısıyla Türk vatandaşlarının hizmet alımından yararlanmak amacıyla AB üyesi bir ülkeye vize almaksızın girme hakkının bulunmadığına karar vermiştir¹⁶⁵. Kararda, turistik amaçla AB'ye gelmek isteyen Türk vatandaşlarına uygulanan vize rejiminin, “*standstill*” uygulamasına aykırı olmadığı vurgulanmıştır.

¹⁶⁴ Maddi olay için bkz. Karluk, s. 159.

¹⁶⁵ Adalet Divanı, Ecem Demirkan kararı, Case 221/11. Kararın gayri resmi Türkçe çevirisi için bkz. Belkis Vural, **C-221/11 Sayılı 24 Eylül 2013 Tarihli Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın 'Leyla Ecem Demirkan Federal Almanya Cumhuriyeti'ne Karşı' Kararı**, , <http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/2014-2/16.pdf>, (12.02.2015).

Adalet Divanı, bu kararla, Ortaklık Anlaşması ve Katma Protokolün sadece ekonomik amaçlar güttüğünü ve Türk ekonomisinin gelişmesini hedeflediğini ileri sürerek, 2009 yılında Türk hizmet sunucuları lehine aldığı, ancak üye devletlerin uygulamaktan imtina ettikleri *Soysal/Savatlı* kararları ve 1987 yılındaki *Demirel* kararı sonrası geliştirdiği içtihatlardan geri adım atmıştır.

3.4.6.3. Kararın Değerlendirilmesi

Adalet Divanının “Ecem Demirkan” kararı ülkemizde genel olarak olumsuz şekilde algılanarak çifte standart uygulandığı gerekçesiyle eleştirilmiştir¹⁶⁶. Eleştiriler genel hatlarıyla şöyledir: Adalet Divanı, üye devletlerin siyasi baskısına boyun eğmiştir. Şimdiye kadar müstakar içtihatlarında “Türkiye ile akdedilen Ortaklık Anlaşmasının nihai hedefi tam üyelik olan bir anlaşma olduğu”, “Türkiye’yi tam üyeliğe hazırlamayı ve aşama aşama bütünleşmeyi öngördüğünü” vurgulayan Adalet Divanı, şimdi Ortaklık Anlaşmasının basit bir ekonomik anlaşma olduğu görüşünü kabul ederek, önceki içtihatlarından dönmüştür. Hâlbuki Roma Antlaşması paralelinde hazırlanan ve nihai hedefi tam üyelik olan Ankara Anlaşmasının hükümleri açıktır. Hiç kuşkusuz, hedefi tam üyelik olan bir anlaşmada, kişilerin serbest dolaşımının tam olarak gerçekleştirilmesi, bu hedefin ayrılmaz bir parçasıdır. Türkiye-AB ortaklık hukukunda yer alan hizmet sunma serbestisi kavramını Birlik hukukunda yer alan aynı kavramdan farklı yorumlamak mümkün değildir. Dolayısıyla, başta turistler olmak üzere tıbbi tedavi görmek, eğitim almak veya iş seyahati için üye ülkelere gitmek isteyen Türk vatandaşlarının hizmet alıcıları olarak hizmet sunma kapsamında değerlendirilmeli ve vizesiz seyahat imkânından yararlanabilmelidir¹⁶⁷. Karar üzerinde hukuki mülahazalardan çok siyasi mülahazaların etkili olduğu anlaşılmaktadır. Aynı Adalet Divanı, daha önce Katma Protokolün 41. maddesinin açık, kesin ve net olduğunu, uygulamasının bir başka merciin kararına bağlı olmadığını ve vizenin açıkça bir yeni kısıtlama olması nedeniyle anlaşmaya ters düştüğünü hükme bağlamıştı.

¹⁶⁶ Bkz. Dışişleri Bakanlığı, “Türkiye’den AB’ye Vize Tepkisi”, **Hürriyet**, 25.09.2013, <http://www.hurriyet.com.tr/planet/24786881.asp>, (12.02.2015); Oğuz Kağan Pehlivan, **Hukuki ve Siyasi Boyutlarıyla Demirkan Kararı**, 04.10.2013, http://www.usak.org.tr/analiz_det.php?id=17&cat=365366651#.Vb99NrAw83E, (12.02.2015).

¹⁶⁷ AB’de hizmet alımının serbest dolaşımı için bkz. Pınar, ss. 88-89.

Kararın gerekçelerini incelemeyen genel bir kanıya varmak çok doğru olmayacaktır. Görünüşe göre Adalet Divanı, kararda AB ve üye devletlerinin çıkar ve beklentilerine paralel şekilde hareket etmiştir. Zaten Avrupa’da Türk vatandaşlarının vizesiz dolaşımının istenmediği bilinmektedir. Nitekim üye devletler ve AB organları, davanın olası sonuçları nedeniyle davaya müdahil olmuşlardır¹⁶⁸. Adalet Divanının mevcut içtihat çizgisinden ayrılmış olması da siyasi mülahazaların önemli bir etken olarak çıktığı izlenimini vermektedir. Davanın Adalet Divanının Büyük Dairesi tarafından karara bağlanması da meselenin önemine işaret etmektedir.

“*Ecem Demirkan*” kararı, Katma Protokolün 41/1 maddesi uyarınca Türk vatandaşlarının eğitim, akraba ziyareti iş, sağlık ve özellikle de turistik amaçlarla vizesiz olarak Avrupa’ya gitme hakkının olmadığını hükme bağlamaktadır¹⁶⁹. Adalet Divanı, hizmet alanları serbest dolaşım kapsamında görmüş olsaydı o zaman tüm Türk vatandaşları için vizesiz Avrupa mümkün olacaktı. Çünkü herkes potansiyel olarak tüketici olduğundan hizmet alan konumundadır. İşte Adalet Divanı bu sorumluluğu üzerine almaktan kaçınmak için mevcut içtihat çizgisinden ayrılmaya gereği duymuş olabilir¹⁷⁰.

¹⁶⁸ Davaya toplam dokuz üye devlet müdahil olmuştur.

¹⁶⁹ Adalet Divanı, AB üye devletlerinde Türk vatandaşlarının serbest dolaşımına ilişkin olarak bugüne değin 70’in üzerinde karar vermiştir. Bunların neredeyse hemen hepsinin en azından netice itibarıyla olumlu olduğu söylenebilir. Ancak Adalet Divanı, öyle iki karar da vermiştir ki, Türk vatandaşlarının vizesiz Avrupa yolu tümüyle kapanmıştır. Birinci karar, meşhur “Demirel” kararıdır. 1987’de verilen bu karar, Türk vatandaşlarının vize almadan çalışmak amacıyla Avrupa gidemeyeceklerini teyit etmiştir. Diğer karar ise, burada ele alınan “Ecem Demirkan” kararıdır. Görüldüğü üzere her iki karar da Türk vatandaşlarının serbest dolaşımı konusunda son derece olumsuz etkiler göstermektedir.

¹⁷⁰ Kararın değerlendirilmesi için bkz. Ercüment Tezcan, **Demirkan Kararı ve Düşündürdükleri**, Ankara Strateji Enstitüsü, 02.10.2013, <http://www.ankarastrateji.org/ko-e-yaz-s/demirkan-karar-ve-du-undurdukleri/>, (12.02.2015).

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

TAM ÜYELİK SÜRECİNDE HİZMETLERİN SERBEST DOLAŞIMI

4.1. KATILIM MÜZAKERELERİNİN GENEL ÇERÇEVESİ

Avrupa Birliği Devlet ve Hükümet Başkanlarının 17 Aralık 2004 tarihli Zirvesinde¹⁷¹ aldığı karar doğrultusunda 3 Ekim 2005 tarihinde Lüksemburg’da yapılan Hükümetlerarası Konferans (HAK) ile Türkiye resmen AB’ye katılım müzakerelerine başlamıştır. Böylece, Türkiye ile AB arasında inişli çıkışlı olarak seyreden ilişkiler çok önemli bir dönüm noktasını aşarak yepyeni bir sürece girmiştir¹⁷². 3 Ekim 2005 tarihli Hükümetlerarası Konferansta Müzakerelerin hangi usul ve esaslar çerçevesinde yürütüleceğini düzenleyen “Müzakere Çerçeve Belgesi”¹⁷³ de kabul edilmiştir¹⁷⁴. Söz konusu belge, müzakerelerin 3 temel unsur üzerinden yürütüleceği görülmektedir:

- Kopenhag siyasi kriterlerinin istisnasız olarak uygulanması, siyasi reformların derinleştirilmesi ve içselleştirilmesi,
- AB Müktesebatının üstlenilmesi ve uygulanması,
- Sivil toplum diyalogunun güçlendirilmesi ve bu çerçevede hem AB ülkelerinin kamuoylarına, hem de Türkiye kamuoyuna yönelik olarak bir iletişim stratejisinin yürütülmesi.

Türkiye ile müzakerelerin açılması, Kopenhag siyasi kriterlerinin yeterli ölçüde karşılanması ile mümkün olmuştur. Bu aşamadan sonra da AB, Türkiye'nin bu alandaki uygulamalarını yakından izlemeye devam edecektir.

Ekonomik kriterler müzakerelere konu olmamakla birlikte, bu alandaki gelişmeler müzakere süreci boyunca AB tarafından yakından izlenecek ve bazı

¹⁷¹ Bkz. Avrupa Birliği, <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-16238-2004-INIT/en/pdf>.

¹⁷² Katılım sürecine ilişkin kapsamlı açıklamalar için bkz. Karluk, ss. 383-385.

¹⁷³ Müzakere Çerçeve Belgesinin gayri resmi Türkçe metni için bkz. DPT, Türkiye İçin Müzakere Çerçeve Belgesi ve İlgili Diğer Belgeler, 2005, http://www.ab.gov.tr/files/AB_Iliskileri/AdaylikSureci/MuzakereCercevesi/Muzakere_Cercevesi_2005.pdf; Açıklamalar için bkz. Özsunay, ss. 400-401.

¹⁷⁴ Müzakere Çerçeve Belgesine ilişkin eleştirel yaklaşımlar için bkz. Karluk, ss. 427-429.

müktesebat başlıklarında müzakerelerin açılmasında ölçüt olarak kullanılabilecektir. Buradaki önemli husus, istikrara yönelik sürdürülebilir bir ekonomi politikasına devam edilmesi, özellikle mali dengesizliklerin azaltılması ve enflasyonla mücadelenin disiplinli bir şekilde yürütülmesidir.

Katılım müzakereleri, Türkiye'nin AB müktesebatını ne kadar sürede kendi iç hukukuna aktarıp, yürürlüğe koyacağını ve etkili bir şekilde uygulayacağını belirlediği süreçtir.

AB müktesebatı, kural olarak AB hukuk sistemine verilen addır. Yaklaşık 120 bin sayfadan oluşmaktadır. AB'yi kuran ve daha sonra değişikliğe uğrayan antlaşmaları, aday ülkelerin AB'ye katılırken imzaladıkları katılım antlaşmalarını, Konsey, Komisyon, AB Adalet Divanı gibi AB organlarının çıkardıkları tüm mevzuatı ifade etmektedir. Söz konusu müktesebat, Katılım müzakereleri fasılları çerçevesinde 35 başlık altında sınıflandırılmıştır.

- 1) Malların Serbest Dolaşımı
- 2) İşçilerin Serbest Dolaşımı
- 3) İş Kurma Hakkı ve Hizmet Sunumu Serbestisi
- 4) Sermayenin Serbest Dolaşımı
- 5) Kamu Alımları
- 6) Şirketler Hukuku
- 7) Fikri Mülkiyet Hukuku
- 8) Rekabet Politikası
- 9) Mali Hizmetler
- 10) Bilgi Toplumu ve Medya
- 11) Tarım ve Kırsal Kalkınma
- 12) Gıda Güvenliği, Veterinerlik ve Bitki Sağlığı
- 13) Balıkçılık
- 14) Taşımacılık Politikası
- 15) Enerji
- 16) Vergilendirme
- 17) Ekonomik ve Parasal Politika
- 18) İstatistik

- 19) Sosyal Politika ve İstihdam
- 20) İşletme ve Sanayi Politikası
- 21) Trans-Avrupa Şebekeleri
- 22) Bölgesel Politika ve Yapısal Araçların Koordinasyonu
- 23) Yargı ve Temel Haklar
- 24) Adalet, Özgürlük ve Güvenlik
- 25) Bilim ve Araştırma
- 26) Eğitim ve Kültür
- 27) Çevre
- 28) Tüketicinin ve Sağlığın Korunması
- 29) Gümrük Birliği
- 30) Dış İlişkiler
- 31) Dış, Güvenlik ve Savunma Politikaları
- 32) Mali Kontrol
- 33) Mali ve Bütçesel Hükümler
- 34) Kurumlar
- 35) Diğer Konular

Müzakereler, sürecin ilk aşaması olan “tarama” ile başlamıştır. Bu sürecin başlıca aktörleri Avrupa Komisyonu ve Türkiye Cumhuriyeti bürokratlarıdır. Türkiye’nin müzakerelere hazırlanmasını ve katılım öncesi sürecin hızlandırılmasını hedefleyen “tarama” döneminde esas olarak, AB müktesebatı kapsamındaki mevzuat hakkında bilgi verilmekte, AB müktesebatı ile aday ülke mevzuatı arasındaki farklılıklar belirlenmekte ve uyum sürecinin çok genel bir takvimi ve bu süreçte karşılaşılabilecek muhtemel sorunlar saptanmaya çalışılmaktadır.

Türkiye için tarama sürecinin ilk aşaması olan tarama toplantıları 20 Ekim 2005 tarihinde yapılan Bilim ve Araştırma faslı tanıtıcı tarama toplantısı ile başlamış ve 13 Ekim 2006 tarihinde yapılan Yargı ve Temel Haklar faslı ayrıntılı tarama toplantısı ile sona ermiştir.

Her bir müzakere faslının taraması bittikten sonra, Komisyon üye ülkelere “tarama sonu raporu” adı altında bir rapor sunmaktadır. Buradaki değerlendirme ve öneriler, o fasılda müzakerelerinin açılmasına temel teşkil etmektedir. Komisyon,

raporlarında, ayrıntılı tarama sırasında ülkemizce verilen bilgilere dayanarak ülkemizin müzakerelere hazır olup olmadığını değerlendirmekte ve sonuç kısmında ya faslın müzakereye açılmasını önermekte; ya da bunun için tamamlanması gereken açılış kriterlerini ortaya koymaktadır.

4.2. İŞ KURMA HAKKI VE HİZMET SUNUMU SERBESTİSİ FASLI

4.2.1. Görüşmelerin Başlamasından Önceki Dönem

Ortaklık Anlaşmasının 13-14 ve Katma Protokolün 41-42. maddeleri, AB ile Türkiye arasında yerleşme hakkı ve hizmet sunumu serbestisine ilişkin kısıtlamaların kaldırılmasına yönelik olup, bu kısıtlamaların kaldırılmasına ilişkin kapsam, usul ve sürenin tespiti Ortaklık Konseyine bırakılmıştır.

Ancak, 1992 yılında Ortaklık Konseyinde varılan mutabakat üzerine taraflar arasında hizmetler alanında Ortaklık Anlaşması ile Katma Protokolün ilgili maddelerinin işletilmesine yönelik temaslar başlatılincaya kadar Ortaklık Anlaşmasında yer alan hizmetlerle ilgili hükümler gündeme gelmemiştir.

1992-1994 yıllarını kapsayan dönem içerisinde hizmetlerin serbest dolaşımı konusunda Türkiye ile Avrupa Komisyonu yukarıda belirtilen hükümlere dayanarak hizmet sunumu serbestisi alanındaki görüşmelerin başlatılması hususunda mutabakata varmıştır.

Gümrük Birliği müzakerelerine paralel olarak yürütülen görüşmeler sonucunda hazırlanan yerleşme hakkı ve hizmet sunumu serbestisi bölümü Gümrük Birliğine ilişkin Ortaklık Konseyi Kararından, bazı üye ülkelerin itirazı üzerine çıkartılmıştır.

Türkiye ile AB arasında yerleşme hakkı ve hizmet sunumu serbestisine ilişkin kısıtlamaların kaldırılması konusu 4 Mart 1998 tarihli, Türkiye için Avrupa Stratejisi metninde yeniden gündeme gelmiştir.

Taraflar arasında 30 Nisan 1999 tarihinde gerçekleştirilen ilk görüşmeler sonucunda, hizmet sunumu serbestisini sağlamak üzere, Ortaklık Antlaşmalarının

ilgili maddeleri uyarınca aşamalı bir serbestleşmeye gidilmesi ve buna ilişkin bir Ortaklık Konseyi Kararı alınması konusunda mutabakata varılmıştır.

4.2.2. Görüşmeler Dönemi

Türkiye ile Avrupa Birliği arasında hizmetler ve kamu alımlarının serbestleştirilmesine yönelik bir Ortaklık Konseyi Kararı alınması için görüşmelerin başlatılması, Türkiye-AB Ortaklık Konseyinin 11 Nisan 2000 tarihli toplantısında kararlaştırılmış, bu çerçevede,

- Birinci tur müzakereler 17-18 Ekim 2000 tarihinde Ankara’da,
- İkinci tur müzakereler 18-19 Ocak 2001 tarihlerinde Brüksel’de,
- Üçüncü tur müzakereler 10-14 Aralık 2001 tarihlerinde Ankara’da
- Dördüncü tur müzakereler 18-19 Aralık 2003 tarihlerinde Ankara’da

yapılmış ancak kayda değer bir sonuç çıkmamıştır.

4.2.3. 2003 Yılı Katılım Ortaklığı Belgesi ve Ulusal Program

4.2.3.1. İçerik

Komisyon, 9 Ekim 2002 tarihli “Genişleyen Birliğe Doğru” Strateji Belgesinde Avrupa Birliği’nin Türkiye’nin adaylığının bir sonraki aşamasını göz önünde bulundurarak, Türkiye’nin katılım öncesi hazırlıkları için verdiği desteğini artırması önerisinde bulunmuştur. Komisyon ayrıca bu hedefin gerçekleştirilmesi yönünde, Türkiye için Katılım Ortaklığı Belgesinin gözden geçirilmesini ve mali yardımın artırılmasını da içeren, bir dizi ayrıntılı öneri getirmiştir.

Türkiye, aday ülke olarak kabul edildiği 1999 tarihli Helsinki Avrupa Konseyi Zirve kararı ile geniş kapsamlı anayasal ve yasal reformların gerçekleştirilmesi yönünde teşvik edilmiştir. 2001 tarihli Laeken, 2002 tarihli Sevilla, Brüksel ve Kopenhag Zirvelerinde siyasi kriterlere uyum yönünde Türkiye tarafından ilerleme kaydedildiği kabul edilmiştir.

Kopenhag Zirvesinde; Aralık 2004 tarihinde yapılacak Zirvede, Komisyonun rapor ve görüşlerine dayanarak, Türkiye’nin Kopenhag siyasi kriterlerini karşıladığı kararının alınması halinde, AB’nin Türkiye ile müzakereleri gecikmeksizin başlatacağı karara bağlanmıştır. Ayrıca, Zirvede Komisyonun yaklaşımı kabul

edilmiş ve “Türkiye için katılım stratejisinin güçlendirileceği” bildirilmiştir. Bu sürecin bir parçası olarak, Zirvede, Komisyon gözden geçirilmiş Katılım Ortaklığı Belgesi için bir öneri hazırlamaya davet edilmiş ve Türkiye’ye sağlanan katılım öncesi mali yardımın kayda değer biçimde artırılacağını duyurulmuştur. Bildirimde, Komisyonun, Kopenhag sonuçları ve Strateji Belgesinde yer alan tavsiyeler doğrultusundaki çalışmalar sunulmaktadır.

14 Nisan 2003 tarihinde AB Konseyi tarafından kabul edilen Katılım Ortaklığı Belgesinde “hizmet sunumu serbestîsi”ne ilişkin olarak önerilenler şunlardır:

- Bu alandaki mevzuat uyumunun tamamlanarak uygulanması ve yerleşme hakkı ve hizmet sunumu serbestîsine ilişkin tüm engellerin kaldırılması ve
- Kişisel verilerin korunmasına ilişkin mevzuatın etkili biçimde uygulanmasının sağlanması.

24 Temmuz 2003 tarih ve 25178 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren “Ulusal Program”ın “Hizmet sunumu Serbestîsi” başlığı altında, 14 Nisan 2003 tarihinde Avrupa Birliği Konseyi tarafından kabul edilen ve 2008 yılında revize edilen “Türkiye için Katılım Ortaklığı Belgesi”nin ilgili bölümündeki önceliklere uygun olarak, aşağıdaki öncelikler yer almaktadır:

- Yerleşme hakkı ve hizmet sunumu serbestîsine ilişkin AB müktesebatı karşısındaki potansiyel engellerin belirlenmesi, kaldırılması ve bu alandaki uyumlaştırılmış mevzuatın uygulanması
- Mali hizmetler mevzuatının uyumlaştırılmasının tamamlanması ve düzenleyici organların bağımsızlıklarını da sağlayacak şekilde denetim yapılarının ve uygulamanın güçlendirilmesi
- Bilgi toplumunda hizmet sunulmasına ilişkin AB mevzuatına uyum sağlanması
- Kişisel verilerin korunmasına ilişkin AB mevzuatına ve uyum ve mevzuatın etkili uygulanmasının sağlanması.

4.2.3.2. 2003 Yılı Ulusal Program Çerçevesinde Kaydedilen Gelişmeler

2003 yılı ulusal program çerçevesinde kaydedilen gelişmeler aşağıda genel hatlarıyla özetlenecektir¹⁷⁵

4.2.3.2.1. İş Kurma Hakkı ve Hizmet Sunumu Serbestîsi

Hizmet sunumu serbestîsinin kapsamı son derece geniş olup AB müktesebatının düzenlediği her alanla özellikle de kişilerin serbest dolaşımı ve sermayenin serbest dolaşımı konuları ile yakından ilişkilidir. Bu konudaki mevzuat uyumunun tamamlanabilmesi için müktesebatın diğer başlıklarında uyum sağlanmış olması gerekmektedir.

Hizmet sunumu serbestîsine ilişkin ABİ Antlaşması hükümleri karşısındaki potansiyel engellerin belirlenmesi amacıyla Türk mevzuatının taranması çalışmalarına başlanmış olup, AB ile Türkiye arasında yürütülen hizmet müzakerelerinin seyrine bağlı kalmak kaydıyla, özel kanunlarda düzenlenmiş olan ve mesleğin icrasında “Türk Vatandaşlığı” şartı içeren hükümler bazı meslek gruplarında, AB üye devletleri vatandaşları için karşılıklılık ilkesi çerçevesinde üyeliğe kadar aşamalı olarak, bazı meslek gruplarında ise üye olduktan sonra kaldırılacaktır.

Hizmet sunumu serbestîsine ilişkin en önemli hususlardan biri diplomaların ve mesleki yeterliklerin karşılıklı tanınmasıdır. Katılım Ortaklığı Belgesinde orta vadeli bir öncelik olarak görülen mesleki yeterliklerin karşılıklı tanınması konusundaki mevzuat uyumu, Türkiye açısından kısa vadeli bir öncelik olarak değerlendirilmektedir. Buna ilişkin olarak Avrupa Birliği Bakanlığı tarafından hazırlanan “Mesleki Yeterliklerin Düzenlenmesi ve Tanınması hakkında Kanun Tasarısı Taslağı”na ilişkin çalışmalar oluşturulan bir çalışma grubu çerçevesinde sürdürülmektedir. Kanun tasarısı taslağı AB’de temel eğitim şartları belirlenmiş mesleklerin müfredatını Türk hukukuna aktarmayı ve mesleklerin karşılıklı tanınması sistemini oluşturmayı amaçlamaktadır.

¹⁷⁵ Bkz. İKV, Hizmet Sunumu Serbestîsi Konulu Eğitim Semineri Bilgi Notu, 14 Aralık 2004, www.ikv.org.tr/faaliyetler/projeler/14araliksemineri.htm, (12.02.2015).

4.2.3.2.2. Mali Hizmetler Mevzuatının Uyumlaştırılması

4.2.3.2.2.1. Bankacılık ve Diğer Mali Kurumlar Mevzuatı

Bankacılık sektöründeki mevzuat uyum çalışmaları devam etmektedir. Bu çerçevede; Bankalarca çıkarılan kredi kartları ve banka kartları ile kart çıkarma yetkisine sahip kuruluşlarca çıkarılan kredi kartlarının kullanımına ilişkin esasları, kredi kartı ve banka kartı kullanıcıları ile bankalar, kart çıkarma veya üye işyeri anlaşması yapma faaliyetinde bulunan kuruluşlar ve kartlı sisteme dâhil olmak üzere kendileriyle üye işyeri anlaşması yapılan üye işyerlerinin bu kartların verilmesi ve kullanımından doğan hak ve yükümlülükleri ile kart çıkaracak veya üye işyeri anlaşması yapacak kuruluşların faaliyet esaslarını düzenleyen Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu Tasarısı Taslağı, kart hamili ile kart çıkaran kuruluşlar arasındaki ilişkileri düzenleyen 17 Kasım 1988 tarih ve 88/590/EEC sayılı Avrupa Birliği Komisyonu Tavsiyesi ile uyumlu olarak hazırlanmış, 19 Mart 2003 tarihinde ilgili Devlet Bakanı ve Başbakan Yardımcılığına gönderilmiştir. Nihai olarak görüşe açılan metne ilişkin gelen görüşler değerlendirilmektedir. Söz konusu taslağın Ocak 2005'te yürürlüğe girmesi öngörülmüşse de, ancak 2006 yılında kanunlaşabilmiştir¹⁷⁶.

Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu (BDDK) tarafından Devlet Bakanlığına sevk edilmiş olan Finansal Hizmetler Kanunu Tasarısı Taslağı (FHKTT) finansal kiralama, faktoring ve tüketici finansman şirketlerinin düzenleme ve denetim yetkisinin Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumuna (BDDK) geçmesine ilişkin hüküm ihtiva etmektedir.

13.6.2003 tarihinde ilgili Devlet Bakanı ve Başbakan Yardımcılığına gönderilen 10.06.1985 tarihli ve 3226 sayılı Finansal Kiralama Kanunu ile 30 Eylül 1983 tarih ve 90 sayılı Ödünç Para Verme İşleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun Tasarısı Taslağında yer alan finansal kiralama, faktoring ve finansman şirketlerinin denetim ve düzenleme yetkisinin BDDK'ya devrini öngören hükümler FHK'ye derc edilmiştir. Ancak taslak şimdiye kadar yasalaşamamıştır.

¹⁷⁶ Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu, Kanun Numarası: 5464, Kabul Tarihi: 23.02.2006, Yayımlandığı Resmi Gazete: Tarih: 01.03.2006 Sayı: 26095, Yayımlandığı Düstur: Tertip: 5 Cilt: 45.

Finansal Kiralama Şirketleri, Faktoring Şirketleri, Finansman Şirketleri Hakkında Kanun Tasarısı Taslağının hazırlanmasına ilişkin çalışmalar devam etmektedir. Söz konusu Taslak 2012 yılında yasalaşabilmiştir¹⁷⁷.

31.10.2003 tarih ve 1143 sayılı “Sigortaya Tabi Tasarruf Mevduatı ile Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunca Tahsil Olunacak Primlere İlişkin Esaslar”ı belirleyen Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu Kararı ile Türkiye’de faaliyet gösteren ve mevduat kabulüne yetkili bulunan bankaların, yurt içi şubelerinde gerçek kişiler tarafından açılmış olan Türk Lirası cinsinden tasarruf mevduatı ile tasarruf mevduatı niteliğini haiz altın depo ve döviz tevdiat hesaplarının anapara ve faiz tutarları toplamının 3.7.2003 tarihinden geçerli olmak üzere tamamının, 5.7.2004 tarihinden itibaren ise 30.5.1994 tarih ve 94/19/EC sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direktifi ile uyumlu bir şekilde 50 milyar Türk Lirasına kadar olan kısmının mevduat sigortası kapsamında bulunduğu hükme bağlanmıştır.

Avrupa Komisyonu tarafından hazırlanan Türkiye’nin Katılım Yönünde İlerlemesi Hakkında 2003 ve 2004 Yılı Düzenli Raporlarında, 2001 yılı mali krizinin arkasından Türk bankacılık sektörünün önemli ölçüde yeniden yapılandırıldığı ve bu alandaki mevzuatın AB müktesebatı ve uluslararası standartlarla uyumlu hale getirildiği belirtilmiş, iyi işleyen bir bankacılık sektörü için BDDK’nın dış baskılardan korunarak bağımsızlığının sürdürülmesinin önemi vurgulanmıştır.

4.2.3.2.2.2. Sermaye Piyasaları Mevzuatı

AB’nin sermaye piyasalarına ilişkin düzenlemelerinin önemli bir kısmının ülkemizde de karşılığı bulunmaktadır. Sadece bu düzenlemelerin geliştirilerek tam uyumunun sağlanması gerekmektedir. Sermaye Piyasası Kurulu (SPK) tarafından, AB müktesebatına uyum amacıyla çok sayıda tebliğde değişiklik yapılmıştır. Yapılan tüm düzenleme ve değişiklikler sadece AB’ne uyum için değil, aynı zamanda yatırımcının daha iyi korunduğu, bu şekilde güvenin artacağı ve menkul kıymet ihraç prosedürlerinin kolaylaşacağı bir sermaye piyasası oluşturulmasına yardımcı olacağı için de önem taşımaktadır.

¹⁷⁷ Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu, Kanun No. 6361 Kabul Tarihi: 21.11.2012.

AB’de borsada işlem gören şirketlerin konsolide mali tablolarını 2005 yılından itibaren Uluslararası Muhasebe Standartlarına göre hazırlamaları zorunluluğuna paralel olarak İMKB’de işlem gören şirketler için Uluslararası Muhasebe Standartlarının kabulü, halka açıklık oranlarının yükseltilmesi, halka açık şirketlerin birleşmesi ile ilgili düzenlemeler, izahname standartlarının geliştirilmesi ve özel haller Tebliğinin AB düzenlenmelerine uyumlaştırılması AB mevzuatına tam uyum amacıyla yapılan çalışmalardır.

Menkul kıymetlerin halka arzı sırasında yayımlanacak olan izahnamenin hazırlanması incelenmesi ve dağıtımı ile ilgili şartların koordinasyonuna yönelik AB mevzuatına uyum amacı ile Katılma İntifa Senetleri İhracına İlişkin Esaslar Tebliğinde ve İhraççıların Muafiyet Şartlarına ve Kurul Kaydından Çıkarılmalarına İlişkin Esaslar Tebliğinde değişiklik yapılmıştır.

Özel Durumların Kamuya Açıklanmasına İlişkin Esaslar Tebliğinde yapılan değişiklik ile oy haklarında ve sermaye paylarına sahip olan gerçek veya tüzel kişilerin birlikte hareket ettikleri kabul edildiği durumlar ve “Kontrol Edilen Ortaklık”ın tanımı AB müktesebatına uygun olarak yapılmış; hisse senetleri ile değiştirilebilir tahvillerin değiştirme hakkı verdiği hisse senetlerinin sağladığı haklarda değişiklik meydana gelmesi halinde kamuya özel durum açıklaması yapılması AB Direktifine uygun olarak zorunlu hale getirilmiştir.

Ayrıca, Tahvillerin Kurul Kaydına Alınmasına İlişkin Esaslar Tebliği, Kar ve Zarar Ortaklığı Belgelerinin Kurul Kaydına Alınmasına İlişkin Esaslar Hakkında Tebliği, Varlığa Dayalı Menkul Kıymetlerin Kurul Kaydına Alınmasına ve Genel Finans Ortaklıklarını Kuruluş ve Faaliyet İlkelerine Dair Esaslar Tebliği, Finansman Bonolarının Kurul Kaydına Alınmasına İlişkin Esaslar Tebliği, Katılma İntifa Senetleri İhracına İlişkin Esaslar Tebliği, Altın Gümüş ve Platin Bonolarının Kurul Kaydına Alınmasına İlişkin Esaslar Tebliğinde yapılan değişiklik ile söz konusu menkul kıymetlerin halka arz yoluyla satışı ile ödemelerinin yapılmasında aracı kuruluş kullanılması AB Direktifine uyumlu olarak zorunlu hale getirilmiştir.

Sermaye piyasası mevzuatının uyumunun tamamlanması ve uygulamanın güçlendirilmesi, AB tarafından entegre bir mali hizmetler piyasası oluşturulması

amacıyla ortaya konulan Mali Hizmetler Eylem Planının uygulanması doğrultusundaki önceliklerdir. Avrupa Komisyonu tarafından hazırlanan Türkiye'nin Katılım Yönünde İlerlemesi Hakkında 2003 ve 2004 Yılı Düzenli Raporlarında, menkul kıymetler alanında önemli ilerlemeler kaydedildiği ifade edilmiştir.

Menkul kıymetler alanında, Sermaye Piyasası Kurulu (SPK) tarafından, AB mevzuatına uyum amacıyla çok sayıda tebliğde değişiklik yapılmıştır. Bu çerçevede; menkul kıymetlerin halka arzı sırasında yayımlanacak olan izahnamenin hazırlanması incelenmesi ve dağıtımı ile ilgili şartların koordinasyonuna yönelik AB mevzuatına uyum amacı ile Katılma İntifa Senetleri İhracına İlişkin Esaslar Tebliğinde ve İhraççıların Muafiyet Şartlarına ve Kurul Kaydından Çıkarılmalarına İlişkin Esaslar Tebliğinde değişiklik yapılmış, Özel Durumların Kamuya Açıklanmasına İlişkin Esaslar Tebliğinde yapılan değişiklik ile oy haklarında ve sermaye paylarına sahip olan gerçek veya tüzel kişilerin birlikte hareket ettikleri kabul edildiği durumlar ve “Kontrol Edilen Ortaklık”ın tanımı AB müktesebatına uygun olarak yapılmış; hisse senetleri ile değiştirilebilir tahvillerin değiştirme hakkı verdiği hisse senetlerinin sağladığı haklarda değişiklik meydana gelmesi halinde kamuya özel durum açıklaması yapılması AB Direktifine uygun olarak zorunlu hale getirilmiştir.

Ayrıca, Tahvillerin Kurul Kaydına Alınmasına İlişkin Esaslar Tebliği, Kar ve Zarar Ortaklığı Belgelerinin Kurul Kaydına Alınmasına İlişkin Esaslar Hakkında Tebliği, Varlığa Dayalı Menkul Kıymetlerin Kurul Kaydına Alınmasına ve Genel Finans Ortaklıklarını Kuruluş ve Faaliyet İlkelerine Dair Esaslar Tebliği, Finansman Bonolarının Kurul Kaydına Alınmasına İlişkin Esaslar Tebliği Katılma İntifa Senetleri İhracına İlişkin Esaslar Tebliği Altın Gümüş ve Platin Bonolarının Kurul Kaydına Alınmasına İlişkin Esaslar Tebliğinde yapılan değişiklik ile söz konusu menkul kıymetlerin halka arz yoluyla satışı ile ödemelerinin yapılmasında aracı kuruluş kullanılması AB Direktifine uyumlu olarak zorunlu hale getirilmiştir.

Sermaye piyasası mevzuatının uyumunun tamamlanması ve uygulamanın güçlendirilmesi, AB tarafından entegre bir mali hizmetler piyasası oluşturulması amacıyla ortaya konulan Mali Hizmetler Eylem Planının uygulanması doğrultusundaki önceliklerdir. Avrupa Komisyonu tarafından hazırlanan Türkiye'nin

Katılım Yönünde İlerlemesi Hakkında 2003 ve 2004 Yılı Düzenli Raporlarında, menkul kıymetler alanında önemli ilerlemeler kaydedildiği ancak hisselerin halka arzı konusundaki kuralların AB standartları ile uyumlu hale getirilmesi için çaba harcanması gerektiği ifade edilmiştir.

4.2.3.2.2.3. Sigortacılık Mevzuatı

Sigortacılık sektöründe AB müktesebatına uyum sağlamaya yönelik çalışmalar devam etmiştir. 2003 yılında Avrupa Komisyonunun desteği ile Hazine Müsteşarlığı yetkilileri ve bağımsız uzmanlar tarafından yürütülen bir çalışma sonucunda, Türk sigortacılık mevzuatının AB müktesebatına uyumlaştırılması için yapılması gerekenler tespit edilmiştir, bu çerçevede; pazara girişe ilişkin ön izin koşulunun kaldırılması, branş bazında ruhsat uygulamasının getirilmesi, mali tablolara ve istatistiklere ilişkin yeni düzenlemeler yapılması, Reasüransla ilgili uyumlu düzenlemeler yapılması ve reasürans tekelinin kaldırılması, bağımsız ve şeffaf denetimin sağlanması yapılması gereken düzenlemeler olarak değerlendirilmiştir.

Sigorta şirketlerinin denetiminin güçlendirilmesi ve sigortacılığa ilişkin Türk mevzuatının AB mevzuatına uyumuna ilişkin olarak Hazine Müsteşarlığı tarafından hazırlanan Sigortacılık Faaliyetlerinin Düzenlenmesi ve Denetlenmesi Hakkında Kanun Taslağına ilişkin çalışmalar tamamlanmış Taslak Başbakanlığa gönderilmiş, Başbakanlıktan gelen görüşler doğrultusunda taslak yeniden değerlendirmeye alınmıştır.

Türkiye- AB mali işbirliği kapsamında, sigortacılıkla ilgili AB mevzuatına uyum sağlanması ve bu mevzuatı uygulamak üzere Hazine Müsteşarlığı Sigortacılık Genel Müdürlüğü ile Sigorta Denetleme Kurulunun idari yapılanmasının güçlendirilmesine, gözetim ve istatistiksel raporlama faaliyetleri için bilgi işlem sisteminin kurulmasına ilişkin kapsamlı bir proje de gündeme alınmıştır.

Türkiye'nin Katılım Yönünde İlerlemesi Hakkında 2003 ve 2004 Yılı Düzenli Raporlarında, Sigortacılık sektöründe yabancıların piyasaya girişini engelleyen kısıtlamaların mevcut olduğu, sigorta şirketlerinden derlenen mali veriler ile ilgili esasların, ihtiyati standartların ve sigorta kuruluşlarına uygulanan likidite marjlarının

ilgili AB mevzuatı ile uyumlaştırılması gerektiği belirtilmektedir. Raporlarda ayrıca halen sürmekte olan reasürans tekelinin AB mevzuatı ile çeliştiği ve sigortacılığı düzenleyen ve denetleyen otoritenin faaliyetlerinde bağımsız olmaması ve ilgili mevzuatın AB mevzuatına uyumlu olmaması nedeniyle sektörde sağlıklı izlemenin yapılamadığı belirtilmiştir.

4.2.3.2.3. Bilgi Toplumu Hizmetleri Mevzuatının Uyumlaştırılması

AB'nin küresel ölçekte rekabet avantajı elde edebilmek amacıyla başlattığı ve büyük önem verdiği e-Avrupa Girişimi, öngördüğü sosyal dönüşüm hedeflerinin yanı sıra, Birliğin bilgi tabanlı ekonomiye geçişte sahip olacağı yaklaşımı ve eylemleri de ortaya koymaktadır.

Bu çerçevede, AB içerisinde, elektronik ticaret, telekomünikasyon, sayısal yayıncılık, internet ve benzeri uygulama alanlarında, standartların oluşması, kişisel bilgilerin ve fikri hakların güvence altına alınması, Avrupa çapında hizmet sunumunun gerçekleşmesi gibi konularda mevzuat çalışmaları yapılmakta ve çeşitli projeler hayata geçirilmektedir.

AB'deki bu gelişmelere paralel olarak ülkemizin bilgi toplumuna dönüşümünü amaçlayan “e-Dönüşüm Türkiye Projesi” ile ekonomik ve sosyal yaşamın her alanında yeni düzenlemeler getirilmiştir.

Bilgi toplumuna geçiş yapı taşlarının oluşumunun hızlandırılması, daha ucuz, hızlı ve güvenli internet erişimi, insan kaynağına yatırım ve internet kullanımının yaygınlaştırılması hedeflerine ulaşabilmek için, e-Eğitim, e-Devlet, e-Ticaret, e-Çevre, e-Sağlık ve benzeri konular olmak üzere birçok alt bileşende ele alınan “e-Türkiye Girişimi Eylem Planı” 2003/48 sayılı Başbakanlık Genelgesi ile hayata geçirilmiştir.

Bilgi toplumunda hizmet sunulmasına ilişkin AB mevzuatına uyum sağlanması çalışmaları söz konusu Eylem Planı ve Ulusal Programa uygun olarak devam etmiştir.

Bu çerçevede elektronik ticaretin yaygınlaştırılmasının yanı sıra e- devlet uygulamaları bakımından da önem taşıyan 5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu Temmuz 2004 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Kanunla belirli nitelikleri taşıyan elektronik imzanın elle atılan imza ile aynı hukuki sonucu doğuracağı hususu hükme bağlanmaktadır. Kanunda ayrıca elektronik imzanın hangi hukuki işlem ve sözleşmelerde uygulanmayacağı, elektronik imzayla ilgili işlemler ile elektronik sertifika hizmet sağlayıcılarının faaliyetlerine de yer verilmiştir.

Bilgi toplumu hizmetlerinin bazı hukuki yönleri ve özellikle iç pazarda elektronik ticaret konusundaki 2000/31 /EC sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direktifinin, elektronik yollarla akdedilen sözleşmelerin tanımlanmasına, aracı olarak hizmet sağlayanların hangi hallerde sorumlu olmayacağına, bu konunun yargıda ele alınışına ilişkin hükümleri, çalışmaları devam eden Borçlar Kanunu Hazırlama Komisyonunda ele alınmıştır. Söz konusu Direktifin elektronik belge ve elektronik veri hakkındaki hükümleri çerçevesindeki yasal düzenlemeler Dış Ticaret Müsteşarlığı tarafından yapılmıştır.

Türkiye'nin Katılım Yönünde İlerlemesi Hakkında 2003 ve 2004 Yılı Düzenli Raporlarında bilgi toplumu hizmetleri alanında mevzuat uyumu için ilave mevzuat çıkarılması gerektiği belirtilmiştir.

Bu çerçevede, şartlı erişime (şifreli veya ücretli) dayalı hizmetlerin (televizyon, radyo ve internet üzerinden verilen hizmetler) izinsiz kullanımına olanak veren yasa dışı teçhizata karşı alınacak önlemlerin düzenlenmesi alanında mevzuat uyum çalışmaları devam etmektedir. Konunun yayıncılık ve internete ilişkin teknik yönü olmakla birlikte ihracat ithalat ve adli takibat gibi yönleri de mevcuttur.

4.2.3.2.4. Kişisel Verilerin Korunması Mevzuatının Uyumlaştırılması

Kişisel verilerin korunmasına ilişkin AB mevzuatına uyum sağlanması, Katılım Ortaklığı Belgesinde “Adalet ve İçişleri” ve “Hizmet Sunumu Serbestisi” başlıkları altında yer alan bir önceliktir.

Kişisel verilerin işlenmesi ve bu tür verilerin serbest dolaşımı bağlamında kişilerin korunması hakkındaki AB mevzuatına uyum amacıyla Adalet Bakanlığı

tarafından hazırlanan Kişisel Verilerin Korunması Kanun Tasarısı Taslağı 2.6.2004 tarihinde Başbakanlığa sevk edilmiştir. Ancak Kanun tasarısı, ilk kez 26.12.2014 tarihinde TBMM'ye sunulabilmektedir.

Tasarı taslağı ile kişiye ilişkin bilgilerin bir işleme tabi tutulmasında, kişiliğin, temel hak ve özgürlüklerin korunması, verilerin belirli, açık, hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun amaçlar için kaydedilmesi, kullanılması ve bu amacın aşılması, verilerin doğru ve güncel olması, gerektiğinde yenilenmesi, kişilerin ırk, siyasi düşünce, din, sağlık gibi gizli verilerinin güvence altına alınması ve ilgili kişilere kendi verileri hakkında bilgi edinme ve gerektiğinde yanlış olanları düzeltme hakkı tanınması gibi konular düzenlenmektedir.

Taslak Kanunla, konuya ilişkin AB mevzuatına uygun olarak, kişisel verilerin işlenmesine ilişkin ilkelerin uygulanmasını izlemek ve yönlendirmek üzere kamu tüzel kişiliğini haiz, idari ve mali özerkliğe sahip Kişisel Verileri Koruma Kurumu oluşturulması öngörülmektedir.

Telekomünikasyon Sektöründe Kişisel Bilgilerin İşlenmesi ve Gizliliğinin Korunması Hakkında Yönetmelik 06.02.2004 tarih ve 25365 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Bu yönetmelik, şebekelerde telekomünikasyon hizmetlerinin sağlanmasına ilişkin kişisel bilgilerin işlenmesi ve gizliliğinin korunması konusunda uygulanır. Kanun hükümlerine göre yasaların ve yargı kararlarının öngördüğü durumlar haricinde haberleşmeye taraf olanların tamamının izni olmaksızın telekomünikasyonun üçüncü şahıs tarafından dinlenmesi, kaydedilmesi veya gözetimi yasaklanmıştır.

4.2.4. 2008 Yılı Katılım Ortaklığı Belgesi

2008 Yılı Katılım Ortaklığı Belgesinin¹⁷⁸ 3. faslında iş kurma ve hizmet sunumu serbestisine ilişkin olarak Avrupa Birliği'nin Türkiye'nin atması gereken adımlar hükme bağlanmıştır. Beklenen adımlar şunlardır:

¹⁷⁸ 2006/35/EC Sayılı Kararın Feshine ve Türkiye ile Katılım Ortaklığının kapsadığı ilkeler, öncelikler ve koşullara dair bir Konsey Kararı (2008/157/EC)

- Bu fasılla ilgili müktesebata uyum sağlanabilmesi için, kurumsal kapasite ve mevzuat uyumu açısından gerekli tüm adımlarla ilgili takvimi de içeren detaylı bir stratejinin sunulması.
- Avrupa Parlamentosu’nun ve Konsey’in mesleki niteliklerle ilgili 7 Eylül 2005 tarihli ve 2005/36/AT sayılı direktifinde¹⁷⁹ belirlenen eğitimle ilgili asgari şartların kabul ederek, mesleki niteliklerin karşılıklı tanınması ile ilgili müktesebata uyumun sağlanmasına devam edilmesi, özellikle, mesleki tanınma için akademik tanınmadan ayrı bir prosedür sağlanması.
- Posta hizmetleri ile ilgili müktesebata uyuma başlanması.

4.2.5. 2008 Yılı Ulusal Programı

2008 yılı Ulusal Programında hizmetlerin serbest dolaşımına ilişkin şu öncelikler konulmuştur:¹⁸⁰

4.2.5.1. İş Kurma Hakkı ve Hizmet Sunumu Serbestisinin (3. Fasıl) Birinci Önceliği

Bu fasıl kapsamındaki müktesebata uyum sağlanabilmesi için, kurumsal kapasite ve mevzuat uyumu açısından gerekli tüm adımlarla ilgili takvimi de içeren detaylı bir stratejinin sunulması öngörülmektedir

(http://www.ab.gov.tr/files/AB_Iliskileri/AdaylikSureci/Kob/Turkiye_Kat_Ort_Belg_2007.pdf, (127.02.2015).

Katılım Ortaklığı Belgesi (KOB), adaylığı resmen kabul edilen her ülke için Avrupa Komisyonu tarafından hazırlanan ve Konsey tarafından onaylandıktan sonra, AB Resmi Gazetesi'nde yayımlanan bir belgedir. Dolayısıyla AB müktesebatının bir parçasıdır. Katılım Ortaklığı Belgesi aday ülkeler için bir tür yol haritasıdır. Bu belgede üyelik için alınması gereken önlemler, kısa ve orta vadeli öncelikler şeklinde, siyasi kriterler, ekonomik kriterler ve AB müktesebatına uyum başlıkları altında (mevcut durum itibarıyla 35 fasıl) sıralanır. Ayrıca, söz konusu belgede AB'nin mali yardımlarına ilişkin hususlar da yer alır. KOB'da yer alan kısa vadeli önlemlerin KOB'un yayım tarihinden itibaren genelde 1-2 yıl, orta vadeli önlemlerin ise 3-4 yıllık bir sürede yerine getirilmesi öngörülür. KOB, ihtiyaçlar çerçevesinde güncellenir. Başka bir ifadeyle, aday ülkenin yerine getirdiği hususlar KOB'dan çıkarılır; geri kalan önlemler ise yeni bir takvime bağlanır.

¹⁷⁹ OJ L 255, 30.09.2005, s. 22. No. 1430/2007 (OJ L 320, 6.12.2007, s.3) sayılı Komisyon Tüzüğü ile en son değiştirilmiş Direktif.

¹⁸⁰ 2008/14481 sayılı Avrupa Birliği Müktesebatının Üstlenilmesine İlişkin Türkiye Ulusal Programı ile Avrupa Birliği Müktesebatının Üstlenilmesine İlişkin Türkiye Ulusal Programının Uygulanması, Koordinasyonu ve İzlenmesine Dair Karar, 31 Aralık 2008 tarih ve 27097 5. Mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır. Açıklamalar için bkz. Özsunay, ss. 404-405.

4.2.5.1.1. Mevzuat Uyum Takvimi

Tablo 2: Strateji Oluşturma Tablosu¹⁸¹

No	Yürürlükteki AB mevzuatı	Taslak Türk mevzuatı	Kapsam	Sorumlu kurum	Yayı m Tarihi
1		Strateji	Fasıl açılış kriterinin yerine getirilmesi Bu fasılla ilgili müktesebata uyum sağlanabilmesi için, kurumsal kapasite ve mevzuat uyumu açısından gerekli tüm adımlarla ilgili takvimi de içeren detaylı bir strateji hazırlanacaktır.	Başbakanlık Sanayi ve Ticaret Bakanlığı Dışişleri Bakanlığı Maliye Bakanlığı Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Ulaştırma Bakanlığı Yüksek Öğretim Kurulu Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı Avrupa Birliği Genel Sekreterliği Kamu İhale Kurumu Mesleki Yeterlilik Kurumu	2009

4.2.5.1.2. Mevzuatın Uyumu ve Uygulanması İçin Gerekli Kurumsal Yapılanma İhtiyaçları Takvimi

Bu öncelik altında bu aşamada herhangi bir kurumsal yapılanma tedbiri öngörülmemektedir.

4.2.5.1.3. Finansman İhtiyacı ve Kaynakları

Bu öncelik altında bu aşamada herhangi bir finansman ihtiyacı öngörülmemektedir.

4.5.2.2. İş Kurma Hakkı ve Hizmet Sunumu Serbestîsinin (3. Fasılın) İkinci Önceliği

Mesleki Yeterliliklerin tanınmasına ilişkin 7 Eylül 2005 tarih ve 2005/36/AT sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direktifinde belirlenen eğitimle ilgili asgari şartların kabul edilerek, mesleki niteliklerin karşılıklı tanınması ile ilgili müktesebata uyumun sağlanmasına devam edilmesi, özellikle, mesleki tanınma için akademik tanınmadan ayrı bir prosedür sağlanması öngörülmektedir.

¹⁸¹ 2008/14481 sayılı “Avrupa Birliği Müktesebatının Üstlenilmesine İlişkin Türkiye Ulusal Programı ile Avrupa Birliği Müktesebatının Üstlenilmesine İlişkin Türkiye Ulusal Programının Uygulanması, Koordinasyonu ve İzlenmesine” Dair Karar (2008 Yılı Ulusal Program), Karar, 31 Aralık 2008 tarih ve 27097 5. mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

4.5.2.2.1. Mevzuat Uyum Takvimi

Tablo 3: Mesleki Yeterliliklerin Tanınmasına İlişkin Mevzuat Uyum Takvimi Tablosu¹⁸²

No	Yürürlükteki AB mevzuatı	Taslak Türk mevzuatı	Kapsam	Sorumlu kurum	Yayın Tarihi
1	2005/36/AT sayılı Direktif	Ulusal seviyede düzenlenecek mesleklere ilişkin olarak, ilgili tüm kurumlarla istişare halinde bir strateji belgesi hazırlanması	Ulusal seviyede düzenlenmiş mesleklerin bir envanterinin çıkarılması, herhangi bir mesleki düzenleme bulunmayan mesleklere ilişkin bir çalışma planı hazırlanması ve ilgili tüm kurumlarla danışmalarda bulunularak bu mesleklerde yeterliliklerin belirlenmesine yönelik kapsamlı bir strateji hazırlanması	Mesleki Yeterlilik Kurumu	2009
2	2005/36/AT sayılı Direktif	Mesleki Yeterliliklerin Düzenlenmesi ve Tanınması Hakkında Kanun ¹⁸³	Ülkemizde belirli mesleklerin edinilmesi ve icrası için gereken mesleki yeterliliklere sahip olunması, Avrupa Birliği üyesi devletlerde veya üçüncü ülkelerde edinilmiş mesleklerin ülkemizde kendi işyerinde veya başkasının yanında çalışarak icra edilebilmesi için gerekli mesleki yeterliliklere ilişkin usul ve esasların belirlenmesi Mesleki yeterliliklerin karşılıklı tanınması sistemine uyum sağlanması	Mesleki Yeterlilik Kurumu	2010-2013
3	2005/36/AT sayılı Direktif	Mesleki Yeterliliklerin Düzenlenmesi ve Tanınması Hakkında Kanunun uygulanması için gerekli ikincil düzenlemeler	Ulusal mesleki yeterliliklerin belirlenmesi ve mesleki yeterliliklerin AB mevzuatına uyumunun sağlanarak karşılıklı tanınması	Mesleki Yeterlilik Kurumu	2010-2013
	2005/36/AT sayılı Direktif 2008/C 111/01 sayılı Tavsiye Kararı	Mesleki Yeterlilik, Sınav ve Belgelendirme Yönetmeliği	5544 sayılı Mesleki Yeterlilik Kurumu Kanunu kapsamına giren tüm yeterliliklere göre Mesleki Yeterlilik Kurumu ve Kurumun yetkilendireceği kuruluşlar tarafından yürütülecek yeterliliklerin geliştirilmesi, kuruluşların yetkilendirilmesi, sınav ve belgelendirme, eğitim ve mali hususlarla ilgili uygulanacak usul ve esasların belirlenmesi Ulusal mesleki yeterliliklerin belirlenmesi, belgelendirilmesi ve bu yeterliliklerin akreditasyonunun sağlanması	Mesleki Yeterlilik Kurumu	2009

4.5.2.2.2. Mevzuatın Uyumu ve Uygulanması İçin Gerekli Kurumsal Yapılanma İhtiyaçları Takvimi

- Personel eğitimi (meslek standartları ve yeterlilik geliştirme, sınav soru bankası, akreditasyon, idari, mali, yönetim bilgi sistemi vb. konularda) (2009-2010),

¹⁸² 2008 Yılı Ulusal Program.

¹⁸³ “Öncelik 3.6 Özellikle vatandaşlık şartlarının kaldırılması olmak üzere, mesleki niteliklerin karşılıklı olarak tanınması konusunda müktesebat uyumuna devam edilmesi” altında da yer almaktadır.

- Meslek Standartları ve Sınav ve Belgelendirme Yönetmeliklerinin uygulanmasına yönelik dokümantasyon ve sistem altyapısının oluşturulması (2009-2010),
- Meslek Standartları ve Sınav ve Belgelendirmeye ilişkin Yönetim Bilgi Sistemi altyapısının oluşturulması (2009-2010),
- Mesleki yeterlilik sisteminin kurulması ve sistemin seçilen öncelikli sektörlerde işlevsel hale getirilmesi (2009-2010),
- Kurumun ve yeterlilik sisteminin tanıtımına ve farkındalık yaratmaya yönelik faaliyetlerin gerçekleştirilmesi (2009-2010),
- Sosyal tarafların mesleki yeterlilik sistemini içselleştirmesi, Meslek Standartları Geliştirme, Bilgi ve Beceri Ölçme-Değerlendirme Merkezlerinin kapasitesinin artırılması(2009-2011) ve
- Ekipman alımı (2009-2010)

4.5.2.2.3. Finansman İhtiyacı ve Kaynakları

Ulusal mesleki yeterlilik sisteminin ve Mesleki Yeterlilik Kurumu’nun güçlendirilmesi¹⁸⁴ için (2009-2010), 200.000 Avro ulusal bütçe, 10.700.000 Avro AB kaynaklarından olmak üzere toplam 10.900.000 Avro finansman öngörülmektedir.

4.5.2.3. İş Kurma Hakkı ve Hizmet Sunumu Serbestîsinin (3. Faslı) Üçüncü Önceliği

Üçüncü öncelikte posta hizmetleri ile ilgili müktesebata uyuma başlanması hedeflenmektedir.

¹⁸⁴ Katılım Öncesi Araç (IPA) 2007 Yılı Programı çerçevesinde yürütülen “Türkiye’de Ulusal Mesleki Yeterlilik Sistemini ve Mesleki Yeterlilik Kurumu’nu Güçlendirme – TR.07.02.13” konulu proje kapsamında finanse edilmektedir. Yukarıda belirtilen tedbirlere ilişkin personel haricinde ihtiyaç duyulan ekipman, eğitim, danışmanlık, bilgilendirme vb. hususlar ilgili Proje tarafından finanse edilecektir. Bahsi geçen AB Projesi kapsamında sosyal tarafların kapasitesinin güçlendirilmesi de amaçlanmaktadır.

2.5.2.3.1. Mevzuat Uyum Takvimi

Tablo 4: Posta Hizmetlerine İlişkin Mevzuat Uyum Takvimi Tablosu¹⁸⁵

No	Yürürlükteki AB mevzuatı	Taslak Türk mevzuatı	Kapsam	Sorumlu kurum	Yayın Tarihi
1	97/67/AT, 2002/39/AT ve 2008/6/AT sayılı Direktifler	Posta Hizmetlerinin Düzenlenmesi Hakkında Kanun	Ülke bütününde posta hizmetlerinin kaliteli, sürekli, tüm kullanıcılar için karşılanabilir bir ücretle, rekabete dayalı esaslar çerçevesinde sunulması için posta sektörünün kontrollü ve aşamalı biçimde serbestleştirilmesi ve mali açıdan güçlü, istikrarlı ve şeffaf bir sektörde, düzenleme ve denetimin gerçekleştirilmesi Kanun kapsamında, posta gönderilerinin kabulü, toplanması, işlenmesi, sevki, dağıtımı ve teslimine ilişkin hizmetlerin sunulması, yetkilendirme ve tarife ilkelerinin, hizmet şartlarının tespit edilmesi ve Posta Düzenleme ve Denetleme Kurulunun kuruluş, görev, yetki ve sorumluluklarının düzenlenmesi	Ulaştırma Bakanlığı	2009-2010
2	97/67/AT, 2002/39/AT ve 2008/6/AT sayılı Direktifler	Posta ve Telgraf Teşkilatı Genel Müdürlüğünün Görev, Yetki ve Sorumlulukları Hakkında Kanun	Kamu tüzel kişiliğini haiz, faaliyetlerinde özerk ve sorumluluğu sermayesiyle sınırlı, Posta ve Telgraf Teşkilatı Genel Müdürlüğünün yapılanması, faaliyet konuları ve hizmetlerinin yürütülmesine ilişkin usul ve esasların düzenlenmesi	Ulaştırma Bakanlığı	2009-2010

4.5.2.3.2. Mevzuatın Uyumu ve Uygulanması İçin Gerekli Kurumsal Yapılanma İhtiyaçları Takvimi

- Teknik yardım almak amacıyla düzenleme ve denetleme kurulu uzmanlarının yurt dışı çalışma ziyaretleri (2009),
- Ekipman alımı (2009),
- Yurt içi eğitim (2009),
- Yabancı danışmanlık hizmeti alımı (2009),
- Tercüme Hizmeti (Düzenleme Kurulu Kanununun İngilizce ve Fransızcaya çevirisi, uzmanların vereceği bilgilendirme için simültane çeviri, vs.) (2009).

4.5.2.3.3. Finansman İhtiyacı ve Kaynakları

Yatırım, eğitim, danışmanlık ve tercüme (2009) için 193.245 Avro ulusal bütçe, 157.336 Avro AB kaynaklarından olmak üzere toplam 350.581 Avro finansman öngörülmektedir.

¹⁸⁵ 2008 Yılı Ulusal Program.

4.5.2.4. İş Kurma Hakkı ve Hizmet Sunumu Serbestîsinin (3. Fasılın) Dördüncü Önceliği

Bu fasılın dördüncü önceliği, İş kurma hakkı ve sınır ötesi hizmet sunma serbestîsi ile ilgili kısıtlamaların daha fazla kaldırılmasıdır.

4.5.2.4.1. Mevzuat Uyum Takvimi

Tablo 5: İş Kurma Hakkı ve Sınır Ötesi Hizmet Sunma Serbestîsi ile İlgili Kısıtlamaların Kaldırılmasına İlişkin Mevzuata Uyum Tablosu¹⁸⁶

No	Yürürlükteki AB mevzuatı	Taslak Türk mevzuatı	Kapsam	Sorumlu kurum	Yayın Tarihi
1	2004/38/AT sayılı Direktif	Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun	Özellikle mesleki hizmetler kapsamında görev alacak yabancı uyrukluların çalışma izin taleplerine ilişkin olarak uygulama sürecinde ortaya çıkan ihtiyaçların giderilmesi ve çalışma izni verilmesi sürecinin kısaltılması	Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı	2009-2010
2	2004/38/AT sayılı Direktif	Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanunun uygulama yönetmeliği	Çalışma izni işlemleri uygulama esaslarının belirlenmesi	Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı	2010
	2006/123/AT sayılı Direktif	Geçici nitelikli hizmet sunumuna yönelik düzenleme	Mevzuatımızda bulunan geçici nitelikli hizmetlerin ifasına yönelik boşluğun giderilmesi	Sanayi ve Ticaret Bakanlığı Dışişleri Bakanlığı Maliye Bakanlığı Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Kamu İhale Kurumu	2009

4.5.2.4.2. Mevzuatın Uyumu ve Uygulanması İçin Gerekli Kurumsal Yapılanma İhtiyaçları Takvimi

- AB üye devlet örneklerinin incelenmesi amacıyla danışmanlık ve teknik yardım hizmeti alımı (2009-2011),
- İlgili kurumlar (Sanayi ve Ticaret Bakanlığı, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, Dışişleri Bakanlığı, Hazine Müsteşarlığı, Gelir İdaresi Başkanlığı,

¹⁸⁶ 2008 Yılı Ulusal Program.

Ticaret ve Sanayi Odaları, Esnaf ve Sanatkar Odaları) arasında hızlı bilgi paylaşımı için altyapı oluşturulması (2009-2011).

4.5.2.4.3. Finansman İhtiyacı ve Kaynakları

Danışmanlık (2009-2011) için 30.000 Avro ulusal bütçe, 300.000 Avro AB kaynaklarından olmak üzere toplam 330.000 Avro finansman öngörülmektedir.

4.5.2.5. İş Kurma Hakkı ve Hizmet Sunumu Serbestîsinin (3. Fasılın) Beşinci Önceliği

Bu fasılın beşinci önceliği, posta hizmetlerinde müktesebat uyumuna devam edilmesidir.

4.5.2.5.1. Mevzuat Uyum Takvimi

Tablo 6: Posta Hizmetlerinde Müktesebat Uyum Tablosu¹⁸⁷

No	Yürürlükteki AB mevzuatı	Taslak Türk mevzuatı	Kapsam	Sorumlu kurum	Yayın Tarihi
1	97/67/AT, 2002/39/AT ve 2008/6/AT sayılı Direktifler	Posta Hizmetlerinin Düzenlenmesi Hakkında Yönetmelik	Posta Hizmetlerinin Düzenlenmesi Hakkında Kanunun çıkarılmasının ardından uygulamaya yönelik usul ve esasların düzenlenmesi	Ulaştırma Bakanlığı	2010
2	97/67/AT, 2002/39/AT ve 2008/6/AT sayılı Direktifler	Posta ve Telgraf Teşkilatı Genel Müdürlüğünün Görev, Yetki ve Sorumlulukları Hakkında Yönetmelik	Posta ve Telgraf Teşkilatı Genel Müdürlüğünün Görev, Yetki ve Sorumlulukları Hakkında Kanunun çıkarılmasının ardından uygulamaya yönelik usul ve esasların düzenlenmesi	Ulaştırma Bakanlığı	2010

4.5.2.5.2. Mevzuatın Uyum ve Uygulanması İçin Gerekli Kurumsal Yapılanma İhtiyaçları Takvimi

Bu öncelik altında bu aşamada herhangi bir kurumsal yapılanma tedbiri öngörülmemektedir.

4.5.2.5.3. Finansman İhtiyacı ve Kaynakları

Bu öncelik altında bu aşamada herhangi bir finansman ihtiyacı öngörülmemektedir.

¹⁸⁷ 2008 Yılı Ulusal Program.

4.5.2.6. İş Kurma Hakkı ve Hizmet Sunumu Serbestîsinin (3. Fasılın) Altıncı Önceliği

Bu fasılın son önceliği, özellikle vatandaşlık şartlarının kaldırılması olmak üzere, mesleki niteliklerin karşılıklı olarak tanınması konusunda müktesebat uyumuna devam edilmesidir.

4.5.2.6.1. Mevzuat Uyum Takvimi

Tablo 7: Mesleki Niteliklerin Karşılıklı Olarak Tanınmasına İlişkin Müktesebat Uyum Tablosu¹⁸⁸

No	Yürürlükteki AB mevzuatı	Taslak Türk mevzuatı	Kapsam	Sorumlu kurum	Yayın Tarihi
1	2005/36/AT sayılı Direktif	Mesleki Yeterliliklerin Düzenlenmesi ve Tanınması Hakkında Kanun ¹⁸⁹	Mesleki yeterliliklerin karşılıklı tanınması sistemine uyum sağlanması	Mesleki Yeterlilik Kurumu	2010-2013
2	2006/123/AT sayılı Direktif	Yabancıların çalışma izinleri ve vatandaşlık şartı aranan mesleklerle ilgili olarak düzenleme	Hizmetlerin serbest dolaşımının sağlanmasını teminen, çalışma izni verilmesine ilişkin usullerin AB'deki uygulamalara paralel bir şekilde düzenlenmesi ve çeşitli mesleklerde vatandaşlık şartının mütakabiliyet esasına göre kaldırılması	Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Mesleki Yeterlilik Kurumu Dışişleri Bakanlığı	Tam üyelik perspektifi çerçevesinde değerlendirilecektir

4.5.2.6.1.2. Mevzuatın Uyumu ve Uygulanması İçin Gerekli Kurumsal Yapılanma İhtiyaçları Takvimi

Bu öncelik altında bu aşamada herhangi bir kurumsal yapılanma tedbiri öngörülmemektedir.

4.5.2.6.1.3. Finansman İhtiyacı ve Kaynakları

Bu öncelik altında bu aşamada herhangi bir finansman ihtiyacı öngörülmemektedir.

¹⁸⁸ 2008 Yılı Ulusal Program.

¹⁸⁹ Öncelik 3.2 Mesleki yeterliliklerin tanınmasına ilişkin 7 Eylül 2005 tarih ve 2005/36/AT sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direktifinde belirlenen eğitimle ilgili asgari şartların kabul edilerek, mesleki niteliklerin karşılıklı tanınması ile ilgili müktesebata uyumun sağlanmasına devam edilmesi, özellikle, mesleki tanınma için akademik tanınmadan ayrı bir prosedür sağlanması” altında da yer almaktadır.

4.2.6. AB Komisyonunun Türkiye'ye İlişkin İlerleme Raporları

AB Komisyonunun Türkiye'ye ilişkin ilerleme raporlarında hizmetlerin serbest dolaşıma ilişkin değerlendirmeler şöyledir¹⁹⁰:

4.2.6.1. Türkiye 2009 Yılı İlerleme Raporu

Türkiye 2009 Yılı İlerleme Raporunda¹⁹¹ şu hususlara yer verilmiştir: İş kurma hakkı ve hizmet sunumu serbestîsi (3. Fasıl) alanında sınırlı ilerleme kaydedilmiştir. İş kurma hakkı konusunda gelişme kaydedilmemiştir. Katılım Ortaklığı Belgesinde öngörülen detaylı uyum stratejisi henüz hazırlanmamıştır. AB üyesi bir ülkede kurulmuş olan firmalar hâlâ kayıt, lisans veya izin şartına tabidir. AB müktesebatına uygun olmayan, cinsiyet, vatandaşlık, ikamet, orantısız dil şartı ve eczacılar için ”tek işyeri” kuralı gibi diğer gereklilikler hâlâ mevcuttur.

Sınır ötesi hizmet sunumu serbestîsi konusunda yeni gelişme olmamıştır. AB müktesebatına uygun olmayan kayıt, lisans veya izin şartı hâlâ mevcuttur. Bir üye ülkede yerleşik hizmet sunucuları, çalışma ve oturma izinlerini alabilmek için bu tür şartlara tâbidirler. Hizmetler Direktifine uyum sağlanmasına yönelik olarak herhangi bir adım atılmamıştır. Çıkarılan yeni bir yönetmelik, çevre mühendisleri için Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliğine üye olma zorunluluğuyla birlikte vatandaşlık şartı da getirmiş olup, bu durum AB müktesebatına uygun değildir.

İş kurma hakkının ve hizmet sunumu serbestîsinin kullanımı önündeki engeller tespit edilmemiş ve bu tür engelleri tespit edecek bir yapılanmaya gidilmemiştir. İş kurma hakkı ve hizmet sunumu serbestîsi alanında uyum erken aşamadadır.

¹⁹⁰ İlerleme raporu, Katılım Ortaklığı Belgesi ve Ulusal Program dışında adaylık statüsü kazanılmasıyla beraber hazırlanmaya başlanan diğer bir belgedir. Komisyon, aday ülkenin müktesebata uyum alanında kaydettiği ilerlemeleri veya bu alanda gözlemlediği eksiklikleri yıllık bazda ilerleme raporlarıyla değerlendirir. Komisyon, ilerleme raporlarının oluşturulması safhasında, aday ülke nezdindeki AB Delegasyonu’ndan, sivil toplum kuruluşlarından ve aday ülkenin kamu kurumlarından resmi olarak elde ettiği geri bildirimlerden istifade eder. İlerleme raporlarına ilişkin genel açıklamalar için bkz. Özsunay, ss. 406-408.

¹⁹¹ Türkiye 2009 Yılı İlerleme Raporunun Türkçe gayri resmi çevirisi için bkz. Avrupa Birliği Bakanlığı, http://www.ab.gov.tr/files/AB_Iliskileri/AdaylikSureci/IlerlemeRaporlari/turkiye_ilerleme_rap_2009.pdf, (07.05.2015).

Posta hizmetleri konusunda ilerleme kaydedilmemiştir. 2006 yılında hazırlanan ve yakın zamanda gözden geçirilen Posta Kanunu Tasarısı hâlâ yasalaşmamıştır. Mevcut hukuki tekel (ağırlık limitlerinden bağımsız münhasır hizmet) aşamalı olarak kaldırılmaya başlanmamış ve bağımsız düzenleme otoritesi kurulmamıştır.

Münhasır ve münhasır olmayan hizmetler için uygun muhasebe yöntemleri ve hesapların ayırımı olmadan muhasebe sisteminin şeffaflığı eksik kalacaktır.

Mesleki niteliklerin karşılıklı tanınması ve mesleki nitelikleri tanımının akademik yeterliliklerin tanınmasından ayrılması konusunda ilerleme kaydedilmemiştir. Mevcut idari yapılar sadece akademik yeterliliklerin tanınmasına olanak sağlamaktadır. Karşılıklı tanıma hâlâ birkaç düzenlenmiş mesleğe uygulanmaktadır. Vatandaşlık ve dil şartları devam etmektedir.

Çıkarılan yeni bir yönetmelik, jeofizik mühendisleri tarafından danışmanlık hizmeti verilmesini vatandaşlık şartına bağlamıştır. Benzer şekilde diğer bir yönetmelik, Türk vatandaşı olmayan kimya mühendislerinin kamu otoritelerine ve mahkemelere hizmet vermesini engellemektedir.

Mesleki yeterliliklerin tanınmasına ilişkin 2005/36/AT sayılı Direktifin uygulanması için hâlâ bir temas noktası belirlenmemiştir.

Avukatlık, toksik ürünler ve acentelere ilişkin direktiflerin uygulanmasında ilerleme kaydedilmemiştir.

”İş Kurma Hakkı ve Hizmet Sunumu Serbestisi” 11 Aralık 2006 tarihinde Konsey (Genel İşler ve Dış İlişkiler Konseyi) tarafından kabul edilen ve 14-15 Aralık 2006 tarihlerinde AB Zirvesinde onaylanan Türkiye’ye ilişkin kararlar kapsamındaki 8 fasıldan biridir. Güney Kıbrıs Rum Yönetiminde kayıtlı olan ya da son uğradığı liman Güney Kıbrıs Rum Yönetiminde olan gemiler ve uçaklar tarafından taşınan

malların serbest dolaşımına yönelik kısıtlamalar yürürlükte kaldığı sürece, Türkiye bu fasla ilişkin AB müktesebatını tam olarak uygulama konumunda olmayacaktır.

Sonuç olarak, iş kurma hakkı ve hizmet sunumu serbestîsi alanında uyum erken aşamadır. Posta hizmetleri ve mesleki niteliklerin karşılıklı tanınması konularında ilerleme kaydedilmemiştir.

4.2.6.2. Türkiye 2010 Yılı İlerleme Raporu

Türkiye 2010 Yılı İlerleme Raporunda¹⁹² şu hususlara yer verilmiştir: İş kurma hakkı ve hizmet sunma serbestîsi alanında sınırlı ilerleme kaydedilmiştir. AB müktesebatına uyuma ilişkin kapsamlı strateji hazırlanması çalışmaları sürdürülmektedir.

İş kurma hakkı konusunda hâlâ orantısız koşullar mevcuttur.

Sınır ötesi hizmet sunma serbestîsi konusunda ilerleme kaydedilmemiştir. AB müktesebatına uygun olmayan kayıt, lisans ya da izin koşulları hâlâ mevcuttur. Bir üye ülkede yerleşik bulunan hizmet sunucuları, çalışma ve oturma izni alabilmek için bu tür koşullara tâbidirler. Hizmetler Direktifine uyum sağlanması amacıyla herhangi bir yasal ya da düzenleyici adım atılmamıştır. Profesyonel turist rehberlerine ilişkin yönetmelik değişikliği ve ziraat ve gemi mühendislerine ilişkin ticaret odası düzenlemeleri, AB müktesebatına uygun olmayan vatandaşlık şartının uygulandığını göstermiştir. Sınır ötesi hizmet sunma serbestîsinden yararlanmanın önündeki engelleri belirlemeye yönelik sistematik bir yapı henüz oluşturulmamıştır. Hizmetler Direktifinin uygulanması alanında koordinatör kurum olan Sanayi ve Ticaret Bakanlığı, hizmet sunma konusunda Tek Başvuru Noktası oluşturulmasına yönelik çalışmalara başlamıştır.

Posta hizmetleri konusunda ilerleme kaydedilmemiştir. Posta Kanunu taslağı hâlâ yasalaşmamıştır. Muhasebe sisteminin hâlâ şeffaf değildir. Yasal tekel hâlâ devam etmektedir ve bağımsız düzenleyici otorite henüz kurulmamıştır.

¹⁹² Türkiye 2010 Yılı İlerleme Raporunun Türkçe gayri resmi çevirisi için bkz. Avrupa Birliği Bakanlığı, http://www.ab.gov.tr/files/AB_Iliskileri/AdaylikSureci/IlerlemeRaporlari/turkiye_ilerleme_rap_2010.pdf, (07.05.2015)

Mesleki yeterliliklerin karşılıklı tanınması konusunda çok sınırlı ilerleme kaydedilmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin bir kararıyla, Hemşirelik Kanunu'nda kadınlara atıf yapan kalan hükümler iptal edilmiştir. Otomatik tanımaya tabi düzenlenmiş meslekler için asgari eğitim koşullarını belirleyen yönetmelik değiştirilmiştir. Ancak, mesleki yeterliliklerin tanınması hâlâ akademik yeterliliklerin tanınmasından ayrılmamıştır. Bazı düzenlenmiş meslekler hâlâ karşılıklı tanımaya tabidir. Vatandaşlık ve dil koşulları mevcudiyetini sürdürmektedir.

“İş Kurma Hakkı ve Hizmet Sunma Serbestisi” 11 Aralık 2006 tarihinde Konsey (Genel İşler ve Dış İlişkiler Konseyi) tarafından kabul edilen ve 14-15 Aralık 2006 tarihlerinde AB Zirvesi'nde onaylanan Türkiye'ye ilişkin kararlar kapsamındaki 8 fasıldan biridir. Güney Kıbrıs Rum Yönetimi'nde kayıtlı olan ya da son uğradığı liman Güney Kıbrıs Rum Yönetimi'nde olan gemiler ve uçaklar tarafından taşınan malların serbest dolaşımına yönelik kısıtlamalar yürürlükte kaldığı sürece, Türkiye bu fasla ilişkin AB müktesebatını tam olarak uygulama konumunda olmayacaktır.

Genel olarak, bu fasıldaki uyum erken aşamadadır. İş kurma hakkı, sınır ötesi hizmet sunma serbestisi ve posta hizmetleri konularında ilerleme kaydedilmemiştir. Mesleki yeterliliklerin karşılıklı tanınması konusunda çok sınırlı ilerleme kaydedilmiştir.

4.2.6.3. Türkiye 2011 Yılı İlerleme Raporu

Türkiye 2011 Yılı İlerleme Raporunda¹⁹³ şu hususlara yer verilmiştir: İş kurma hakkı ve hizmet sunma serbestisi alanında ilerleme kaydedilmemiştir. Kapsamlı bir uyum stratejisi hazırlanmasına yönelik çalışmalar devam etmektedir.

¹⁹³ Türkiye 2011 Yılı İlerleme Raporunun Türkçe gayri resmi çevirisi için bkz. Avrupa Birliği Bakanlığı, http://www.ab.gov.tr/files/AB_Iliskileri/AdaylikSureci/IlerlemeRaporlari/2011_ilerleme_raporu_tr.pdf, (07.05.2015).

İş kurma hakkı konusunda, orantılı olmayan koşullar mevcudiyetini sürdürmektedir.

Sınır ötesi hizmet sunma serbestîsi konusunda ilerleme kaydedilmemiştir. Üye ülkelerden birinde yerleşik hizmet sunucularına çalışma ve oturma izni verilmesi, hâlâ AB müktesebatına aykırılık teşkil eden kayıt, lisans veya izin koşullarına tâbidir. Ulusal mevzuatla bu tür koşullar getirilmesine devam edilmesini önleyecek bir mekanizma bulunmamaktadır; nitekim 2010 yılı sonunda çıkarılan bir yönetmelikte, karayolu taşımacılığı yapan araçlarda kullanılan takograf cihazlarına servis hizmeti verilmesi, T.C. kimlik numarası bildirilmesi koşuluna bağlanmıştır.

Hizmetler Direktifine henüz uyum sağlanmamıştır; hizmet sunucularına yönelik bir Tek Başvuru Noktası oluşturulmalıdır.

Posta hizmetleri konusunda ilerleme kaydedilmemiştir. Posta Kanunu taslağı, son üç yılda bir kaç kez ele alınmış olmasına rağmen, hâlâ yasalaşmamıştır. Geniş bir yasal tekel mevcudiyetini sürdürmektedir ve pazarın aşamalı olarak daha fazla açılmasına ilişkin açık bir işaret bulunmamaktadır. İdari kapasite konusunda, bağımsız bir düzenleyici otorite henüz kurulmamıştır.

Mesleki yeterliliklerin karşılıklı tanınması konusunda ilerleme kaydedilmemiştir. Mesleki yeterliliklerin tanınması hâlâ akademik yeterliliklerin tanınmasından ayrılmamıştır. Bazı düzenlenmiş meslekler hâlâ karşılıklı tanımaya tabidir. Vatandaşlık ve dil koşulları mevcudiyetini sürdürmektedir.

“İş Kurma Hakkı ve Hizmet Sunma Serbestîsi”, 11 Aralık 2006 tarihinde Konsey (Genel İşler ve Dış İlişkiler Konseyi) tarafından kabul edilen ve 14-15 Aralık 2006 tarihlerinde AB Zirvesinde onaylanan Türkiye’ye ilişkin kararlar kapsamındaki 8 fasıldan biridir. Güney Kıbrıs Rum Yönetimi’nde kayıtlı olan ya da son uğradığı liman Güney Kıbrıs Rum Yönetimi’nde olan gemiler ve uçaklar tarafından taşınan malların serbest dolaşımına yönelik kısıtlamalar yürürlükte kaldığı sürece, Türkiye bu fasla ilişkin AB müktesebatını tam olarak uygulama konumunda olmayacaktır.

Genel olarak, bu fasıldaki uyum erken aşamadadır. İş kurma hakkı, sınır ötesi hizmet sunma serbestîsi, posta hizmetleri ve mesleki yeterliliklerin karşılıklı tanınması konularında ilerleme kaydedilmemiştir.

4.2.6.4. Türkiye 2012 Yılı İlerleme Raporu

Türkiye 2012 Yılı İlerleme Raporunda¹⁹⁴ şu hususlara yer verilmiştir: İş kurma hakkı ve sınır ötesi hizmet sunma serbestîsi alanlarında ilerleme kaydedilmemiştir. Kapsamlı bir uyum stratejisi henüz hazırlanmamıştır. İş kurma hakkı konusunda, orantılı olmayan koşullar mevcudiyetini sürdürmektedir. Sınır ötesi hizmet sunma serbestîsi konusunda ilerleme kaydedilmemiştir. Üye ülkelerden birinde yerleşik durumda olan ve Türkiye’de çalışma ve oturma izni verilmesi için başvuran hizmet sağlayıcıları için kayıt, lisans ve izin koşulları hâlâ mevcudiyetini sürdürmekte olup, ek koşul getirilmesini engelleyecek herhangi bir mekanizma bulunmamaktadır; Rapor döneminde ek koşulların getirildiği durumlar olmuştur. Hizmetler Direktifine henüz uyum sağlanmamıştır; herhangi bir Tek Başvuru Noktası bulunmamaktadır.

Posta hizmetleri konusunda ilerleme kaydedilmemiştir. Posta Kanunu Tasarısı halen yasalaşmamıştır. Yasal tekel mevcudiyetini sürdürmektedir. Yasal reformlar kapsamında pazarın aşamalı olarak açılması öngörülmektedir. İdari kapasiteye ilişkin olarak, düzenleyici ve (posta hizmetlerine ilişkin) operasyonel fonksiyonlar arasında net bir ayırım yapılmasını temin edecek bağımsız bir düzenleyici otoritenin hâlâ kurulması gerekmektedir.

Mesleki yeterliliklerin karşılıklı olarak tanınması konusunda sınırlı ilerleme kaydedilmiştir. İlgili kanun hükmünde kararname ve ilgili uygulama yönetmeliği, Türkiye’deki özel hastanelerde yabancı uyruklu doktorların ve hemşirelerin istihdam edilmesinin önündeki yasal engelleri ortadan kaldırmıştır. Buna karşın, kamu sektöründe vatandaşlık şartının uygulanmasına hâlâ devam edilmektedir. Türkçe dil yeterliliği, oturma izni ve diploma ve/veya uzmanlık belgelerinin denkliğinin tanınması, gerekli koşullar arasında bulunmaktadır. Mesleki yeterliliklerin tanınması

¹⁹⁴ Türkiye 2012 Yılı İlerleme Raporunun Türkçe gayri resmi çevirisi için bkz. Avrupa Birliği Bakanlığı, http://www.ab.gov.tr/files/2012_ilerleme_raporu_tr.pdf, (07.05.2015).

hâlâ akademik yeterliliklerin tanınmasından ayrılmamıştır. Ayrıca, bazı düzenlenmiş meslekler hâlâ karşılıklı tanımayla tabidir. Vatandaşlık ve gereğinden fazla dil koşulları mevcudiyetini korumaktadır.

“İş Kurma Hakkı ve Hizmet Sunma Serbestîsi”, 11 Aralık 2006 tarihinde Konsey (Genel İşler ve Dış İlişkiler Konseyi) tarafından kabul edilen ve 14-15 Aralık 2006 tarihlerinde AB Zirvesinde onaylanan Türkiye’ye ilişkin kararlar kapsamındaki 8 fasıldan biridir. Güney Kıbrıs Rum Yönetimi’nde kayıtlı olan ya da son uğradığı liman Güney Kıbrıs Rum Yönetimi’nde olan gemiler ve uçaklar tarafından taşınan malların serbest dolaşımına yönelik kısıtlamalar yürürlükte kaldığı sürece, Türkiye bu fasla ilişkin AB müktesebatını tam olarak uygulama konumunda olmayacaktır.

Yabancı uyruklu doktorların ve hemşirelerin Türkiye’deki özel hastanelerde istihdam edilmesinin önündeki engellerin kaldırılmasının dışında, bu fasılda çok az ilerleme kaydedilmiştir. Genel olarak, bu fasıldaki uyum erken aşamadadır.

4.2.6.5. Türkiye 2013 Yılı İlerleme Raporu

Türkiye 2013 Yılı İlerleme Raporunda¹⁹⁵ şu hususlara yer verilmiştir: İş kurma hakkı ve sınır ötesi hizmet sunumu serbestîsi alanlarında uyum stratejisi henüz hazırlanmamıştır. İş kurma hakkı konusunda orantılı olmayan koşullar mevcudiyetini sürdürmektedir. Hizmet sunumu serbestîsi alanında AB’de yerleşik durumda olan hizmet sağlayıcıları için kayıt, lisans ve izin alma koşulları hala mevcudiyetini sürdürmektedir. Hizmetler Direktifine henüz uyum sağlanmamıştır; herhangi bir “Tek Başvuru Noktası” bulunmamaktadır.

Posta hizmetleri alanında, yeni Posta Kanunu kabul edilmiştir. Kanun, daha fazla serbestleşmeyi sağlamakla birlikte, evrensel hizmet sağlayıcısı olarak belirlenen mevcut yükümlü için yasal tekel statüsünü sürdürmektedir. Kanunda Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu bağımsız düzenleyici otorite olarak öngörülmüştür. Maliyet muhasebesi mecburiyeti, lisans alması ve evrensel hizmet ücreti ödemesi

¹⁹⁵ Türkiye 2013 Yılı İlerleme Raporunun Türkçe gayri resmi çevirisi için bkz. Avrupa Birliği Bakanlığı, http://www.ab.gov.tr/files/2013%20ilerleme%20raporu/2013_ilerleme_raporu_tr.pdf, (07.05.2015).

gereken hizmet sağlayıcı kategorilerinin belirlenmesi, yetkilendirme koşulları ve fiyat düzenlemelerinin kapsamına ilişkin ikincil mevzuat hala yürürlüğe girmemiştir.

Mesleki yeterliliklerin ve akademik yeterliliklerin karşılıklı tanınması konuları henüz ayrıştırılmamıştır. Bazı düzenlenmiş mesleklerde tanıma hala mütekabiliyet esasına tabidir. Vatandaşlık şartı ve dil yeterliliğine ilişkin aşırı koşullar mevcudiyetini korumaktadır.

Genel olarak, sınırlı ilerleme kaydedilmiştir. Bu fasıldaki uyum erken aşamadadır. İş kurma hakkı ve hizmet sunumu serbestisi alanlarında uyum stratejisi çalışmalarının devam etmesi gerekmektedir.

4.2.6.6. Türkiye 2014 Yılı İlerleme Raporu

Türkiye 2014 Yılı İlerleme Raporunda¹⁹⁶ hizmetlerin serbest dolaşımına ilişkin tespitler şöyledir: İş kurma hakkı ve sınır ötesi hizmet sunumu serbestisi ile ilgili olarak, pek çok koşul iş kurma hakkını hâlâ kısıtlamaktadır. AB menşeli hizmet sağlayıcıları için kayıt, lisans ve izin alma koşulları mevcudiyetini sürdürmektedir Türkiye'nin hâlâ Hizmetler Direktifine uyum sağlaması ve bir “Tek Temas Noktası” kurması gerekmektedir. “Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu” Nisan 2014’de yürürlüğe girmiş ve geçerli bir çalışma iznine (veya çalışma izni muafiyet belgesine) sahip yabancılar için ikamet izni alma şartını kaldırmıştır. Bu alanda ve mesleki yeterliliklerin karşılıklı tanınması alanındaki uyumlaştırmaya, AB fonları ile finanse edilen bir proje ile destek sağlanacaktır. Bu proje özellikle Türkiye'nin uzun vadeli bir uyum stratejisi hazırlamasına yardım edecektir.

Posta hizmetleri alanında düzenleyici otorite (Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu), yetkilendirme, idari yaptırımlar, tarifeler ve hizmet kalitesi gibi konularda temel uygulama mevzuatını kabul etmiştir. Lisans alması ve evrensel posta hizmetinin finansmanına katkı sağlaması gereken hizmet sağlayıcıların kategorileri ile düzenleyici otoritenin tarife belirleme yetkisinin sınırları gibi hususlarda daha fazla netliğe ihtiyaç vardır. Maliyet muhasebesine ilişkin usul ve esasları belirleyen

¹⁹⁶ Türkiye 2014 Yılı İlerleme Raporunun Türkçe gayri resmi çevirisi için bkz. Avrupa Birliği Bakanlığı, http://www.ab.gov.tr/files/ilerlemeRaporlariTR/2014_ilerleme_raporu_tr.pdf, (07.05.2015).

uygulama mevzuatı henüz kabul edilmemiştir. Bu alanda şimdiki öncelik, ilgili AB müktesebatı ile farklılıkların azaltılmasıdır.

Mesleki yeterliliklerin ve akademik yeterliliklerin karşılıklı tanınması konularının ayrıştırılması gerekmektedir. Bazı düzenlenmiş mesleklerde tanıma hâlâ mütakabiliyet esasına tabi olup, vatandaşlık ve dil şartları aranmaya devam etmektedir. Olumlu bir gelişme olarak, Türkiye ebelik mesleğinin icrası için aranan vatandaşlık şartını kaldırarak mesleğe erişimde serbestlik sağlamıştır. Mesleki Yeterlilik Kurumu, meslek standartları yayımlamayı sürdürmüştür.

Genel olarak, bu fasılda bazı ilerlemeler kaydedilmiştir. İş kurma hakkı ve hizmet sunumu serbestisi alanlarında uyum stratejisi çalışmalarının devam etmesi gerekmektedir. Sonuç olarak, bu fasıldaki uyum erken aşamadadır.

4.2.7. İş Kurma Hakkı ve Hizmet Sunumu Serbestisine İlişkin 3. Fasılın Katılım Müzakerelerindeki Mevcut Durumu

İş Kurma Hakkı ve Hizmet Sunumu Serbestisi Faslı'nın Tarama Sonu Raporu, Portekiz Dönem Başkanlığı'nın 31 Ekim 2007 tarihli mektubu ile resmen Türkiye'ye iletilmiştir. Bu fasılın açılış kriteri, bu fasıl kapsamına giren AB müktesebatına uyum sağlanması amacıyla, kurumsal kapasite ve mevzuat uyumu bakımından gerekli tüm adımlara ilişkin bir takvimi de içeren detaylı bir strateji hazırlanmalıdır. Fakat bu fasıl siyasi veto nedeniyle henüz müzakerelere açılmamıştır.

4.2.8. Perspektifler

Avrupa Birliği Bakanlığı tarafından iş kurma ve hizmetlerin serbest dolaşımı faslına ilişkin olarak hazırlanan müktesebat uyumu eylem planı aşağıda ele alınmaktadır¹⁹⁷.

¹⁹⁷ Bkz. Avrupa Birliği Bakanlığı, AB'ye Katılım için Ulusal Eylem Planı'nın I. Aşaması (Kasım 2014 - Haziran 2015), <http://www.ab.gov.tr/files/uepwebsont.pdf>, (20.05.2015); AB'ye Katılım için Ulusal Eylem Planı'nın II. Aşaması (Haziran 2015-Haziran 2019) (<http://www.abgs.gov.tr/files/uepii.pdf>, (20.05.2015)).

4.2.8.1. Avrupa Birliği'ne Katılım İçin Ulusal Eylem Planı I. Aşama (Kasım 2014 - Haziran 2015 Dönemi)

Avrupa Birliği'ne Katılım İçin Ulusal Eylem Planı I. Aşamasında¹⁹⁸ şu değişiklikler öngörülmektedir:

4.2.8.1.1. Öngörülen Kanuni Değişiklikler

4817 sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanunda¹⁹⁹ değişiklik yapılması planlanmaktadır. Bununla uyum sağlanması planlanan AB mevzuatı şunlardır:

- Kişilerin serbest dolaşımına ilişkin 2004/38/AT sayılı Direktif,
- Üçüncü ülke vatandaşlarının bilimsel araştırma amacıyla ülkeye kabullerine ilişkin 2005/71/AT sayılı Direktif,
- Tek Pazarda hizmetlere ilişkin 2006/123/AT sayılı Direktif ve
- Üçüncü ülke vatandaşlarının bir üye ülkede ikamet ve çalışmalarına ilişkin birleşik izin talebine ve yasal olarak üye ülkelerden birinde ikamet eden üçüncü ülke vatandaşlarının haklarına dair 2011/98/AB sayılı Direktif.

Yapılacak düzenlemenin amacı, çalışma izin süreçlerinin düzenlenerek iş kurma ve geçici hizmet sunumu alanlarında AB müktesebatına uyum sağlanması ve hizmetlerin serbest dolaşımına katkıda bulunmaktadır. Konuyla ilgili olarak hazırlanan kanun tasarısı TBMM'ye sunulmuştur.

4.2.8.1.2. İkincil Mevzuatta Yapılması Öngörülen Değişiklikler

Türkiye Yeterlilikler Çerçevesi (TYÇ) Yönetmeliği ve eki TYÇ Belgesi'nin²⁰⁰ çıkarılması öngörülmektedir. Bununla, Hayat Boyu Öğrenme için Avrupa Yeterlilikler Çerçevesinin kurulmasına ilişkin 2008/C 111/01 sayılı Tavsiye Kararı'dır. Düzenlemenin amacı, yeterliliklerin uluslararası alanda tanınırlığını,

¹⁹⁸ Avrupa Birliği Bakanlığı, Avrupa Birliği'ne Katılım için Ulusal Eylem Planı 1. Aşama, Kasım 2014 - Haziran 2015.

¹⁹⁹ RG: 06.03.2003/25040.

²⁰⁰ Türkiye Yeterlilikler Çerçevesi (TYÇ) Yönetmeliği ve eki TYÇ Belgesi, 26. Eğitim ve Kültür Faslı altında da yer almaktadır.

şeffaflığını ve karşılaştırılabilirliğini sağlayarak bireylerin hareketliliğinin desteklenmesidir. Çalışmalar hazırlık aşamasındadır.

4.2.8.1.3. Kurumsal Yapılanmada Yapılması Öngörülen Değişiklikler ve Diğer Çalışmalar

Türkiye Yeterlilikler Çerçevesinin (TYÇ) Avrupa Yeterlilikler Çerçevesi (AYÇ) ile Referanslanması ve Referanslama Raporu'nun²⁰¹ hazırlanması beklenmektedir. Raporun hazırlanması amacı, yeterliliklerin şeffaflığının sağlanması, yeterliliklerin farklı ülkeler arasında tanınmasının teşvik edilmesi, yeterliliklerin tanınması ve diğer Ulusal Yeterlilik Çerçevesi ile karşılaştırma yapılabilmesi amaçlanmaktadır. Hazırlanan TYÇ Belgesinin onay süreci tamamlanma aşamasındadır. Erasmus çerçevesinde finanse edilen ve AYÇ ulusal irtibat noktasının yürüttüğü proje ile referanslama süreci başlatılmıştır.

4.2.8.2. Avrupa Birliği'ne Katılım İçin Ulusal Eylem Planı II. Aşama (Haziran 2015-Haziran 2019 Dönemi)

Avrupa Birliği'ne Katılım İçin Ulusal Eylem Planı II. Aşamasında²⁰² şu değişiklikler öngörülmektedir:

4.2.8.2.1. Öngörülen Kanuni Değişiklikler

Bu dönemde aşağıda belirtilen kanunların çıkarılması planlanmaktadır.

- Mesleki yeterliliklerin düzenlenmesi ve tanınması hakkında kanun taslağı hazırlanacaktır²⁰³. Bununla Mesleki yeterliliklerin tanınmasına ilişkin 2005/36/AT sayılı Direktife uyum sağlanacaktır. Eğitim ve istihdamda bireylerin hareketliliğinin

²⁰¹ TYÇ'nin Avrupa Yeterlilikler Çerçevesi (AYÇ) ile Referanslanması ve Referanslama Raporu, 26. Eğitim ve Kültür Faslı altında da yer almaktadır.

²⁰² Avrupa Birliği Bakanlığı, Avrupa Birliği'ne Katılım için Ulusal Eylem Planı 1. Aşama, Haziran 2015 - Haziran 2019.

²⁰³ Mesleki Yeterliliklerin Düzenlenmesi ve Tanınması Hakkında Taslak Kanunun hazırlanması, 26. Eğitim ve Kültür Faslı altında da yer almaktadır.

kolaylaştırılması ve Türk işgücünün uluslararası istihdam edilebilirliğinin artırılması amaçlanmaktadır. Çalışmalar hazırlık aşamasındadır.

- Hizmetler Çerçeve Kanununu taslağı hazırlanacaktır. Bununla, Hizmetlere ilişkin İç Pazar Hakkında 2006/123/AT sayılı Direktife uyum sağlanacaktır. Geçici hizmet sunumu ve iş kurma alanlarında 2006/123/AT sayılı Direktifin öngördüğü çerçeveyi mevzuatımıza aktararak hizmetlerin serbest dolaşımına katkı sağlanması amaçlanmaktadır.

- Perakende Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun hazırlanacaktır. Bununla, Hizmetlere ilişkin İç Pazar Hakkında 2006/123/AT sayılı Direktife uyum sağlanacaktır. Perakende işletmelerin açılış ve faaliyeti ile kapanışında gerekli başvuru ve diğer işlemlerin tek merkeze yapılmasını ve bu merkezden sonuçlandırılmasını sağlayan, bilgi edinme ve başvuru işlevi bulunan bir sistem (PERBİS) kurulması amaçlanmaktadır. Kanun tasarısı, TBMM'ye sunulmuştur.

4.2.8.2.2. İkincil Mevzuatta Yapılması Öngörülen Değişiklikler

Eğitim ve Öğretim Kurumlarının Akreditasyonu Yönetmeliği²⁰⁴ hazırlanacaktır. Bununla, Mesleki yeterliliklerin tanınmasına ilişkin 2005/36/AT sayılı Direktife ve Hayat Boyu Öğrenme İçin Avrupa Yeterlilikler Çerçevesinin kurulmasına ilişkin (AB) 2008/C 111/01 sayılı Tavsiye Kararına uyum sağlanacaktır. Ulusal Yeterliliklere dayalı eğitim veren kurum/kuruluşların Mesleki Yeterlilik Kurumu tarafından yetkilendirilen eğitim akreditasyon kurumlarınca akredite edilmesi, akredite eğitim kurumlarınca verilen eğitimler sonucunda kişilere Mesleki Yeterlilik Belgesi verilmesi amaçlanmaktadır. Çalışmalar hazırlık aşamasındadır.

Evrensel Posta Hizmetleri Yönetmeliği çıkarılacaktır. Bununla, Posta Hizmetlerine ilişkin 97/67/AT, 2002/39/AT ve 2008/6/AT sayılı Direktiflere uyum sağlanacaktır. Evrensel posta Hizmeti gelirlerinin tahsili ve giderlerinin yapılması ile evrensel posta hizmetinin sağlanmasına ilişkin usul ve esasların düzenlemesi amaçlanmaktadır. Çalışmalar hazırlık aşamasındadır.

²⁰⁴ Eğitim ve Öğretim Kurumlarının Akreditasyonu Yönetmeliği, 26. Eğitim ve Kültür Faslı altında da yer almaktadır.

PERBİS'e ilişkin yönetmelik çıkarılacaktır. Bununla, Hizmetlere ilişkin İç Pazar hakkında 2006/123/AT sayılı Direktif Perakende Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun Tasarısı Taslağının yasalaşmasının ardından PERBİS'in kurulumu ile PERBİS'te yer alacak ve erişime açılacak bilgilere ilişkin usul ve esasların belirlenmesi amaçlanmaktadır. Çalışmalar hazırlık aşamasındadır.

4.2.8.2.3. Kurumsal Yapılanmada Yapılması Öngörülen Değişiklikler ve Diğer Çalışmalar

Hizmet Sunumu Serbestisi ve Mesleki Yeterliliklerin Karşılıklı Tanınmasına Yönelik Strateji hazırlanacaktır. Bununla, iş kurma hakkı ve hizmet sunumu serbestisi faslının açılış kriterinin karşılanması amaçlanmaktadır. Avrupa Birliği Bakanlığı tarafından teknik yardım projesi yürütülmektedir.

SONUÇ

1964 yılında başlayan Türkiye/AB ortaklık ilişkilerinde gelineen durum birçok alanda beklentileri karşılamamıştır. Örneğin Türkiye/AB Ortaklığında hizmetlerin serbest dolaşımı alanında önemli hedefler konulmakla birlikte kayda değer bir ilerleme sağlanamamıştır. AB üye devletlerinin Türkiye'ye bakışlarının genelde olumsuz olması, diğer birçok alanda olduğu gibi bu alanda da gerekli düzenlemelerin yapılmasına engel olmuştur.

Avrupa Birliği müktesebatı içinde ağırlıklı bir yeri ve ulusal mevzuatın üzerinde bir konumu bulunan AB Adalet Divanı kararlarının açıklık getirdiği ortaklık hukuku hükümlerinin kapsamına giren tüm Türk vatandaşlarına ve şirketlerine gecikmeksizin teşmili prensip itibariyle doğru ve adil bir yaklaşım olarak beklenmekte ise de Avrupa Birliği'nin henüz tam işlerlik ve bütünlük kazanmamış hukuk sistemi içinde üye devletlerin bu konuda genelde hareketsiz kalmayı tercih ettikleri ve bu kararları asgari yükümlülük çerçevesinde, bireysel bazda uygulamakla yetindikleri görülmektedir.

Üye devletlerin büyük bir kısmı başlangıçta mezkûr Adalet Divanı kararlarının gereklerini yerine getirme konusunda isteksiz görünmektedirler. Bununla birlikte, Avrupa Birliği mahkemeleri ve Komisyonun desteğini arkasına alan, gerçekçi yorumlara ve somut hukukî verilere dayanan argümanlarla yürütülecek sistemli çalışmalarla bu sorunu zaman içinde aşmak mümkün görünmektedir. Nitekim bunun işaretleri görülmeye başlanmıştır.

Adalet Divanı kararları, Türkiye karşısında insan hakları ve demokratikleşme konularında oldukça hassas davranan, ulusal hukukta yapılan köklü ve kapsamlı mevzuat değişikliklerine rağmen, uygulamayı da görmek isteyen Avrupa Birliği üye devletlerinin yaklaşımları karşısında tümüyle bir çarpık durumu gözler önüne sermektedir. Öyle ki, Türkiye'nin olası bir Avrupa Birliği üyeliğinde kişilerin serbest dolaşımına ilişkin sürekli deregasyonların (istisnaların) konulması istenirken ve gündemdeyken, Adalet Divanı içtihatları sayesinde Türk vatandaşlarının hakları Avrupa Birliği dahilinde güvence altına alınmış ve bir yandan da yeni hakların

tanınmasına devam edilmektedir. Böylece Adalet Divanı, yalnızca bir mahkeme olarak faaliyette bulunmamakta, aynı zamanda bunun ötesinde bir “bütünleştirme faktörü” olarak Avrupa’nın Türkiye karşısındaki yükümlülüklerinin yerine getirilmesini de sağlamaktadır.

Türk vatandaşlarının serbest dolaşımı haklarına ilişkin pozisyonların asıl mecralarda alınması gerekirken, özellikle Avrupa Konseyi nezdinde girişimler yapmak varken ve Ortaklık Konseyinde serbest dolaşımla ilgili kararların çıkartılması gerekirken, tümüyle karşı tarafın mahkemesine bel bağlamak doğru değildir. Tam tersine, hakları almak için aktif girişimlerde bulunulması gerekir. Ülkemiz, 1961’den beri Avrupa Konseyi Üye Devletleri Arasında Kişilerin Dolaşımının Düzenlenmesine İlişkin Avrupa Sözleşmesi’nin akit tarafıdır. Sözleşme’ye göre, akit taraflarının uyrukluları hangi ülkede daimi ikamete sahip oldukları dikkate alınmaksızın Sözleşme’nin ekinde gösterilen bir belge ile en fazla üç aylık bir ikamet için tüm sınırlardan diğer tarafların ülkesine girebilirler ve oradan ayrılabilirler (1. maddenin 1 ve 2. fıkraları). Vize, Sözleşme’nin ekinde belirtilmemektedir. Dolayısıyla Türkiye, bu meseleyi Avrupa Konseyi organları önünde de tartışmaya açtırabilir.

Ortaklık Konseyi’nde serbest dolaşımın kurulmasına ilişkin kararların kabul edilmemiş olması da AB tarafının tutumundan kaynaklanmaktadır. Hukuka aykırılık, yargı kararından ziyade bu tutumdan kaynaklanmaktadır.

Son olarak belirtmelidir ki, Türkiye/AB ortaklık rejiminden kaynaklanan hakların birçoğu Türk hukukunda da geçerlilik arz eder. Özellikle KP’nin 41/1 maddesinin *standstill* kuralı önemli uygulama bulacağı kesindir. Konu bu yönüyle de incelemeye değer gözükmektedir.

KAYNAKÇA

A. Aslı Bilgin, “AB Adalet Divanı İçtihadı Işığında Serbest Dolaşım ve Birlik Yurttaşlığı”, **Uluslararası Hukuk ve Politika Dergisi**, Cilt 6, Sayı: 23 ss.15-41, 2010.

Avrupa Birliği Bakanlığı, Avrupa Birliği’ne Katılım için Ulusal Eylem Planı 1. Aşama, Kasım 2014 - Haziran 2015, <http://www.ab.gov.tr/files/uepwebsont.pdf>, (20.05.2015).

Avrupa Birliği Bakanlığı, Avrupa Birliği’ne Katılım için Ulusal Eylem Planı 1. Aşama, Haziran 2015 - Haziran 2019, <http://www.abgs.gov.tr/files/uepii.pdf>, (20.05.2015).

Aksoy, Murat Uğur, **Avrupa Hukuku Açısından Türk Vatandaşlarına Uygulanan Vize Alma Mecburiyetinin Değerlendirilmesi Raporu**, İKV Yayınları, No:213, İstanbul, 2007.

Avrupa Birliği Genel Sekreterliği, **Avrupa Birliği Terimler Sözlüğü**, Ankara, Matus Basımevi, 2009.

Avrupa Komisyonu, **Commission Recommendation amending the Recommendation establishing a common “Practical Handbook for Border Guards (Schengen Handbook)” to be used by Member States’ competent authorities when carrying out the border control of persons**, C 9330, Brüksel, http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/e-library/documents/policies/borders-and-visas/schengen/docs/commission_recommendation_c_2012_9330_en.pdf, (12.02.2015).

Baykal, Sanem, **Türkiye-Avrupa Topluluğu Ortaklık Hukuku Kapsamında Vize Uygulaması: Hukuki Durum Saptaması ve Öneriler**, Türkiye Ekonomi Politikaları Araştırma Vakfı (TEPAV) Değerlendirme Notu, Mayıs 2009, http://www.tepav.org.tr/upload/files/haber/1255421296r1626.Turkiye_Avrupa_Topluluğu_Ortaklık_Hukuku_Kapsamında_Vize_Uygulaması.pdf, (12.02.2015).

Sanem Baykal, “Turkey-EC Association Law and Recent Developments Regarding the Freedom of Establishment and Free Movement of Services”, **Turkey-EC Association Law**, Koç Üniversitesi) Legal Yayınevi, İstanbul, 2010, ss. 11-42.

Başbakanlık Yurtdışı Türkler ve Akraba Topluluklar Başkanlığı, **Adalet Divanında Görülen Demirkan Davası 6 Kasım 2012 Tarihli Duruşması Hakkında Bilgi Notu**, <http://www.ytb.gov.tr/tr/vizesiz-avrupa/906-demirkan-davasi-baskanlik-raporu>, (12.02.2015).

Behnke, Jan Tobias, “Developments since Ankara Agreement 1963: The rights of Turkish citizens in the EU countries in the area of visa, entry requirements, work and resident permit before and after 1973 in Germany”, **Turkey-EC Association Law**, Koç Üniversitesi, Legal Yayınevi, İstanbul, 2010, ss. 107-110.

Bilici, Nurettin, **Avrupa Birliği Mali Yardımları ve Türkiye**, Akçag Yayınevi Yayını, Ankara, 1997.

Can, Hacı, “21 Ekim 2003 Tarih ve C-317/01 Sayılı Abatay (Diğerlerinin yanında) ve C-369/01 Sayılı Nadir Şahin – Federal Çalışma Kurumu Kararı”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Prof. Dr. Erden Kuntalp’e Armağan)**, Cilt I, 1/2004, ss. 435-474.

Can, Hacı, “Avrupa Toplulukları Adalet Divanı’nın “Veli Tüm ve Mehmet Darı Kararı”na Dair Kısa Bir Değerlendirme”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Cilt 74, 2008, ss. 398-426.

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

Can, Hacı “Avrupa Birliği Üye Devletlerinde Hizmet Almak İsteyen Türk Vatandaşlarının Serbest Dolaşımı – Avrupa Birliği Adalet Divanı Ecem Demirkan

Kararı”, **Asomedy Dergisi**, Ankara Sanayi Odası Yayını, Ocak/Şubat 2014. ss. 26-53.

Can, Hacı, “AB Vatandaşı Yabancı Futbolcuların Hukuki Statüsü”, **Sosyal İnsan Hakları Sempozyumu VI Bildiriler Kitabı**, ss. 271-288
<http://www.sosyalhaklar.net/2014/bildiriler/can.pdf>, (12.02.2015).

Can, Hacı ve Sarıaslan, Seher, **Avrupa Birliği’nin Yargısal Koruma Sistemi**, Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu Yayını, Ankara, 2011.

Çiçekli, Bülent, “Rights of EU Citizens in Turkey in the area of visa, entry requirements, work and resident permit before and after 1973”, **Turkey-Ec Association Law: Developments Since Ankara Agreement 1963**, Koç Üniversitesi, Legal Yayınevi, İstanbul, 2010, ss. 77-94.

Demirbulak, Selçuk, **Avrupa Birliği Hukuku ve Haklarımız**, Türkiye Barolar Birliği Yayını, No 192, Ankara, 2011.

Erdenir, Burak, “Vize”, **Türkiye - Avrupa Birliği İlişkileri, Yarım Asrın Ardından**, (Ed. Belgin Akçay ve Sinem Akgül Açıkmeşe), Turhan Kitabevi Ankara, 2013, http://www.ab.gov.tr/files/pub/burak_erdenir_vize.pdf, (12.02.2015).

Devlet Planlama Teşkilatı (DPT), **Ankara Anlaşması ve Katma Protokol**, DPT Avrupa Topluluğu ile İlişkiler Genel Müdürlüğü, Cilt II, Ankara, 2003.

Devlet Planlama Teşkilatı (DPT), **Türkiye İçin Müzakere Çerçeve Belgesi ve İlgili Diğer Belgeler**, Ankara, 2005,
http://www.ab.gov.tr/files/AB_Iliskileri/AdaylikSureci/MuzakereCercevesi/Muzaker e_Cercevesi_2005.pdf, (12.02.2015).

Dışişleri Bakanlığı, “Türkiye'den AB'ye Vize Tepkisi”, **Hürriyet**, 25.09.2013, <http://www.hurriyet.com.tr/planet/24786881.asp>, (12.02.2015).

Dış Ticaret Müsteşarlığı (DTM), **Avrupa Birliği ve Türkiye**, Başbakanlık Dış Ticaret Müsteşarlığı, Doğuşum Matbaacılık, Ankara, 2002.

Dış Ticaret Müsteşarlığı (DTM), **Avrupa Birliği ve Türkiye**, Dış Ticaret Müsteşarlığı Yayınları, 6. Baskı, Ankara, 2007.

Dönmez, Celalettin, “Avrupa Birliği’nde hizmetlerin serbest dolaşımı”, **Adalet Dergisi** 2008, Sayı 31, <http://www.abgm.adalet.gov.tr/e-kutuphane/AVRUPA%20B%C4%B0RL%C4%B0%C4%9E%C4%B0%E2%80%99NDE%20H%C4%B0ZMETLER%C4%B0N%20SERBEST%20DOLA%C5%9EIMI.pdf>, (12.02.2015).

Göçmen, İlke, “Avrupa Birliği Hukukunda Serbest Dolaşım Hükümleri Yönünden “Tamamen Ülke İçi İlişki” İçinde Kalmama Hususu ve Birlik Vatandaşlığının Bu Hususa Etkileri”, **Ankara Barosu Dergisi**, 2011/2, ss. 115-137; <http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/2011-2/2011-2-5.pdf>, (12.02.2015).

Göçmen, İlke, “Avrupa Birliği Hukuku Çerçevesinde Avrupa Birliği’ndeki Türk Vatandaşları ve Aile Birleşimi”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi** Cilt: 16, Sayı: 1, 2014, ss. 73-121.

Gronendijk, Kees/Luiten, Maaike, **AB’de Türk Vatandaşlarının Hakları - Türk Vatandaşlarının Avrupa Ekonomik Topluluğu (AET) ile Türkiye Arasındaki Ortaklığa Dayalı Hakları**, (Çevirenler: Ozan Turhan ve Margerite Turhan), İktisadi Kalkınma Vakfı (İKV) Yayını No: 251, İstanbul, 2011.

Gröenendijk, Kees ve Guild, Elsbeth, **Visa Policy of Member States and the EU Towards Turkish Nationals After Soysal**, İKV Yayınları No: 257, İstanbul, 2012.

Gutmann, Rolf, “Standstill As a New Form of Movement in the Association EEC-Turkey”, **Turkey-EC Association Law: Developments Since Ankara Agreement 1963**, (der. Koç Üniversitesi), Legal Yayınevi, İstanbul 2010, ss. 95-106.

Gümrükçü, Harun, “Vizesiz Avrupa ile İlgili Kararlar ve Hukuki İnkârcılığın Doğurduğu Demirkan Davası”, **Vizesiz Avrupa Yolunda Türkiye**, (Ed. Harun Gümrükçü ve Wolfgang Voegeli), Akdeniz Üniversitesi İİBF, Vizesiz Avrupa Araştırma Grubu – Antalya T.C. Başbakanlık Yurtdışı Türkler ve Akraba Topluluklar Başkanlığı, Antalya 2012, ss. 19-38.

Gümrükçü, Harun, “Avrupa Yolundaki Türkiye: Mevcut Durumun Geriye Doğru Kötüleştirilmemesi Kuralı ve Vizesiz Seyahat”, **Vizesiz Avrupa Yolunda Türkiye, Die Türkei auf dem weg zu einem visumfreien europa turkey on the way to a visa free europe**, (Ed. Harun Gümrükçü ve Wolfgang), Akdeniz Üniversitesi İ.İ.B.F., Vizesiz Avrupa Araştırma Grubu – Antalya T.C. Başbakanlık Yurtdışı Türkler ve Akraba Topluluklar Başkanlığı, Antalya 2012, ss. 39-59.

Gutmann, Rolf, “Döner ve Gümrük Birliği”, **Vizesiz Avrupa Yolunda Türkiye, Die Türkei auf dem weg zu einem visumfreien europa turkey on the way to a visa free europe**, (Ed. Harun Gümrükçü ve Wolfgang), Akdeniz Üniversitesi İ.İ.B.F., Vizesiz Avrupa Araştırma Grubu – Antalya T.C. Başbakanlık Yurtdışı Türkler ve Akraba Topluluklar Başkanlığı, Antalya 2012, ss. 169-186.

İnce, Taner, **Avrupa Birliği’nin Temel İlke ve Politikaları**, ATAUM Ders Notları, Ankara, 2001.

İktisadi Kalkınma Vakfı (İKV), **Ankara Anlaşması, Katma Protokol Metni ve Ekleri**, İKV Yayınları, İstanbul 1995 (Ankara Anlaşması).

İktisadi Kalkınma Vakfı (İKV), **Hizmet Sunumu Serbestîsi Konulu Eğitim Semineri Bilgi Notu**, 14 Aralık 2004, (Hizmet Sunumu Serbestîsi), www.ikv.org.tr/faaliyetler/projeler/14araliksemineri.htm, (12.02.2015).

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

Kara, Etem, **Avrupa Birliği'nde Şirketlerin Sınıraşan Hareketliliği**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2014.

Karluk, Rıdvan, **Avrupa Birliği Türkiye İlişkileri: Bir Çıkmaz Sokak**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2013.

Koç Üniversitesi, **Turkey-EC Association Law: Developments Since Ankara Agreement 1963 (The Rights of EU Citizens in Turkey and of Turkish Citizens in The EU Countries)**
Dr. Nüşet – Semahat ARSEN Araştırma Merkezi Konferanslar Dizisi-1, Legal Yayınevi, İstanbul, 2010.

Koçak, Süleyman Yaman, “Ankara Anlaşması’ndan Müzakerelere: Avrupa Birliği Mali Yardımları”, **Yönetim ve Ekonomi Dergisi**, Yıl:2009 Cilt:16 Sayı:2 Celal Bayar Üniversitesi İ.İ.B.F. Manisa, s. 133-136, http://www2.bayar.edu.tr/yonetimekonomi/dergi/pdf/C16S22009/133_146.pdf, (12.02.2015).

Kutucu, A. Serçi, **Avrupa Birliği'nde Üçüncü Devlet Vatandaşlarının Serbest Dolaşımı Ortak Sınır Denetimi ve Vize Politikası**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2014.

Özdemir, Sahir, “Türkiye-AB Ortaklık Hukukunda Yeni Kısıtlama Getirme Yasağı: Üç Tespit”, **Prof. Dr. Ahmet Gökdere'ye Armağan**, (Ed. Belgin Akçay ve Kemal Kızılca), Ekonomi ve Hukuk Üzerine Yazılar Turhan Kitabevi, Ankara, 2011, ss. 593-602.

Özkan, Işıl, “Türk Vatandaşlarının Avrupa Ülkelerine Giriş Hakkı ve Vize Sorunu”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 9, 2007, ss. 409-446.

Özsunay, Ergun, **Avrupa Birliği Hukuku ve Türkiye - AB İlişkileri**, Vedat Basım, İstanbul, 2015.

Pehlivan, Oğuz Kağan, **Hukuki ve Siyasi Boyutlarıyla Demirkan Kararı**, 04.10.2013, http://www.usak.org.tr/analiz_det.php?id=17&cat=365366651#.VcKS8pUVipq, (12.02.2015).

Pınar, Hamdi, “Hizmetin Serbest Dolaşımı Kapsamında Türk vatandaşları İçin Vizesiz Avrupa”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XIII, Y. 2009, Sayı 1-2, ss. 77-113.

Schröder, Birgit/ Höhmann, Daniel, **AB ile Türkiye’nin Üyelik Anlaşmasındaki Standstill Kuralının Etki ve Kapsamı**, Almanya Federal Meclisi Bilimsel Araştırma Servisi, İnceleme, WD 3 – 3000 - 188/11, Hazırlama tarihi: 21.06.2011, (http://www.ytb.gov.tr/documents/ytb/files/makaleler/Ankara_Antlasmasi_Federal_Almanya_Bilimsel_Hizmetler_Dairesi_Raporu.pdf), (12.02.2015).

Tekinalp, Gülören, “Hizmetlerin Serbest Dolaşımı”, **Avrupa Birliği Hukuku** (Ed. Tekinalp, Ünal/Tekinalp Gülören (Ed.), Beta Yayınevi Yayını, İstanbul, 2000, ss. 356-363.

Tezcan, Ercüment, “Soysal Kararı: Avrupa Adalet Divanı’ndan Üye Devletlere Standstill Dersi”, **USAK Gündem**, 03.03.2009, http://www.usak.org.tr/kose_yazilari_det.php?id=1326&cat=355#.VcKT-JUVipo, (12.02.2015),

Tezcan, Ercüment, **Demirkan Kararı ve Düşündürdükleri**, Ankara Strateji Enstitüsü, 02.10.2013, <http://www.ankarastrateji.org/ko-e-yaz-s/demirkan-karar-ve-du-undurdukleri/>, (12.02.2015).

Tezcan, Narin, **Vize Şikâyet Hattı: AB’de Türk Vatandaşlarının Hakları**, İKV, No:229, 2010.

Tinç, Mehmet Rifat, “1963 Ankara Anlaşması ve Schengen Anlaşması: Türk Vatandaşlarının Vizesiz Dolaşım Hakkı”, **TAAD**, Yıl:5, Sayı:19 (Ekim 2014), s. 207-241 (<http://www.taa.gov.tr/indir/1963-ankara-anlasmasi-ve-schengen-anlasmasi-turk-vatandaslarinin-vizesiz-dolasim-hakki-bWFrYWxlfGUwMTY5LTk4NDhkLTI2ODM3LTZjNGYxLnBkZnwzNTk/>), (12.02.2015).

Türkiye Kalkınma Bankası (TKB), **Avrupa Birliği’nin Kalkınma Politikası ve Bu Politikanın Aday Ülke Olarak Türkiye Açısından Anlam ve Önemi**, GA/02-5-14, Araştırma Müdürlüğü Yayınları, Ankara, 2002.

Ümit, Ceyda, **Avrupa Birliği Hukukunda Üçüncü Ülke Vatandaşları Tüm Yönleriyle Hak ve Statüleri**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2013

Voegeli, Wolfgang, AB Üye Ülkelerine Vizesiz Giriş: Mevcut Durum, **Vizesiz Avrupa Yolunda Türkiye, Die Türkei auf dem weg zu einem visumfreien europa turkey on the way to a visa free europe**, (Ed. Harun Gümrükçü ve Wolfgang), Akdeniz Üniversitesi İ.İ.B.F., Vizesiz Avrupa Araştırma Grubu – Antalya T.C. Başbakanlık Yurtdışı Türkler ve Akraba Topluluklar Başkanlığı, Antalya 2012, ss.103-123.

Vural, Belkis, “C-221/11 Sayılı 24 Eylül 2013 Tarihli Avrupa Birliği Adalet Divanı’nın ‘Leyla Ecem Demirkan Federal Almanya Cumhuriyeti’ne Karşı’ Kararı”, **Ankara Barosu Dergisi**, Cilt 2014/2, ss. 416-429, <http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/2014-2/16.pdf>, (12.02.2015).