

**T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
AVRUPA BİRLİĞİ VE
ULUSLARARASI EKONOMİK İLİŞKİLER
ANABİLİM DALI
(HUKUK BİLİM DALI)**

**AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKUNDA ÜÇÜNCÜ ÜLKE
VATANDAŞLARININ HUKUKİ STATÜSÜ**

Doktora Tezi

Ceyda ÜMİT

Ankara-2012

**T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
AVRUPA BİRLİĞİ VE
ULUSLARARASI EKONOMİK İLİŞKİLER
ANABİLİM DALI
(HUKUK BİLİM DALI)**

**AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKUNDA ÜÇÜNCÜ ÜLKE
VATANDAŞLARININ HUKUKİ STATÜSÜ**

Doktora Tezi

Ceyda ÜMİT

**Tez Danışmanı
Doç. Dr. Sanem BAYKAL**

Ankara-2012

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
AVRUPA BİRLİĞİ VE
ULUSLARARASI EKONOMİK İLİŞKİLER
ANABİLİM DALI
(HUKUK BİLİM DALI)

AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKUNDA ÜÇÜNCÜ ÜLKE VATANDAŞLARININ
HUKUKİ STATÜSÜ

Doktora Tezi

Tez Danışmanı: Doç. Dr. Sanem BAYKAL

Tez Jürisi Üyeleri

Adı ve Soyadı

İmzası

.....
.....
.....
.....
.....

.....
.....
.....
.....
.....

Tez Sınav Tarihi

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Bu belge ile, bu tezdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu beyan ederim. Bu kural ve ilkelerin gereği olarak, çalışmada bana ait olmayan tüm veri, düşünce ve sonuçları andığımı ve kaynağını gösterdiğimi ayrıca beyan ederim. (12/02/2012)

Ceyda ÜMİT

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR.....	XVII
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKUNUN ÜÇÜNCÜ ÜLKE VATANDAŞLARI ALANINDAKİ GELİŞİMİ

A. ÜÇÜNCÜ ÜLKE VATANDAŞLARININ TOPLULUĞUN İLGİ ALANINA GİRMEYE BAŞLAMASI	6
I. AVRUPA TEK SENEDİNE UZANAN SÜREÇ	6
1. Genel olarak.....	6
2. Ortak pazar ideali ve kapsamı.....	7
a) Malların serbest dolaşımı.....	7
b) Kişilerin serbest dolaşımı	7
c) Hizmetlerin serbest dolaşımı ve iş kurma serbestisi	11
d) Sermayenin serbest dolaşımı	12
3. Üçüncü ülke vatandaşlarının ortak pazar özgürlükleri açısından konumu.....	13
a) Genel durum: kapsam dışılık	13
b) İstisnalar: Bağlı haklar	15
aa) Aile üyesi üçüncü ülke vatandaşları.....	16
bb) Sınırötesi hizmet sağlayan işverene bağlı çalışan üçüncü ülke vatandaşları	17
II. AVRUPA TEK SENEDİ VE ORTAK PAZARIN YENİ TANIMI:İÇ PAZAR	19
1. İç Pazarı hazırlayan temel faktörler	19
2. Avrupa Tek Senedi hazırlıkları: Beyaz Kitap.....	20
3. Avrupa Tek Senedi kazanımları ve İç Pazar.....	21
4. İç Pazarın üçüncü ülke vatandaşları yönünden değerlendirilmesi.....	21
III. SCHENGEN SÜRECİ: ÜÇÜNCÜ ÜLKE VATANDAŞLARI ALANINDA İLK HÜKÜMETLERARASI İŞBİRLİĞİ GİRİŞİMİ.....	24
1. Üye devletleri Schengen işbirliğine yönelten nedenler	24
2. Schengen Sözleşmesi ve kapsamı.....	24
3. Schengen Uygulama Sözleşmesi	25
4. Schengen sürecinin katkıları.....	28
IV. ÜÇÜNCÜ ÜLKE VATANDAŞLARI AÇISINDAN DÖNEME GENEL BAKIŞ.....	29

B. ÜÇÜNCÜ ÜLKE VATANDAŞLARIYLA BAĞLANTILI KONULARIN KURUCU ANTLAŞMADA YERALIŞI	30
I. AVRUPA BİRLİĞİ ANTLAŞMASI	30
1. Genel olarak.....	30
2. Üçüncü ülke vatandaşları açısından kapsam	31
II. ENTEGRASYONUN YENİ BOYUTU: ADALET VE İÇİŞLERİNDE İŞBİRLİĞİ SÜTUNU VE ÜÇÜNCÜ ÜLKE VATANDAŞLARI	32
1. Adalet ve içişleri alanında işbirliği ihtiyacı ve Birlik yapısına dahil edilme nedenleri.....	32
2. Üçüncü ülke vatandaşları ile ilgili işbirliği konuları	35
3. İşbirliğinin kurumsal yapısı ve araçları	39
4. Üçüncü ülke vatandaşları ile ilgili düzenlemelerde uyulacak ilkeler: insan haklarına saygı, katmanlı yetki ve orantılılık ilkeleri	41
III.İŞBİRLİĞİNİN ÜÇÜNCÜ ÜLKE VATANDAŞLARI YÖNÜNDEN DEĞERLENDİRİLMESİ	43
C. ÜÇÜNCÜ ÜLKE VATANDAŞLARI ALANINDA TOPLULUK HUKUKUNA DOĞRU GİDİŞ	45
I. AMSTERDAM ANTLAŞMASI	45
1. Üçüncü ülke vatandaşları ile ilgili kapsam	45
2. Tampere Zirvesi ve üçüncü ülke vatandaşları için önemi	46
3. Adalet, özgürlük, güvenlik alanı ve üçüncü ülke vatandaşları	48
II. ÜÇÜNCÜ ÜLKE VATANDAŞLARI ALANINDAKİ İŞBİRLİĞİNİN TOPLULUK SÜTUNUNA TRANSFERİ	50
1. Topluluk sütununun yeni IV. başlığı: vize, göç, iltica ve kişilerin serbest dolaşımı ile ilgili politikalar.....	50
2. Topluluk sütununa transferin muhtemel etkileri.....	53
III.SCHENGEN MÜKTESEBATININ ANTLAŞMA BÜNYESİNE ENTEGRASYONU	54
1- Genel olarak	54
2- Schengen Protokolü ve uygulama yöntemi: yakın işbirliği.....	55
3- Yakın işbirliği çerçevesinde Birlik içinde farklı rejimler.....	56
a) Danimarka'nın konumu	56
b) İngiltere ve İrlanda'nın Konumu	57
c) Schengen müktesebatı uygulanmasına Birlik dışından katılım: İzlanda, Norveç ve İsviçre'nin konumu	59
d) Schengen alanı	60
4- Schengen ve eki protokollerin serbest dolaşım üzerindeki etkisi	60

IV.ÜÇÜNCÜ ÜLKE VATANDAŞLARIYLA İLGİLİ HUKUKTA KURUMSAL YAPI, KARAR ALMA VE YARGI MEKANİZMASI	62
1. Karar alma ve kurumların rolünde supranasyonel ve hükümetlerarası unsurların birlikteliği.....	62
2. Üçüncü ülke vatandaşlarının yargısal korunması	63
V. AMSTERDAM SÜRECİNE GENEL BAKIŞ	66
D.AMSTERDAM SONRASI SÜREÇTE ÜÇÜNCÜ ÜLKE VATANDAŞLARIYLA İLGİLİ HUKUKUN GELİŞİMİ	67
I- NİCE ANTLAŞMASI	68
1- Genel olarak	68
2- Antlaşmanın üçüncü ülke vatandaşları yönünden kapsamı.....	69
II- ANAYASAL ANTLAŞMA TASLAĞINDA ÜÇÜNCÜ ÜLKE VATANDAŞLARI	69
1. Genel olarak.....	69
2. Taslakta üçüncü ülke vatandaşlarıyla ilgili düzenlemeler	70
III. LAHEY PROGRAMI: ADALET, ÖZGÜRLÜK, GÜVENLİK ALANI İÇİN REHBER İLKELER	73
1. Genel olarak.....	73
2. Lahey Programının üçüncü ülke vatandaşlarına yaklaşımı	73
IV. LİZBON ANTLAŞMASI VE ADALET, ÖZGÜRLÜK, GÜVENLİK ALANININ YENİDEN BİÇİMLENMESİ	77
1. Genel olarak.....	77
2. Üçüncü ülke vatandaşlarıyla ilgili yenilikler	79
a) Karar alma usulü ve yargı yetkisinde değişiklikler.....	79
b) Üçüncü ülke vatandaşlarıyla ilgili düzenlemeler.....	81
c)Adalet, özgürlük, güvenlik alanının bazı ülkeler yönünden uygulanışına dair değişiklikler: İngiltere, İrlanda ve Danimarka'nın konumu	82
d) Lizbon Antlaşmasının Schengen alanına etkisi	84
V. STOCKHOLM PROGRAMI: ADALET-ÖZGÜRLÜK-GÜVENLİK ALANININ YENİ ÖNCELİKLERİ	85
1. Genel olarak.....	85
2. Programın üçüncü ülke vatandaşlarıyla ilgili kapsamı	86
3. Programın genel olarak değerlendirilmesi.....	88
E. ÜÇÜNCÜ ÜLKE VATANDAŞLARI ALANINDA BİRLİK HUKUKUNU ETKİLEYEN TEMEL FAKTÖRLER	89
I. BİRLİK HUKUKUNUN YASAL GÖÇ VE ENTEGRASYONA YAKLAŞIMI	89
1. Konjonktürel ortamla yasal göçün etkileşimi	89
2. Yasal göçe bakış: temel ilke ve araçlar.....	91

3. Entegrasyon boyutu	95
4. Temel kazanımlar	99
II. ÜÇÜNCÜ ÜLKE VATANDAŞLARIYLA İLGİLİ HUKUKTA YETKİ SORUNU: BİRLİK-ÜYE DEVLET YETKİ AYRIMI	101
1. Genel olarak Birlik - üye devlet yetki kullanımı	101
a) Lizbon Antlaşması öncesi süreçte yetki.....	101
b) Lizbon Antlaşmasının yetki kullanımına yaklaşımı	104
2. Kişiler üzerinde yetki kullanımında tabiiyet ilişkisinin önemi: vatandaş-yabancı, üçüncü ülke vatandaşı kavramları ışığında değerlendirme	106
3. Üye devletlerin üçüncü ülke vatandaşlarıyla ilgili yetki alanı.....	110
4. Üçüncü devlet vatandaşları alanında Topluluk yetkisi ve gelişimi	113

İKİNCİ BÖLÜM

AVRUPA BİRLİĞİ VATANDAŞLIĞI VE ÜÇÜNCÜ ÜLKE VATANDAŞLARININ HUKUKİ STATÜSÜNE ETKİLERİ

A. BİRLİK VATANDAŞLIĞI HAKLARI KARŞISINDA ÜÇÜNCÜ ÜLKE VATANDAŞLARININ KONUMU	117
I. AVRUPA BİRLİĞİ VATANDAŞLIĞI.....	117
1. Neden Avrupa Birliği vatandaşlığı? Kavram olarak ortaya çıkışı ve gelişim süreci.....	117
2. Avrupa Birliği vatandaşlığının özellikleri ve kazanılma usulü	121
3. Avrupa Birliği vatandaşlığının kurumsallaşmasının üçüncü ülke vatandaşları açısından önemi.....	126
a) Dışlayıcı-fark ettirici etki	126
b) Vatandaşlık benzeri statü tartışmalarının başlaması.....	128
c) Vatandaşlık kazanmada uyrukluktan ikamet ölçütüne yönelim tartışmaları	129
II. BİRLİK VATANDAŞLIĞI HAKLARI: BİRLİK VATANDAŞLARINA MÜNHASİR HAKLAR.....	132
1. Avrupa Parlamentosu ve yerel seçimlerde oy kullanma ve seçilme hakkı.....	132
2. Diplomatik ve konsolosluk korumasından yararlanma hakkı	137
3. Birlik kurumlarına başvurma ve cevap alma hakkı	138
4. Yasama girişiminde bulunma hakkı	139
III. BİRLİK VATANDAŞLIĞI HAKLARI: ÜÇÜNCÜ ÜLKE VATANDAŞLARI İLE ORTAK KULLANILAN HAKLAR	140
1. Arabulucuya Başvuru	140
2. Avrupa Parlamentosuna şikayet hakkı.....	141
3. Birlik kurumlarının dokümanlarına erişim	142

IV. BİRLİK VATANDAŞLIĞI HAKLARI: ÜÇÜNCÜ ÜLKE VATANDAŞLARININ KISMEN YARARLANDIĞI SERBEST DOLAŞIM VE İKAMET HAKKI	143
1. Serbest dolaşım ve ikamet hakkının genel olarak kapsamı	143
2. Ayrımcılık yasağı ve eşitlik ilkesinin hakkın uygulanmasında önemi	144
3. Serbest dolaşım ve ikamet hakkının yeni boyutu: 2004/38 sayılı Direktif ve getirileri	146
a) Genel olarak	146
b) Birlik vatandaşlarının serbest dolaşım ve ikamet hakkı	147
4. Serbest dolaşım ve ikamet hakkının kısmen üçüncü ülke vatandaşlarını kapsamı: Birlik vatandaşının aile üyesi konumundaki üçüncü ülke vatandaşları	150
5. Üçüncü ülke vatandaşlarına tanınan serbest dolaşım ve ikamet hakkına genel bakış	152
6. Birliğe yeni katılan üye devlet vatandaşlarının serbest dolaşım ve ikamet hakkı	153
V. AVRUPA BİRLİĞİ TEMEL HAKLAR ŞARTINDA ÖNGÖRÜLEN HAKLAR	155
1.Genel olarak Temel Haklar Şartı	155
2. Temel Haklar Şartının Birlik vatandaşları ile üçüncü ülke vatandaşlarına yaklaşımı	158
B. BİRLİK VATANDAŞLIĞI İLE ÜÇÜNCÜ ÜLKE VATANDAŞLIĞI ARASINDA YENİ BİR HAK KATEGORİSİ: UZUN DÖNEM İKAMET STATÜSÜ	163
I. UZUN DÖNEM İKAMET STATÜSÜNÜN KAVRAMSAL GELİŞİMİ	164
1. Genel olarak	164
2. Uluslararası hukukta uzun dönem ikamet statüsü	166
3. Avrupa Birliği hukukunda uzun dönem ikamet statüsü	168
II. ÜÇÜNCÜ ÜLKE VATANDAŞLARININ UZUN DÖNEM İKAMET STATÜSÜ KAZANMASI	172
1.Genel olarak.....	172
2. Statü kazanmaya ehil üçüncü ülke vatandaşları	174
3. Bir üye devlette uzun dönem ikamet statüsü kazanma koşulları	176
a) Belirli süre ikamet etmek	176
b) Yeterli mali kaynak ve sağlık sigortasına sahip olmak	176
c) Kamu düzeni ve güvenliğine tehlike oluşturmama.....	177
d) Entegrasyon koşullarına uyma.....	177
4. Usuli koşullar	179
III- UZUN DÖNEM İKAMET STATÜSÜNE BAĞLI HAKLAR	180
1. Ekonomik ve sosyal alanlarda eşit muamele görme hakkı	180
a) İşe erişim ve çalışma koşullarında eşitlik	181
b) Eğitim alma, öğrenci bursundan yararlanma ve mesleki diplomaların tanınmasında eşitlik	182

c) Sosyal güvenlik, sosyal yardım ve koruma ile vergi avantajlarında eşitlik.....	183
d) Mal ve hizmetlere erişimde, mal ve hizmet sağlamada, ev edinme koşullarında eşitlik.....	185
e) Dernek kurma ve üye olma özgürlüğü.....	185
f) Uzun dönem ikamet statüsü veren ülkede serbest dolaşımda eşitlik.....	185
2. Sınırdışı edilmeye karşı korunma	185
3. Diğer üye devletlerde ikamet hakkı kazanma.....	187
a) İkamet hakkının kapsamı ve sınırları.....	187
b) Usuli gerekler	188
4. Diğer üye devletlerde kazanılan ikamet hakkına bağlı olarak eşit muamele hakkı.....	190
5. Diğer üye devletlerde kazanılan ikamet hakkına bağlı olarak aile birleştirmesi hakkı	190
6. Uzun dönem ikamet statüsü veren ilk üye devlete kabul edilme hakkı.....	191
7. Diğer üye devletlerde uzun dönem ikamet statüsü kazanma hakkı	192
IV. UZUN DÖNEM İKAMET STATÜSÜNÜN BİREYLER VE BİRLİĞİN GELECEKTEKİ YAKLAŞIMI AÇISINDAN İRDELENMESİ.....	192
1. Uzun dönem ikamet statüsü getiren 2003/109 sayılı Direktifin etkileri.....	192
2. Birlik vatandaşlığı kavramının uzun dönem ikamet statüsü karşısında sorgulanması	194
C. BİRLİK VATANDAŞLIĞINDA AYRIMCILIK YASAĞI VE EŞİTLİK İLKESİNİN ÖNEMİ VE ÜÇÜNCÜ ÜLKE VATANDAŞLARINA UYGULANMASI.....	197
I. DEFACTO VATANDAŞLIK HAKKI OLARAK AYRIMCILIK YASAĞI VE EŞİTLİK İLKESİ	197
1. Genel olarak.....	198
2. Birlik hukukunda ayrımcılık yasağı ve eşitlik ilkesi	199
3. Ayrımcılık yasağı ve eşitlik ilkesinin Birlik vatandaşlığını tamamlayıcı özelliği.....	201
II. ÜÇÜNCÜ ÜLKE VATANDAŞLARININ KONUMU	202
1. Uyraklığa dayalı ayrımcılık yasağından dışlanma sorunu ve çözüm önerileri.....	202
2. Irk ve etnik köken ayrımcılığı ilkesi açısından hukuki statüleri: 2000/43 sayılı Direktif ...	204
3. Çalışma ve mesleki yaşamda eşitlik ilkesi açısından hukuki statüleri: 2000/78 sayılı Direktif.....	206
4. Mal ve hizmetlere erişimde cinsiyetlerarası eşitlik ilkesinden yararlanmaları: 2004/113 sayılı Direktif	207
III. BİRLİK YAKLAŞIMI: STATÜYE DAYALI EŞİTLİK	208

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

BİRLİK SINIRLARINA GİRİŞTEN İTİBAREN ÜÇÜNCÜ ÜLKE VATANDAŞLARININ HAK VE STATÜLERİ

A. ÜÇÜNCÜ ÜLKE VATANDAŞLARININ GİRİŞ VE KALIŞ USULLERİ	211
I. AVRUPA BİRLİĞİ GİRİŞ KONTROL SİSTEMİ	211
1. 3 aya kadar kalışlar: Birlik hukuku.....	211
2. 3 aydan fazla kalışlar: ulusal hukuk.....	212
3. Sistemin genel özellikleri ve kapsamı	213
a) Sistemi şekillendiren faktörler	213
b) Schengen Bilgi Sistemi (SIS)	215
c) Vize bilgi Sistemi (VIS)	215
II. BİRLİK SINIRLARINA GİRİŞ KOŞULLARI	217
1. Schengen bilgi sisteminde yer almama.....	217
a) Kapsam ve muafiyetler	217
b) Veri kaydı girişinde asgari ortak ölçütler	219
c) Usuli güvenceler	220
2. Geçerli vize ibrazı.....	221
a) Vizeye tabi ve vizeden muaf üçüncü ülke vatandaşları	221
b) Vize alma şartları ve usulü güvenceler.....	223
3. Seyahat belgesi ve destekleyici bilgi-belge ibrazı.....	226
4. Üye devletler için tehlike oluşturmamak	227
5. Giriş kontrol usulleri ve usuli güvenceler.....	227
III. DIŞ SINIR GEÇİŞLERİNDE STATÜ FARKLILIKLARI	228
B. ÜÇÜNCÜ ÜLKE VATANDAŞI İŞGÜCÜNÜN ÇALIŞMA HAKKI.....	229
I. BİRLİK HUKUKUNDA ÇALIŞMA HAKKI	230
1. Genel olarak.....	230
2. Birlik vatandaşlarının çalışma hakkı	231
a) Vatandaşlık bağı ve serbest dolaşım özgürlüğü kapsamında hak kazanılması.....	231
b) Sosyal politika kapsamında Birliğin çalışma koşullarını belirleme yetkisi.....	232
3. Üçüncü ülke vatandaşlarının çalışma hakkı	234
II. İŞBİRLİĞİ VE ORTAKLIK ANLAŞMALARINDA ÇALIŞMA HAKKI	236
1. Avrupa Ekonomik Alanı üyesi ülke vatandaşlarının çalışma hakkı	237
2. İsviçre vatandaşlarının çalışma hakkı	238
a) Genel olarak.....	238

b) Çalışma hakkının kapsamı	239
c) Çalışma hakkı ile bağlantılı haklar	240
3. 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı ile Türk vatandaşlarına tanınan çalışma hakkı	241
a) Çalışma hakkının kapsamı ve koşulları	241
b) Çalışma hakkı ile bağlantılı haklar	246
c) Bağımsız çalışan Türk vatandaşlarının konumu	248
4. Fas, Cezayir ve Tunus vatandaşlarının çalışma hakkı	252
5. Hırvatistan ve Eski Yugoslav Cumhuriyeti Makedonya vatandaşlarının çalışma hakkı	253
6. Birlik hukukundaki gelişmelerin işbirliği ve ortaklık anlaşmalarına etkisi	253
III. NİTELİKLİ İŞGÜCÜNÜN ÖZEL KONUMU: 2009/50 SAYILI DİREKTİF	255
1. Direktifin amacı	255
2. Kapsam	256
3. Direktiften yararlanarak mavi kart sahibi olma koşulları	258
a) Maddi koşullar	258
b) Usuli koşullar	259
c) Mavi kartın kabul ve reddi prosedürü	260
4. AB mavi kartına sahip üçüncü ülke vatandaşlarının hakları	261
a) İş pazarına erişim hakkı	261
b) 3 aya kadar iş arama hakkı	261
c) Eşit muamele hakkı	261
d) Aile üyelerinin hakları	262
e) Topluluk uzun dönem ikamet statüsü kazanma hakkı	263
f) Mavi kart sahibinin diğer üye devletlerde ikamet hakkı	264
g) İkinci üye devlette aile üyelerinin ikamet hakkı	265
5. Daha lehe hükümlerin uygulanabilmesi	265
6. 2009/50 sayılı Direktifin getirileri	265
a) Son dönem Birlik yaklaşımı açısından inceleme	265
b) Vatandaşlık benzeri statünün güçlenmesi	267
C. AİLE BİRLEŞTİRMESİ HAKKI VE ÜÇÜNCÜ ÜLKE VATANDAŞI AİLE ÜYELERİNİN HUKUKİ STATÜSÜ	268
I. TEMEL BİR HAK OLARAK AİLE BİRLEŞTİRMESİ	269
1. Aile birleştirmesi hakkının uluslararası boyutu ve insan hakları hukuku ile bağlantısı	269
2. Birlik hukukundaki gelişim	270
II. ÜÇÜNCÜ ÜLKE VATANDAŞLARINA AİLE BİRLEŞTİRMESİ HAKKI TANINMASI: 2003/86 SAYILI DİREKTİF	272

1. Genel olarak	272
2. Yararlanıcı kitlesi.....	273
a) Sponsor konumundaki üçüncü ülke vatandaşları.....	273
b) Aile birleştirmesi hakkından mutlak olarak yararlanacak olan kişiler	275
c) Takdire bağlı olarak aile birleştirmesi hakkının kapsamına giren üçüncü ülke vatandaşları.....	278
3. Aile birleştirmesi hakkının kazanılması için gerekli koşullar	279
a) Maddi koşullar: barınma, sağlık sigortası, düzenli gelir, entegrasyon gerekleri	279
b) Genel koşullar: kamu düzeni, kamu güvenliği, kamu sağlığı ölçütleri	280
c) Özel koşullar	281
d) Usuli koşullar.....	283
4. Aile birleştirmesine dayalı olarak üçüncü ülke vatandaşı aile üyelerinin hakları	284
a) Sponsorla aynı koşullarda genel ve mesleki eğitime, mesleki yönlendirmeye erişim.....	284
b) Ücretli ya da bağımsız çalışma hakkına erişim	284
c) Sponsordan bağımsız ikamet hakkı	284
III. BİRLİK VATANDAŞLARININ AİLE ÜYELERİNİN HUKUKİ REJİMİ: 2004/38 SAYILI DİREKTİF	286
1.Genel olarak	286
2. 2004/38 sayılı Direktifin hedef kitlesi	287
a) Sponsor konumundaki Birlik vatandaşı.	287
b) Aile üyesi kapsamına giren kişiler.....	290
c) Takdir hakkına bağlı olarak aile üyesi sayılabilecek kişiler	290
3. Aile üyelerine tanınan haklar ve koşullar	290
a) Bir üye devlete giriş ve çıkış hakkı.....	291
b) 3 aya kadar ve 3 aydan fazla süreli ikamet hakkı	292
c) Aile bağının son bulması halinde 5 yıla kadar ikamet hakkının muhafazası.....	293
d) Daimi ikamet hakkı kazanılması	294
e) Ücretli olarak ya da bağımsız çalışma hakkı kazanılması	295
f) Eşit muamele hakkı	296
g) Sınırdışı edilmeye karşı korunma hakkı	296
4. Serbest dolaşım ve ikamet hakkının sınırlamaları	297
IV. İŞBİRLİĞİ VE ORTAKLIK ANLAŞMALARINDA AİLE ÜYELERİ	297
1. İzlanda, Norveç ve Liechtenstein vatandaşlarının aile üyeleri	298
2. İsviçre vatandaşlarının aile üyeleri	298
a) Genel olarak	298

b) Aile üyesi kapsamına giren kişiler.....	299
c) Aile birleştirmesi hakkından yararlanma koşulları	299
d) Üye devletlere giriş ve çıkış hakkı.....	300
e) Çalışma, ikamet ve eşit muamele görme hakkı	300
f) Çalışma hayatından sonra kalma hakkı	300
3. Türk vatandaşlarının aile üyeleri	301
a) Genel olarak	301
b) Aile üyesi kavramına giren kişiler.....	301
c) Aile üyelerinin çalışma ve ikamet hakkı.....	302
d) Ayrımcılık yasağı temelinde ücret ve çalışma koşullarında eşitlik hakkı	305
e) Eğitimde eşit muamele görme ilkesi.....	305
f) Mevcut durumun kötüleştirilmemesi prensibinden yararlanma.....	305
g) Hakların sınırlanabilmesi.....	306
4. Tunus, Cezayir ve Fas vatandaşlarının aile üyeleri	307
5. Hırvatistan ve Eski Yugoslav Cumhuriyeti Makedonya vatandaşlarının aile üyeleri	309
V. BİRLİK HUKUKUNDA MEVCUT HUKUKİ REJİMLER İŞİĞİNDE AİLE ÜYELERİNİN KONUMUNUN DEĞERLENDİRİLMESİ	309
1. Aile üyelerine tanınan hakların etkileri	309
2. Aile üyelerinin Birlik vatandaşları karşısındaki konumları	311
3. Aile üyelerine yönelik hukuki rejimlerin tamamlayıcı özelliği	312
D. ÜÇÜNCÜ ÜLKE VATANDAŞLARININ SOSYAL GÜVENLİK HAKKI	314
I. SOSYAL GÜVENLİK KAVRAMI.....	314
1. Uluslararası hukukta sosyal güvenlik	314
2. Birlik hukukunda sosyal güvenlik hakkı	316
II. SOSYAL GÜVENLİKTE ÜÇÜNCÜ ÜLKE VATANDAŞLARININ KONUMU:1 HAZİRAN 2003 ÖNCESİ DÖNEM.....	318
1. Karakteristik özellik: genel olarak kapsam dışılık.....	318
2. Üye devlet vatandaşlarının aile üyelerinin durumu	320
3. Avrupa Ekonomik Alanı ülkesi vatandaşlarının sosyal güvenlik hakkı	321
4. İsviçre vatandaşlarının sosyal güvenlik hakkı	322
5. Türk vatandaşlarının ortaklık anlaşmasından kaynaklanan sosyal güvenlik hakkı	322
6. İşbirliği anlaşmaları kapsamında Fas, Tunus ve Cezayir vatandaşlarının sosyal güvenlik hakkı.....	326
7. Hırvatistan ve Eski Yugoslav Cumhuriyeti Makedonya vatandaşlarının sosyal güvenlik hakkı.....	327

III. SOSYAL GÜVENLİKTE ÜÇÜNCÜ ÜLKE VATANDAŞLARININ KONUMU:1	
HAZİRAN 2003 SONRASI DÖNEM	327
1. Sosyal güvenlik koordinasyonu sistemine üçüncü ülke vatandaşlarının dahil edilmesi:	
859/2003 sayılı Tüzük.....	327
a) Kapsam	327
b) Uygulanma yöntemi	329
2. Üçüncü ülke vatandaşlarının sosyal güvenlik rejimi	330
a) Genel olarak	330
b) Kapsama giren sosyal güvenlik yararları.....	331
3. Temel koordinasyon ilkeleri	333
a) Tek bir üye devlet hukukunun uygulanması	333
b) Eşit muamele ilkesi.....	335
c) Sigortalılık, çalışma ve ikamet sürelerinin birleştirilmesi	336
d) Kazanılmış yararların transferi ilkesi.....	337
4. 883/2004 sayılı Tüzük ve aile üyesi konumundaki üçüncü ülke vatandaşlarına etkileri.....	337
a) Genel olarak	337
b) Aile üyelerine etkileri	338
5. Üçüncü ülke vatandaşlarının Birlik sosyal güvenlik koordinasyonu sisteminde yer almasının sonuçları	340
E. ÜÇÜNCÜ ÜLKE VATANDAŞI ARAŞTIRMACI VE ÖĞRENCİLER	340
I. BİRLİK HUKUKUNDA ARAŞTIRMACILARIN HAKLARI	340
1. Genel olarak.....	340
2. 2005/71 sayılı Direktifin kapsamı	344
3. Direktiften yararlanma koşulları.....	345
a) Ön koşullar.....	345
b) Araştırmacının kabulüne ilişkin koşullar.....	347
4. Araştırmacının hakları	348
a) Eğitim verme hakkı.....	348
b) Eşit muamele hakkı	348
c) Üye devletlerarası dolaşım hakkı.....	349
5. 2005/71 sayılı Direktifin hukuki etkisi	349
a) Genel olarak	349
b) 2003/109, 2003/86 ve 2009/50 sayılı Direktiflerle bağlantısı	350
c) İşbirliği ve ortaklık anlaşmalarıyla bağlantısı.....	352
II. ÜÇÜNCÜ ÜLKE VATANDAŞI ÖĞRENCİLERİN HUKUKİ STATÜSÜ.....	352

1. Genel olarak	352
2. 2004/114 sayılı Direktif ve kapsamı	354
3. Genel kabul koşulları	355
4. Yararlanıcı kişilere göre özel kabul koşulları	356
a) Yüksek öğrenim öğrencileri.....	356
b) Orta öğretim öğrencileri	357
c) Mesleki eğitim öğrencileri	357
d) Gönüllü hizmet için başvuran kişiler.....	358
5. Yüksek öğretim öğrencilerinin hakları	358
a) Dolaşım hakkı	358
b) Ekonomik aktivitede bulunma hakkı	358
6. 2004/114 sayılı Direktifin hukuki etkisi	359
SONUÇ	362
KAYNAKÇA	372
TEZ ÖZETİ	414

KISALTMALAR

ABA	:	Avrupa Birliği Antlaşması
AB	:	Avrupa Birliği
AEA	:	Avrupa Ekonomik Alanı
AİHM	:	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	:	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
ATA	:	Avrupa Topluluğu Antlaşması
ATS	:	Avrupa Tek Senedi
CEPS	:	Center For Economic Policy Studies
CMLRev	:	Common Market Law Review
ECtHR	:	European Court of Human Rights
EEA	:	European Economic Area
EIOP	:	European Integration Online Papers
EIF	:	Institut Für Europäische Integrations Forschung
EJIL	:	European Journal of International Law
ELJ	:	European Law Journal
ELRev	:	European Law Review
EJML	:	European Journal of Migration and Law
ERA Forum	:	Journal of the Academy of European Law
ESCR	:	International Network For Economic, Social and Cultural Rights
JCMS	:	Journal of Common Market Studies
JMWP	:	Jean Monnet Working Papers
İKV	:	İktisadi Kalkınma Vakfı
Ibid	:	Ibidom(adı geçen eser, aynı yerde)
IARLJ	:	International Association For Refuge Law Judges
ICLQ	:	International and Comparative Law Quarterly
MLR	:	Modern Law Review
krş	:	Karşılaştırınız
op.cit	:	Opere citation(yukarıda adı geçen eser)
SIS	:	Schengen Bilgi Sistemi
SIS II	:	İkinci Jenerasyon Schengen Bilgi Sistemi
s	:	Sayfa
VIS	:	Vize Bilgi Sistemi
v	:	versus(karşı)

GİRİŞ

Sergilediği inanılmaz dinamizm ile 1950'lerden itibaren bitmeyen bir heyecan ve merakla bilimsel araştırmaların başlıca odağı olmayı sürdürebilen ender alanlardan biri de; hiç kuşkusuz Avrupa bütünleşmesi. Nasıl ki kuruluş döneminde, şimdiki siyasi entegrasyon boyutu tasavvur edilemiyorsa, bugün için de nihai noktayı öngörebilmek mümkün görünmemekte. Devrim halindeki açık uçlu sürecin hala, en hassas ve tartışmalı alanlarından birini, yasal ve yerleşik olarak ulusötesi politik düzende yaşayan üçüncü ülke uyruklarının hukuki konumu oluştururken, entegrasyon hukuku da bu alanda evrimsel değişimler sunmaya devam etmekte. Birlik vatandaşları ile aynı ulusüstü düzene tabi olmalarına karşın, herhangi bir üye devlet uyruğunda olmadıkları için Birlik vatandaşlığını talep etme hakkı olmayan ve *Birlik vatandaşlarından tamamen ayrı bir "kişi topluluğu"* olarak bütünleşme hareketinin merkezinde bulunan bu kategorinin hukuki statü sorunu, geçmiş, şimdiki ve gelecek zamanda irdelenmesi gereken bir alan olarak karşımıza çıkmaktadır¹.

Üçüncü ülke vatandaşları ile ilgili sorunun karmaşıklığı, bir yandan bütünleşmenin tek bir alanına hasredilemeyecek olmasından, diğer yandan, üye devletlerin ulusal egemenlik yetkisi ile doğrudan bağlantısından kaynaklanmaktadır. Malların, kişilerin, hizmetlerin ve sermayenin dolaşım alanının daha da etkin işleyebilmesi için pazar özgürlüğü olarak serbest dolaşım hakkında yararlandırılmaları tartışmalarının yanısıra, konumlarının Birlik vatandaşlarına yaklaştırılması arayışları, diğer yandan, adalet-özgürlük-güvenlik alanına dönüşüm ve Birliğin en rekabetçi bilgi ekonomisi olma hedefleri, Birliği dış unsurlu tehditlerden koruma ve güvenlik toplumu oluşturma kaygıları gibi konjonktürel öncelikler ve Birlik ile üye devletleri arasında süregelen yetki ihtilafı çerçevesinde üçüncü ülke vatandaşları ve bağlantılı konuların Birlik hukukundaki şekillenışı devam etmektedir.

Üçüncü ülke vatandaşları, bütünleşmenin ilk yıllarından itibaren iç pazar alanının fiili bir gerçekliği olarak algılanmakla birlikte, üye devletlerin yoğun çekince ve kaygıları nedeniyle, ilk kez Avrupa Birliği Antlaşması ile hükümetlerarası işbirliği konusu olarak Kurucu Antlaşmanın kapsamına girebilmiştir. Antlaşmanın hukuk literatürüne kazandırdığı Birlik vatandaşlığı, aynı sınırlarda ikamet eden iki kategori; Birlik vatandaşları ile üçüncü

¹ Çalışmanın konusu; Birlik sınırlarında yasal ve yerleşik olarak yaşayan üçüncü ülke vatandaşları ile bu amaçla, yani yasal ve yerleşik olarak Birlik üyesi ülkelerden birinde hayatını idame ettirmek isteyen üçüncü ülke vatandaşları ile sınırlandırılmıştır. Bu bağlamda, "üçüncü ülke vatandaşları" kavramı altında yer almakla birlikte iltica talep edenler, mülteciler, vatansızlar ve yasadışı olarak Birlik sınırlarında bulunan kişilerin hukuki statüsü, çalışma kapsamından hariç tutulmuştur. Çalışmada, üçüncü ülke vatandaşları ile üçüncü ülke uyrukları eş anlamlı ifadeler olarak kullanılmıştır.

ülke vatandaşları arasındaki hukuki farklılığın giderek daha fazla sorgulanmasına yol açmıştır. Amsterdam Antlaşması değişikliği ise; üçüncü ülke vatandaşları ile ilgili hukukun oluşumu ve artan Birlik yetkisini tetikleyen gerçek bir mirengi noktasıdır. Hükümetlerarası ve supranasyonel unsurların birlikteliğine dayanan bir kurumsal yapı ve karar alma mekanizması içerisinde dahi, dış ve iç sınır geçişleri, vize politikasının çok önemli boyutları, giriş ve oturma koşulları, bulunulan üye devlet dışındaki bir üye devlette ikamete ilişkin koşullar bakımından Birliğin önceden tasavvur edilemeyen ölçüde yetki elde etmesi, muazzam bir gelişmedir. Nihayet, Lizbon ile ulaşılan noktada; yetki artışı ve statü iyileştirmesi iyice belirginleşmiş, Birliğe diğer üye devletlerde serbest dolaşım koşullarına dair önlem alma yetkisi tanınmıştır.

Dolayısıyla Roma'dan Lizbon'a uzanan dönem, üçüncü ülke vatandaşları için çok önemli dönüm noktaları içermektedir. Birlik hukukunun objesi olmadığı ve yetki alanına girmediği düşünülen bu grup için, artık giderek gelişen Birlik hukuku, Birlik yetkisi ve Birlik hukuku kapsamına giriş sözkonusudur. Entegrasyon hareketinin başlangıcından günümüze dek adım adım ilerleyen bu evrimsel gelişime rağmen, Avrupa Birliği hukukunda yasal ve yerleşik üçüncü ülke vatandaşlarının tam olarak yeri, hala, gizemini korumaktadır.

Uzun bir süre daha gündemde kalması tartışmasız bu alanda Birlik yaklaşımının aydınlatılabilmesinde, birbiri ile bağlantılı muhtelif araştırma sorunları karşımıza çıkmaktadır. Öncelikle, bugüne dek gerçekleştirilen düzenlemelerde hangi temel saikle hareket edildiğinin sorgulanması önem taşımaktadır. İç pazar alanının etkin işleyişini teminen üçüncü ülke vatandaşları da dahil olmak üzere, kişilerin serbest dolaşımının sağlanması; adalet-özgürlük-güvenlik alanında bu kategoriye de bazı haklar tanınarak denge kurulması; dünyadaki en rekabetçi bilgi ekonomisine ulaşma hedefi çerçevesinde Birliğe işgücü sağlama ihtiyacı ya da yasal ve yerleşik üçüncü ülke vatandaşlarını hukuken Birlik vatandaşlarının statüsüne yakın kılma yaklaşımlarından hangisinin öne çıktığının açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Birlik vatandaşlığı ve bahsettiği hakların zaman içerisinde üçüncü ülke vatandaşlarına tanınma olasılığı, Birlik vatandaşları karşısındaki konumlarının netleştirilmesi, “*quasi-citizenship*”, “*civic citizenship*”, “*denizenship*” gibi kavramlar² çerçevesinde tartışılan vatandaşlık benzeri hak tanınması yaklaşımından ne ölçüde etkilendikleri, hak ve yükümlülüklerinin Birlik vatandaşları ile nasıl ve ne derece örtüşmesi gereği, de Çalışma

² Sözkonusu kavramlar; uyruğunda bulunmadıkları bir politik düzende yasal ve yerleşik olarak yaşayan kişiler için vatandaşlık ile yabancılık statüsü arasında sosyal haklar bakımından iyileştirilmiş bir ara hukuki statüyü ifade etmektedir.

kapsamındaki araştırma sorunlarından. Birlik yaklaşımının irdelenmesi; gelecek için bu kategoriye vatandaşlık verme ya da vatandaşlıktan ayrı bir daimi alt statü tanıyarak vatandaşlık benzeri konumda tutma eğilimlerinden hangisinin ağırlık kazanacağını netleştirecektir.

Öte yandan, artan Birlik yetkisine paralel olarak, üçüncü ülke vatandaşları; aile üyesi, uzun dönem ikamet eden, öğrenci, araştırmacı, mavi kart sahibi gibi sıfatlar altında hukuki statü kazanmakla birlikte, bu kez de, birden fazla hukuki rejimin bir arada uygulanmasından doğan sıkıntılar mevcuttur. Kimin ne ölçüde hangi düzenleme kapsamına girdiği ve birden fazla düzenleme kapsamına girilmesi halinde lehe olan statünün saptanması önemli bir başka sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu çerçevede, mevzuatın ne ölçüde gereksinimleri karşılayabildiği, hangi açılardan yetersiz kaldığı hususları da araştırılmalıdır.

Temel hedef; sözkonusu sorunlar bağlamında, bütünleşme sürecinde üçüncü ülke vatandaşlarının yeri ve Birlik sınırlarına girişlerinden itibaren sahip oldukları hukuki statünün tüm yönleriyle ele alınarak aydınlatılmasıdır. Ulaşılmak istenen sonuç; Birliğin oldukça değişken tutum sergilediği bu alanda, yasal ve yerleşik üçüncü ülke vatandaşlarının gelecekteki nihai statülerine dair bazı saptamaların yapılması ve konunun ne yönde gelişmekte olduğuna dair ipuçları elde edilmesidir. Bu bağlamda, ulusüstü düzene üyelik için uyrukluktan ikamet ölçütüne yönelim arayışlarının üçüncü ülke vatandaşlarının hukuki statülerini ne derece etkilediği ya da etkileyeceğinin ortaya konulması önemlidir.

Çalışma üç bölümden oluşmaktadır. ‘*Avrupa Birliğinin Üçüncü Ülke Vatandaşları Alanındaki Hukukunun Gelişimi*’ başlıklı Birinci Bölüm; Kurucu Antlaşmadan itibaren birincil kaynaklar da dahil olmak üzere, üçüncü ülke vatandaşlarıyla ilgili hukukun gelişimini yönlendiren yaklaşım ve düzenlemelerin ortaya konulmasına ayrıldığından, alt başlıklar, tarihi süreç paralelinde oluşturulmuştur. Birinci Bölüm kapsamında; bütünleşmenin ilk yıllarındaki hukuki durum, Avrupa Birliği Antlaşmasında adalet ve içişlerinde işbirliği sütununda üçüncü ülke vatandaşlarına yer verilmesi, hükümetlerarası sütunda öngörülen işbirliğinin üçüncü ülke vatandaşları için önemi, Amsterdam Antlaşmasının getirisi, Tampere ve Lahey Programlarında ortaya konulan yaklaşım ve irade, Nice Antlaşması, Anayasal Antlaşma Taslağı ve Lizbon Antlaşmasında üçüncü ülke vatandaşlarıyla ilgili düzenleme ve değişiklikler ile önümüzdeki yıllara yön verecek Stockholm Programı yaklaşımı irdelenmiştir. Ayrıca, Birlik hukukunun üçüncü ülke vatandaşlarına genel bakış açısı ve üçüncü ülke vatandaşları alanında yetki kullanımı, özellikle, yetki kullanımında uyrukluk ilişkisinin

önemi, vatandaş, yabancı ve üçüncü ülke vatandaşı kavramlarının açıklanması ve bu kavramlara göre Birlik ve üye devletlerin yetki kullanımını tartışılmıştır.

İkinci Bölüm; Avrupa Birliği vatandaşlığının kurumsallaşmasının üçüncü ülke vatandaşları açısından sonuçları ve hukuki durumlarına etkilerinin tüm yönleriyle ortaya konulmasına yönelik konuları içermektedir. Avrupa Birliği vatandaşlığı ve tanıdığı haklardan, aynı düzende yasal ve yerleşik olarak mukim üçüncü ülke vatandaşlarının hangi ölçüde yararlandığının ele alındığı Bölümün ilk başlığında; Avrupa Birliği vatandaşlığının kavram olarak ortaya çıkışı ve gelişim süreci, özellikleri ve kazanılma usulü, üçüncü ülke vatandaşlığına etkileri açıklandıktan sonra, Birlik vatandaşlığı hakları; Birlik vatandaşlarına münhasır haklar, üçüncü ülke vatandaşları ile ortak kullanılan haklar ve kısmen üçüncü ülke vatandaşlarının da yararlandığı haklar sınıflandırması çerçevesinde irdelenmiş, Temel Haklar Şartının üçüncü ülke vatandaşlarına yaklaşımı ve Şarttan kaynaklanan haklar ele alınmıştır. Birlik vatandaşları ile hukuki statüleri karşılaştırıldıktan sonra, *vatandaşlık benzeri statü* tartışmalarını odaklaştıran uzun dönem ikamet statüsünün anlamı, önemi, statü kazanma koşulları ve sağladığı haklar açıklanarak, uzun dönem ikamet statüsü, bireyler ve Birliğin gelecekteki yaklaşımı açısından tartışılmıştır. Ayrıca, statü tanıma ölçütleri tartışılarak, uzun dönem ikamet statüsünü haiz kişilerle Birlik vatandaşlarının hukuki konumları karşılaştırılmış, bu alandaki Birlik hukukuna yön veren kavramların değişme olasılığı üzerinde durulmuştur. Son olarak, fiilen vatandaşlık hakkına dönüşen uyrukluğa dayalı ayrımcılık yasağı ve eşitlik ilkesi karşısındaki durumları incelenmiştir.

Üçüncü Bölümde ise; son gelişmeler ışığında yasal ve yerleşik üçüncü ülke vatandaşlarının Birlik hukukundan kaynaklanan hukuki statüleri ele alınmış, Birlik sınırlarına girişte tabi olunan usuller, aile birleştirmesi, çalışma ve sosyal güvenlik hakkı, araştırma ve öğrenim görme hakkı incelenmiştir. Kişinin sıfatı ve Birlik ile bağına göre muhtelif hukuki rejimler devreye girdiğinden, işçi, aile üyesi, uzun dönem ikamet eden, nitelikli işçi, araştırmacı gibi birden fazla düzenlemenin kapsamına girilmesi halinde, uygulanacak lehe hükümler, ayrıca, statü farklılıkları, benzerlikleri ve kesişen noktalar açıklanmıştır. İşbirliği ve ortaklık anlaşmaları kapsamında, özel hukuki rejimler kapsamına giren üçüncü ülke

vatandaşlarının Birlik hukuku³ düzenlemeleri karşısındaki konumları ve düzenlemelerden ne ölçüde etkilendikleri de, ilgili tüm alt başlıklarda ayrıntılı olarak ele alınmıştır.

Tarihi süreçte, üçüncü ülke vatandaşlarıyla ilgili Birlik hukuku, yetkisi ve yaklaşımı, Birliğin içerisinde bulunduğu konjonktürel ortamdan etkilendiğinden, çalışmada ele alınan inceleme konuları sonunda, gelişim sürecinin ortaya konulması, mukayeseye imkan tanınması ve bağlantı kurulabilmesine imkan tanımak açısından değerlendirme yapılmıştır. Çalışma genelinde konu, Birlik hukuku ve yetkisinin gelişimi ile Birlik vatandaşları karşısında yerleşik üçüncü ülke vatandaşlarının konumlarının karşılaştırılması perspektifinde tartışılmıştır⁴.

³ Üçüncü ülke vatandaşları alanındaki Birlik hukuku; özellikle Amsterdam sonrası dönemde artan Birlik yetkisi paralelinde kabul edilen önlemlerden oluşmaktadır, henüz gelişim halindedir, uyumlaştırılmış kurallar bütünü olarak anlaşılmalıdır.

⁴ Çalışmada genel olarak Lizbon Antlaşması adlandırmasına uygun olarak Avrupa Birliği ve Avrupa Birliği hukuku ifadeleri kullanılmıştır, ancak, tarihsel gelişime uygun olarak “*Topluluk*” ve “*Topluluk hukuku*” ifadelerinin kullanımına da dikkat edilmiştir. Kavram bütünlüğü olması açısından Lizbon Antlaşması değişikliği doğrultusunda tüm süreçte “*Avrupa Topluluğu Adalet Divanı*” yerine “*Avrupa Birliği Adalet Divanı*” terimi tercih edilmiştir. Çalışma, 15 Temmuz 2011 tarihi itibarı ile yürürlükte olan mevzuat ve mevcut kaynaklar çerçevesinde hazırlanmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKUNUN ÜÇÜNCÜ ÜLKE VATANDAŞLARI ALANINDAKİ GELİŞİMİ

Üçüncü ülke vatandaşları ile ilgili konular, Avrupa Birliği hukuku ve entegrasyon sürecinin en tartışmalı alanlarından biri olarak gündemdeki yerini korumakta, bütünleşme hareketini yakından ilgilendirmekte ve gelişimiyle Birlik hukukunun dinamizmine örnek oluşturmaktadır. Entegrasyon süreci ile paralel ilerleyen süreçteki hareketlilik ve dönüm noktaları, üçüncü ülke vatandaşlarının giderek daha fazla hak kazanmasına yol açmaktadır. Öyle ki, başlangıçta tamamen ulusal yetki sınırları kapsamında olan bu hukuki alanda, ilerleyen zamanda Birlik yetkisi artarak hissedilmekte, Birlik içinde yasal olarak mukim tüm üçüncü ülke vatandaşlarını kapsamına alan ortak hukuk yaratılması süreci yaşanmaktadır. Bu süreçte, üçüncü ülke vatandaşı bireylerin sahip oldukları hak ve hukuki statünün değerlendirilmesi, öncelikle, bu alandaki Birlik hukukunu şekillendiren ortam ve yasal çerçevenin gelişiminin irdelenmesini gerektirmektedir.

A. ÜÇÜNCÜ ÜLKE VATANDAŞLARININ TOPLULUĞUN İLĞİ ALANINA GİRMEYE BAŞLAMASI

I. AVRUPA TEK SENEDİNE UZANAN SÜREÇ

1. Genel olarak

Üçüncü ülke vatandaşları ile ilgili konular, iç pazarın tamamlanması ideali kapsamında kişilerin serbest dolaşımı ile yakından bağlantılıdır. Batı Avrupa'nın 6 ülkesinin bölgenin ekonomik ve politik düzenini değiştirmeye yönelik iradesi, kömür çelik madenlerinin birlikte işletilmesi girişiminin ardından, kısa sürede ekonominin tüm sektörlerini kapsayan entegrasyon yaratma hedefine dönüşmüştür. Ekonomik bütünleşme önceliği doğrultusunda ortaya konan Avrupa ortak pazarının kurulması, orijinal Kurucu Antlaşmada Topluluğun görevleri arasında ilk sıradadır¹.

¹ Bkz: eski ATA 2.madde; Bir ekonomik entegrasyon modeli olarak ortak pazar, gümrük birliğinin sağlandığı ve malların, sermayenin, kişilerin, hizmetlerin serbest olarak dolaşabildiği alandır, bkz: **BARNARD, C.**, *The Substantive Law of the EU The Four Freedoms*, 2. baskı, (Oxford University Press, 2007), s. 8-13; **MORTELMANS, K.**, 'The Common Market, The Internal Market and The Single Market, What's In A Market?', *CMLRev*, 35(1) 1998, s. 102; Kurucu Antlaşmanın Önsözündeki "daha yakın Birlik" amacı da, Avrupa'yı ayıran engelleri ortak eylemle kaldırarak ülkelerin ekonomik ve sosyal ilerlemesini sağlamak düşüncesini yansıttığından ortak pazara temel sağlamıştır, bkz: Europe Without

Avrupa bütünleşmesinin kuruluş felsefesindeki 4 serbestiyi içeren ortak pazar; malların, kişilerin, hizmetlerin, sermayenin serbest dolaşımındaki engellerin kaldırılmasını gerektirmekte, Topluluğa da bu serbestilerin kullanılmasına imkan sağlayacak önlemleri alma yetkisi vermektedir². Ortak pazarın, ulusüstü düzende yerleşik üçüncü ülke vatandaşlarını ne ölçüde kapsadığını tartışmadan önce, genel olarak pazar serbestilerine değinmek yararlı olacaktır.

2. Ortak pazar ideali ve kapsamı

a) Malların serbest dolaşımı

Topluluk; mal alış verişlerinin tümünü içine alan ve üye devletler arasında ithalat ve ihracata uygulanan gümrük vergileri, miktar kısıtlamaları ve eş etkili önlemlerin yasaklandığı ve üçüncü ülkelerle ilişkilerde ortak gümrük tarifesinin uygulandığı gümrük birliği üzerine kurulmuştur³. Nitekim, 30.6.1968 tarihi itibariyle tamamlanan gümrük birliği ile Topluluk içinde malların serbest dolaşımı sağlanmıştır. Malların serbest dolaşımı; üye devlet kaynaklı ürünlerle, üçüncü ülkelere gelen ve ithalat formaliteleri tamamlanmış, ortak gümrük tarifesi, eş etkili resimleri alınmış olan ve bu şekilde Topluluk içerisinde serbest dolaşımda bulunan ürünleri kapsamaktadır⁴.

b) Kişilerin serbest dolaşımı

Gerçek bir ortak pazar, üretim faktörlerinin iş ve iş kolunu sınırlara tabi olmadan seçebilmesini gerektirdiğinden işçilerin serbest dolaşımı, kişilerin serbest dolaşımı kapsamında Kurucu Antlaşmada düzenlenmiştir. İşçilerin serbest dolaşımı insan faktörünü

Frontiers-Completing the Internal Market, Periodical 3/1988, European Documentation (Office for Official Publications of Communities).

² Eski ATA 3(1) (c) ve (d) maddeler;krş. için bkz:Lizbon Antlaşması ile getirilen AB'nin İşleyişine Dair Antlaşma 2B ila 2EA maddeler.

³ Bkz: eski ATA 23-31.maddeler(Lizbon Antlaşması ile değişik AB'nin İşleyişine Dair Antlaşma 23-31. maddeler). Öncelikli hedef; gümrük birliğinin 12 yıllık geçiş dönemi sonunda tamamlanmasıdır; Sözkonusu geçiş dönemleri 1 Ocak 1958 – 31 Aralık 1961; 1 Ocak 1962 – 31 Aralık 1965 ve 10 Ocak 1966 – 31 Aralık 1969 idi. Orijinal Antlaşmada (EEC) 12. madde olarak geçen, bu aşamalı düzenleme, gümrük birliği gerçekleştirildiğinden değiştirilerek eski ATA 25. maddesi(Lizbon Antlaşması ile değişik AB'nin İşleyişine Dair Antlaşma 25.madde).

⁴ Eski ATA 23(2) ve 24.maddeler((Lizbon Antlaşması ile değişik AB'nin İşleyişine Dair Antlaşma 23(2) ve 24. maddeler); ayrıntılı bilgi için bkz: **BAYKAL,S.**, 'Avrupa Birliğinde Malların Serbest Dolaşımı ve Çevrenin Korunması:Farklı Menfaatler Arasında Denge Arayışı', *Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi*, 5(2) 2006; Divanın malların serbest dolaşımında, miktar kısıtlaması, eş etkili tedbir, karşılıklı tanıma ilkesi gibi kavramları açıklayan bazı kararları için bkz: C- 81/74 *Procureur du Roi v Dassonville* [1974] ECR 837; C-120/78 *Rewe-Zentrale, v Bundesmonopolnverwaltungfür Branntwein* [1979] ECR 649; C-267-268/91 *Keck v Mithouard* [1993] ECR I-6097; C-249/81 *Commission v Ireland* [1982] ECR 4005;C-207/83 *Commission v United Kingdom* [1985] ECR 1201;C-155/80 *Oebel* [1981] ECR 1993; C- 60-61/84 *Cinetheque SA v Federation Nationale des Cinemas Francais* [1985] ECR 2605,

konu alması yönüyle sosyal ve siyasi unsurları barındırmaktadır. İlke olarak işsizlik oranının yüksek olduğu ülkelere iş talebi olan üye ülkelere geçişi kolaylaştırmak ve işçileri tabiiyetine göre değil niteliklerine göre seçmek teorisine dayanmaktadır⁵. Bu şekilde, eski ATA 2.maddesinde ifade edilen Topluluğun bütünü içinde ekonomik faaliyetlerin dengeli ve sürdürülebilir gelişmesi, ekonomik ve sosyal bütünleşmenin, yaşam kalitesinin artırılması ve ortak pazarın tamamlanması sağlanacaktır.

Kişilerin serbest dolaşımı serbestisinin genel bir hak yaratmadığı, aksine sadece ekonomik açıdan aktif olan üye devlet işçilerine yönelik olduğu belirtilmelidir. Üretim faktörü olarak işçileri⁶, bağımsız çalışanları⁷ ve sınır ötesi hizmet sunanları⁸ bünyesine almaktadır⁹. İşçilerin serbest dolaşımında amaç; ekonomik gelişmişliğin zorunlu unsur ve göstergesi olarak ekonomik açıdan aktif üye devlet işçilerine iş sağlamaktır. Burada işçiler, üretimin bir unsuru olarak düşünülmemekte¹⁰, pazar işleyişine zarar vermemek için çalışmaları düzenlenmektedir.

Serbest dolaşım işçilere; Topluluk sınırları içerisinde fiilen yapılmış iş tekliflerini kabul etme, bu amaçla üye devlet topraklarında serbestçe dolaşma, iş yapma amacıyla oturma ve ilgili üye devlette bulunma hakkı vermekte, kamu düzeni, kamu güvenliği ve genel sağlık olarak belirtilen istisna nedenleri ile sınırlanabilmektedir¹¹. Hakların kullanılabilmesi için; işçinin kendi ülkesinden ayrılma, bir başka üye devlete giriş yapma, burada ikamet etme hakkı da zorunlu olarak serbest dolaşımın kapsamına girmektedir¹².

⁵ **BARNARD**, op.cit., 2007, s. 286.

⁶ Eski ATA 39. madde (Lizbon Antlaşması ile değişik AB'nin İşleyişine Dair Antlaşma 39.madde).

⁷ Eski ATA 43 ve 49(2).madde(Lizbon Antlaşması ile değişik AB'nin İşleyişine Dair Antlaşma 43 ve 49(2).madde).

⁸ Eski ATA 49. madde (Lizbon Antlaşması ile değişik AB'nin İşleyişine Dair Antlaşma 49.madde).

⁹ Entegrasyon hareketi geliştikçe, serbest dolaşımın kapsamı da genişlemiştir. Özellikle 1990 yılında çıkarılan 3 direktif, öğrenci statüsündeki üye devlet vatandaşları, kendi hesabına çalışan üye devlet vatandaşları ve yaşlılık aylığı alan üye devlet vatandaşlarına da bu özgürlüğü tanımıştır, bkz: Council Directive 90/364/EEC on the Right of Residence, OJ 1990 L 180/26; Council Directive 90/365/EEC on the Right of Residence for Employees and Self-Employed Persons Who Have Ceased their Occupational Activity, OJ 1990 L 180/28, Council Directive 93/96/EEC on the Right of Residence for Students, OJ 1993 L 317/59. Her üç direktif, Birlik Vatandaşları ve Aile Üyelerinin Üye Devlet Sınırlarında Serbest Dolaşım ve İkamet Hakkına dair 2004/38 sayılı Direktifle(OJ 2004 L 158) yürürlükten kaldırılarak, bu Direktif kapsamına alınmıştır. Avrupa Birliği vatandaşlığı ile serbest dolaşım daha da geniş bir kitleyi etkilemiştir. AB vatandaşlarının serbest dolaşımı, karşılaştırmalı olarak ikinci bölümde ele alınacaktır.

¹⁰ ABAD'ın göçmen işçilerin sadece üretim faktörü olarak değil, aynı zamanda insan olarak düşünülmesi gerektiği yönündeki görüşü için bkz: C-7/75 *Fv Belgium* [1975] ECR 679, aynı yönde görüş için bkz: **Mc GIFFEN, P.S.**, *The European Union A Critical Guide*, (Pluto Press, 2001), s. 70.

¹¹ Eski ATA 39.madde(Lizbon Antlaşması ile değişik AB'nin İşleyişine Dair Antlaşma 39.madde).

¹² C- 18/95 *Terhoeve* [1999] ECR I- 345; C- 363/89 *Roux v Belgium*; ayrıntılı bilgi için bkz: **BARNES, I.,- BARNES, P.M.**, *The Enlarged European Union*, 1.baskı, (Longman Publishing, 1995), s. 108.

İşçilerin serbest dolaşımı özgürlüğünün uygulamasında; işçi kavramının, eşitlik ilkesinin, kamu düzeni, kamu güvenliği, genel sağlık istisnalarının kapsamı ve kamu hizmetleriyle ilgili istisna hükmünün uygulanışı ABAD kararları ile netlik kazanmıştır. Öncelikle işçi kavramının Topluluk hukukunun konusu olduğu ve Topluluk hukuku kapsamında yorumlanması gereği kabul edilerek, Divanın özgürlüğün içeriğini yorumlayabilmesinin önü açılmıştır¹³. Ekonomik anlamda etkili ve gerçek faaliyette bulunan kişiler, işçi sayılmıştır¹⁴. İş karşılığı alınan ücretin düşük olması, örneğin; asgari geçim seviyesinin altında kalmasının önemi bulunmamakta¹⁵, faaliyetin ekonomik niteliğine vurgu yapılmaktadır. Bu anlamda, yarım gün çalışan kişiler de işçi sayılmaktadır¹⁶. İş arayanlar makul süre kavramı ile sınırlı olarak işçi tanımından yararlandırılmıştır¹⁷.

Çalışma hakkı kapsamında; ayrımcılığa uğramama ve eşit muamele görme hakkı önemlidir. Serbest dolaşım, üye devletlerin işçileri arasında istihdam, ücret ve diğer çalışma koşulları bakımından uyrukluğa esasına dayalı her tür ayrımcılığın kaldırılmasını gerektirir. Doğrudan ve dolaylı ayrımcılığı yasaklayan Kurucu Antlaşma hükmünün doğrudan etkili olması, üye devlet işçilerinin bu serbestiden tam olarak yararlanmasını sağlamıştır¹⁸. İşe alınma, çalışma, ücret gibi unsurlar bakımından uyrukluğa dayalı ayrımcılığa uğrayan üye devlet işçileri, doğrudan Kurucu Antlaşmaya dayanarak dava açabilmektedir.

İş ilişkisinde eşit muamele görme hakkı; iş tanımı ve çalışma koşulları, işten çıkarılma, sosyal avantajlar¹⁹, vergi avantajları ve mesleki eğitim açısından ayrıca düzenlenmiştir. Bu genel kurala aykırı her tür bireysel ya da toplu iş sözleşmesi yok

¹³ C- 76/93 *Hoekstra v Bestuur der Bedrijfsvereniging voor Detailhandel en Ambachten* [1964] ECR 177

¹⁴ C- 53/81 *Levin v Staatssecretaris van Justitie* [1982] ECR 1035; bu bağlamda yapılan iş başkası için de değer taşımaktadır, uyuşturucu bağımlılığın rehabilite için çalıştırılması, etkili ve gerçek faaliyet sayılmamıştır, bkz: C-344/87 *Betray* [1989] ECR 1921.

¹⁵ C- 66/85 *Lawrie-Blum v Lan Boden-Württemberg* [1986] ECR 212, hatta hiç ücret alınmasa dahi, gerçek bir ekonomik değer üretilmesi halinde, ücret karşılığı yapılan başka yardımlar da kişiyi işçi statüsü dışına çıkarmayacaktır, bkz: C-196/87 *Steymann* [1988] ECR 6159.

¹⁶ C- 139/85 *Kempf v Staatssecretaris van Justitie* [1986] ECR 1741.

¹⁷ C-292/89 *R v Immigration Appeal Tribunal ex parte Antonissen* [1991] ECR I-745.

¹⁸ ATA 39(2).madde(Lizbon Antlaşması ile değişik AB'nin İşleyişine Dair Antlaşma 39(2).madde); sözgelimi; askerlik hizmetinin çalışma süresinden sayılması, sadece ilgili üye devlet vatandaşları bu koşulu karşılayabileceğinden dolayı ayrımcılık, bir işte çalışacak kişilerin önceden tabiiyetinin belirlenmiş olması ise doğrudan ayrımcılıktır.

¹⁹ Sosyal avantajlar işçiye doğrudan ve dolaylı yararı olan sosyal ve vergi avantajlarını kapsamakta ve Topluluk içinde dolaşımına hizmet etmektedir, bkz: C-32/75 *Cristini v SNCF* [1975] ECR 1085; C-207/78 *Ministere Public v Even and ONPTS* [1979] ECR 2019.

hükmündedir²⁰. Bu bağlamda sendika üyeliği, ulusal işçilere yapılan ev yardımı gibi avantajlardan eşit muamele ilkesi gereğince yararlanılmaktadır²¹. İş ilişkisinden kaynaklanan sosyal avantajların yanısıra, Kurucu Antlaşmanın konusuna giren alanlarda da üye devlet işçileri eşit muamele ilkesine tabidir. Aile üyelerine de, sponsorları işçinin serbest dolaşım hakkını kullanabilmesini teminen, ilgili üye devlette işçi olarak çalışma ve eğitim görme hakkı tanınmıştır²².

Önemli olan ulusal kuralların istihdam pazarına erişimi engellemesinin ve serbest dolaşıma engel oluşturmasının önüne geçmektir²³. Bununla birlikte, Kurucu Antlaşma kamu düzeni, kamu güvenliği, genel sağlık istisnaları ve kamu hizmetinde çalışmama özel istisnasına dayanarak üye devletlere derogasyon tanımıştır²⁴. Kamu düzeni ve kamu güvenliği nedeni ile alınacak önlemler orantılı olmalı, gizli ayrımcılık niteliği taşınamalı ve ilgilinin kişisel davranışına dayanmalıdır²⁵. Bu bağlamda kişinin sabıkasının olması tek başına derogasyon nedeni oluşturmayacaktır, kişisel davranışın toplumun temel çıkarlarına gerçek ve ciddi anlamda tehlike teşkil etmesi halinde kamu düzeni ve kamu güvenliği nedenlerine dayanılabilecektir²⁶. Genel sağlık nedeniyle üye devlet ülkesine girişten üç ay sonra gerçekleşen hastalıklarda da ilgili sınırdışı edilemeyecektir²⁷.

Özel istisna olarak; kamu hizmeti nedeni ile serbest dolaşıma getirilecek sınırlamalarla ilgili olarak kamu hizmeti kavramının anlamı ve kapsamı ABAD tarafından belirlenmiştir. Böylece üye devlet mevzuat farklılıklarının serbest dolaşımı engellemesi önlenmiştir. Bu istisnanın uygulanışında iş ilişkisinin özel hukuk ya da kamu hukuku kapsamına girip girmediği önem taşımayacak²⁸, yapılan işin niteliğine bakılacaktır.

²⁰ Bkz: Topluluk İçerisinde İşçilerin Serbest Dolaşımına Dair 1612/68 sayılı Tüzük 7.madde,OJ L257 [1968], 1612/68 sayılı Tüzük olarak anılacaktır.

²¹ 1612/68 sayılı Tüzük 8 ve 9.maddeler.

²² 2004/38 sayılı Birlik vatandaşları ve Aile Üyelerinin Üye Devlet Ülkelerinde Serbest Dolaşım ve Oturma Haklarına İlişkin Direktif- OJ L 158 [2004] 3(2) ve 23. maddeler.

²³ Bu konuda örnek kararlar için bkz: C-379/87 *Groener v Minister for Education* [1989] ECR 3967; C-15/69 *Württembergische Milchverwertung-Südmilch-AG v Salvatore Ugliola* [1970] ECR 363; C- 415/93 *Union Royale Belge Des Societes de Football Association and Others v Bosman* [1995] ECR I- 4921.

²⁴ Söz konusu derogasyonlar, yerleşme ve hizmet serbestisi açısından da geçerlidir. Bu derogasyonları tanımlayan 64/221 sayılı Direktifin yerini 2004/38 sayılı Tüzük hükümleri almıştır, bkz: 2004/38 sayılı Tüzük 27-33. maddeler.

²⁵ C-36/75 *Rutili v Ministre de l'interieur* [1975] ECR 1219; C-41/74 *Van Duyn v Home Office* [1974] ECR 1337.

²⁶ C-30/77 *R v Bouchereau* [1979] ECR 1999; C-67/74 *Bonignore v Ober stadtdirektor of the City of Cologne* [1975] ECR 297; C-503/03 *Commission v Spain* [2006] ECR I-1097; C-441/02 *Commission v Germany*[2006] ECR I-3449.

²⁷ 2004/38 sayılı Tüzük 29. madde.

²⁸ C- 152/73 *Sorgiu v Deutsche Bundespost* [1974] ECR 153.

Kamusal yetki kullanılan ve devletin genel çıkarlarını koruyan işler kamu hizmetinde istihdam sayılacaktır²⁹. ABAD, konuyla ilgili önüne gelen davalarda tüm meslekleri kendi özelliklerine göre değerlendirerek amaçsal yaklaşım izlemektedir³⁰.

İşçilerin serbest dolaşımı, malların serbest dolaşımı gibi hızlı mesafe alınan bir alan olmuş, 1968 yılında üye devlet işçileri yönünden tamamlanmıştır³¹. Malların serbest dolaşımında olduğu gibi, gerekli ikincil düzenlemelerin yapılması³² ve ABAD'ın özgürlüğü geniş, istisnalarını daraltıcı açıdan yaptığı yorumların bu başarıda önemli payı bulunmaktadır.

c) Hizmetlerin serbest dolaşımı ve iş kurma serbestisi

İş kurma serbestisi, bir başka deyişle yerleşme hakkı ile hizmetlerin serbest dolaşım hakkı birbirleriyle bağlantılı ve çoğu kez karıştırılan özgürlüklerdir. Kendi hesabına çalışan gerçek ve tüzel kişilerin bir başka üye devlette yerleşerek serbest çalışma, şirket ve firma kurma ve faaliyetlerini sürdürme hakkı bulunmaktadır. Bu hak çerçevesinde; hizmet sunmak üzere gerçek ya da tüzel kişinin³³ süresiz bir şekilde bir üye devletten diğerine geçerek ekonomik faaliyetlerle iştegal etmesi söz konusudur³⁴. Yerleşme hakkı, yerleşilen

²⁹ C-149/79 *Commission v Belgium* [1980] ECR 3881; C-2/74 *Reyners v Belgium* [1974] ECR 63, bu kapsamda silahlı kuvvetler mensuplarının, emniyet teşkilatı görevlilerinin, yargı mensuplarının, noterlerin, vergi makamlarının görevleri, kamu hizmeti kapsamına girmektedir. Buna karşın, devlet okulunda öğretmenlik, devlet hastanesinde hemşirelik, düşük seviyeli memurluk gibi işler kamu hizmeti istihdamı sayılmamaktadır.

³⁰ **BARNARD**, op.cit., 2007, s. 482.

³¹ Bkz: eski ATA 39-48.maddeler (Lizbon Antlaşması ile değişik AB'nin İşleyişine Dair Antlaşma 39-48.maddeler). Kişilerin serbest dolaşımı alanında Antlaşma, Topluluk kurumlarına gerekli ikincil düzenlemelerin yapılması yükümlülüğü yüklediğinden, 1961-1964 ve 1964-1968 yılları arasında iki aşamalı plan dahilinde çıkarılan düzenlemeler ile üye devlet vatandaşları serbest dolaşım imkanına kavuşmuştur. İlk aşamada, üye devlet vatandaşlarına belirli süre çalışma sonunda istedikleri iş koluna erişim koşullu olarak tanınmış, ulusal iş piyasalarında boş işler için üye devlet vatandaşlarına öncelik tanınmış ve 3. ülke vatandaşları karşısında Topluluk vatandaşlarının tercihi ilkeleri uygulanmıştır. İkinci aşamada ulusal öncelik ve ilgili üye devletin izin şartı kaldırılmış, Topluluk tercihi uygulaması devam etmiştir.

³² Kurucu Antlaşma, Konseye işçilerin serbest dolaşımını gerçekleştirmek için önlem alma yetkisi vermiştir, bkz. ATA 40.madde(Lizbon Antlaşması ile değişik AB'nin İşleyişine Dair Antlaşma 40.madde). Bu madde temelinde, işçi ve ailelerinin giriş, oturma, sosyal güvenlik hakkı gibi konularda çok sayıda direktif çıkarılmıştır. Bunlar arasında; serbest dolaşımın istisnalarını düzenleyen 64/221 sayılı Direktif; işçiler ve serbest çalışanların bir üye devlete girişi ve oturma koşullarını düzenleyen 68/360 sayılı Direktif; genel olarak işçi ve aile üyelerinin haklarını düzenleyen 1612/68 sayılı Tüzük ile işçi ve aile üyelerinin emeklilik, ölüm, iş görememezlik halinde tabi olacakları statüyü belirleyen 1251/70 sayılı Tüzük önemli düzenlemeler olarak sayılabilir. İlk iki Direktif, 2004/38 sayılı Birlik vatandaşları ve Aile Üyelerinin Üye Devlet Ülkelerinde Serbest Dolaşım ve Oturma Haklarına İlişkin Direktif ile yürürlükten kaldırılmış, 1612/68 sayılı Tüzüğün 10 ve 11.maddeleri ise değiştirilmiştir. 1251/70 sayılı Tüzük ise; 635/2006 (OJL 112/9 [2006]) sayılı Tüzük ile yürürlükten kaldırılmıştır.

³³ Bkz: eski ATA 48.madde(Lizbon Antlaşması ile değişik AB'nin İşleyişine Dair Antlaşma 48.madde).

³⁴ C-221/89 *R v Secretary of State for Transport ex parte Factortame Ltd.* [1991] ECR I- 3905.

ülke mevzuatının kendi uyrukları için belirlediği koşullar içinde serbest çalışmayı, meslek icrasını, işletme, şirket kurma ve faaliyetlerini sürdürme hakkını kapsar³⁵.

Hizmetlerin serbest dolaşımı ilkesi ise; sınai, ticari faaliyetler ile el sanatları faaliyetleri ve serbest meslek faaliyetleri de dahil olmak üzere hizmet edimi serbestisine uygulanan tüm kısıtlamaların kaldırılmasını öngörmektedir³⁶. Malların, sermayenin ve kişilerin serbest dolaşımına ilişkin hükümlerin kapsamına girmeyen edimler “hizmet” olarak nitelendirilmektedir. Hizmet sunumu serbestisinde uyrukluk esasına dayalı ayrımcılık yasaktır. İlgili antlaşma maddelerinde hizmet sunan kişiye atıfta bulunulduğundan, hizmet alıcısının bu serbestiden yararlanması konusunda açıklık olmamasına karşın, ABAD, hem hizmet sunan hem de yararlanan kişilerin kapsama girdiğini belirtmiştir³⁷.

Bu iki serbesti iç içe geçebildiğinden ayırt edilebilmesi için hizmet edimi sunan ya da yararlananın süreli ve sınırlı yer değiştirmesi, yerleşik konumda olup olmama, faaliyetin ağırlık noktası gibi ölçütler yol gösterici olmaktadır³⁸. Kamu düzeni, kamu güvenliği, genel sağlık genel istisna halleri ile kamu istihdamı istisnası hizmetlerin serbest dolaşımı ve yerleşme özgürlüğü için de geçerlidir³⁹. Antlaşma temel ilkeleri belirlemekte ve ikincil düzenlemeler ile uygulamaya geçirmek konusunda Topluluk kurumlarına yükümlülük getirmektedir⁴⁰.

d) Sermayenin serbest dolaşımı

Ortak pazarda sermayenin serbest dolaşımı özgürlüğü kapsamında ise; üye devletlerin kendi aralarında ve üye devletler ile üçüncü ülkeler arasındaki sermaye

³⁵ Eski ATA 43.madde(Lizbon Antlaşması ile değişik AB'nin İşleyişine Dair Antlaşma 43.madde). Faaliyetin, ekonomik nitelikli olması gerektiğinden, politik, dini, kültürel faaliyetler yerleşme özgürlüğü kapsamına girmeyecektir. Üye devlet uyruklarının bir başka üye devlette yerleşme özgürlüğüne getirilen kısıtlamalar, yerleştikleri üye devlette kurdukları acenta, şube, bağlı kuruluşlar için de geçerli olmak üzere yasaktır; eski ATA 43.madde(Lizbon Antlaşması ile değişik AB'nin İşleyişine Dair Antlaşma 43.madde).

³⁶ Bkz: eski ATA 49-55. maddeler (Lizbon Antlaşması ile değişik AB'nin İşleyişine Dair Antlaşma 49-55.maddeler).

³⁷ C- 286/82 ve 26/83 *Luisi- Carbone v Ministero del Tesoro* [1984] ECR 377.

³⁸ Bkz: C-205/84 *Commission v Germany* [1986] ECR 3755; C-33/71 *Von Binsbergen v Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de metaalnijverheid* [1974] ECR 1299; C- 55/94 *Gebhard v Consiglio dell'Ordine degli Avvocati Procuratori di Milano* [1995] ECR I-4165.

³⁹ C- 43/93 [1994] ECR I- 3803, parag 16-17; C- 180/89 *Commission v Italy* [1991] ECR I-709, parag 17; 198/89 *Commission v Greece* [1991] ECR I-727, parag. 18.

⁴⁰ ATA 44 ve 47. maddeler(Lizbon Antlaşması ile değişik AB'nin İşleyişine Dair Antlaşma 44-47.maddeler).

hareketlerindeki tüm kısıtlamalar yasaktır⁴¹. Temel amaç; Topluluk içinde sermaye hareketlerinin öncelikle üye devletler arasında olması, devamında üye devletler ile 3. ülkeler arasında gerçekleştirilmesi, diğer üç serbestiye alt yapı oluşturulması ve alınacak önlemler ile sermayenin daha rasyonel ve etkili olarak yatırıma dönüştürülmesi sayesinde Birlik içinde ekonomik gelişmenin canlandırılmasıdır⁴². Sermayenin serbest dolaşımı kapsamında, tarafların yerleşme, yatırım ve tabiiyetine göre kısıtlamaların kaldırılarak cari ödemelerin sınırlamalardan kurtarılması, iç pazarın işleyişini güvence altına alacak, ekonomik entegrasyonun sonraki aşamalarına geçişi kolaylaştıracak, bütünleşmeyi ortak pazarın ötesine taşıyacaktır⁴³. Genel hatlarıyla ortak pazar özgürlüklerini ele aldıktan sonra üçüncü ülke vatandaşlarının kendileri ile ilgili özgürlüklerden nasıl ve ne derece yararlandıkları aşağıda açıklanacaktır.

3. Üçüncü ülke vatandaşlarının ortak pazar özgürlükleri açısından konumu

a) Genel durum: kapsam dışılık

Topluluk içerisinde yerleşik üçüncü ülke vatandaşlarının yaşamlarını idame ederken hukuki, sosyal, ekonomik alanlarda, ortak pazarın sunduğu nimetlerle karşılaşacakları, bu bağlamda da günlük hayatlarında pazar serbestilerinden ve ortak pazarın tüm yararlarından genel olarak etkilenecekleri söylenebilir. Sözelimi; tüketici sıfatıyla mal çeşitliliği, düşük fiyat avantajı, ürün kalitesi artışı gibi genel anlamda hayat standartlarının yükselmesine yolaçan ortak pazar getirilerinden yararlanmalarının önünde bir engel bulunmamaktadır.

Pazar özgürlükleri karşısındaki durumlarına baktığımızda; malların serbest dolaşımıyla ilgili hükümlerin uygulanmasında, sözkonusu özgürlüğün genel niteliği ve konusu itibarıyla herhangi bir sorun bulunmadığını görmekteyiz. Üye devletlerarası dolaşımda bulunan tüm mallar kapsam dahilinde olduğu için malların kime ait olduğunun veya nereden geldiğinin önemi yoktur⁴⁴. Bu nedenle, ABD vatandaşı birey İtalya'dan

⁴¹ ATA 56-61 H maddeler(Lizbon Antlaşması ile değişik AB'nin İşleyişine Dair Antlaşma 56-60.maddeler).

⁴² **BOZKURT, E., ÖZCAN, M., VE KÖKTAŞ, A.**, *Avrupa Birliği Hukuku*, 3.baskı, (Asil Yayın, 2006), s. 271.

⁴³ Bkz: **AKÇAY, B.**, 'Avrupa Birliğinde Finansal Entegrasyon', *ATAUM Ders Notu*, 2.11.2006; sözkonusu gelişim, entegrasyonun. ekonomik birliğe doğru ilerlemesini sağlamıştır; ayrıntılı bilgi için bkz:**AKÇAY, B.**, 'Euro Alanın Ekonomisine İlişkin Bir Değerlendirme', *Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi*, 5(2) 2006.

⁴⁴ **BARNES-BARNES**, op.cit., 1995, s. 205.

aldığı ve yasal olarak Topluluk pazarına girmiş bir malı bir başka ülkeye götürebilecek, genel olarak Topluluk içinde malların serbest dolaşımının etkisini hissedebilecektir.

Hizmetlerin serbest dolaşımında ise; Kurucu Antlaşma sadece hizmet sağlayıcısının üye devlet vatandaşı olması gereğini düzenlediğinden, hizmet alıcısı yönünden herhangi bir tabiiyet sınırlamasının olmadığı ve üçüncü devlet vatandaşının bir hizmet satın almak için bir başka üye devlete seyahat hakkının olduğu düşünülebilirse de; ABAD içtihat hukuku ve ikincil düzenlemeler bu yorumun önünü tıkamaktadır⁴⁵. Bununla birlikte, hizmet ilişkisinin taraflarından biri üye devlet vatandaşı, diğeri üçüncü devlet vatandaşı ise üçüncü ülke vatandaşı Kurucu Antlaşma hükmüne dayanmamakla birlikte, dolaylı olarak bu durumdan yarar görecektir⁴⁶.

Yerleşme özgürlüğü açısından bakıldığında; özgürlük kapsamına açıkça bu kategorideki bireylerin girmediği görülmektedir⁴⁷.

Ortak pazar özgürlüklerinden yararlanmada üçüncü ülke vatandaşları yönünden asıl değerlendirme ölçütümüz ise; hiç kuşkusuz, kişilerin serbest dolaşımı özgürlüğüdür. Ne yazık ki, genel kural; bu kişilerin üye devlet vatandaşlarından ayrı tutulması ve işçilerin serbest dolaşımı özgürlüğünden dışlanmasıdır. Topluluk içinde mukim üçüncü ülke vatandaşları ortak pazar özgürlükleriyle iç içe yaşamalarına rağmen, zorunlu istisnai haller dışında, serbestilerin dışında tutulmuştur. Önemli bir üretim faktörü potansiyeli olarak üçüncü ülke vatandaşlarının ortak pazardan dışlanması, ortak pazar mantığı ve Topluluğun temel görevlerinden olan yaşam standardının yükselmesi prensibi ile çatışmaktadır⁴⁸. Bu prensibin gerçekleşme araçlarından biri de; kişilerin serbest dolaşımının önündeki engelleri kaldırmaktır. Aynı düzende yasal ve yerleşik yaşayan herkes için serbest dolaşımın sağlanması gerekirken, üçüncü ülke vatandaşlarının hariç tutulması, makul görülemez. Lüksemburg'da yaşayan Hollanda'lı bir televizyon program yapımcısının Alman garson tarafından servis edilen Belçika birasını içmesi, senaryosundaki serbest dolaşım

⁴⁵ Divan, özgürlüğün sadece üye devlet vatandaşlarını kapsadığını bildirmiştir, bkz: C-274/96 *Bickel and Franz* [1998] ECR I-763, nitekim, 73/48/EC sayılı Yerleşme ve Hizmetlerin Serbest Dolaşımı Açısından Topluluk Vatandaşlarının İkamet ve Dolaşımındaki Sınırlamaların Kaldırılmasına Dair Direktifin 1(b) maddesi hizmet alıcılarını üye devlet vatandaşları olarak tanımlamaktadır, bkz: OJ L 172 [1973].

⁴⁶ **BARNES-BARNES**, op.cit, 1995, s. 206.

⁴⁷ Eski ATA 43.madde(Lizbon Antlaşması ile değişik AB'nin İşleyişine Dair Antlaşma 43.madde); Söz konusu madde yerleşme özgürlüğüne getirilecek her tür sınırlamanın 'üye devlet vatandaşları' için kaldırılması gerektiğini düzenlemektedir.

⁴⁸ **HOOGENBOOM,T.**, 'Integration into Society and Free Movement of Non-EC Nationals', *EJIL*, 1992 3(1), s. 4.

unsurlarının tabiiyet dahil hiçbir engelle karşılaşmaması, sağlıklı işleyen bir ortak pazarın gereğidir. Bu durumun, bir üye devlette yaşayan Kanada ya da Uganda vatandaşı için de geçerli olması gerekir.

Serbest dolaşım özgürlükleri, ikincil düzenlemeler ve konuyla ilgili müktesebat doğrultusunda üye devletlerin alacağı önlemler ile uygulamaya geçirilmektedir. Üçüncü ülke vatandaşlarının serbest dolaşımdan dışlanmasında önemli bir faktör de; üye devletlerin bu konudaki isteksizliğidir⁴⁹. Kurucu Antlaşma, üçüncü ülke vatandaşlarının serbest dolaşım özgürlüğünden yararlanacaklarını açıkça belirtmemekle birlikte, kapsam harici de tutmadığından amaçsal yorumla, özgürlükten yararlandırma mümkün olmasına rağmen bu yaklaşım benimsenmemiştir.

Esasen, Kurucu Antlaşma düzenlemesi genel ilkeyi ortaya koyarken, uyruklu koşulu getirmemiştir. Eski ATA 39(1).madde(Lizbon Antlaşması ile değişik AB'nin İşleyişine Dair Antlaşma 39(1).madde); *“Topluluk içinde işçilerin serbest dolaşımı sağlanır”* ibaresini taşımaktadır. Ancak, maddenin 2. fıkrasındaki *‘üye devlet vatandaşları arasında ayrımcılığın önlenmesi’* ibaresi aynı maddenin birinci paragrafının üçüncü devlet vatandaşlarını da kapsayıcı şekilde yorumunu önlemiştir⁵⁰. Nitekim, Topluluk İçinde İşçilerin Serbest Dolaşımına Dair Tüzüğün sadece üye devlet işçilerini ele alması, bu yorum tarzının yansımasıdır⁵¹.

b) İstisnalar: Bağlı haklar

Genel yaklaşım “kapsam dışılık” olmakla birlikte, ortak pazar idealinin riske girmemesi açısından özel statüdeki bazı üçüncü ülke vatandaşlarına istisnai haklar tanınmıştır. Bu haklar, üçüncü ülke vatandaşının bağlantılı olduğu üye devlet vatandaşına istinaden tanındığı için doktrinde *“bağlı ya da türev haklar”* olarak adlandırılmaktadır. Türev haklar, bir üye devlet vatandaşının aile üyesi olan üçüncü ülke vatandaşları ile

⁴⁹ LONBAY, J., ‘Free Movement of Persons in the European Union: The Legal Framework’, (eds), ARNULL, A., -WINCOTT, D., *Accountability and Legitimacy in the European Union*, 1. baskı, (içinde), (Oxford University Press, 2002), s. 442. Barnes ise; üye devletlerin üçüncü ülke vatandaşlarına ortak pazarı açmama iradesinin muhtemelen özgürlüklerin kötüye kullanılabileceği düşüncesinden kaynaklandığını belirtmektedir, bkz: BARNES-BARNES, op.cit., s. 205-206.

⁵⁰ Bkz: C-238/83 *Caisse d’Allocations Familiales v Meade* (1984) ECR I-2631, ABAD üçüncü ülke vatandaşlarının ATA 39.madde kapsamında işçilerin serbest dolaşım hakkından yararlanmadığını, maddenin sadece üye devlet vatandaşları için serbest dolaşımı garantilediğini belirtmiştir. Aynı kabul, ATA 48. maddesi için de kararda vurgulanmıştır.

⁵¹ Bkz: 1612/68/EC Council Regulation of 15 October 1968 on Freedom of Movement for Workers Within the Community-OJ L 257 [1968].

sınırötesi hizmet sağlayan üye devlet vatandaşına bağlı olarak çalışan üçüncü ülke vatandaşları için sözkonusudur. Asıl amaç; üye devlet vatandaşlarının ortak pazar özgürlüklerini tam olarak kullanabilmelerinin garantilenmesidir⁵². Aşağıda bu iki istisnai kategorinin durumu ele alınacaktır.

aa) Aile üyesi üçüncü ülke vatandaşları

Üye devlet vatandaşının serbest dolaşım özgürlüğünün üçüncü ülke vatandaşı aile üyesi nedeniyle herhangi bir engelle karşılaşmaması için; üçüncü ülke vatandaşı aile üyelerinin bir üye devlet vatandaşı olup, başka bir üye devlette çalışan sponsorlarının yanında koşullu olarak ikamet edebilmeleri, çalışmaları, çalışmaya dayalı sosyal güvenlik haklarından yararlanmaları, evsahibi ülke vatandaşları ile aynı koşullarda normal eğitime devam etmeleri, ikincil düzenlemeler ve ABAD kararlarıyla kabul edilmiştir. Divan, genişletici bir yorumla, üye devlet vatandaşının evsahibi ülkede aynı sosyal ve vergi avantajlarından yararlanması olanağını, tabiiyetleri gözetilmeden aile üyelerine de uygulamıştır⁵³. Ayrıca, üye devlet vatandaşına bağlı olarak çalışma hayatına giren aile üyesi, tabiiyetine bakılmadan iş hayatında ayrımcılığa uğramama ilkesinden ve sosyal güvenlik hakkından faydalanacaktır⁵⁴. İşsizlik durumunda, işsizlik ödeneği talep edememekle birlikte, bu durumda sağlanan sosyal yardımlar; aynı zamanda sosyal ve vergi avantajı kapsamındaysa, Divan içtihat hukuku uyarınca, sözkonusu yardıma hak kazanacaklardır⁵⁵.

Bu hakkın tanındığı aile üyeleri; üye devlet vatandaşı işçinin eşi, 21 yaşından küçük çocukları, kendilerine bağımlı aile üyeleri ile işçi veya eşinin üst soyundan olup da bakmakla yükümlü oldukları diğer akrabalarıdır⁵⁶. ABAD, eş kavramını geniş

⁵² **STAPLES,H.**, *The Legal Status of the Third Country nationals Resident in the European Union*,(Kluwer Law International, 1999), s. 88-89.

⁵³ C-94/84 *Office National de l'Emploi v Jozsef Deak* [1985] ECR 1873; C-32/75 *Christini v S.C.N.F.*[1975] ECR 1085; C-63/76 *Inzirillo v Caisse Allocations Familiales Lyon*[1976] ECR 2057; C-256/86 *Franscogna v Caisse des depots et consignations*[1987] ECR 3431; Bu kapsamda indirimli demiryolu ücretlerinden, yeni doğan çocuk yardımından, yaşlı kişilere bağlanan geçim yardımı gibi imkanlardan yararlanmışlardır.

⁵⁴ C-131/85 *Gül v Regierungspräsident Dusseldorf* [1986] ECR 1513.

⁵⁵ C- 316/85 *Centre Public d'aide Sociale de Courcelles v Lebon* [1987] ECR 2811.

⁵⁶ 1612/68/EC sayılı Tüzüğün 10. maddesinin yerini 30.06.2004 tarihi itibarıyla 2004/38/EC sayılı Direktifin 2.maddesi aldığından, sözkonusu Direktif, aile üyesi tanımını genişleterek bulunulan ülke ulusal hukukuna göre evlilik statüsüne denk gelecek şekilde kayıtlı bir beraberliğe dayanan birliktelikteki partnerleri de eş kapsamına aldığından, bu kişiler ile 21 yaşından küçük çocukları, bakmakla yükümlü oldukları aile bireyleri ile üst soydan bakmakla yükümlü oldukları akrabaları da kapsama girmiş bulunmaktadır, bkz: OJ L 158 [2004]. Bu başlık altında sadece entegrasyonun ilk yıllarında üçüncü ülke

yorumlamakta, resmi boşanma olmadan ayrı yaşama halinde de üçüncü ülke vatandaşı eşin hakkının varlığını kabul etmektedir⁵⁷. Ayrıca birlikte yaşayan üye devlet vatandaşı işçinin, üye devlet vatandaşı partnerine ikamet izni verilmesinin, aynı durumdaki üçüncü ülke vatandaşları için de geçerli olması, aksi halin eşitlik ilkesine aykırı olacağını, Divan kabul etmiştir⁵⁸. Kuşkusuz bu istisna ve haklar, üye devlet vatandaşının serbest dolaşım hakkını kullanmasına bağlıdır⁵⁹.

bb) Sınırötesi hizmet sağlayan işverene bağlı çalışan üçüncü ülke vatandaşları

Kurucu Antlaşma hizmet edimi serbestisine uygulanan kısıtlamaları yasaklar⁶⁰, Konseye hizmetlerin serbest dolaşımı ile ilgili hükümleri yerleşik konumda olan üçüncü ülke vatandaşlarına genişletme yetkisi vermiştir⁶¹. Sınırötesi hizmet sunma serbestisi açısından üçüncü ülke vatandaşlarına atıf yapılması, ortak pazarın eksiksiz tamamlanması kaygısından çok, Avrupa entegrasyonunun ekonomik bütünleşme amacının etkilenmemesi endişesini gidermeye yöneliktir. Ancak, sınırötesi hizmet üreten işverene bağlı çalışan üçüncü ülke vatandaşı işçilerin hizmetin üretildiği ülkeye gitme ve orada çalışma hakkı Konsey tarafından bu konuda gerekli düzenlemeler yapılmadığı için, ABAD içtihat hukuku sayesinde ortaya çıkmıştır.

*Rush Portuguesa davasında*⁶²; Portekiz'in Birliğe katılımından sonraki geçiş süreci içerisinde bir Portekiz firmasının Fransa'da üstlendiği bir inşaat yapım işinde sadece

vatandaşlarının konumu anlatıldığından, 2004/38 sayılı Direktif ile aile üyeleri bakımından yapılan diğer iyileştirmeler ayrıntılı olarak, ikinci bölümde incelenecektir.

⁵⁷ C-267/83 *Diatta v Land Berlin*[1985] ECR 567.

⁵⁸ C-59/85 *Reed v Netherlands State*[1986] ECR 1283. Muhtemelen bu yaklaşım, önceki dipnotta açıklanan 2004/38 sayılı Direktif ile aile bireyi tanımının genişletilmesinin önünü açmıştır.

⁵⁹ Hollanda vatandaşı olan ve burada hayatını idame ettiren bir kişinin üçüncü ülke vatandaşı aile bireyini Hollanda'ya getirmesinin Topluluk hukuku ile bağlantısı yoktur, bkz:C-35-36/82 *Morson and Jhankan v Netherlands* [1982] ECR 3723; Üçüncü ülke vatandaşı ile evli İngiliz vatandaşının Almanya'da çalıştıktan sonra ülkesine dönüşünde ise ABAD; eşe Topluluk işçisinin eşi olmaktan kaynaklanan hakları tanımıştır, bkz: C-370/90 *R v Immigration Appeal Tribunal and Surinder Singh ex parte Secretary State for the Home Department* [1992] ECR I-4265.

⁶⁰ Eski ATA 49(1). madde(Lizbon Antlaşması ile değişik AB'nin İşleyişine Dair Antlaşma 49(1).madde).

⁶¹ ATA 49(2).madde(Lizbon Antlaşması ile değişik AB'nin İşleyişine Dair Antlaşma 49(2).madde), madde yazımında kullanılan gramer emir kipinde olmadığından Konsey için bir zorunluluk bulunmamaktadır, gerek görürse bu yetkisini kullanacaktır. Her iki maddenin de üçüncü ülke vatandaşlarına uygulanmasına karşı çıktığı vurgulanmalıdır. Komisyon, uzun süre ATA 49. madde kapsamında öneri sunmamıştır. Bu konuda Divanın üçüncü ülke vatandaşlarının çalışma koşulları ile ilgili Topluluk düzenlemesi yapabileceğini belirtmesinin ardından, Komisyon rahatlamıştır, bkz. C- 281-282-285/85 *Germany v Commission* [1987] ECR 3203; **PEERS S.**, EU Justice and Home Affairs Law, 2. baskı, (Oxford University Press, 2006), s. 96.

⁶² C-113/89 *Rush Portuguesa Ld v Office National Immigration* [1990] ECR I-3803.

Portekizli işçilerin çalışmasına yönelik ulusal mevzuat engeli, Divan tarafından Kurucu Antlaşmaya aykırı bulunmuştur. Divanın da belirttiği gibi, hizmetlerin serbest dolaşımı kapsamında hizmet üreten kişi, hizmetin sunulduğu ülkedeki faaliyetini, o ülke vatandaşları ile aynı koşullarda geçici süreli de olsa icra edebilmelidir⁶³. Bu nedenle üye devletler çalışma izni veya benzeri herhangi bir kısıtlayıcı önlem ve muameleden kaçınma yükümlülüğü altındadır. Aksi durum, hizmet sunulan ülkedeki rakiplerine nazaran hizmet üreten kişiyi personelini kullanamama nedeniyle ayrımcılığa maruz bırakacaktır⁶⁴. Divanın bu yorum tarzı, sınırötesi hizmet sağlayan üye devlet vatandaşlarını korumaya yöneliktir. Bununla birlikte, üçüncü ülke vatandaşları yönünden dolaylı etki yaratmış, sınırötesi hizmet üreten işlerde çalışma imkanı ve bu çalışma dolayısıyla belirli ölçüde serbest dolaşım hakkını kullanma olanağı sağlamıştır.

Kısa bir süre sonra ABAD önüne gelen *Vander Elst*⁶⁵ davasından ise; doğrudan üçüncü ülke vatandaşlarını ilgilendiren bir sonuç ortaya çıkmıştır. Belçika'lı bir firma Fransa'da üstlendiği bir iş için, vizelerini de alarak bir aylığına Fas'lı işçileri Fransa'ya göndermiş, ancak, göçmenlerle ilgili izinleri almayarak ulusal iş mevzuatını ihlal ettiği gerekçesiyle yüksek miktarda para cezasına çarptırılmıştır. İhtilaf Divan önüne geldiğinde; *Rush Portuguesa* davasındaki saptamalara da dayanarak ABAD, bir üye devlette yasal olarak çalışan üçüncü ülke vatandaşlarının sınırötesi hizmet üreten işverenlerine bağlı olarak bir başka üye devlette çalışmalarında ayrıca ulusal göç makamlarından herhangi bir çalışma veya giriş izni alınmasına gerek olmadığına, bu durumun Kurucu Antlaşma özgürlüğünün uygulanmasına koşul getireceğine karar vermiştir⁶⁶. Ayrıca, üçüncü ülke vatandaşı işçiler o üye devletin iş piyasasına girmek amacıyla değil, sadece işverenlerine bağlı çalışmaları nedeniyle mukim oldukları üye devletten diğerine geçtiklerinden, herhangi bir formaliteye gerek duyulmamalıdır⁶⁷. *Rush Portuguesa* davasında olduğu gibi temel dayanak; üye devlet vatandaşlarının hizmet alıcısı ve sunucusu olarak diğer üye

⁶³ Ibid, parag.11.

⁶⁴ Ibid, parag. 12-13. Burada söz konusu kısıtlayıcı önlemler, Portekiz'e tanınan geçiş süresinde Portekiz vatandaşlarının serbest dolaşım özgürlüğünün sınırlanması ile ilgilidir.

⁶⁵ C-43/93 *Raymond Vander Elst v Office des Migrations Internationales* [1994] ECR I-3803, parag. 26.

⁶⁶ Ibid. parag. 22; Bu bağlamda, bir başka üye devlette yerleşik bir firmadan idari lisans belgesi istenmesi hizmetlerin serbest dolaşımı özgürlüğünü kısıtlayıcı bulunmuştur, bkz: C-76/90 *Saager v Dennemeyer* [1991] ECR I-4221. Yine, bu şekilde çalışan firmalarda kendi işçilerini çalıştırmak için ücret ödenmesinin istenmesinin de söz konusu özgürlüğe aykırılık teşkil ettiği kabul edilmiştir, bkz: C- 62/81 ve 63/81 *Seco and Desquenne* [1982] ECR 223.

⁶⁷ C-62/81 ve 63/81 *Seco and Desquenne* [1982] ECR 223, parag. 21.

devletlere girme ve bulunma hakkının zarar görmemesidir⁶⁸. Bu kişilerin üçüncü ülke vatandaşı işçilerine getirilecek kısıtlamalar, bu özgürlüklerini kullanmalarına engel olacak, ayrımcılık yasağına aykırılık teşkil edecektir⁶⁹.

II. AVRUPA TEK SENEDİ VE ORTAK PAZARIN YENİ TANIMI:İÇ PAZAR

1. İç Pazarı hazırlayan temel faktörler

İç Pazara giden süreç, aynı zamanda, *vatandaşların Avrupası* idealinin yerleşmeye başladığı bir dönemdir. Bugün de geçerliliğini koruyan sözkonusu ideale göre; vatandaşlar serbestçe dolaşacak, seçtikleri işi istedikleri yerde yapacaklardır. Topluluk bu insanlar için var olduğundan, zaman içinde onlar da sadece kendi ülkelerinin değil, Topluluğun da vatandaşı olduklarını anlayacaklardır⁷⁰. Göç ve göç kontrolleri, Topluluğun ayrı devletlerden oluştuğunu gösteren unsurlar olduğundan, bu engellerin kaldırılması vatandaşların günlük hayatlarında farkedebilecekleri doğrudan bir gösterge olarak, halkların Avrupasının yaratılmasında ilk adım teşkil edecektir⁷¹.

Bu ortamda, üçüncü ülke vatandaşlarıyla bağlantılı konular ağırlıklı olarak gündeme gelmiş, sınırları olmayan iç pazar alanında serbest dolaşımdan nasıl ve ne ölçüde yararlanabilecekleri tartışmaları yoğunlaşmıştır. İç pazara giden süreçte, üçüncü ülke vatandaşları ile ilgili konuların Birliğin gündemine girmeye başlaması, o dönemin sosyo-ekonomik koşulları paralelinde dünya genelindeki konjonktür ile de yakından bağlantılıdır. II. Dünya Savaşı sonrasında batı Avrupa ülkelerinde ekonomik açıdan yeniden yapılanmaya gidilmesiyle beliren işgücü ihtiyacı bu konuda önemli bir faktör olmuştur⁷². Bu ortamda, göçmen işçileri koruyucu yasal zemin oluşturmak önem kazanmıştır.

⁶⁸ Bkz: C- 186/87 *Cowan v Tresör Public* [1989] ECR 195; C- 68/89 *Commission v Netherlands* [1991] ECR I- 2637.

⁶⁹ C-76/90 *Saeger v Dennemeyer* [1991] ECR I- 4221, parag. 12.

⁷⁰ The Single Market Documentation Series, (Office for Official Publications of the European Communities, Luxembourg 1993).

⁷¹ Europe Without Frontiers-Completing the Internal Market, Periodical 3/1988 (Office for Official Publications of Communities), s.31; *Vatandaşların Avrupası* ya da *giderek yaklaşan Birlik* ideallerinin yanısıra, ekonomik entegrasyonun tamamlanması gereği de iç pazara geçişi ivmelendirmiştir. 1970'lerde yaşanan ekonomik durgunluk, Topluluğu etkilemiş, Japonya ve ABD'ye karşı pazar payını düşürmüştür. Bu durumdan kurtulmak için ön şart, gerçek anlamda entegre olmuş bir iç pazar yaratılması, malların, hizmetlerin, kişilerin, sermayenin serbest dolaşımındaki engellerin kaldırılmasıdır; bkz: Europe Without Frontiers-Completing the Internal Market, s.100-101.

⁷² **BARNES-BARNES**, op.cit., 1995, s.103-107; Almanya, Belçika, Fransa başta olmak üzere üye ülkelerin işgücü talebi, öncelikle İtalya'nın fakir bölgelerinden ve henüz üye olmayan Portekiz ve İspanya gibi ülkelerden karşılanmış, ardından Türkiye, Yunanistan, Eski Yugoslav Cumhuriyeti ve Kuzey Afrika gibi ülkelerle yapılan ikili anlaşmalara konulan hükümlerle giderilmeye çalışılmıştır.

2. Avrupa Tek Senedi hazırlıkları: Beyaz Kitap

İç pazar idealinin gerçekleşmesinin aracı olarak, Avrupa Tek Senedi hazırlıkları başlamış, sürecin tamamlanmasına yönelik önlemler alınmıştır. Bu kapsamda, iç pazarın tamamlanmasına yönelik çok kapsamlı tedbirleri içeren ve Beyaz Kitap olarak da anılan Program, 1985 Milan Zirvesinde kabul edilmiştir⁷³. Beyaz Kitapta; “Bireylerin Kontrolü” bölümünde üye devlet vatandaşı olmayanlar için tek pazar kapsamında alınacak önlemler düzenlenmiştir. Komisyon, programında; Topluluk içi seyahatte sınır formalitelerinin bireylerin nezdinde gerçek anlamda Avrupa Topluluğu yapılanması imajını zedelediği, tek bir Topluluk içinde serbest dolaşım ilkesine uygun olmadığı görüşünü ifade etmektedir⁷⁴. Nitekim, bu görüş; Topluluk içi sınır geçişlerinde tüm polis ve gümrük kontrollerinin kaldırılması düşüncesinin dayanağıdır. Terör, uyuşturucu madde kaçakçılığı ve diğer organize suçlarla mücadele bağlamında, iç sınır kontrolleri daha esnek hale getirilirken, Topluluğun dış sınırlarının ve dış sınır korumasıyla görevli ulusal otoritelerin işbirliğinin artırılması da önem kazanmıştır.

Üye devletler, yeni iç sınır kontrolü önlemi uygulamama yükümlülüğü altındadır⁷⁵. Üçüncü ülke vatandaşları, iç sınır kontrollerinin⁷⁶ kaldırılmasından etkilenecektir, bu durumun üye devletlerarası dolaşımı kolaylaştıracağı belirtilmektedir. Vize konusunda mevcut durumun ötesine geçilerek, politika geliştirilecek, bu yapılırken ulusal dış politika özellikleri ve mevcut ikili anlaşmaların etkinliği korunacaktır. Komisyon da, iç pazardan üçüncü ülke vatandaşlarının yararlanmasından yana tavır almıştır⁷⁷.

⁷³ COM(85) 310 final: Completing the Internal Market-White Paper from the Commission to the European Council, 14 Haziran 1985. Beyaz Kitap, Komisyon Başkan Yardımcısı Lord Cockfield rehberliğinde hazırlanarak, ilk olarak 12 Mart 1985’de Komisyon Başkanı Jacques Delors tarafından Avrupa Parlamentosunda yapılan konuşmada açıklanmıştır. Delors olmadan tek pazar programı ve dolayısıyla Avrupa entegrasyonunun hızlanmasının mümkün olmayacağı yönünde bir görüş için bkz; **DESMOND, D.**, *Ever Closer Union An Introduction to European Integration*, 2. baskı, (Palgrave Publishing, 1999), s. 103.

⁷⁴ Bkz: COM (85) 310: Completing the Internal Market-White Paper from the Commission to the European Council, parag.47-48. s.16.

⁷⁵ Ibid, parag 51-52.

⁷⁶ İç sınır kontrolleri, tek pazar serbestilerinin tümüyle yakından ilgilidir. Fiziki engel olmanın yanısıra, aynı zamanda bir ekonomik engel olarak, masrafları arttırıcı, bölünmüş pazarların dezavantajını güçlendirici, endüstriler üzerinde gereksiz yük teşkil edici nitelikte idi idi.

⁷⁷ COM(85)310, parag. 54-55; Komisyon, üçüncü ülke vatandaşlarının ikamet, girişi, işe erişimi hakkındaki hükümlerin koordinasyonu için düzenlemeler önerme yükümlülüğündedir. Beyaz Kitapta takvime bağlanan ilgili düzenlemeler arasında 1985-1986 dönemi için; Directive on the easing of controls at intra-Community Borders, (COM (85) 224; COM (85) 749); Directive concerning abolition of police controls when leaving one Member State to another yer almaktadır. 1987-1992 döneminde ise; Directive on the

3. Avrupa Tek Senedi kazanımları ve İç Pazar

Avrupa Tek Senedi, entegrasyon sürecinde Kurucu Antlaşmada değişiklik yapan ilk belgedir⁷⁸. Beyaz Kitap'taki tek pazar idealinin tamamlanması politik taahhüdü, Avrupa Tek Senedinde 31 Aralık 1992'ye kadar tek pazarın tamamlanacağı ifadesi ile resmiyet kazanmıştır. ATS 8a maddesi⁷⁹ ortak pazarı, iç pazar olarak yeniden tanımlamıştır⁸⁰. Buna göre; *iç pazar, anlaşma hükümleri uyarınca malların, şahısların, hizmetlerin ve sermayenin serbest dolaşımının sağlandığı iç sınırların olmadığı bir alanı kapsayacaktır.*

Kişilerin serbest dolaşımı açısından bakıldığında, kişiler üzerindeki kontrollerin kaldırılmasının sistematik olarak tek pazar diline dönüştüğü görülmektedir⁸¹. Tek Pazar sayesinde kişilerin satın aldıkları mal ve hizmetler gibi dolaşabilmelerinin psikolojik olarak *vatandaşların Avrupası ve yakınlaşan Birlik* duygusunu yaratması beklentisi, döneme hakim anlayıştır⁸². Hilf'e göre; 1992 yılına kadar tamamlanması öngörülen tek pazar imajı ile *fortress Europe* yani *tek pazarın yarar ve kazanımlarını alıkoyan korumacı bir yaklaşımla savunma duvarlarının arkasında saklanan Avrupa* vizyonu oluşmuştur⁸³.

4. İç Pazarın üçüncü ülke vatandaşları yönünden değerlendirilmesi

İç pazar ile serbest dolaşımın kaçınılmaz bağlantısı, üçüncü ülke vatandaşlarını yakından ilgilendirmektedir. Tek pazarın gerçekleşmesi ve iç sınırların kalkmasıyla, üçüncü ülke vatandaşlarının Topluluk içinde hareketleri kolaylaşmıştır. 1980'li yıllardan itibaren, teknolojik ve endüstriyel gelişim, yetişmiş iş gücünün gelmesini ve nitelikli iş

coordination of rules concerning the status of third country nationals; Directive on the coordination of national visa policies ve Directive on the coordination of rules concerning extradition bulunmaktadır.

⁷⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz: **DESMOND**, op.cit., 1999, s. 17-20; **CRAIG, P., -DE BURCA, G.**, *EU Law, Text, Cases and Materials*, 3. baskı, (Oxford University Press, 2003), s. 19.

⁷⁹ Eski ATA 14. madde(Lizbon Antlaşması ile değişik AB'nin İşleyişine Dair Antlaşma 22a maddesi).

⁸⁰ Doktrinde bu iki kavramın kapsamı hakkında farklı görüşler bulunmaktadır. Barnard ve Mortelmans, tek pazar ve ortak pazar kavramının eş anlamlı olduğunu savunmaktadır, bkz: **MORTELMANS**, op.cit., 1998, s.107, **BARNARD**, op.cit., 2004, s. 12. Steiner'e göre ortak pazar kavramı tek pazar kavramından daha geniştir, dört özgürlüğün yanısıra ortak ticaret politikasını, 3. ülkelerle ticari ilişkileri ve rekabet politikasını kapsamaktadır, bkz: **STEINER, J.,-WOODS, L., -TWIGGY-FLESNER,C.**, *EU Law*, 9.baskı, (Oxford University Press, 2006), s. 320. Hilf ise; iki kavram arasındaki farkı anlamının zor olduğunu ifade etmektedir, bkz: **HILF, M.**, 'The Single European Act and 1992:Legal Implications For Third Countries', *EJIL*, (1990) 1(1), s. 1-3.

⁸¹ **TUYTSCHAEVER, F.**, *Differentiation in European Union Law*, (Hart Publishing, Oxford-Portland-Oregon, 1999), s. 70.

⁸² Desmond'da temel kazanımın psikolojik olduğunu söylemektedir. Bireyler ve firmalar kendilerini Avrupalı saymış, sınırlar dışında fırsat aramaya başlamıştır. **DESMOND**,op.cit., 1999, s. 353; Bu açıdan ATS, Avrupa Ekonomik Topluluğundan Avrupa Birliğine gidişe doğru değişimin başlangıcıdır, **Mc GIFFEN**, op.cit., 2001, s. 1.

⁸³ **HILF**, op.cit., 1990, s. 1.

gücü talep eden endüstrilerin ortaya çıkmasını teşvik ettiğinden, üçüncü ülke vatandaşlarına yönelik talep artmıştır⁸⁴. Bu durum, Topluluk düzeyinde göç politikasına ulaşılması için bir ivme oluşturmuştur. Ancak üye devletler üçüncü ülke vatandaşlarının dolaşımında Topluluk yetkisini kabul etmediğinden, bu alanda ortak politika oluşturulamamıştır.

İç sınırların kaldırılması ile önem kazanan dış sınır kontrolleri güçlendirilerek, üye devletlerin iç sınırları olmayan alanı kabul etmesi sağlanmak istenmiştir⁸⁵. İç sınır kontrollerinin kaldırılmasının üçüncü ülke vatandaşları yönünden de geçerli olması gerekirken üye devletler arasındaki görüş ayrılığı giderilememiştir. İngiltere sadece üye devlet vatandaşlarının bu durumdan yararlanacağını savunurken, diğer üye devletler spesifik düzenleme yapılması durumunda üçüncü ülke vatandaşlarını da kapsayacağı görüşünü savunmuştur⁸⁶. Tereddüt ATS 8a maddesindeki “... *bu anlaşma hükümleri uyarınca..... şahısların serbestçe dolaştığı alanı kapsar*” şeklindeki yazımdan kaynaklanmaktadır. İngiltere haricindeki üye devletler, maddeye dayalı ikincil düzenlemeler yapıldığı takdirde, üçüncü ülke vatandaşlarının maddeden yararlanacağı görüşündedir⁸⁷.

İngiltere, sınır kontrollerinin sadece, kişilerin serbest dolaşımı hakkında yararlanan Avrupa Ekonomik Alanı(AEA) ülkeleri için kaldırılması gereğini, ATS 8a maddesine ekli iki deklarasyona dayandırmıştır⁸⁸. Söz konusu deklarasyonlar ile üye

⁸⁴ Tek pazar sayesinde artacak serbest dolaşımın işsizliği asgariye indireceği varsayımı vardı. Komisyon tarafından finanse edilen ve 1988’de hazırlanan Cecchini Raporu olarak bilinen çalışmada (research on the cost of non-Europe); tek pazarın tamamlanması halinde 2-5 milyon arası yeni iş imkanı olacağı, iç sınırların kaldırılması nedeniyle ise 13-24 milyar ECU tasarrufla bulunulacağı ifade edilmektedir, bkz: European Documentation, Europe Without Frontiers Completing the Internal Market, 3/1988, s.15-19.

⁸⁵ **STEINER**, op.cit., 2006, s. 508; **BARNES-BARNES**, op.cit., 1995, s. 102-106.

⁸⁶ ABAD’ın aynı yöndeki görüşü için bkz: C- 378/97 Wijsenbeek, [1999] ECR I-6207; Divan, tek pazarla ilgili Antlaşma hükümleri uyarınca, dış sınırlar, göç, vize, iltica, bilgi değişimi gibi alanlarda düzenleme yapmadıkça serbest dolaşım hakkının otomatik olarak doğmayacağını belirtmektedir. Önündeki somut olayla ilgili olarak da; vatandaşlık tesisinin sınır kontrollerini yasadışı yapmadığını, üye devletlerin kimlik kontrolü yapabileceğini ancak uymama halinde verilecek cezanın orantılı olması gerektiğini bildirmiştir. Bu dönemde, vatandaşlık dahi iç sınırları olmayan alandan yararlanmak için bizatihi, yeterli değilken üçüncü ülke vatandaşlarının da maddeye doğrudan dayanamayacakları sonucu çıkmaktadır. Sonraki yıllarda verdiği kararlarında ise, kişinin kimliği tespit edilebildiği sürece iç sınırlarda pasaport ya da kimlik kontrolü gösterilmesine gerek olmadığını söylemiştir; bkz: C-215/03 *Oulane* [2005] ECR I-1215; C-224/98 *D’Hoop* [2002] ECR I-6191.

⁸⁷ **TUYTSCHAEVER**, op.cit., 1999, s. 72.

⁸⁸ Bu deklarasyonlar; ATS 13 ve 19. maddelere eklenen ‘General Declaration on Articles 13 to 19 of the Single European Act ile ‘Political Declaration’ idi. Her iki deklarasyon da lafzı itibarıyla üçüncü ülke vatandaşlarını 8a maddesi kapsamından hariç tutmaktaydı.ATS’ye eklenen deklarasyonların bağlayıcı etki yaratmadığı yönündeki görüş için bkz: **TOTH**, op.cit., 1986, s. 803-812; **PEERS**, op.cit., 2006, s. 95.

devletler, terör ve suçla savaşım gibi nedenlerle üçüncü ülkelerden göçmen olarak gelen kişilerin kontrolü ile ilgili önlemler alacaklarını bildirmekte idi⁸⁹. Ancak iç sınır kontrolü açısından olaya bakıldığında; deklarasyonların uygulanabilir bir sonuç yaratmadığı görülmektedir. Pratikte; iç sınır kontrolü görevlilerinin kimin üye devlet vatandaşı, kimin AEA ülke vatandaşı ya da diğer üçüncü ülke vatandaşı olduğunu ayırt etmesi için kontrolleri yapması gerekmektedir ki, bu durum, ATS 8a maddesinin anlamını yitirmesi demektir.

İç sınır kontrollerinin kaldırılmasının bir sonucu da; dış sınır koruması, göç, iltica gibi konularda üye devlet ulusal hukuklarının uyumlaştırılması gereğinin doğmasıdır. Ancak, temel zorluk bu uyumlaştırmanın muhtemel yasal dayanakları olarak kullanılacak eski ATA 308 ve 94. maddelerinin⁹⁰ oybirliği kuralını aramasından kaynaklanmıştır. Alternatif çözüm gibi görünen ATS ile eklenen yeni 100a maddesi(eski ATA 95. madde), kişilerin serbest dolaşımını kapsamından hariç tuttuğundan, bu madde de yasal dayanak olarak kullanılamamıştır. Bu ortamda, Beyaz Kitapta üçüncü ülke vatandaşları ile ilgili öngörülen düzenlemeler gerçekleştirilememiştir⁹¹.

Üçüncü ülke vatandaşları ile bağlantılı konular üye devletlerin ülkesel egemenlik hakları, ulusal menfaatleri ve insan haklarıyla yakından ilgili olduğundan, bir tarafta üye devletlerin egemenliklerini koruma kaygısı diğer yanda temel hak ve özgürlüklerin korunması gereği birbiriyle çatışan öncelikler olarak sürekli üye devlet-Topluluk yetki çekişmesine neden olmuştur. ATS ile üçüncü ülke vatandaşları yönünden somut kazanımlar elde edilemese de, iç pazar özgürlüklerinden ve iç sınırların kaldırılmasından yararlandırılmaları tartışmaları sayesinde hukuki konuları Topluluk gündemine girmiştir.

⁸⁹ **STAPLES**, op.cit., 1999, s. 30-31. Yazara göre, üye devletlerin bu tutumu üçüncü ülkelerden gelen göçmenlerin doğrudan cezai hareketlerle bağlantılı görüldüğünü göstermektedir.

⁹⁰ Eski ATA 308. madde; ortak pazarın işleyişinde Topluluğun amaçlarından birini gerçekleştirmek için girişim yapılması gerekiyor ve Antlaşmada bu konuda yetki yoksa oybirliği ile gerekli girişimi yapma yetkisi vermekte, eski ATA 94. maddesi ise; ortak pazarın işleyişini etkileyebilecek yakınlaştırmayı sağlamak üzere oybirliği ile Konseye Direktif çıkarma yetkisi vermektedir, krş. için bkz: Lizbon Antlaşması ile değişik AB'nin İşleyişine Dair Antlaşma 308. madde ve 95. madde.

⁹¹ **PEERS**, op.cit., 2006, s. 95.

III. SCHENGEN SÜRECİ: ÜÇÜNCÜ ÜLKE VATANDAŞLARI ALANINDA İLK HÜKÜMETLERARASI İŞBİRLİĞİ GİRİŞİMİ

1. Üye devletleri Schengen işbirliğine yönelten nedenler

İç pazar idealinin tamamlanması arayışları çerçevesinde önem kazanan konulardan; kişilerin serbest dolaşımının kapsamında üye devletlerarası uzlaşısı sağlanamaması⁹², ayrıca, çalışma grupları aracılığı ile süren gayrı-resmi işbirliğinin yetersizliği⁹³, bazı üye devletleri, devam eden ATS ve iç pazar sürecini beklemeden kendi aralarında kontrolleri kaldırarak iç sınır geçişlerini sağlamak üzere uluslararası bir anlaşma imzasına yöneltmiştir: Schengen Sözleşmesi⁹⁴. Schengen ve ATS süreci birbirine paralel ilerlemiştir⁹⁵.

2. Schengen Sözleşmesi ve kapsamı

Schengen Sözleşmesi 33 maddelik çalışma programı niteliğindedir. Kişilerin serbest dolaşımı ile ilgili hükümler; serbest dolaşımın kolaylaştırılması ve genişletilmesinden ziyade, iç sınırların kaldırılması nedeniyle alınacak önlemleri içermektedir. İç sınırların kaldırılmasının olumsuz sonuçlarını bertaraf etmek üzere vize politikalarının yaklaştırılması öngörülmektedir⁹⁶. Üye devletler, yasadışı giriş ve ikameti

⁹² İngiltere, ada ülkesi olması nedeniyle ulusal güvenlik sorununu öne sürerek, İrlanda, İngiltere ile arasındaki ortak seyahat alanının etkileneceği kaygısıyla, Danimarka ise Nordik ülkelerine serbest dolaşımın dezavantajlı olacağı düşüncesi ile iç sınırların kaldırılmasına yönelik sürece itiraz etmekteydi. Asıl kaygıların üçüncü ülke vatandaşlarının dolaşım haklarının genişlemesi ve güvenlik kaygıları olduğuna dair görüş için bkz: **DESMOND**, op.cit., 1999, s. 441. İngiltere'nin sınırlarının diğer Avrupa sınırlarından farklı olduğu görüşüne karşı eleştiri için bkz: **WIENER, A.**, 'Forging Flexibility-The British 'No' to Schengen', *EJML*, 1999(1), s. 447-448. Yazara göre bu tutum, İngiltere'nin Avrupa'yı "öteki" olarak gördüğünün kanıtıdır.

⁹³ Bu kapsamda TREVI grubundan, 1985'te tek pazar programının açıklanması ile gündeme gelen tamamlayıcı önlemlerden siyasi iltica, göç, polis ağları, dış sınır kontrolü, terör, uyuşturucu kaçakçılığı gibi özellikli hususlar dikkate alınarak iç sınırları olmayan Topluluğun güvenlik sorunları konusunda çalışması, ad hoc göç grubundan, iç sınırların kaldırılmasına yönelik çalışma yapması istenilmiştir; **DESMOND**, op.cit., 1999, s. 439.

⁹⁴ Agreement between the Governments of the States of Benelux Economic Union, the Federal Republic of Germany and the French Republic on Gradual Abolition of Checks at Their Common Borders OJ L 176 [1999]. 1960'da Benelüks ülkeleri; Belçika, Hollanda, Lüksemburg aralarında dış sınırları zaten kaldırmıştı. Almanya ve Fransa'da özellikle taksi şoförleri için Topluluk vatandaşı olduklarına dair belge göstermeleri halinde, kontrolleri azaltmıştı. Schutte'ye göre göre bu durum, "halkların Avrupa'sını" yaratma ve serbest dolaşım alanında ilerleme kaydetme amacının ifadesi idi, bkz: **SCHUTTE, J.J.E.**, 'Schengen:Its Meaning For The Free Movement of Persons in Europe', *CMLRev*, 28(3) 1991, s. 549.

⁹⁵ Schengen Sözleşmesi, 14 Haziran 1985 yılında Luxembourg'un Schengen kasabasında 5 üye devlet arasında iç sınırları olmayan "Schengenland" alanını yarattı. Sırasıyla 1990'da İtalya, 1991'de İspanya ve Portekiz, 1992'de Yunanistan, 1995'te Avusturya, 1996'da Danimarka, Finlandiya, İsveç ve Birlik üyesi olmayan Norveç ile İzlanda katıldı. Üye devlet vatandaşları, Avrupa Ekonomik Alanına dahil olan ülke vatandaşları ve üçüncü ülke vatandaşları iç sınırların kaldırılmasından yararlanacaktır.

⁹⁶ Schengen Sözleşmesi 7. madde.

önleme, özellikle uyuşturucu ve silah kaçakçılığı başta olmak üzere, suçla savaşım amacıyla polis ve gümrük otoriteleri arasında işbirliğini güçlendirme, bilgi değişimi yapma yükümlülüğündedir⁹⁷. Uzun dönemde ise üye devletler, ortak sınırlarda kontroller kalkacağından, iç güvenliklerini korumak ve üçüncü ülke vatandaşlarının yasadışı göçünü önlemek üzere düzenlemelerini uyumlu hale getirecektir⁹⁸. Yasadışı girişi önlemeye yönelik tedbirlerin dışında üçüncü ülke vatandaşlarıyla ilgili düzenleme bulunmadığı gibi, sadece üye devlet vatandaşlarını kapsadığı Sözleşme metninden açıkça anlaşılmaktadır⁹⁹.

3. Schengen Uygulama Sözleşmesi

Uygulama Sözleşmesi, Schengen Sözleşmesini açıklayan ve telafi önlemlerini netleştiren bir metindir¹⁰⁰. Sözleşmenin üçüncü ülke vatandaşları yönünden önem taşıyan hükümleri şu şekildedir:

Tanımları içeren 1. maddede; üçüncü ülke; Sözleşmeye taraf ülkelerin haricindeki ülkeler, yabancı ise; üye devlet vatandaşı olmayan kişiler olarak belirlenmiştir. Sözleşme kapsamında yabancı tanımının sadece üçüncü ülke vatandaşlarını içerdiği dikkat çekmektedir. Sözleşmenin amacı doğrultusunda iç sınırların kaldırılması asıl olmakla birlikte, kamu düzeni ve ulusal güvenlik gerekçeleriyle taraf devletlerin sınırlı süre için kontrol yapmasına cevaz verilmiştir¹⁰¹. Ayrıca iç sınır kontrollerinin kaldırılması, üye devletlerin polis kuvvetlerinin ulusal hukuka göre yetki kullanımına halel getirmeyecektir¹⁰².

⁹⁷ Schengen Sözleşmesi 9.madde.

⁹⁸ Schengen Sözleşmesi 17.madde; Polis işbirliği, uluslararası adli yardımlaşma ve suçluların iadesinde işbirliği, sınıraşan sıcak takip mekanizmasının geliştirilmesi için önlemler alınacaktır, özellikle uyum sağlanacak alanların başında uyuşturucu madde, ateşli silah ve patlayıcılar ile yolcuların otellerde kayıt edilmeleri usulü gelmektedir, Sözleşme 18 ve 19. madde.

⁹⁹ Wiener de; makalesinde, Schengen'in sınırların kaldırılmasından ziyade göç politikasını geliştirmeyi ve güvenliği arttırmayı amaçlayan bir metin olduğunu söylemektedir. Sözleşmeye taraf olmak, iç güvenlik açısından avantajlıdır, **WIENER**, op.cit, 1999, s. 453.

¹⁰⁰ Convention Implementing the Schengen Agreement of 15 June 1985 between the Governments of the States of the Benelux Economic Union, the Federal Republic of Germany & the French Republic on the Gradual Abolition of Checks at Their Common Borders.142 maddelik ana metin ve 6 ek deklarasyon, 1 protokol ve protokole ek 3 deklarasyon, ortak deklarasyon ve ayrı deklarasyondan oluşan uzun bir belgedir.

¹⁰¹ Bu düzenlemenin kamu düzeni ve ulusal güvenliğe tehdit oluşturduklarına dair yeterli delil olmadan kişilerin girişinin reddine neden olabileceğinden, sonuçta insan haklarının ihlaline yol açacağı, serbest dolaşım hakkına zarar vereceğine dair eleştiri için bkz: **PEERS**, op.cit., 2006, s. 134.

¹⁰² Schengen Uygulama Sözleşmesi 2.madde.

Dış sınırlara giriş ve çıkışta, yabancılar üzerinde tam anlamıyla gerekli kontrollerin yapılacağı Sözleşmede özellikle vurgulanmaktadır¹⁰³. Belirlenen dış sınır geçiş noktaları haricinde izinsiz geçişlerde üye devletler gerekli gördükleri cezai düzenlemeleri uygulayabileceklerdir¹⁰⁴. Havayolu ile girişler ise ayrıca düzenlenmekte olup, bu şekilde üçüncü ülkelerden gelen yolcular ve iç sınırlardan üçüncü ülkeye giden yolcular giriş ve çıkış bagajlarıyla giriş kontrolüne tabi tutulacaktır¹⁰⁵.

Üçüncü ülke vatandaşlarının Schengen sınırlarına girişi ve bu alanda dolaşımı ise ayrıca düzenlenmektedir. Geçerli seyahat belgesi, vizesi olan, geliş amacını gerekçelendiren, kalış süresince yeterli mali kaynağa sahip olan, kamu düzenine, ulusal güvenliğe tehlike teşkil etmeyen ve girişi yasak olmayan üçüncü ülke vatandaşları, Sözleşmedeki deyimleriyle yabancılar, Schengen sınırlarına girerek 3 aya kadar kalma imkanına sahip olacaktır¹⁰⁶. Bu kişilere, belirtilen süre içerisinde, tüm Schengen ülkeleri arasında dolaşım imkanı tanınmıştır¹⁰⁷. Ancak bu imkan, sadece seyahat hakkı niteliğinde olup, Kurucu Antlaşmada üye devlet vatandaşlarına tanınan serbest dolaşım hakkının içerdiği ikamet, çalışma, eşit muamele, ayrımcılığa maruz kalmama gibi hakları sağlamamakta¹⁰⁸ sadece Sözleşmeye taraf ülkelerde sınırlı süre kalma hakkı vermektedir.

Üçüncü ülke vatandaşlarının seyahat hakkı üç durumla sınırlıdır: İlk durum; geçerli bir vize ile giriş yapan yani Schengen vizeli üçüncü ülke vatandaşları yönündendir, bu kişiler yasal girişten itibaren vize süresince Schengen ülkeleri arasında 3 aya kadar serbestçe dolaşabileceklerdir. Vizeleri belirli coğrafi bölge ile sınırlı olanların ise bu hakkı kullanamayacağı belirtilmelidir¹⁰⁹. Giriş için vize alma yükümlülüğü bulunmayan hallerde de, ilk girişten itibaren 6 aylık süre içerisinde 3 aya kadar Schengen sınırlarında seyahat etme olanağı bulunmaktadır¹¹⁰. Son olarak üçüncü ülke vatandaşları, taraf ülkelerden birinin düzenlediği oturma izni çerçevesinde, bu izin geçici ikamet izni şeklinde bile olsa,

¹⁰³ Schengen Uygulama sözleşmesi 6 (c) ve 6 (d). madde.

¹⁰⁴ Schengen Uygulama Sözleşmesi 3.madde.

¹⁰⁵ Schengen Uygulama Sözleşmesi 4.madde.

¹⁰⁶ Schengen Uygulama Sözleşmesi 5.madde.

¹⁰⁷ Schengen Uygulama Sözleşmesi 19-25.maddeler.

¹⁰⁸ Taraf devlet vatandaşları ile Schengen ülkesi olmayan üye devlet vatandaşlarının serbest dolaşım özgürlüğünü kullanmaları ise daha da kolaylaşmıştır. **EDITORIAL COMMENT:** ‘Schengen:The Pros and Cons’, *CMLRev*, 32(3), 1995, s. 673-674.

¹⁰⁹ Schengen Uygulama Sözleşmesi 19.madde.

¹¹⁰ Schengen Uygulama Sözleşmesi 20.madde; C-241/05 *Bot*, OJ C 294 [2006], ABAD ilk giriş tarihini, ilk Schengen bölgesine girişin yanı sıra, 6 aylık periyodun bitiminden sonraki ilk girişleri de kapsayacağı şeklinde yorumlamıştır.

geçerli seyahat belgesi ile birlikte 3 aya kadar serbest dolaşım imkanına sahiptir¹¹¹. Ancak, bu kişilerin giriş esnasında ya da girişten itibaren 3 gün içerisinde taraf devletlerin belirlediği yetkili makamlara girişini bildirmek zorunluluğu bulunmaktadır ki, bu zorunluluk da aslında bir kontrol mekanizmasıdır. Kalış koşullarını yitiren yabancılar Schengen sınırlarını terk etmek, Schengen ülkesi tarafından düzenlenmiş geçerli vize ya da ikamet izni bulunuyorsa bu ülkeye dönmek zorundadır, aksi halde sınırdışı edilme söz konusu olacaktır¹¹².

Vize konusunda taraf ülkelerin ortak bir politika ve yeknesak vize formatı uygulaması amaçlanmaktadır¹¹³. Vatandaşları vizeye tabi olacak üçüncü ülkeler, taraf ülkelerin ortak onayı ile belirlenecektir. 3 ayı geçmeyecek ziyaretler için seyahat vizesi ve transit vizeyi kapsayacak şekilde yeknesak vize formatı saptanacaktır. Seyahat vizesinin geçerlilik süresi 6 aylık zaman dilimi için 3 aydır. 3 aydan uzun süreli vizeler ise ulusal hukuka göre tanzim edilecektir.

Schengen Uygulama Sözleşmesinin sınır geçişleri ve kişilerin serbest dolaşımı konusunda bir diğer önemli getirisi Schengen Bilgi Sisteminin(SIS) kurulması ve buna dair düzenlemelerdir. SIS, Schengen bölgesinde aranan şahıs ve eşyaların bilgilerini içeren taraf ülkelerin kamu düzeni ve güvenliğinin korunmasını amaçlayan bir veritabanıdır. Veritabanı sayesinde Schengen bölgesine giriş, ikamet izni, vize, seyahat belgesi düzenlenmesi prosedürlerinde yetkili makamlar elektronik ortamda araştırma yapma ve anında bilgiye erişim imkanına sahip olacaktır¹¹⁴. Genel olarak Sözleşme hükümlerine bakıldığında; ağırlıklı olarak polis ve güvenlik, uyuşturucu maddeler, ateşli silahlar, cezai işbirliği, suçluların transferi gibi tamamlayıcı önlemlerden oluştuğu görülmektedir. Bu

¹¹¹ Schengen Uygulama sözleşmesi 21. madde; bu düzenleme sınırötesi hizmet sunan üye devlet vatandaşı işverene bağlı olarak çalışan üçüncü ülke vatandaşlarını da ilgilendirmektedir. Avusturya'nın bu durumdaki bir işçinin vizesi olmadığı için girişini reddetmesini ABAD, hizmetlerin serbest dolaşımı özgürlüğünün ihlali saymıştır, bkz:C-168/04 *Commission v Austria*, OJ C 281 [2006].

¹¹² Schengen Uygulama sözleşmesi 23-15. maddeler.

¹¹³ Schengen Uygulama sözleşmesi 9-18.maddeler. Benelüks ülkeleri arasında 1960'tan itibaren ortak vize uygulaması bulunduğundan, bu düzenleme mevcut uygulamanın yaygınlaşması anlamındadır.

¹¹⁴ Merkezi uluslararası veritabanı ve bu tabana bağlı ulusal veritabanından oluşmaktadır. Sisteme girilecek veriler Sözleşmede belirlenmiştir. Bunlar arasında suçluların iadesi kapsamında hakkında yakalama emri olan şahıslarla ilgili veriler, Schengen Bölgesine girişi yasak kişilerin bilgileri, haklarında şüphe olan ve dolaşımının izlenmesinde yarar görülen şahıslarla ilgili bilgiler, elkoyma amacıyla aranan eşyalara ait bilgiler ve ceza mahkumiyeti hükmünün infazı için aranan kişilerin bilgileri bulunmaktadır, bkz: Schengen Uygulama Sözleşmesi 93-100. maddeler; Veri koruma standartları 1981 tarihli Kişisel Verilerin Otomatik İşlenmesinde Kişilerin Korunmasına Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesine dayanacaktır.

durum, Sözleşmenin, daha çok iç sınır geçişlerinin kaldırılmasından kaynaklanabilecek dezavantajların giderilmesi kaygısını taşıdığına göstergesidir.

4. Schengen sürecinin katkıları

Schengen süreci kişilerin serbest dolaşımı alanında AB düzeyinde eyleme geçmek için ön süreç olarak kullanılmıştır¹¹⁵. Wiener'e göre; kişilerin serbest dolaşımının gerçekleşmesi, *halkların Avrupasının* idealinin gerçekleşmesini sağlayacaktır. Schengen'den beklenen; bu süreçte motor görevi üstlenmesi ve adeta bir laboratuvar işlevi görmesidir. Sonuçta aidiyet duygusu yaratılması, Avrupa kimliğinin gelişmesi ve Schengen işbirliğinin Topluluk politikasına dönüşmesi öngörülmektedir¹¹⁶.

Serbest dolaşım açısından bakıldığında, üçüncü ülke vatandaşları yönünden üye devlet endişelerinin devam ettiği görülmektedir. Orta ve doğu Avrupa ülkelerinden göç akımı beklentisi nedeniyle sınır kontrollerinin kalkmasını sakıncalı gören Fransa, üçüncü ülke vatandaşları üzerinde sınır kontrollerine devam edeceğini bildirmiş, Almanya, doğu Alman vatandaşlarının Schengen alanına girdiklerinde, hangi haklardan faydalanacaklarının belli olmadığı gerekçesi ile Uygulama Sözleşmesini imzalamasına rağmen uygulamamıştır¹¹⁷. Tüm bunlara rağmen Schengen Sözleşmesini uygulamaya yönelik çabaların devam etmesi ve tek pazar programının tamamlanmasına yönelik güçlü istek sayesinde Schengen'in pek çok amacı Avrupa Birliği Antlaşmasına yansıtılmış, Schengen, Amsterdam Antlaşmasına kadar hükümetlerarası işbirliği olarak varlığını

¹¹⁵ **DESMOND**, op.cit., 1999, s. 443; Kurucu Antlaşmaların dışında olmasına rağmen, tarafların Topluluk üyesi olması ve Topluluğun tek pazar amacına yönelik olması bakımından Topluluk eksenli bir harekettir. Schengen düzenlemelerinin Topluluk hukuku ile uyumlu olduğu ölçüde uygulanacağı düzenlemesi de bunun kanıtıdır¹¹⁵. Yani, ihtilaf durumunda Kurucu Antlaşmaya önceliklidir; bkz. Schengen Uygulama Sözleşmesi 134. madde, **BARNARD**, op.cit., 2007, s. 455; **WIENER**, op.cit., 1999, s. 450-452; Schengen ile 4 pazar özgürlüğünün gerçekleşme olasılığı arttığından, bütünleşme sürecine katkıda bulunulmuş, iki-aşamalı Avrupa deneyimi başlatılarak sürece esneklik prensibi damgasını vurmuştur, **EDITORIAL**, op.cit., 1999, s.674-675.

¹¹⁶ **WIENER**, op.cit., 1999, s. 443, EC Bulletin Supplement (7) 1985. İç sınırları olmayan Avrupa imajını yaratması açısından entegrasyon amacına da hizmet edecektir, bkz: **EDITORIAL**, Schengen: The Pros and Cons', *CMLRev*, 32 (3) 1995, s. 676; Schutte'ye göre; Schengen Sözleşmesinde 'yabancı' kavramının 'üye devlet vatandaşı olmayanlara' hasredilmesi ile Schengen'e taraf olmasalar dahi serbest dolaşımın tüm üye devlet vatandaşlarını kapsadığı kabul edilmiştir, **SCHUTTE**, op.cit., 1991, s. 566.

¹¹⁷ Nitekim, üye devlet hassasiyetlerinin giderilmesini teminen, ad hoc göç grubunun hazırladığı iki uluslararası anlaşma; Dublin Sözleşmesi(Dublin Convention Determining the State Responsible for Examining Applications for Asylum Lodged in one of the Member states of the European Communities) ve Dış Sınırlar Sözleşmesinin (Draft Convention on External Borders) tüm üye devletler tarafından imzalanması istenilmiştir. Egemenlik problemleri ve İngiltere ile İspanya arasındaki Gibraltar uyumsuzluğu nedeniyle bu iki sözleşmenin onayı ertelenmiştir; **DESMOND**, op.cit., 1999, s. 443.

sürdürmüştür. Üçüncü ülke vatandaşları ve bağlantılı konular da entegrasyon gündeminde hareketliliği korumaya devam etmiştir.

IV. ÜÇÜNCÜ ÜLKE VATANDAŞLARI AÇISINDAN DÖNEME GENEL BAKIŞ

Ekonomik bütünleşme hedefinden yola çıkan Avrupa entegrasyonunun ilk Kurucu Antlaşması, doğal olarak ortak pazar ekseninde düzenlemeler içermektedir. Süreci katkılarıyla yönlendiren ABAD da, bu dönemde, yorumlarında ortak pazarı koruma, devam ettirme, gerçekleştirme kaygısını gözetmektedir. Üçüncü ülke vatandaşları da, bu yaklaşımdan etkilenmiştir. Avrupa Birliği Antlaşmasına kadar geçen dönem, bu nedenle, Çalışma kapsamında 'ilk aşama' olarak nitelendirilmiştir. Bu dönemde, üçüncü ülke vatandaşları ortak pazarın bir unsuru ve yararlanıcı kitlesi olarak görülmesi de, fiili bir gerçeklik olarak, ulusüstü düzendeki varlıkları giderek daha çok dikkate alınmaya başlanmıştır. Ancak bu dikkate alınma, ortak pazarın korunması ve işleyişi amaçlıdır, bu kategoriye üye devlet vatandaşları ile eşit haklar tanınması, mevcut statülerinin iyileştirilmesi ya da entegrasyonlarını amaçlamamaktadır. Öyle ki, sadece belirli bir gruba; bir üye devlet vatandaşının aile üyesi olan veya sınırötesi hizmet sunan üye devlet vatandaşına bağlı çalışan üçüncü ülke vatandaşlarına, bazı haklar, sırf bağlantılı oldukları üye devlet vatandaşları ortak pazar özgürlüklerinden tam olarak yararlansınlar düşüncesi ile tanınmıştır.

Diğer yandan, ATS ve Topluluk ekseninde fakat Topluluk hareketi dışında gelişen Schengen süreci, üçüncü ülke vatandaşları için önemli bir aşama olmuştur. Schengen işbirliği sayesinde; üçüncü ülke vatandaşlarının Topluluk sınırları içerisinde hareketleri kolaylaşmış, İngiltere ile İrlanda hariç olmak üzere, Topluluk sınırlarında belirli koşullar altında 3 aya kadar seyahat imkanına kavuşmuşlardır. İç pazar süreci ve Schengen işbirliği, aynı zamanda, üçüncü ülke vatandaşlarına bakış açısını da ortaya koymuştur: iç sınırların kaldırılmasıyla önem kazanan dış sınır kontrollerinde Topluluğu kamu düzeni ve güvenliği açısından potansiyel tehlike görülen dışarıdan gelen kişilere karşı koruma düşüncesi ön plandadır. Yani bu kişiler potansiyel suç örgütü üyesi gibi algılanmakta ve iç sınırların kaldırılmasını telafi edici güvenlik düzenlemeleri, ön plana çıkmaktadır. Nitekim, bu durum, üye devletleri hukuki ve cezai konularda, ayrıca, polis ile gümrük makamları arasında işbirliği yapmaya yönelten unsurlardan biridir.

Bu dönemin bir başka özelliği; Topluluğun üçüncü ülke vatandaşları ile ilgili konularda yetkisinin olmadığı kabulüdür. Üye devletler, egemenlik yetkilerinin sonucu sınırlarında yaşayan ve ülkesel egemenlik alanlarına girmek isteyen üçüncü ülke vatandaşları konusunda münhasır yetkiye sahiptir. Üçüncü ülke vatandaşlarına daha fazla hak tanınması ve hukuki statülerinin iyileştirilmesi ise, henüz gündemde değildir.

B. ÜÇÜNCÜ ÜLKE VATANDAŞLARIYLA BAĞLANTILI KONULARIN KURUCU ANTLAŞMADA YERALIŞI

I. AVRUPA BİRLİĞİ ANTLAŞMASI

1. Genel olarak

Üçüncü ülke vatandaşları ile ilgili konuları, ilk kez Kurucu Antlaşma bünyesine taşıyarak, gelişmelerin önünü açan Avrupa Birliği Antlaşması (ABA), üçüncü ülke vatandaşlarıyla ilgili hukukun oluşumunda önemli bir dönüm noktasıdır¹¹⁸. Daha fazla derinleşme ve entegrasyonun siyasi birliğe doğru şekillenmesinde kilit rolü de, üçüncü ülke vatandaşlarını yakından ilgilendirmektedir.

Entegrasyonun içinde bulunduğu aşama itibarıyla ATS'nin ötesine geçen düzenlemeler yapılması ihtiyacı, ABA'yı şekillendiren başlıca faktörlerdendir. İç pazar mantığı, vergi politikalarının da uyumunu gerektirmiş, ATS ile iç sınırların kalkması sınıraşan uyuşturucu madde kaçakçılığı ve terörizm de dahil olmak üzere ciddi suçlarla savaşında Topluluk düzeyinde işbirliğini gündeme taşımıştır¹¹⁹. Üçüncü ülke vatandaşlarının işbirliği kapsamında düşünülmesinin nedenlerinden biri de, sınıraşan suçlarla mücadeledir. Öte yandan sosyal politika ve eşitlik, iç pazarla birlikte her geçen gün önem kazandığından, bu alanın da iç pazar kapsamında düzenlenmesi ihtiyacı doğmuştur¹²⁰. Tek pazar programının başarısı hem parasal birliğin gerçekleşmesi, hem de

¹¹⁸ Komisyon, ABA'ya kadar geçen dönemde üçüncü ülke vatandaşları ile ilgili konulardaki gelişmeleri yeterli bulmadığından, ABA yürürlüğe girmeden önce, ancak ABA'nın şekilleniş sürecinde, 1990 yılında verdiği görüşünde, üçüncü ülke vatandaşları için Topluluğa açık yetki tanınması ya da bu konunun ortak çıkar konusu kabul edilmesi önerisinde bulunmuştur, bkz: Commission Opinion of 21 October 1990 on the Proposal for the Amendment of Treaty Establishing the EEC with a View to Political Union, COM (90) 600. Antlaşmanın hazırlık sürecinin ayrıntıları için bkz: **NUGENT**, op.cit., 1999, s. 63; Sonuçta muhtelif revizyonlardan geçtikten sonra Luxembourg Dönem Başkanlığı tarafından hazırlanan Antlaşma Taslağı 1992 yılında imzalanmış, 1993 yılında yürürlüğe girmiştir.

¹¹⁹ Önceki bölümde açıklandığı üzere, tehditlerin üçüncü ülke vatandaşları kaynaklı olduğu görüşü yaygındır.

¹²⁰ **EWANS, A.**, 'Third Country Nationals and the European Union Treaty', 1994 s (2), *EJIL* s. 201; Bu kapsamda, sosyal güvenlik standartları yüksek üye devletler aleyhine olası sosyal dumpingin önlenerek rekabetin korunması saiki de, Antlaşmayı şekillendiren başlıca kaygılar arasındadır.

Topluluğun yetkilerinin artması ve kurumsal yapı ile karar alma prosedüründeki yetersizliklerin giderilmesi ile yakından bağlantılıdır¹²¹. Konjonktürel tüm etkenler, üçüncü ülke vatandaşları alanındaki gelişimin öncüleridir.

2. Üçüncü ülke vatandaşları açısından kapsam

Avrupa Birliği vatandaşlığının tesisi, ortak dış güvenlik politikası ile adalet ve içişlerinde işbirliğinin hükümetlerarası sütunlarda düzenlenmesi, münhasır Topluluk yetkisinde olmayan alanlardaki hukuki düzenlemelerin kabulünde katmanlı yetki ilkesinin getirilmesi, temel hakların korunmasına dair ilkelerin benimsenmesi, Parlamentonun güçlenen rolü, üçüncü ülke vatandaşları için doğrudan veya dolaylı etki yaratan önemli yeniliklerdendir¹²².

Üçüncü ülke vatandaşları açısından; ATA'ya eklenen yeni 100(c) maddesi ile Topluluğa dış sınır geçişlerinde vatandaşları vizeye tabi olacak üçüncü ülkeleri belirleme yetkisi ve ortak vize formatı saptama yetkisi tanınması ve buna paralel olarak ATA 3. maddesinde değişiklik ile Topluluğun aktiviteleri arasında “iç pazarda kişilerin giriş ve dolaşımı ile ilgili önlemler almak” yetkisinin tanınması da, bu kategorinin haklarının gelişiminde dönüm noktası olmuştur. Bu alanlarda açık Topluluk yetkisi tanınması, üçüncü ülke vatandaşlarıyla ilgili hukukun gelişimine zemin hazırlamıştır. Bu kapsamda, Protokol ile Antlaşmaya dercedilen 1989 tarihli Topluluk İşçilerinin Temel Sosyal Haklarına Dair Topluluk Şartı, iç sınırların kaldırılması ile odak noktası haline gelen kişilerin serbest dolaşımı bağlamında işçilerin sosyal haklarıyla ilgili Topluluk düzeyinde düzenleme yapılması ihtiyacından kaynaklanmıştır¹²³. Sosyal Şart, Topluluk işçilerini

¹²¹ Entegrasyonun değişime açık yapısı, kurumsal yapı ve karar alma usullerinin de dinamik seyir izlemesine yol açmış, sonuçta kurumsal reform ihtiyacı sürekli hissedilen bir olgu haline gelmiştir. İlk Kurucu Antlaşmalarda formüle edilen kurumsal yapı Topluluk ile üye devletler arasında yetki paylaşımı esasına dayandığından, Topluluk ile üye devletler arasında yaşanan güç savaşları, bir başka ifadeyle; uluslarüstücülük (supranasyonalizm) ve hükümetlerarasıcılık (intergovernmentalism) çekişmesi, yetkiler arasındaki etkileşimi ve süregelen değişiklik ihtiyaçlarını yaratmıştır; **DEMARET, P.**, ‘The Treaty Framework’, (eds), **O’KEEFFE, D., -TWOMEY, P.**, *Legal Issues of the Maastricht Treaty*, (içinde), (Chancery Law Publishing, 1994), s. 5-6. Supranasyonalizm ve intergovernmentalism için bkz: **SHAW, J.**, *Law on the European Union*, 3. baskı, (New York: Palgrave, 2000) s. 23-24.

¹²² Ayrıntılı bilgi için bkz: **ELLES, D.**, ‘UK Constitutional and Parliamentary Aspects of the Maastricht Treaty’, (eds), **O’KEEFFE, D., - TWOMEY, P.M.**, *Legal Issues of the Maastricht Treaty*, (içinde), (London: Chancery Law, 1994), s. 344.

¹²³ Şartı, sadece İngiltere, imzalamamıştır. Sosyal Şart, ilk aşaması Avrupa Kömür Çelik Topluluğu Antlaşması (AKÇT) ile başlayan sosyal politika boyutunun ikinci aşamasına denk gelmektedir. AKÇT’de Yüksek Otoritenin kömür çelik endüstrilerinin mesleki güvenliğini ve standartlarını yükseltme görevi bulunmakta idi. İlk aşamada daha çok sağlık ve güvenlik arayışı baskın olduğundan, işgücünün serbest dolaşımını ve eşitliği sağlamak, sosyal güvenlik hükümlerinin uyumu, Topluluk düzeyinde sosyal

kapsamakla birlikte, üçüncü ülke vatandaşları işçiler için de etkileşim yaratmış, bu kategorinin durumuna gözönüne getirmiştir. Üye devletlere belirli politika alanlarından muaf olma hakkı tanınması da, Antlaşmanın belirgin özelliklerindedir¹²⁴.

Üçüncü ülke vatandaşları açısından da yeni bir dönem başlamıştır. Üçüncü ülke vatandaşlarıyla ilgili konular, açıkça Antlaşmada düzenlenmiş vize politikasının belirli yönleri yeni 100c maddesi ile Topluluğun yetkisine geçmiş, göç ve bağlantılı konular, yeni siyasi sütunda üye devletler arasında işbirliği yapılacak ortak çıkarlar arasında sayılmıştır. Dahası, Avrupa Birliği vatandaşlığının tesisi, üçüncü ülke vatandaşlığının kavram olarak sorgulanmasına neden olmuş, iki kategori arasındaki farkları belirginleştirerek, yeni arayışlar başlatmıştır¹²⁵.

II. ENTEGRASYONUN YENİ BOYUTU: ADALET VE İÇİŞLERİNDE İŞBİRLİĞİ SÜTUNU VE ÜÇÜNCÜ ÜLKE VATANDAŞLARI

1. Adalet ve içişleri alanında işbirliği ihtiyacı ve Birlik yapısına dahil edilme nedenleri

Avrupa entegrasyonu projesinin merkezindeki ekonomik bütünleşmenin aksine, adalet ve içişlerinde işbirliği, ulusal düzeyde siyasi ve adli konularla ilgili olduğundan ulusal egemenlikle yakından bağlantılıdır. İç sınırların kaldırılması ile başlayan işbirliğinin kökeni 1970’li yıllara dayanmaktadır. İşbirliğinin temel nedenlerinden biri; muhtelif nedenlerle risk oluşturabileceği düşünülen üçüncü ülke vatandaşlarından korunma

diyaloğu arttırmak ögelerine vurgu yapılmıştır. Avrupa Sosyal Fonu da işsiz işçilere ve ekonomik zorluklarla aktivitelerini değiştiren girişimlere yardım amacıyla kurulmuş idi. 1972 Paris Zirvesinde, Topluluk sosyal imajının önemine vurgu yapılmasının ardından, Komisyonun hazırladığı Sosyal Eylem Programı 1974’de kabul edilmişti. Program, yaşama ve çalışma koşullarının iyileştirilmesi, çalışma gücünün ekonomik ve sosyal konulardaki kararlara katılımını içeriyordu. Ekonomik kriz nedeniyle bu alanda ATS’ye kadar sınırlı ilerleme kaydedilmiş, ATS ile başlayan ikinci aşamada ise; ATA 118. madde değişikliği ile bu alanda politika uyumu ve sosyal diyalogun artırılması düzenlemeleri gerçekleştirilmiştir. Bu alanda daha etkin politika uygulama arayışları, İngiltere’nin dışında 11 üye devletin katılımıyla Topluluk Temel Sosyal Haklar Şartı Protokolünün imzasına yol açmıştır. Protokolde yer alan başlıca konular; işçilerin serbest dolaşım hakkı; çalışma ve ücret hakkı; iyileştirilmiş yaşama ve çalışma koşulları; sosyal korunma; örgütlenme ve toplu görüşme; mesleki eğitim; kadın-erkek eşitliği; bilgi alma, danışma, katılma hakkı; sağlık ve güvenlik korunması, yaşlıların ve sakatların hakları, çocuk ve gençlerin hakları yer almaktadır, genel olarak Şart sürecinin ayrıntıları için bkz: **WOOD,D.M., - YEŞİLADA,B.,** *The Emerging European Union*, 3. baskı, (Pearson Longman, 2004), s. 78-80.

¹²⁴ Nitekim, bu özellik, üçüncü ülke vatandaşları hukukunu da etkilemiştir. İngiltere ve Danimarka, parasal birliğin 3. aşamasından, İngiltere, Sosyal Şartın uygulamasından muaf tutulmuştur. Bu açıdan, Antlaşma, Avrupa’yı parçalara bölmekle itham edilmiştir, **BURGESS**, op.cit., 2000, s. 212.

¹²⁵ Tüm bu özelliklerin yanısıra, entegrasyon sürecine ciddi bir derinleşme boyutu getirmesi, siyasi anayasallaşma dönemini başlatması nedeniyle, “bir Antlaşmadan daha öte” kavramı ile de tanımlanmıştır, **GEORGE-BACHE**, op.cit., 2001, s. 124.

düşüncesidir. İç pazarla birlikte gündeme yerleşen kişilerin serbest dolaşımı, beraberinde, Topluluk için alışılmadık sorunları getirmiştir¹²⁶. Batı Avrupa'daki terörizm dalgasına karşı üye devletler arasında terör eylemleri ve organizasyonları konusunda bilgi paylaşımı kaçınılmaz hale gelmiş, daha kolay seyahat imkanı ve sınır kontrollerinin liberalizasyonu, beraberinde sınıraşan suç sayısında da artışı getirmiştir. Bu ortamda, suçlarla mücadele kapsamında üye devlet güvenlik birimleri ve yasa uygulayıcı makamları arasında gayriresmi işbirliği başlatılarak¹²⁷, göçmenlerden, uyuşturucu tacirlerinden ve suçlulardan korunulması öngörülmüştür¹²⁸.

Dışarıdan gelen göçmen, terörist, uyuşturucu kaçakçısı, suçlular hakkında ortak idari ve hukuki önlem almanın ulusal yetkide olması, üye devletlerin ceza hukuku mevzuatları arasındaki farklılıklar, ayrıca, işbirliğini gizlilik içinde yürütme tercihleri sonucunda işbirliği, uzun yıllar Topluluk yetkisinden uzak yürütülmüştür¹²⁹. Bu dönemde, işbirliğinin Topluluk yetkisinde yapılmasında ısrar edilmemesi, Topluluğun, işbirliğinde giderek artan etkisinin kaybedilmemesi kaygısındanır¹³⁰. Bu kapsamda, belli bir prosedür ve mekanizma gözetilmeden, gizlilik içinde bilgi paylaşımı ve işbirliği yürütülmeye çalışılmıştır. Öyle ki, ihtiyaç duyuldukça oluşturulan ad-hoc gruplar, çalışmalarından dolayı Devlet ve Hükümet Başkanları Zirvesi veya Bakanlar Konseyine karşı sorumlu tutulmamış, sadece bazı işbirliği gruplarına, Komisyon gözlemci olarak katılabilmıştır¹³¹.

¹²⁶ DESMOND, op.cit., 1999, s. 439.

¹²⁷ LAVENEX, S., WALLACE, W., "Justice and Home Affairs Towards a European Public Order" (eds), WALLACE, H., WALLACE, W., POYACK, M., A., *Policy Making in the European Union*, 5. baskı, (içinde), (Oxford University Press, 2005), s. 459.

¹²⁸ DENZA, E., *The Intergovernmental Pillars of the European Union*, 1. baskı, (Oxford University Press, 2002), s. 65.

¹²⁹ Ibid, s.63.

¹³⁰ DENZA, op.cit., 2002, s. 69.

¹³¹ Gayriresmi işbirliği için önce 1972 yılında uyuşturucu maddeler hakkında çalışmak üzere *Pompidou* Grubu kurulmuş, sonra özellikle terörle savaşım konusunda 1975'de Avrupa Politik İşbirliği kapsamında üye devlet adalet ve içişleri bakanlarından oluşan *TREVI Grubu* yapılandırılmıştır. Üye devlet içişleri bakanları kendi ülkelerindeki terör aktivitelerinden birbirlerini bilgilendirecekti. Grup: adalet ve içişleri bakanlarını Avrupa entegrasyonu çerçevesinde hükümetlerarası düzeyde işbirliğine yöneltmesi açısından önemlidir. Grup aktiviteleri, daha sonra uluslararası güvenlik, organize suç, silah ticareti gibi konulara yayılmış, grup çatısı altına muhtelif çalışma grupları eklenmiştir. Bu kapsamda, Avrupa Politik İşbirliği kapsamında hukuki ve cezai konular adli işbirliği grubu ve özellikle İngiltere'nin isteği ile gündeme gelen, ad hoc göç grubu yapılandırılmıştır. Ad-hoc göç grubu, ulusal göç bakanları danışmanlarından oluşuyordu ve yasadışı göçle savaş, serbest dolaşımı sağlamak, iltica hakkı, dış sınır kontrolü gibi konularda işbirliği tesisine yönelik faaliyetlerden sorumlu idi. 1990 Dublin Sözleşmesi bu grup tarafından hazırlanmıştır. Desmond'a göre; grup terörle mücadeleye katkı sağlamıştır ancak asıl önemli olan spill-over etkisi nedeniyle gayri-resmi işbirliğinin terörizmden sınıraşan güvenlik tedbirleri gibi diğer pek çok alana yayılmasıdır, DESMOND, op.cit.,1999 s. 439.Karşılıklı adli yardımlaşma ve adli işbirliği, gümrük işbirliği ve göç çalışma grubu da *TREVI* kapsamında kurulmuştur. *CELAD* olarak bilinen uyuşturucu ile

ABA ile adalet ve içişleri alanındaki işbirliğinin Birlik yapısına alınmasının önemli bir nedeni; işbirliği ve kapsamının gizli yürütülmesi nedeniyle, çalışma grupları etkinliklerinin yetersiz görülmesi, hesap verebilirlik ve sorumluluklarının olmamasından kaynaklanan sakıncaların giderilmesidir¹³². Topluluk kurumsal yapı ve karar alma mekanizmasının dışında gönüllü çalışma esasına dayanan çalışma gruplarının etkinlikleri, saydamlıktan son derece uzak olup, adli ve demokratik kontrole tabi değildi¹³³. Tüm bu etkenler, ayrıca, entegrasyonun devamı ve iç pazarın sağlıklı bir şekilde tamamlanabilmesi için gayriresmi gruplar tarafından sürdürülen işbirliğinde ortak politika geliştirilmesi zorunlu hale gelmiştir.

Diğer yandan, Berlin Duvarının yıkılışı ve Sovyetler Birliğinin dağılışı nedeniyle Batı Almanya'ya binlerce insanın geçeceği endişesini duyan Almanya'nın talebi, Hollanda ve Komisyonun desteği ile 1991 Zirvesi gündemine adalet ve içişlerinde işbirliğinin Birlik bünyesine alınması girmiştir¹³⁴. Bu şekilde, mevcut gayriresmi oluşumlar resmileşmiş, ancak, üye devletler arasındaki işbirliği devam etmiştir. İşbirliğinde Topluluğa yetki verilmediğinden, ulusal egemenlik ve hassasiyetler temelinde ortak çıkarlar şekillenmiştir.

mücadele çalışma grubu ve *GAM 92* olarak bilinen gümrük çalışma grubu da bu kapsamda sayılabilir, **SCAPPUCCI**, op.cit., 1998, s. 327. Çalışma gruplarının kurulması adalet ve işbirliğinin ilk aşaması olarak görülmelidir. Bu sayede, adalet ve içişleri Avrupa entegrasyonu içinde ele alınmaya başlamıştır.

¹³² **SCAPPUCCI**, op.cit., 1998, s. 71-73. Nitekim, Avrupa Birliği Antlaşması hazırlık sürecinde Schengen işbirliğinin kısmen Topluluk yapısına transfer edilmesi konusu da görüşülmüş ancak kabul görmemiştir. Sonuçta, Schengen işbirliği kapsamındaki konular, ABA'ya üçüncü sütun olarak hükümetlerarası özelliği ile girmiştir. **ZWAAN, J.W.**, 'Schengen and its Incorporation into the New Treaty: The Negotiating Process' (eds), **DEN BOER, M.**, *Schengen's Final Days? The Incorporation of Schengen into the New TEU, External Borders and Information Systems*, (içinde), (European Institute of Public Administration, 1998), s. 12.

¹³³ **SCAPPUCCI, G.**, 'Cooperation in Justice and Home Affairs' (eds) **USHERWOOD, S., VASSALLO, J., GLOCKER, G., JUNIUS, L., SCAPPUCCI, G.**, *Guide to EU Policies*, 1.baskı, (içinde), (Blackstone Press Limited), s. 125-126.

¹³⁴ Bu grup, işbirliğinin tamamen Topluluk yetkisi altında yapılmasını savunurken, İngiltere, hükümetlerarası yöntemler kullanılarak ayrı bir yapıda Antlaşma bünyesine alınmasını, Fransa ise egemenliğin korunması kaydıyla ortak tavrı destekleyeceğini bildirmiş, sonuçta, İngiltere tezi baskın çıkmış, adalet ve içişlerinde işbirliği ortak çıkar alanları olarak 3. sütun kapsamında düzenlenmiştir, ayrıntılı bilgi için bkz: **LAVANEX-WALLACE**, op.cit, 2005, s. 461. Yeni işbirliği oluşumunda çalışma yöntemi 3 düzeylidir. En alt düzeyde K.4 Komitesi bulunmaktadır. Bu Komiteye bağlı göç-iltica çalışma grubu (iltica, göç, dış sınırlar, sahte dokümanlar başlıca çalışma konusudur); polis-gümrük işbirliği grubu (terör, polis işbirliği, organize suç, Europol, uyuşturucu maddeler, gümrük işbirliği konularını kapsayacaktır.) ve adli işbirliği çalışma grubu (sınırdışı, suçluların iadesi, cezai işbirliği, Brüksel Sözleşmesi, sürücü belgelerinin geri alınması konularında görevlidir) oluşturulmuştur. K.4 Komitesini sırayla; COREPER ve Adalet ve İçişleri Bakanlar Konseyi izlemektedir.

2. Üçüncü ülke vatandaşları ile ilgili işbirliği konuları

Avrupa Birliği Antlaşmasının Avrupa Birliği adıyla yarattığı yeni yapıda; adalet ve içişleri alanında işbirliğine ilişkin hükümler VI. Başlık altında düzenlenmiştir¹³⁵. ABA, üçüncü ülke vatandaşlarının hukuki statüsünü açıkça düzenleme konusu yapması ve işbirliği yapılacak bir alan olarak kabul etmesi açısından büyük önem taşımaktadır. Üye devletler, üçüncü ülke vatandaşları da dahil olmak üzere adalet ve içişleri alanlarında ortak hareket etmeyi ve işbirliği yapmayı taahhüt etmektedirler. Bu şekilde, işbirliği, Topluluk sütunundan farklı karar alma mekanizmaları ve usulüne tabi olarak Birlik çatısına alınmıştır¹³⁶.

Bu şekilde, Topluluk kurumları, sınırlı ölçüde de olsa, hükümetlerarası işbirliği yöntemi ile de olsa, üye devletleri yönlendirme imkanına kavuşmuştur, bu durum, tamamen, üye devlet ulusal yetkisinde olduğu kabul edilen bir alan için son derece çarpıcı bir gelişmedir. Diğer Topluluk politikalarından tamamen farklı, kendine özgü bir alandır. Yeni sütunda supranasyonel Topluluk hukukunu simgeleyen ve Topluluk hukuk düzeninin özelliklerini oluşturan doğrudan etki, öncelik, Topluluk hukukunun birliği, genelliği ve özerkliği gibi ilkeler uygulanmamaktadır¹³⁷.

Üçüncü ülke vatandaşları ile ilgili konuların, hükümetlerarası sütun ya da siyasi sütun olarak da anılan bu bölümde oldukça geniş kapsamda yer aldığı görülmektedir. İç sınırların kaldırılması nedeniyle, artacağı düşünülen sınıraşan suçlarla etkili bir savaşım yürütmek ve bu alanda üye devlet yetkilerinin saklı tutularak ulusal menfaatlerin korunması düşüncesi ön plandadır. Bu nedenle, yeni işbirliği alanının üçüncü ülke vatandaşlarını da kapsamaması kaçınılmazdır.

Adalet ve içişleri alanında ortak yararda görülen konular işbirliğine dahil olup, amaç; özellikle kişilerin serbest dolaşımını gerçekleştirmektir. Bu noktada, işbirliğinin doğrudan Topluluk sütunuyla ve iç pazar hükümleriyle bağlantısı ortaya çıkmaktadır¹³⁸.

¹³⁵ Eski ABA 29-42. maddeler (eski K-K.9 maddeler), krş. için bkz: Lizbon Antlaşması ile getirilen AB'nin İşleyişine Dair Antlaşma 61-69H maddeler ile Lizbon Antlaşması ile getirilen 280A-280I maddeler.

¹³⁶ DENZA, op.cit, 2002, s. 75.

¹³⁷ İngiltere 1993 tarihli Avrupa Toplulukları Yasası ile ABA VI. Başlığını, Topluluk antlaşmaları statüsünden muaf tutarak, uluslararası etkili olduğunu; Alman Anayasa Mahkemesi de Brunner kararında adalet ve içişlerinde işbirliğinin doğrudan etkili sonuçlar doğurmayacağını kabul etmiştir, bkz: *Brunner v European Union Treaty* [1994] *CMLRev* 57.

¹³⁸ D' OLIVEIRA, 'Expanding External and Shrinking Internal Borders: Europe's Defence Mechanisms in the Areas of Free Movement, Immigration and Asylum' (eds), O'KEEFFE, D., -TWOMEY, P.M., *Legal Issues of the Maastricht Treaty*, (içinde), (London: Chancery Law, 1994), s. 261. ATA 3. maddede,

Bununla birlikte, yeni 3. sütunun iç sınır kavramı ve iç sınırların kaldırılmasıyla ilgili doğrudan bir hüküm içermediği görülmektedir. Üçüncü ülke vatandaşlarının dolaşımını ibaresi iç sınırları çağrıştırmakla birlikte, Topluluğun iç sınırların kaldırılması konusundaki yetkisi belirsizliğini korumaktadır¹³⁹. İşbirliği kapsamında üçüncü ülke vatandaşları ile ilgili konular şu şekildedir:

- Üye devletlerin dış sınır geçişleri ve bu geçişin denetimi¹⁴⁰;

- Üçüncü ülke vatandaşlarının üye devletlere girişi ve üye devletlerde dolaşımı, aile birleştirmesi ve işe giriş koşulları da dahil olmak üzere üye devletlerde yerleşme koşulları ve üye devletlerde yasadışı göç, yasadışı yerleşim ve yasadışı çalışmalarıyla mücadele konularını kapsayacak şekilde göç politikası ve üçüncü ülke vatandaşlarına ilişkin politika konuları¹⁴¹.

Bu alanlarda ortak politika ve mevzuat oluşturulmasından ziyade, mevcut ulusal hukuki düzenlemeler çerçevesinde işbirliği yapılması esas getirilmiştir¹⁴². İlginç olan, tüm bunların Topluluğun amaçlarından biri olan kişilerin serbest dolaşımını gerçekleştirmek için yapılması, yani, Topluluğun amaçlarından birinin Topluluk kurumları ve mekanizmaları kullanılmadan, tamamen üye devlet inisiyatifine bırakılarak hükümetlerarası metotla elde edilmeye çalışılmasıdır. Bu yaklaşımın arkasındaki temel faktör; tüm üye devletlerin iç sınır kontrollerinin kaldırılmasını benimsememesi, kabul edenlerin ise, ulusal ceza ve göç mevzuatlarının saklı tutulması, en azından hükümetlerarası yöntemin yeterliliğini test edip, sonuca göre strateji tespit etmek istemesidir¹⁴³. Bu kapsamda, işbirliğinin Topluluğun yetkilerine “zarar vermeksizin yapılacağı ve “ABA’daki hiçbir hükmün ATA’yı etkilemeyeceği düzenlemeleri de göze çarpmaktadır¹⁴⁴. İşbirliğinde gözetilecek koruma standartları, temel hak ve özgürlükler

Topluluğun faaliyetleri arasında kişilerin serbest dolaşımı dahil iç pazar özgürlüklerini gerçekleştirmek sayılmaktadır. İç pazarı düzenleyen AET 8a maddesi ise, ABA ile ATA 7a madde olarak değişmiştir. Amsterdam Antlaşması ile ATA 14. madde olmuştur, bkz: Lizbon Antlaşması ile değişik AB’nin İşleyişine Dair Antlaşma 22a madde.

¹³⁹ PEERS, op.cit., 2006, s. 99.

¹⁴⁰ Eski ABA K.1(2) madde. Düzenleme, hem üye devlet vatandaşı hem de üçüncü ülke vatandaşı bireylerin geçişini ilgilendirmektedir, bkz: Lizbon Antlaşması ile değişik AB’nin İşleyişine Dair Antlaşma 62. madde.

¹⁴¹ Eski ABA K.1(3) madde, . Lizbon Antlaşması ile değişik AB’nin İşleyişine Dair Antlaşma 63a madde.

¹⁴² SCAPPUCCI, op.cit., 1998, s. 118.

¹⁴³ DENZA, op.cit, 2002, s. 203.

¹⁴⁴ Bkz: Eski ABA K.1 ve ABA M maddeleri. Denza’ya göre bu hükümler ile “passarelle clause” olarak da anılan ABA K.9 maddesi ve vize politikasının bazı yönlerini düzenleyen 100 c maddesi birlikte değerlendirildiğinde; 3. sütunun geçici ya da deneysel kurulduğu anlaşılmaktadır. Bu alanda, ABA K.9

olarak belirlendiğinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, işbirliği alanlarındaki konularda dikkate alınacaktır. Üye devletlerin hukuk ve düzenlerinin sağlanması ve iç güvenliklerinin korunması kapsamında her tür önlem alma yetkisi asıldır.

Adalet ve içişlerinde işbirliği başlığının en ilgi çekici hükümlerinden biri de; polis, cezai ve gümrük işbirliği konuları hariç olmak üzere, işbirliği konularının Topluluk sütununa geçebilmesine belirli koşullar dahilinde imkan tanınmasıdır¹⁴⁵. Topluluklaştırma; Komisyon ya da bir üye devletin girişimi üzerine Konsey tarafından oybirliği ile alınacak bir kararla olacak ve bu karar üye devletlerin kendi anayasal kurallarına göre uygulanacaktır. Yani tüm üye devletlerin onayı olmadıkça transfer gerçekleşmeyecektir.

Çalışma konumuz açısından Antlaşmanın bir başka dikkat çeken yanı; Avrupa Topluluğunu Kuran Antlaşma'ya yeniden uyarlanarak getirilen eski AET 100(c) maddesidir¹⁴⁶. Anılan madde, Konseye dış sınır geçişlerinde vatandaşları vizeden muaf olacak üçüncü ülkeleri belirleme yetkisi vermektedir¹⁴⁷. Vatandaşları vizeye tabi ülkeler *kara listede* yer alacaklar, ani bir göç akımı tehlikesi hissedildiğinde *kara liste* dışında yer alan bir ülke de, 6 ay için bu listeye dahil edilebilecektir¹⁴⁸. Yani, üye devletler, vize ve göç politikasının Topluluk alanında mı yoksa hükümetlerarası alanda mı kalacağı konusunda anlaşamadığından, vize politikası kısmen de olsa Topluluk sütununa geçmiş,

maddesinin kullanımı ya da Topluluğun yetkisini genişletmesiyle, ileride supranasyonel sistemin yani Topluluk sütununun etkisi söz konusu olabilecektir, **DENZA**, op.cit, 2002, s. 80; **DEN BOER, M.**, 'Europe and the Art of International Police Co-operation: Free Fall or Measured Scenario' (eds), **O'KEEFFE, D.,- TWOMEY, P.**, *Legal Issues of the Maastricht Treaty*, (içinde), (London: Chancery Law. 1994), s. 282. Aslında, *passarelle* hükmü, ABA'nın dinamik karakterde olduğuna da bir göstergedir.

¹⁴⁵ Eski ABA K.9 madde. Bu hüküm, ileriye yönelik değişiklik yapılmasına uygun zemin oluşturmuştur. Madde metnindeki gramer yapısı emir kipinde olmayıp, sadece bu şekilde bir değişikliğin olabileceği belirtilmektedir. Bu kullanımın çok sayıda işbirliği maddesinde tercih edilmesi, bazı yazarlara göre işbirliği alanını supranasyonel hukuk düzenine bağlantılı hale getirmektedir. **D'OLIVEIRA**, op.cit., 1994. s. 264, **DEMARET**, op.cit, 1994, s. 6. Madde, Amsterdam Antlaşması ile ABA 42. madde olarak yeniden düzenlenmiş ve 3. sütundaki tüm konuların ATA IV. başlığa nakil imkanını ve Parlamento'ya danışma usulünü getirmiştir. Lizbon Antlaşması ile sözkonusu madde kaldırılmıştır.

¹⁴⁶ Amsterdam Antlaşması ile yürürlükten kaldırılmış, ATA 62. madde olarak yeniden düzenlenmiştir (Lizbon Antlaşması ile değişik AB'nin İşleyişine Dair Antlaşma 62. madde).

¹⁴⁷ Dolayısıyla AET 100c maddesi ile Komisyonun ilk alternatifini kabul görmüştür. Söz konusu madde oybirliği ve AP'ye danışılmasını öngörmektedir. Diğer yandan AET 100c (7) maddesi; mevcut anlaşmaların, direktif ve önlemler kabul edilene dek yürürlükte kalacağını belirttiğinden, bir anlamda Schengen'e meşruiyet kazandırılmıştır. Komisyon da Beyaz Kitabın uygulanışına dair raporunda; bazı üye devletler yönünden 1990 Schengen Uygulama Sözleşmesinin imzasını engelleyen nedenler ortadan kalkmadıkça, iç sınırların kaldırılmamasının makul görülebileceğini söylemektedir, bkz: Seventh Annual Report on the Implementation of the White Paper-COM(92)383. Bu durum, 1990 Sözleşmesini imzalamayan devletler yönünden AET 100 c maddesi kapsamında önlem almama ve iç sınır kontrollerini sürdürme konusunda meşruiyet nedeni oluşturmaktadır, **EWANS**. op.cit, 1994, s. 214.

¹⁴⁸ Aynı maddeye göre Konseyin 1 Ocak 1996 tarihine kadar ortak vize formatı kabul etmesi öngörülmüştür.

sonuçta; vize ve dış sınır geçişleri ABA'da Topluluk ve yeni işbirliği sütunu arasında dağılmıştır¹⁴⁹.

Bu durum, iç pazarla vize politikasının bağlantısını göstermektedir. Üye devletler ulusal güvenlikleri bakımından tehlike teşkil ettiğini varsaydıkları kişilerle ilgili politikalarını Topluluk sütununda daha etkin uygulayacaklarını, böylece, dış sınırların korunmasını da garantileyeceklerini düşünmektedir. Ancak, sözkonusu hükümlerin hükümetlerarası nitelik taşıdığı hatırlatılmalıdır. Her ülke kendi ulusal güvenliği açısından sakıncalı gördüğü ülke listesini hazırlayacaktır. İşbirliği düzenlemeleri ile siyasi sütunda da olsa Topluluğun yaklaşımı ve konuya verdiği önem ortaya konulmuş ve gelecekte bu alanda daha fazla Topluluk yetkisi kullanımının önü açılmıştır. Ayrıca, üçüncü ülke vatandaşları konusunda sadece işbirliği şeklinde de olsa ortak hareket edilmesi gereği, yeni işbirliği sütunu ile teyit edilmiştir. Burada, geniş bir yorum tarzı ile özellikle K.1 maddesindeki kişilerin serbest dolaşımı amacından hareketle, ABA ile kişilerin serbest dolaşımı kapsamına üçüncü ülke vatandaşlarının da girdiğinin kabul edildiği sonucuna ulaşılabilir¹⁵⁰. Yine de bu yaklaşım fazla iyimser bir bakış açısidir, bugün dahi üye devletler bu konuda çekingen tutumlarını sürdürmektedir.

Adalet ve içişlerinde işbirliği, üye devletler arasında, yakın işbirliği kurulması ya da geliştirilmesine cevaz vermektedir. Yani, farklı hız ve derinlikte entegrasyon, yeni işbirliği sütununun bir özelliği olarak kabul edilmiştir. Yakın işbirliği, iki ucu keskin bir bıçak

¹⁴⁹ **DENZA**, op.cit., 2002, s. 204. Bu düzenleme, ABA'dan önce ad-hoc göç grubunun hazırladığı ancak onaylanmayan Dış Sınır Geçişlerine Dair Sözleşmeyi esas almaktadır. ABA'nın yürürlüğe girişinden kısa bir süre sonra Komisyon, Taslak Sözleşmeye dayanarak vatandaşları vizeye tabi olacak ülkeler hakkında bir tüzük tasarısı ile dış sınır geçişlerine dair Sözleşmeye ilişkin Konsey kararı alınması içeren görüşünü sunmuştur; bkz:COM93(684) final. Bunun üzerine, taslak Sözleşme hakkında kamuoyu tartışması başlamıştır. Komisyon görüşünde 100c maddesinde kara listede adı olan üçüncü ülke vatandaşlarının gerçekten ciddi emareler olması halinde kamu düzeni ve güvenliği için tehdit oluşturduğu nedeniyle listeye alınmasını ve taşıyıcıların sorumluluğuna dair düzenlemeler yapılmasını önermiştir. Konsey tarafından düzeltilerek çıkarılan taslak tüzük, önce, ABAD tarafından AP'na danışma usulüne uyulmadığı için iptal edilmiş, müteakiben Konsey tarafından tekrar kabul edilmiştir, bkz: Council Regulation 2317/95, OJ L 234/1 [1995]; C-392/95 *European Parliament Council* [1997] ECR I-3213; Council Regulation 574/1999, OJ L 72/2 [1999], Council Regulation 1683/95 on laying down a uniform format for visas on the basis of Article 100 c; OJ L 164 [1995]. Vize işbirliği konusunda kabul edilen iki tavsiye kararı ise şunlardır: Council Recommendation Relating to Consular Cooperation Regarding Visas, OJ C 80 [1996]; Council Recommendation Regarding Collaboration Among Visa Authorities in the Detection of Forged Documents, OJ C 80 [1996].

¹⁵⁰ Plender de orijinal antlaşmayı hazırlayanların Topluluk işçilerinin uyruğu ne olursa olsun ortak politikaya dahil olmalarını amaçladığını söylemektedir, **PLENDER, R.**, 'Competence, European Law and Nationals of Non-Member States', *ICLQ*, 39(3) 1990. Bununla birlikte, ABA VI. Başlığa üçüncü ülke vatandaşlarının dahil edilmesi, iç pazar alanının sadece üye devlet vatandaşlarını kapsadığı yönünde de yorumlanabilecektir.

gibidir: bir taraftan gittikçe yakınlaşan bir Birlik kurma amacı, diğer yandan, daha fazla ilerleme için farklı boyutta entegrasyona gidilmesi, birbiri ile çelişmektedir¹⁵¹. Bununla birlikte, yakın işbirliği, üçüncü ülke vatandaşları alanında ilerleme kaydedilmesinin önünü açmıştır.

3. İşbirliğinin kurumsal yapısı ve araçları

ABA ile getirilen yeni işbirliği sütununda üçüncü ülke vatandaşları ile ilgili işbirliği düzenlemelerini yapan temel kurumsal aktörler; Bakanlar Konseyi, Komisyon, Avrupa Parlamentosu, üye devletler ve ulusal parlamentolardır. İşbirliği sütununda karar almada kilit aktör olan Konsey; Birliğin amaçlarının sürdürülebilmesine katkıda bulunacak her tür işbirliğini geliştirmek ve bunlara dair ortak tutum benimsemek; Birlik hedeflerinin üye devletlerin kişisel hareketinden ziyade, ortak eylem saptanarak, daha iyi gerçekleştirilebileceği kanısında ise ortak eylem ile uygulama önlemleri belirlemek ve adalet ve içişlerinde işbirliği konularıyla ilgili ulusal anayasal gereklere uygun olarak kabul edilmek üzere sözleşmeler hazırlamakla görevlidir¹⁵². Komisyon ise, üye devletler ile birlikte girişimde bulunma yetkisine haizdir¹⁵³. İşbirliği alanında üye devletlerin de etkin rolü ve yükümlülükleri bulunmaktadır. Üye devletler yasal düzenlemeler için girişim başlatma yetkisine sahip olup, birbirlerine danışmak, etkin işbirliği yapmak ve işbirliği alanlarında kabul edilen sözleşmeleri iç hukuklarına uyarlamak yükümlülüğündedir¹⁵⁴.

Avrupa Parlamentosunun ve Divanın üçüncü sütündeki rolü son derece azdır. Parlamento, işbirliği alanındaki anlaşmalardan bilgilendirilecek ve görüşleri dikkate alınacaktır. Üçüncü sütun kapsamında Divanın yargı yetkisi ise; 3. sütun sözleşmelerine

¹⁵¹ DEMARET, op.cit, 1994, s. 8-9, Değişik vesilelerle üye devletler ekonomik ve sosyal gelişmişlik durumuna göre entegrasyona katılmaktadır, yatırımların serbest dolaşımı direktifi bu duruma örnektir, OJ L 78/5 [1998]. Parasal birliğe katılımda; ekonomik kriterleri karşılayan üye devletler, ortak para birimini kullanmak isteyen ancak henüz kriterleri karşılamayan üye devletler ve 3. aşamaya katılmayan üye devletler olarak üç hızlı yapı yaratmıştır. İngiltere de 1989 tarihli Sosyal Şartı imzalamayarak kapsamından muaf olmuştur.

¹⁵² Eski ABA K.3. madde.

¹⁵³ Komisyon, passarelle hükmünün kullanımında da girişim başlatma yetkisine sahiptir Eski ABA K.9. madde, bazı işbirliği konularının Komisyon ya da bir üye devletin girişimi ve Konseyin oybirliği ile alacağı karara istinaden Topluluk sütunu kapsamına alınmasına imkan tanınmıştır. Komisyon bünyesinde yeni bir genel müdürlük adalet ve içişlerinden sorumlu olacak şekilde yapılandırılmıştır. Genel Müdürlüğe bağlı olarak, göç ve iltica, polis ve gümrükler, adli işbirliği ve genel işler bölümleri kurulmuştur. Charles Elsen, genel müdürlüğün ilk direktörüdür, 1994 yılında yılında atanmıştır, bkz; European Public Affairs Directory, 1996, s.221.

¹⁵⁴ Klasik uluslararası hukuk aracı olarak, sözleşmeler en son üye devlet parlamentosu tarafından onaylandığı tarihte yürürlüğe girmektedir.

spesifik hüküm konulması halinde, bu sözleşme hükümlerinin yorumlanmasından ve uygulanmasından doğabilecek ihtilafları çözümlenmekten ibarettir¹⁵⁵.

En güçlü karar organı olan Konseyin çalışmalarını hazırlamakla görevli üye devletlerin üst düzey görevlilerinden oluşan K.4 Komitesi, Topluluk sütunundaki COREPER¹⁵⁶ ile aynı görevi üstlenmiş ancak COREPER'in yerini almamıştır. K.4 Komitesi, Konseye görüş sunacak ve Konseyin adalet ve içişleri sütunu kapsamında düzenleme yapacağı alanlar ile Topluluk sütununda bulunan vize politikası ile ilgili olarak yapacağı düzenlemelerde gerekli hazırlıkları yürütecektir¹⁵⁷. Bu durumda, yani vize politikası ile ilgili düzenlemelerde bir hükümetlerarası komite olan K.4 Komitesi, Topluluk sütununda işleve sahip olmaktadır¹⁵⁸. Bu düzenleme de sütunlar arası geçişkenliğin bir yansımasıdır.

Her ne kadar madde metninde Komisyonun ABA VI. Başlıkta belirtilen alanlardaki çalışmalara tamamen katılacağı söyleniyorsa da, asıl hareket, üye devlet yönlendirmesine açık olan K.4 Komitesinde bulunmaktadır. Bu durum, üye devletlerin iltica, göç ve üçüncü ülke vatandaşları alanlarında Komisyona karşı zaferi olarak da görülmektedir¹⁵⁹.

K.4 Komitesi ile kurulan teknik yapılanma da son derece karmaşık bir görünümündedir. Komite altında üç sektörel çalışma alanı; göç ve iltica konusu, polis ve gümrük işbirliği konusu ile adli işbirliği konuları olarak belirlenmiştir. Her bir alan için kurulan ayrı bir izleme grubu ve her izleme grubuna bağlı muhtelif çalışma grupları bulunmaktadır. Sonuçta; çalışma grupları, izleme grupları, K.4 Komitesi, COREPER ve Adalet ve İçişleri (Bakanlar) Konseyi olarak sıralanabilecek çok katmanlı bir düzenleme yapısı ile işbirliği şekillenmektedir¹⁶⁰.

¹⁵⁵ Eski ABA K.1 madde. Nitekim, 1995 yılında akdedilen EUROPOL Sözleşmesinin, Divana tanınacak yetki konusundaki uzlaşmazlık üzerine onay süreci gecikmiş, sorun Sözleşmeye eklenen bir Protokol ile her bir tarafa Divanın yargı yetkisini kabul edip etmeme hakkının tanınması ile çözümlenebilmiştir, **WALKER, N.**, ' JHA Affairs' *ICLQ*, 47(1) 1998.

¹⁵⁶ COREPER iki düzeyde oluşmakta olup, üye devletlerin yardımcı daimi temsilcilerinden oluşan COREPER I çevre, sosyal işler, iç pazar, ulaşım gibi teknik konular, daimi temsilcilerin katılımı ile toplanan COREPER II ise politik ve ihtilaflı konularla uğraşır. Konseyde müzakere edilecek konulardan COREPER düzeyinde uzlaşma sağlananlar A listesi, diğerleri ise B listesi altında Konseye sunulur.

¹⁵⁷ Lizbon Antlaşması ile yürürlükten kaldırılan eski ABA 36. madde, Burada K.4 Komitesinin, COREPER'in aksine Konseye görüş sunabildiği vurgulanmalıdır, krş. için bkz: Lizbon Antlaşması ile değişik AB'nin İşleyişine Dair Antlaşma 61D madde.

¹⁵⁸ **D'OLIVEIRA**, op.cit. 1994, s. 264.

¹⁵⁹ Ibid, s.263.

¹⁶⁰ Olumlu tarafı ise daha saydam ve kontrollü olması ve mevcut çalışma gruplarını tek çatı altına toplayarak tek çerçeve altında daha etkili ve duplikasyonu önleyici çalışma yapılmasıdır. Bununla birlikte, eski

Adalet ve içişleri sütununun genel karar alma yöntemi oybirliği olup¹⁶¹, bu kuralın istisnası; ortak eylemi uygulama önlemlerinin nitelikli oy çoğunluğu ile sözleşmeleri uygulama önlemlerinin ise 2/3 çoğunluk ile alınabileceğinin oybirliği ile kararlaştırılabilmesidir. Karar alma yöntemleri açısından bakıldığında; Topluluk sütununun aksine karar alma araçlarının yasal tanımının yapılmadığı görülmektedir. Özellikle ortak tavır; kapsamı, yasal etkisi ve bağlayıcılığı yönünden açık olmadığından sürekli eleştirilmiştir¹⁶². Ortak tutum ve eylemlerin ulusal önlemlerle uyumunun nasıl sağlanacağı da işbirliği hükümlerindeki boşluklardan biridir¹⁶³.

4. Üçüncü ülke vatandaşları ile ilgili düzenlemelerde uyulacak ilkeler: insan haklarına saygı, katmanlı yetki ve orantılılık ilkeleri

ABA ile getirilen Topluluk kurumlarının tüm tasarruflarında insan haklarına, katmanlı yetki ve orantılılık ilkesine uygun davranma yükümlülüğü, üçüncü ülke vatandaşları için önem taşımaktadır. Antlaşmanın Önsözünde üye devletlerin demokrasi, hukukun üstünlüğü, insan haklarına ve temel özgürlüklere saygı ilkelerine bağlılığı vurgulanmıştır, İnsan haklarına ve temel özgürlüklere saygının Birliğin dayandığı temellerden birini oluşturduğu vurgulanarak, Birliğin, Divan içtihat hukukuyla garanti altına alınan ve üye devletlerin anayasal geleneklerinden kaynaklanan bu değerlere saygı göstermek mükellefiyetini taşıdığı altı çizilmiştir¹⁶⁴. Bu düzenleme, ortak hükümler başlığı altında yer aldığı için Birliğin dayandığı tüm sütunlarda esas alınması sonucunu

gruplardan CIREA (Centre for Information, Discussion and Exchange on Asylum); CIREFI (Centre for Information, Discussion and Exchange on the Crossing of Frontiers and Immigration ile Veri Koruma Grubu (Horizontal Group on Data Processing) bağımsız olarak çalışmalarını sürdürecektir, **DENZA**, op.cit, 2002, s. 80-82.

¹⁶¹ Oybirliği hükümetlerarası işleyişin temel göstergesidir. Bu tarz bir sistem; muhtelif devletlerin karşılıklı işbirliğine dayalı olarak kurdukları ve karar alma mekanizmasında herhangi bir ulusüstü otoritenin yetki ve kontrolünün bulunmadığı, kararların çoğunluk oyundan ziyade oybirliği ile alındığı bir yapı olarak tanımlanmaktadır, bkz: **SHAW,J.**, *Law of the European Union*, 3. baskı, (New York: Palgrave, 2000), s. 23-24.

¹⁶² **SCAPPUCCI**, op.cit, 1998, s. 122; **O'KEEFFE, D.**, 'Recasting the Third Pillar', *CMLRev* 32 (1995), s. 897; 1994 yılında çıkarılan ilk ortak eylem kararı, bir üye devlette ikamet eden üçüncü ülke vatandaşı öğrencinin diğer bir üye devlete vizesiz geçişiyle ilgili ulusal düzenlemelerin ortak eylemle uyumlu hale getirilmesi için belli bir tarih verdiğinden, tıpkı direktifler gibi üye devletlere yükümlülük yüklediği anlaşılmıştır, bkz: Council Decision 94/765/JHA on a Joint Action adopted by the Council on the basis of Article K.3.2(b) of the Treaty on European Union Concerning Travel Facilities for School Pupils from Third Countries Resident in a Member State, OJ L 327 [1994].

¹⁶³ **DENZA**, op.cit, 2002, s. 78.

¹⁶⁴ Eski ABA 6. maddenin 1. ve 2. fıkraya düzenlemelerine göre; "*Birlik üye devletlerin ortak prensipleri olan özgürlük, demokrasi, insan haklarına saygı ve temel özgürlükler ile hukukun üstünlüğü ilkeleri üzerine kurulmuştur. 4 Kasım 1950 tarihli AİHS ile garanti altına alınan ve Topluluk hukukunun genel ilkeleri olarak üye devletlerin ortak anayasal saygı geleneklerinden kaynaklanan temel haklara saygı gösterilmesi esastır*", krş. için bkz: Lizbon Antlaşması ile değişik ABA 6. madde.

doğurmaktadır. Bu durum; hem hukuki düzenlemelerin yapılmasında hem de ihtilaf halinde yorumunda Toplulukta yaşayan tüm bireyler için güvenilir bir standart yaratmıştır.

Avrupa Birliği Antlaşmasının(ABA) sembollerinden biri olarak hafızalara yerleşen katmanlı yetki ilkesi, paylaşılan yetki alanlarında, üye devletlerin gereken düzenlemeleri yapamayacak durumda olması ve ilgili alanın Birlik müdahalesiyle daha etkili olarak düzenlenecek olması durumunda, Birliğin eylem yapmasını öngören anayasal bir ilkedir¹⁶⁵. Katmanlı yetki ilkesinin uygulanmasında üye devletler ile Topluluk arasında işbirliği ilişkisi önemlidir. Üye devletlerin sadakat ilkesi uyarınca göstereceği özen de bu işbirliği ilişkisini destekleyecektir. Üye devletler, ilgili alanda Topluluk düzenlemesi bulunmaması halinde, Antlaşmanın amacı ile bağdaşmayan önlemler almama ve Topluluğun görevini yerine getirmesini kolaylaştırma yükümlülüğü altındadır¹⁶⁶.

Orantılılık ilkesi gereğince ise; Topluluk faaliyeti, Antlaşma hedeflerine erişmek için gerekli olan sınırı geçemez. Topluluk kurumları; aldıkları önlemin ulaşılacak amaç için uygunluğunu, gerekliliğini ve birey üzerinde elde edilecek amaca nazaran aşırı bir yük oluşturmaması ölçütlerini dikkate alarak düzenleme yapacaklardır¹⁶⁷. Topluluk hukukunun uygulama alanı içerisinde üye devletler de, aldıkları önlemlerde orantılılık ilkesine uygun hareket edeceklerdir. Aksi halde, hem Topluluk kurumlarının hem de üye devlet tasarruflarının yargısal denetime tabi olması söz konusu olacaktır. Bu ilke, üçüncü ülke vatandaşları için son derece önemlidir, sözgelimi yasal başvurusu reddedilen ve orantısız yaptırımlarla karşılaşan bireyler orantılılık ilkesinin ihlaline dayanabilecektir. Dolayısıyla bu ilke, bireyler yönünden koruma sağlamaktadır. Genellikle üye devletlerin verdiği sınırdışı kararlarına karşı, orantılılık ilkesinin ihlal edildiği gerekçesine dayanarak Divana başvurulduğu görülmektedir. Karar alma sürecinin her aşamasında Topluluk kurumları sözkonusu ilkeleri dikkate alma yükümlülüğündedir¹⁶⁸. ABAD denetimi açısından önemli

¹⁶⁵ Eski ABA 3 b maddesi (ATA 5. madde), krş için bkz: Lizbon Antlaşması ile getirilen ABA 3b(3) madde; ayrıntılı bilgi için bkz: **DE BURCA, G.**, 'Reappraising Subsidiarity's Significance After Amsterdam' *Harvard Jean Monnet Working Papers*, (7) 1999, s. 13-14; **SCOTT, A.,- PETERSON, J.,-MILLAR, D.**, 'Subsidiarity: A Europe of the Regions v the British Constitution', *Journal of Common Market Studies*, 32(1) 1994, s. 50-58.

¹⁶⁶ Eski ATA 10.madde(Lizbon Antlaşması ile getirilen ABA 3a maddesi); Gonzales, subsidiarite ilkesinin uygulanmasını işbirliğine dayalı Topluluk federalizmi olarak tanımlamaktadır, bkz: **GONZALES,J.P.**, 'The Principle of Subsidiarity (A guide for Lawyers with a Particular Community Orientation', *E.L.Rev.*, 20(4) 1995, s. 360.

¹⁶⁷ **CRAIG-DE BURCA**, op.cit, 2003, s. 372.

¹⁶⁸ Bkz: Yetki İkamesi ve Orantılılık İlkelerinin Uygulanmasına dair Protokol 1.md.; The Conclusions of the Presidency European Council in Edinburg., Inter-Institutional Agreement of 25 October 1993 between the European Parliament, the Council and the Commission.

bir nokta da¹⁶⁹; tüm Topluluk yasal düzenlemelerinin katmanlı yetki ve orantılılık ilkeleri ile uyumlu olduğunun kanıtlanması amacı ile gerekçelendirilmesidir¹⁷⁰.

III. İŞBİRLİĞİNİN ÜÇÜNCÜ ÜLKE VATANDAŞLARI YÖNÜNDEN DEĞERLENDİRİLMESİ

ABA düzenlemeleri; iç pazar sürecinde üçüncü ülke vatandaşlarının serbest dolaşım özgürlüğü konusunda üye devletler arasındaki ihtilafın, tam olarak uzlaşa ile sonuçlanmamasına karşın, en azından fiili bir gerçeklik ve düzenleme konusu olarak kabulüne dair ortak iradenin oluştuğunu göstermektedir. ABA, göç politikasının Topluluk tarafından şekillenmesinin önünü açmıştır. Bununla birlikte; bu süreçte üçüncü ülke vatandaşlarının elde ettiği hukuki hak ve statüler son derece sınırlıdır. İşbirliği sütunu, öze ilişkin politika saptanmasından ziyade, etkin ve koordineli işbirliğini amaçlamıştır. Nitekim, çoğunlukla, ilke ve tavsiye kararı şeklinde düzenlemeler yapılmıştır. Amaç, daha çok göç akımlarını önlemeye yöneliktir¹⁷¹. Nitekim, 1994 yılında çıkarılan üç ilke kararı; üçüncü ülke vatandaşlarının öğrenim görme, kendi hesabına çalışma ve meslek icrası amacıyla üye devlet sınırlarına girişlerinin sınırlandırılmasına dairdir. Meslek icrası için gelenlerin özel nitelikleri yoksa sadece ulusal ve Topluluk işgücü ile ilgili işkolunun doldurulamadığı hallerde, kabul edilmesi tavsiye edilmektedir¹⁷².

Bağımsız çalışanların, çalışmak istedikleri ülkenin ekonomisine, teknoloji transferine, yatırımına katkı sağlayabilecek nitelikleri varsa kabul edilmeleri önerilmektedir¹⁷³. Yüksek öğrenim görme amacıyla gelen öğrencilerin ise eğitimleri bittikten sonra kalmaları uygun görülmemektedir¹⁷⁴. Üçüncü ülke vatandaşının ikamet izni

¹⁶⁹ Eski ATA 253. madde(Lizbon Antlaşması ile değişik AB'nin İşleyişine Dair Antlaşma 253.madde).

¹⁷⁰ Topluluk amaçlarının Topluluk tarafından daha iyi başarılmasının sebepleri, gerekliliği ve uygunluğu ayrıntılarıyla açıklanmalıdır, bkz: Yetki İkamesi ve Orantılılık İlkelerinin Uygulanmasına dair Protokol 5. madde, Protokolün Lizbon Antlaşması ile değişik metninde de aynı hüküm korunmuştur.

¹⁷¹ Örneğin 22 Aralık 1995 tarihli Konsey Tavsiye Kararı (Recommendation on Harmonising Means of Combatting Illegal Migration and Illegal Employment and Improving the Means of Control), OJ L 5 [1996]; üye devlet ve işverenlere üçüncü ülke vatandaşlarının ikamet belgelerini kontrol etmeleri, yabancılar için merkezi bir dosya tutmaları ve evlilikleri incelemeleri yükümlülüğü getirmektedir.

¹⁷² Resolution of 20 June 1994 on Limitation on Admission of Third Country Nationals to the Territory of Member States for Employment, OJ C 274/3[1996].

¹⁷³ Resolution of 30 November 1994 Relating to the Limitations on the Admission of Third Country Nationals to the Territory of the Member States for the Purpose of Pursuing Activities as Self Employed Persons, OJ C 274 [1996].

¹⁷⁴ Resolution of 30 November 1994 on the Admission of Third Country Nationals to the Territory of the Member States for Study Purposes, OJ C 274/10 [1996].

alabilmek için üye devlet vatandaşları ile evlilik yapmalarının önüne geçmek içinde 1997 yılında önemli bir ilke kararı alınmıştır¹⁷⁵.

Sayılan ilke kararlarının yanısıra, üçüncü ülke vatandaşı öğrencilerin yurtdışı gezilerine katılmaları için kabul edilen ortak eylem kararı¹⁷⁶ ile uzun dönem ikamet eden üçüncü ülke vatandaşlarının statülerine dair ilke kararı¹⁷⁷, hakların genişletilmesi yönünden önemlidir. Karara göre üçüncü ülke vatandaşları 10 yıl sonra, buldukları ülke vatandaşları ile çalışma koşulları ve sosyal güvenlikte aynı haklara sahip olacaklardır, ancak, bu iyileştirme, ilgili ulusal düzenlemelerin yapılmasına bağlıdır. Nitekim uzun bir süre üye devletler uzun dönem ikamet edenlere dair düzenleme yapmamıştır¹⁷⁸.

Topluluk düzeyinde alınan önlemler, yetersiz olmakla birlikte, başlangıçtır. Bu açıdan ABA, üçüncü ülke vatandaşları için olumlu bir gelişmedir. Yeni işbirliği sütunu ile Birlik, kendi vatandaşlarının güvenliğini sağlamayı amaçlamaktadır. Dikkat edilirse, öncelik, her bir üye devletin iç güvenliğinin korunmasıdır. ABA ile getirilen çok önemli bir yenilik olan Birlik vatandaşlığı kavramının yerleşmesi açısından 3. sütun önem taşımaktadır çünkü vatandaşlar için göç, uyuşturucu, organize suç gibi işbirliği alanları daha fazla ilgi çekmektedir. Dolayısıyla, bu alandaki başarı, vatandaşları nezdinde Birliğin itibarını arttıracaktır. AB vatandaşlığının daha fazla hak elde etmeyi çağrıştırmaması, insan hakları ve bağlantılı konuların Birlik gündemine taşınmasına zemin hazırlayarak, uzun vadede üçüncü ülke vatandaşlarının AB vatandaşlarına nazaran haklarının irdelenmesini sağlayacaktır. Dolayısıyla, ABA'na kadar olan dönemde üçüncü ülke vatandaşlarının serbest dolaşımdan nasıl ve ne ölçüde yararlanacakları tartışmaları, ABA sürecinde de devam etmekle birlikte, bu kez, AB vatandaşları karşısında haklarının ne olması gerektiğini de Birlik gündemine taşımıştır.

¹⁷⁵ Resolution of 4 December 1997 on Measures to be Adopted on the Combatting of Marriages of Convenience, OJ C 382/1, [1997]. İlke kararının Önsözünde, üye devletlerin AİHS'nin 8 ve 12.madde yükümlülükleri gözönüne alınarak, sadece geçerli nedene dayalı şüphe bulunması halinde evlilikleri kontrol etmeleri teklif edilmektedir. Kriterler arasında ortak dil olmaması, eşlerin ilk tanışmalarıyla ilgili tutarsız açıklamaları, evlilik karşılığında para ödenmesi durumu bulunmaktadır. Üye devletler, 1996 yılından önce ulusal düzenlemeleri uyumlu hale getireceklerdir.

¹⁷⁶ Council Decision 94/765/JHA on a Joint Action adopted by the Council on the basis of Article K.3.2(b) of the Treaty on European Union Concerning Travel Facilities for School Pupils from Third Countries Resident in a Member State, OJ L 327 [1994].

¹⁷⁷ Resolution on the Status of Third Country Nationals Residing on A Long Term Basis in the Territory of Member States, OJ C 80 [1996].

¹⁷⁸ DENZA, op.cit, 1999, s. 213.

Üçüncü sütunun yapısından kaynaklanan ve dolaylı olarak üçüncü ülke vatandaşlarının haklarının gelişiminde dezavantaj olabilecek unsurlar ise; çok katmanlı ve karışık karar alma prosedürü, oybirliği kuralı, Topluluk ile 3. sütun yetkilerini ayırmanın güçlüğü¹⁷⁹, Komisyonun, Divanın ve Parlamentonun sınırlı rolü ve bundan kaynaklanan demokrasi açığı ile yasal araçların kapsamının belirsizliği olarak belirtilebilir. Ayrıca, ortak çıkar alanlarında üye ülkelerin farklı gelenekleri ve 3. sütunda işbirliği alanlarıyla ilgili olarak, üçüncü ülke ve uluslararası kuruluşlarla işbirliği yapılmasına dair düzenleme bulunmaması ve Schengen sürecinin ABA'ya rağmen devam etmesi de bu kapsamda değerlendirilmelidir¹⁸⁰.

C. ÜÇÜNCÜ ÜLKE VATANDAŞLARI ALANINDA TOPLULUK HUKUKUNA DOĞRU GİDİŞ

I. AMSTERDAM ANTLAŞMASI

1. Üçüncü ülke vatandaşları ile ilgili kapsam

Üçüncü ülke vatandaşlarının giderek Birlik hukukunun kapsamına girmesinde yaşanan süreç; “*Amsterdam Antlaşması öncesi ve sonrası dönem*” olarak tasnif edilebilir. Birliği “*adalet, özgürlük, güvenlik alanı*” olarak tanımlayan Amsterdam Antlaşması, üçüncü ülke vatandaşları için yeni bir dönem başlamış, ortak hukuk oluşumuna zemin hazırlanmıştır. Vize, göç, iltica ve kişilerin serbest dolaşımı ile ilgili politikaların siyasi sütundan, Topluluk sütununa transferi ve Schengen müktesebatının Avrupa Birliği Antlaşması ve Avrupa Topluluğunu kuran Antlaşma bünyesine dahil edilmesi, Antlaşmanın önemli yeniliklerindedir¹⁸¹. Antlaşmanın temel yenilik konuları arasında; esneklik ilkesinin kurumsallaşması, Birliğin adalet, özgürlük, güvenlik alanı olarak

¹⁷⁹ Topluluk sütunu, serbest dolaşım, vize, kamu sağlığı gibi işbirliği alanı için önemli olan pek çok konuyu barındırmakta, bu da düzenleme yapılırken yasal dayanağın tespitini güçleştirmektedir.

¹⁸⁰ Komisyon da bu şekilde kişilerin serbest dolaşımı amacının gerçekleştirilemeyeceğinin farkındadır. Polis ve cezai işbirliği dışındaki alanların Topluluk hukuku çerçevesine alınmasının ve Schengen Anlaşması kapsamının Antlaşma bünyesine alınmasını savunmaktadır, bkz: Resolution A4-0102/95 on the Functioning of the TEU With A View to the 1996 Intergovernmental Conference Implementation and Development of the Union, parag.4.

¹⁸¹ Üye devletlerin adalet ve içişleri sütununda kontrolü kaybetmek istememeleri nedeniyle, bu sütunda gerekli değişiklik yapılmasının zorluğu karşısında, bazı işbirliği konuları Topluluk sütununa transfer edilmiştir; Hazırlık süreci çalışmaları için Avrupa Parlamentosundan iki üye, ulusal temsilciler ve bir komisyondan oluşan “Reflection Group” (Düşünce Grubu) kurulmuştur. Hazırlık çalışmalarının ayrıntıları için bkz: **DESMOND**, op.cit., 1999, s. 171-175; **CHRISTIENSEN, T., - JORGENSEN, K. E.**, ‘The Amsterdam Process: A Structurationist Perspective on EU Treaty Reform’, *EIOP*, 3 (1) 1999, s. 16.

tanımlanması, üçüncü ülke vatandaşları ve kişilerin serbest dolaşımı ile ilgili alanlarda Topluluk yetkisinin genişlemesi, Schengen müktesebatının Antlaşma çatısına alınması yer almaktadır.

Birliği geleceğe hazırlamak için yapılan kurumsal değişikliklerin yanısıra¹⁸²; sosyal ve hukuki konularda getirilen yeni hükümler dikkat çekmektedir. Bu kapsamda, cinsiyet eşitliğini sağlamak, Topluluğun görevi arasında sayılmış¹⁸³, Konseye; cinsiyet, ırk, etnik köken, din, inanç, engellilik, yaş veya cinsel konuma dayanan ayrımcılıkla mücadele için girişimde bulunma yetkisi tanınmıştır¹⁸⁴. İstihdamla ilgili konularda üye devletler ve Topluluğa eşgüdümlü olarak ekonomik değişikliklere adapte olabilen işgücü piyasası geliştirmek yükümlülüğü verilmiştir. AB vatandaşları ve Birlik içinde yasal olarak ikamet eden üçüncü ülke vatandaşlarına Topluluk kurumlarıyla istedikleri dilde yazışma ve Topluluk dokümanlarına erişim imkanı getirilmiştir¹⁸⁵.

2.Tampere Zirvesi ve üçüncü ülke vatandaşları için önemi

Amsterdam Antlaşması ile üçüncü ülke vatandaşları alanında Birlik yetkisinin artışı tetikleyen önemli bir diğer unsur da; Antlaşmanın yürürlük yılında toplanan Tampere Avrupa Konseyi Zirvesinde¹⁸⁶, üçüncü ülke vatandaşları alanında Topluluk

¹⁸² Antlaşmanın getirileri konusunda ayrıntılı bilgi için bkz: **ARSAVA, F.**, ‘*Amsterdam Antlaşmasının Avrupa Birliği Hukukuna Katkıları (Makaleler Derlemesi)*’ (Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, no:589, 2000).

¹⁸³ Eski ATA 2. madde, krş. için bkz: Lizbon Antlaşması ile getirilen ABA 2. madde.

¹⁸⁴ Eski ATA 13.madde(Lizbon Antlaşması ile değişik AB'nin İşleyişine Dair Antlaşma 16E maddesi, Üçüncü ülke vatandaşlarının ayrımcılığa maruz kalmama hakkında ne ölçüde yararlanacakları Çalışmanın ikinci bölümünde tartışılacaktır.

¹⁸⁵ Eski ATA 255.madde(Lizbon Antlaşması ile değişik AB'nin İşleyişine Dair Antlaşma 16A maddesi), Madde metninde “Birliğin her vatandaşı ve ikametgahı veya merkezi bir üye devlette bulunan her gerçek veya tüzel kişi...” ibaresinden üçüncü ülke vatandaşlarını da kapsadığı anlaşılmaktadır.

¹⁸⁶ Bu bağlamda, Tampere’ye öncülük eden Viyana Zirvesinin rolü de unutulmamalıdır. Aralık 1998 Viyana Zirvesinde adalet, özgürlük, güvenlik düzenlemelerinin uygulanmasına dair eylem planı kabul edilmiş, Konseye gerekli önlemlerin alınması konusunda yetki verilmiş ve özel bir zirve toplanması kararlaştırılmıştır, bkz: OJ C 19/1 [1999] An Action Plan of the Council and the Commission on How Best to Implement the Provisions of the Treaty of Amsterdam on an Area of Freedom, Security and Justice. 1998 Viyana Zirvesi sonucunda adalet ve içişleri alanında spesifik toplantı yapılmasının nedeni, ABA ile Kurucu Antlaşmaya giren adalet ve içişleri alanındaki gelişmelere ivme kazandırmaktadır. Nitekim, Almanya ve Fransa Dönem Başkanlıkları tarafından hazırlanan Tampere Zirvesinden sonraki her zirve toplantısında adalet ve içişleri konusu ve bu konunun politik ve kurumsal gelişimi gündeme alınmıştır, ayrıntılı bilgi için bkz: **MONAR, J.**, ‘Decision-Making in the Area of Freedom, Security and Justice’, **ARNULL, A., - WINCOTT, D.**, (eds), *Accountability and Legitimacy in the European Union*, 1. baskı, (içinde, (Oxford University Press, 2002).

hukuku oluşturma iradesinin açıklanmasıdır¹⁸⁷. Tampere Zirvesinde; üçüncü ülke vatandaşlarının da tıpkı Birlik vatandaşları gibi insan haklarına saygı, demokrasi, ve hukukun üstünlüğü ilkeleri çerçevesinde güvenlik, adalete erişim ve serbest dolaşım hakkından faydalanmaları gerektiği vurgulanmıştır¹⁸⁸. Aksi durum, Avrupa'nın ortak değerlerine aykırılık teşkil edeceğinden, Birlik sınırlarında yasal olarak ikamet eden üçüncü ülke vatandaşları için göç politikası ve entegrasyona yönelik ortak bir yaklaşım izlenmesi kabul edilmiştir¹⁸⁹. Birliğin ortak göç ve iltica politikası; kaynak ülkelerle işbirliği, ortak iltica sistemi, üçüncü ülke vatandaşlarının adil muamele görmesi ve göç akımlarının yönetilmesi ana başlıkları altında toplanmıştır. Bu kapsamda, siyasi haklar, insan hakları ve orijin-transit ülkelerin kalkınma düzeyleri gözetilerek, bu ülkeler, uluslararası kuruluşlar ve sivil toplum ile etkili bir işbirliği yapılacaktır¹⁹⁰. Birlik içinde yasal ve yerleşik olarak yaşayan üçüncü ülke vatandaşlarının adil muamele görmesi, AB vatandaşları ile karşılaştırılabilir hak ve yükümlülüklerden yararlanması, hukuki statülerinin Birlik vatandaşlarınıninki ile uyumlu hale getirilmesi¹⁹¹, kabul ve ikametlerine dair ulusal mevzuatların uyumlaştırılması, ayrımcılığa maruz kalmama hakkından yararlanmaları, Zirvede kabul edilen temel ilkelerdir. Ayrıca, bu kategoriye ve ikamet edilen ülkenin vatandaşlığının tanınması da amaç olarak ortaya konulmaktadır. Irkçılık ve yabancı düşmanlığı ile mücadele konusunda da önlemler alınacaktır.

¹⁸⁷ Adalet, özgürlük, güvenlik alanının stratejisi; ortak göç ve iltica politikası, gerçek anlamda Avrupa adalet alanı ve Birlik düzeyinde suçla mücadele başlıkları altında düzenlenen rehber ilkeler ile ortaya konulmuştur.

¹⁸⁸ Bkz: Tampere European Council Conclusions, parag.1-9, December 1999, <http://europa.eu.int/council/off/conclu/oct99.6/1>; Bu yönüyle Tampere, herkesin günlük hayatını etkileyen bir proje olarak tanımlanmıştır. Bu çerçevede; dış sınır kontrolü, sınıraşan suçlarla etkili mücadele, Birlik düzeyinde suçların önlenmesi ve adli kararların karşılıklı tanınması konularında da Birlik düzeyinde önlemler alınması önem kazanmış, bu konularda izlenecek strateji de Tampere Zirvesinde ortaya konulmuştur.

¹⁸⁹ Parlamento kontrolüne tabi olmayan Zirve kararları, yasal olarak bağlayıcı olmamakla birlikte, “Kurucu Antlaşmaların Efendisi” sıfatıyla üye devletlerin iradesini yansıtmaları ve Bakanlar Konseyi kararlarına zemin oluşturması açısından önemlidir, **MONAR**, op.cit., 2002, s. 70.

¹⁹⁰ Tampere ile birlikte, ABA'daki “sıfır göç” (zero immigration) esasına dayalı üçüncü sütun tartışmaları yeni bir boyut kazanarak bu yaklaşım terk edilmiştir. Göç, ekonomik bir olgu ve gerçeklik olarak kabul edilirken, işbirliğinin ulusal göç politikalarının koordinasyonu ve yönetimini sağlayacak mekanizmaya dayanması benimsenmiştir, bkz: COM2000(757)-Communication on Immigration Policy; COM2001 (387)-Communication on open coordination and immigration policy; **MONAR, J.**, “EU Justice and Home Affairs”, **EDWARDS, G., -WIESELA, G.**, (eds) *The European Union Annual Review*, 1999/2000, (içinde), *JCMS*, s. 1-14.

¹⁹¹ Uyum; ikamet, eğitim, ayrımcılığa uğramama, çalışma hakkı gibi alanlarda alınacak önlemlerle mümkün olabilecektir. Tampere sonrası süreçte üçüncü ülke vatandaşlarının hukuki statü ve hakları konusundaki gelişmeler, ikinci Bölümde ele alınacaktır.

Üye devletlerin bu alanlarda ulusal hukuklarını uyumlaştırma yükümlülüğü doğmaktadır. Üçüncü ülkelerdeki AB konsoloslukları arasında işbirliği, üye devletlerarası işbirliği ve ortak Birlik vize büroları kurulması dahil olmak üzere, vize ve sahte evraklar konusunda aktif bir ortak politika izlenmesi gereği de ‘Göç Akımlarının Yönetimi’ başlığı altında sayılan ilkelerdir¹⁹². Tampere; Amsterdam Antlaşması ile açıklanan üçüncü ülke vatandaşları alanında ortak politika izlenmesi amacını pekiştirirken, “Birlik sınırlarına yasal giriş yaparak yasal olarak oturan” üçüncü ülke vatandaşlarına yönelik düzenlemeleri ile bu kişilerin konumlarının AB vatandaşlarının konumu ile karşılaştırılmasına ve gelecekte de nasıl bir statü tanınması gerektiğine dair tartışmaları başlatmıştır.¹⁹³. Tampere ile uzun vadede, üçüncü ülke vatandaşlarının aynı serbest dolaşım haklarından yararlanması ilkesi açıkça ortaya konulmuştur.

3. Adalet, özgürlük, güvenlik alanı ve üçüncü ülke vatandaşları

Birliği, “adalet, özgürlük, güvenlik alanı” olarak tanımlayan Amsterdam Antlaşması, iddialı bir hedef ortaya koymuştur¹⁹⁴. Antlaşma hükümleri uyarınca özgürlük, güvenlik ve adalet alanı kurmak yolu ile halkların emniyet ve güvenliği sağlanacak ve bu yolla kişilerin serbest dolaşımı kolaylaştırılacaktır¹⁹⁵. Antlaşmanın, yeni IV. başlığında aşamalı olarak özgürlük, güvenlik, adalet alanı kurulması için önlemler alınacağı belirtilmektedir¹⁹⁶. Antlaşma ile ABA’nın ortak hükümler kısmına Birliğin; kişilerin serbest dolaşımının sağlandığı ve dış sınır kontrollerinin temin edildiği özgürlük, güvenlik, adalet alanına dönüşümü amacının eklenmesi¹⁹⁷, ilgili önlemlerin Topluluğun faaliyet alanı

¹⁹² Tampere Zirve Bildirgesi, parag.22.

¹⁹³ Doktrinde, bu kategori “*desirable migrants(istenilen göçmenler)*” olarak tanımlanmıştır, **TOTH, J.**, ‘Enlargement of the EU and Title IV’, (eds), **PEERS, S., - ROGERS,** *EU Immigration and Asylum Law Text and Commentary*, (Martinus Nijhoff Publishers,2006), (içinde), s. 155-156.

¹⁹⁴ Lindahl’a göre; adalet, özgürlük, güvenlik alanının yaratılmasında, aslında bölgesel birlik “*territorial unity*” iddiası vardır, ancak, bu birlik coğrafi anlamda değildir, **LINDAHL, H.**, ‘Finding A Place for Freedom, Security and Justice: the European Union’s Claim to Territorial Unity’, *E.L.Rev.* 29 (4) 2004 s. 461-482. Komisyona göre, söz konusu kavramlar üye devlet modern demokrasilerinde zaten mevcut olan demokratik geleneklerden ve hukukun üstünlüğü ilkesinden doğmakta, ortak yer ve paylaşılan ortak değerlerden kaynaklanmaktadır, bkz: Bulletin of the European Union [1998], COM 459 (98). Önemli olan bu kavramlar arasında doğru denge kurulmasıdır, kişilerin serbest dolaşımı ve dış sınır kontrolleri, iltica ve göç politikası ve üçüncü ülke vatandaşları alanındaki politikayla doğrudan bağlantılıdır.

¹⁹⁵ Crowley’e göre; bu ifadede güvenlik kavramı, serbest dolaşımın sağlanmasına nazaran önceliklidir, **CROWLEY,** ‘Differential Free Movement and the Sociology of Internal Border’, (eds), **GUILD, E., - HARLOW, C.,** *Implementing Amsterdam Immigration and Asylum Rights in EC Law*, (içinde), (Hart Publishing, 2001), s. 215.

¹⁹⁶ Eski ATA 61.madde, krş. için bkz: Lizbon Antlaşması ile değişik AB’nin İşleyişine Dair Antlaşma 61.madde.

¹⁹⁷ Eski ABA 2.madde, krş. için bkz: Lizbon Antlaşması ile değişik ABA 2.madde.

kapsamında sayılması¹⁹⁸, sözkonusu alanın Birlik içinde yaşayan herkesi kapsadığı anlamına gelmektedir. Adaletin evrensel anlamı, temel haklar, eşitlik, hukukun üstünlüğü kavramları ile yakından bağlantılı olduğundan tüm bu unsurları içeren adalet anlayışı Birlik içinde yaşayan herkese uygulanmalıdır. Bu kapsamda, farklı yasal rejime tabi üçüncü ülke vatandaşlarının mevcut statüsü, olması gerekenle bağdaşmamaktadır¹⁹⁹.

O halde, Birliğin tüm eylemlerinde adalet, özgürlük, güvenlik alanı yaratma kaygısı ve yükümlülüğü bulunmaktadır²⁰⁰. Hem iç sınırları olmayan bir alan yaratılması, hem de bu alanın adalet, özgürlük, güvenlik alanı olması söz konusudur. Böyle bir alanda özgürlüklerin ve dört pazar serbestisinin sağlanması, ayrıca insan hakları ve temel özgürlüklere azami saygı gösterilmesi gereği üçüncü ülke vatandaşlarını yakından ilgilendirmektedir²⁰¹. Amsterdam ile açıkça ortaya konan bu hedef doğrultusunda gerekli düzenleme ve girişimleri başlatmak konusunda Topluluk kurumlarına, Tampere Zirvesinde oluşan bu iradeyi sürdürmek ve gerçeğe dönüştürmek konusunda da üye devletlere sorumluluk düşmektedir. Sonraki bölümlerde bu irade doğrultusunda yeni IV. başlığın nasıl şekillendiği ve kurumsal yapı ile karar alma mekanizmasında öngörülen değişiklikler incelenecektir.

¹⁹⁸ Eski ATA 3(d) maddesi, krş. için bkz: Lizbon Antlaşması ile getirilen AB'nin İşleyişine Dair Antlaşma 2Cmadde.

¹⁹⁹ **BOELES**, op.cit., 2001, s. 9; Yazara göre, tüm insanların güvenlik ve adalet hakkına doğumdan itibaren sahip oldukları düşünüldüğünde, üye devletlerin gerekli olandan fazla ölçüde üçüncü ülke vatandaşlarının haklarını kısıtlamama yükümlülükleri söz konusudur.

²⁰⁰ Nitekim Tampere sonuç bildirgesinde, sözkonusu yükümlülüğün Birliğin tüm politika ve aktivitelerinin belirlenmesi ve uygulanmasında gözetileceği yazılıdır, Avrupa Konseyi, Birliğin tüm yetki ve araçlarının özellikle dış ilişkilerde kullanılarak adalet-özgürlük-güvenlik alanının yaratılmasını istemektedir, Tampere Zirve Sonuçları parag. 59.

²⁰¹ Boeles'e göre; burada geçen özgürlük dinamik bir kavram olup, Divan yorumuna muhtaçtır, bkz: **BOELES**, 'Introduction: Freedom, Security and Justice for All', (eds), **GUILD, E., - HARLOW, C., Implementing Amsterdam Immigration and Asylum Rights in EC Law**, (içinde), (Hart Publishing, 2001), s. 6; Aralık 1998 tarihli Viyana Zirvesi Eylem Planında da Amsterdam Antlaşmasının özgürlüğe daha geniş anlam verdiği ifade edilmektedir, bkz: An Action Plan of the Council and the Commission on How Best to Implement the Provisions of the Treaty of Amsterdam on an Area of Freedom, Security and Justice, OJ C 19/1 [1999]. Denza da, adalet, özgürlük, güvenlik kavramlarını ortak paydasının halk olduğunu, üçü arasında denge kurulması gerektiğini ve Birlik sınırları içinde yaşayan herkese uygulanması zorunluluğunu ifade etmektedir, **DENZA**, op.cit, 1999, s. 239.

II. ÜÇÜNCÜ ÜLKE VATANDAŞLARI ALANINDAKİ İŞBİRLİĞİNİN TOPLULUK SÜTUNUNA TRANSFERİ

1. Topluluk sütununun yeni IV. başlığı: vize, göç, iltica ve kişilerin serbest dolaşımı ile ilgili politikalar

ABA ile ortak çıkar konusu olarak kabul edilen ve üçüncü sütun kapsamında düzenlenen işbirliği konularından, özellikle, dış sınır geçişleri, üçüncü ülke vatandaşlarının Topluluğa girişi ve dolaşımı, yerleşme koşulları, yasadışı göç, yasadışı yerleşim ve yasadışı çalışmayla mücadele konuları iç pazar ve kişilerin serbest dolaşımıyla yakın bağlantısı nedeniyle Topluluk sütunuyla doğrudan bağlantılıdır. İç pazarın tam anlamıyla gerçekleşmesi ve işleyişinin sağlanmasında, kişilerin serbest dolaşımı ve bağlantılı konuların hükümetlerarası işbirliği yöntemi ile ele alınmasının hedefe ulaşmada yeterli olmadığı görülmüştür, ortak bir göç politikasına gidişin önünü açmıştır²⁰². Ortak göç politikası, geniş anlamda, ortak vize politikası uygulanmasını ve dış sınır geçişlerinde ortak politikalar saptanmasını gerektirmektedir.

Amsterdam Antlaşması ile Topluluk sütununa alınan vize, göç, iltica ve kişilerin serbest dolaşımı ile ilgili konuların aşamalı olarak gerçekleştirilmesine yönelik önlemler belirlenmiştir. Birliğin ortak göç politikasına yönelik hedefleri şu şekildedir:

-Kişilerin, hizmetlerin, sermayenin, malların serbest dolaşımının sağlandığı iç sınırları olmayan bir alanda kişilerin serbest dolaşımının temin edilmesi²⁰³,

-Dış sınır geçişlerinde uygulanacak denetim standart ve usulleri ile üçüncü ülke vatandaşlarının tabi olacağı vize kurallarının usul ve şartlarının belirlenmesi²⁰⁴,

²⁰² ZWAAN,J.,-VROUENRACTS, M., 'The Future of the Third Pillar: An Evaluation of the Treaty of Amsterdam' (eds), HEUKELS,T.,- BLOKKER, N.,- BRUS, M., *The European Union after Amsterdam A Legal Analysis*, (içinde), (Kluwer Law International, 1998), s. 205-206; TUYTSHAEVER, op.cit, 1999, s. 73.

²⁰³ Bu husus, eski ATA 14.madde(Lizbon Antlaşması ile değişik AB'nin İşleyişine Dair Antlaşma 22a maddesi), doğrultusunda ister Birlik vatandaşı, ister üçüncü ülke vatandaşı olsun iç sınır kontrollerini kaldırmayı içermektedir, bkz: Eski ATA 61. madde ve ATA 62 (1). madde(Lizbon Antlaşması ile değişik AB'nin İşleyişine Dair Antlaşma 61 ve 62. maddeler).

²⁰⁴ Düzenleme uyarınca, Birlik sınırlarında 3 aya kadar kalacak üçüncü ülke vatandaşları açısından ortak uygulama oluşturulacaktır. 3 ayı geçmeyen süreler için üçüncü ülke vatandaşlarının üye devlet topraklarında seyahat özgürlüğü asıldır. Bu özgürlüğün koşullarını belirleyen önlemler alınacaktır. Dış sınır geçişlerinde vatandaşları vizeden muaf tutulacak ve vizeye tabi olacak ülkelerin listesi hazırlanacak, üye devletlerin üçüncü ülke vatandaşlarına vize verme koşulları ve yeknesak vize formatı saptanacak, ayrıca, tek tip vizeye dair kuralları içeren, vize kurallarını belirleyen önlemler alınacaktır, bkz: eski ATA

-Yasal olarak Birlik sınırlarında ikamet eden üçüncü ülke vatandaşlarının diğer üye devletlerde de ikamet edebilmesinin temini²⁰⁵,

-Üçüncü ülke vatandaşlarının giriş ve oturma koşulları, aile birleştirmesi, uzun dönem vize ve oturma izni verilmesi usulüne dair ortak kuralların saptanması²⁰⁶,

-Yasadışı göçle savaşım konusunda önlemler alınması²⁰⁷.

Yeni başlığın üçüncü ülke vatandaşlarıyla ilgili konularının, Avrupa Birliği Antlaşmasındaki adalet ve içişleri sütunundaki düzenleme ile hemen hemen aynı olduğu görölmektedir. Ancak, ilgili politika konuları ve yapılacak düzenlemeler, daha ayrıntılıdır. 3 ayı geçmeyen süreler için üçüncü ülke vatandaşlarının seyahat özgürlüğü, koşullara tabi olmakla birlikte, kavram olarak Antlaşmada yer alması bakımından önem taşımaktadır. Bu düzenleme, Schengen işbirliğinin Antlaşmaya açıkça yansımasıdır. Hatırlanacağı üzere; Schengen devletleri, Antlaşmanın yürürlüğünden çok daha önce üçüncü ülke vatandaşlarına Schengen sınırlarına girerek 3 aya kadar kalma ve bu süre içinde tüm Schengen ülkeleri arasında dolaşma imkanı tanımıştı²⁰⁸.

Kişilerin serbest dolaşımında iç sınır geçişlerinin denetimi kilit noktadır. Konsey, iç pazar alanında iç sınır denetimleriyle ilgili önlemleri alacaktır, ancak bu önlemler, hem AB vatandaşları hem de üçüncü ülke vatandaşlarını kapsayacaktır²⁰⁹. Yeni başlık, kişilerin

61. madde ve eski ATA 62 (2). ve (3). madde(Lizbon Antlaşması ile değişik AB'nin İşleyişine Dair Antlaşma 61 ve 62. maddeler).

²⁰⁵ Eski ATA 61.madde ve ATA 63 (4). madde(Lizbon Antlaşması ile değişik AB'nin İşleyişine Dair Antlaşma 61 ve 63a maddeler). Üye devletlerin ilgili alanlarda, Antlaşma ve uluslararası anlaşmalarla uyumlu olmak şartıyla, ulusal hükümlerini muhafaza etmesi veya yürürlüğe koyması hakkı saklıdır. Ancak çatışma halinde Topluluk hukuku uygulanacaktır, Sadakat hükmü uyarınca üye devletler ulusal düzenleme yaparken Topluluk amaçlarını tehlikeye düşürmeme yükümlülüğünü gözetecektir.

²⁰⁶ Eski ATA 61.madde ve eski ATA 63(3)(a).madde Lizbon Antlaşması ile değişik AB'nin İşleyişine Dair Antlaşma 61 ve 63a maddeler). Üye devletlerin ilgili alanlarda, Antlaşma ve uluslararası anlaşmalarla uyumlu olmak şartıyla, ulusal hükümlerini muhafaza etmesi veya yürürlüğe koyması hakkı saklıdır. Ancak çatışma halinde Topluluk hukuku uygulanacaktır, sadakat hükmü uyarınca üye devletler ulusal düzenleme yaparken Topluluk amaçlarını tehlikeye düşürmeme yükümlülüğünü gözetecektir, **HAILBRONNER, K.**, 'The Treaty of Amsterdam and Migration Law', *EJML*, 1 (9) 1999, s. 13; C-205-215/1982, *Deutsche Milchkontor v Deutschland*, ECR 1983.

²⁰⁷ Söz konusu önlemler, yasadışı ikamet edenlerin vatandaşı oldukları ülkelere geri gönderilmeleri de dahil olmak üzere kaçak göç ve oturma alanındaki önlemleri kapsayacaktır, bkz: eski ATA 63(3 (b) maddesi(Lizbon Antlaşması ile değişik AB'nin İşleyişine Dair Antlaşma 63a maddesi). Tez konusu kapsamında, bu konu ele alınmamaktadır.

²⁰⁸ Bkz: Schengen Uygulama Sözleşmesi 5. madde ve 19 ila 25. maddeler.

²⁰⁹ Eski ATA 62(1).madde(Lizbon Antlaşması ile değişik AB'nin İşleyişine Dair Antlaşma 62.madde), Kuşkusuz, burada kastedilen Birlik içinde dolaşım serbestisidir. AB vatandaşlarının serbest dolaşımla ilgili spesifik Antlaşma hükümlerinden kaynaklanan hakları saklıdır.

serbest dolaşımı amacını tekrarlariken, serbest dolaşımı sadece Birlik vatandaşlarına hasretmemesi açısından da büyük önem taşımaktadır²¹⁰.

Konsey, Topluluk göç politikası kapsamında kalan konularda bağlayıcılığı tartışmalı ortak tutum ve ortak eylem kararlarına nazaran, Topluluk karar alma araçlarını kullanarak daha somut düzenlemeler yapma imkanına kavuşmuştur. Konsey için, düzenlemeleri yapması bir yükümlülüktür²¹¹. Yeni IV. başlık hükümleri aynı zamanda gerekli düzenlemelerin yapılması için yasal dayanak teşkil etmektedir²¹². Kuijper'e göre; üçüncü ülke vatandaşları ile ilgili işbirliği konularının Topluluk sütununa transferi ile Topluluk bu alanda ikincil hukuk yapmanın yanı sıra, üçüncü ülkelerle uluslararası anlaşma imzalama yetkisine de sahip olmuştur. Yazar, bunu ERTA etkisi²¹³ (zımni yetkiler doktrini) olarak nitelemekte ve vize usulleri ile seyahat özgürlüğü ve üçüncü ülke vatandaşları ile bağlantılı tüm konularda Topluluğun uluslararası anlaşma imzası konusunda münhasır yetkili olduğunu belirtmektedir²¹⁴. Ancak, Antlaşmaya eklenen Protokol hükmüne göre; dış sınır geçişleriyle ilgili alınacak önlemler, Topluluk hukukunu ve diğer ilgili uluslararası anlaşmaları gözettikleri sürece üye devletlerin üçüncü ülkelerle anlaşma akdetme yetkisini etkilemeyecektir²¹⁵. Protokolün bu düzenlemesi, zımni yetki (implied powers) doktrininin bu alana uygulanmasına engeldir²¹⁶.

²¹⁰ Önceki bölümlerden hatırlanacağı üzere, bu konu entegrasyon hareketinin başından itibaren, özellikle Avrupa Tek Senedi ve sonrası dönemde en fazla tartışılan ihtilafli hususlardan birini oluşturmuştur.

²¹¹ Bu husus da, eski ABA K.1. maddesi düzenlemesinden farklıdır, eski K.1. maddede Konseye yükümlülük getirilmemiş, isterse düzenleme yapabilmesi konusunda yetki verilmiştir.

²¹² **KUIJPER, P.J.**, 'Some Legal Problems Associated With the Communitarization of Policy on Visas, Asylum and Immigration under the Amsterdam Treaty and Incorporation of the Schengen Acquis', *CMLRev*, 37(2) 2000, s. 360-365.

²¹³ ABAD tarafından geliştirilen ve belirli koşullarda Topluluğa zımni dış yetki tanıyan doktrindir. Buna göre; Kurucu Antlaşmadaki ortak bir politikayı uygulamak için Topluluk tasarrufla bulunduğu üye devletlerin o politika alanını etkileyecek dış etkili tasarruf yapamayacakları kabul edilmiştir; *C-22/70, Commission v Council*, [1971]ECR 263; Bir başka davada da zımni yetkinin söz konusu olduğu hallerde Topluluk eylemde bulununcaya dek üye devletlerin yetkilerinin devam ettiği kabul edilmiştir, *C-3,4,6/76, Cornelis Kramer and others*, [1976]ECR 279.

²¹⁴ **KUIJPER**, op.cit., 2000, s. 365. Yazara göre, ABD ve Kanada gibi ortaklarıyla şimdiye dek kendileri anlaşma imzalayan Schengen ülkeleri için bu durum bir şoktur. İngiltere ve İrlanda'nın opt-out'ları nedeniyle, bu ülkeler karşılıklı vize anlaşması yapabilecektir. Danimarka'nın ise sadakat ilkesi uyarınca sorumlu olacağı düşünülebilir, ancak, opt-out imkanı, durumu oldukça ihtilafli ve karmaşık bir hale getirmiştir.

²¹⁵ Bkz: Dış Sınırlardan Geçilmesine Dair Üye Devletlerin Dış İlişkiler Hakkında Protokol.

²¹⁶ **O'KEEFFE, D.**, 'Can the Leopard Change Its Spots? Visas, Immigration and Asylum Following Amsterdam', (eds), **O'KEEFFE, D., VE TWOMEY, P.M.**, *Legal Issues of the Amsterdam Treaty*, (içinde), (Oxford Hart Publishing 1999), s. 274-280.

ATA IV. başlık kapsamına giren konularda üye devletler, iç hukukları, kamu düzenleri ve güvenliklerinin korunması nedenlerine dayalı olarak derogasyona başvurabilecektir. Ani bir göç akımıyla karşılaşılmaması halinde ise; Konsey altı ayı geçmeyecek süreler için geçici önlem almaya yetkilidir²¹⁷.

2.Topluluk sütununa transferin muhtemel etkileri

Vize, göç, iltica ve kişilerin serbest dolaşımı ile ilgili politikaların Topluluk sütununa transferi, bir başka deyişle, Topluluklaştırılması, bu alanın tam anlamıyla supranasyonel özellik kazandığı anlamına gelmemektedir. Esasen bu alanda, 2004 sonrası dönemde dahi, üye devletlerin baskın rolü ve yönlendirmesi söz konusudur. Lizbon Antlaşmasına kadar geçen süreçte; oybirliği kuralı, aile hukuku başta olmak üzere göç politikasının en kilit boyutlarında geçerliliğini korumuş, yargısal denetim ise; sınırlı ölçüde sağlanmıştır.

Bununla birlikte, üçüncü ülke vatandaşları için Topluluklaştırmanın sağladığı avantajlar da bulunmaktadır. ATA IV. başlığın karmaşık yapısı nasıl tanımlanırsa tanımlansın, artık en genel anlamıyla dahi olsa, çıkarılan düzenlemeler Topluluk sütunu düzenlemeleridir. Topluluk hukukunun kendine özgü özellikleri²¹⁸, istisnasız, bu düzenlemelerde geçerli olacaktır. ABA'da 3. sütun kapsamında ele alınan işbirliği konularında, karar alma araçlarının yetersizliği, yasal kesinlik ve etkinliğin olmayışı, doktrinde ortak tutum ve eylemlerin farkı ve bağlayıcılığı yönünden farklı görüşler ileri sürülmesi²¹⁹, bu alanların Topluluk sütununa transferinin başlıca nedenlerindedir. Topluluk sütununda söz konusu eleştiriler büyük ölçüde karşılanmaktadır. Topluluk sütunu düzenlemelerinin bağlayıcılığı tartışmasız olup, koşulları varsa doğrudan etki ilkesi de uygulanarak üçüncü ülke vatandaşları dahil bireyler için hak garantisi oluşturacaktır²²⁰.

²¹⁷ Boeles'e göre; buradaki meşru amaç; ulusal istihdam pazarının korunması da dahil olmak üzere ülkenin ekonomik gelişmişliğinin korunması ile kamu düzeninin korunması ve suç önlemektir, **BOELES**, op.cit., 2001, s. 8-10.

²¹⁸ Topluluk hukukunun özellikleri; birlik, genellik, özerklik, doğrudan uygulama, doğrudan etkililik ve öncelik ilkesidir.

²¹⁹ **ZWAAN, J., - VROUENRAETS, M.**, op.cit., 1998, s. 206.

²²⁰ Doğrudan etki ve öncelik doktrinleri sayesinde, Topluluk hukukunun etkin uygulaması ve bireysel hakların korunması sağlanmaktadır. Doğrudan etki koşullarını taşımayan düzenlemeler açısından ise üye devlet makamlarının Topluluk hukuku doğrultusunda amaca uygun yorum yükümlülüğü bulunmaktadır, ayrıntılı bilgi için bkz: **BAYKAL, S.**, *AT Hukukunun Etkili Biçimde Uygulanması ve Bireysel Haklar*, (Ankara Üniversitesi Avrupa Toplulukları Araştırma ve Uygulama Merkezi Araştırma Dizisi no:14, 2002).

Yeni IV. başlık, Topluluk hukuku özelliklerini haiz olmasından dolayı, üçüncü ülke vatandaşlarının haklarının Topluluk düzeyinde korunması ve geliştirilmesine katkı sağlayacaktır, en azından bu yönde kuvvetli bir zemin oluşturmaktadır.

III. SCHENGEN MÜKTESEBATININ ANTLAŞMA BÜNYESİNE ENTEGRASYONU

1- Genel olarak

Amsterdam Antlaşmasının en önemli reformlarından biri de; uluslararası hukuk işbirliği olarak sürdürülen Schengen işbirliğinin supranasyonel ve siyasi sütunlar kapsamına alınmasıdır. Üçüncü ülke vatandaşları açısından önem taşıyan bu süreç, üye devletlerarası anlaşmazlıklar nedeniyle yoğun tartışmalara sahne olmuş, muhalif üye devletlere tanınan tavizlerle uzlaşa sağlanabilmiştir²²¹. İngiltere, ada ülkesi olması dolayısıyla dış sınırlarını koruma ihtiyacı ve dış sınırlar kaldırılırsa diğer üye devletlerin kontrollerinin yeterli olmayacağı endişesini, yani, Schengen Sözleşmesini imzalamama gerekçesini koruduğundan²²², İspanya ile arasındaki Gibraltar uyuşmazlığı hakkında uzlaşa sağlanmaması ve ATA 14. maddesinin(Lizbon Antlaşması ile değişik AB'nin İşleyişine Dair Antlaşma 22a maddesi) farklı uygulanması tavizi ile bu yöndeki Antlaşma değişikliğine onay vermiştir²²³.

Sonuçta; Schengen müktesebatını Avrupa Birliği Çerçevesiyle Bütünleştiren Protokol²²⁴, bazı üye devletlere tanınan imtiyazların yer aldığı spesifik protokollerle birlikte Kurucu Antlaşmaya dercedilmiştir²²⁵. Schengen müktesebatının Avrupa

²²¹ Schengen işbirliğinin müzakeresi ve Amsterdam Antlaşmasına derci sürecinin ayrıntıları için bkz: **DEN BOER, M.,-CORRADO, L.**, 'For the Record or Off the Record:Comments About the Incorporation of Schengen into the EU', *EJML*, 1999(1) s. 401. Sürecin kapalı kapılar ardında tartışıldığı, kamuoyu bilgisine sunulmadığı yönündeki eleştiri için bkz: **TUYTSHAEVER**, op.cit, 1999, s. 75 **ZWAAN**, op.cit., 1998, s. 18-19, bkz: 1998 Action Plan on the Best Way to Implement Amsterdam's Provisions in An Area of Freedom, Security and Justice, **Mc GIFFEN**, op.cit, 2001, s. 56.

²²² Bkz: House of Lords Select Committee on the European Communities Seventh Report; Schengen sisteminin Kurucu Antlaşma değişikliği kapsamına alınması hususunda politik anlaşma Genel İşler Konseyinin 26 Nisan 1999 tarihinde aldığı kararla sağlanmıştır.

²²³ Konseye bağlı oluşturulan Schengen I çalışma grubu, transfer yöntemi üzerinde çalışmakla görevlendirilmiştir. **DEN BOER- CORRADO**, op.cit., 1999, s. 402; **TUYTSHAEVER**, op.cit, 1999, s. 74-75.

²²⁴ Metinde, kısaca Schengen Protokolü olarak anılacaktır, bkz: OJ C 340 C [1997]; Lizbon Antlaşması değişiklikleri ve Birliğe yeni katılan üyelerin durumu dikkate alınarak, Protokolde yapılan uyarlamalar, Amsterdam sonrası gelişmelerin açıklandığı Bölümde ele alınacaktır.

²²⁵ Schengen müktesebatı; 1985 tarihli ortak sınırlarda kontrollerin kademeli olarak kaldırılmasına ilişkin Sözleşme, bu Sözleşmeyi yürürlüğe koyan 1990 tarihli Uygulama Sözleşmesi, Son Senet ve Ortak Bildirimler, diğer üye devletlere ait katılım protokolleri ve 1990 tarihli Anlaşma ile kurulan Yürütme

Topluluğunu Kuran Antlaşma ile Avrupa Birliği Antlaşmasına korporasyonu, üçüncü ülke vatandaşları yönünden yeni bir süreci başlatmıştır. Aynı zamanda esneklik hükümleri çerçevesinde Amsterdam Antlaşmasının getirdiği bir yenilik olan yakın işbirliğinin en çarpıcı örneklerinden birini oluşturmuştur.

2- Schengen Protokolü ve uygulama yöntemi: yakın işbirliği

Amsterdam Anlaşmasından önceki deyimiyile esneklik ilkesi Avrupa Birliği bütünleşme hareketinin gelişimi ve devamında kilit rol üstlenmiştir²²⁶. Esneklik tartışmaları entegrasyonun ilk dönemlerinde daha 1970'lerde başlamış, çok vitesli Avrupa, değişken geometriyi Avrupa, seçmeli Avrupa kavramlarıyla açıklanmaya çalışılmıştır²²⁷. Amsterdam Antlaşması da ortaya koyduğu hedeflerin farklı aşama ve hızda tamamlanmasına olanak vermektedir²²⁸. Antlaşmada esneklik ilkesi yakın işbirliği şeklinde kurumsallaştırılarak Birlik içinde giderek artan çeşitlilikle bir arada entegrasyonun devamı

Komitesi kararlarından oluşmakta idi. Schengen Protokolü eki, OJ C 340 [1997]; Council Decision OJ L 176 [1999], Lizbon Antlaşması değişikliği ile yürürlükten kaldırılmıştır, bkz: OJ C 306/184[2007]; **SCHUTTE, J.J.E.**, 'The Incorporation of the Schengen Acquis in the European Union' *Home Papers on Public Policy*, 6(2) 1998, s. 126.

²²⁶ Esneklik ilkesinin Avrupa Birliği için farklı anayasal ve siyasi gelecek önerdiği ve meşruiyet ile ilgisi olduğu görüşü için bkz: **SHAW, J.**, 'The Treaty of Amsterdam: Challenges of Flexibility and Legitimacy' *ELJ*, 4(1) 1998, s. 2-4. Yazar ayrıca ilkenin katmanlı yetki ilkesi ile bağlantılı olduğunu, hem üye devletleri hem Topluluğu memnun ettiğini, katmanlı yetki ilkesinde olduğu gibi egemenlik ya da federalizm eğilimine göre güç dengesini ayarlayarak entegrasyon sürecinin dinamizmini dengelediğini belirtmektedir.

²²⁷ 1990'lara gelindiğinde bu konuda 'battle of ideas' olarak ifade edilen farklı seçenekler üzerinde tartışmalar yoğunlaşmıştır. Çok vitesli Avrupa seçeneğinde ortak amaçlara aynı zamanda ulaşamayacağı (katılım anlaşmalarındaki geçiş süreleri, VAT uyumu); değişken geometriyi Avrupa yaklaşımında daha çabuk entegre olan merkez ülkelerin yanı sıra daha esnek bütünleşme ilkesinin uygulandığı ülkelere dönüşen çerçevenin kabulü (ekonomik ve parasal birlik, Schengen entegrasyonu); seçmeli Avrupa seçeneğinde ise; üye ülkelerin istedikleri alanda tam uyumu (opt-in, opt-out hakları) söz konusudur. Kavramsal tartışma için bkz: **SHAW**, op.cit, 1998, s. 3; **LAFLAN, B.**, 'Developments in the Member states in the European Union 1994:Annual Review of Activities' *JCMS*, (1995) 33,s.127; **PHILIPPART, E.,- EDWARDS, G.**, 'The Provisions on Closer Cooperation in the Treaty of Amsterdam: The Politics of Flexibility in the European Union' *JCMS*, 37(1) 1999, s. 88.

²²⁸ Örneğin göç politikası konusunda Antlaşmanın yürürlük tarihinden 2004 yılına kadarki süreç birinci aşamayı, 2004 sonrası süreç ikinci aşamayı oluşturmaktadır, bkz: **BOELES, P.**, 'Parliamentary and Judicial Control in Matters of Asylum and Immigration under the Treaty of Amsterdam', (eds), **HEUKEL-BLOKKER-BRUS**, *The European Union After Amsterdam, A Legal Analysis*, (içinde), (Kluwer Law International, 1998) s. 217-219. Ortak girişim, oybirliği, ABAD ve AP'nin sınırlı rolünü öngören ilk 5 yıllık dönem Almanya'nın talebi üzerine konulmuştur. **ZWAAN, J.W.**, 'Schengen and its Incorporation into the New Treaty: The Negotiating Process', (eds), **DEN BOER, M.**, *Schengen's Final Days? The Incorporation of Schengen into the New TEU, External Borders and Information Systems*, (içinde), (European Institute of Public Administration, 1998), s. 23 **USHER, J.A.**, 'Flexibility and Enhanced Cooperation', (eds), **HEUKELS, T., -BLOKKER, N.,-BRUS,M.**, *The European Union After Amsterdam, A Legal Analysis*, (içinde), (Kluwer Law International, 1998), s. 253-255.

amaçlanmıştır²²⁹. Nitekim, Schengen müktesebatının entegrasyonu ve üçüncü ülke vatandaşları ile ilgili politika alanının Topluluk sütununa transferi yakın işbirliği sayesinde mümkün olabilmektedir.

Schengen Müktesebatını Avrupa Birliği Çerçevesiyle Bütünleştiren Protokolün amacı; Schengen müktesebatını entegrasyon hukuku çerçevesiyle bütünleştirerek, adalet, özgürlük ve güvenlik alanı olarak entegrasyon hareketinin daha hızlı gelişimini sağlamaktır. Protokol uyarınca, Schengen Sözleşmesini imzalamayan İngiltere ve İrlanda haricinde 13 üye devlet Schengen müktesebatı alanında kendi aralarında daha yakın bir işbirliği kurmaya yetkilendirilmiştir. Kuşkusuz, bu işbirliği Avrupa Birliği hukuk sisteminin kurumsal ve hukuki çerçevesi gözetilerek yürütülecektir²³⁰. Birliğe, Amsterdam Antlaşmasının yürürlük tarihinden sonra katılacak ülkelerin ise kapsam dışı kalmayı seçme hakkı bulunmadığından, Schengen müktesebatının tüm yeni üye devletler tarafından tamamen kabul edilmesi gerekmektedir²³¹.

3- Yakın işbirliği çerçevesinde Birlik içinde farklı rejimler

a) Danimarka'nın konumu

Danimarka'nın özel konumu, Schengen Protokolünde ve Danimarka'nın Durumuna İlişkin Protokolde düzenlenmektedir²³². Buna göre; Danimarka, ATA IV. başlık yasal

²²⁹ Topluluk sütununda esneklik, ATA 11. maddesi ile siyasi işbirliği sütunlarında ise ABA 40 ve 45.maddelerde düzenlenmiştir. Lizbon Antlaşması ile sözkonusu madde yürürlükten kaldırılarak, yeniden düzenlenmiştir, bkz: Lizbon Antlaşması ile getirilen AB'nin İşleyişine Dair Antlaşma 280 A ila 280 I maddeler ve Lizbon Antlaşması ile getirilen ABA 10.madde. Genel olarak yakın işbirliği koşullarının eleştirisi ve Nice Antlaşması ile güçlendirilmiş işbirliği olarak koşulların daha esnekleştirilmesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz: **SCHRAUWEN, A.**, 'Flexibility from Amsterdam to Nice:An Overview' (eds), **SCHRAUWEN, A.**, *Flexibility in Constitutions Forms of Closer Cooperation in Federal and Non-Federal Settings*, (European Law Publishing, 2002); Yakın işbirliğinin geniş perspektifli bir Avrupa düzeninin ilk adımı olduğu, Birliğin genişlemesinin önünü açtığı yönünde olumlu bir bakış açısı için bkz:**PHILIPPART-EDWARDS**, op.cit., 1999, s. 88-106.

²³⁰ Protokol 1. madde.

²³¹ Protokol 7. madde. Curtin, bu durumu "*pre-determined approach of flexibility (önceden kararlaştırılmış esneklik yaklaşımı)*" olarak adlandırmaktadır. Yazar, bu hususu iki nedene dayandırmaktadır. Birinci neden; üye devletlerin güçlendirilmiş işbirliği kapsamını tüm Schengen müktesebatı olarak kararlaştırmalarıdır, böylece İngiltere ve İrlanda müktesebatın tamamını veya bir kısmını kabul etme şansına sahiptir. İkinci neden ise; Birliğe yeni katılacak ülkelerin müktesebatın tamamını kabul etmek zorunda olmalarıdır, **CURTIN,D.**, 'The Schengen Protocol Attractive Model or Poisoned Chalice?' (eds), **HEUSEL W.**, *Series of Publications by the Academy of Law*, (içinde), (26)1999, s. 3-4. Schengen Protokolüne göre öncelikli olarak Konsey'in Schengen müktesebatını oluşturan her bir düzenleme için hukuki dayanağı tespit etmesi gerekmektedir, bkz: Schengen Protokolü 2 (1). madde.

²³² Lizbon Antlaşması ile ilgili Protokollerde yapılan değişiklik ve uyarlamalar, sonraki Bölümde açıklanacaktır.

temeline dayanan Schengen müktesebatına ilişkin düzenlemeler bakımından uluslararası hukuk yükümlülüğü kapsamında sorumluluk ve haklar üstlenecektir²³³. Bu durumda; çoğunluğunu üçüncü ülke vatandaşlarıyla ilgili konuların oluşturduğu önlemler, Danimarka açısından Topluluk hukuku sayılmayacaktır. Dahası, Danimarka, ATA IV. başlık uyarınca önerilen önlemlerin Konsey tarafından kabulü aşamasına katılmayacak, söz konusu önlemlerin kabulü için Konsey’de aranan nitelikli çoğunluk ya da oybirliği hesabından hariç tutulacaktır²³⁴. ABAD’ın ilgili yorum kararlarının da Danimarka için bağlayıcılığı olmayacaktır²³⁵.

Danimarka’nın özel konumunun tek istisnası; üye devletlerin dış sınırlarından geçerken vatandaşları vizeye tabi olan üçüncü ülkeleri belirleyen önlemler ve vizeler için tek tip format içeren önlemler bakımındandır. Danimarka, Schengen Sözleşmesini imzalayan bir ülke olarak bu önlemlerin alınma aşamasına katılacak, sözkonusu önlemler Danimarka için Topluluk müktesebatı sayılacaktır²³⁶.

Danimarka, Konsey tarafından bu başlık kapsamında öneri veya girişime karar verilmesinden itibaren 6 aylık süre içerisinde, önlemleri iç hukukunda yürürlüğe koymaya karar verebilir²³⁷. Bu halde, diğer üye devletler ile Danimarka arasındaki önlemler, uluslararası hukuk niteliğinde geçerli olacaktır²³⁸.

b) İngiltere ve İrlanda’nın Konumu

İngiltere ve İrlanda, hem Schengen müktesebatı ve ATA IV. başlığının hem de ATA 14.maddesinin uygulanması açısından imtiyazlı konuma sahiptir. İngiltere ve İrlanda’nın Durumuna İlişkin Protokol, bu iki ülkeye genel olarak ATA IV. başlık

²³³ Protokol 3. madde.

²³⁴ Danimarka’nın Durumuna İlişkin Protokol 1. madde. Burada ilginç bir durum ortaya çıkmaktadır. Konsey tarafından Schengen müktesebatının yasal temelini belirlenmesine dair karar aşamasına zorunlu olarak Danimarka katılmakta, yasal temele dayalı alınan önlemlerin kabulünde ise rolü olmamaktadır, bkz: **TOTH**, op.cit., 1998, s. 39.

²³⁵ Danimarka’nın Durumuna İlişkin Protokol 2. madde. Bu bağlamda, Danimarka önlemlerin mali sonuçlarından da sorumlu tutulmayacaktır. Lizbon Antlaşması sonrasında da aynı durum, geçerlidir.

²³⁶ Bu istisnanın İngiltere ve İrlanda için geçerli olmadığı altı çizilmelidir, **TUYTSHAEVER**, op.cit., 1999, s. 80.

²³⁷ İngiltere ve İrlanda’dan farklı olarak ATA IV. Başlığa dayanan öneri ve girişimlere katılmak için Konsey bildirimde bulunmasına gerek bulunmamaktadır. **DEN-BOER, CARRADO**, op.cit., 1999, s. 411; **KORTENBERG, H.**, ‘Closer Cooperation in the Treaty of Amsterdam’ *CMLRev*, 35(4) 1998, s. 843.

²³⁸ Danimarka’nın Durumuna İlişkin Protokol 5. madde.

uygulanmasından muafiyet tanımaktadır²³⁹. İlke olarak Schengen müktesebatıyla bağlı olmayan İngiltere ve İrlanda ATA IV. başlık uyarınca önerilen önlemlerin Konsey tarafından kabul edilmesine katılmayacaktır. Bununla birlikte İngiltere ve İrlanda'nın Schengen müktesebatı üzerine geliştirilecek öneri ve girişimlere opt-in hakkı yani önlemlere dahil olma imkanı tanınmıştır²⁴⁰. ATA IV. başlığı uyarınca herhangi bir öneri veya girişimin Konseye sunulmasından itibaren üç aylık bir süre içerisinde²⁴¹ önerilen önlemin kabulüne ve uygulanmasına katılmayı istediklerini Konsey Başkanına yazılı olarak bildirmeleri halinde ilgili önlemi kabul etmeye ve uygulamaya hak kazanacaklardır²⁴². Bu şekilde kabul edilen bir önlem tüm üye devletler yönünden bağlayıcıdır²⁴³. İngiltere ve İrlanda'nın katılımıyla önerilerin kabul edilememesi halinde, Konsey, bu iki ülkenin katılımı olmadan önlemi kabul etme yetkisine haizdir²⁴⁴. Bu şekilde opt-in hakkının entegrasyon sürecinin gelişimini olumsuz yönde etkilemesinin önüne geçilmiştir²⁴⁵.

²³⁹ Lizbon Antlaşması ile ilgili Protokollerde yapılan değişiklik ve uyarlamalar, sonraki Bölümde açıklanacaktır.

²⁴⁰ Schengen Protokolü 1.madde; Birleşik Krallık ve İrlanda'nın Durumuna İlişkin Protokol 1. madde. Schengen Protokolü 4. maddede sözkonusu olan sadece opt-in hakkıdır. Schengen Antlaşmasına taraf olmayan bu iki devlet, müktesebatla da bağlı olmamakla birlikte, Protokol 4. madde uyarınca opt-in hakkını kullandıklarında, katılımları Konseyin oybirliği kararını gerektirecektir, bkz: **TOTH**, op.cit., 1998, s. 235.

²⁴¹ Schengen Protokolü 5. maddedeki makul süre içerisinde bildirimde bulunma koşulu, Birleşik Krallık ve İrlanda'nın Durumuna İlişkin Protokolün 3. maddesinde daha spesifik düzenlenmektedir. Buradaki 3 aylık süre içerisinde bildirim etkisi otomatiktir, yani herhangi bir Konsey kararına gerek bulunmamaktadır. Karşılaştırma için bkz: Schengen Protokolü 4 (2).maddede Schengen müktesebatına opt-in için Konseyin oybirliği kararı aranmaktadır. Bu fark, değişik yorumları beraberinde getirmiştir. Bazı yazarlar, hükümetlerarası konferansta unutulmuş olabileceğini belirtirken, Toth, bunun normal olduğunu, Schengen müktesebatı sonuçta uluslararası anlaşmaya dayandığından, taraf olmayan ülkeler yönünden diğer akit tarafların oybirliği kararının aranmasının normal olduğunu, bu müktesebata dayalı eski ATA IV. başlık önlemleri için ise Kurucu Antlaşma değişikliği yapıldığından Kurucu Antlaşmaya zaten taraf olan İngiltere ve İrlanda için son halde herhangi bir Konsey kararı aranmayacağını ifade etmektedir, bkz: **TOTH**, op.cit., 1998, s. 234-237.

²⁴² Bu durumda Konseyde nitelikli çoğunlukla alınacak kararlar için ilgili üyelerin ağırlıklı oylarının aynı oranı, oybirliği gereken kararlarda ise; bildirimde bulunmayan üyenin dışındaki üyelerin katılımı aranacaktır. Nitekim, bu ülkelerin Schengen müktesebatının adli işbirliği, polis işbirliği ve uyuşturucu maddelerle ilgili alanlarına katılımı kabul edilmiştir, bkz: Council Decision of 2000/365/EC Concerning the Request of the UK of Great Britain and Northern Ireland to Take Part of Some Provisions of the Schengen Acquis; OJ L 131 [2000] ve Council Decision of 2004/926/EC on Putting Into Effect of Parts of the Schengen Acquis by the UK of Great Britain and Northern Ireland: OJ L 395 [2004].

²⁴³ Nitekim İrlanda, Protokol 3. madde uyarınca bildirimde bulunarak İngiltere ile arasındaki ortak seyahat alanına zarar getirmeyecek ölçüde opt-in istemiştir, **TUYTSHAEVER**, op.cit., 1999, s. 78.

²⁴⁴ Protokol 3 (2). madde.

²⁴⁵ **TOTH**, op.cit., 1998, s. 204.

Sadece öneri aşamasında değil, ATA IV. başlığı kapsamında öneri kabul edildikten sonra da İngiltere ve İrlanda bildirimde bulunarak opt-in hakkını kullanabilir²⁴⁶. Bu durumda, İngiltere ve İrlanda alınan önlemlerle ilgili olacağından, bu önlemlerle ilişkin tüm Kurucu Antlaşma hükümleri bu iki ülkeye uygulanacaktır²⁴⁷. Opt-in hakkı kullanılmadığı sürece ABAD kararları da dahil olmak üzere; ATA IV. başlığı altında alınan hiçbir karar, önlem ya da uluslararası anlaşma İngiltere ve İrlanda açısından Topluluk hukuku sayılmayacak, bağlayıcılığı olmayacaktır²⁴⁸.

Diğer yandan, Avrupa Topluluğunu Kuran Antlaşmanın 14. maddesinin Belirli Yönlerinin Birleşik Krallık ve İrlanda'ya Uygulanmasına Dair Protokol, bu iki üye devlete sınır kontrolü yapma hakkı tanımakta, bu yönüyle serbest dolaşım hakkına getirilen önemli bir derogasyon niteliği taşımaktadır. Protokol ile İngiltere, ülkesine giriş yapmak isteyen kişiler üzerinde giriş yapma haklarını onaylamak ve giriş izni verip vermemeye karar vermek amacıyla gerekli sınır kontrollerini yapmaya yetkilidir²⁴⁹.

c) Schengen müktesebatı uygulanmasına Birlik dışından katılım: İzlanda, Norveç ve İsviçre'nin konumu

İzlanda ve Norveç, Schengen müktesebatının yürürlüğe konulmasına ve geliştirilmesine, 13 üye devlet ile imzaladıkları İşbirliği Anlaşması uyarınca katılmaktadır²⁵⁰. İzlanda ve Norveç, Schengen kurumsal mekanizmasına katılmakla birlikte, oy hakları bulunmamaktadır. Bağımsız olarak alınan kararları, Topluluk hukukunun Schengen'i kaldıran hükümlerini uygulamayı kabul edebilirler. Kabul ettikleri

²⁴⁶ Schengen Protokolü 4. madde.

²⁴⁷ Schengen Protokolü 6. madde.

²⁴⁸ Birleşik Krallık ve İrlanda'nın Durumuna İlişkin Protokol 2. madde.

²⁴⁹ Avrupa Topluluğunu Kuran Antlaşmanın 14. maddesinin Belirli Yönlerinin Birleşik Krallık ve İrlanda'ya Uygulanmasına Dair Protokol 1. madde. Bu kapsamda, Avrupa Tek Senedine Ek deklarasyonda yer alan üye devletlerin üçüncü ülkelerden gelen göçü kontrol etmek için önlem alabilecekleri yönündeki hükmün de altı çizilmelidir.

²⁵⁰ Schengen Protokolü 6. madde, bkz: The Agreement of 18 May 1999 Associating Norway and Ireland Within the Schengen System, [1999] OJ L 176/ 36. İzlanda ve Norveç, teklif edilen önlemler konusunda görüşlerini açıklama hakkı elde etmiştir, Komisyon ve Konseyin yanı sıra, bu iki ülke de ortak komitede temsil edilmekte ve taslak önerebilmektedir. Ortak komite çalışma grubunun 36. madde komitesi düzeyinde COREPER veya Konsey seviyesinde toplandığı ve etkisinin sadece karar alma sürecine katkıda bulunma, alınacak kararları yönlendirme şeklinde olduğu vurgulanmalıdır. Yoksa Avrupa Birliği entegrasyon hareketi dışında olan Norveç ve İzlanda'nın karar alma sürecine katılması söz konusu değildir, ancak alınan kararları etkiledikleri söylenebilir. Bu iki ülke, alınan kararları Topluluk ile arasındaki uluslararası hukuk ilişkisi gereğince kabul etmektedir, ayrıntılı bilgi için bkz: **BRACKE, N.**, 'The Amsterdam Treaty Framework with Special Reference to the Incorporation of the Schengen Acquis' (eds), **HEUSEL W.**, *Series of Publications by the Academy of Law*, (içinde), 33 (2002), s. 15-20.

takdirde, düzenlemeler diğer 13 üye devletle ilişkileri bağlantısında onlara da uygulanır. 1996 tarihli İşbirliği Anlaşması Schengen müktesebatı dahilinde değildir²⁵¹. Bu iki ülkenin kapsama alınmasının nedeni, Nordik Pasaport Birliğini koruyarak serbest dolaşımın daha geniş alana yayılmasını sağlamaktır²⁵². İsviçre, serbest dolaşımdan yararlanmakla birlikte, Schengen alanına 2008 yılında dahil olmuştur²⁵³. Bu bağlamda, Norveç, İzlanda ve İsviçre iç sınırların olmadığı Schengen alanının bir parçası olarak Schengen müktesebatının uygulanması ve geliştirilmesi yükümlülüğüne girmiştir.

d) Schengen alanı

Halen Schengen Alanı; Kıbrıs, Bulgaristan ve Romanya, İngiltere ve İrlanda hariç, Birliğe yeni katılan Çek Cumhuriyeti, Estonya, Macaristan, Litfanya, Letonya, Malta, Polonya, Sloveky ve Slovenya'nın da 21 Aralık 2007 tarihi itibarıyla kara sınırlarını kaldırmasıyla toplam 22 Birlik üyesi ülke ve Birlik dışından İsviçre, İzlanda, Norveç'in katılımıyla 25 ülkeden oluşmaktadır²⁵⁴. Yakında, Liechtenstein'in katılımıyla sayı, 26'ya ulaşacaktır²⁵⁵.

4- Schengen ve eki protokollerin serbest dolaşım üzerindeki etkisi

Amsterdam Antlaşması ile kişilerin serbest dolaşımının ayrılmaz parçası olarak görülen, özgürlük, güvenlik, adalet alanı yaratma amacı, serbest dolaşımın artık ekonomik hedeflerin ötesinde görüldüğünün kanıtıdır. Tüm üye devletlerin katılması ile böyle bir

²⁵¹ SCHUTTE, op.cit., 1998, s. 131.

²⁵² TUYTSCHAEVER, op.cit., 1999, s. 238.

²⁵³ Bkz: Agreement Between The European Union and The European Community and The Swiss Confederation on The Swiss Confederation's Association With The Implementation, Application and Development of The Schengen Acquis: OJ L 53 [2008]; Anlaşmanın 16. maddesinde Liechtenstein'in imzalanacak bir protokol ile Anlaşmaya dahil olabileceği düzenlenmiştir. Nitekim, 2008 yılında bu yönde imzalanan protokol, 7 Nisan 2011 tarihinde yürürlüğe girmiştir, bkz: Protocol Between The European Union and The European Community and The Swiss Confederation and The Principality of Liechtenstein on the Accession of The Principality of Liechtenstein to the Agreement Between The European Union and The European Community and The Swiss Confederation on The Swiss Confederation's Association With The Implementation, Application and Development of The Schengen Acquis: OJ L 160 [2011].

²⁵⁴ Belirtilen ülkeler deniz sınırlarını 30 Mart 2008 tarihinde kaldırmışlardır. Birliğe 2007 yılında katılan Bulgaristan ve Romanya ise; Schengen alanına katılımı için hazır olduklarında, alana dahil edileceklerdir. Bunun için, polis işbirliği, Schengen Bilgi Sisteminin kullanılması, kara, deniz, hava sınırlarının kontrol ve güvenliğinin sağlanması gibi Schengen müktesebatının tüm alanlarını karşılayacak konumda olmaları gerekmektedir.

²⁵⁵ Schengen Anlaşmasının imzasından itibaren kronolojik sıraya göre katılım; 1995: Belçika, Fransa, Almanya, Lüksemburg, Hollanda, Portekiz, İspanya; 1997:İtalya, Avusturya; 2000: Yunanistan, Danimarka, Finlandiya, İsveç; 2001: İzlanda ve Norveç; 2007: Çek Cumhuriyeti, Estonya, Macaristan, Litfanya, Letonya, Malta, Polonya, Slovenya, Sloveky ve 2008: İsviçre, şeklindedir.

alanın yaratılması başarılabilir. Esasen bu alanın yaratılması tüm üye devletlerin ortak rızası ile mümkün olabilmıştır. Temel hedef olan iç pazarın tam anlamıyla gerçekleştirilmesi de adalet, özgürlük, güvenlik alanında tabiiyetlerine bakılmaksızın kişilerin serbest dolaşımının sağlanmasıyla mümkün olabilecektir²⁵⁶. Aksi halde “halkların Avrupa’sı” kavramından söz edilemeyecektir. Toth, değişik bir yaklaşımla, iç pazar özgürlüklerinden malların serbest dolaşımı için kabul edilen Topluluk içi ticareti engelleyen her uygulamanın kaldırılması yönündeki yaklaşımın²⁵⁷ kıyasen kişilerin serbest dolaşımı için de uygulanması gerektiğini belirtmektedir²⁵⁸. Bu durumda, kişilerin serbest dolaşımı önündeki tüm bürokratik, fiziki ve hukuki engellerin kaldırılması söz konusu olacaktır. Bu yorum Kurucu Antlaşma hükümleriyle de ters düşmeyecektir.

Adalet, özgürlük, güvenlik alanı, iç pazarla doğrudan bağlantılıdır²⁵⁹. Gerek ATA 14. Maddesi Protokolü, gerek Schengen Müktesebatının Uygulanışı ile İlgili Protokol hükümleri, iç sınırları olmayan ve malların, kişilerin, sermayenin, hizmetlerin serbest dolaşımının sağlandığı gerçek anlamda bir pazar oluşturma amacını gölgelemektedir. Bu aşamada en makul çözüm; üç üye devleti ikna ederek²⁶⁰ “Fortress Europe” imajının gerisinde “Fortress Britain, Denmark ve Ireland” portresinin de ayrıca yer almasını önlemektir. Böylece salt ulusal çıkarların entegrasyon hedefinin önüne geçmesinin sakıncaları giderilmiş olacaktır.

²⁵⁶ Komisyon ve Avrupa Parlamentosu, üçüncü ülke vatandaşları da dahil olmak üzere kişiler üzerinde kontrollerin kaldırılması gerektiği görüşündedir, bkz: COM 85(310) final-Completing the Internal Market:White Paper, parag.27, s. 9; European Parliament Resolution of 19 November 1992, OJ C 337/211 [1992].

²⁵⁷ Bkz: Case 51-54/71 *International Fruit Company v Producttschop voor Groente en Fruit* [1971] ECR 1107.

²⁵⁸ **TOTH**, op.cit., 1998, s. 248-250.

²⁵⁹ Bkz: eski ATA 61(a) maddesi; Konseye “....madde 14 uyarınca kişilerin serbest dolaşımını temin etmeyi amaçlayan önlemler...” alma yükümlülüğü, eski ATA 62. madde; Konseye “....madde 14’e uygun olarak ister Birlik vatandaşı ister üçüncü ülke uyruğunda olsun iç sınırları geçerken kişiler üzerinde herhangi bir denetim yapılmasını temin edici önlemleri.....” alma yükümlülüğü vermektedir.Lizbon Antlaşmasında da düzenleme korunmuştur, bkz: Lizbon Antlaşması ile değişik AB’nin İşleyişine Dair Antlaşma 61 ve 62. maddeler.

²⁶⁰ İngiltere, İrlanda ve Danimarka’nın opt-out çekincelerinin dayanaksız olduğu ve aşılabileceği yönündeki görüşü için bkz: **TOTH**, op.cit., 1998, s. 249.

IV. ÜÇÜNCÜ ÜLKE VATANDAŞLARIYLA İLGİLİ HUKUKTA KURUMSAL YAPI, KARAR ALMA VE YARGI MEKANİZMASI

1. Karar alma ve kurumların rolünde supranasyonel ve hükümetlerarası unsurların birlikteliği

Amsterdam Antlaşması ile üçüncü sütundan Topluluk sütununa gerçekleştirilen transfer, genel olarak hükümetlerarası yaklaşımın yetersiz kalmasından kaynaklanmıştır. Takdir yetkisini ellerinde tutmak isteyen üye devletlerin, aşamalı olarak bu alanı Topluluk yetkisine bırakmak istemeleri üzerine, geçiş dönemi için hükümetlerarasıcılık ile Topluluk metodu arasında kalan kendi özgü bir yöntem tercih edilmiştir²⁶¹.

Antlaşmanın yürürlük tarihinden sonraki 5 yıllık geçiş sürecinin temel özelliği, üçüncü sütundaki işbirliği mekanizmasının etkisinin sürmesidir. 1999-2004 arası dönemde, üçüncü sütun işbirliğinde olduğu gibi girişim başlatma yetkisini Konsey ile birlikte üye devletler kullanmıştır. Vatandaşları vizeye tabi veya vizeden muaf ülkelerin belirlenmesi, yeknesak vize formatı ve acil önlemler dışında²⁶², oybirliği ile hareket edilmiştir. Avrupa Parlamentosunun rolü yok denecek kadar azdır, sadece danışılmaktadır, görüşlerinin bağlayıcı etkisi yoktur. Hükümetlerarası yöntemin ağırlıklı olduğu bu dönemde, üçüncü ülke vatandaşlarının haklarını geliştirici ve bu yönde etkili bir ortak politika uygulanmasını temin eden düzenlemeler yapılamamıştır²⁶³.

1 Mayıs 2004 tarihi itibarıyla, yani, geçiş dönemi sonrası süreçte ise; Komisyon Topluluk sütununun diğer alanlarında sahip olduğu girişim başlatma tekeli yeniden kazanmıştır. Konseyin, Parlamenta danıştıktan sonra oybirliği ile alacağı karar üzerine, IV. Başlık hükümlerinin tamamı veya bir kısmının Parlamenta rolünün etkin hale geleceği ortak karar prosedürü ve nitelikli oy çokluğu yöntemine tabi olması imkanı

²⁶¹ Peers, bu durumu “de facto intergovernmentalism” ve “modified Community method” olarak nitelendirmektedir, **PEERS**, op.cit., 2006, s. 7.

²⁶² Burada dikkat edilmesi gereken husus, Topluluğun vize politikası alanındaki yetkilerinin sınırlı olmamasıdır. Bununla birlikte, ABAD, Topluluğun havaalanları transit vizeleri açısından vatandaşları vizeye tabi veya hariç tutulacak ülkeleri belirleme yetkisinin olmadığına karar vermiştir, *C-170/96 Commission v Council* [1998] ECR I-2763. Komisyon, bu karara dayanarak Amsterdam Antlaşması sonrası dönemde de bu alanda yetkinin olmadığını kabul etmektedir, bkz: *Commission Working Paper on Visas*, SEC [1999] 1213, **PEERS**, op.cit., 2006, s. 54.

²⁶³ **BOELES, P.**, ‘Parliamentary and Judicial Control in Matters of Asylum and Immigration under the Treaty of Amsterdam’, (eds), **HEUKELS, T., -BLOKKER, N., -BRUS, M.**, *The European Union After Amsterdam*, (içinde), (Kluwer Law International, 1998), s. 217.

doğmuştur²⁶⁴. Üçüncü ülke vatandaşlarının üye devletlere giriş ve ikamet koşulları, aile birleştirmesi de dahil olmak üzere uzun dönem vize ve oturma izni alma koşulları ve buldukları üye devlet dışındaki diğer üye devletlerde ikamet edebilmelerine dair alınacak önlemler ise beş yıllık süreden muafır²⁶⁵. Dolayısıyla, geçiş dönemi sonrasında da oybirliği kuralı, Parlamentonun sınırlı yetkisi ve üye devletlerin öneri sunabilme imkanı Lizbon Antlaşmasına dek devam etmiştir.

2. Üçüncü ülke vatandaşlarının yargısal korunması

Yargısal denetim araçları açısından bakıldığında; ön karar mekanizmasının yanısıra, tüm Topluluk tasarruflarının tabi olduğu başvuru yolları, ATA IV. başlık önlemleri için de geçerlidir. ATA IV. başlığın öngördüğü düzenlemeleri iç hukukunda gerçekleştirilmeyen ya da yürürlüğe koymayan üye devletler hakkında ihlal davası prosedürünün işletilmesi²⁶⁶, iptal davası yoluyla tasarrufların hukuka uygunluk denetiminin yapılması²⁶⁷, gereken önlemlerin alınmaması nedeniyle ihmal davası yoluna gidilmesi²⁶⁸ ve tasarrufların yorumu konusunda ön karar usulüne başvurulması mümkündür²⁶⁹. Topluluk hukukunun ihlalinden dolayı ihlal edilen hükmün açıkça hak bahşeden nitelik taşıması, ihlalden dolayı bireyin zarara uğraması halinde ilgili üye devletin tazminat sorumluluğunun öne sürülmesi de olası gözükmetedir²⁷⁰.

Tüm bu hukuki yollardan yararlanmak mümkün olmakla birlikte, üçüncü ülke vatandaşları ile ilgili alanın hassasiyeti, Kurucu Antlaşmanın sağladığı bu

²⁶⁴ Bkz: eski ATA 67. madde. Lizbon Antlaşması ile yürürlükten kaldırılmıştır. Lizbon Antlaşması ile değişik AB'nin İşleyişine Dair Antlaşmanın 62(2).maddesi uyarınca, ilgili alanlar olağan yasama prosedürüne tabi kılınmıştır. Düzenleme kapsamı, Amsterdam sonrası süreç açıklanırken irdelenecektir.

²⁶⁵ Vatandaşları vizeye tabi ülkelerin belirlenmesi ve yeknesak vize formatı konusunda alınacak önlemler, beş yıllık süre ile bağlı olmaksızın doğrudan nitelikli oy çokluğu ve Parlamento danışma usulüne tabidir. Vize verme usul ve şartları ile tek tip vizeye dair önlemler ise beş yıl sonunda otomatikman ortak karar usulüne tabi olacaktır, eski ATA 67(3) ve (4) maddeler. Madde, Lizbon Antlaşması ile yürürlükten kaldırılmıştır.

²⁶⁶ Eski ATA 226-228. maddeler (Lizbon Antlaşması ile değişik AB'nin İşleyişine Dair Antlaşma 226-228.maddeler).

²⁶⁷ Eski ATA 230.madde (Lizbon Antlaşması ile değişik AB'nin İşleyişine Dair Antlaşma 230.madde); ATA IV. başlık kapsamında açılan iptal davaları için bkz: C-459/99 *MRAX* [2002] ECR I-6591; C-540/03 *EP v Council* [2006] ECR I-5769; C-77/05 *UK v Council*, [2007] ECR I-11459; C- 137/05 *UK v Council*, [2007] ECR I-8339.

²⁶⁸ Eski ATA 232. madde(Lizbon Antlaşması ile değişik AB'nin İşleyişine Dair Antlaşma 232.madde).

²⁶⁹ Eski ATA 234. madde(Lizbon Antlaşması ile değişik AB'nin İşleyişine Dair Antlaşma 232.madde).

²⁷⁰ **O'KEEFFE**, op.cit., 1999, s.285; genel olarak tazminat sorumluluğu ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz: **BAYKAL,S.,** *Avrupa Birliği Hukukunda Tazminat Davası AB Kurumlarının ve Üye Devletlerin Tazminat Sorumluluğu Çerçevesinde Bir İnceleme*, (Yetkin Yayınları, 2006).

mekanizmalardan tam anlamıyla yararlanılmasını güçleştirmiştir. Bu alanda, üye devletler hakkında ihlal prosedürünün işletildiği sınırlı sayıda dava bulunmaktadır²⁷¹, ilgili üye devletin sorumluluğuna ise henüz başvurulmamıştır. İptal davaları da, son derece sınırlıdır, daha çok Parlamento görüşünün dikkate alınmaması ya da danışılmaması gibi, usuli eksikliğe dayalı nedenlerle, kurumların açtığı iptal davalarına rastlanmaktadır. Lizbon Antlaşması ile başlayan yeni süreçte, dava sayılarının artması muhtemeldir.

Diğer yandan, yargısal korumada en güçlü silah konumunda olan ön karar prosedürüne başvuru olanağının Amsterdam Antlaşmasındaki kısıtlılığı uygulanırlığı, bu alandaki başlıca eksiklikler²⁷². Üçüncü ülke vatandaşlarıyla ilgili düzenlemelerde, sadece kararlarına karşı kanun yolu kapalı olan nihai mahkemeler²⁷³ ön karar davasına başvurabilmiştir, bu durum, Divan önüne gelen ön karar başvurularının son derece sınırlı kalmasına neden olmuştur²⁷⁴. Ön karar davasının bireysel hakların korunması, hukuki güvence ve Topluluk hukukunun yeknesak yorumu açısından işlevi düşünüldüğünde; söz konusu sınırlama nedeniyle, üçüncü ülke vatandaşları bu teminattan büyük ölçüde yararlanamamıştır. Bu nedenle, Antlaşmanın uygulanmasında ve yorumlanmasında hukuka uygunluğun teminatı olan ABAD²⁷⁵, Topluluk-üye devlet yetki çekişmesinin en hassas alanlarından biri olan üçüncü devlet vatandaşlarıyla ilgili düzenlemelerin

²⁷¹ Komisyonun açtığı 13 ihlal davasından bazı örnek davalar için bkz:C-448/04 *Commission v Luxembourg*, OJ C [2005]271,(Directive 2001/40 on mutual recognition of expulsion decisions- 2004/C 314/11); C-449/04 *Commission v Luxembourg* OJ C [2005] 217, (Directive 2001/51 on carrier sanctions- 2005/C 217/41); C-454/04 *Commission v Luxembourg*, OJ C [2005] 182, (Directive 2001/55 on temporary protection- 2004/C 314/115); C- 462/04 *Commission v Italy*,OJ C [2005] 271, (Directive 2001/40- OJ L 149 [2001]; C- 476/04 *Commission v Greece*, OJ C [2006] 22, (Directive 2001/55 on mass influx of displaced persons). Davaların çoğu iltica talebinde bulunanlara ilişkindir.

²⁷² 1 Aralık 2009 tarihinden itibaren yürürlük kazanan Lizbon Antlaşması ile ATA 68.maddedeki sınırlamalar kaldırılmış, üçüncü ülke vatandaşları alanında Divan normal yargı yetkisini kullanmaya başlamıştır. Bu konu, Lizbon Antlaşması değişikliklerinin açıklandığı Bölümde ayrıca ele alınacaktır. Bu Bölümde, gelişimin değerlendirilebilmesini teminen Amsterdam Antlaşmasının sağladığı değişiklikler incelenmiştir.

²⁷³ Lizbon Antlaşması ile yürürlükten kaldırılan eski ATA 68. maddenin uygulanmasında; nihai mahkeme teriminden ne anlaşılması gerektiği yönünde kabul gören iki anlayıştan soyut teoriye göre; nihai mahkeme; ulusal hukuktaki kararlarına karşı kanun yolu kapalı olan en üst mahkemeyi, somut teoriye göre ise; uyuşmazlık konusunu nihai olarak karara bağlayan mahkemeyi ifade etmektedir, bkz: **ARSAVA, A.F., Roma Antlaşmasında Önkarar Prosedürü ve Bu Prosedür Çerçevesinde Doğan Sorunlar**, Ankara Üniversitesi Avrupa Topluluğu Araştırma ve Uygulama Merkezi Yayın no: 5, 1989, s. 71-77.

²⁷⁴ 2006 yılında bu üçüncü ülke vatandaşları ile ilgili politika alanında Schengen Uygulama Sözleşmesindeki 'ilk giriş tarihinin' yorumu konusunda ATAD'a bir ön karar başvurusu yapılmıştır, bkz: C-241/05 *Nicoloe Bot v Prefecture du Val-de Marne*,[2006] ECR I-9627, parag.29,31 ve 43.

²⁷⁵ Bkz: eski ATA 220. madde. Lizbon Antlaşması ile madde yürürlükten kaldırılmakla birlikte, aynı ilke yeniden düzenlenmiştir, bkz: Lizbon Antlaşması ile getirilen ABA 9F(1) maddesi.

denetiminde de etkin bir rol üstlenememiş, diğer politika alanlarının aksine, yönlendirici işleve sahip olamamıştır²⁷⁶.

Divanın bu alandaki sınırlı rolü, yargı yetkisinde reform yapılmadıkça, üçüncü ülke vatandaşlarıyla ilgili konuların Topluluk sütununa transferinden, tam anlamıyla faydalanılamayacağını göstermiştir. Topluluk hukukunun gelişiminde kilit rol üstlenen Divanın tutumuna baktığımızda; Divanın, üçüncü ülke vatandaşları alanında gelişen süreçte oldukça çekingen davrandığı gözlemlenmektedir. Muhtemelen, hala yetki çekişmesi süren bu alanda Topluluk ile üye devletleri karşı karşıya getirmek istemeyerek, zımnen, IV. başlığın supranasyonel özelliğinin zaman içinde artmasını beklemektedir.

Bu dönemde, Divanın yargı yetkisinden muaf tutulan bir başka konu da; hukukun ve düzenin korunması ve iç güvenliğin sağlanmasıyla ilişkisi bağlamında, iç sınır denetimlerine ilişkin önlemlerdir²⁷⁷. Sınırlama sonucunda, üçüncü ülke vatandaşı, sözgelimi Belçika'dan Hollanda'ya geçişinde tabi olduğu muamele nedeniyle Divan korumasından yararlanamamakta, iç sınır geçişlerine dair Topluluk müktesebatı da Divanın yorumundan mahrum kalmaktadır. İç sınır denetimleri konusunda söz sahibi olmak isteyen üye devletler yönünden, sınırlama son derece memnuniyet vericidir. Ancak, bu sınırlama, hem Birlik sınırlarında yaşayanları etkili adil korumadan mahrum etmekte, hem de entegrasyonun temel amacı olan iç pazar ideali ile bağdaşmamaktadır. Diğer yandan, bazı üye devletlere tanınan opt-out imkanı nedeniyle, IV. Başlıkta söz konusu olan değişken geometri, bir başka deyimle seçmeli Avrupa prensibi, Birlik sınırlarında yaşayan bireylerin farklı yargısal korunmaya tabi olması sonucunu doğurmaktadır²⁷⁸.

²⁷⁶ Bu bağlamda, Divanın entegrasyon sürecini ve hukukunu yönlendiren rolü hatırlanmalıdır. İzlediği amaçsal yorum yöntemi ile Kurucu Antlaşmaların ruhundan esinlenerek yargıç eliyle yaratılan hukuk olarak da tanımlanabilecek doğrudan etki, öncelik, zımni yetki, bireysel hakların etkili korunması ilkesi gibi pek çok doktrin geliştirmiştir, olumlu ve olumsuz olarak pek çok eleştiri almıştır. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz: **BAYKAL, S.**, 'Avrupa Birliği Anayasallaşma Sürecinde Adalet Divanı'nın Rolü: Divanın Ulusal Mahkemelerle İlişkileri ve Yorum Yetkisinin Sınırları Bağlamında Bir Analiz', *Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi*, 2004 (4); **GARETH, D.**, 'The Division of Powers Between the European Court of Justice', *Constitutionalism Web Papers*, CON WEB No: 3/2004 (<http://les1.man.ac.uk/conweb/>); **ALTER, K. J.**, 'The European Union's Legal System and Domestic Policy: Spill over or Backlash?' *International Organisation*, 2000 54 (3), s. 504; **CONANT, L.**, 'Europeanization and the Courts: Variable Patterns of Adaptation Among National Judiciaries', (eds), **COWLES, M.-, CAPORASO, J.,- RÏSSE, T.**, *Transforming Europe*, (içinde), (Cornell University Pres, 2001), s. 97-101; **TRIDIMAS, T.**, 'The Court of Justice and Judicial Activism', *E.L.Rev.*, (21)1996, s. 199.

²⁷⁷ Eski ATA 68(2). madde, Lizbon Antlaşması ile yürürlükten kaldırılmıştır.

²⁷⁸ Bkz: Protocol on the position of UK, Ireland and Denmark, ABAD kararları ilke olarak bu ülkeler için bağlayıcı değildir. Bu durum Divanın karakteri ve çalışma ilkeleri ile uyuşmamakta ve Topluluk

Bununda birlikte, ABAD yargı yetkisinde Amsterdam Antlaşması ile sağlanan sevindirici bir gelişme; insan hakları alanında Divanın yargı yetkisinin genişlemesidir. Bu kapsamda, yasal düzenlemeleri, demokrasi, insan hakları ve temel özgürlüklere saygı prensibi çerçevesinde inceleyebilecektir²⁷⁹. Böylece, üçüncü ülke vatandaşları ile ilgili düzenlemelerde asgari koruma seviyesi sağlanmasının önü açılmıştır²⁸⁰. ABAD'ın IV. başlık tasarruflarını yorumlamak suretiyle Konsey, Komisyon ve üye devletleri yönlendirebilmesi imkanı da olumlu bir düzenlemedir²⁸¹.

V. AMSTERDAM SÜRECİNE GENEL BAKIŞ

Amsterdam Antlaşması, üçüncü ülke vatandaşları alanında Topluluk hukuku oluşum sürecini başlatması ve Topluluk yetkisini genişletmesi bakımından önemli bir adımdır. Birlik içinde, tabiiyetlerine bakılmaksızın kişilerin serbest dolaşımının sağlanması ve serbest dolaşımın üçüncü ülke vatandaşları ile olan bağlantısını teyit etmesi açısından da başarıdır.

İç pazarın eksiksiz işleyişine katkı sağlayacak olan Birliği, adalet, özgürlük, güvenlik alanına dönüştürmek ideali, üçüncü ülke vatandaşlarıyla ilgili konuların Birlik düzeyinde ele alınmasını zorunlu kılmıştır. Amsterdam Antlaşması ile ortak hukuka gidış süreci; giriş, oturma, aile birleştirmesi, dış sınır geçişleri gibi belirli konularda üye

hukukunun yeknesaklığını ve uygulanmasını tehlikeye düşürmektedir. Değişken geometri sonucunda kararların etkisi de farklı olacağından uyumlu yasal gelişmeden söz edilmeyecektir, **LLORENS**, op.cit., 1998, s. 1290-1292; **O'KEEFFE**, op. cit., 1999, s. 284.

²⁷⁹ Eski ABA 46 (d) madde; Lizbon Antlaşması ile yürürlükten kaldırılmıştır. Konsey direktifinin minimum insan hakları standartlarının altına düştüğü gerekçesiyle açılan iptal davası için bkz: C-540/03 *European Parliament v Council* [2006] ECR I-5769. İptal davası, Konseyin 2003/86 sayılı Direktifinin üçüncü ülke vatandaşlarına aile birleştirmesi alanında hak tanıırken, temel haklarla bağdaşmayan sınırlamalar içerdiği gerekçesiyle açılmıştır, söz konusu sınırlamaların aile kurma hakkı ve ayrımcılığa uğramama hakkı ile çeliştiği öne sürülmüştür. ABAD; bu konudaki sınırlamaların üçüncü ülke vatandaşı ve ilgili üye devletin çıkarları arasında denge sağlanarak ve ABA 6(2) maddesi ile üye devletlerin ortak anayasal gelenekleri gözetilerek yapılabileceğini belirtmiş ancak Direktifi iptal etmemiştir. Bu kararın, aile hukuku hala oybirliğine tabi olduğundan, tekrar düzenleme çıkarılmasının güçlüğüne binaen özellikle iptal edilmediği, ABAD'ın kararının politik olduğu ileri sürülmüştür, bkz: **HATZOPOULOS, V.**, 'With or Without You... Judging Politically in the Field of Freedom, Security and Justice', *E.L.Rev.*, 33(1) 2008, s. 49.

²⁸⁰ ABAD bireysel hakları ilgilendiren tüm eylemlerin ABA 6. maddesi nedeniyle ön karar prosedürüne tabii olduğu görüşündedir. C-354/04 *Gestoras pro Amnistia* [2007] ECR-1579; C-303/05 *Advocaten voor de Wereld* [2007] ECR-3633; her iki dava da 3.sütunla ilişkili olmakla beraber ABA 6.maddesine istinaden ATA IV.başlık için de aynı yorumun geçerli olacağı düşünülmektedir; bkz: **HATZOPOULOS**, op.cit., 2008, s. 49.

²⁸¹ Konseyin geçiş döneminin sonunda Divanın yetkileriyle ilgili olarak oybirliği ile karar alması öngörülmüştür. Lizbon Antlaşmasına dek bu yönde değişim gerçekleşmemekle birlikte, muhtelif girişimlerde bulunulmuştur, bkz: COM 2006 (346) final-Adaptation of the Provisions of Title IV of ATA Relating to the Jurisdiction of ECJ With a View to Ensuring More Effective Judicial Protection..

devletler arasında mümkün olduğunca yeknesak bir uygulama sağlamaya yöneliktir. Esasa yönelik unsurlar açısından, henüz, Topluluğun tam anlamıyla yetki kullandığı bir alan değildir. Tampere hedefleri gözetilmekle birlikte, ATA IV. Başlık içeriği daha çok, iç pazar koşullarının olumsuz etkilenmemesi amacını taşımaktadır; 3 aya kadar seyahat özgürlüğünün dışında, üçüncü ülke vatandaşlarının serbest dolaşım özgürlükleri açısından konumları hala net değildir. Sözgelimi, yasal olarak ikamet edenlerin diğer üye devletlerde ikametleri için alınacak önlemler ile bu gruba ne ölçüde yerleşme serbestisi verileceği açık değildir. Ancak, ikincil düzenlemeler ile bu gruba tanınan hakların iyileştirilmesinin önü açılmıştır. Bu durum, Tampere'deki 'mümkün olduğunca Birlik vatandaşları haklarına yaklaştırma' hedefinin zaman içinde gerçekleşeceğini, bu alanda üye devletlerin yetki devrine, geçiş dönemi sonrasında dahi, tam olarak hazır olmadığını göstermiştir

Hükümetlerarası etkinin azalmakla birlikte, devam etmesi, bu alanda daha fazla ilerlemeyi zorlaştırmıştır. Özellikle, yasal göç alanında oybirliğinin devam etmesi, sadece en düşük ortak payda ölçeğinde sınırlı önlemler alınmasına imkan tanımıştır²⁸². Üye devletler, Topluluğa sınırlı hareket imkanı tanıyarak sınırlarında yaşayan üçüncü ülke vatandaşları konusunda söz sahibi olmayı sürdürmektedir.

Diğer yandan, serbest dolaşım kazanımının etkisinin de, Schengen Protokolü ve İngiltere, İrlanda, Danimarka için kabul edilen derogasyon protokolleri ile azaldığı vurgulanmalıdır. Seçmeli Avrupa yaklaşımı, entegrasyonun devamı için zorunlu olmakla birlikte, adalet, özgürlük, güvenlik alanında yasal olarak ikamet eden üçüncü ülke vatandaşlarına sağlanacak hukuki korumada ortak standartların sağlanamaması sonucunu doğurmakta, kurumsal yapı ve karar alma mekanizmasını son derece karmaşık bir hale getirmekte ve saydamlığı önlemektedir. Topluluk, düzeyinde alınan bağlayıcı düzenlemelerin etkisinin belli bir bölgede geçerli olması, Topluluk hukukunun yeknesaklığı prensibi ile uyuşmamaktadır.

D.AMSTERDAM SONRASI SÜREÇTE ÜÇÜNCÜ ÜLKE VATANDAŞLARIYLA İLGİLİ HUKUKUN GELİŞİMİ

Bu Bölümde, üçüncü ülke vatandaşları alanındaki hukukun gelişiminde Amsterdam sonrası sürecin etkisi, Nice, Anayasal Antlaşma Taslağı ve Lizbon Antlaşmaları ışığında irdelenecektir. Ayrıca, adalet-özgürlük-güvenlik alanının uygulanmasına yönelik Lahey ve

²⁸² PEERS, op.cit., 2006, s. 47; TOTH, op.cit., 2006, s. 140.

Stockholm Programları ele alınacaktır. Hukukun gelişim çizgisi, tarihsel sürece göre ilerlediğinden, kronolojik sıraya göre inceleme yapılması tercih edilmiştir. Lizbon Antlaşmasının yetki sınıflandırması açısından getirdiği değişiklikler ise; bir sonraki Bölümün konusunu oluşturduğundan bu Başlıkta incelenmemiştir.

I- NİCE ANTLAŞMASI

1- Genel olarak

Entegrasyon hareketinin dinamizmi karşısında Amsterdam Antlaşması da beklentileri karşılayamamıştır. 2000'li yıllarda; giderek artan Topluluk faaliyetleri sonucunda kurumların yapısında değişikliğe gidilmesi ve muhtemel genişlemenin karar alma usulleri açısından yaratabileceği tikanıkların önlenmesi ihtiyacı, hala, gündemdedir. Reform ihtiyacını yaratan önemli bir diğer faktör de; zaman içinde siyasî entegrasyona dönüşümle birlikte, üye devlet halklarının daha fazla temsil edilmeleri konusundaki bilincin giderek artması, AB vatandaşlığı kavramının tesisinin nihâî hedefin birey olduğu temasını iyice yerleştirmesi ve kurumsal yapılanma ve karar usullerinin mevcut yapısının yeterli ölçüde demokratik bulunmaması anlayışının hâkim olmaya başlamasıdır. Nice Antlaşması, tüm bu kaygıları karşılama amacı taşımaktadır²⁸³. Antlaşmanın kurumsal yapı için öngördüğü aşamalı geçiş süreleri içerisinde yürürlüğe giren ve imza yeri itibarıyla Atina Antlaşması olarak da anılan Katılım Antlaşması²⁸⁴ ile yeni üyelerin katılımı dikkate alınarak kurumsal yapı ve karar usullerinde yeni uyarlamalar yapılmıştır²⁸⁵.

²⁸³ 26 Şubat 2001 tarihinde imzalanmış, 1 Şubat 2003 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Onay süreci, bu kez İrlanda halkının çekinceleri nedeniyle gecikmiş, 2001 yılı referandumunun olumsuz sonuçlanmasının ardından, 2002 yılında tekrar referanduma gidilmiştir. Antlaşma onay süreci için bkz: **WOOD-YEŞİLADA**, op. cit., 2004, s. 84-90. 13.s. Antlaşmaya ekli 4 protokol ve 24 Bildiriden, kurumsal yapı ve karar usulleri ile ilgili getirilen yeniliklere dair, AB'nin Genişlemesine Dair Protokol ile Genişlemeye İlişkin Deklarasyon, Birliğin Geleceğine Dair Deklarasyon ve Nitelikli Çoğunluk (*Threshold*) Deklarasyonu önem taşımaktadır.

²⁸⁴ Nice Antlaşması ve eki Avrupa Birliğinin Genişlemesine Dair Protokolün kurumsal yapı ile ilgili düzenlemeleri henüz tam olarak uygulamaya geçmeden, 2003 yılı Nisan ayında Birliğe Macaristan, Polonya, Estonya, Çek Cumhuriyeti, Slovenya, Slovakya, Kıbrıs, Malta, Letonya, Litfanya'nın tam üye olarak katılımını öngören Katılım Antlaşması imzalanmıştır, bkz: Treaty of Accession to the European Union, [2003] OJ L 236/971. Genel olarak Antlaşmanın entegrasyon sürecine katkısı hakkında bilgi için bkz: **ARSAVA, F.A.**, *Nice Antlaşması Sonrasında Avrupa Birliğinin Geleceği*, (Ankara Üniversitesi Avrupa Toplulukları Araştırma Uygulama Merkezi Araştırma Dizisi No: 18, 2003); **ARSAVA, F.A.**, 'Nice Antlaşmasının Getirdikleri', *Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi*, 2(1) 2002, *Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi*, s. 1.

²⁸⁵ Komisyon ve başkanının atanmasında nitelikli çoğunlukla oylama yöntemi getirilmiş, 31 Ekim 2009 tarihinde kadar 1 üyeli temsil, sonrasında ise rotasyon usulü uygulanması benimsenmiştir. 27 üyeli Birlik için Parlamento üye sayısı ve yeniden belirlenmiştir. Nitelikli oy çokluğu yöntemi yaygınlaştırılmış, Konseydeki oy ağırlığı yeniden düzenlenmiştir.

2- Antlaşmanın üçüncü ülke vatandaşları yönünden kapsamı

Nice Antlaşmasının belirgin özelliği, kurumsal yapının etkinlik ve işlerlik kazanmasına yönelik getirdiği değişikliklerdir. Etkin işleyen kurumsal mekanizma, üçüncü ülke vatandaşlarıyla ilgili hukukun gelişimine şüphesiz katkı sağlayacaktır, ancak, bu alanda Antlaşma, esasa ilişkin hiç bir yenilik içermemektedir. Antlaşmanın yürürlük tarihinin, eski ATA IV. Başlığının uygulanmasında oybirliği kuralı başta olmak üzere, hükümetlerarası unsurların ağırlıklı olduğu geçiş dönemi sürecine denk gelmesi, bu açıdan bir dezavantaj sayılabilir. Antlaşmaya eklenen eski ATA 67. madde ile ilgili deklarasyonda²⁸⁶; Konseyin 1 Mayıs 2004 tarihinden itibaren dış sınır kontrolleri, seyahat özgürlüğü ve yasadışı göç konusunda nitelikli oy çoğunluğu ve ortak karar alma prosedürünün uygulanması konusunda karar alması öngörülmüştür, ancak, dış sınır kontrolleri alanında bu yönde karar alınması İngiltere ile İspanya'nın Gibraltar konusunda anlaşmalarına bağlı tutulmuştur. Eski ATA IV. Başlığın diğer alanlarında ise; ortak karar alma prosedürünün uygulanması için Konseyin çaba sarfetmesi Deklarasyonda vurgulanmıştır. Bağlayıcı nitelik taşımayan bu hükümler, Amsterdam Antlaşmasında üçüncü ülke vatandaşları için geçiş dönemi sonrası öngörülen rejimin tekrarından ibaret, irade açıklaması niteliğindedir. Nitekim, Birlik içinde yasal olarak ikamet eden üçüncü ülke vatandaşlarını en fazla ilgilendiren yasal göç konusunda ne Antlaşma metninde, ne de eski ATA 67.madde Deklarasyonunda herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu durum, üçüncü ülke vatandaşları ile ilgili konuların Topluluk sütununa geçmesine karşın, uzun bir süre daha üye devletlerin kontrolü ellerinde tutmaya devam edeceğinin ve Tampere ideallerinin kolay elde edilemeyeceğinin göstergesidir.

II- ANAYASAL ANTLAŞMA TASLAĞINDA ÜÇÜNCÜ ÜLKE

VATANDAŞLARI

1. Genel olarak

Entegrasyon hareketinde yeni bir heyecan ve umut yaratan Anayasal Antlaşma Taslağı, yürürlük kazanamamakla birlikte²⁸⁷, getirdiği düzenlemelerin belirli bir standart

²⁸⁶ Declaration on Article 67 of the Treaty Establishing the European Community. OJ C 80/77[200]; Lizbon Antlaşması ile ATA 67.madde yürürlükten kaldırıldığından, Deklarasyonun da hukuki etkisi kalmamıştır.

²⁸⁷ 28 Şubat 2002'de başlayan ve yaklaşık bir yıl süren Konvansiyon sürecinin ardından Anayasal Antlaşma Taslağı 20 Haziran 2003 tarihli Selanik Zirvesine sunulmuştur. Taslak, 17-18 Haziran 2004 tarihli Brüksel Zirvesinde kabul edilmiş, 29 Ekim 2004 tarihinde Roma'da imzalanmıştır. Antlaşma Taslağı, Fransa ve Hollanda'nın, referandum sonucunun olumsuz çıkması nedeniyle öngörülen tarihte yürürlüğe

oluşturması ve bu standartların ileriye yönelik düzenlemelerde dikkate alınması, en azından, tartışma yaratması açısından önem taşımaktadır. Lizbon Antlaşmasının üçüncü ülke vatandaşlarıyla ilgili düzenlemelerine büyük ölçüde temel oluşturmuştur. Yasal göç alanında farklılığın kalkması, bu alanda, normal yargı denetimi getirilmesi, nitelikli oy çokluğu ve ortak karar alma prosedürünün ortak politika alanını tümüyle kapsamaması, hakların tanımlanması, adil muamele ilkesiyle ilgili düzenlemeler, Taslağın üçüncü ülke vatandaşları açısından önemli hükümleri arasındadır. Nitekim, Lizbon Antlaşması da aynı yaklaşımı izlemiştir²⁸⁸.

2. Taslakta üçüncü ülke vatandaşlarıyla ilgili düzenlemeler

Anayasal Antlaşma Taslağı, üçüncü ülke vatandaşları için de, teminatlar içermekte, özellikle yasal göç alanında ortak politika uygulanmasını pekiştirici ve kolaylaştırıcı hükümler içermektedir. Temel Haklar Şartının Antlaşma metninde yer alması nedeniyle, Şart, esnek hukuk aracı olmanın ötesi statü kazanarak bağlayıcılığı tartışmasız asli kaynak niteliğine bürünecektir²⁸⁹. Bu durum, Şartta yer alan ve Birlik sınırlarında yaşayan herkes için geçerli olan bazı haklardan üçüncü ülke vatandaşlarının tam anlamıyla yararlanabilmesi anlamına gelmektedir.

Anayasal Antlaşma Taslağı sütun sistemini kaldırmanın yanı sıra, üçüncü ülke vatandaşlarıyla ilgili politika alanında supranasyonel ve hükümetlerarası unsurların varlığının yarattığı karmaşık sistemi de değiştirmektedir. Özgürlük, güvenlik, adalet alanı içerisinde; uyrukluklarına bakılmaksızın kişiler için iç sınır denetimleri kaldırılırken, bir yandan da dış sınırlar için kontrol sistemi oluşturulacak ve üye devletler arasında

girememiştir. Almanya, Avusturya, Belçika, Bulgaristan, Romanya, Estonya, Finlandiya, Güney Kıbrıs, İspanya, Letonya, Litvanya, Luxembourg, Macaristan Yunanistan, Slovenya, Malta, İtalya, onay veren ülkelerdir. Çek Cumhuriyeti, Danimarka, İngiltere, İrlanda, İsveç, Polonya ve Portekiz ise beklemede kalmıştır.

²⁸⁸ Birliğe tüzel kişilik tanınması, ekonomik ve siyasi sütunların birleştirilmesi, yasama araçlarının yeniden tanımlanması, kurumsal yapı düzenlemeleri, Dışişleri Bakanı, Avrupa Savcılığı, Eurojust gibi yeni yapısal oluşumların Antlaşma çatısına alınması, vatandaşlara yasal girişim başlatma hakkı tanınması, ulusal parlamentoların yasama prosedürüne katılımının güçlendirilmesi, Temel Haklar Şartının Antlaşma metnine dahil edilmesi, yetki kataloğu getirilmesi, Birliğin demokratik hayatı ile ilgili düzenlemeler başlıca yenilikler arasındadır, Crum, Anayasal Antlaşmadaki bu hükümlerin ulus devlet modeli temsili demokrasiye dayandırıldığı görüşündedir, bkz: **CRUM, B.**, 'Tailoring Representative Democracy to the European Union: Does the European Constitution Reduce the Democratic Deficit?', 11(4) 2005, *ELJ*, s. 453.

²⁸⁹ Weiler, Topluluk hukuk düzeninde zaten var olan temel hakların Anayasal Antlaşma kapsamına alınmasının sıkıntı yaratacağı, ABAD'ın Şart haricindeki hakları tanımamasına neden olacağı, değişen koşullara uygun olarak yeni hak kategorileri benimsenmesini zorlaştıracağı, görüşündedir, bkz: **WEILER, J.H.H.**, 'A Constitution for Europe? Some Hard Choices', *JCMS*, (40) 2002, s. 574-577.

dayanışma ilkesi temelinde göç ve dış sınır denetimleri konusunda adil bir ortak politika geliştirilecektir²⁹⁰. Bu kapsamda, iç sınır geçişlerinde denetim uygulanmaması, dış sınır geçişlerinde bütünleştirilmiş bir yönetim sistemi oluşturulması, üçüncü ülke vatandaşlarının kısa süreli seyahat etme özgürlüğü, vize ve kısa süreli oturma izinlerine yönelik tedbirler Birlik düzeyinde alınacaktır²⁹¹. Ortak politikanın diğer ayağı ise üçüncü ülke vatandaşlarına eşit muamelede bulunulması ve göç akımlarının etkili yönetilmesidir²⁹².

Yasal olarak üye devletlerde ikamet eden üçüncü ülke vatandaşlarına karşı eşit muamele ve göç akımlarının etkili yönetimi²⁹³ için alınacak önlemler, Antlaşmada ayrıntılı olarak sayılmıştır. Buna göre; ortak politika kapsamında; giriş ve ikamet koşulları ile aile birleştirmesi dahil olmak üzere uzun süreli vize ve oturma izinlerinin verilmesi için ortak standartlar oluşturulacak ve yasal olarak Birlik sınırlarında ikamet eden üçüncü ülke vatandaşlarının hakları tanımlanacaktır²⁹⁴. Hakların tanımlanması yönündeki düzenleme önemlidir, çünkü bu şekilde, özellikle ikamet ve dolaşım özgürlüğü konuları başta olmak üzere, üye devletler tarafından farklı uygulama ve yorumlara gidilmesinin önü kapanacaktır. Önceki Antlaşmalardan farklı olarak, Tampere ve Lahey Programlarında üçüncü ülke vatandaşları ile ilgili taahhütlerden biri olan entegrasyon boyutunun da Taslak'ta yer aldığı görülmektedir. Ancak, bu alanda ortak politika oluşturmaktan ziyade, yasal olarak ikamet eden üçüncü ülke vatandaşlarının topluma kazandırılmasının teşviki düşüncesiyle üye devlet faaliyetlerinin desteklenmesi, amaçlanmaktadır²⁹⁵.

Tampere Zirvesinin önemli prensiplerinden biri olan; üçüncü ülke vatandaşlarının haklarının mümkün olduğu ölçüde Birlik vatandaşları ile eş konuma getirilmesi ya da yakınlaştırılması yönünde bir düzenleme veya niyet bildirimi ise Taslak'ta yer almamaktadır. Bu durum, şaşırtıcı değildir, çünkü, güncel, politik ve sosyal unsurlar da dahil olmak üzere tüm etkenler entegrasyon sürecini ve politikalarını etkilemektedir.

²⁹⁰ ABAA III-257(1) ve (2).madde. Amsterdam Antlaşmasında olduğu gibi, iltica politikası, hukuki ve cezai işbirliğiyle ilgili konular da adalet, özgürlük ve güvenlik alanının kapsadığı politikalar arasında sayılmaktadır.

²⁹¹ ABAA III- 265(2). madde.

²⁹² Üçüncü ülke vatandaşlarına eşit muamele ilkesi Tampere Zirvesi Sonuç Bildirgesinde yer alan önemli unsurlardan biridir.

²⁹³ ABAA III 267 (1). madde.

²⁹⁴ ABAA III- 267(2). madde. Ortak göç politikası kapsamında alınacak diğer tedbirler ise; izinsiz ikamet eden kişilerin ihraç veya iade edilmesi dahil olmak üzere, yasadışı göç ve izinsiz ikamet ile insan ticaretiyle mücadele alanlarındadır. Bu konular, Tezin kapsamı dışındadır.

²⁹⁵ ABAA III-267(4). madde.

Nitekim, Tampere Zirvesinden kısa bir süre sonra gündeme gelen ve üçüncü ülke vatandaşlarının şüpheli konumunda olduğu terör olayları²⁹⁶, yasal göçe yaklaşımı etkilemiştir. 2001 sonrası dönemde; göç; neredeyse yasadışı ve tehditle eş anlamlı olarak algılanmaya başlanmıştır²⁹⁷. Bu açıdan bakıldığında, Anayasal Antlaşma Taslağının esasa yönelik düzenlemeleri genel olarak olumlu olmakla birlikte, Tampere standartlarının gerisindedir.

Ortak politika düzenlemelerinin ne ölçüde gerçekleştirilebileceği ayrı bir konudur. Anayasal Antlaşma Taslağı, bu konuda, özellikle yasal göç alanında Amsterdam düzenlemelerini iyileştirici hükümler içermektedir. Yasal göç alanında en önemli getiri ise; oybirliği kuralı yerine ortak karar alma prosedürünün benimsenmesidir. Böylece, bu alandaki hükümetlerarası unsur zayıflatılarak, Parlamentonun rolü güçlendirilmektedir²⁹⁸. Bu durum, düzenlemelerin daha liberal bir çizgiye kayması ve standartların yükselmesine neden olacaktır²⁹⁹.

Üçüncü ülke vatandaşlarıyla ilgili Taslağın bir başka getirisi de; üçüncü ülke vatandaşları alanındaki Divanın sınırlı rolünün kaldırılarak, bu alanın normal yargı denetimi prosedürüne tabi kılınmasıdır. Ayrıca, Anayasal Antlaşmada getirilen yeni bir düzenleme olarak üye devletlerin Birlik hukuku alanında etkili hukukî koruma prensibinin gerçekleşmesi için yeterli yasal yollara başvuru imkanı sağlama yükümlülükleri, Birlik sınırlarında yaşayan herkes için hukuki koruma sağlayacağından önemlidir³⁰⁰.

²⁹⁶ Örneğin, 11 Eylül 2001 ABD ikizkule saldırısı, müteakiben 11 Mart 2004 tarihinde İspanya'nın Madrid şehrinde gerçekleşen terör olayı ve 7 Temmuz 2005 yılında Londra metrosundaki saldırıdan sonra şüpheler, üçüncü ülke vatandaşları üzerinde yoğunlaşmıştır.

²⁹⁷ **GUILD, E.**, 'Immigration in an Area of Freedom, Security and Justice', *Sixth ECJA World Conference*, 5-6 December 2002, Brussels; **GUILD, E.**, 'International Terrorism and EU Immigration, Asylum and Borders Policy: The Unexpected Victims of 11 September 2001', *European Foreign Affairs Review*, (8) 2003; **BROUWER, E.**, 'Immigration, Asylum and Terrorism: A Changing Dynamic Legal and Practical Developments in the EU in response to the terrorist attacks of 11.09', *EJML*, (4) 2003. Nitekim, saldırıdan sonra adli işbirliği, dış sınır kontrolleri, polis-istihbarat makamları işbirliği ve, vize alanında işbirliği, kimlik dokümanlarının kontrolü gibi konuların önemi daha da artmıştır. Bu konuda alınan önlemler arasında; Common position on the application of specific measures to combat terrorism (OJ L 344/90[2001]); Regulation 2580/2001 on specific restrictive measures directed against certain persons and entities with a view to combatting terrorism together with the decision establishing the list provided for in Article 2(3) of Council Regulation 2001/927 (OJ L 344 [2001], örnek olarak gösterilebilir.

²⁹⁸ Ortak karar usulü uygulanan alanlarda Parlamento, Konseyin eşit ortağı statüsünü kazanmış, bu şekilde yasama sürecinde çifte meşruiyetin varlığı pekiştirilmiştir. Ortak karar alma usulünün genel kural olması ile yasama araçlarının yeniden tanımlanması da ilişkilendirilerek Avrupa yasaları ve Avrupa çerçeve yasalarının Komisyonunun önerileri temel alınarak kabulünde, Konsey ve Parlamentonun anlaşmaya varamaması halinde, ilgili düzenlemenin kabul edilemeyeceği hükme bağlanmıştır.

²⁹⁹ **PEERS**, op.cit, 2005, s. 294.

³⁰⁰ ABAA I-29. madde.

III. LAHEY PROGRAMI: ADALET, ÖZGÜRLÜK, GÜVENLİK ALANI İÇİN REHBER İLKELER

1. Genel olarak

Tampere'nin ardından, adalet, özgürlük, güvenlik alanının ikinci çok yıllık programı olan Lahey Programı da üçüncü ülke vatandaşları ile ilgili hukukun oluşumuna katkı sağlayan önemli belgelerden biridir. Amsterdam sonrası süreçte, ortak pazarın başarısının, dünya çapında liderliği hedefleyen ekonomik büyüme ile birlikte sürdürülmesi stratejisi, Birlik için ekonomik göçün önemini bir kez daha ortaya koymuştur³⁰¹. Ekonomik büyüme ile ekonomik göç doğrudan bağlantılıdır³⁰². Tampere hedeflerinin yanısıra, gündemdeki bu yeni strateji de, göç konusunda ortak politikanın bir an önce oluşturulmasını gerektirmektedir. Dünya genelinde yaşanan terör saldırıları³⁰³, sadece Avrupa Birliği için değil tüm dünyada güvenlik olgusu ön plana çıkarmıştır. Odak noktası terörle mücadele ve yasadışı göçü önlemeye dönüşmüş, Lahey Programı bu konjonktürden etkilenecek şekilde şekillenmiştir³⁰⁴.

2. Lahey Programının üçüncü ülke vatandaşlarına yaklaşımı

Tampere Sonuç Bildirgesinin ortak hukuk oluşumunu pekiştirmesi, üçüncü ülke vatandaşlarına mümkün olduğu ölçüde Birlik vatandaşları ile eşit muamele yapılması³⁰⁵ ve

³⁰¹ Nitekim, 2001 Lizbon Stratejisinde, Birliği 2010 yılına dek dünyanın en rekabetçi ve dinamik bilgiye dayanan ekonomisi yapma hedefi ortaya konulmuştur, bkz; Presidency Conclusions of the Lisbon European Council 23-24 March 2000; COM (2002) 14 final-Communication on the Lisbon Strategy – Making Change Happen.

³⁰² COM(2004)811 final; Green Paper on EU Approach to Managing Economic Migration, Komisyon, yaşanan nüfusa ve Lizbon amaçları için işgücüne ihtiyaç olduğuna dikkat çekmektedir. EUROSTAT verilerine göre 2025 yılında 65 yaş grubu sayıca artacak ve nüfusun % 22'sini oluşturacaktır. Bu durum, iş gücü eksikliği anlamına gelmektedir, **SCHNEIDER**, op. cit., 2005, s. 18.

³⁰³ Özellikle ABD ve İspanya'ya yönelik saldırılar, terörle mücadeleyi öncelik konusu yapmıştır. Ayrıca, bu dönemde, Huntington'ın medeniyetler çatışması teorisi de gündeme girmiştir.

³⁰⁴ Bkz: 21-22 Haziran 2002 Seville Zirvesi Sonuç Bildirgesi, parag. 26-39.

³⁰⁵ Eşit muamele ilkesi, Tampere Zirvesinden önce, 1974 Paris Zirvesinde ve 1976 yılında çıkarılan Konye ilke kararında da yer almıştır. Zira bu dönem, çalışma amaçlı göçün yaşandığı yıllara denk gelmektedir. Schneider'e göre; 1945-1975 dönemi, ailelerin kaynak ülkede kaldığı çalışma amaçlı göç; 1990 başlarına kadar süren ikinci dönem kaynak ülkelerdeki ekonomik koşulların olumsuzluğu nedeniyle ailelerin de göçmen işçiye katıldığı süreç; üçüncü dönem ise; aile birleşmelerinin arttığı aşamaya denk gelmektedir, 1990 sonlarında bilgi, iletişim, teknoloji sektörlerinde yetişmiş iş gücünün, tarım, inşaat gibi alanlarda da niteliksiz iş gücünün yaygın olduğu, yeniden çalışma amaçlı göç sözkonusudur. **SCHEIDER, H.**, 'Towards a European Migration Policy from the Treaty of European Union to Amsterdam Treaty, Tampere to the Hague', (ed), **SCHEIDER, H.**, *Migration, Integration and Citizenship A Challenge for Europe's Future, The Position of Third Country Nationals in Europe*, (içinde), (Published on the Occasion of the Forum Maastricht Conference 26-27 May 2005), s. 14-16. Stalker ise; göç akımlarının tarihi gelişiminde 1950-1973 dönemini Avrupa'nın işgücü ihtiyacına binaen çalışma amaçlı göç; 1974-1980 dönemini petrol krizi nedeni ile Avrupa'nın kapılarını göçe kapadığı süreç; 1980 sonrasında ise

haklarının yakınlaştırılması hedefleri, ileriye yönelik beklentileri arttırmıştır. Ancak, Amsterdam Antlaşmasının öngördüğü geçiş süresi bitmesine rağmen, bu alanda fazla bir ilerleme kaydedilememiş, oybirliği kuralı nedeniyle gerekli düzenlemeler yapılamamış, üstelik Antlaşma ile yetki verilmesine karşı³⁰⁶, Konsey karar alma usulünü değiştirme yönünde bir tercih ortaya koymamıştır³⁰⁷.

Lahey Programı, gerçekleştirilemeyen öncelikler bakımından yeni bir fırsat yaratmıştır. Program; Birliğin, özgürlük, güvenlik ve adalet alanında önceliklerini sıralamakta, adalet ve içişleri alanında yol haritası teşkil etmekte ve belirlenen önceliklerin hayata geçirilebilmesi için sıkı bir izleme mekanizması öngörmektedir³⁰⁸. İzleme mekanizması ile Programın başarısı garantilenmektedir. Programda üçüncü ülke vatandaşlarıyla ilgili öncelikler; iltica, göç ve sınır politikası, ortak Avrupa iltica sistemi, üçüncü ülke vatandaşlarının entegrasyonu, iltica ve göçün dış ilişkiler boyutu, göç akımlarının kontrolü ve vize politikası başlıkları altında yer almaktadır³⁰⁹.

Yasal göçün, Avrupa'da bilgi bazlı ekonominin geliştirilmesinde ve Lizbon stratejisinin uygulanmasında önemli bir role sahip olduğu vurgulanmaktadır³¹⁰. Bu vurguya karşın, Konseyden, yasal göç hariç olmak üzere, tüm ATA IV. Başlık için ortak karar alma

özellikle Doğu Avrupa 'da istikrarsızlığın yol açtığı düzensiz göç dönemi olarak tanımlamaktadır; **STALKER, P.**, 'Migration Trends and Migration Policy in Europe' International Migration, 40(5) 2002, s. 152-176.

³⁰⁶ Declaration no: 5 on Article 67 of the European Community Treaty; Lizbon Antlaşması ile söz konusu madde yürürlükten kaldırılmıştır.

³⁰⁷ Tampere sonrası süreçte, ortaya konan rehber ilkeler doğrultusunda gelişim, Komisyonun hazırlayıp Konseye sunduğu bildirimlerle izlenmiştir, bkz: COM(2004)401 Communication on the Future of Justice and Home Affairs Policy; Commission Staff Working Paper on the Assessment of the Tampere Programme, SEC (2004) 693; the European Parliament Recommendation to the Council concerning the future of JHA Policy, 2004 (INI / 2004/2175). Söz konusu dokümanlarda ortak olan husus; Tampere amaçlarının yeterince elde edilemediği ve ATA IV. Başlık için ortak karar alma prosedürünün uygulanması gerekliliği konusudur. Parlamento, ATA IV. Başlık için normal ABAD yetkisinin uygulanmasını önermektedir.

³⁰⁸ Bkz: COM (2004)401 final-Assessment of Tampere Programme and Future Orientations; Önlemlerin zamanında uygulanmasının kolaylaştırılmasını teminen Konsey pratik yöntemler belirleyecektir. Komisyon, Program ışığında 2005 yılında bir eylem planı hazırlama ve eylemleri uygulamaya geçirmek için takvim belirleme yükümlülüğündedir. Ayrıca, mevzuat ve tedbirlerin uygulanması hakkında her yıl rapor sunacaktır, Değerlendirmeler, 1 Temmuz 2005 tarihinden itibaren başlayacak ve sistematik, objektif, tarafsız, etkili bir şekilde, ulusal otoriteler ile Komisyona aşırı bir yük teşkil etmeden yapılacaktır. Bkz; The Hague Programme: Strengthening Freedom, Security and Justice in the European Union, s.5, OJ C 53 [2003].

³⁰⁹ Özgürlük, güvenlik ve adaletin güçlendirilmesi ana başlıkları altında; vatandaşlık, bilgi değişimi, temel hakların korunması, terörle mücadele, polis işbirliği, hukuki ve cezai konularda işbirliği, uyuşturucu madde ve organize suçlarla mücadele, suçların önlenmesi, operasyonel işbirliği gibi konular yer almaktadır.

³¹⁰ Sıfır göç politikası yaklaşımının bırakılması hakkında bkz: COM(2000)154-Communication on a European Migration Policy.

prosedürünün³¹¹ uygulanabilmesini teminen, 1 Nisan 2005 tarihine kadar karar alması istenmektedir. Nitekim, yasal göç istisna kılınarak, ortak karar alma usulü ve nitelikli oy çokluğu yöntemini, dış sınır kontrolleri ile üçüncü ülke vatandaşları için seyahat özgürlüğü için geçerli kılan karar, Lahey Programından kısa bir süre sonra alınarak, Program doğrultusunda, 1 Ocak 2005 tarihi itibarıyla uygulamaya geçirilmiştir³¹².

Yasal göçün ortak karar alma prosedüründen istisna tutulması ise çelişkili bir durum yaratmaktadır, bu alanda güçlü bir şekilde üye devlet etkisi korunurken, nasıl bir ortak göç politikası uygulanabilecektir? Üstelik, yasal göçün, Topluluk sütununa taşınmasının da bu istisna ile anlamını yitirdiği görülmektedir³¹³. Bu sorunun cevabı açıktır: üye devletler, ülkelerinde yasal olarak oturan üçüncü ülke vatandaşları hakkında Topluluğun yetkili olmasına henüz hazır değildir. Nitekim, çalışma amaçlı gelen göçmenlerin kabulü konusunun üye devletlerin yetkisinde olduğu Programda açıkça belirtilmiştir³¹⁴.

Üçüncü ülke vatandaşları açısından Tampere’de öne çıkan ve geleceğe yönelik beklenti ve heyecanı arttıran odak noktası; Birlik vatandaşları ile haklarının yakınlaştırılması ve adil muamele sağlanması unsurudur. Lahey Programında ise adil ve eşit muamele ilke olarak korunmakla birlikte, entegrasyon kavramının öne çıktığı

³¹¹ Lizbon Antlaşması ile ortak karar alma prosedürü, olağan yasama prosedürü olarak yeniden düzenlenmiştir, bkz: Lizbon Antlaşması ile değişik AB’nin İşleyişine Dair Antlaşma 251. madde.

³¹² Council Decision 2004/927/EC Providing For Certain Areas Covered By Title IV of Part Three of ATA to be Governed By The Procedure Laid Down in Article 251 of That Treaty- OJ L 396/45[2004]. Karar, yasadışı göçün kontrolü ve iltica konularında yük paylaşımı önlemlerine de uygulanacaktır. Karar ile ayrıca, 789/2001 ve 790/2001 sayılı vize ve sınırlarla ilgili tüzüklerde de oybirliği yerine nitelikli oy çokluğu yöntemi getirilmiş, vize önlemlerinin uygulanmasına dair düzenlemelerde oybirliği kuralı kaldırılmıştır. Böylece, 1 Mayıs 2004 tarihi sonrasında, vize önlemleri kabul edilirken nitelikli çoğunluk, uygulama önlemleri için ise oybirliği aranmasına ilişkin farklı durum ortadan kaldırılmıştır. Yasal göç ise hala oybirliği ve Parlamento danışma prosedürüne tabidir. Bu durumda, üçüncü ülke vatandaşları ile ilgili konuların tam anlamıyla entegre edildiği söylenemeyecektir, **PEERS**, op.cit., 2005, s. 291-295.

³¹³ Hollanda Dönem Başkanlığının hazırladığı ilk taslak programda tüm ATA IV. Başlık konuları için ortak karar alma usulünün uygulanması, Komisyona da Divanın statüsünde değişiklik yapma yetkisi verilmiş idi. Diğer taslaklarda da herhangi bir istisna tanınmadan karar alma usulünde değişiklik öngörülmesine rağmen özellikle Avusturya ve Almanya’nın muhalefeti sonucunda ortak karar alma usulü ve nitelikli oy çoğunluğu yönteminin yasal göç hariç olmak üzere uygulanmasına karar verilmiştir, taslak programlar için bkz: Council Document 13302/1/04, Council Document 13302/2/04, Council Document 14993/04. Hague Programının hazırlık süreci hakkında ayrıntılı bilgi için bkz: **PEERS, S.**, ‘Transforming Decision-Making on EC Immigration and Asylum Law’, *E.L Rev*, 30(2)2005.

³¹⁴ Ulusal yetki alanlarına tamamen saygılı bir biçimde göç politikalarının yönetimi gereği konusunda bkz: Communication on a Global Approach to Migration COM (2006)735 final; Communication Extending the Global Approach to Eastern and Southern European Countries-COM (2007) 247. Anayasal Antlaşma Taslağının 267. maddesinde ve Komisyonun ekonomik göçle ilgili yeşil kitabında da bu konuda üye devletlerin yetkili olduğu ifade edilmiştir; COM (2004)811, Green Paper on EU Approach to Managing Economic Migration.

görülmektedir. Ancak, bu düzenleme, Tampere hedeflerinin bir kenara bırakıldığı anlamında yorumlanmamalıdır³¹⁵.

Bu bağlamda, Lahey Programında üçüncü ülke vatandaşları ile ilgili önemli bir vurgu; yasal olarak Birlik sınırlarında oturan üçüncü ülke vatandaşlarının entegrasyonunun sağlanması için etkili politikalar geliştirilmesi noktasındadır³¹⁶. Ortak entegrasyon politikası kapsamında; ulusal entegrasyon politikalarının koordinesi ve entegrasyon için ayrımcılığa karşı önlemler içeren ortak temel ilkelerin oluşturulması, istihdam ve eğitim dahil muhtelif politika alanlarının entegrasyon kapsamına alınması, düzenlemelerde Birlik temel değerleri ve insan haklarına saygı unsurlarının gözetilmesi ve toplumun tüm kesimleri arasında kültürlerarası diyalog ortamı yaratılması amaçlanmaktadır.

Göç akımlarının yönetimi konusunda da dış sınırlar için entegre sistem kurulması ve dış sınır kontrollerinin güçlendirilmesi gereğine işaret edilmektedir. Dış sınır kontrolü ve yönetiminde yetki, üye devletlere ait olmakla birlikte, Birlik düzeyinde mali kaynak sağlanması, teknik ve operasyonel destekte bulunulması için önlemler alınacaktır³¹⁷. Vize politikası konusunda da uzun vadede ortak vize büroları kurulması ve vize bilgi sisteminin uygulamaya geçirilmesi, benimsenmiştir³¹⁸.

Lahey Programı üçüncü ülke vatandaşları alanında kapsamlı düzenlemeler getirmekle birlikte, Birlik sınırlarında yasal olarak oturan üçüncü ülke vatandaşlarını ilgilendiren yasal göçte, üye devlet yetkisini asıl kabul ederek ortak bir politika oluşturulması konusunda hayal kırıklığı yaratmıştır³¹⁹. Program ışığında, yapılan pek çok

³¹⁵ Nitekim, Lahey Programının uygulanmasına dair çıkarılan Eylem Planında da, yasal olarak ikamet eden üçüncü ülke vatandaşlarına güvenli yasal statü ve daha iyi tanımlanmış haklar tanınması, Birlik sınırlarına kabullerinde ortak kural ve ölçütler uygulanması gereği ifade edilmektedir. Bkz: Council and Commission Action Plan Implementing the Hague Programme on Strengthening Freedom, Security and Justice in the European Union, OJ C 198 [2005].

³¹⁶ 2003 yılında toplanan Selanik Zirvesinde entegrasyonun önemine değinilerek, ekonomik, sosyal, siyasi ve kültürel hayata katılım için bu konuda aktif politikalar izlenmesi önerilmiştir, bkz: COM (2003)336 final, Communication on Immigration, Integration and Employment; Annual Report on Migration and Integration SEC(2006)892; COM(2007)373 final-Report on the Implementation of The Hague Programme for 2006, s.7.

³¹⁷ Dış sınırlarda operasyonel işbirliğinin yönetimi için 1 Mayıs 2005 tarihi itibarıyla Avrupa Ajansı kurulmuştur.

³¹⁸ Birliğe yeni katılan 10 üye devletin 5 yıl içinde iç sınırlarını kaldırması, II. Schengen Bilgi Sisteminin geliştirilmesi ve seyahat belgelerinin güvenliğinde biometrik tanımlayıcılar kullanılması, Eylem Planında öngörülmüştür, bkz: Council and Commission Action Plan Implementing the Hague Programme on Strengthening Freedom, Security and Justice in the European Union, OJ C 198 [2005].

³¹⁹ COM2006(735)final-The Global Approach to Migration One Year On: Towards A Comprehensive European Migration Policy ve COM 2007 (247)final-Appling the Global Approach to Migration to the Eastern and South-Eastern Regions Neighbouring the European Union. Komisyon, ulusal yetkiye

eylem ve girişim olumlu olmakla birlikte³²⁰, yasal göçte oybirliği devam ettiği müddetçe, Birliğin ortak politikasının başarıya ulaştığı kabul edilemeyecektir. Yasal göçte ortak sisteme gidilmeden, diğer alanlarda ortak uygulamalar benimsenmesinin pratikte de yarar sağlamayacaktır.

IV. LİZBON ANTLAŞMASI VE ADALET, ÖZGÜRLÜK, GÜVENLİK ALANININ YENİDEN BİÇİMLENMESİ

1. Genel olarak

Büyük umutlarla hazırlanan ve çoğu çevrelerde Birliğin federal bir devlete dönüşümüne doğru gidiş olarak da algılanan Anayasal Antlaşma Taslağının yürürlük kazanamaması, heyecanın yerini endişeye bırakmış, Birliğin geleceğine yönelik tartışmaları alevlendirmiştir³²¹. Reform Antlaşması olarak da anılan Lizbon Antlaşması, Anayasal Antlaşma Taslağının, üye devletlerde tereddüt yaratan düzenlemelerini esnekleştirerek, Birliğin devamına yönelik güçlü bir sinyal niteliği taşımaktadır³²². Anayasal Antlaşma Taslağının içerdiği pek çok yenilik benimsenmekle birlikte, özellikle

tamamen saygı, üye devletlerin göçle ilgili eylemlerinin desteklenmesi ve göç politikasının daha iyi yönetimi üzerinde durmaktadır.

³²⁰ Lahey Programının Uygulanması Hakkında bkz: Report on the implementation of The Hague Programme for 2005, COM (2006) 333 final; Report on the Implementation of The Hague Programme for 2006, COM(2007) 373 final; Report on the Implementation of The Hague Programme for 2007, COM (2008)373 final, SEC (2008) 2048; Rapordaki genel değerlendirmede uygulama başarısız bulunmakla birlikte, politika alanları itibarıyla yapılan değerlendirmede; göç konusunda özellikle 2003 yılından itibaren kabul edilen yasal düzenlemeler nedeniyle önemli adımlar atıldığı belirtilmektedir. s. 3-12; son rapor ise 2009 yılında hazırlanmıştır, COM(2009)263 final-Justice, Freedom and Security in Europe Since 2005: An Evaluation of The Hague Programme and Action Plan.

³²¹ Bu konuda ayrıntılı analiz için bkz: **BAYKAL, S.**, 'European Union in Search of its 'People':Identity and Legitimacy Generative Functions of the Constitutional Process in the light of the French and Dutch 'No'-Limits and Prospects', *Ankara Review of European Studies*, 5(1)2005, s. 121-147. Entegrasyon sürecindeki gelişmeleri açıklayan ve doktrinde de yaygın olarak kabul gören neofonksiyonel teoriye göre; her bir ilerleme bir sonraki halkaya zemin yaratmakta ve "spill-over effect" olarak tanımlanmaktadır. Bu açıdan bakıldığında, Anayasal Antlaşma, "spill-back effect" yani geriye gidiş olarak düşünülebilir, ancak, bu geri adım da sonraki aşamayı yarattığından, teori, doğrulanmış olmaktadır.

³²² 2005 yılında Fransa ve Hollanda'da referandum sonucunun olumsuz çıkması üzerine Avrupa vatandaşlarının Avrupa projesi ile bağlarını yeniden kuracak, Avrupa'nın geleceği ile ilgili "reflection period" olarak tabir edilen "düşünme süreci" başlatılmış, Birliğin 50. yıl kutlamaları sırasında AB liderleri 2009 yılında gerçekleştirilecek Parlamento seçimlerinden önce "Birliği yenilenmiş bir ortak zemine" oturtmak üzere uzlaşmıştır. 18-19 Ekim tarihinde Lizbon'da toplanan gayri-resmi AB Zirvesinde yeni Antlaşma metni üzerinde uzlaşma sağlanmış, 13 Aralık 2007 Lizbon Zirvesinde ise Antlaşma imzalanmıştır, OJ C 115/01 [2008], **CRAIG, P.**, 'The Treaty of Lisbon: Architecture and Substance' *E.L.Rev.*, 33(2) 2008, s.137-141, ayrıntılar için bkz: www.euroactiv.com.tr/link-dossier/lizbon-antlasmasi; http://europa.eu/lisbon_treaty/glance/index_en.htm; Reform Antlaşmasını hazırlayan süreç ve Antlaşmanın getirileri konusunda ayrıntılı bilgi için bkz: **BAYKAL, S.**, 'Reform Antlaşması ve getirdikleri:Kurumsal Yapı Çerçevesinde Genel Bir Değerlendirme', *Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi*, 7(1) 2007, s. 45-67; **PIRIS, J.C.**, 'The Lisbon Treaty A Legal and Political Analysis, (Cambridge University Press, 2010), s. 25-63.

federal devleti çağrıştıran ve federal devlete hazırlık olarak algılanabilecek hususların Antlaşmada yer almamıştır. Bu durum, üye devletlerin bu konudaki hassasiyeti ve Birlik lehine daha fazla yetki artışına karşı olmalarından kaynaklanmaktadır³²³.

ABA ile ATA'yı tadil eden Antlaşma; 'Avrupa Toplulukları' ifadesi yerine 'Birlik' teriminin kullanılmasını öngörmüş, ATA'nın ismi de AB'nin İşleyişine Dair Antlaşma olarak değiştirilmiştir. Birlik, aynı hukuki değerde olan iki Antlaşmaya dayandırılmıştır³²⁴. Birliğin tüzel kişilik kazanması, Birlik ile üye devletleri arasında yetki sınıflandırmasına gidilmesi ve açıkça yetki tanımının yapılması, 27 üyeli Birlik için gerekli kurumsal değişikliklerin gerçekleştirilmesi, nitelikli oy çokluğu yöntemi ve yeni adıyla olağan yasama prosedürünün Antlaşmada aksi belirtilmedikçe temel karar alma yöntemi olarak kabulü, dikkat çeken başlıca değişikliklerdir³²⁵.

Anayasal Antlaşma ile benzerlik taşıyan en önemli unsur ise; Birliğin üç sütunlu yapısının kaldırılarak adalet, özgürlük, güvenlik alanı ve ortak dış güvenlik savunma politikasının da bir bütün olarak Antlaşmada düzenlenmesidir. Bu husus, üçüncü vatandaşları için, Amsterdam Antlaşması ile gerçekleşen transfer ile Antlaşmaya eklenen IV. Başlığının kapsamının genişlemesine neden olmuştur. Reform Antlaşması, 'vize, iltica, göç ve kişilerin serbest dolaşımı ile ilgili politikalar' başlığını taşıyan ATA IV. Başlığı, "adalet, özgürlük, güvenlik alanı" olarak, yeniden adlandırılarak üçüncü sütun konularını da kapsamına almıştır³²⁶. Antlaşmanın yeni IV. Başlığı; polis işbirliği, cezai konularda

³²³ Federal devleti anımsatan unsurlar olan; "Anayasa" sözcüğü bilinçli olarak Antlaşma isminden çıkarılmış, Birliğin simgeleri olarak marşı, sloganı, bayrağı ve Birlik hukukunun önceliği ilkesi ile ilgili hükümler yeni metinde yer almamıştır.

³²⁴ Lizbon Antlaşması ile getirilen ABA 1(3).madde ve Lizbon Antlaşması ile değişik AB'nin İşleyişine Dair Antlaşma 1a(2).madde.

³²⁵ Kurumsal değişiklikler arasında; işlevsel kurumlar arasına Avrupa Konseyi ve Avrupa Merkez Bankasının dahil edilmesi, 2014 yılından itibaren karar almada (double majority) çifte çoğunluk sistemine geçilmesi, Parlamentonun üye sayısı, ulusal parlamentoların etkinliğinin artırılması, güçlendirilmiş işbirliği uygulamasının 9 üye devletin girişimine bağlanması, Birlik dışişleri ve güvenlik politikası yüksek temsilcisi sıfatıyla ortak dış güvenlik ve savunma politikasında yeni bir temsil makamı getirilmesi, cezai işbirliğinde de Avrupa Başsavcılığı makamı oluşturulması yer almaktadır. Ayrıca, üye devletlere Birlik'ten ayrılma imkanı tanınmakta, Temel Haklar Şartı, Antlaşma çatısında yer almamakla birlikte, bağlayıcı nitelik kazanmakta, Birliğe Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine katılma imkanı getirilmekte, İngiltere, İrlanda ve Danimarka için opt-in ve opt-out koşulları değiştirilmekte ve Divanın yargı yetkisindeki kısıtlamalar nispeten yumuşatılmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz: **PEERS, S.**, 'Analysis of the Amended Text of the Draft Reform Treaty', (Statewatch analysis 5, 12 October 2007), s. 1-15; **KURPAS, S.,-CRUM, B., -SCHOUTHEETE, P., KELLER., DEHOUSSE, F., -ANDOURA, S.**, 'The Treaty of Lisbon: Implementing the Institutional Innovations', (Joint Study by ECP, EGMONT; CEPS, 2007), s.1-20; **ÖZÇELİK, B.G.**, 'Avrupa Birliğinin Kurumsal Yapısı ve Lizbon Antlaşması', (eds), **AKÇAY,B.,-KAHRAMAN, S.,-BAYKAL,S.**, *Avrupa Birliğinin Güncel Sorunları ve Gelişmeler*, (içinde), (Seçkin, 2007), s. 206-231.

³²⁶ Lizbon Antlaşması ile değişik AB'nin İşleyişine Dair Antlaşma 61 ila 69H maddeler.

işbirliği, hukuki konularda işbirliği, sınır kontrolleri -iltica- göç ve genel hükümler olmak üzere beş alt bölümden oluşmaktadır. Birliğin üye devletlerin gelenekleri ve farklı hukuk sistemleri ile temel haklara saygılı bir şekilde adalet-özgürlük-güvenlik alanına dönüşmesi öngörülmüştür³²⁷. Reform Antlaşmasının üçüncü ülke vatandaşları alanındaki Birlik hukukunu etkileyecek hükümlerini, Çalışma konumuz açısından irdelemek yararlı olacaktır.

2. Üçüncü ülke vatandaşlarıyla ilgili yenilikler

a) Karar alma usulü ve yargı yetkisinde değişiklikler

Lizbon Antlaşması değişikliği ile temel karar alma yöntemi olarak nitelikli oy çokluğu³²⁸ ve olağan yasama prosedürünün³²⁹ benimsenmesi, üçüncü ülke vatandaşlarıyla ilgili hukukun oluşumunu yakından ilgilendirmektedir. Bu alandaki Birlik ortak hukuku, Parlamentonun güçlü katılımı ve Konseyde uluslarüstülüğün yansımaları olarak görülen nitelikli oy çokluğu kullanılarak oluşturulacaktır³³⁰. Amsterdam Antlaşmasındaki geçiş dönemi sonrasında dahi, özellikle yasal göç alanında sürdürülen ve bu alanın Topluluklaştırılması ile bağdaşmayan oybirliği kuralı, bertaraf edilmiş olmaktadır. Böylece, Birlik hukukunda üçüncü ülke vatandaşlarını ilgilendiren düzenlemelerin kabul edilme aşaması kolaylaştırılmış, Parlamentonun artan rolü ile demokratik meşruiyetin güçlendirilmesi sağlanmıştır. Ortak vize politikası, kısa süreli ikamet izinleri, dış sınır

³²⁷ Lizbon Antlaşması ile değişik AB'nin İşleyişine Dair Antlaşma 61(1).madde.

³²⁸ Lizbon Antlaşması ile getirilen ABA 9C (3), (4) ve (5).madde ile Lizbon Antlaşması ile değişik AB'nin İşleyişine Dair Antlaşma 205.madde. Yeni düzenleme uyarınca; 2014-2017 yılları arasında aşamalı olarak oy-ülke-nüfus çoğunluğu sistemine dayanan yeni nitelikli oy çokluğu yöntemine geçilecektir. Yeni sistemde, karar alınabilmesi için en az 15 üye devlet tarafından kullanılacak oyların üye ülkelerin %55'i tarafından verilmesi ve Birlik nüfusunun %65'ini temsil etmesi gerekmektedir. Bloke edici azınlık ise en az 4 üye ülkeden oluşacaktır. Konseyin, Komisyon ile Birlik Dışişleri ve Güvenlik Politikası Yüksek Temsilcisinin önerisi üzerine hareket etmediği durumlarda; nitelikli çoğunluk, Birlik nüfusunun %65'ini ve üye devletlerin %72'sini temsil eden oy ağırlığı olmasına bağlıdır. 2014 ila 2017 yılları arasındaki dönem için geçiş hükümleri de Lizbon Antlaşmasının Geçiş Hükümlerine Dair Protokol'de düzenlenmiş olup, bu dönemde üye devletlere Nice Antlaşmasındaki nitelikli oy çokluğu yönteminin kullanılmasını talep etme hakkı tanınmıştır. Yine bu dönemde ve 1 Nisan 2017 yılından itibaren yöntemin uygulama esasları ve bu yönde Konseyin alacağı karar, 7 No'lu Deklarasyonda düzenlenmiştir, bkz: Declaration on Article 9C(4) of the Treaty on European Union and Article 205(2) of the Treaty on the Functioning of the European Union: OJ C 306/250 [2007].

³²⁹ Lizbon Antlaşması ile değişik AB'nin İşleyişine Dair Antlaşma 249A ve 251. maddeler; Antlaşma, ortak karar usulünü olağan yasama prosedürü olarak yeniden adlandırarak, genel ilke haline getirmiştir. Danışma ve uygun görüş usulleri istisnai niteliktedir. Antlaşmada belirtilen durumlarda ise; özel yasama prosedürü uygulanacaktır. Ortak karar alma yönteminin özüne dokunulmaksızın daha etkin işleyişine yönelik uyarlamalar yapılmıştır. Olağan yasama prosedürü ile kabul edilen tüm düzenlemeler Parlamento Başkanı ve Konsey Başkanı tarafından imzalandıktan sonra Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girecektir.

³³⁰ Lizbon Antlaşması ile değişik AB'nin İşleyişine Dair Antlaşma 62(2) ve 63(a)(2). maddeler.

geçişleri, kısa süreli seyahat özgürlüğü, iç sınır geçişlerinde kontrol uygulanmamasına dair önlemler ile giriş ve ikamet koşulları, aile birleştirmesi için verilecekler de dahil olmak üzere uzun süreli vize ve ikamet izinleri, yasal ve yerleşik üçüncü ülke vatandaşlarının haklarının tanımlanması ve diğer üye devletlerde dolaşım koşullarına dair önlemler; olağan yasama prosedürü ve nitelikli oy çokluğu yöntemine tabidir³³¹.

Üçüncü ülke vatandaşlarıyla ilgili düzenlemeler de dahil olmak üzere, tüm önlemlerde demokratik meşruiyet artışı sağlayacak önemli yeniliklerden; katmanlı yetki ve orantılılık ilkelerinin uygulanmasının etkinleştirilmesi³³² ile karar alma sürecinde ulusal parlamentoların rolünün artmasıdır³³³.

Vize, göç, iltica, dış sınırlar ve üçüncü ülke vatandaşları ile bağlantılı konularda Divanın yargı yetkisindeki sınırlamanın Lizbon Antlaşması ile kaldırılması sevindirici bir gelişmedir³³⁴. Divan, bu alanda normal yargı yetkisini kullanarak her derecedeki ulusal mahkemeler tarafından yapılacak ön karar taleplerini inceleyebilecektir. Dolayısıyla yeni dönemde, daha fazla ön karar başvurusuyla karşılaşması muhtemel olan Divanın, üçüncü ülke vatandaşları alanındaki hukukun gelişimi ve bir örnek uygulanmasına katkısı artacaktır³³⁵.

³³¹ Lizbon Antlaşması ile değişik AB'nin İşleyişine Dair Antlaşma 62(2) ve 63(a)(2). maddeler. Özel durumlarda kullanılacak bir yetki düzenlemesi ise; Birlik vatandaşlarının serbest dolaşım ve ikamet hakkının kullanılmasının kolaylaştırılması için, Antlaşmaların yetki vermemesi, ancak, Birlik girişiminin gerektiği durumlarda pasaport, kimlik belgesi, ikamet izinleri ve ilgili dökümanlara dair özel yasama prosedürü ile önlem alınabilmesidir, bkz: Lizbon Antlaşması ile değişik AB'nin İşleyişine Dair Antlaşma 62(2).madde.

³³² Lizbon Antlaşması ile değişik ABA'na Ekli 2 No'lu Protokol ile ulusal parlamentolara yasama önerilerinin katmanlı yetki ilkesine uygunlukları bakımından görüş bildirme imkanı tanınmıştır. Söz konusu görüşler dikkate alınacaktır, hatta üye devlet parlamentolarının üçte biri tarafından verilmiş ise öneri gözden geçirilecektir. Müteakip aşamalarda da ulusal parlamentoların etkin rolü devam edecektir, bkz: Protocol on the Application of the Principles of Subsidiarity and Proportionality: OJ C 306[2007].

³³³ Bkz: Protocol on the Role of the National Parliaments in the European Union: OJ C 306 [2007].

³³⁴ Lizbon Antlaşması ile sütun sisteminin kaldırılmasının sonucu artık, Divanın 'Avrupa Birliği Adalet Divanı' olarak adlandırılmasıdır. ABAD; ilk derece mahkemesinin ismen yerini alan genel mahkeme ile uzmanlık mahkemelerinden oluşacaktır. Divanın oluşumunda esaslı bir değişiklik yapılmamakla birlikte, görevlendirilecek yargıç ve hukuk sözcülerinin seçiminde görüş bildirmek üzere bir panel kurulacaktır. Lizbon Antlaşması sonrasında genel olarak iş yükü artacak gözükmektedir. Divanın oluşumu, yetkileri ve Divana açılacak davaların konu ve tarafları bakımından getirilen değişiklikler için bkz: Lizbon Antlaşması ile getirilen ABA 9F maddesi ve Lizbon Antlaşması ile değişik AB'nin İşleyişine Dair Antlaşma 221-245.maddeler; ayrıntılı bilgi için bkz: **BARENTS, R.**, 'The Court of Justice After the Treaty of Lisbon', *CMLRev*, (47) 2010, s. 709-728.

³³⁵ Bununla birlikte, ortak dış ve güvenlik politikası alanında Divanın yetkisi oldukça sınırlıdır. Cezai konularda adli işbirliği ve polis işbirliği alanında da sınırlamalar mevcuttur, bkz: Geçiş Dönemine İlişkin Protokol 10. madde.

b) Üçüncü ülke vatandaşlarıyla ilgili düzenlemeler

Lizbon Antlaşmasının esasa yönelik düzenlemelerine baktığımızda; Antlaşmanın büyük ölçüde Amsterdam ve Nice düzenlemelerini tekrar ettiği görülmektedir. Birlik, üye devletlerde yasal olarak oturan üçüncü ülke vatandaşlarına yönelik olarak göç akımlarının etkin yönetimi, adil muamele ve yasadışı göç ile insan ticaretinin önlenmesi esaslarına dayalı olarak ortak göç politikası geliştirme yükümlülüğü altındadır. Bu kapsamda, Birliğe giriş, ikamet, uzun dönem vize ve oturma izinleri, aile birleştirmesine dair önlemler ile üçüncü ülke vatandaşlarının bir başka üye devlette ikamet edebilmelerine dair önlemler, açısından önceki döneme nazaran, herhangi bir farklılık bulunmamaktadır³³⁶.

Bununla birlikte, Lizbon Antlaşmasını diğerlerinden belirgin şekilde ayıran özellik; üçüncü ülke vatandaşlarının buldukları üye devletin dışında bir başka üye devlette serbest dolaşım ve ikametlerine dair önlemler de dahil olmak üzere haklarının açıkça tanımlanması, yönündeki düzenlemesidir³³⁷. Böylece, serbest dolaşım hakları tanınması yönünde açık bir yasal zemin yaratılmakta, üstelik, bu düzenleme Antlaşma bünyesinde yer almaktadır. Bu düzenleme, olması gereken durumu ifade etmektedir, hem iç pazarın işleyiş mantığı hem de sınırları olmayan alanda tabiiyetlerine bakılmaksızın iç sınır geçişlerinin kaldırılması düzenlemesi ile uyum içindedir³³⁸. İç sınırların kaldırılmasından sadece 3 aya kadar seyahat özgürlüğü kapsamında yararlanılması, iç pazar alanında yaşayan ve üye devletlere ekonomik, sosyal, toplumsal ilişkiler çerçevesinde katkı sağlayan üçüncü ülke vatandaşları açısından hakkaniyetli bir durum değildir.

Antlaşma ile getirilen yeni 63a maddesi orijinal metninde, üçüncü ülke vatandaşları için serbest dolaşımın karşılığı olarak 'freedom of movement' teriminin kullanıldığı dikkat çekmektedir. Bu kategoriye belirli ölçüde dolaşım hakkı tanıyan ve Çalışmanın son Bölümünde incelenen ikincil düzenlemelerde ise; hareketlilik anlamına gelen *mobility rights* terimi tercih edilmiştir. Antlaşmanın benimsediği farklı ifade, muhtemelen bilinçlidir, gelecekte konularının Birlik vatandaşları ile gerçek anlamda kıyaslanabilir düzeye erişeceği beklentisi yaratmaktadır. Önümüzdeki dönem için Lizbon Antlaşmasının daha önemli hak kazanımlarına zemin hazırlamıştır. Bu açıdan, üçüncü ülke vatandaşlarının hukuki statüsünün gelişiminde Antlaşma, yeni bir aşama yaratabilecektir.

³³⁶ Lizbon Antlaşması ile değişik AB'nin İşleyişine Dair Antlaşma 63(a)(1) ve 63(a)(2). maddeler.

³³⁷ Lizbon Antlaşması ile değişik AB'nin İşleyişine Dair Antlaşma 63(a)(2)(b) madde; Benzer hüküm, eski ATA 63(4) maddesinde de yer almakla birlikte, yeni Antlaşmadaki vurgu daha güçlüdür.

³³⁸ Lizbon Antlaşması ile değişik AB'nin İşleyişine Dair Antlaşma 62(2) (e). madde.

Lizbon Antlaşmasının getirdiği önemli bir diğer farklılık da; Nice Antlaşması sonrası dönemde gündeme yerleşen ve Lahey Programında da ifade edilen “entegrasyon” boyutunun göç politikası kapsamında açıkça Antlaşmada ifade edilmesidir³³⁹. Ancak, entegrasyona yönelik ortak politika, sadece üye devlet girişim ve önlemlerinin desteklenmesine yönelik önlem alma ile sınırlıdır. Üstelik, bu destekleme, yasa uyumlaştırılması hariç olmak üzere yapılacaktır³⁴⁰. Üye devletler, ekonomik amaçla gelen üçüncü ülke vatandaşlarının kabulü konusunda özgürdür³⁴¹.

Antlaşmanın getirileri konusunda değerlendirme yapmak için henüz erken³⁴² olmakla birlikte, Tampere’deki *adil muamele* ve Lahey Programındaki *entegrasyon* unsurlarının ortak politika kapsamına alınması üçüncü ülke vatandaşları için önem taşımaktadır. Dış sınır geçişleri ve vize politikası açısından ise, önceki düzenlemeler tekrar edilmektedir³⁴³.

c) Adalet, özgürlük, güvenlik alanının bazı ülkeler yönünden uygulanışına dair değişiklikler: İngiltere, İrlanda ve Danimarka’nın konumu³⁴⁴

Lizbon Antlaşması, güçlendirilmiş işbirliğini yeniden uyarlayarak muhafaza etmiş³⁴⁵, Schengen Protokolü; Birliğe yeni katılan ülkeler ile İngiltere, İrlanda ve

³³⁹ Lizbon Antlaşması ile değişik AB’nin İşleyişine Dair Antlaşma 63(a)(4).madde. Önceki bölümlerde ifade edilen terör ve şiddet eylemlerine karşı korunmak kaygısının da entegrasyon boyutunun önem kazanmasında etkili olduğu düşünülmektedir.

³⁴⁰ Lizbon Antlaşması ile değişik AB’nin İşleyişine Dair Antlaşma 63(a)(4).madde.

³⁴¹ Lizbon Antlaşması ile değişik AB’nin İşleyişine Dair Antlaşma 63(a)5.madde. Birlik, giriş ve ikamet koşullarını taşımayan ya da yitiren üçüncü ülke vatandaşlarının kaynak ülkeye geri kabulüne dair antlaşma imzalamaya yetkilidir, Lizbon Antlaşması 63(a) (3) madde.

³⁴² Lizbon Antlaşması, 13 Aralık 2007 tarihinde imzalanmasının ardından, kendisinden önceki antlaşma onay süreçlerinde olduğu gibi oldukça uzun bir onay prosedürünün ardından 1 Aralık 2009 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Sürecin uzamasında özellikle Almanya, İrlanda, Polonya ve Çek Cumhuriyetinin tutumları etkili olmuştur. İrlanda iki referandumun ardından, Almanya ve Çek Cumhuriyeti anayasa mahkemelerinin uygunluk kararı vermesiyle, Polonya ise İrlanda’ya bağlı olarak Antlaşmayı onaylamıştır, bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz: **ÖZLER, Z.**, ‘Lizbon Antlaşması’ *Kriter Dergisi*, 2009, (<http://ikv.org.tr/images/upload/datafiles/lisbonantlasmasi>).

³⁴³ Lizbon Antlaşması ile değişik AB’nin İşleyişine Dair Antlaşma 62. madde, karşılaştırma için bkz: eski ATA 62. madde.

³⁴⁴ Bu başlık altında, sadece Tez konusu kapsamındaki Protokol değişiklikleri açıklanmaktadır.

³⁴⁵ Lizbon Antlaşması ile getirilen ABA 10.madde; Lizbon Antlaşması ile değişik AB’nin İşleyişine Dair Antlaşma 280A-280I maddeler; Halen Schengen alanı; Kıbrıs, Bulgaristan ve Romanya, İngiltere ve İrlanda hariç, Birliğe yeni katılan Çek Cumhuriyeti, Estonya, Macaristan, Litfanya, Letonya, Malta, Polonya, Sloveky ve Slovenya ile Birlik dışından İsviçre, İzlanda, Norveç’in katılımından oluşmaktadır. Yakında, Liechtenstein da dahil olacaktır.

Danimarka'nın özel konumları dikkate alarak yeniden düzenlenmiştir³⁴⁶. İngiltere ve İrlanda'ya daha önce katıldıkları Schengen önlemlerine dayalı önerilerden muaf olma imkanı tanınmış, önlemlere katılma veya muaf olmaya dair bildirim için belirli süreler getirilerek, uygulamaya netlik kazandırılmıştır³⁴⁷.

“Birleşik Krallık ve İrlanda'nın durumuna ilişkin Protokol'de yapılan değişikliklerle³⁴⁸, bu ülkeler; adalet, özgürlük, güvenlik alanının Schengen müktesebatına dayalı olmayan önlemler için opt in ve opt-out imkanına sahip olmuştur³⁴⁹. Yani, mevcut imkanları daha da genişletilmiştir³⁵⁰. Ancak, mevcut bir düzenlemeyi değiştiren önlemlere katılmamaları, önlemi işlevsiz hale getirecekse, Konsey tarafından Protokolün 3. ve 4. madde hükümlerine göre bildirimde bulunmaya zorlama imkanı bir yenilik olarak getirilmektedir. Bu durumda, mali sonuçlardan sorumlu tutulmaları olasıdır.

İngiltere ve İrlanda'nın iç sınır kontrollerini sürdürmesine imkan tanıyan mevcut Protokol ise yeni isim ve madde numarası uyarlamalarıyla yeniden düzenlenmiştir³⁵¹. Yani İngiltere ve İrlanda, sınırlarına girecek kişilere giriş izni verip vermeme konusunda gerekli gördükleri kontrolleri yapmaya yetkilidir.

Danimarka'nın Konumuna İlişkin Protokol de, Lizbon Antlaşması değişiklikleri doğrultusunda yeniden uyarlanmıştır³⁵². Protokolün esasa yönelik düzenlemeleri korunmuştur. Danimarka, Antlaşmanın adalet-özgürlük-güvenlik alanına dair yeni IV. Başlığı hükümleriyle bağlı olmama iradesini sürdürdüğünden, bu alandaki önlemler, imzalanan uluslararası anlaşmalar ve Divan kararları ile bağlı olmayacaktır.³⁵³ Danimarka Konseyde bu başlık için alınacak önlemlerin kabulüne de katılmayacaktır. Danimarka'nın Schengen müktesebatına dayalı önlemlere opt-in imkanı korunmuştur. Üye devletlere bu

³⁴⁶ Protokolün 1.maddesi düzenlemesine on yeni Birlik üyesi ülke de ilave edilerek, bu ülkeler Schengen müktesebatının kapsadığı alanda kendi aralarında daha yakın bir işbirliği kurmaya yetkilendirilmiştir, bkz: Lizbon Antlaşması ile değişik Schengen Protokolü 1.madde: OJ C 306[2007].

³⁴⁷ Lizbon Antlaşması ile değişik Schengen Protokolü 5(2).madde.

³⁴⁸ Protokol başlığı da değişmiştir, bkz: Protocol on the Position of the UK and Ireland in respect of the Area of Freedom, Security and Justice: OJ C 306/185[2007].

³⁴⁹ Adalet, özgürlük ve güvenlik alanında İngiltere ve İrlanda'nın Konumuna Dair Protokol 4a maddesi.

³⁵⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz: **PIRIS**, op.cit., 2010, s. 198-200.

³⁵¹ Protocol on the Application of Article 22A to the UK and Ireland (22A maddenin İngiltere ve İrlanda'ya Uygulanmasına Dair Protokol): OJ C 306/184 [2007].

³⁵² Protocol on the Position of Denmark: OJ C 306/187[2007]; Protokole eklenen yeni Önsöz 4. paragrafı ile Danimarka, anayasal gereklilikleri izin verdiği takdirde, AB'nin İşleyişine Dair Antlaşmanın adalet-özgürlük-güvenlik alanı hükümlerinin kabulüne katılabileceğine dair yasal çerçeve oluşturulması niyetini bildirmiştir. Mevcut durumda, Danimarka, söz konusu başlık kapsamındaki önlemlerle bağlı değildir.

³⁵³ Danimarka'nın Konumuna İlişkin Protokol 2. madde, EK 1. madde, ve Ek 2. madde.

yönde bildirimde bulunmasından, itibaren 6 ay içinde, Schengen müktesebatı ve bu müktesebata dayalı olarak alınan önlemler Danimarka için uluslararası hukuk olarak geçerli olacaktır³⁵⁴. İngiltere ve İrlanda için olduğu gibi; Danimarka'nın katılımı olmaksızın ilgili önlemin uygulanması mümkün olamayacaksa, Konsey tarafından bildirimde bulunmaya zorlanması ve katılmamaktan kaynaklı mali sonuçlara katlanmasına karar verilmesi olanaklıdır³⁵⁵.

d) Lizbon Antlaşmasının Schengen alanına etkisi

Önceki Bölümlerde ayrıntılarıyla açıklandığı üzere; Schengen alanı, Birlik içi yolculuklarda iç sınırları olmayan tek bir devlet konumundadır. Alana; son olarak 2007 yılında Birliğe yeni katılan ülkeler³⁵⁶, 2008 yılında da İsviçre³⁵⁷ dahil olmuştur. Yakın gelecekte katılımı beklenen 3 ülke ise; Liechtenstein, Bulgaristan ve Romanya'dır³⁵⁸. Kıbrıs sorunu nedeniyle, Kıbrıs'ın katılımı halen ertelenmiş durumdadır. Yani, Lizbon sonrası süreçte bu 4 ülkenin Schengen alanına katılımı gündemdedir.

Lizbon Antlaşması değişiklikleri ile de Schengen ve eki protokollerin serbest dolaşım üzerindeki etkisi değişmemiştir. "Fortress Europe" imajının gerisinde "Fortress Britain, Denmark ve Ireland" portresi devam etmektedir. Diğer yandan, önemi giderek artan dış sınır kontrollerinin daha da güçlendirilmesi, olağanüstü koşullarda getirilebilecek süreli iç sınır kontrolleri nedeniyle Schengen sisteminin zarar görmeden işleyebilmesi için mekanizmalar geliştirilmesine, üye devletlerin dış sınır kontrollerinde yükümlülükleri yerine getiremediği durumlarda Birliğin mücadele kapasitesinin artırılmasına dair

³⁵⁴ Danimarka'nın Konumuna İlişkin Protokol 4. madde, Ek 2. ve 3. madde.

³⁵⁵ Danimarka'nın Konumuna İlişkin Protokol Ek 5. madde.

³⁵⁶ Bkz: Council Decision 2007/801/EC on the Full Application of the Provisions of the Schengen Acquis in the Czech Republic, the Republic of Estonia, the Republic of Latvia, the Republic of Lithuania, the Republic of Hungary, the Republic of Malta, the Republic of Poland, the Republic of Slovenia and the Slovak Republic: OJ L 323 [2007].

³⁵⁷ Bkz: Agreement Between The European Union and The European Community and The Swiss Confederation on The Swiss Confederation's Association With The Implementation, Application and Development of The Schengen Acquis: OJ L 53 [2008].

³⁵⁸ 2011 yılı sonlarına doğru, bu ülkelerin katılımı tekrar değerlendirilecektir. Esasen, Liechtenstein'in katılımı neredeyse kesinleşmiş, 19 Temmuz 2011 tarihi itibarıyla SIS ile ilgili müktesebatın uygulamasına dahil olmuştur, bkz: Council Decision 2011/352/EU on the Applications of the Provisions of the Schengen Acquis relating to Principality of Liechtenstein ve Council Decision 2011/350/EU the Accession of The Principality of Liechtenstein to the Agreement Between The European Union and The European Community and The Swiss Confederation on The Swiss Confederation's Association With The Implementation, Application and Development of The Schengen Acquis: OJ L 160 [2011]. Bulgaristan ve Romanya'nın yolsuzluk ve organize suçla mücadele ve sair katılım kapasitelerine göre karar alınacaktır.

arayışlar da sürmektedir³⁵⁹. Nitekim, Birlik ile Danimarka arasında, Danimarka'nın Doğu Avrupa'dan suçluları ve yasadışı ekonomik göçü uzak tutmak gerekçesiyle, Almanya ve İsveç'ten gelecek kişiler için koyduğu iç sınır kontrolü nedeniyle son dönemde yaşanan sıkıntı da, sistemin yeniden gözden geçirilmesini gerekli kılmıştır³⁶⁰.

V. STOCKHOLM PROGRAMI: ADALET-ÖZGÜRLÜK-GÜVENLİK ALANININ YENİ ÖNCELİKLERİ

1. Genel olarak

Adalet-özgürlük-güvenlik alanının 2010 ila 2014 yılları arasındaki yol haritasını oluşturan Stockholm Programı³⁶¹; açık, güvenli ve vatandaşlarını koruyan bir Avrupa vaat etmekte, Birlik vatandaşlığını soyut bir tema olmaktan çıkarıp, gerçekliğe dönüştürmeye yönelik bir dizi önlem içermektedir. Vatandaşların hayat standardını yükseltmeye yönelik başlıca öncelikler; vatandaşlık haklarının daha etkin kullanılması, serbest dolaşım hakkının Birlik vatandaşları ve aile üyeleri için tam anlamıyla teminat altına alınması, vatandaşların demokratik hayata, karar alma prosedürüne katılımlarının güçlendirilmesi, gerçek anlamda Avrupa adalet alanının yaratılması, adalete erişimin kolaylaştırılması, ortak ceza ve hukuk kuralları tayini, karşılıklı güvenin, kararların karşılıklı tanınmasının, adalet alanında bilgi ve iletişim teknolojilerinin kullanımının sağlanması, olarak sıralanmıştır³⁶².

Programın en belirgin özelliği; vatandaşların korunması bağlamında güvenlik boyutuna verilen önemdir. Oluşturulacak iç güvenlik stratejisi ile özellikle insan ticareti, cinsel istismar, siber suç, ekonomik suçlar ve uyuşturucu suçlarıyla mücadele edilmesi öngörülmektedir. Dış güvenlik boyutunda ise; vize politikası ve entegre sınır yönetiminin

³⁵⁹ Bu kapsamda benimsenen ilkeler; Schengen alanında işbirliğinin güçlendirilmesi, ortak standartlar temelinde kuralların uygulanması, Schengen izleme ve değerlendirme sistemi geliştirilmesi, sistemin AB müktesebatına dayalı olarak uyarlama, güçlendirme, yayılma esaslarına dayanması, olağanüstü durumlarda iç sınır kontrolü konulmasında objektif ölçüt ve değerlendirme mekanizması kurulması olarak özetlenebilir, Komisyon, bu konuda öneri sunmakla yükümlü kılınmıştır, bkz: 23-24 Haziran 2011 tarihli Zirve Sonuç Bildirgesi 21-23. parag; COM (2011) 248 final: Communication on Migration.

³⁶⁰ Komisyon bu tutumundan dolayı Danimarka'yı uyarırken, Danimarka, Schengen Uygulama Anlaşmasının 2(2) maddesi çerçevesinde hareket ettiğini savunmuştur, ayrıntılı bilgi için bkz: www.csmonitor.com/World/Europe/2011/0705/Denmark-imposes-new-border-checks-to-keep-out-immigrants-criminals,(11.07.2011).

³⁶¹ The Stockholm Programme-An Open and Secure Europe Serving and Protecting Citizens: OJ C 115 [2010]; Stockholm Programı 25 Şubat 2010 tarihli Zirvede kabul edilmiş, Programın uygulamaya geçirilebilmesi için kısa bir süre sonra 23 Nisan 2010 tarihinde eylem planı kabul edilmiştir; bkz: COM (2010)171 final: Delivering An Area of Freedom, Security and Justice For Europe's Citizens-Action Plan Implementing the Stockholm Programme.

³⁶² Bkz: Stockholm Programı, "Europe of Rights" ve "Europe of Justice" başlıkları.

geliştirilmesi, güçlü sınır kontrolleri sayesinde bir yandan vatandaşların güvenliğinin sağlanması, diğer yandan sınıraşan suçlarla mücadele ve Birliğe dışarıdan gelecek kişilerin yasal girişinin etkin önlemlere bağlanması amaçlanmaktadır. İkinci jenerasyon Schengen Bilgi Sistemi ve Vize Bilgi Sisteminin tümüyle operasyonel kılınması ve ortak vize politikasının geliştirilmesi öncelikleri korunmaktadır³⁶³.

Programda adalet-özgürlük-güvenlik alanının dış politika boyutu ile ilişkilendirilmesi de dikkat çekmektedir. Bu kapsamda; üçüncü ülkelerle işbirliği ve ortaklıklar kurulması, bilgi değişimi, Birliğin komşularıyla işbirliği, Birlik ve üye devletleri arasında dayanışma, uyum ve birbirlerinin eylemlerini tamamlayıcılık özelliğinin geliştirilmesi temel öncelikler arasında sayılmıştır³⁶⁴. Birliğin dış politikasının ayrılmaz bir parçası olarak daha kapsamlı bir göç politikası öngörülmekte; yasal göç ve dolaşımın teşviki, göç ve kalkınma ilişkisinin en yüksek düzeye çıkarılması ve yasadışı göçle mücadele unsurlarına önem verileceği vurgulanmaktadır. Göç politikasıyla, dış politika, kalkınma ve ticaret, eğitim, çalışma, sağlık politikaları arasında tutarlılık sağlanacak, post-Lizbon stratejisinin gelişimiyle bağlantılı olarak politika yürütülecektir. Stockholm Programı, büyük ölçüde, 2008 yılında kabul edilen Göç ve İltica Avrupa Paktına dayanmaktadır³⁶⁵.

2. Programın üçüncü ülke vatandaşlarıyla ilgili kapsamı

Tampere ve Lahey Programlarının yasal ve yerleşik üçüncü ülke vatandaşlarına yönelik öne çıkan başlıca öncelikleri olan adil muamele, vatandaşlarla kıyaslanabilir hak ve yükümlülük tanınması ile entegrasyon unsurları, Stockholm Programında da yer almaktadır³⁶⁶. Bununla birlikte, Stockholm Programı, daha geniş boyutlu göç politikası izlenmesi gerektiğine işaret etmektedir. Giderek azalan iş gücü karşısında, Birliğin

³⁶³ Bkz: Stockholm Programı “*Access to Europe in A Globalized World*” Başlığı. Çalışmanın ilerleyen Bölümlerinde ilk giriş hakkıyla ilgili açıklamalar bağlamında daha ayrıntılı ele alınacaktır.

³⁶⁴ Bkz: Stockholm Programı “*Europe in A Globalized World-The External Dimension of Freedom, Security and Justice*” başlıkları.

³⁶⁵ Bkz. European Pact on Immigration and Asylum of 24 September 2008; Pakt’da; yasal göçün Birlik tarafından yönetiminde; üye ülkelerin iş pazarı ihtiyaçlarının gözetilmesi, nitelikli iş gücü, araştırmacı ve öğrenciler için cazip ortam yaratılması, ulusal entegrasyon önlemlerinin desteklenmesi, aile göçünün daha etkili düzenlenmesi hususları yer almaktadır. Yasal göç dışındaki öncelikler arasında; yasadışı göçün kontrolü, dış sınır kontrollerinin geliştirilmesi, ortak iltica sistemi oluşturulması, kaynak ve transit ülkelerle işbirliği hususları yer almaktadır. İlgili dokümanlar için bkz: COM (2009) 266 final: Tracking Method for Monitoring the Implementation of the European Pact on Immigration and Asylum; COM (2010) 214 final: First Annual Report on Immigration and Asylum.

³⁶⁶ Bkz: Stockholm Programı “*A Europe of Responsibility, Solidarity and Partnership in Migration and Asylum Matters*” başlığı.

ekonomik gelişimine katkı sağlanmasını, esnek göç politikalarını ve yabancı iş gücü göçünün önemini öne çıkarmaktadır³⁶⁷.

Lizbon Stratejisi hedefleri de Programda açıkça yer almaktadır. Nitelikli iş gücü ihtiyacının giderilmesi karşısında ve en rekabetçi bilgi ekonomisi olma hedefi çerçevesinde işgücü göçünün önemi artmıştır. Bu bağlamda, üye devletlerin ihtiyaç ve öncelikleri ile kabul etme kapasiteleri, yasal göçün Birlik tarafından düzenlenmesinde dikkate alınacaktır³⁶⁸. Üye devletlerin yetkileri, iş pazarlarını yönetimleri ve Birlik tercihi ilkesi korunarak, daha esnek kabul sistemleri yaratılması benimsenmiştir.

Yasal ve yerleşik üçüncü ülke vatandaşları için Birlik vatandaşları ile kıyaslanabilir hak ve yükümlülüklerin tanınmasına imkan sağlayan kapsamlı bir entegrasyon politikası izlenmesi gereği de Programda özellikle vurgulanmaktadır. Birlik, üye devletlerin daha etkili entegrasyon politikaları yürütmelerine katkı sağlamak için girişimler geliştirecek, üye devlet eylemlerini destekleyecektir. Yani, entegrasyon konusunda uyuma yönelik ortak hukuk oluşturma iradesi bulunmamaktadır. Birliğin bu alandaki destekleyici faaliyetleri kapsamında; etkili bir koordinasyon mekanizması kurulması, entegrasyon politikalarını izleyerek temel ölçütler belirlenmesi, kültürler arası diyalogun, demokratik değerlerin geliştirilmesi, gibi, tamamlayıcı girişimler yer alacaktır.

Ayrıca, 2003/86 sayılı Aile Birleştirme Hakkına Dair Direktif de dahil olmak üzere, bu alandaki mevzuatın gözden geçirilerek gerekli değişikliklerin yapılması ve konsolidasyonu öngörülmektedir. Gerçekten de, özellikle yasal göç alanında üçüncü ülke vatandaşlarının hukuki statülerini düzenleyen mevzuat son derece teknik, karmaşık, iç içe geçmiş düzenlemeleri içermektedir. Adeta bir hukuk labirenti görünümündeki düzenlemelerin kendi aralarında uyum ve tutarlılığının sağlanması, olabildiğince basitleştirilmesi, Birlik için elzem bir ihtiyaçtır.

³⁶⁷ Nitekim, Çalışmanın ilerleyen Bölümlerinde incelenecek olan 2009/50 sayılı nitelikli iş gücüne uzun dönem ikamet statüsü de dahil olmak üzere, avantajlı bir hukuki statü getiren Direktif, bu yaklaşımın ürünüdür; bkz: Council Directive of 2009/50 on the Conditions of Entry and Residence of Third Country Nationals for Purposes of Highly Qualified Employment OJ L 155 [2009].

³⁶⁸ Program kapsamında; Avrupa Birliği İltica Sistemi oluşturulmasının tamamlanması, yasadışı göç kontrolü, kaynak ve transit ülkelerle işbirliği ve ortaklıklar kurulması, refakatsiz küçüklerin durumu da ayrıntılı olarak yer almaktadır.

3. Programın genel olarak değerlendirilmesi

Stockholm Programı, adalet-özgürlük-güvenlik alanının ayrılmaz parçası; yasal ve yerleşik üçüncü ülke vatandaşlarına yönelik son dönem Birlik yaklaşımına ve Lizbon Antlaşması sonrası uygulamaya ışık tutmaktadır. Lizbon Antlaşması, genel olarak bu alandaki Birlik yetkisini arttırmış, oybirliği kuralını kaldırarak karar alma prosedürünü kolaylaştırmış, Birliğin hareket alanını etkinleştirmiştir. Bu bağlamda, üçüncü ülke vatandaşları alanındaki ortak hukukun kapsamının genişleyeceği ve asgari noktalarda uyumun ötesine ilerleyeceği beklentisi yaratılmıştır.

Stockholm Programına baktığımızda, Programın beklentileri tam olarak karşılayamadığını görmekteyiz. Sözgelimi; Program; Antlaşmadaki diğer *üye devletlerde serbest dolaşım ve ikamet hakkının koşullarının belirlenmesine* dair Birlik yetkisi alanında yapılacak ya da yapılması gerekenlerden söz etmemektedir. Özellikle ilk girişe karar vermede, ulusal iş piyasası koşulları ve kabul etme kapasitesinin değerlendirilmesinde üye devlet yetkilerinin devam edeceği anlaşılmaktadır. Programda, bu yöndeki vurgu oldukça güçlüdür. Üye devlet yetkisinin asıllığı, entegrasyon koşulları yönünden de belirgin şekilde muhafaza edilmiştir.

Programda, Birliğin, üye devletlerin entegrasyon alanındaki girişim ve önlemlerini tamamlayıcı, destekleyici eylemlerde bulunması gerektiğine yer verilmiştir. Çalışmanın ilerleyen Bölümlerinde tartışılacağı üzere; entegrasyon koşullarının yeknesak olmaması ve üye devletlerin bu alandaki geniş takdir yetkisi en fazla eleştirilen noktalardan biridir. Dolayısıyla, oluşmakta olan ortak hukukun kapsamının en azından 2014 yılına kadar sınırlı kalmaya devam edeceği anlaşılmaktadır.

Buna karşılık, göç politikası, Tampere ve Lahey Programlarına nazaran daha geniş boyutlu ele alınmış, Birliğin eğitim, kültür, sağlık gibi politikaları ve dış politikasıyla yakından ilişkilendirilmiştir. Uluslararası işbirliği boyutu öne çıkmıştır. Yasal ve yerleşik üçüncü ülke vatandaşlarının haklarını iyileştirmek, adil muamele sağlamak amaçlarının yanısıra, Birliğin giderek azalan iş gücü nüfusu karşısında Lizbon stratejisi hedeflerinin gerçekleştirilmesi önceliği doğrultusunda, Birlik için yararlı görülen üçüncü ülke uyruklarının hukuki statülerinin iyileştirilmesi kaygısı da, adalet-özgürlük-güvenlik alanını şekillendirecek başlıca faktörlerden biri haline gelmiştir.

E. ÜÇÜNCÜ ÜLKE VATANDAŞLARI ALANINDA BİRLİK HUKUKUNU ETKİLEYEN TEMEL FAKTÖRLER

I. BİRLİK HUKUKUNUN YASAL GÖÇ VE ENTEGRASYONA YAKLAŞIMI

Birliğin üçüncü ülke vatandaşlarıyla ilgili hukukunun ATS, ABA, Amsterdam ve Amsterdam sonrası dönemde aşamalı olarak gelişiminde her evrenin kendine özgü katkısı bulunmaktadır. Bütünleşme hareketinin başlangıcından günümüze dek, üçüncü ülke vatandaşları alanındaki hukukun Birliğin içerisinde bulunduğu siyasi, hukuki ve sosyal gelişmelere paralel gelişimi açıklandıktan sonra, Birlik hukukunu şekillendiren temel unsurların ele alınması yararlı olacaktır. Yetki kullanımı, bu unsurların başında gelmektedir. Diğer yandan, üçüncü ülke vatandaşlarını ilgilendiren yasal göç ve entegrasyon boyutlarının irdelenerek, Birlik yaklaşımının ortaya konulması, Çalışmanın sonraki Bölümlerinde incelenecek olan üçüncü ülke vatandaşlarıyla ilgili düzenlemelerin daha iyi değerlendirilmesini temin edecektir.

1. Konjonktürel ortamla yasal göçün etkileşimi

Üçüncü ülke vatandaşları alanındaki hukukun gelişim süreci, entegrasyon hareketinin doğasından etkilenmekte, Birlik ile üye devletlerin çıkarlarıyla şekillenmekte ve oluşumu süregelmektedir. Üye devlet kaygıları mümkün olduğunca korunarak, Birliğin yasal göçe yaklaşımı belirlenmektedir. Göç politikası, diğer Birlik politika alanlarından farklıdır: rakip ideolojiler, ulusal kaygılar, egemenlik ve yetki kaybı endişeleri, ayrıca, yarışan politik hassasiyetlerle şekillenmektedir³⁶⁹. Bu ortamda yasal ve yerleşik üçüncü ülke vatandaşları için Birlik düzeyinde hukuk oluşturulması ihtiyacı kabul edilmekle birlikte, üye devletlerin yetki kaybetme endişesi, konuyu, en hassas politika alanlarından biri kılmıştır. O’Keefe’nin belirttiği gibi, Avrupa göç politikası, kültürel farklılığın anlaşılması ve daha yeknesak standartlara ulaşılması bakımından şanstır. Bu şansın kaçırılmaması için göç politikasının temel insan hakları standartlarına dayanması, yeterli

³⁶⁹ CARRERA, S., -BALZACQ, T., ‘Migration, Borders and Asylum Trends and Vulnerabilities in EU Policy’, (Centre for European Policy Studies, 2005), s. 4-7. Yazara göre göç politikası, dış sınırların yeniden tanımı ve kimlik sorunu ile yakından ilgilidir. Göçün egemenliğe karşı tehdit oluşturduğu ve göçmen sayısı artarsa, halkın kendisini tehdit altında hissedeceği, halktaki değişimin de egemenliğe zarar vereceği yönündeki bir görüş için bkz: GUIRADON, V., ‘The EU “Garbage Can” Accounting for Policy Developments in the Immigration Domain’, (Presented to the Immigration and The Problems of Incomplete European Integration Seminar, 29 May – 1 June 2001), s. 4; Göç, göçmen, dışa ve içe göç kavramları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz: ÇİCEKLİ, B., *Yabancılar Hukuku*, 1. baskı, (Seçkin Yayıncılık, 2007), s. 203-204..

parlamentar ve yargısal kontrol mekanizmaları ile desteklenmesi ve entegrasyon unsurunu gözetmesi gerekmektedir³⁷⁰.

Bu alandaki düzenlemelerde; üçüncü ülke vatandaşlarının konumlarını Birlik vatandaşlarına yakın kılmak, entegrasyonlarını sağlamak, bilgi, teknolojik gelişim ve araştırmaya dayalı rekabetçi yanı üstün Birlik ekonomisi oluşturmak, Birliğin giderek artan işgücü ihtiyacını karşılamak ve dünya genelinde yaşanan ekonomik krizlerle mücadele edebilme kapasitesinin artırılması, temel öncelikler olarak karşımıza çıkmaktadır³⁷¹. Diğer yandan, Avrupa’da güvenli bir ekonomik alan oluşturmanın öncelik haline gelmesi, çalışan nüfustaki yüksek yaşlanma oranına karşı önlem alınması gereği de, göç politikası yaklaşımını etkilemektedir³⁷².

Yani, üçüncü ülke vatandaşları alanında Birlik düzeyinde girişimde bulunulması, ekonomik, sosyal ve demografik amaçlarla yakından ilgilidir³⁷³. Nitekim, göç politikasının adalet, özgürlük, güvenlik alanının bir unsuru olarak görülmesi ve “sıfır göç” anlayışından giderek uzaklaşılması, Birliğin içinde bulunduğu siyasi, hukuki, sosyal faktörlerin sonucudur. Dell Olio, bu durumu, *sıfır göç politikasından, pazar politikası gereksinimine* tanımlamasıyla açıklamaktadır³⁷⁴. Bu yaklaşımdan, üçüncü ülke vatandaşları açısından olumlu çıkarım; haklarının gelişiminin hızlanmasıdır, olumsuz çıkarım ise; gelişimin Birliğin çıkarlarını korumak amacı ile yapılmasıdır.

³⁷⁰ O’KEEFFE, op.cit., 1999, s. 287.

³⁷¹ COM(2010)2020 final: A Strategy for Smart, Sustainable and Inclusive Growth; özellikle nitelikli işgücü ihtiyacına yapılan vurgu için bkz: COM(2011)248 final: Communication on Migration ve COM 2011(291) final: Annual Report on Immigration and Asylum.

³⁷² EUROSTAT verilerine göre; 2010 yılına dek 65 yaş üstü grup artacak ve bu grubun genel nüfusa oranı %22,4 oranına ulaşacaktır, bkz: “Patterns and trends in international migration in Western Europe” (EUROSTAT, 2000); önlem alınmadığı takdirde 2060 yılına dek, bu oran daha da artacaktır, bkz: COM 2011(291) final: Annual Report on Immigration and Asylum, başlık 1.1. Demographic Challenges and Labour Shortages; Birleşmiş Milletler Teşkilatının Raporuna göre de; 1995-2050 dönemi için işgücü azalmasını telafi etmek üzere, her yıl göçmen sayısı ikiye katlanmalıdır; bkz: UN 2000 Report on Replacement Migration, ESA/P/WP, 160. Lizbon Stratejisindeki %70 iş oranına ulaşılma amacı, 2020 vizyonunda 20-64 yaş aralığı için %75’e çıkarılmış, 3. ülke vatandaşı göçmenlerin önemi artmış, mevcut göçmen işgücü piyasasının hareketliliğinin sağlanması, kaçınılmaz bir olgu haline gelmiştir, bkz: COM(2010)2020 final: A Strategy for Smart, Sustainable and Inclusive Growth; 4 Şubat 2011 tarihli Zirve Sonuç Bildirgesi, 19.parag.

³⁷³ BALDWIN – EDWARDS, M., ‘The Emerging European Immigration Regime: Some Reflections on Implications for Southern Europe’, *JCMS*, 35 (4), 1997, s. 497.

³⁷⁴ DELL’ OLIO, F., ‘Immigration after Nice: From “Zero Immigration” to “Market Necessity”’, (eds), ARNUL, A., - WINCOTT, D., *Accountability and Legitimacy in the European Union*, 1. baskı, (içinde), (Oxford University Press, 2002), s. 470.

2. Yasal göçe bakış: temel ilke ve araçlar

Kişilerin serbest dolaşımında olduğu iç pazar alanında, 25 ve daha fazla üye devletin ulusal göç politikalarının ötesine geçilmesi zorunluluktur. Farklı sosyal, tarihi, demografik özellikleri haiz olan üye ülkelerin, göçle ilgili uygulamaları çeşitlilik göstermekte, bu durum, Birlik düzeyinde koordinasyonu ve tutarlılığı sağlamayı güçleştirmektedir. Üye devletlerin, Birlik düzeyinde düzenleme yapılmasına ikna edilmesi de çok önemlidir. Nitekim, bu konudaki ilk girişimlerden olan üçüncü ülke vatandaşlarının çalışma amacıyla giriş ve kabul koşulları konusundaki taslak Direktif önerisinin kabul edilmemesi³⁷⁵, Komisyonu kamuoyu tartışması yaratarak destek kazanmaya yöneltmiştir. Komisyon, ulusal yetkinin hakim olduğu bu alanın Birlik hukuku kapsamına girmesinin yavaş ve esnek bir şekilde gerçekleşmesi gerektiği görüşündedir³⁷⁶. Bu nedenle, iş pazarlarının ihtiyaçları doğrultusunda düzenleme yapma üye devlet yetkisinde bırakılmış, üye devletler ikna edilerek sadece ortak tanım ve kriterlerin Birlik düzeyinde kararlaştırılması benimsenmiştir.

Ana tema; üye devlet iş pazarlarının birbirlerinden olumsuz olarak etkilenmemesi³⁷⁷ ve demografik ihtiyaçların karşılanmasıdır³⁷⁸. Bu bağlamda, Avrupa iş

³⁷⁵ Bkz: Proposal for a Directive on the Conditions of Admission and Stay of Third Country Workers. Taslakta; üçüncü ülke vatandaşlarının işverenlerine bağlı ve bağımsız olarak çalışma piyasasına kabul koşullarına yönelik ortak standartlar, usulü garantiler, yeknesak kabul prosedürü gibi hususlar yer almakta idi.

³⁷⁶ Green Paper on an EU Approach to Managing Economic Migration, COM(2004)811, parag. 2.1. Muhtelif olasılıklar Yeşil Kitapta tartışılmaktadır. 3 yıldan fazla süreli üye devlet topraklarında kalacak üçüncü ülke vatandaşlarının ikamet ve giriş koşullarının saptanması, daha sonra mevsimlik işçiler gibi muhtelif gruplar için spesifik düzenleme yapılması, hızlandırılmış giriş ve kabul prosedürü uygulanmasına yönelik olarak; üye devletlerin görüşlerinin alınması ve bu konularda tartışma başlatılması hedeflenmektedir. Ayrıca, işe alımlarda “*öncelikle, üye devlet işçisi, AB vatandaşı ya da uzun dönem ikamet eden üçüncü ülke vatandaşları ile açığın kapatılması*” olarak özetlenebilecek Topluluk tercihi uygulaması ve üçüncü ülke vatandaşlarının sahip olması gereken haklar ve entegrasyon konuları da Yeşil Kitap ile tartışmaya açılmıştır. Nitekim, Çalışmanın ilerleyen Bölümlerinde ayrıntılı olarak incelenecek öneriler kabul edilmiş, yeni taslaklar hazırlanmıştır.

³⁷⁷ Policy Plan on Legal Migration, COM (2005)669 final, parag. 1.1; 2004-2009 yılları için Lahey Programı uyarınca öncelikleri belirleyen Planda; Komisyonun yasal önerilerde bulunması, bilgiye erişimi ve bilgi değişimini kolaylaştırıcı araçlar geliştirilmesi, entegrasyon önlemlerini izlemesi kararlaştırılmıştır. Stockholm Programı Uygulama Planında ise; işgücü ihtiyacının karşılanmasının yanısıra, entegrasyon ve hakların geliştirilmesi ön plana çıkmıştır, COM(2010)171 final-Delivering An Area of Freedom, Security and Justice for Europe’s Citizens-Action Plan Implementing the Stockholm Programme; 2020 yılı vizyonunda aynı hedefler, araştırmaya dayalı çalışma pazarı boyutu güçlendirilerek korunmuştur, COM(2010)2020 final: A Strategy for Smart, Sustainable and Inclusive Growth.

³⁷⁸ Birlik içinde çalışabilir konumda olan işgücü ortalama yaşının 2050 yılına kadar %67,2 oranından %56,7 oranına gerileyeceği ve 2025 yılına kadar toplam nüfusta 52 milyon civarında düşüş olacağı, çalışma yaşındaki işgücünün de (15-64 yaş arası) azalacağı öngörülmektedir, bkz: COM (2005) 669- Policy Plan on Legal Migration, parag. 1.2; COM (2007) 780 final- Towards A Common Immigration Policy parag.1;

piyasaının ihtiyaçlarına göre yasal göçü kontrol etmede açık işbirliği yönteminin kullanılması benimsenmiş ve ulusal düzeyde etkili göç yönetimi, üçüncü ülke vatandaşlarına iş pazarlarının açılması, sınır kontrolleri, çalışma, eğitim, sağlık, kültür ve entegrasyon alanlarında rehber ilkeler saptanmıştır³⁷⁹. Göç giderek daha global bir yaklaşımla ele alınmakla birlikte, ekonomik göçün ayrıcalığı sürekli gündemde kalmıştır. Üye devletlerden en az tepki gören de, bu kapsamdaki düzenlemelerdir. Komisyonun yasal göç konusundaki yol haritasında ekonomik göç ağırlıklı önlemler dikkat çekmektedir. Nitekim, kalifiye işçiler, mevsimlik işçiler, ücretli çalışan kursiyerler ve birleşmiş şirketleri kapsayan, sadece belirli ekonomik amaçla gelen gruplara yönelik önlem paketi hazırlanmıştır³⁸⁰.

Son yıllarda da giderek artan vurgu; yasal göçün Birliğin sosyo-ekonomik gelişimine katkısıdır. Bu bağlamda, yasal göç Birlik ve üye devletlerinin refahının arttırılması aracı olarak görülmekte, ekonomik göç ağırlıklı düşünülmektedir. Refahın arttırılması; yasal ve yerleşik üçüncü ülke vatandaşlarına adil muamele sağlanması, tüm aşamalarda saydamlık ilkesi çerçevesinde giriş ve kalış usullerine dair bilgilendirilmeleri, Lizbon stratejisi doğrultusunda iş pazarı ihtiyaçlarının belirlenerek kısa, orta ve uzun vadeli öncelikler çerçevesinde üçüncü ülke vatandaşı işgücü kapasitesinin arttırılması ve

COM(2011)248 final: Communication on Migration; COM2011(291) final: Annual Report on Immigration and Asylum.

³⁷⁹ COM(2000)757-Communication on Community Immigration Policy; COM (2001)387-Communication on An Open Method of Coordination for the Community Immigration Policy; Açık yöntem işbirliği (*open method of coordination*) uzlaşımın yavaş yavaş elde edilmesi düşüncesine dayanmakta olup, ilk kez ekonomik ve parasal birlikte kullanılmıştır. Göç akımlarının kontrolü, ekonomik amaçla gelenlerin kabulü, üçüncü ülkelerle ilişkilerde ortaklık anlayışı, entegrasyonun sağlanması gibi rehber ilkelere dayanmaktadır, Yöntemin aktörleri; üye devletler, Komisyon, Bölgeler Komitesi, Ekonomik ve Sosyal Komite ile sivil toplumdur. Her üye devlet, ulusal program hazırlayarak üçüncü ülke vatandaşlarına dair istatistikleri ve işbirliğindeki gelişmeleri açıklayacak, Komisyon bilgi değişimi ve tutarlılık sağlanmasına yönelik çaba sarfedecektir. Sivil toplum da Avrupa düzeyinde, sosyal diyalog süreci ile temsil edilecektir, ayrıntılı bilgi için bkz: **CAVIEDES, A.**, 'The Open Method of Coordination in Immigration Policy: A Tools for Prying Open Fortress Europe', *Journal of European Public Policy*, (11) 2, 2004, s. 289-310.

³⁸⁰ Hazırlanan yasal önlemler için bkz: COM (2005) 669-Policy Plan on Legal Migration, parag. 2.2; COM 2011(291) final: Annual Report on Immigration and Asylum; yasal düzenlemeler arasında, A proposal for a Directive on the Conditions of Entry and Residence of Highly Skilled Workers; COM(2010) 379 final: A Proposal for a Directive on the Conditions of Entry and Residence of Seasonal Workers; COM(2010)378 final: A Proposal for a Directive on the Procedures Regulating the Entry into, the Temporary Stay and Residence of Intra-corporate Transferees; A Proposal for a Directive on the Conditions of Entry and Residence of Remunerated Trainees ve COM(2007) 638 final: A Proposal for a Directive on A Single Application Procedure for A Single Permit for Non-EU Country Nationals to Reside and Work in the Territory of a Member State and on a Common Set of Rights for Non-EU Member Country Workers Legally Residing in a Member State, bulunmaktadır. İlk tasarı, 2009/50 sayılı Direktif olarak kabul edilmiş olup, ilerleyen Bölümlerde kapsamı açıklanacaktır.

üçüncü ülkelerde edinilmiş mesleki niteliklerin tanınmasına dair yeni mekanizmalar geliştirilmesi aracılığıyla sağlanacaktır³⁸¹.

2008 yılında kabul edilen Avrupa Göç ve İltica Paktında da aynı ilkeler sıralanmıştır³⁸². Paktın, üye devletlere geniş takdir hakkı bıraktığı dikkat çekmektedir. Üye devletler ihtiyaçları ve kabul etme potansiyellerine göre yasal göçmen kabul etme koşulları ve sayısını belirlemede son söz sahibidir. İş pazarı ihtiyacının karşılanması, nitelikli iş gücü ve araştırmacılar için Birliğin cazip kılınması arayışları devam etmektedir. Entegrasyona yönelik önlemlerin geliştirilmesi bağlamında; üye devletlere göçmenlerin hak ve yükümlülükleri arasında uyumlu denge kurulması, eğitim görme de dahil olmak üzere, mevcut hakların iyileştirilmesi, ayrımcılığa maruz kalmalarının önlenmesi gibi yükümlülükler öngörülmüştür³⁸³. Adalet-özgürlük-güvenlik alanının 2010 ila 2014 yıllarına ait önceliklerini belirleyen Stockholm Programı ve Birliğin 2020 yılı stratejisinde de, yasal göçe dair aynı öncelikler korunurken, nitelikli işgücü, araştırmaya dayalı rekabetçi ekonomi, iş pazarı ihtiyaçlarının giderilmesi amacıyla göçün desteklenmesi ve entegrasyonun önemi vurguları güçlendirilmiştir³⁸⁴.

Nitekim, yasal göçün başlıca araçları olarak; Birlik politikaları, müktesebatı ve yeni ilerlemelerin aktarılacağı AB Göç Portalı oluşturulması³⁸⁵ ve Avrupa Göç Ağı yapılandırılması da son derece olumludur. Avrupa Göç Ağı, elektronik veri tabanında göçle ilgili tüm bilgilerin, araştırma sonuçlarının yer aldığı, güncellenmiş bilgi değişimini amaçlayan bir sistemdir³⁸⁶. Göç ağının yenilenmesi ve eksiksiz işlemesi ortak göç

³⁸¹ COM(2008)359- Common Immigration Policy for Europe: Principles, Actions and Tools; Genel olarak göç politikası; yasal göçle ilişkili olarak refahın artırılması amacının yanı sıra, dayanışma ve güvenlik sağlanması ilkelerine de dayanmaktadır. Güvenlik boyutunda; yasadışı göçle mücadele, etkili vize politikası ve entegre sınır ve yönetimine dair önlemler yer almaktadır. Dayanışma boyutunda ise; Birlik ile üye devletleri arasında karşılıklı güven tesisi, sorumluluk paylaşımı, bilgi değişiminin artırılması ve üçüncü ülkelerle işbirliği konuları temel öncelikler arasında sayılmıştır.

³⁸² European Pact on Immigration and Asylum, s. 4-5, Pakt, 24 Eylül 2008 tarihli Brüksel Zirvesinde kabul edilmiştir. Paktta yasal göçün üye devletlerin kabul kapasitelerinin dikkate alınarak organize edilmesinin yanısıra; yasal göçün kontrolü, sınır kontrollerinin etkinleştirilmesi, ortak iltica sistemi oluşturulması, kaynak ve transit ülkelerle kapsamlı ortaklıklar geliştirilmesine dair rehber ilkeler de yer almaktadır; aynı yaklaşıma dair Komisyon belgesi için bkz: COM(2008) 611-Strengthening the Global Approach to Migration: Increasing Coordination, Coherence and Synergies.

³⁸³ European Pact on Immigration and Asylum, s. 6.

³⁸⁴ COM(2010)171 final-Delivering An Area of Freedom, Security and Justice for Europe's Citizens-Action Plan Implementing the Stockholm Programme; The Stockholm Programme- An Open and Secure Europe Serving and Protecting Citizens-OJ C 115 [2010] ; COM(2010)2020 final: A Strategy for Smart, Sustainable and Inclusive Growth.

³⁸⁵ COM(2005)669-Policy Plan on Legal Migration, parag. 3.1.

³⁸⁶ Bkz: www.european-migration-network.org.

politikası açısından son derece önemlidir³⁸⁷. Komisyon ve üye devletler tarafından seçilen temas noktaları ve yürütme komitesi yapılanmasından oluşan Avrupa Göç Ağı, Komisyonun koordinesi altındadır. Ağın çalışmalarına destek amacıyla internet üzerinde bilgi değişim sitesi kurulmuştur³⁸⁸.

Birlik düzeyinde üçüncü ülke vatandaşları ile ilgili politika oluşumunda, göç ağının resmiyet kazanmasının hemen ardından, bir diğer önemli gelişme ise; ortak analiz, veri ve istatistik toplanmasına imkan sağlanması ve gerekli yasal dayanağın oluşturulmasıdır³⁸⁹. Üye devletler, üçüncü ülke vatandaşlarına verdikleri ikamet izni süresi, başvuru sayısı ve ilgili kişilerin yaş, cinsiyet, geldikleri ülke gibi istatistiki bilgileri Komisyona sunmakla yükümlü kılınmıştır³⁹⁰. Sıra, 2020 yılı vizyonu çerçevesinde belirlenen ve özellikle nitelikli işgücüne yönelik analizlerin yapılacağı yeni araçların uygulanmasıdır.

³⁸⁷ Göç ağı, 2001 Laaken Zirvesinde önerilmiş, 2002-2006 yıllarını kapsayan dönem için pilot proje olarak 17 temas noktası ile faaliyete geçirilmiştir. Araştırma, veri toplama, bilgi ve dokümantasyon değişimi, veri inceleme görevi olan Ağ faaliyetleri kapsamında muhtelif araştırma projeleri geliştirilmesi ve web sayfası hazırlanması yer almaktadır. Finansmanı, Komisyon ve üye devletler tarafından karşılanan Ağın, çalışma dönemi sona erdiğinden, Komisyonun, sistemin geliştirilmesine yönelik sunduğu iki seçenektten biri, Ağın, Komisyonun eşgüdümünde Komisyona bağlı olarak çalışması, diğeri ise; Topluluk ajansı şeklinde yapılandırılmasıdır. Bkz: COM (2005)606-Green Paper on the Future of the European Migration Network, parag. 5, s.1-5. Komisyon tarafından Ağın geliştirilmesine yönelik hazırlanan COM (2007) 0466 sayılı Tasarı, 2008 yılında kabul edilerek, Avrupa Göç Ağı, 21.05.2008 tarihi itibarıyla yenilenmiş bir yapıya kavuşmuştur, bkz: 2008/381/EC: Council Decision of 14 May 2008 Establishing a European Migration Network. Bu bağlamda, fonksiyonu farklı olmakla birlikte, 377/2004 sayılı Tüzük ile kurulan Göç Görevlileri Ağı da vurgulanmalıdır. Ağ kapsamında üye devletler görevlilerini kaynak üçüncü ülkelere göndermekte ve özellikle yasadışı göçü önleme ve yasadışı göçmenlerin kaynak ülkeye dönmesi konularında çalışmalar yapılmaktadır, bkz: Council Regulation 377/2004 of 19 February 2004 on the Creation of an Immigration Liaison Officers Network. Yasadışı göçü önlemeye yönelik bir diğer önemli yapılanma da; üye devletlerin göç yönetim kurumlarına yöneliktir, bkz: Council Decision of 2005/267/EC, of 16 March 2005 Establishing A Secure Web-based Information and Coordination Network for Member States' Migration Management Services.

³⁸⁸ Avrupa Parlamentosu, Konsey ve Komisyon dokümanlarına erişimi düzenleyen 1049/2001 sayılı Tüzük hükümlerine hâle getirmeksizin, gizli nitelikli bilgiler sadece Ağ üyelerine açıktır; bkz: Council Decision 2008/381/EC, Establishing A European Migration Network, 8. madde.

³⁸⁹ Regulation No: 862/2007 of 11 July 2007 on Community Statistics on Migration and International Protection and repealing Council Regulation (EEC) No: 311/176 on the Compilation of Statistics on Foreign Workers; OJ L 199 [2007], tasarı hali için bkz: COM (2005) 0156- Proposal for a Regulation on Community Statistics on Migration and International Protection; 862/2007 sayılı Tüzük olarak anılacaktır.

³⁹⁰ 862/2007 sayılı Tüzük 3,4, 5 ve 6. maddeler; Sözkonusu düzenlemelerin üye devletlerin göç ve iltica alanında aldıkları önlemleri karşılıklı bildirme yükümlülüğünü ve bilgi değişim sistemine dayalı web tabanlı bir veri kataloğu oluşturma iradesini tamamlayıcı nitelik taşıdığı altı çizilmelidir, bkz: 2006/688/EC: Council Decision of 5 October 2006 on the Establishment of a Mutual Information Mechanism Concerning Member State's Measures in the Areas of Asylum and Immigration, OJ L 283 [2006]. Düzenlemenin 2. maddesi uyarınca; üye devletler, iltica ve göç alanında aldıkları ya da almayı düşündükleri önlemleri Komisyon ve diğer üye devletlerin bilgisine sunacak ve kamuya açıklayacaklardır. Bilgi paylaşımı esasına dayalı ağ, web tabanlı olarak oluşturulacaktır. Ağın geliştirilmesinin sorumluluğu ise Komisyona aittir. Komisyon, her yıl genel bir rapor hazırlamakla yükümlüdür. Konsey Kararının tasarı hali için bkz: COM (2005) 480 final: Proposal for a Council

3. Entegrasyon boyutu

Göçün, Birliğin geleceğine katkı yapmayı sürdürmesi ve olumlu etkilerinin artması için iş pazarı koşulları ve entegrasyon önlemleri de dahil olmak üzere iyileştirmeler yapılmalı, ortak ilkeler saptanmalıdır³⁹¹. Birliğe kabul edilen göçmenlerin entegrasyonlarına yönelik teminat altına alınmış yasal haklar ve güvenli bir hukuki statü sağlanmadan, Birliğin dünya düzeyinde en rekabetçi ekonomiye sahip olması amacının gerçekleşmesi olanaksızdır. Entegrasyon, konunun objelerinin bireyler olması bakımından zorunlu bir unsur olmakla birlikte, son derece hassas noktaları içermesi bakımından zor bir alandır. Birlik sınırlarında yasal olarak yaşayan üçüncü ülke vatandaşları, adalet, özgürlük, güvenlik alanının ayrılmaz bir parçası olarak kabul edilmedikçe, Avrupa entegrasyonunun tamamlanması mümkün değildir³⁹². Diğer yandan, farklı değerlere sahip bu insanların, kültürel değerlerine ve insan haklarına azami saygı çerçevesinde katı koşullar dayatmadan, entegrasyonlarının sağlanması gereği, dengeli bir yaklaşımı zorunlu kılmaktadır. Zorunlu ve koşullu entegrasyon, yasadışı ayrımcılık olarak da görülmektedir³⁹³.

Birliğin başlıca hedeflerinden ekonomik kalkınmanın gerçekleşmesi, tüm bireylerin kültürel, sosyal, hukuki, siyasi, dini açılarından değerleri korunarak, içinde yaşadıkları topluma entegrasyonları ile kolaylaşacaktır³⁹⁴. Gross'un ayrımına göre; entegrasyon, işe erişim ve mesleki eğitim unsurlarını barındıran *çalışma pazarına entegrasyon*; sosyal, refah, tıbbi hizmet, ikamet ve aile birleştirmesi öğelerinin bir arada olduğu *sosyal entegrasyon* ve ikamet hakkının güvenliği, ayrımcılığın yasaklanması, demokratik katılım haklarının sağlandığı *hukuki entegrasyon* olmak üzere üç boyutlu düşünülmelidir³⁹⁵.

Decision on the Establishment of a Mutual Information Procedure Concerning Member States' Measures in the Areas of Asylum and Immigration.

³⁹¹ Towards A Common Immigration Policy -COM (2007)780 final, parag. 4; COM(2011)291 final: Annual Report on Immigration and Asylum, Title 3. Integration- A Key Element Both for Migrants and Receiving Societies.

³⁹² **GROSS, T.**, 'Integration of Immigrants: The Perspective of European Community Law', *EJML*, (7) 2005, s. 161.

³⁹³ **CARRERA-BALZACQ**, op.cit., 2005, s. 15; **BOELES, P.**, 'Editorial; Fair and Effective Immigration Procedures in Europe', *EJML*, (7) 2005, s. 119.

³⁹⁴ Urth; katmanlı yetki ilkesi uyarınca; politika kabul etme ve uygulamada esas sorumluluğun üye devletlerde kalmaya devam etmesi gerektiğini belirtmektedir, **URTH**, op.cit., 2005, s. 168.

³⁹⁵ **GROSS**, op.cit., 2005, s. 157; Apap'a göre genel olarak entegrasyon çeşitleri; asimilasyon, hariç tutma ve farklılıkların kabul edildiği çok kültürlü modele dayanan entegrasyondur; **APAP**, 'Relationship between Integration and Citizenship-The Nexus Between Immigration, Integration and Citizenship in the EU', (Collective Conference) 2006, www.ceps.be, s. 31.

Entegrasyon politikası geliştirme hassas dengelere dayandığından zor olmakla beraber, kısa dönemde önemli aşamalar kaydedilmiştir. Tampere Zirvesi sonuçlarında açıkça ifade edilen, entegrasyon hedefi³⁹⁶, müteakip Zirve toplantılarının gündemine taşınmış, özellikle Hollanda, Belçika ve Lüksemburg tarafından şiddetle savunulmuştur³⁹⁷. Önemli bir gelişme; Selanik Zirvesinde elde edilmiş, Birlik içinde yasal olarak ikamet eden üçüncü ülke vatandaşları için entegrasyon politikaları geliştirilmesi, bilgi ve deneyim paylaşımının güçlendirilmesi için rehber ilkeler benimsenmiştir³⁹⁸. Ayrıca, entegrasyon konusunda ulusal temas noktalarının çalışmasının önemi ve Birlik çapında göç verilerinin ve uygulamaların değerlendirildiği yıllık raporlar hazırlanmasının önemi vurgulanmıştır³⁹⁹.

Entegrasyon konusundaki bu öncü adımların ardından, entegrasyonun tanımı ve içeriği açıklık kazanmıştır. Buna göre; entegrasyon dinamik bir süreç olup, Avrupa Birliği temel değerlerine saygı esasına dayanacaktır⁴⁰⁰. Üçüncü ülke vatandaşlarının entegrasyonunda; ev sahibi ülkenin dili ve tarihi, kurumları hakkında bilgi edinme, eğitim alma, evsahibi ülkenin kurumlarına, kamu servislerine ve hizmetlerine erişim, ev sahibi ülke vatandaşları ile iletişim, demokratik sürece katılım konularına ağırlık verilecek, değerlendirme mekanizmaları oluşturulurken değişik kültür ve dinlerin korunmasına saygı gösterilecektir⁴⁰¹. Temel haklara saygı, ayrımcılık yapmama ve herkese eşit olanaklar tanınması ilkeleri, entegrasyon için temel dayanak noktalarıdır⁴⁰².

³⁹⁶ Urth'a göre, entegrasyona yönelik ilk izler, Avrupa Birliği Antlaşmasında aranmalıdır. **URTH, H.**, 'Building a Momentum for the Integration of Third Country Nationals in the European Union', *EJML*, (7) 2005, s. 163-180; bkz: COM (1994) 23 Communication on Immigration and Asylum Policies.

³⁹⁷ Ancak, entegrasyon konusunda Belçika Dönem Başkanlığı tarafından düzenlenen 16-17 Ekim 2001 tarihli konferans, 11 Eylül 2001 saldırılarının hemen sonrasına rastladığı için ilgi görmemiş, müteakip 14-15 Aralık Laeken Zirvesinde de entegrasyondan tek kelime ile dahi olsa söz edilmemiştir.

³⁹⁸ 19-20 Haziran 2003 Selanik Zirve Toplantısı sonuçları, parag. 28-36; Zirve sonuçlarında, göç politikası konusunda ana sorumluluğun üye devletlerde olduğu ancak Birlik düzeyinde ortak temel ilkeler saptanacağı, Avrupa ve ulusal seviyede temas noktaları oluşturulacağı, karşılıklı hak ve yükümlülükler dayalı çok kapsamlı entegrasyon politikası geliştirileceği, belirtilmektedir. Zirveye sunulan Komisyon dökümanı; COM(2003)336-Communication on Immigration, Integration and Employment, entegrasyon konusunda önemli ilkeleri sıralamaktadır.

³⁹⁹ 19-20 Haziran 2003 Selanik Zirve Toplantısı sonuçları, parag. 32 ve 33; entegrasyon konusunda gayriresmi olarak ilgili bakanlar düzeyinde yapılan toplantılar da önemlidir: bu kapsamda 2007 Potsdam, 2008 Vichy, 2009 Berlin ve Malmö ve 2010 Saragossa toplantıları gerçekleştirilmiştir. Toplantılarda; entegrasyonun kalkınma ve sosyal dayanışma için taşıdığı önem vurgulanmıştır.

⁴⁰⁰ Bkz: Communication on Immigration, Integration and Employment-COM (2003) 336, parag 3.1.

⁴⁰¹ Ibid, parag. 48 ila 86.

⁴⁰² Ibid, parag 1; bu bağlamda, iki önemli direktifin altı çizilmelidir. Directive 2000/43/EC of 29.06.2000, Implementing the Principle of Equal Treatment Between Persons Irrespective of Racial or Ethnic Origin; Directive 2000/78/EC of 27.11.2000, Establishing A General Framework for Equal Treatment in Employment and Occupation. Bu iki Direktifin içeriği, üçüncü ülke vatandaşlarının ayrımcılığa maruz kalmama hakkı karşısında durumları, ele alınırken incelenecektir.

Entegrasyonun önemi, Lahey Programında da vurgulanarak⁴⁰³, araçlar belirlenmiştir. Etkili ve dengeli bir entegrasyon politikasının, yasal düzenlemelerin yanısıra, destekleyici ve tamamlayıcı nitelikte önlemlere dayanacağı kararlaştırılmıştır. Bu önlemler; entegrasyon konusunda ulusal temas noktaları belirlenmesi, el kitabı hazırlanması, ilgili bilgilerin yer alacağı web sayfası oluşturulması, özel bir fon tahsisi ve yıllık raporlar düzenlenmesi olarak belirlenmiştir⁴⁰⁴. Üçüncü ülke vatandaşlarının entegrasyonu için yasal ve yasal olmayan araçlar kullanılması isabetlidir. Her bir önlem, birbirini tamamlamaktadır. Nitekim, entegrasyonda rehber niteliğinde ilk el kitabı, 2004 yılında yayımlanmış, 2007’de ikinci baskısı, 2010 yılında ise üçüncü baskısı güncellenerek kullanıma sunulmuştur⁴⁰⁵.

Üçüncü ülke vatandaşlarının entegrasyonuna yönelik fon arayışları kapsamında ise; 2007-2013 yıllarını kapsayacak spesifik bir mali program hazırlanmıştır⁴⁰⁶. Söz konusu mali program ile ulusal entegrasyon politikaları ve stratejileri desteklenecek ve ulusal düzenlemelerin Birlik ilkeleri ile uyumu sağlanacaktır⁴⁰⁷. Spesifik bir fon kurulması ve

⁴⁰³ 4 Kasım 2004, Lahey programı, parag. 1.5, OJ C 53 [2004].

⁴⁰⁴ A Common Agenda for Integration – Framework for the Integration of Third-Country Nationals in the European Union, COM(2005)389 final.

⁴⁰⁵ Bkz: Handbook on Integration for Policy Makers and Practitioners, (http://europa.eu.int/comm/justice_home/doc_centre/immigration/integration/doc/handbook_en.paf). İlk Kitap, Komisyon için Jan Nielsen ve Yongmi Schibel tarafından yazılmıştır, daha sonra kapsamı genişletilerek, son olarak 2010 yılı Nisan ayında Birliğin tüm resmi dillerinde yayımlanmıştır. Genel olarak; entegrasyon da medya ve bilişim araçlarının önemi, bilinçlenmenin artırılması, vatandaşlık kazanımı, iş pazarına erişim gibi bilgileri içermektedir, kitaba entegrasyon için hazırlanan özel web sitesinden ulaşılabilmektedir, bkz: ec.europa.eu/ewsi/en/resources/detail.cfm?ID_ITEMS=12892 (11.04.2011).

⁴⁰⁶ Bkz: COM (2005) 389 final, Framework for the Integration of Third-Country Nationals in the European Union, parag.1; Programda karşılıklı olarak üye devletlerin ve Komisyonun sorumlulukları, harcamalar için ulusal onay ve kontrol makamları kurulması, fonun finansmandan yararlanma koşul ve yolları, hesapların aklanması gibi hususlar ayrıntılarıyla düzenlenmiştir. Program, üçüncü ülke vatandaşlarının entegrasyonunda dış sınır kontrol ve gözetimi, Birlik içinde yasadışı bulunan üçüncü ülke vatandaşlarının geri dönüşünün sağlanması için mali dayanışma araçları sağlanmasını içermektedir. Program, 2007 tarihli Konsey Kararı ile hayata geçirilmiştir, bkz: 2007/435/EC; Council Decision of 25.06.2007, Establishing the European Fund for the Integration of Third-Country Nationals for the Period 2007 to 2013 as part of the General Programme Solidarity and Management of Migration Flows, OJ L 168 [2007]. Kararın 3. maddesi uyarınca Fonun temel amacı; üye devletlerin entegrasyon politika ve önlemlerini desteklemek, üye devletler arasında bu konuda bilgi değişimini kolaylaştırmak ve yeni entegrasyon önlemleri alınmasını teşvik etmektir. Üçüncü ülkelerle göç ve iltica alanında işbirliği yapılması ve üçüncü ülkelerin yasadışı göçün önlenmesi, uluslararası koruma ve geri dönüşün sağlanması alanlarında yapacakları projeleri desteklemek üzere, bu ülkelere de mali katkı öngörülmüştür, bkz: COM (2006) 26 – Thematic Programme for the Cooperation With Third Countries in the Areas of Migration and Asylum; Council Decision no 575/2007/EC, Establishing the European Return Fund for the Period 2008 to 2013 as part of the General Programme Solidarity and Management of Migration Flows.

⁴⁰⁷ 2007-2013 dönemi için fonun bütçesi 825 milyon EURO olarak belirlenmiştir. Kabul prosedürlerinin kolaylaştırılması, tanıtım kursları organizasyonu, siyasi, kültürel, hukuki katılımı artırma, ulusal kurumların üçüncü ülke vatandaşlarıyla ilgili ihtiyaçlara cevap verebilme kapasitesinin artırılması,

fonun işleyişinde karşılıklı hak ve yükümlülükleri dayanışma esasına bağlayan bu yaklaşım, aynı zamanda üye devletler için politik bir sinyaldir; çünkü, hem konuya Birlik düzeyinde verilen önem gösterilmekte, hem de yeni yasal rejimin altı çizilmektedir⁴⁰⁸. Üçüncü ülke vatandaşlarının ikamet koşullarını ve şartlarını iyileştirmek ve entegrasyonlarını sağlamak üzere oluşturulan spesifik fon, Birlik ve üye devletlerin entegrasyon stratejilerinin geliştirilmesini sağlayacak, bu konuda isteksiz ya da çekingen bir tutum izleyen üye devletleri teşvik edici etki yaratacaktır⁴⁰⁹. Üye devletler, bu kişiler için tarihi, kültürel, siyasi, sosyal açılardan temel bilgi kazandırıcı kurslar organize edecek, yaşam koşulları, tedavi hizmetleri, eğitim olanaklarını artırıcı düzenlemeler yapacaktır⁴¹⁰.

Entegrasyon için belirlenen ilkeler uyarınca; seminerler düzenlenmesi, üye devletler ve bireyler nezdinde bilincin artırılması, kamu kurumları ve sivil toplumun desteğinin sağlanması, açık diyalog sürecinin geliştirilmesi gibi çok kapsamlı eylem ve girişimlerle, hem Birlik hem ulusal seviyede politikaların yürürlüğe konulması gerekmektedir. Bu bağlamda, Avrupa Entegrasyon Forumu ve Avrupa Entegrasyon Web Sitesi son derece önemli bir işleve haizdir⁴¹¹.

Entegrasyon politikası hedefi ortaya konulurken, bu hedefin adım adım izlenmesi yaklaşımı da son derece olumludur. Yıllık raporlarla hem Birlik düzeyinde hem de ulusal düzeyde alınan önlemler tartışılmakta ve gerekli girişimler önerilmektedir. Sözgelimi, son yıllık raporda, Komisyon, üye devlet sınırlarında doğan üçüncü ülke vatandaşı sayısının hızla artması karşısında entegrasyona yönelik daha fazla çalışmalar yapılacağını taahhüt etmektedir⁴¹².

evsahibi toplumun çeşitliliğe uyum kapasitesinin artırılması, üye devletlerin entegrasyon politikası geliştirme kapasitesinin artırılması öğelerini içermektedir.

⁴⁰⁸ **URTH**, op.cit., 2005, s. 175.

⁴⁰⁹ Her üye devlet, yıllık olarak 500.000 EURO sabit destek miktarı alacaktır ki, bu rakam, etkili ve verimli kullanıldığı takdirde, gerek ulusal gerek Birlik düzeyinde entegrasyona yönelik çok ciddi atılımlar kaydedileceğine işaretler, bkz: Council Decision 2007/435/EC 12. madde.

⁴¹⁰ COM (2005)389final- Framework for the Integration of Third Country Nationals in the European Union, parag. 3-9.

⁴¹¹ Ayrıntılı bilgi için bkz: ec.europa.eu/ewsi/en. (11.04.2011); Avrupa Entegrasyon Forumu(The European Integration Forum), Avrupa Entegrasyon Sitesi (European Web Site on Integration) ile birlikte, sivil toplum örgütlerinin Birlik kurumları ile entegrasyon konularını tartışmalarına zemin hazırlamaktadır. Her iki araç da 20 Nisan 2009 tarihi itibarıyla fonksiyonel hale gelmiştir.

⁴¹² COM(2007)512 final-Third Annual Report on Migration and Integration, s.5-8; önceki raporlar için bkz: COM (2004) 0508 final-First Annual Report on Migration and Integration ve SEC (2006) 829-Second Annual Report on Migration and Integration.

Stockholm Programı da; vatandaşlarla mukayese edilebilir hak ve yükümlülükler tanınması çerçevesinde dengeli bir yaklaşımla entegrasyon konusunda işbirliği yapılacağına işaret etmektedir. Birlik, üye devlet girişimlerini tamamlayıcı önlemler almaya devam edecektir. Yani, üye devlet yetkisinin asıllığı korunmaktadır⁴¹³.

Entegrasyon konusundaki yaklaşım isabetlidir. Entegrasyon, Birliğin menfaatleri açısından da önemlidir. Entegrasyon politikaları ile Birliğin ortak değer ve ilkelerinin yerleşik üçüncü ülke vatandaşları tarafından benimsenmesi esas alındığından, adalet, özgürlük, güvenlik alanına olumlu yansımaları olacaktır. Üçüncü ülke vatandaşlarının sosyal, kültürel ve politik açılardan günlük hayata tam anlamıyla katılımı ise Tampere Zirvesindeki hedefe, yani AB vatandaşları ile hukuki konumlarının mümkün olan azami eşitlik seviyesine gelmesi anlamına gelmektedir. Bugün için, hala, bir hedef olarak karşımızda durmakla birlikte, en azından, üye devletlerin üzerlerine düşen yükümlülüklerin her geçen gün daha fazla ağırlığını hissetmeleri yönünde de entegrasyon politikası hedeflerinin itici bir ivme oluşturduğu kesindir⁴¹⁴.

4. Temel kazanımlar

Amsterdam Antlaşmasının ortaya koyduğu *üçüncü ülke vatandaşları alanında hukuk oluşturma* hedefi, Antlaşmanın yürürlük tarihinden itibaren geçen yaklaşık on yıllık zaman diliminde; giderek benimsenmeye ve yerleşmeye başlamış, daha global bir yaklaşım ile içeriği zenginleşmiştir⁴¹⁵. Bu şekilde, Birlik hukuku da giderek çok kültürlülüğün, politik, sosyal, ekonomik açılardan dikkate alındığı bir yapıya kavuşarak, Birliğin özündeki heterojen yapıyla daha çok özdeşleşecektir. Göç politikası kapsamında, ancak, ayrı bir bileşen olarak entegrasyona yönelik boyutun da düşünülmesi, Avrupa göç ağı oluşturulması, temas noktaları saptanması, rehber ilkelerin derlenmesi, mali kaynak tahsisi, yıllık raporlarla uygulamaların izlenmesi ve değerlendirilmesi, bu anlamda olumlu gelişmelerdir.

Sürece bakıldığında, asgari uyum noktalarından ibaret üçüncü ülke vatandaşları alanındaki hukukun tam olarak tamamlanmadığı, ancak, yavaş yavaş yerleşmeye başladığı

⁴¹³ 10-11 aralık 2009, Stockholm Programı, Başlık 6.1.5. Integration.

⁴¹⁴ Bu bağlamda, ikinci bölümde incelenecek olan Temel Haklar Şartının olumlu getirileri de hatırlanmalıdır. Şart, Birlik içinde yaşayan herkes için hukuki, siyasi, sosyal haklar öngörmekte, eşitlik, insan hakları standartlarına uyum, ayrımcılığa uğramama, saydamlık, katılımcılık gibi ilkelere dayalı olarak hakların kullanımını esas almaktadır. Birlik düzeyindeki bu bilinç; üçüncü ülke vatandaşı göçmenlerin hak elde etmeleri için en önemli unsur olarak görülmelidir.

⁴¹⁵ Bkz: Press Release 10267/07 on 12-13 Haziran 2007 Justice and Home Affairs Council Meeting, s.16-29.

görülmektedir. Gerçek anlamda bir ortak hukuktan söz edilebilmesi için; konunun özüne ilişkin tüm unsurları kapsayıcı yasal düzenlemelerin gerektiği açıktır. Birlik düzeyinde geçerli, tüm üye devletleri bağlayıcı nitelikte düzenlemeler olmaksızın, başarıdan söz etmek olanaksızdır. Tampere’de ortaya konulan hedefe rağmen uzun bir süre, bu konuda yol alınamamasının önemli bir nedeni üye devletlerin, isteksizliğidir⁴¹⁶.

Topluluklaştırmanın ikinci aşamasında kabul edilen yasal düzenlemeler ise; olumlu ancak yetersizdir⁴¹⁷. Yasal göç alanında; 2003 yılında aile birleştirmesi ve uzun dönem oturma statüsü verilmesine dair çıkarılan iki direktifi, üçüncü ülke vatandaşlarının öğrenim görme, öğrenci değişimi, ücrete dayalı olmayan eğitim veya gönüllü çalışma gibi nedenlerle kabul koşullarını düzenleyen 2004 tarihli direktif, araştırma yapmak üzere Birlik sınırlarına kabulün kolaylaştırılmasına ilişkin 2005 tarihli direktif ve nitelikli işgücüne dair 2009 tarihli direktif izlemiştir⁴¹⁸. Düzenlemeler, üçüncü ülke vatandaşları yararına önemli iyileştirmeler içermekle birlikte konunun hassasiyeti, bu alanı, hala, farklı kılmaktadır.

Lizbon Antlaşması bu alanı tümüyle nitelikli oy çokluğuna tabi kılarak karar alma usulünü kolaylaştırmış, yargı denetimi ve öze ilişkin düzenlemelerin kapsamını genişletmiş, ortak hukuka doğru mesafe katedilmesine güçlü bir zemin hazırlamıştır. Lizbon sonrası dönemdeki gelişmeler merakla beklenmektedir. Bu bağlamda, uzun bir süre daha üçüncü ülke vatandaşları alanındaki ortak hukuk, oluşum halinde kalmaya devam edecektir. Üçüncü ülke vatandaşlarına tanınan hak katalogu artarak Birlik hukuku daha fazla uyuma yöneldikçe gerçek anlamda ortak hukuktan söz edilebilecektir.

⁴¹⁶ Sözelimi, Tampere Zirvesinden kısa bir süre sonra, 2001 yılında, üçüncü ülke vatandaşlarının kabul ve kalış koşullarına dair hazırlanan bir direktif, üye devletlerin farklı görüşleri nedeniyle kabul edilememiştir.

⁴¹⁷ Söz konusu düzenlemelerin üçüncü ülke vatandaşlarının hak ve statülerine etkisi, ilerleyen Bölümlerde inceleneceğinden, sadece kazanımları vurgulamak üzere, ismen değinilmiştir.

⁴¹⁸ The Council Directive 2003/86/EC of 22 September 2003 on the Right to Family Reunification; The Council Directive 2003/109/EC of 25 November 2003 on a Long-Term Resident Status for Third Country Nationals; The Council Directive 2004/114/EC of 13 December 2004 on the Conditions of Admission of Third Country Nationals for the Purposes of Studies, Pupil Exchange, Unremunerated Training or Voluntary Service; The Council Directive 2005/71/EC of 12 October 2005 for the Facilitation of the Admission of Researchers into the EU; Council Directive 2009/50 on the Conditions of Entry and Residence of Highly Skilled Workers.

II. ÜÇÜNCÜ ÜLKE VATANDAŞLARIYLA İLGİLİ HUKUKTA YETKİ SORUNU: BİRLİK-ÜYE DEVLET YETKİ AYRIMI

Üçüncü ülke vatandaşlarıyla ilgili konular da dahil olmak üzere; bütünleşme hareketinin kuruluşundan itibaren kaydedilen gelişmeleri, ulusüstü ve hükümetlerarası unsurların çekişmesi ile aralarındaki güç dengesi yönlendirmektedir. Kimi zaman ulusüstü, kimi zaman hükümetlerarası etki galip gelmekte ve etkileşim sürekli devam etmektedir. Hukuki açıdan bakıldığında, bu çekişme, yetki sorunu olarak karşımıza çıkmaktadır. Yetki ihtilafı, üçüncü ülke vatandaşlarıyla ilgili hukukta belirgin bir şekilde yaşandığından ve sürecin gelişiminde önemli rol oynadığından, konu, öncelikle, Kurucu Antlaşmalardaki yetki düzenlemeleri, Divan içtihat hukuku ile doktrin görüşlerine ve Lizbon Antlaşması ile getirilen yeniliklere değinilerek açıklanacaktır. Ardından, yetki kullanımında tabiiyet ilişkisinin önemi irdelenecektir.

1. Genel olarak Birlik - üye devlet yetki kullanımı

Ulusal egemenlik yetkisiyle yakından bağlantılı görülmesi nedeniyle üye devletlerin son derece hassas olduğu üçüncü ülke vatandaşları alanındaki hukukun gelişim sürecini etkileyen en önemli faktörlerin başında yetki kullanımı gelmektedir. Lizbon Antlaşması öncesi ve sonrası sürecin bu açıdan incelenmesi önem taşımaktadır.

a) Lizbon Antlaşması öncesi süreçte yetki

Entegrasyonun her alanındaki gelişim, üye devletlerden Topluluğa aktarılan yetkiye dayanmaktadır. Topluluk yetkisi, üye devletlerden yetki transferi yapılan ya da üye devletlerin Topluluk yararına egemenliklerini kısıtladıkları alanlarda geri dönülmez biçimde kullanılmaktadır⁴¹⁹. Bir uluslararası örgüt olmasına karşın, Topluluğa, işleyişi itibariyle supranasyonel yapı özelliği kazandıran da, yetki kullanımınıdır⁴²⁰. Topluluk düzeninde güç dağıtımı, üye devletlerin elinde olduğundan Topluluk, sadece kendine verilen yetki oranında söz sahibidir⁴²¹. Kural açık olmakla birlikte, ne ölçüde Topluluğa

⁴¹⁹ C- 6/64 *Costa v ENEL* [1964] ECR 585.

⁴²⁰ Egemenliğin hukuk tarafından tanınmış kısmı yetkiyi oluşturmaktadır. Birliğin, yasama, yürütme, yargı ve politika oluşturma yetkisi, yetki terki ve yetki ihdası yoluyla yapılan yetki transferinden kaynaklanmaktadır, **ARAT, T.**, Ders Notu, 2004.

⁴²¹ Topluluk yetkisinin sınırlılığını prensibi gereğince Birlik sadece Kurucu Antlaşmalar ile bu antlaşmalara değişiklik getiren antlaşmalar ile tanınan yetkileri kullanır, bkz: ATA 5(1).madde ve ATA 3. madde. İlke, Lizbon Antlaşması ile korunmakla birlikte, yeniden düzenlenmiştir; Lizbon Antlaşması ile değişik ABA 3b(1) ve (2) madde.

yetki verildiği, yetki devri yapılan alanlarda da, bu yetkinin niteliği konusunda Lizbon Antlaşmasına kadar olan dönemde, Kurucu Antlaşma ve değişiklik getiren Antlaşmalar, sessiz kalmıştır. Bu ortamda, ABAD içtihat hukuku kilit rol üstlenmiştir.

Topluluğa tanınan yetki; açık yetki, zımni yetki ve boşluk doldurucu yetki olarak tasnif edilebilir. Açık yetki, iç ve dış yetki şeklinde Kurucu Antlaşmada izin verilen durumlarda kullanılan yetkidir⁴²². Zımni yetki ise; ABAD içtihat hukuku ile yaratılan bir doktrindir, hatta, sınırlı yetkinin kapsamını genişletmesi nedeniyle eleştirilmektedir⁴²³. Buna göre; Topluluğa Kurucu Antlaşmada açıkça tanınan yetkileri kullanmak için gerekli olan yetkiler zımnen Topluluğa verilmiş sayılır⁴²⁴. Hartley'e göre; açık bir yetkinin yüklediği görevin yapılması için gerekli olan bir başka yetki kullanımı; dar açıdan zımni yetkiye⁴²⁵, yüklenen bir amacın gerçekleşmesi için gerekli yetki kullanımı ise; geniş açıdan zımni yetkiye işaret etmektedir⁴²⁶. Boşluk doldurucu yetki ise; Topluluk yetkisinde önemli bir diğer hukuki dayanaktır⁴²⁷. ABAD, boşluk doldurucu yetkinin kısıtlı uygulanmasını kabul ederek, Kurucu Antlaşmada yazılı amaçlara ulaşmak için yapılacak Topluluk eylemlerine dair açık ya da zımni yetkinin olmadığı durumlarda, boşluk doldurucu işlev

⁴²² Sözelimi, Topluluğa 3. ülke veya kuruluşlarla anlaşma yapma yetkisi veren ATA 300.md(Lizbon Antlaşması ile değişik AB'nin İşleyişine Dair Antlaşma 188N maddesi); ortaklık antlaşmaları imzalama yetkisi veren ATA 310.md(Lizbon Antlaşması ile değişik AB'nin İşleyişine Dair Antlaşma 188Mmaddesi); ortak ticaret politikası alanında anlaşma yapma yetkisi veren ATA 133.md(Lizbon Antlaşması ile değişik AB'nin İşleyişine Dair Antlaşma 188Cmaddesi).

⁴²³ **HARTLEY, T.C.**, *The Foundations of European Community Law*, 5. baskı, (Oxford University Press, 2003), s. 105-106; **CANATAN**, *Düşünce Tarihinde, Kamu Hukukunda, Avrupa Birliğinde Yerellik İlkesi*, Galeri Kültür Yayınevi, 2001), s. 80.

⁴²⁴ C-22/70, *Commission v Council*, [1971] ECR 263 (*ERTA* davası olarak da anılmaktadır); Cases 3, 4&6/76, *Kramer*, [1976] ECR 1279; Opinion 1/76 on the *Draft Agreement Establishing a Laying-up Fund for Irland Waterway Vessels* [1977] ECR 741; . *ERTA* davasında, Kurucu Antlaşmadaki ortak bir politikayı uygulamak için Topluluk tasarrufla bulunduğu üye devletlerin o politika alanını etkileyecek dış etkili bir tasarruf yani, uluslararası anlaşma yapamayacakları, zira bu alanın zımni yetki kapsamında Topluluğun münhasır yetkisinde kaldığı kabul edilmiştir. *Kramer* davasında da, zımni yetkinin söz konusu olduğu hallerde Topluluk eylemde bulununcaya dek üye devlet yetkilerinin devam ettiği, ifade edilmiştir.

⁴²⁵ C-165/87, *Commission v Council*, [1988] ECR s. 545.

⁴²⁶ C- 281,283-5, 287/85, *Germany and Others v Commission*, [1987] ECR 3203; ATA 137.maddenin(Lizbon Antlaşması ile değişik AB'nin İşleyişine Dair Antlaşma 137.madde), Komisyona sosyal alanda üye devletler arasındaki işbirliğini koordine etme görevi yüklemesi karşısında, bu görevin yerine getirilmesi için gerekli yasal düzenleme yapma yetkisini de verdiği kabul edilmiştir; **HARTLEY**, op.cit., 2003, s. 106-107.

⁴²⁷ Eski ATA 308.madde(Lizbon Antlaşması ile değişik AB'nin İşleyişine Dair Antlaşma 308. madde) uyarınca ortak pazarın işleyişinde Topluluğun amaçlarından birini gerçekleştirmek için Topluluk girişimi gerekir ve gerekli yetki öngörülmemiş olur ise Konsey gerekli düzenlemeleri yapmaktadır.Eski ATA 94.madde(Lizbon Antlaşması ile değişik AB'nin İşleyişine Dair Antlaşma 95.madde) uyarınca da; ortak pazar ile ilgili alanlarda mevzuat uyumlulaştırması amacıyla direktif çıkarmak üzere Konseye yetki tanınmıştır.

göreceğini belirtmiştir⁴²⁸. Aksi halde, sözkonusu yetki, antlaşma değişikliği işlevini üstlenecektir.

Lizbon Antlaşması öncesi dönemde, Topluluk ile üye devletler arasında yetki alanının belirlenmesi önemlidir. Üçüncü ülke vatandaşları da dahil olmak üzere, her politika alanında yetki kullanımının belirlenmesinde, öncelikle saptanması gereken, Topluluğun yetkili olup olmadığıdır. Topluluğun yetkili olduğu saptandıktan sonra, bir sonraki aşamada; tasarrufta bulunulacak alanın münhasır yetkide mi yoksa üye devletlerle Topluluğun paylaşılan yetki alanında mı kaldığının netleştirilmesi gerekmektedir⁴²⁹.

Bu dönemde paylaşılan yetki alanı da münhasır yetki gibi Divan içtihat hukuku ile belirlenmiştir⁴³⁰. Paylaşılan yetki, Topluluğun amaçları kapsamında kaldığından, hem Topluluğa hem üye devletlere görev yüklenen alanlarda sözkonusudur. Üye devletler, Topluluk tasarrufta bulunmadığı sürece yetkilidir, Topluluğun tasarrufta bulunması ile birlikte tasarruf konusu, münhasır yetki alanına girmektedir. Topluluk ile üye devletler arasında paylaşılan yetki kullanımı çoğunlukla Topluluk ve üye devletlerin birlikte taraf oldukları karma anlaşmalar alanında olmaktadır. Uluslararası temsilde teklik sağlanması

⁴²⁸ Opinion 2/94, [1996] ECR I-1759.

⁴²⁹ Bu konuda muhtelif görüşler ileri sürülmüştür. Schilling'e göre; ilke olarak, Topluluk yetkileri münhasır sayılmamalıdır, aksi durum, öncelik ilkesinin uygulanmasını anlamsız kılacaktır, sadece belirli bir hedefe yönelik yetkiler münhasır sayılmalıdır. Tek pazarla ilişkili her konu münhasır yetki kapsamına alınırsa katmanlı yetki ilkesi etkisiz kalacak, bu yaklaşım *effect utile* (amaçsal yorum) doktrini ile uyumlayacaktır, **SCHILLING, T.**, 'Subsidiarity as a Rule and a Principle, or: Taking Subsidiarity Seriously', *Jean Monnet Working Papers*, (1995), s. 4-15; De Burca ise; bir konuda Topluluk tasarrufta bulunduğu aynı konuda üye devletlerin önlem alamayacaklarını, bulunsalar dahi, öncelik ilkesi uyarınca Topluluk tasarrufunun geçerli olacağını söyleyerek, üye devletlerin sadakat yükümlülüğünün altını çizmiştir, bkz: **DE BURCA, G.**, 'Reappraising Subsidiarity's Significance After Amsterdam', *Harvard Jean Monnet Working Papers*, (7) 1999, s. 20. Neuwahl ise; münhasır yetkinin doğrudan etki ve öncelik doktrinleri kadar Topluluk hukukunda önemli ve vazgeçilmez olduğunu söylemektedir, **NEUWAHL, N.**, 'Shared Powers or Combined Incompetence? More on Mixity', *CMLRev*, (1996) 33(4) s. 669-670; doktrindeki tartışmalar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz: **CRAIG-DE BURCA**, op.cit., 2003, s. 122-133. Komisyon ise; Kurucu Antlaşma ile Topluluğa belirli bir görevin icrası için tasarrufta bulunma yükümlülüğü yükleniyorsa, bu alanların münhasır yetkide kaldığı görüşünü savunmuştur, bkz: COM(94)533: Report of Commission on Subsidiarity; Münhasır yetki alanları, Komisyon tarafından kişilerin, hizmetlerin, malların, sermayenin serbest dolaşımı, ortak ticaret politikası, ortak tarım politikası, rekabet, balıkçılık ve ulaşım politikası olarak sayılmıştır. Münhasır yetki alanları, tek pazarı kurma yükümlülüğünden kaynaklanmaktadır. Tek pazar, üretim faktörlerinin serbest dolaştığı, gümrük birliği ve 3. ülke kaynaklı malların dahil edildiği ticari engellerin kaldırıldığı bir ortam olacağı için etkili işleyişi münhasır yetki ile önlemlerin kabulünü gerektiriyordu, **NEUWAHL**, op.cit., 1996, s. 670.

⁴³⁰ Bkz: Opinion 1/94, *Re Uruguay Round Agreements* [1994] ECR I-5267, Opinion 2/91, *ILO Convention 170*, [1993] ECR I-1061. Neuwahl'e göre, Divan kararları paylaşılan yetkiden tam olarak neyin anlaşılması gerektiğini açıklamaktan uzaktır, **NEUWAHL**, op.cit., 1996, s. 668-669.

yükümlülüğünden hareketle, anlaşmaların müzakere, sonuçlandırma ve ifa aşamalarında üye devletler ve Topluluk arasında yakın işbirliği yapılması gerekmektedir⁴³¹.

b) Lizbon Antlaşmasının yetki kullanımına yaklaşımı

Lizbon Antlaşmasının yetki kullanımına dair düzenlemeleri, yetki sorununun çözümlenmesine yönelik arayışların sonucudur. Birlik ile üye devletleri arasında adeta bir güç savaşına dönüşen yetki kullanımında somut kriterler getirilerek, yetki kategorilerinin açıkça belirlenmesi, özellikle Amsterdam sonrası sürecin başlıca gündem konularından biridir⁴³². Yetki sorununun çözümü, Birliğin demokrasi ve meşruiyet açığının giderilmesiyle de yakından bağlantılıdır.

Lizbon Antlaşmasının yetki konusunda getirdiği başlıca yenilik: yetki tanımı ve kapsamının netleştirilmesidir, bunun dışında yetkiyle ilgili temel ilkelerin korunduğu, hatta Divan içtihadı ile benimsenen ilkelerin; Antlaşma metninde yer aldığı görülmektedir. Sınırlı yetki ilkesi, temel ilke olarak muhafaza edilerek, *sınırlı yetkinin kaynağının üye devletler olduğu ve Birliğe tanınmamış yetkilerin üye devletlerde kalacağı* yönündeki düzenleme ile pekiştirilmiştir⁴³³. Yetki sınıflandırılması; münhasır yetki, paylaşımlı yetki ve destekleyici, tamamlayıcı, koordine edici yetki şeklindedir. Ortak dış işleri ve güvenlik politikası ile istihdam ve sosyal politika alanlarının koordinasyonunda ise Birliğin yetkileri bakımından spesifik düzenleme getirilmiştir⁴³⁴.

⁴³¹ Opinion 1/78 [1979] ECR 2871; Paylaşılan alanlarda yetki dış ilişkilerde kullanıldığında; hem Topluluk hem, de üye devletler birlikte uluslararası anlaşmalara taraf olarak, müzakere ve uygulama sürecinde yakın işbirliği içinde olmaktadır; ortaklık anlaşmaları karma anlaşmalara örnek olarak gösterilebilir. Çevre, araştırma ve teknolojik gelişme, eğitim, mesleki eğitim, kültür, kamu sağlığı, tüketici koruması, trans-Avrupa ağları konuları da paylaşılan yetkiye girmektedir. İç pazar özgürlükleri ile bağlantılı alanlarda, birlikte yetki kullanımının uygun olduğu görülmektedir, genel olarak münhasır yetki alanında olduğu kabul edilen ortak ticaret politikası, tarım ve rekabet gibi alanların, dört temel özgürlükle bağlantısı nedeniyle, tamamen üye devlet yetki alanı dışında değildir. Sözelimi, bankacılık düzenlemeleri, hizmetlerin serbest dolaşımı ve yerleşme serbestisi ile yakından ilgilidir. Üye devletlerin yetkili olduğu polis ve cezai konularda adli işbirliği alanında da Topluluk tasarrufuna cevaz verilmiştir; **DE BURCA**, op.cit.,1999, s. 20.

⁴³² Nice Antlaşmasına eklenen Birliğin Geleceğine Dair Deklarasyonda; Birliğin geleceği için yapılacak kapsamlı ve derin çalışma kapsamında, Birlik ile üye devletleri arasında yerinden yönetim ilkesini yansıtabilecek şekilde yetki paylaşımı da yer almıştır. Diğer konular ise; ulusal parlamentoların rolü, anlaşmaların basitleştirilmesi ve, Birlik ve kurumlarının demokratik meşruiyeti ve saydamlığının artırılmasıdır. 15 Aralık 2001 tarihinde gerçekleştirilen Laaken Zirvesinde de oluşturulacak bir Konvansiyon tarafından çalışma yapılması kararlaştırılmıştır. Bu temelde oluşturulan, Avrupa'nın Geleceğine Dair Konvansiyon çalışması, Anayasal Antlaşma Taslağındaki yetki düzenlemelerinin kaynağını oluşturmuş, bu düzenlemeler Lizbon Antlaşması ile de büyük ölçüde benimsenmiştir.

⁴³³ Lizbon Antlaşması ile değişik ABA 3a(1) ve 3b(1) maddeler.

⁴³⁴ Lizbon Antlaşması ile değişik AB'nin İşleyişine Dair Antlaşma 2A(4) madde.

Birliğin münhasır yetkisi, *Birliğin bağlayıcı tasarruflarda bulunabileceği, üye devletlerin de Birlik tarafından öngörüldüğü ya da Birlik tasarruflarının uygulanması için gerekli olduğu takdirde tasarruflarda bulunabilecekleri alan* olarak tanımlanmakta⁴³⁵ ve sınırlı olarak sayılmaktadır⁴³⁶. Aynı şekilde, münhasır dış yetkiler de belirlenmiştir⁴³⁷.

Paylaşımlı yetki alanı ise; *hem Birliğin hem de üye devletlerin tasarruflarda bulunabileceği, ancak, üye devletlerin, Birlik yetkisi kullanılmadığı ya da Birlik yetkisinin kullanımının sona erdiği durumlarda tasarruflarda bulunabileceği yetki kullanımı* olarak tanımlanmıştır⁴³⁸. Paylaşımlı yetki alanları ise sınırlı olarak sayılmadığından⁴³⁹, bütünleşmenin dinamik yapısına uygun olarak, gerektiğinde yeni yetki alanlarının dahil olmasına imkan tanınmıştır⁴⁴⁰. Paylaşımlı yetki konusunda, ATA'daki yaklaşımının devam ettiği görülmektedir. Dolayısıyla, Lizbon Anlaşması uygulama sürecinde, önceki başlık altında incelenen Divan içtihat hukukundan büyük ölçüde faydalanılacak, esneklik sayesinde yeni gelişmelere uyum sağlanabilecektir.

Bir diğer yetki kategorisi; destekleyici, koordine edici, tamamlayıcı eylem alanlarında ise; asıl yetki üye devletlerdedir. Birlik, sadece, tamamlayıcı mahiyette tasarruflarda bulunacaktır⁴⁴¹. Bu yetki kategorilerinin dışında, özel olarak düzenlenen ortak dışişleri ve güvenlik politikası kapsamında, Birlik, dış politika, ortak savunma politikası

⁴³⁵ Lizbon Antlaşması ile değişik AB'nin İşleyişine Dair Antlaşma 2A(1) madde.

⁴³⁶ Gümrük birliği, iç pazarın işleyişi için gerekli rekabet kurallarının belirlenmesi, ortak para birimi alanı kapsamında para politikası, ortak ticaret politikası ve ortak balıkçılık politikası kapsamında biyolojik deniz kaynaklarının korunması, münhasır yetkidedir; Lizbon Antlaşması ile değişik AB'nin İşleyişine Dair Antlaşma 2B(1) madde.

⁴³⁷ Birliğin münhasır dış yetkisi kapsamında; Birliğin yasama tasarruflarından birinde öngörülen, Birliğin iç yetkilerini kullanması için gerekli olan ya da Birliğin kurallarını etkileyecek veya kapsamını değiştirebilecek nitelikteki anlaşmaların akdi sayılmaktadır; Lizbon Antlaşması ile değişik AB'nin İşleyişine Dair Antlaşma 2B(2) madde.

⁴³⁸ Lizbon Antlaşması ile değişik AB'nin İşleyişine Dair Antlaşma 2A(2). madde; Bu tanım, paylaşımlı yetki konusunda Divan içtihat hukukunun ve uygulamanın Antlaşma hazırlanırken gözetildiğini göstermektedir; **BAYKAL, S.**, 'Avrupa Birliğinde Yetki Sorunu ve Lizbon Antlaşması', (eds), **AKÇAY, B., -KAHRAMAN, S., -BAYKAL, S.**, *Avrupa Birliğinin Güncel Sorunları ve Gelişmeler*, (içinde), (Seçkin, 2007), s. 257; Üye devlet hassasiyetlerini gidermek amacıyla Antlaşmaya ek Paylaşımlı Yetkinin Kullanımına Dair Protokolde; Birliğin yetkisinin sadece düzenleme yaptığı konuda olduğu, ilgili alanın tümünü kapsamayacağı özellikle belirtilmiştir. Craig'e göre bu durum, Birliğin asgari uyumlaştırma yapması halinde söz konusu olabilecektir, **CRAIG**, op.cit., 2008, s. 147.

⁴³⁹ Örneklem niteliğinde sayılan paylaşımlı yetki alanları arasında; iç pazar, tarım ve balıkçılık, ekonomik ve sosyal uyum, tüketicinin korunması, taşımacılık, enerji, özgürlük-güvenlik-adalet alanı, trans-Avrupa ağları, kalkınma işbirliği, insani yardım, araştırma ve kalkınma konuları yer almaktadır; Lizbon Antlaşması ile değişik AB'nin İşleyişine Dair Antlaşma 2C(2),(3) ve (4) maddeler.

⁴⁴⁰ **BAYKAL**, 'Avrupa Birliğinde Yetki Sorunu ve Lizbon Antlaşması', op.cit., 2007, s. 262-263.

⁴⁴¹ Lizbon Antlaşması ile değişik AB'nin İşleyişine Dair Antlaşma 2A(5). madde; Bu alanlarda, Birlik tarafından mevzuat uyumlaştırmasına yönelik tasarruflarda bulunulamayacaktır.

oluşturulması ve güvenliğe ilişkin konularda yetkilidir⁴⁴². Yine özel düzenleme getirilen istihdam ve ekonomi politikası kapsamında ise; üye devlet faaliyetlerinin koordinasyonu ve rehber ilkeler belirlenmesi⁴⁴³, sosyal politika alanında da genel olarak koordine edici mahiyette eylemlerde bulunabilecektir⁴⁴⁴.

Doktrinde boşluk doldurucu yetki olarak tanımlanan ve ortak pazarın işleyişinde Topluluğun amaçlarının gerçekleşmesi için Antlaşmada yetki tanınmayan alanlarda da Topluluk tarafından tasarrufta bulunulabilmesine olanak tanıyan eski ATA 308. madde, Lizbon Antlaşmasında, uygulama kapsamı genişletilerek korunmuştur. ‘Ortak pazarın işleyişinde’ ibaresinin yerini, yeni metinde; ‘Antlaşmalarda tanımlanan Birlik politikaları uyarınca Antlaşmalardaki amaçların elde edilmesi için gerekli olduğu takdirde’ ifadesi almıştır⁴⁴⁵. Birliğin amaçlarını gerçekleştirmek için eylemde bulunulması gereken alanların kapsamına ortak pazar da girdiğinden, uygulamada fark yaratmayacağı düşünülmektedir. Antlaşmaların mevzuat uyumu öngörmediği alanlarda, madde uyarınca düzenleme yapılamayacaktır⁴⁴⁶.

Lizbon Antlaşmasında üçüncü ülke vatandaşlarıyla ilgili düzenlemeler bakımından özel bir yetki düzenlemesi bulunmamaktadır. Ancak, adalet-özgürlük-güvenlik alanının paylaşımlı yetkide kaldığı öngörüldüğünden, ortak hukuk, Lizbon öncesi dönemde olduğu gibi, paylaşımlı yetki kullanımı çerçevesinde oluşturulmaya devam edilecektir. Şimdiye dek kullanılsa da, bu alanda, açık uçlu yetkiye dayanılması da olasıdır.

2. Kişiler üzerinde yetki kullanımında tabiiyet ilişkisinin önemi: vatandaş-yabancı, üçüncü ülke vatandaşı kavramları ışığında değerlendirme

Üçüncü devlet vatandaşları, yetki kullanımının en hassas konularından biridir. Bu alandaki tasarruflar, bir yandan iç pazar özgürlüklerinin gerçekleştirilmesi bağlamında kişilerin serbest dolaşımı ilkesini, diğer yandan, kendi uyruğunda olmayan yabancıyı ülkesine kabul edip etmeme konusunda tartışmasız olan devlet egemenliği prensibini karşı

⁴⁴² Lizbon Antlaşması ile değişik AB'nin İşleyişine Dair Antlaşma 2A(4). madde.

⁴⁴³ Lizbon Antlaşması ile değişik AB'nin İşleyişine Dair Antlaşma 2D(1) ve (2)madde.

⁴⁴⁴ Lizbon Antlaşması ile değişik AB'nin İşleyişine Dair Antlaşma 2D(3)madde.

⁴⁴⁵ Lizbon Antlaşması ile değişik AB'nin İşleyişine Dair Antlaşma 308. madde; Yine, Komisyonun önerisi, Parlamentonun uygun görüşü ve oybirliği kuralı aranmaktadır. Komisyon açık uçlu yetkiye dayanarak hazırlanan taslakları, katmanlı yetki ilkesi uyarınca ulusal parlamentoların dikkatine sunmak zorundadır, Lizbon Antlaşması ile değişik AB'nin İşleyişine Dair Antlaşma 308(2) madde.

⁴⁴⁶ Lizbon Antlaşması ile değişik AB'nin İşleyişine Dair Antlaşma 308(3).madde; Ortak dış güvenlik ve savunma politikasının amaçlarının gerçekleştirilmesine yönelik olarak da açık uçlu yetki kullanılamayacaktır, Lizbon Antlaşması ile değişik AB'nin İşleyişine Dair Antlaşma 308(4)madde.

karşıya getirmektedir⁴⁴⁷. Bu nedenle, sınırları olmayan alanda kişilerin serbest dolaşımından üçüncü ülke vatandaşlarının ne ölçüde yararlanabileceği konusu, özellikle ATS sürecinden itibaren üye devletler arası anlaşmazlıkların başında gelmektedir.

İlk Bölümde de ifade edildiği üzere, Topluluk, kendisine verilen ölçüde sınırlı yetkiye sahiptir. Entegrasyon sürecinde üye devletlerin yetki devrinde en cimri davrandığı alan ise; üçüncü ülke vatandaşlarıyla ilgili konulardır. Amsterdam Antlaşmasının ortak politika yaratma hedefi ve iddiasının aradan geçen on yılı aşkın sürede hala tam anlamıyla gerçekleşmemesinin başlıca nedenlerinden biri de, üye devletlerin bu tutumudur.

Topluluk, bu alanda, üye devletlerin kendi rızaları ile verdiği yetkiyi kullanırken, üye devletlerin yetkisi, çok daha güçlü bir kaynağa dayanmaktadır; devlet egemenliği. Devlet egemenliği devletin ülkesinde bulunan yabancı üzerinde yetki kullanımı da dahil olmak üzere, ülkesindeki tüm unsurlar üzerinde hakimiyetini ifade etmektedir⁴⁴⁸. Sözkonusu hakimiyet, devletlerin kolay taviz veremeyeceği bir gücü temsil etmektedir. Devletin hakimiyet alanı içerisinde kişiler üzerinde kullandığı yetki ve kişilerin hukuki statüsü açısından, vatandaş ve yabancı ayrımı son derece önemlidir⁴⁴⁹. Egemenlik hakkı ile bağlantılı olan bu ayrıma göre; devletin kendi vatandaşları ile yabancıların haklarını düzenlemedeki yetkisi asıldır⁴⁵⁰. Uluslararası hukukta, her devletin kendi vatandaşını belirlemede özgür olduğu, bu yetki uyarınca yapılan tasarrufların, uluslararası anlaşmalar, örf ve adet hukuku ve hukukun genel ilkeleriyle uyumlu olduğu ölçüde, diğer devletler

⁴⁴⁷ Tekinalp'e göre; devletler hukukunda yabancıyı kayıtsız şartsız kabul zorunluluğu bulunmamaktadır. Devlet bir yabancıya devamlı ikamet etmesine izin vermek zorunda değildir, bkz: **TEKİNALP, G.**, *Türk Yabancılar Hukuku*, 8. baskı, (Beta, 2003), s. 18.

⁴⁴⁸ **ÇELİKEL, A.**, - **ÖZTEKİN, GELGEL, G.**, *Yabancılar Hukuku*, 11. baskı, (Beta, 2004), s. 1-7; **ÇİÇEKLİ, B.**, *Yabancılar Hukuku*, 1. baskı, (Seçkin Yayıncılık, 2007), s. 1; Nugent'e göre; dış sınırlamalara tabi olmadan ulusal makamların karar alma kapasitesini ifade eden egemenlik; güç, otorite, irade kullanımı ve bağımsızlıkla ilişkili olup, aynı zamanda duygusal bir kavramdır, **NUGENT, N.**, *The Government and Politics of the European Union*, 4. baskı, (Duke University Press, 2001), s. 156.

⁴⁴⁹ Ulus, halk, ahali, tebaa, nüfus gibi tanımlamalarla da ifade edilen insan topluluğu ögesi, ülke ve egemenliğe dayanan kamu gücü unsurlarıyla birlikte, devletin vazgeçilmez kurucu öğelerini oluşturmaktadır, bkz: **AYBAY, R.**, *Vatandaşlık Hukuku*, 5. baskı, (İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2004), s. 3; Doğan'a göre de; devletin iki maddi unsuru bulunmaktadır: insan topluluğu ve ülke, bkz: **DOĞAN, V.**, *Türk Vatandaşlık Hukuku*, 6. baskı, (Seçkin Yayıncılık, 2006), s. 21-22.

⁴⁵⁰ **GUILD, E.**, *The Legal Elements of European Identity EU Citizenship and Migration Law*, (Kluwer Law International, 2004), s. 8.

tarafından tartışmasız tanınacağı prensibi uygulanmaktadır⁴⁵¹. O halde, kimin vatandaşı, kimin yabancı kabul edileceği, bu yetkinin kullanımında önem taşımaktadır.

Yabancı ve vatandaşların hukuki statüsü düzenlenirken ele alınan ölçüt; tabiiyet ilişkisidir⁴⁵². Vatandaşlık ilişkisi, tabiiyet bağının bir göstergesi olarak, kişinin yaşadığı ülkedeki konumunu belirlemektedir⁴⁵³. Devletin tek taraflı egemenlik hakkını kullanarak belirlediği statüye dahil olmakla, kişi vatandaş sıfatını kazanır. En genel tanımıyla, vatandaşlık bağı olmadan bir devlet sınırlarında yaşayan kişiler ise “yabancı” grubuna dahildir. Vatandaşlık, bir hukuki düzene üyelik olarak görüldüğünden, vatandaş, yabancıya nazaran öncelikli olarak düşünülmemekte ve yabancıya nazaran ayrımcılık yapılmasına cevaz veren bir kavram olarak görülmektedir⁴⁵⁴. Guild’e göre; vatandaş ile yabancıyı ayıran unsur, fiziki ya da hukuki anlamda sınırlardır⁴⁵⁵. Bu unsur, aynı zamanda tabiiyetin kazanılması ile de ilgilidir. Tabiiyetin doğumla kazanılmasını kabul eden sistemlerde (*ius*

⁴⁵¹ Bkz: Uyruluk Kanunlarının İhtilafına Dair Bazı Sorular Hakkında Avrupa Sözleşmesi 1. madde; Uluslar arası Adalet Divanı da *Nottebohm* davasında, vatandaşlığın her devletin iç yetkisinde olduğunu ifade etmiştir; bkz: *Liechtenstein v Guatemala*, International Court of Justice Reports 4.

⁴⁵² Tabiiyete sahip olma, aynı zamanda bir haktır; bkz: Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Bildirisi 15. madde; Avrupa Konseyi Hukuki ve Siyasi Haklara Dair Uluslararası Sözleşme 24. madde. Bu noktada tabiiyet kavramına açıklık getirmek gerekmektedir. Latin kökenli doğmak kelimesinden gelen tabiiyet; doğumla kazanılan bir nitelik olarak, başlangıçta belirli bir coğrafi bölgede yerleşen ya da dil, gelenek gibi ortak özellikleri olan aynı soydan insan topluluğu olarak algılanmakta iken, zaman içerisinde siyasi bir toplulukla bağı ifade eden, bireyi devlet otoritesi ve hukukuna bağlı kılan, yabancılardan ayıran bir ilişki anlamında kullanılmaya başlamıştır, **BEENEN, N.**, *Citizenship, Nationality and Access to Public Service Employment the Impact of European Community Law*, (European Law Publishing, 2001), s. 40-41.

⁴⁵³ Doktrinde muhtelif görüşler arasında kabul gören yaygın görüş; tabiiyetin vatandaşlığa nazaran üst kavram olduğudur. Vatandaşlık, gerçek kişileri devlete bağlayan hukuki ve siyasi bağı, tabiiyet ise; bir kişi (gerçek ve tüzel kişi) veya şeyi (gemiler ve hava gemileri) devlete bağlayan bağı ifade etmektedir. Buna göre, vatandaşlık, gerçek kişiler için kullanılan alt kavramdır. Vatandaşlık, uyruluk ve yurttaşlık ise genelde birbirleri yerine kullanılabilen terimlerdir. Milliyet ise; aralarında dil, din, tarih ve kültür birliği olan birey grubuna verilen genel bir addır, bkz: **DOĞAN**, op.cit., 2006, s. 23-29. Yabancı literatürde de kabul edildiği biçimiyle, tabiiyet ve uyruluğu eş anlamlı Türkçe’ye çevirmenin daha doğru bir uygulama olacağı düşünülmektedir. Vatandaşlığın aksine, tabiiyet, doğrudan siyasi katılımı çağırılmamakta ama siyasi bir kavram olarak bir yandan devlete hukuki aidiyeti yansıtmakta, diğer yandan bir ırk ya da ulusu oluşturan spesifik bir ögeyi oluşturmaktadır, bkz: **O’LEARY**, op.cit., 1996, s. 6; Guild’e göre de; uyruluk, aidiyetin dışa yansımaları ve bireyin kimliğini gösteren bir dış göstergedir. Vatandaşlık ise; bireyle devlet arasındaki bağa işaret eden içsel bir durumu belirtmektedir, **GUILD, E.**, ‘Security of Residence and Expulsion of Foreigners: European Community Law’, (eds) **GUILD, E.**, - **MINDERHOULD, P.**, *Security of Residence and Expulsion; Protection of Aliens*, (içinde), (The Hague: Kluwer-Law International, 2001), s.63; Uyruluk, devletle birey arasındaki yasal bağa, vatandaşlık ise bireyin devlet düzenine politik katılıma imkanını ifade eder, **BOELES, P.**, - **DEN HEIJER, M.**, - **LODDER, G.**, - **WOUTERS, K.**, *European Migration Law*, (Intersentia, 2009), s. 19-20; Uluslararası Adalet Divanı da *Nottebohm* davasında tabiiyetin sadece devletle kişi arasında hukuksal bir bağ olmayıp, kültürel, tarihi, sosyal bağları da içerdiğini belirtmiştir, bkz: *Liechtenstein v Guatemala*, Second Phase, [1955], ICJ Report; 1 Mart 2000 tarihinde yürürlüğe giren Avrupa Konseyi Uyruluk Konusunda Avrupa Sözleşmesi de 2(a) maddesinde; uyruluğu etnik köken gözetmeden kişiyle devlet arasındaki hukuki bağ olarak tanımlamıştır.

⁴⁵⁴ **APAP**, op.cit., 2006, s. 29-35.

⁴⁵⁵ **GUILD**, op.cit., 2004, s. 19.

solu), vatandaşlık, etnik kökene bakılmaksızın kazanılmakta, kan bağıını kabul eden sistemlerde (*ius sanguinis*) ise; etnik köken ve ana-babanın tabiiyetine göre vatandaşlık kazanılmaktadır. Günümüzde belirli bir süre ikamet esasına dayalı olarak sosyal bir gruba aidiyet temelinde de tabiiyetin kazanıldığı görülmektedir⁴⁵⁶. Bu noktada, uyrukluğun esasından ikamet esasına doğru bir geçiş olduğu tartışmaları başlamıştır. Bu konunun, üçüncü ülke vatandaşları açısından önemi ve ikamet esasına dayalı kazanılan haklar, ilerleyen bölümlerde incelenecektir.

Bir devletin vatandaşı, o devlet topraklarından çıkıp, başka bir devletin yargı yetkisine girmekle, ülkesine girdiği devlet nazarında “yabancı”, vatandaşı olduğu devlet açısından da “ülke dışındaki yabancı” statüsüne girer⁴⁵⁷. Kişinin bir devlete vatandaşlık bağı ile bağlı olmadığı durumları da kapsayacak şekilde ‘yabancı’ tanımı, genelleştirilerek, *bir devletin ülkesinde bulunan ve o devletin vatandaşlığını iddiaya hakkı olmayan kimse*⁴⁵⁸ olarak formüle edildiğinde, uluslararası hukuk uyarınca tüm yabancı gerçek kişiler kapsama alınabilecektir⁴⁵⁹.

Avrupa Birliği hukuku açısından konuya yaklaşıldığında, karşımıza ‘*Avrupa Birliği vatandaşı*’; ‘*üye devlet vatandaşı*’ ve Çalışmanın başından itibaren sıklıkla kullanılan ‘*üçüncü ülke vatandaşı kavramları*’ çıkmaktadır. Kavramların açıklanmasında Birlik hukuku ve bu hukukun kaynaklarından biri olan uluslararası hukukun yönlendirmesi yol gösterici olacaktır. Bu bağlamda, uluslararası hukukta tartışılan vatandaş, yabancı ayrımı

⁴⁵⁶ O’LEARY, S., *The Evolving Concept of Community Citizenship, From Free Movement of Persons to Union Citizenship*, (Kluwer Law International, 1996), s. 10-14.

⁴⁵⁷ ÇELİKEL- ÖZTEKİN, GELGEL, op.cit., 2004, s. 16.

⁴⁵⁸ Söz konusu tanım, Devletler Hukuku Enstitüsünün Cenevre toplantısında kabul edilmiştir.

⁴⁵⁹ Çelikel-Öztekın Gelgel’e göre; bu kişiler, vatansız, mülteci, göçmen ve azınlıklardır. Vatansız, hiçbir devlete vatandaşlık bağı ile bağlı olmayan, herhangi bir devlet yasasına göre vatandaş sayılmayan kişidir. Mülteci; ırkı, dini, tabiiyeti, belirli bir sosyal gruba aidiyeti veya siyasi düşünceleri nedeniyle zulme uğramaktan haklı nedenlerle korktuğu için vatandaşı olduğu ülkeyi terk ederek bu ülkenin korumasından yararlanamayan ya da yararlanmak istemeyen kişidir. Göçmenler(muhacirler); çeşitli nedenlerle bağlı oldukları ülkeyi terk ederek yerleşmek amacıyla başka ülkeye giden kişilerdir. Azınlıklar ise; vatandaşlık bağı olmadan bir ülkede yaşayan ve birbirlerine ortak dil, din, ırk, kültür bağları ile bağlı olan ve kendilerini o ülkede yaşayan çoğunluğa nazaran sayılan hususlardan dolayı farklı hisseden gruplardır, bkz: ÇELİKEL- ÖZTEKİN, GELGEL., op.cit., 2004, s. 17-22. Birleşmiş Milletler tarafından 1998 yılında yapılan ‘uluslararası göçmen’ tanımı kısa ve uzun dönemli göçmen olarak iki kategori halinde bu kişilerin durumunu açıklamaktadır. Uzun dönemli göçmen; normal ikametgah ülkesinden en az bir yıllığına ayrılarak başka bir ülkeye oturmak amacıyla giden kişidir. Kısa dönemli göçmen ise; ülkesinden bir yıldan az fakat en az 3 aylığına ayrılan ve eğitim, iş, tatil, ziyaret, tıbbi tedavi gibi nedenlerle bu süreler zarfında başka bir ülkede yerleşen kişidir; GUILD, op.cit., 2004, s. 20-21. Tüm Göçmen İşçiler ve Aile Bireylerinin Haklarının Korunmasına Dair Birleşmiş Milletler Sözleşmesi ise; göçmeni; ‘uyrukluğunda olmadığı bir ülkede ücret karşılığı bir işte çalışmak üzere bulunan kişi’ olarak tanımlamaktadır.

ve tabiiyet ilişkisi burada da aynen geçerlidir. Uluslararası hukukta kabul gören genel tanım uyarınca; *üye devlet vatandaşları*, bir üye devlete vatandaşlık bağı ile bağlı olan kişilerdir. Birliğin kendine özgü ulusüstü sistemi içerisinde oluşan bir hukuki statü olarak *Avrupa Birliği vatandaşlığı* ise; üye devlet vatandaşlığına bağlı olarak kazanılan özel bir hukuki bağdır⁴⁶⁰. *Birlik sınırlarında bulunan ve herhangi bir üye devlet vatandaşı olmayan kişiler* ise, üçüncü devlet vatandaşı olarak tanımlanmaktadır⁴⁶¹.

3. Üye devletlerin üçüncü ülke vatandaşlarıyla ilgili yetki alanı

Uluslararası hukuktaki genel kabul; üye devletlerin egemenlik alanlarında bulunan kişiler üzerinde, ister vatandaş ister üçüncü devlet vatandaşı olsun, bu alana girişten itibaren tabi olacakları hukuki statüyü belirleme konusunda yetkilerinin mutlak olduğudur⁴⁶². Mutlak yetki; devletin hakimiyet bölgesinde bulunan her şey üzerindeki egemenlik hakkından kaynaklanmaktadır. Egemenlik hakkı güçlü bir temel olmakla birlikte, bu haktan doğan yetkinin kullanımı sınırsız değildir. Uluslararası hukuk ve genel hukuk ilkelerinden kaynaklanan yükümlülükler uygun kullanılması gerekmektedir. Uluslararası hukuk açısından bakıldığında; yabancılara tanınan haklar, uluslararası hukukta kabul edilen “milletlerarası standart” denilen ölçütün yani, temel insan haklarının altına düşemez⁴⁶³. Aksi hal, devletin sorumluluğunu doğuracaktır⁴⁶⁴. Avrupa İnsan Hakları

⁴⁶⁰ Kurucu Antlaşma; ‘... Bir üye devletin uyuğunda olan herkes, Birlik vatandaşıdır...’ tanımını içermektedir. Supranasyonel ve çoklu kimliklere dayalı bir yapıda, Birlik vatandaşlığı, ulus devlet vatandaşlığı ile birebir aynı değildir. Bu konudaki tarihi gelişim hakkında ayrıntılı bilgi için bkz: **O’LEARY**, op.cit., 1996, s. 17-31.

⁴⁶¹ İlgili tüm yasal düzenlemelerin tanım bölümlerinde üçüncü ülke vatandaşı, “üye devlet vatandaşı olmayan” şeklinde belirtilmektedir. Bu tanım, kuşkusuz, Tez kapsamında incelenen Birlik sınırlarında yasal olarak ikamet eden üçüncü ülke vatandaşlarının haricinde, iltica talebinde bulunan ve vatansız olan yabancıları da kapsamaktadır. Ancak, burada incelenen yetki konusu ve tanımlar, Tez konusu kapsamında ele alınmaktadır.

⁴⁶² Toplumsal düzeyde, dil, etnik köken, din, coğrafi özellikler, kültür gibi farklılıklar her ulusun kendi varlık nedeni ve özü olarak kabul edildiğinden, her ulusun bu nedenle yabancılar hakkındaki mevzuatı düzenleme yetkisi olduğu kabul edilmektedir; **APAP**, op.cit., 2006, s. 30. Vatandaşlık statüsünün kazanılmasına dair yetkinin tamamen üye devletlerin elinde olduğu yönündeki bazı kararlar için bkz: C-369/90, *Micheletti* [1992] ECR I- 4239, parag.10; C- 192/99. *Kaur* [2001] ECR I- 1237, parag.19.

⁴⁶³ Genel olarak yabancıların uluslararası hukuktaki haklarının temeli, devletlerin birbirlerine karşı insanın insan olarak onurunu korumakla mükellef olmalarında aranmalıdır. İnsan onurunun korunması için *sine qua non* haklar; yabancıların hukuk süjesi olması, müktesep haklara saygı gösterilmesi, hukuk yoluna başvuru olanağı, maddi ve manevi şahsiyetin korunması, insan olarak gerekli hürriyetlerinin sağlanmasıdır, **TEKİNALP**, op.cit, 2003, s. 19; Uluslararası hukukta yabancıların hak ve özgürlüklerinin belirlenmesinde yer alan ve eşitlik, karşılıklılık, minimum standart, en çok gözetilen ulus kaydı, izin ve kontenjan sistemi olarak adlandırılan uygulamalar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz: **ÇİÇEKLİ**, op.cit, 2007, s. 41-47.

⁴⁶⁴ **ÇELİKEL-ÖZTEKİN, GELGEL**, op.cit., 2004, s. 28.

Sözleşmesi, bu kapsamda, vatandaşlık, milliyet ve başka hiçbir ayırıcı unsur gözetmeden kişilerin korunmasında büyük bir teminat oluşturmaktadır.

Bununla birlikte, yabancının politik statüsü, ulusal egemenlik ile bağlantılı görüldüğünden, devletin ulusal egemenlik, kamu ahlakı, kamu düzeni nedenlerine dayalı olarak bu statüyü zaman zaman sınırlama hatta yabancıyı sınırdışı etme yetkisi bulunmaktadır⁴⁶⁵. Devlet, vatandaşlarına karşı bu yetkisini kullanmamaktadır⁴⁶⁶.

Birlik hukuku açısından konuya bakıldığında; üye devletlerin egemenlik bölgelerinde bulunan kişiler üzerindeki yetkisinin, uluslararası hukuktakinden farklı olduğu ve uluslararası hukuk yardımıyla açıklanamayacağı görülmektedir. Birlik, kendine özgü hukuki bir düzendir. Bu düzende, Birlik ile üye devletleri arasında bir hukuki bağ bulunmakta, üye devlet yetki alanı ile Birlik lehine yetki devredilen alan, çoğu kez, iç içe geçmiş bir halde birlikte hukuk düzenini oluşturmaktadır. Güçlük, Birliğin kendine özgü supranasyonel yapılanmasından kaynaklanmaktadır. Üye devlet vatandaşı olmaya bağlı olarak Kurucu Antlaşmalarda düzenlenen serbest dolaşım hakkı ve Birlik vatandaşlığı, uyrukluk konusunda yetki kullanımını daha değerli kılmaktadır⁴⁶⁷. Üye devletlerin, Antlaşma kapsamına giren konularda yetki kullanırken, Topluluk hukuku ilkelerini

⁴⁶⁵ Bkz: Yerleşme Hakkına Dair Avrupa Sözleşmesi (European Convention on Establishment) 3. madde; Bu bağlamda, Her Tür Ayrımcılığın Kaldırılması Sözleşmesi 5(c) maddesi, seçimlere katılma ve kamu hizmetine girmede eşitlik ilkesini getirmesine karşın, 1(2). maddesinde devletlerin vatandaşları ile yabancılara farklı kurallar uygulayabilmesine cevaz vermektedir. Yine, Yerleşme Hakkına Dair Avrupa Sözleşmesi 13. maddesi; devletlere belli hizmetleri vatandaşlarına hasretme olanağını tanımakta, yani devletin egemenlik hakkını korumaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz: **EWANS**, 'The Political Status of Aliens in International Law, Municipal Law and European Community Law', *ICLQ*, 30(1) 1981, s. 20-30.

⁴⁶⁶ ABAD'da kararlarında vatandaşın sınırdışı edilemeyeceği ilkesini vurgulamıştır, bkz:C-41/74 *Van Duyn* [1974] ECR 1337; C-115-116/81 *Adoui & Cornuaille* [1982] ECR 1665; C-370/90 *Singh* [1992] ECR I-4265; C-65&111/95 *Shingara & Radiom* [1997] ECR I-3343; AİHS'nin 4 No'lu Protokolünün 3(1). maddesinde de; devletin uyruğunu sınırdışı etmeme yükümlülüğü düzenlenmiştir.

⁴⁶⁷ Uyrukluk konusunda ABA'ya ekli 2 no'lu Deklarasyon uyarınca üye devletler Topluluk hukukunu uygularken kimleri uyrukluklarında kabul ettiklerini bildirme hakkına sahiptir. Ancak, bu yetkiler sınırsız değildir. ABAD, Micheletti davasında, Topluluk hukukunun kapsamına giren alanlarda vatandaşlığın kaybı ve kazanılmasının Topluluk hukuku gözetilmek kaydıyla üye devlet yetkisinde olduğunu bildirmiştir, bkz: C- 369/90, *Micheletti v Delegacion del Gobierno en Contabria*, [1992] ECR I- 4239, parag.10, üye devletlerin uyrukluk düzenlemeleri, sadakat prensibine, serbest dolaşım ile ilgili Antlaşma düzenlemelerine ve uluslararası hukuka uygun olmalıdır, aynı yönde kararlar için bkz: C- 179/98 *Mesbah* [1999] ECR I-7955, parag.29; C-192/99 *Kaur* [2001] ECR I-1237, parag.19; C-200/02 *Zhu and Chen* [2004] ECR I-9925, parag.37; 2010 yılında verdiği bir kararda da Divan, uyrukluğun üye devlet yetkisinde olmakla beraber, Birlik hukuku tarafından düzenlenen konular söz konusu olduğunda üye devletlerin uyruklukla ilgili yetki kullanımında Birlik hukukunu, Birlik hukuk düzeni ile korunan hakların etkilenip etkilenmediğini ve orantılılık ilkesini göz önüne almak durumunda olduklarını belirtmiştir, C-135/08 *Rotmann v Bayern* [2010] ECR OJ C 113 [2010], parag.41-45.

gözetmek zorunda olmaları, klasik devlet egemenliği yetkisine bir ölçüde sınırlama getirmektedir

Açık yetki devri olmadan bu alanda Topluluğun yetki kazanamayacağı yönündeki görüşler yadsınmamakla birlikte⁴⁶⁸, bize göre, uyrukluğun Birlik hukukunun uygulanmasında kriter kabul edilmesi, Birliğin uyrukluğ ile ilgili alanlarda sınırlı ölçüde de olsa, söz sahibi olmasını kaçınılmaz kılmıştır. Gerçekten de, uyrukluğ, serbest dolaşım hakkından yararlanma ve Birlik vatandaşlığının kazanılmasında hukuki bir araç olduğundan, Birlik hukuku, serbest dolaşım hakkının kullanımını etkileyen bu hukuki kavramı kapsamına almalı, en azından, tümüyle üye devlet yetkisine bırakmamalıdır. Ulusal düzenlemeler, sonuçları itibariyle Birlik hukuku ile bağdaşmalı, tanıdığı hakları etkisiz kılmamalıdır. Aksi durum, üye devletlerin ulusal düzenlemeleriyle serbest dolaşım hakkının kapsamını kısıtlaması sonucuna yol açabilecektir.

Üçüncü ülke vatandaşları alanında Topluluğun giderek yetki kazanması, bu kategoriye üye devlet uyruklarına bağlı hak tanınması ile başlamıştır. Üçüncü ülke vatandaşları, aile üyesi ya da sınırötesi hizmet sunan işvereni; üye devlet vatandaşına bağlı olarak entegrasyon sürecinin ilk yıllarında sınırlı ölçüde serbest dolaşımdan yararlanmıştır. Birlik, zaman içinde üçüncü ülke vatandaşları hakkında daha fazla tasarruf yetkisi elde etmiştir. Özellikle Amsterdam sonrası dönemden itibaren, yasal ve yerleşik üçüncü ülke vatandaşları ikamet esasına dayalı olarak, belirli ölçüde serbest dolaşım hakkından yararlanmaya başlamıştır. 2003 yılında yürürlük kazanan uzun dönem ikamet eden üçüncü ülke vatandaşları hakkındaki düzenleme, buna örnek gösterilebilir.

Üçüncü ülke vatandaşlarının ikamet esasına dayalı olarak hak elde etmeleri ve hukuki statülerinin olumlu yönde gelişiminde, temel haklar ve insan haklarının korunması bilincinin yerleşmesi de etkili olmuştur⁴⁶⁹. Serbest dolaşımda üçüncü ülke vatandaşları açısından, ikamet ölçütüne yönelim, bu kategori açısından en makul ve pratik çözüm tarzı olmuştur. Aynı zamanda, üçüncü ülke vatandaşları alanında Birliğin hareket alanını genişletmiştir. Artan Birlik yetkisi, uluslararası hukuktaki klasik tanım olan devletin ülkesindeki her şey üzerindeki hakimiyeti ve yetkisi olduğu kabulünün ulusüstü bir düzen için tam anlamıyla geçerli olamayacağını göstermektedir.

⁴⁶⁸ Bu görüşü savunanlar, Almanya ve İngiltere'nin Birliğe üye olurken, Topluluk hukuku kapsamına giren konularda uyrukluğ belirlemenin kendi yetkilerinde olduğuna dair yaptıkları bildirimini kanıt olarak göstermektedir; O'LEARY, op.cit., 1996, s. 38-42.

⁴⁶⁹ GUILD, op.cit., 2004, s. 78-81.

Diğer yandan, Birlik sınırlarında yaşayan üçüncü ülke vatandaşları konusunda üye devletlerin Topluluğa tam olarak yetki devri, son derece güç ve sorunlu bir konudur. Ancak, üye devletler, Antlaşmaların kapsamına giren alanlarda Topluluğun amaçlarını tehlikeye düşürmemek yükümlülüğü altındadır. Topluluk yetkisine devredilmemiş alanlarda ya da kendilerinin yetkili oldukları alanlarda dahi, Topluluk amaçlarını geliştirmek veya engellemek üzere tüm tasarruf, eylem ve girişimlerini koordine etmek yükümlülükleri bulunmaktadır. Yani, üye devletlerin uyruklu ve üçüncü ülke vatandaşları alanındaki yetkisinin sınırı sadakat yükümlülüğüdür.

Özellikle Amsterdam sonrası süreçten itibaren üye devletlerin, sınırlarında yasal olarak oturan üçüncü ülke vatandaşları hakkında tam olarak münhasır yetkili olduğu artık söylenemeyecektir⁴⁷⁰. Üye devletlerin üçüncü ülke vatandaşları ile ilgili münhasır yetkileri, paylaşılan ya da tamamlayıcı yetki alanına dönüşmektedir⁴⁷¹. Bu noktada, Baykal'ın belirttiği gibi, üçüncü ülke vatandaşları alanında yapılacak tasarruflarda katmanlı yetki ilkesi önemli rol üstlenmiştir⁴⁷². Her tasarrufta yasal düzenlemenin sonuçları göz önüne alınarak, Topluluk ve üye devletlerin yetkinlikleri değerlendirilecek, istenen sonuç Topluluk önlemi ile daha iyi elde edilebilecek ise, orantılılık ilkesine de uyulmak koşuluyla Topluluk tasarrufta bulunacaktır. Üye devletlerin, Birlik hukuku kapsamına giren konularda sadakat yükümlülüğü kapsamında göstereceği özen, katmanlı yetki ilkesinin kullanımındaki işbirliği ilişkisini destekleyecektir.

4. Üçüncü devlet vatandaşları alanında Topluluk yetkisi ve gelişimi

Başlangıçta, tamamen üye devlet egemenlik hakkı ile bağlantılı görülen ve üye devlet yetki alanına hasredilen üçüncü ülke vatandaşları ile ilgili konularda özellikle ATS

⁴⁷⁰ Sözelimi, dış sınır geçişleri, devletlerin egemenlik alanı ve yetkisiyle doğrudan bağlantılı olmasına rağmen, üye devletler ortak politika kapsamında vize verme usulleri ve tek tip vize de dahil olmak üzere Topluluğun alacağı önlemleri kabul etmek ve uygulamak yükümlülüğü altına girmiştir. Kuşkusuz, Antlaşmaların kapsamı dışında kalan konularda üye devletlerin egemenlik yetkilerinden kaynaklanan münhasır yetkileri korunmaktadır.

⁴⁷¹ Topluluk yetkisi, Kurucu Antlaşma amaçlarını gerçekleştirmeye yönelik olduğundan, bu amaçlarla bağlantılı her konunun Topluluk yetkisinin tamamen dışında kalmayacağı yönünde görüş için bkz: **BAYKAL, S.**, 'Avrupa Birliğinde Yetki Sorunu ve Lizbon Antlaşması', op.cit., 2007, s. 257.

⁴⁷² Ibid, s. 257-262; Katmanlı yetki ilkesi, Lizbon Antlaşmasında da aynen yer almıştır. Antlaşmanın getirdiği yenilik, katmanlı yetki ilkesinin uygun kullanılıp kullanılmadığı konusunda ulusal parlamentoların denetim yetkisi kazanmasıdır. Ulusal parlamentolar, Komisyon yasama önerilerinin ilkeye uygunluğuna dair gerekçeli görüş hazırlayacaklardır. Ayrıca, katmanlı yetkinin uygulanmasıyla ilgili ulusal hükümetleri aracılığıyla ABAD'ta iptal davası açılması girişimi başlatabileceklerdir; Protocol No:1 on the Role of National Parliaments in the European Union and Protocol No:2 on the Application of the Principles of Subsidiarity and Proportionality: OJ C 115 [2008].

sonrası süreçte giderek Topluluk yetkisinden de söz edilmeye başlanmış, ABA ile Birlik düzeyinde işbirliğinin eşgüdümü ve koordinasyonu, Amsterdam Antlaşması ile de Birlik düzeyinde bağlayıcı önlemler alma yetkisi elde edilmiştir. Nitekim, üye devletler, konuyu, sadece kendi yetkilerinde algıladıklarından, işgücü piyasasına yönelik düzenlemelerde danışma prosedürünü öngören bir kararın çok sayıda üye devlet tarafından ABAD önüne getirilmesi, şaşırtıcı değildir⁴⁷³. ABAD kararında; üye devletlerin göç politikalarının Topluluk ortak politikaları ve Topluluk düzeyinde alınan önlemlerle uyumlu olması gereğini vurgulamış⁴⁷⁴, Komisyonun ise Antlaşmalarla saptanan görevini yürütebilmesi için bu alanda düzenleme yapmaya ehil olduğunu belirtmiştir⁴⁷⁵. Yani, üye devletlerin üçüncü ülke vatandaşları alanında münhasır yetkisinden ziyade, yetkilerinin sınırları olduğu ve yükümlülükleri hatırlatılmış, Topluluğa da yetki kullanımında açık kapı yaratılarak, ileriye dönük yetki artışına imkan tanınmıştır.

Topluluk yetkisinin gelişimine bakıldığında temel amacın iç pazar idealini ve bu kapsamda kişilerin serbest dolaşımını sağlamak olduğu görülmektedir. Öyle ki, *iç sınırları olmayan alan; zaman içinde kişilerin serbest dolaşımının sağlandığı adalet, özgürlük, güvenlik alanı* olarak bütünleşme projesinde tanımını bulmuştur⁴⁷⁶. ABA ile üye devletler Topluluk kurumsal yapı ve mekanizmalarını kullanarak ancak hükümetlerarası düzeyde üçüncü ülke vatandaşları ve bağlantılı konularda işbirliği yapmayı taahhüt ederken, Kurucu Antlaşmaya koydukları passarelle mekanizması ile bu alanın supranasyonel düzeye geçebilme imkanını saklı tutmuş, bir anlamda, Topluluğa zımni yetki transferinde bulunmuşlardır⁴⁷⁷. Antlaşmada, üçüncü ülke vatandaşlarıyla ilgili konular, 3. sütun kapsamında işbirliği alanında düzenlenmekle birlikte, vize politikası açısından Topluluk ve üye devlet yetkisi ikiye bölünmüş durumdadır⁴⁷⁸.

⁴⁷³ C-281/85, 283, 284 and 285/85 & 287/85 *Germany and Others v Commission*, [1987] ECR 3203.

⁴⁷⁴ Ibid, 16, 25 ve 26. parag.

⁴⁷⁵ Ibid, 28. parag.

⁴⁷⁶ Önlemlerin kişilerin serbest dolaşımı ile ilişkilendirilmesi ortak göç politikasının iç sınır kontrolleri ve tek pazarla bağlantılı olarak temel amaç olduğunu göstermektedir, **HAILBRONNER, K.**, 'European Immigration and Asylum Law under the Amsterdam Treaty', *CMLRev*, 35 (1998), s. 1047.

⁴⁷⁷ Denza'ya göre eski ABA 42.maddesindeki passarelle hükmünün önemi daha çok politik olmakla birlikte, ana teması ulusal otonomilere fazla dayanmadan güvene dayalı işbirliğini geliştirmektir. Her ülkenin anayasal gereklerine göre onay zorunluluğu karşısında maddenin kullanımı zor olmakla birlikte, önemli olan yetki transferinin olanaklılığıdır. **DENZA**, op. cit, 2002, s. 292.

⁴⁷⁸ Denza'ya göre bu ayırım, üye devletler arasındaki son dakika tavizinin sonucudur ve bu alanın gelişiminde gecikmelere ve başarısızlığa neden olmuştur. **DENZA**, op. cit., 2002, s. 304.

Amsterdam Antlaşması ise; vize, göç, dış sınır kontrolleri ve kişilerin serbest dolaşımı ile ilgili konuları Topluluk sütununa alarak, bu alanda ortak politikaya gidişi başlatmıştır. Entegre karar alma ve düzenlemeyi gerektiren bu alan, iç ve dış politikaların uyumunu da zorunlu kıldığından, Topluluk sütununa transferi yeni bir dönemi başlatmıştır. Üçüncü ülke vatandaşları ile ilgili konularda büyük ölçüde, hükümetlerarası unsurların ve üye devletlerin etkinliği devam etse de; aşamalı olarak Topluluk yetkisinin önü açılmıştır. Ancak, bu alanda, Topluluk yetkisi kural olarak münhasır ve sınırsız değildir. Sözgelimi, göçün önlenmesine dair yetki bulunmamaktadır⁴⁷⁹. Ancak doktrinde uzlaşma sağlanan görüş; Kurucu Antlaşmada Topluluğa yetki verilen dış ve iç sınır kontrolleri, giriş ve oturma koşulları, aile birleştirmesi, uzun dönem oturma statüsü verilmesi, yasal ikamet edenlere tanınacak haklar gibi alanlarda, yani Topluluğun iç yasal yetkisini kullandığı durumlarda uluslararası anlaşma imzalama konusunda Topluluk yetkisinin genişlediği yönündedir⁴⁸⁰. Göç politikasına ilişkin önlemler bakımından Topluluk ile üye devletler arasında paylaşımlı yetki kullanılmakta, Topluluğun düzenleme yapmasıyla, münhasır yetki söz konusu olmaktadır. Lizbon Antlaşması da; adalet-özgürlük-güvenlik alanının açıkça paylaşımlı yetkide kaldığı düzenlemesiyle yetki kullanımını netleştirmiştir⁴⁸¹.

Amsterdam Antlaşması, Tampere hedeflerinden olan entegrasyona yönelik politika izlenmesi gereğine kayıtsız kalırken. Lizbon Antlaşması, bu açığı kapatarak olağan yasama prosedürü yöntemi ile yasal ve yerleşik üçüncü ülke vatandaşlarının entegrasyonlarının geliştirilmesine yönelik önlem alma yetkisi tanımıştır⁴⁸². Dahası, bu kategoriyle ilgili eylem alanları net bir şekilde tanımlanarak kapsamı genişlemiştir. Birliğe açıkça, yasal ve yerleşik konumdaki üçüncü ülke vatandaşlarının diğer üye devletlerde dolaşım özgürlüğünün koşullarını belirleme yetkisi tanınmıştır. Antlaşmanın bu alandaki en önemli getirilerinin başında bu düzenleme gelmektedir. Düzenleme, ikincil düzenlemelerle tanınan belirli ölçüde dolaşım hakkının Lizbon Antlaşmasının uygulanma döneminde geliştirileceği beklentisi yaratmaktadır. Artan Birlik yetkisi, olağan yasama prosedürüne geçilmesi ile etkinleştirilmiştir⁴⁸³. Artık, Amsterdam sürecindeki uluslararası ve

⁴⁷⁹ Hailbronner'e göre, göçün önlenmesi ortak dış güvenlik ve savunma politikası kapsamında da düşünülebilir. Yazara göre iç sınırların kaldırılması ve ortak ikamet izinlerinin tüm Avrupa Bölgesi için geçerli olması karşısında sınır dışı etme ve bağlantılı diğer önlemler de ulusal hukuk yetkisinde kalmamalıdır. **HAILBRONNER**, op. cit, 1998, s. 1049.

⁴⁸⁰ Ibid, s. 1048.

⁴⁸¹ Lizbon Antlaşması ile değişik AB'nin İşleyişine Dair Antlaşma 2C (j)madde.

⁴⁸² Lizbon Antlaşması ile değişik AB'nin İşleyişine Dair Antlaşma 63a(4).madde.

⁴⁸³ Lizbon Antlaşması ile değişik AB'nin İşleyişine Dair Antlaşma 63a(2).madde.

hükümetlerarası unsurların birlikteliğine dayanan yapıya yönelik eleştiriler geride kalmış görünmektedir.

Sosyal politika kapsamında yasal ve yerleşik üçüncü ülke vatandaşlarının Topluluk sınırlarında çalışma koşullarına ilişkin Birliğin üye devlet eylemlerini tamamlama ve destekleme yönündeki yetkisi de korunmuştur. Ancak, tamamlayıcı yetki kapsamında Birliğin düzenleme yapması oldukça zordur; özel yasama prosedürü ve oybirliği kuralı muhafaza edilmiştir⁴⁸⁴. Yine oybirliği kuralı ve özel yasama prosedürü gerekleri nedeniyle zor koşullara bağlansa da, açık uçlu yetkinin korunması da, bu alanda ilke olarak Antlaşmanın amacı çerçevesinde yetki tanınmayan konularda düzenleme yapılmasına imkan tanımaktadır⁴⁸⁵. Lizbon Antlaşmasında Birlik lehine yetki artışı olmakla beraber, üye devlet hassasiyetleri önemli ölçüde korunmuştur. O halde, üçüncü ülke vatandaşları alanında tam olarak yetki devri ve uyumlaştırılmış yeknesak ortak hukuk beklentisi, belki bir sonraki Antlaşmaya kalmıştır. Entegrasyon hareketi bu alanda adım adım ilerlemesini sürdürmektedir.

⁴⁸⁴ Lizbon Antlaşması ile değişik AB'nin İşleyişine Dair Antlaşma 137(2) (a).madde.

⁴⁸⁵ Lizbon Antlaşması ile değişik AB'nin İşleyişine Dair Antlaşma 308.madde.

İKİNCİ BÖLÜM

AVRUPA BİRLİĞİ VATANDAŞLIĞI VE ÜÇÜNCÜ ÜLKE VATANDAŞLARININ HUKUKİ STATÜSÜNE ETKİLERİ

A. BİRLİK VATANDAŞLIĞI HAKLARI KARŞISINDA ÜÇÜNCÜ ÜLKE VATANDAŞLARININ KONUMU

I. AVRUPA BİRLİĞİ VATANDAŞLIĞI

1. Neden Avrupa Birliği vatandaşlığı? Kavram olarak ortaya çıkışı ve gelişim süreci

Üçüncü ülke vatandaşlığının kavramsal ve hukuki gelişim sürecini etkileyen olguların başında Birlik vatandaşlığı gelmektedir. Üçüncü ülke vatandaşlarının hukuki statülerinin aydınlatılması, Birlik vatandaşlığının genel hatlarıyla incelenmesi ile mümkün olabilecektir. Bu bağlamda, öncelikle karşımıza çıkan soru; malların, hizmetlerin, kişilerin, sermayenin serbest dolaşımının hedeflendiği ve sınırlarında yaşayan üye devlet vatandaşlarına 4 temel özgürlüğe dayalı hakların tanındığı; üstelik, bu hakların kapsamının Divan içtihat hukuku ile her geçen gün daha da genişlediği bir hukuki düzende, Birlik vatandaşlığına neden ihtiyaç duyulduğudur. Tüm değişimlerin kaynağı, entegrasyonun sürekli gelişen devingen yapısı ve bu yapının zaman içerisinde yarattığı gereksinimlerdir. 1990'lı yıllarda artık iyice yerleşen hukuki düzenin, siyasi hedeflerinin de tartışılmaya başlanmasıyla birlikte siyasi birlik arayışları ve entegrasyon hareketinin başından itibaren konuşulan konfederal mi, yoksa federal bir yapı şeklinde mi örgütlenilmesi argümanları, bir kez daha gündemdeki yerini almıştır¹.

Bu ortamda, en heyecan verici ve iddialı amaç; Birlik vatandaşlığının yaratılmasıdır. Vatandaşlık bağının yaratılması, entegrasyonun hukuki ve siyasi bir düzen olarak varlığını pekiştirecektir. Birlik vatandaşlığı, sadece kavram olarak, telaffuz edildiğinde bile entegrasyon hareketinin geri dönülmezliğini ve gücünü çağrıştırmakta, siyasi birliğe gidişi sembolize etmektedir. Birlik vatandaşlığının ortaya çıkışını araştırırken daha özele inildiğinde ise; siyasi birliğe giden süreçte üye devlet vatandaşları nezdinde ulusüstü düzenin parçası olduklarına dair aidiyet hissi yaratılması, değişen dış koşulların

¹ Sözkonusu argümanlar, özellikle Anayasal Antlaşma Taslağının akibeti nedeniyle, güncelliğini yitirmiştir. Bununla birlikte, federalizmin Birlik hukukunun federal bir devlet hukuk düzeninin özelliklerini taşıdığı kabul edilmektedir.

etkisi ve Birliğin vatandaşlarına yakınlaştırılması amacıyla bağlantılı olarak, demokratik işleyişin etkinliğinin artırılması, başlıca etkenler olarak karşımıza çıkmaktadır. Tüm faktörlerin, Birlik vatandaşlığının Kurucu Antlaşmaya girmesinde nasıl bir gelişim sürecine yol açtığını kısaca açıklamak faydalı olacaktır.

Her ne kadar Birlik vatandaşlığı, ABA'nın en önemli simgelerinden biri olarak hafızalarda yer almakta ise de; vatandaşlığın getirilmesinin sinyalleri, 1970'li yıllara kadar dayanmaktadır. İlk Bölümden hatırlanacağı üzere, bu dönemde işçilerin ve malların serbest dolaşımı tamamlanmış, bu yönde haklar kullanılmaya başlanılmış idi. İşte, vatandaşlığının gelişimi de daha bu yıllarda politik birlik arayışları ve Avrupa kimliğinin tartışılmasıyla başlamıştır². Entegrasyon hareketinin ilerlemesi isteniyorsa, Avrupa kişiselleştirilmemeli, sadece 4 özgürlük ve gümrük birliği alanından ibaret olmamalı, vatandaşlar için spesifik haklar yaratılarak bir düzenin içinde var olduklarını hissetmeleri sağlanmalı idi. Köklü değişiklikler yapılması ihtiyacını yaratan başlıca dış faktörler ise; 1973 yılında petrol fiyatlarındaki aşırı artış, sabit döviz kuruna bağlı Bretten Woods sisteminin çöküşü ile global ekonomik sistemlerin iflası ve Batı Avrupa'nın böyle bir ortamda, kendini değiştirmek ihtiyacını hissetmesidir³. Daha fazla kenetlenme ve birlik oluşturma iradesinin ardındaki bir neden de, sözkonusu ekonomik gerilemenin önlenmesidir.

Bu dönemde, işçi olmaya bağlı hak kazanma anlayışının yerini, üye devlet vatandaşlarının tüm Birlik düzeyinde siyasi haklara sahibi olması gereği anlayışına bıraktığı görülmektedir⁴. Wiener, bu dönemi “*Materyal Avrupa'dan*” (*Europe of*

² Bu konuda 1972 yılında toplanan Paris Zirvesinde, üye devletler Avrupa Birliğine dönüşme iradesini açıkça ortaya koymuştur.

³ **WIENER, A.**, ‘Assesing the Constructive Potential of Union Citizenship- A Socio Historical Perspective’, *EIOP*, (17) 1 1997, s. 6.

⁴ Nitekim, 1973 Kopenhag Zirvesinde, Komisyon, üye devlet vatandaşlarına, yabancılara tanınmayan oy kullanma, aday olma ve kamu hizmetlerinde çalışma gibi politik haklar tanınmasını, ayrıca, üye devlet vatandaşlarına özel hakların tanınacağı pasaport birliği kurulmasını, önermiştir. Zirvenin bir özelliği de; ortak miras ve dünyanın iyiliği için çalışma temellerinde geliştirilecek “Avrupa Kimliği” hakkında bir belgenin yayımlanmasıdır, bkz: Europe Documents no: 779. Sözkonusu dokümanda ilk defa “vatandaşlar”, “entegrasyon sürecine katılanlar” olarak ifade edilmiştir. 1974 Paris Zirvesinde ise, tüm bu fikirlerin, politika önceliğine dönüşmesi kabul edilmiştir ve Komisyona üye devlet uyruklarına ne gibi haklar verilebileceğinin incelenmesi görevi verilmiştir, bkz: Towards a Europe for Citizens, BULL EC 7-75. 1975 yılında yayımlanan ve Tindemans Raporu olarak anılan çalışma belgesinde ise; kamu hizmetlerine eşit erişim, diplomaların tanınması, tüketicinin korunması gibi hakların üye devlet vatandaşlarına tanınması gereği önerilmiştir, bkz: BULL EC Supplement 1-76; Sayılan tüm bu hak kategorileri, 1984 yılında hazırlanan ve Spinelli Taslağı olarak da ifade edilen Taslak Avrupa Birliği Antlaşmasında yer almıştır, bkz: Draft Treaty Establishing the EU, OJ C 77[1984], parag. 53. Haklar, vatandaşlık kazanmaya ya da ikamete dayalı olarak, diğer üye devlet vatandaşlarına tanınacaktı, ayrıntılı bilgi için bkz: **PERCHINING, B.**, ‘Union Citizenship and the Status of Third Country Nationals’, *EIF Working Papers*, (12) 2004, s. 1-3.

Materials) “*Vatandaşların Avrupa’sına (Europe of citizens)*” gidiş süreci olarak tanımlamaktadır⁵.

1980’li yıllar ise; üye devlet vatandaşlarının hak kataloğunun arttığı süreçtir. ATS ile ekonomik entegrasyonun tamamlanması yönünde ortaya konan irade, iç pazarın liberalizasyonu, Komisyonun bu yöndeki istekliliği, bazı alanlarda nitelikli oy çoğunluğu yönteminin ve Topluluk yetkilerinin artışı ile supranasyonel özelliğin ön plana çıkması ve karar almanın kolaylaştırılması dinamik bir sürece zemin hazırlamış, bu süreç, Birlik sınırlarında yaşayan kişilerin serbest dolaşımı hakkından daha fazla yararlanması esasına dayalı olarak, “işçi-vatandaş” sıfatıyla haklar kazanmalarına yol açmıştır⁶. İşçilerin serbest dolaşım hakkı, çalışma ve ücret hakkı, iyileştirilmiş yaşama ve çalışma koşulları, sosyal korunma, örgütlenme, toplu görüşme, mesleki eğitim hakkı, bu kapsamda sayılabilir⁷. Bu dönemde, siyasi hak verilmesi söylemleri de başlamakla birlikte, tanınan hakların ekonomik kökenli olduğu dikkat çekmektedir⁸.

Dolayısıyla, sadece ekonomik açıdan aktif olanların ekonomik nitelikli haklardan yararlanması sözkonusudur. Bu durum; bulunulan ülkede ve Topluluğun işleyişinde demokratik sürece katılımı engellediğinden, Avrupa halkları arasında giderek yaklaşan birlik oluşturulması hedefine ters düşmektedir. Halkların Avrupası ideali, sadece ekonomik değil, siyasi nitelikli hakların da tanınmasını zorunlu kılmaktadır⁹. Dolayısıyla, 1980 sonlarından itibaren başlayan siyasi birliğe dönüşüm sürecinde üye devlet vatandaşlarının entegrasyon hareketine bağlılığını arttırma yönünde daha kuvvetli bir anlayış

⁵ **WIENER**, op.cit, 1997, s. 6.

⁶ 1984 Fontainebleau Zirvesi bu açıdan önemlidir. Zirvede; işçilerin, işçi ailelerinin ve öğrencilerin, vatandaşı oldukları üye devlet dışında bir diğer üye devlette serbest oturma haklarının genişletilmesi için 3 direktif çıkarılması önerilmiştir, Zirve sonucuna göre kurulan Adonnio Komitesi; bireylerin haklarının arttırılması ve Topluluğun kimliğinin güçlendirilmesi için önlemler alınması yönünde görevlendirilmiş, bu grubun hazırladığı raporlarda yer alan pek çok husus, ABA görüşmelerinde dikkate alınmıştır. 1987 yılında üye devletler arasında öğrenci değişimini konu alan Erasmus Kararında “*Vatandaşlar için Avrupa (Europe for Citizens)*” kavramı kullanılmıştır, bkz: Council Decision 87/327 EEC OJ L 166 [1987]. Tüm bu hususlar, Topluluk kurumlarının vatandaşlık yaratılması ve klasik devlet vatandaşlığında olduğu gibi Birlik nezdinde de bireyler için haklar tanınmasına yönelik güçlü irade ve kararlılığını göstermektedir, bkz: Towards a European Citizenship, Council Document SN 3940/1990; Commission Opinion of 21.01.1990 in the Proposal for Amendment of the Treaty Establishing the E.E.C with a view to Political Union, COM (90) 600; BULL EC Supplement 2/91, s. 69.

⁷ Bkz: 1989 tarihli Topluluk İşçilerinin Temel Sosyal Haklarına Dair Topluluk Şartı. Daha sonra ABA’na bir Protokol ile eklenen Sosyal Şart hakkında genel bilgiler, 1. Bölümde ABA başlığı altında açıklanmış idi.

⁸ Komisyon, vatandaşlara sırf ekonomik saiklerle hak tanınmasının dışına çıkmak, bir anlamda, “pazar vatandaşlığı” kavramını “siyasi vatandaşlığa” dönüştürmek için üye devlet vatandaşlarının ikamet ettikleri üye devlette oy kullanmaları için tasarı hazırlamıştır, bkz; EC Supplement 7, 1986, s. 5.

⁹ BULL EC Supplement 7, [1986], s. 7.

hissedilmektedir. Bu bilinçlenmede, iç pazarın tamamlanmasının bir aracı olarak, pazar vatandaşı statüsünde görülen bireyin, temel hak ve özgürlüklerinin de olduğunun kabul edilmesi, hatta temel hakların korunmasının, Birlik hukukunun genel ilkesi olarak yerleşmesi önemli paya sahiptir¹⁰. Bu sayede, birey, yavaş yavaş pazar vatandaşlığının ötesine geçen bir rol üstlenmiş, düzene siyasi katılımını sağlayacak siyasi hakların tanınmasının önü açılmıştır¹¹.

1990'lı yıllarda serbest dolaşım hakkının, ekonomik faaliyet ile bağlantılı olarak tanınmasında daha esnek bir tutum izlenmeye başlanmıştır. Nitekim, ekonomik faaliyet sona erdikten sonra da bulunulan ülkede ikamet edebilme hakkı tanınarak, ekonomik olarak aktif olmayanlar için serbest dolaşımın kapsamı genişletilmiştir¹². Sıra; aidiyet duygusu çerçevesinde daha güçlü bağlarla kenetlenmiş, ortak bir kimlik duygusu çerçevesinde kendilerini düzenle bağlı sayan Avrupa halkının yaratılması ve demokratik meşruiyet açığının giderilerek siyasi birliğin önünün açılmasına gelmiştir. Bu konjunktürde devam eden çalışmalar sonucunda; İspanyol Hükümetinin önerisi ve İtalya, Danimarka ve Belçika'nın da desteği ile, tamamen entegrasyon hareketine özgü yepyeni bir kavram ve kurum olarak, Birlik vatandaşlığı tesis edilmiştir¹³.

Avrupa Birliği vatandaşlığı yaratılarak, üye devlet vatandaşlarına daha iyi haklar tanınması yoluyla, entegrasyon sürecine ilgilerinin arttırılması ve bu suretle, yakınlaşmanın

¹⁰ Temel hakların Birlik hukuk düzeninde yer almasıyla ilgili olarak bkz: **BESSELINK, L.**, 'Entrapped by the Maximum Standard: On Fundamental Rights, Pluralism and Subsidiarity in the European Union', *CMLRev*, (35) 1998; **BONGANDY, A.**, 'The European Union as a Human Rights Organisation? Human Rights and the Core of the European Union', *CMLRev*, 37 (6) 2000; **NEUWAHL, N.**, 'The Treaty on European Union: A Step Forward in the Protection of Human Rights?', (eds) **NEUWAHL, N.,-ROSAS, A.**, *The European Union and Human Rights*, (içinde), (Kluwer Law, 1995); **WEILER, H.H. J.,-LOCKHART, N.**, 'Taking Rights Seriously' Seriously: The European Court and Its Fundamental Rights Jurisprudence', *CMLRev*, Part I- 32(1) 1995 and Part II-32(2) 1995.

¹¹ **KADELBACH, S.**, 'Union Citizenship', *JMWP*, (9) 2003, s. 1-7.

¹² Bu hak, öğrenci statüsündeki üye devlet vatandaşları ile üye devlet vatandaşı işçinin yaşlılık aylığı alan ve bağımsız çalışanlar da dahil olmak üzere, aile üyesi olan kişiler için geçerlidir; Bkz: Council Directive 90/364/EEC on the Right of Residence; Council Directive 90/365/EEC on the Right of Residence for Employee, and Self-Employed Persons Who Have Ceased Their Occupational Activity; Council Directive 93/96/EEC on the Right of Residence for Students; Söz konusu direktifler, bu Bölümde incelenecek olan 2004/38/EC sayılı Direktifin kapsamına alınarak, yürürlükten kaldırılmıştır, bkz: OJ L 158 [2004].

¹³ Bu konudaki görüşme süreci hakkında ayrıntılı bilgi için bkz: **CLOSA, C.**, 'The Concept of Citizenship in the Treaty on European Union', *CMLRev*, 26 (6) 1992, s. 1153-1160; Yeni süreçte, kararlar vatandaşa mümkün olan en açık ve yakın biçimde alınacaktır; bkz: ABA 1(2).madde; AB'nin İşleyişine İlişkin Antlaşmada da bu hüküm korunmuştur.

sağlanması amaçlanmıştır¹⁴. Avrupa Birliği vatandaşlığından beklenen, entegrasyonu geliştirmek ve daha öteye taşımaktır.

2. Avrupa Birliği vatandaşlığının özellikleri ve kazanılma usulü

Klasik devlet için vatandaşlık; dil, tarih, kültür, gelenekler gibi paylaşılan ortak değerler temelinde ve sabit sınırlarla çevrili bir hukuki düzene ait egemenlik alanında; bireyle devlet arasında karşılıklı hak ve yükümlülükler esasına dayalı hukuki ilişkidir. Avrupa Birliği örneğinde ise; devlet olmayan, sınırları her geçen gün değişen devlet benzeri bir yapıya, dil, tarih, gelenek, etnik köken gibi aidiyet hissi yaratan ortak unsurlar olmadan bağlılık kuran bir vatandaşlık ilişkisi söz konusudur¹⁵. Birlik vatandaşlığı ait olduğu ulusüstü hukuk düzeni gibi kendine özgü bir oluşumdur.

Birlik vatandaşlığı, ortaya çıkış özelliğiyle de, ulus devlet vatandaşlığıyla benzeşmemektedir¹⁶. Özgürlük mücadelesine dayalı pek çok ulusal deneyimin aksine, entegrasyon hareketi, esasen, bir elit hareketine dayanmaktadır. Vatandaşlığın duygusal temelini oluşturan bağlılık hissi, ulusal vatandaşlıkta olduğu gibi, ön planda

¹⁴ Daha yakın Birlik kurma, entegrasyonun hem amacı hem de devamı ile ilgilidir. Weiler'e göre, Avrupa Birliği vatandaşlığı ile, "Halkların Avrupa'sından", "Avrupa Halkı"na doğru bir amaç değişikliği olduğu yönünde, federal devlete gidişle bağlantılı olarak da görülebilecek tartışmalar başlasa da, aslında, vatandaşlık ile tek bir halk yaratmaktan ziyade, Kurucu Antlaşmadaki "daha yakın Birlik amacı" teyit edilmektedir. **WEILER, H.H.J.**, 'The Selling of Europe: The Discourse of European Citizenship in the IGC 1996', *JMWP*, 1996, s. 3-7.

¹⁵ De Wenden'e göre; AB vatandaşlığı, sürekli gelişen, farklı kültürlerden insan topluluklarıyla yenilenen, coğrafyası değişen, tüm bu değişken süreçte, göç faktörü nedeniyle yapısal özellikleri de değişen bir nitelik göstermektedir. Göç, uyrukluğun kazanılmasına dair ulusal kuralları değiştirdiğinden, insan unsurunun heterojenliği her geçen gün artmaktadır; **DE WENDEN, C.W.**, 'Post Amsterdam Migration Policy and European Citizenship', *EJML*, 1999, s. 93-95; Checkel'e göre; AB vatandaşlarının iki aşamalı hakkı sözkonusudur. İlk etapta kendi ülkesinde uyrukluğa dayalı hakları, ikinci aşamada ise diğer üye devletlerde Birlik vatandaşlığına dayalı hakları kullanacaklardır, bkz: **CHECKEL, J.**, 'The Europeanisation of Citizenship', (eds) **COWLES, G.M., - CAPORASO, J., - RISSE, T.**, *Transforming Europe*, (içinde), (Cornel University Press, 1. baskı, 2001), s. 4.

¹⁶ Ulus devlet vatandaşlığının, önceleri birbirini tamamlayan fakat rakip kavramlar olarak da görülen ulus ve vatandaş kavramlarına dayandığı, ulusun modern kapsamının 1972 yılında Fransa'nın Prusyalıları yenmesiyle ortaya çıkan ulusalcılık anlayışı sonucu ortaya çıktığı, bu dönemde pek çok imparatorluğun yıkılışıyla vatandaşlık arayışlarının başladığı ifade edilmektedir. **DE WENDEN**, op. cit. 1999, s. 94-95. Yazara göre ulusüstü vatandaşlık eski korkuları canlandırdığından, etnik temizlik ortaya çıkacak, ayrıca, ulusalcılık akımlarının etkisinin azaltılmasını sağlayacaktır. Roma'da vatandaşlık statüsü mal-mülk sahibi olarak hak kazanmaya bağlı olarak tanınmış, Fransız devriminden sonra, Rousseau'nun kendini idare etme ve eşitlik ilkesi çerçevesinde, vatandaşların hukuki, siyasi ve sosyal haklara sahip olmalarının gerektiği yönünde gelişim göstermiştir; **CLOSA, C.**, 'Citizenship of the Union and Nationality of Member States', *CMLRev*, 32(2) 1995, s. 480. Vatandaşlığın Yunan ve Latin kaynaklı anlayışına göre ise; ortak tarih, anı, kültür değerleri ve belli bir coğrafi bölgeyle bağlantısı olan ve bu özellikleriyle ulusu meydana getiren bireylerin, bağlı oldukları topluluğun hukuk düzenine taahhütleri ile vatandaşlık hakları yakından bağlantılıdır; **SHAW, J.**, 'Citizenship of the Union: Towards Post-National Membership', *JMWP*, (6) 1997, s. 5-9; Beenen ise; vatandaşlığın eski Yunan uygarlığından doğduğunu, bireyle devlet arasında bağ ve sosyal aidiyet yarattığını, dahil olmayanları ise ötekiler grubuna ayırdığını belirtmektedir; **BEENEN, N.**, op.cit., 2001, s. 11-38.

görünmemekte, refah, demokrasi, insan hakları gibi değerler etrafında birleştirici bağ, yaratılmaya çalışılmaktadır¹⁷.

Avrupa Birliği vatandaşlığının, ulus devlet vatandaşlığı ile farklarının olması son derece doğaldır. Aslında bu durum, yani, aidiyet duygusunun eksikliği, paylaşılan ortak değerlerin dil, din, etnik köken, tarih, gelenek gibi kimliğin belirleyicisi olan katı unsurlardan ziyade, daha evrensel değerlere dayanması gibi farklılıklar, üçüncü ülke vatandaşları yönünden, avantaj sayılabilecektir.

Birlik vatandaşlığında Birlik ile vatandaşı arasında klasik devlet vatandaşlığında olduğu gibi, doğrudan politik bir bağ bulunmamaktadır. *Çoklu kimliklilik (çoklu halk-multiple demos)* esasına dayalı bir vatandaşlık sözkonusudur¹⁸: Alman vatandaşı aidiyet duygusu çerçevesinde ülkesiyle arasındaki vatandaşlık bağını korurken, paylaşılan ortak değerler temelinde Birlik vatandaşlığı haklarından da yararlanmaktadır. Birlik vatandaşlığı, üye devlet vatandaşlığına bağlı olarak kazanılmakta, bir üye devletin vatandaşlık hakkı tanıdığı kişiler, Birlik vatandaşı olabilmekte, bu hak tanınmayan ya da geri alınanlar ise kapsam dışında kalmaktadır. Dolayısıyla, Birlik, kimleri vatandaşı sayacağına dair kriterleri kendisi, belirlememektedir¹⁹. Bu özelliği ile, çok kültürlü bir heterojen hukuk düzeninde, bu düzenin kilit unsurları olan üye devlet hassasiyetlerine ve ulus devlet yapısına dokunmadan²⁰ bireyler için adeta, ikinci bir hak kaynağı yaratılmaktadır²¹.

¹⁷ **DE WENDEN**, op.cit, 1999, s. 95.

¹⁸ **KUNOY, B.**, ‘A Union of National Citizens: The Origins of the Court’s Lack of Avant-Gardisme in the Chen Case’, *CMLRev*, (43) 2006, s. 179-185.

¹⁹ De Wenden, bu durumu, “*bağlı vatandaşlık (a citizenship of attribution)*” olarak tanımlamakta ve Birlik vatandaşlığının karakteristik özelliği olarak belirtmektedir, **DE WENDEN**, op. cit., 1999, s. 95; Reich’e göre; Birlik vatandaşlığı ayrımcılık yasağı gibi Topluluk hukukunun özerk bir kavramı değildir, bkz: **REICH, N.**, ‘Union Citizenship-Metaphor or Source of Rights’, *ELJ*, 7 (1) 2001, s. 4.

²⁰ Bkz: Declaration on Nationality of a Member State, OJ C 191 [1992]; Conclusions of the Edinburg European Council, EC Bulletin 12 [1992]. Bununla birlikte, Çalışmanın I. Bölümünde yetki konusu açıklanırken de ifade edildiği üzere; üye devletler, vatandaşlığın kaybı ve kazanılmasına dair yapacakları düzenlemelerde tamamen bağımsız bırakılmamıştır, Topluluk hukukunu ve amaçlarını dikkate alarak davranma konusunda yükümlülükleri vardır, C-369/90 *M.V.Micheletti and Others v Delegacion del Gobierno en Cantabria* [1992] ECR I-4239, parag.10; 2010 yılında verdiği bir kararda da Divan, uyruklüğün üye devlet yetkisinde olmakla beraber, Birlik hukuku tarafından düzenlenen konular sözkonusu olduğunda üye devletlerin uyruklukla ilgili yetki kullanımında Birlik hukukunu, Birlik hukuk düzeni ile korunan hakların etkilenip etkilenmediğini ve orantılılık ilkesini göz önüne almak durumunda olduklarını belirtmiştir, C- 135/08 *Rotmann v Bayern* [2010] ECR OJ C 113 [2010], parag.41-45. Hall da, Birlik vatandaşlığı statüsünü kazanmanın üye devlet vatandaşlığına bağlı kılınmasıyla, üye devlet vatandaşlığının Topluluk hukuku kapsamına alındığı ve Topluluk gözetimine geçtiğini, dolayısıyla Topluluk hukukunun genel ilkelerine aykırı olarak vatandaşlığın geri alınması ve kazanılmasının mümkün olamayacağını ifade etmektedir; **HALL, S.**, ‘Loss of Union Citizenship in Breach of Fundamental Rights’, *E.L.Rev*, (21) 1996, s. 129.

Birlik vatandaşlığı, yükümlülük içermemesi yönüyle de, ulus devlet vatandaşlığından ayrılmaktadır. Askerlik hizmetinde bulunma, vergi ödeme gibi yükümlülükler, Birlik vatandaşları için sözkonusu değildir²². Bu bağlamda, üye devletlerin Birliğin amaçlarını tehlikeye düşürmeme, bu amaçlarla uyumlu eylemlerde bulunma yükümlülüğünün Birlik vatandaşları için de geçerli olup olmayacağı, sorusu karşımıza çıkmaktadır. Antlaşmada açıkça üye devletler için getirilen yükümlülüğün Birlik vatandaşları için de en azından prensipte, sözkonusu olabileceği düşünülmektedir.

Yükümlülük içermemesi ve Birlik hukuku gözetilerek üye devletler tarafından vatandaşlık kazanmanın belirlenmesi, Birlik vatandaşlığının tali nitelikte düşünüldüğü anlamına gelmemelidir. ABAD, özellikle 1999 yılından itibaren verdiği kararlarında; Birlik vatandaşlığının üye devlet uyruklarının nihai temel statüsü olarak getirildiğini söylemektedir²³. Bu tanımlama son derece etkileyicidir, vatandaşlığın, kavram olarak ulusötesi algılandığını, üye devlet vatandaşlığı ile hiyerarşik bağı olduğunu göstermektedir²⁴.

Birlik vatandaşlığı, ulusüstü ilk vatandaşlıktır²⁵. Ulusüstü bir örgüte üyelik değil, vatandaşlık bağı yaratılması sözkonusudur. Bu nedenle, farklardan ziyade, bireylere tanıdığı haklar ve bu hakların etkinliğine bakmak, daha makul bir yaklaşım olacaktır. Birlik vatandaşlığı, bir üye devlete vatandaşlık bağı ile bağlı olan herkesi, kapsamına

²¹ Shaw, haklı olarak, Birlik vatandaşlığının yeni bir kimlik yaratmayan, üye devlet vatandaşlığı statüsünü pekiştiren bir olgu olduğunu savunmaktadır, **SHAW**, op. cit., 1997, s. 7.

²² Avrupa Birliği Antlaşması ve Amsterdam Antlaşmasında herhangi bir yükümlülük öngörülmemesine rağmen, genel bir ifadeyle “...Birlik vatandaşlarının Antlaşma’da öngörülen yükümlülüklerle tabi olacakları...” ifadesi yer almaktadır. Lizbon Antlaşması ile ATA 17. maddede yapılan değişiklik bu husus, tamamen madde metninden çıkarılmış, “...hakların Antlaşma ve ilgili düzenlemelerde belirtilen şart ve sınırlamalara uygun olarak kullanılacağı...” ibaresi getirilmiştir, bkz; Lizbon Antlaşması ile değişik AB’nin İşleyişine Dair Antlaşma 17(2). madde.

²³ C- 184/99 *Grzelczyk* [2001] ECR I-6193 parag. 31; C- 413/99 *Baumbast and R* [2002] ECR I- 7091 parag. 82; C- 148/2002 *Garcio Avello* [2003] ECR I-11613, parag.22; C- 200/02 *Zhu and Chen* [2004] ECR I- 9925, parag.25, C- 209/03 *Bidar* [2005] ECR I-2119, parag.31, bkz; **WHITE, R.**, ‘Free Movement, Equal Treatment and Citizenship of the Union’, *ICLQ.*, 54 (4) 2005, s. 885.

²⁴ Birlik vatandaşlığı ile getirilen hakların, Birlik hukuku kapsamına girdiği ölçüde kullanılabilmesi nedeniyle, üye devlet vatandaşlığından daha düşük seviyeli bir statü olarak algılandığı yönünde görüş için bkz: **KOSTAKOPOULOU, T.**, ‘European Citizenship and Immigration after Amsterdam: Openings, Silences, Paradoxes’, *Journal of Ethnic and Migration Studies*, 24(4) 1998, s. 639; Birlik vatandaşlığının ulusal hukuk kapsamında kalan konuları kapsamadığına dair bir karar için bkz; C- 64-65/96 *Kari Uecker and Vera Jacquet v Land Nordrhein Westfallen* [1997] ECR I- 317.

²⁵ **SHAW, J.**, ‘European Citizenship: The IGC and Beyond’, *EIOP*, 3(1), 1997, s.6; **BAUBÖCK, R.**, ‘Citizenship and National Identities in the European Union’, *JMWP*, (4) 1997, s. 5; **SHAW, J.**, ‘Constitutional Settlements and the Citizen after the Treaty of Amsterdam’, *JMWP*, 1998, s. 1.

almaktadır²⁶. Ulusal vatandaşlığa ilavedir, onun yerini almaz²⁷. Birlik vatandaşları, üye devlet sınırları içerisinde serbest ikamet ve dolaşım; üçüncü ülkelerde, diğer üye devlet diplomatik veya konsolosluk makamlarının korumasından yararlanma; ikamet ettikleri üye devlette, yerel seçimler ve Avrupa Parlamentosu seçimlerinde oy kullanma ve aday olma; Avrupa Parlamentosuna dilekçe verme, Ombudsmana ve Birlik kurumları ile danışma organlarına başvurma hakkına sahiptir²⁸. Sadece üye devlet uyruklarına tanınan bir ayrıcalık olarak, yasal girişim başlatma yetkisi de vatandaşlık hakkı olarak düşünülmelidir²⁹. Diğer yandan, Lizbon Antlaşması ile uyrukluğa dayalı ayrımcılık yasağı da, Birlik vatandaşlığının düzenlendiği II. Bölüme alınmıştır³⁰. Bu şekilde, ABAD'ın içtihat hukuku doğrultusunda ayrımcılık yasağı ile vatandaşlık haklarının bağlantısı daha da güçlendirilmiştir.

Vatandaşlık haklarının kaynağı, sadece, vatandaşlık ile ilgili Antlaşma maddeleri değildir. Birlik vatandaşlığı, tüketicinin korunma hakkı, sağlıklı bir çevrede yaşama hakkı gibi Birlik hukukundan kaynaklanan hakları, üye devletlerin ortak anayasal geleneklerinden kaynaklanan temel özgürlükleri ve ikincil mevzuattan kaynaklanan sosyal hakları da kapsamaktadır³¹.

Vatandaşlık kavramının kapsamı hakkında tartışmalar, muhtelif sınıflandırmalar çerçevesinde açıklanmaktadır³². Doktrindeki eleştiriler, çoğunlukla, Birlik vatandaşlığının

²⁶ Lizbon Antlaşması ile vatandaşlığın tanımı, hem ABA hem de AB'nin İşleyişine Dair Antlaşmada yer almıştır; bkz: Lizbon Antlaşması ile getirilen ABA Antlaşması 8. madde ve Lizbon Antlaşması ile değişik AB'nin İşleyişine Dair Antlaşma 17.madde.

²⁷ Birlik vatandaşlığı konusunda, ABA'nın "...Bir üye devlet uyruğunda olan herkes, Birlik vatandaşdır..." tanımının ardından, Amsterdam Antlaşması ile "Birlik vatandaşlığı ulusal vatandaşlığın yerini almayıp onu tamamlar" ifadesi getirilmiş, Lizbon Antlaşmasında ise "tamamlar (shall complement) sözcüğü" ilavedir (be additional to)" olarak değiştirilmiş ve her iki Antlaşmaya bu şekilde eklenmiştir, Lizbon Antlaşması ile getirilen ABA Antlaşması 8. madde ve Lizbon Antlaşması ile değişik AB'nin İşleyişine Dair Antlaşma 17(1).madde; Anayasal Antlaşma Taslağının I-10.maddesinde de aynı ifade bulunmaktadır, Lizbon Antlaşmasının bu alandaki getirileri konusunda bkz: COM(2010)602 final: Report on Effective EU Citizenship 2007-2010, parag. 2.1.

²⁸ Bkz: Lizbon Antlaşması değişik AB'nin İşleyişine Dair Antlaşma 17(2).madde.

²⁹ Lizbon Antlaşması ile getirilen ABA 8B(4) maddesi, krş.için bkz: Anayasal Antlaşma Taslağının I-47(4). maddesi.

³⁰ ATA 12. maddesinin yeni karşılığı; Lizbon Antlaşması ile getirilen AB'nin İşleyişine Dair Antlaşma 16 D maddesidir. Uyrukluğa dayalı ayrımcılıkla mücadele için girişimde bulunma yetkisi tanıyan ATA 13. maddesinin karşılığı da; Lizbon Antlaşması ile getirilen AB'nin İşleyişine Dair Antlaşmanın 16E maddesidir.

³¹ **KADELBACH, S.**, 'Union Citizenship', *JMWP*, (9) 2003, s. 9-18.

³² Bunlar arasında; ekonomik haklar boyutunu ön plana alan *market citizenship*; katılımı güçlendirici, karar almada hesap verilebilirliği, saydamlığı, aidiyeti, ortak amaç ve değerleri ön plana çıkaran *civic republican European citizenship*; hukukun üstünlüğü, insan haklarına saygı, demokrasi gibi değerler etrafında, demos yaratılması ve Avrupa kamuoyu oluşturulması, yani anayasal yurttaşlık ilkesine dayanan

bireylerin hayatına çok fazla bir yenilik getirmedeği, ekonomik entegrasyon hareketine bağlı olarak zaten serbest dolaşım ve ikamet hakkının başlangıçtan itibaren tanındığı, diplomatik himaye, seçimlerde oy kullanma ve dilekçe hakkı ile Ombudsman'a başvurunun ise fazla işlerliğinin olmadığı yönündedir³³. Bu nedenle, Birlik vatandaşlığı "*mercantile form of citizenship (ticari vatandaşlık)*" ya da serbest dolaşım hakkı nedeniyle bireylerin pazar vatandaşı olarak adlandırıldığı "*market citizenship(pazar vatandaşlığı)*" olarak tanımlanmaktadır. Ancak, sadece bu yönüyle Birlik vatandaşlığını açıklamak yetersizdir. Ekonomik ilişkilerle ilgili hakların zamanla sosyo-politik ilişkilere de yansımalarıyla vatandaşlığın sosyal hak boyutu da ağırlık kazanmıştır. İşçinin serbest dolaşım hakkı; onurunun korunması, yaşama ve çalışma koşullarının iyileştirilmesi ve sosyal gelişiminin sağlanmasını da kapsamına almaktadır³⁴. Ayrımcılık yasağına dayalı olarak muhtelif sosyal yardım ödeneklerinden yararlanma hakkı da sosyal hakların refah boyutunu gündeme getirmektedir.

Shaw'ın belirttiği gibi, Birlik vatandaşlığı; pazar vatandaşlığı boyutu daha fazla gelişmiş olan, bunun ötesinde, sosyal hak boyutu da olan *sosyo-ekonomik vatandaşlık, refah vatandaşlığı* ve halkların Avrupa'sı kavramından yola çıkan kimlik güçlendirici politikalar nedeniyle kültürel vatandaşlık unsurlarını az veya çok bünyesinden barındıran *karma vatandaşlık* olarak betimlenebilir³⁵.

Siyasi hak boyutu açısından bakıldığında ise; seçimlere katılma, aday olabilmek, kurumlara ve Ombudsman'a başvuru olumlu gelişmeler olmakla birlikte; henüz vatandaşların Birliğin işleyişine katılımlarının tam olarak sağlanamadığı, saydamlık ve meşruiyet eksikliğinin devam ettiği, kendilerini entegrasyon düzenine bağlı hissetme konusunda bağlılık hissini yeterli düzeye ulaşamadığı görülmekte ve siyasi hak

deliberative European citizenship; hem anayasal yurttaşlık hem de etno-kültürel değerlere saygı esasına dayalı *corrective European citizenship* ve Avrupa politik yapılanmasının aracı olarak vatandaşlığın kurallarının değiştirilmesi, resmi ve gayriresmi katılım mekanizmaları geliştirilmesi gibi bir dizi reform önlemine bağlı olarak yapılanmasını benimseyen *constructive European citizenship* yaklaşımı, örnek olarak sayılabilir. Ayrıntılı bilgi için bkz: **KOSTAKOPOULOU, T.**, 'Ideas, Norms and European Citizenship: Explaining Institutional Change', *The Modern Law Review*, 68(2) 2005, s. 238-242.

³³ **KOSTAKOPOULOU**, op.cit., 1998, s. 639; **KOSTAKOPOULOU**, op.cit., 2005, s. 233-238.

³⁴ Sosyal hak boyutunun gelişiminde ABAD katkısı yadsınamaz, Divan, Birlik vatandaşlığı getirilmeden önce vatandaşlığın sosyal hak boyutunu, serbest dolaşım hakkı kapsamına dahil etmiştir, bkz: C- 7/75 F v *Belgian State*, [1975] ECR 675; Birlik vatandaşlığından sonra ise, özellikle ayrımcılık yasağı ve eşit muamele ilkesini uygulamak suretiyle, sosyal hakların kullanılabilmesine zemin hazırlamıştır, bkz: C- 85/86 *Sala v Freistaat Bayern* [1998] ECR I- 2691, davada; ayrımcılık yasağına dayanarak, bulunulan ülkede çocuk ödeneği yardımı verilmesi kabul edilmiştir.

³⁵ **SHAW, J.**, 'Citizenship of the Union: Towards Post-National Membership', *JMWP*, (6) 1997, s. 9-12.

boyutunun daha zayıf kaldığı düşünülmektedir³⁶. Bununla birlikte, Birlik vatandaşlığı; ulus devlet sınırları dışında, ortak amaçlar etrafında birleştirici, gelişimlere açık, dinamik karakterde kendine özgü bir ulusüstü yapıdır. Bazı yetersizliklerinin olması, son derece doğaldır. Haklar, dinamik karakterlidir, yenilerinin eklenmesi³⁷ ya da mevcutların güçlendirilmesi mümkündür³⁸.

3. Avrupa Birliği vatandaşlığının kurumsallaşmasının üçüncü ülke vatandaşları açısından önemi

Entegrasyon sürecindeki her değişim, Birlik sınırları içerisinde yaşayan tüm bireyleri etkilemektedir. Birlik vatandaşlığının özerk bir kavram olarak Avrupa Birliği hukuk düzeninin kurumsal bir yapısını teşkil etmesiyle, Birlik sınırlarında yaşayanlar arasında çok özel bir kategori oluşturulmuştur. Bu özel kategori sayesinde, yerleşik üçüncü ülke vatandaşları daha fark edilir hale gelmiş, vatandaşlığın tanımında uyruklu ölçütünün ne denli isabetli olduğu tartışmaları başlamıştır. Bu Bölümde, Birlik vatandaşlığının üçüncü ülke vatandaşlığına etkileri 3 alt başlık kapsamında incelenecektir.

a) Dışlayıcı-fark ettirici etki

Birlik vatandaşlığı ile ayırteci çizgilerle, Birlik içinde yaşayanlar sınıflandırılmıştır. Birlik vatandaşlığının, AB konularına en az ilgili ortalama bir üye devlet vatandaşında bile seçkin bir örgüte onursal üyelik memnuniyeti yarattığı göz önüne alındığında; bu kategoriye mensup olmayanlar, “ötekiler” sınıfında algılanmaya başlanmıştır. Yani, üçüncü ülke vatandaşlığı açısından dışlayıcı, farkı belirginleştirici bir

³⁶ Aynı yönde görüş için bkz: **SHAW**, op.cit., 1997, s. 10. Kostakopoulou ise vatandaşlığın kapsamının sınırlı oluşunu, hükümetlerarasıcılık ve ulusüstücülük yaklaşımlarının etkileşimi ve hükümetlerarasıcılığın baskın oluşu ile açıklamaktadır, **KOSTAKOPOULOU**, op. cit., 1998, s. 640.

³⁷ Lizbon Antlaşması ile değişik AB'nin İşleyişine Dair Antlaşma 22. madde(eski ATA 22. madde); bu yönde karar alınmadan önce, Parlamento'ya danışılacak ve oybirliği ile alınacak kararı, üye devletlerin kendi anayasal kurallarına göre kabul etmelerinin ardından, karar yürürlük kazanacaktır. Komisyonun her üç yılda bir Parlamento, Konsey ve Ekonomik ve Sosyal Komiteye sunacağı vatandaşlık hükümlerinin uygulanmasına dair rapor da, vatandaşlık haklarının daha fazla gelişimini mümkün kılmakta, dinamik yapısını pekiştirmektedir, bkz: ATA 22(1).madde; Şimdiye dek Komisyon tarafından 5 rapor yayımlanmıştır, bkz: COM (93)702 final-report from the European Commission on Citizenship of the Union; COM (97) 320 final report from the European Commission on Citizenship of the Union; COM (2001) 506 final-Third report from the European Commission on Citizenship of the Union; COM (2004) 695 final-Fourth report from the European Commission on Citizenship of the Union; COM (2008) 85 final-Fifth report from the European Commission on Citizenship of the Union.

³⁸ Serbest dolaşım ve ikamet hakkının kullanılması için Antlaşmada yetki bulunmayan durumlarda olağan yasama prosedürü ile gerekli önlemler alınabilecek, yine sözkonusu hakkın kullanılması kapsamında gerekli yetki verilmeyen durumlarda özel yasama prosedürü ile sosyal güvenlik ve sosyal koruma alanında önlem alınabilecektir; Lizbon Antlaşması ile değişik AB'nin İşleyişine Dair Antlaşma 18(2) ve (3). madde.

aşamanın önü açılmıştır³⁹. Birlik vatandaşlığı ile Birlik hukuk düzeninde çoklu düzeyde ayırıcı hak katmanları yaratılmıştır. Birlik vatandaşları; iş arama, iş kurma, öğrenim görme gibi amaçlarla dolaşabilirken, üçüncü ülke vatandaşlarına söz konusu haklar ikamete dayalı ve koşullu olarak tanınmaktadır. Özellikle aile birleştirmesi, sınırdışı etme, sosyal güvenlik ve siyasi haklar bakımından, Birlik vatandaşları ile aralarında ciddi farklar bulunmaktadır⁴⁰.

Birlik vatandaşlığının bir başka dışlayıcı etkisi de; kimlik güçlendirme amacı taşıyan vatandaşlığın, bu kimliği, sadece belli kategorideki birey özelliklerini dikkate alarak, ayırıcı bir tarzda yaratmasıdır. Süregelen göç alma olgusu dikkate alınmamış, ancak, AEA ve İsviçre vatandaşlarına, Birlik vatandaşlarına tanınan serbest dolaşım hakkı aynen tanınarak, üçüncü ülke vatandaşları arasında muhtelif hukuki statü farklılıkları oluşturulmuştur⁴¹.

Diğer yandan, Birlik vatandaşlığının yarattığı algıda seçicilik ve statü farkı; üçüncü ülke vatandaşlığı kavramının, özellikle vatandaşlık hakları açısından sorgulanmasına neden olmuştur⁴². Bu farkındalığın da etkisiyle, Amsterdam sonrası süreçte, üçüncü ülke vatandaşlarının konumunu Birlik vatandaşlarına yaklaştıracı düzenlemeler yapılmaya başlanmıştır.

³⁹ Kostakopolou, Birlik vatandaşlığının Birlik ile Birlik sınırlarında yaşayan bireyler arasında yasal bağ yaratması gerektiğini, ancak, mevcut düzenleme ile Birlik sınırlarında yaşayan üçüncü ülke vatandaşlarını, düzenden hariç tutarak sınıf farkı yarattığını söylemektedir, **KOSTAKOPOULOU**, op. cit., 1998, s. 640; Reich de benzer bir görüşle, hakların kaynağı olarak uyruklu ve vatandaşlık bağının esas alınmasının AB vatandaşları ile üçüncü ülke vatandaşları arasında bölünmeyi daha da arttırdığını ifade etmektedir; **REICH**, op., cit., 2001, s. 16; benzer görüşler için bkz; **NASCIMBENE, B.**, ‘Towards a European Law on Citizenship and Nationality’, (eds), **TIILKAINEN, T., - O’LEARY, S.**, *Citizenship and Nationality Status in the New Europe*, (içinde), (Sweet and Maxwell Publishing, 1998), s. 67; **PERCHINING**, op., cit., 2004, s. 3; **HASSEN, R.**, ‘A European Citizenship or a Europe of Citizens? Third Country Nationals in the European Union’, *Journal of Ethnic and Migration Studies*, 24(4) 1998, s. 760; **FENNELLY, N.**, ‘The European Union and Protection of Aliens from Expulsion’, *EJML*, (1) 1999, s. 13-328; **WIENER**, op.cit., 1997, s. 16-17; **GUIRAUDON, V.**, ‘The Constitution of a European Immigration Policy Domain: A Political Sociology Approach’, *Journal of European Public Policy*, 10 (2) 2003, s. 273.

⁴⁰ Bu durum hiç kuşkusuz, ayırıcı bir uygulamadır, bkz: **BHABBA, J.**, “Enforcing The Human Rights of Citizenship and Non-Citizens in the Era of Maastricht: Some Reflections on the Importance of States” *Development and Change*, (29), 1998, s. 716.

⁴¹ **O’LEARY**, op.cit., 1996, s. 306.

⁴² Davies ve Rosted, Birlik vatandaşlığının üçüncü ülke vatandaşlığı kavramını tartışmaya açması, klasik vatandaşlık anlayışının dışına çıkarak, uyruklu politikalarının incelenmesini ve uyumunu gerektirmesi yönünden, önemli olduğunu belirtmektedir. **DAVIES, G.,-ROSTED, K.**, “The Impact of Union Citizenship on National Citizenship Policies”, *EIOP*, 10 (5) 2006, s. 10-12.

b) Vatandaşlık benzeri statü tartışmalarının başlaması

Üçüncü ülke vatandaşlarına, “Birlik vatandaşlığı” tanınması ihtimalinin düşüklüğü karşısında; Birlik sınırlarında yasal olarak ikamet eden üçüncü ülke vatandaşlarını, diğerlerinden ayırt edici kavramsal çözümler üretilmeye başlanmıştır⁴³. En makul çözüm olarak; vatandaşlık statüsü vermeyen fakat bu statüye doğru ara bir statü olarak adlandırılan vatandaşlık benzeri statü arayışları; “*denizenship*”, “*civic-citizenship*”, “*quasi-citizenship*” gibi kavramlar⁴⁴ etrafında yoğunlaşmıştır. Tüm bu kavramlar, yasal olarak ikamet eden ve esasen, Birlik düzeninin bir parçası olan üçüncü ülke vatandaşlarını kapsamakta; iltica talebi için başvuruları, mültecileri ve vatansızları, hariç tutmaktadır.

Vatandaşlık benzeri statü, aslında, uluslararası hukukta varolan bir kavramdır. Birlik hukuk düzeninde, yasal olarak mukim olan üçüncü ülke vatandaşlarına, böyle bir statü verilmesi niyeti, ilk kez Tampere Zirvesi sonuçlarından sezilmiştir. Müteakiben, Birlik kurumları tarafından da ifade edilmeye başlanmıştır⁴⁵. Vatandaşlık benzeri statü tanınması halinde, her ülkede aynı yasal garantilerden yararlanılması sonucu doğacak, hukuki konumları AB vatandaşları ile uyumlu hale gelecek ve Tampere amacının elde edilebilmesi garantilenecektir⁴⁶. Apap’a göre; Birlik vatandaşlığı, ulus devlet sınırları dışında geliştiğinden, özellikle Temel Haklar Şartı, *civic-citizenship* kavramının yerleşmesinde etkili olacak, hak ve yükümlülüklerin, o düzende ikamet eden herkese uygulanması, meşruiyeti sağlayacaktır. İkamete dayalı *civic-residential citizenship*, bir çeşit *denizenship* statüsüdür⁴⁷.

⁴³ Çalışmanın I. Bölümünde incelenen üçüncü ülke vatandaşlarıyla ilgili Birlik hukukunun gelişimi de, bu alandaki arayışları ivmelendirmiştir. Hatırlanacağı üzere, Amsterdam Antlaşması ile IV. Başlık kapsamında Topluluk sütununa transfer edilen üçüncü ülke vatandaşları ile ilgili konularda, Topluluk yetkisi ve düzenlemelerinin önü açılmış, Tampere Zirvesindeki “mümkün olduğunca eşit konuma getirme” hedefine yönelik önlemler alınmaya başlanmıştır.

⁴⁴ Uyuşurunda bulunmadıkları bir politik düzende yasal ve yerleşik olarak yaşayan kişiler için vatandaşlık ile yabancılık statüsü arasında sosyal haklar bakımından iyileştirilmiş bir ara hukuki statü tanınmasını ifade eden bu kavramların uluslararası hukuk ve Avrupa Birliği literatüründeki yeri, ilerleyen Bölümlerde ayrıntılı olarak açıklanacaktır.

⁴⁵ İlk defa Komisyonun hazırladığı COM (2000)757 final: Communication on Immigration and Integration Policy, dokümanında 21. paragrafta “üçüncü ülke vatandaşlarının yasal statüsünün eşitlik temelinde hak ve sorumluluklar olarak belirleneceği, kalış süresine göre haklarda farklılıklar olabileceği, uzun vadede ise bu durumun *civic-citizenship* statüsüne yol açacağı” ifade edilmiştir; COM(2003)336; Communication on Integration and Employment, dokümanının 23. paragrafında ise; “*civic-citizenship*” kavramı, yerel düzeyde siyasi katılımın gelişmesi ile ilişkilendirilmiştir.

⁴⁶ PERCHINING, op. cit., 2004, s. 13.

⁴⁷ APAP, op.cit., 2006, s. 32.

c) Vatandaşlık kazanmada uyrukluktan ikamet ölçütüne yönelim tartışmaları

Üçüncü ülke vatandaşları alanındaki Birlik hukukunu etkileyen bir diğer faktör ise; Birlik vatandaşlığının temel unsuru olan uyrukluk kavramına getirilen eleştirilerdir. Birlik vatandaşlığının entegrasyona özgü ve entegrasyonla birlikte gelişen bir olgu olduğuna dayanılarak, bütünleşme süreci derinleştikçe, klasik devlet vatandaşlığının ölçütü olan uyrukluk esasının önemini yitireceği ve Birlik vatandaşlığında ikamet ölçütünün, öncelikli hale geleceği görüşü ifade edilmektedir⁴⁸. Birlik vatandaşlığının özüne bakıldığında, bu görüşte haklılık payı vardır. Birlik, kendine özgü bir ulusüstü düzen olduğu halde, bu düzene üye kabulünde söz sahibi değildir. Birlik vatandaşlığının ikamet ölçütüne bağlanması, Birlik ile nüfusu arasında gerçek anlamda ulusötesi ilişki kurulmasını sağlayacaktır⁴⁹. Esasen, Birlik vatandaşlarının da, vatandaşlık haklarını ikamet ölçütüne göre kullandıkları söylenebilir. Öncelikle üye devlet vatandaşı oldukları için Birlik vatandaşı statüsünü elde etmişlerdir; ancak; sadece uyrukluk, hak kullanımına yetmemektedir. Bir başka üye devlette ikamet ediyor olmaları, Birlik hukuku ile bağlantıyı sağlamakta ve bu nedenle, Birlik hukukundan kaynaklanan haklarını kullanmaktadırlar⁵⁰.

Uyrukluk ölçütüne getirilen bir eleştiri de; hukuki, sosyal, kültürel, tarihsel, coğrafi unsurlar açısından entegrasyon hareketine aidiyeti ve Birlik halkları arasında yakınlaşmayı sağlayamadığı yönündedir. Uyrukluğun, Birlik ile vatandaşları arasında doğrudan bağlantıyı sağlayamadığı doğrudur. Hala, vatandaşların sisteme uzaklığı, kurumsal yapı ve karar alma mekanizmasında demokratik unsurların arttırılması, Avrupa Parlamentosu seçimlerine ilginin arttırılması ve Avrupa kamuoyu yaratılmasına yönelik arayışlar sürmektedir. Bu nedenle, bireyin giderek önem kazandığı süreçte, subjektif bir standart

⁴⁸ **NASCIMBENE**, op.cit., 1998, s. 72.; Yazara göre; uyrukluk ölçütünün tek belirleyici olmaktan çıkması, Birliği, temel hak taahhütlerine daha uyumlu bir yapı haline getirecektir; **GROENENDIJK, K.**, 'Citizens and Third Country Nationals: Differential Treatment or Discrimination?'(eds), **CARLIER, J.Y.- GUILD, E.**, *The Future of Free Movement of Persons in the EU*, (Bruylant,2006), s. 100.

⁴⁹ **BHABBA, J.**, *Belonging in Europe: Citizenships and Post National Rights*, (Blackwell Publishing UNESCO, 1999), s. 18-19.

⁵⁰ Perçining bu durumu, Birlik vatandaşlığının parçalanmış bir vatandaşlık biçimi olmasına bağlamaktadır. Birlik vatandaşları, uyruğunda oldukları üye devlete karşı hukuki, sosyal, siyasi haklarını kullanmakta; ikamet ettikleri üye devlette de ikamete bağlı hakları söz konusu olmaktadır. Ancak, ikamete bağlı hak kapsamında; siyasi haklar, AB düzeyinde tanındığı, yerel düzeyde ise sınırlı olduğundan, siyasi hakları tam olarak bulunmamaktadır, **PERCHINING**, op.cit., 2004, s. 3; Reich, ikametın bazı durumlarda bireylere hak tanınması bakımından Kurucu Antlaşma ve ikincil düzenlemelerde ölçü olarak kabul edildiğini, bu anlamda, giderek uyrukluğun yerini almakta olduğunu ifade ederek, örnek olarak dökümanlara erişim, dilekçe ve eşit işe eşit ücret hakkını göstermektedir, **REICH**, op.cit., 2001, s. 8.

olan uyrukluğun yerini objektif bir standart olan ikamet ölçütüne bırakması önerilmektedir⁵¹. O’Leary’ye göre; Kurucu Antlaşmanın temel amaçlarından birinin giderek yakınlaşan Birlik kurma olması karşısında, sadece uyruklu ölçütü, tek başına serbest dolaşım ve vatandaşlık haklarından yararlanma ölçütü olmamalıdır⁵². Davies ise; Avrupa bütünleşmesinin zorunluluk değil gönüllülük esasına dayalı bir proje olduğundan, doğumdan ziyade katılım esasına dayandırılmasını, tarihi ve ulusçu tanımların anlamsızlaştığını, üyelik ve katılım esasına dayalı yeni bir tür uyruklu kavramının benimsenmesi gerektiğini ifade ederek, bu yeni kavramı ‘*ikamet*’ olarak tanımlamaktadır⁵³.

Tüm bu gelişmeler, üçüncü ülke vatandaşlarının ikamet esasına dayalı olarak konumlarının Birlik vatandaşlığına yaklaştırılması ve uyumlaştırılması sürecini yaratmakta, daha doğrusu süreci hazırlamakta ve bu süreçte önemli gelişmeler elde edilmektedir. Bu yaklaşım sayesinde, zaman içinde, üçüncü ülke vatandaşlarının ikamet ölçütüne dayalı olarak, oy kullanma hakkı da dahil olmak üzere, siyasi hak elde edebilmeleri mümkün olabilecektir. Uyruklu ölçütünün yerini ikamete bırakma eğilimiyle; üçüncü ülke vatandaşlarına vatandaşlık benzeri statü verilip verilmemesi, doğrudan bağlantılıdır⁵⁴.

Birlik içinde yasal olarak ikamet eden üçüncü ülke vatandaşlarının, kamu gücünün kullanımından etkilendikleri halde, nasıl yönetilecekleri konusunda söz hakları olmaması, temel liberal değerler ile uygulama arasında uyumsuzluk yarattığından, bu kategoriye

⁵¹ **NASCIMBENE**, op.cit., 1998, s. 72. Yazar, uluslararası hukuktaki ikamet (*domicile*) kavramının Birlik hukukunda da kullanılabileceğini belirterek, 1968 tarihi Hukuki, Ticari ve Ceza İlişkilerde Kararların Tanınması ve Tenfizine İlişkin Brüksel Sözleşmesi ile 1980 tarihli Akdi Yükümlülükler Uygulanacak Hukuk Hakkındaki Roma Sözleşmesini örnek olarak göstermektedir. Perching ise, 2004 yılından itibaren Birlik vatandaşlığında, ikamet vurgusunun güçlendiğini belirterek, 2004/38 sayılı Direktifte ikamet hakkının güçlendirilmesini, bu anlayışa bağlamaktadır, **PERCHINING**, op.cit., 2004, s. 6; aynı yönde görüşler için bkz: **HASSEN**, op.cit., 1998, s. 754; **KADELBACH**, op.cit., 2003, s. 42-50.

⁵² **O’LEARY, S.**, *The Evolving Concept of Community Citizenship*, 1. baskı, (Kluwer Law International, 1996), s. 50; Yazar, uyrukluğun yerini zaman içinde ikamet ölçütünün alacağını, söylemektedir; Singh davasında Hukuk Sözcüsünün görüşü de bu açıdan önemlidir. Hukuk Sözcüsü; vatandaşlarının çıkarını korumayı temel amaçlarından biri kabul eden Birlik ile vatandaşı arasında üye devlet uyruklu ölçütüne dayalı statü kazanılması, doğrudan bir bağ yaratmadığından, etkili ve gerçek bir siyasi bağa dayanan yeni bir Birlik vatandaşlığı statüsü kabul edilmesinin kaçınılmaz olacağını, uyrukluğun, ulusal ve Topluluk hukuku seviyesinde önemini kaybedeceği şeklinde görüş bildirmiştir; C- 370/90 *The Quenn v Immigration Appeal Tribunal and Surinder Singh*, [1992] ECR I- 4265, Opinion of AG. parag. 13.

⁵³ **DAVIES, G.**, ‘Any Place I Hang My Hat? or: Residence Is The New Nationality’, *ELJ*, 11 (1) 2005, s. 55.

⁵⁴ Civic-citizenship kavramının içeriği halen tam olarak açıklanamamakta; vatandaşlık kazanma öncesinde olan bir ara pozisyon olup olmadığı konusunda tartışmalar bulunmaktadır; **PERCHINING**, op.cit., 2004, s. 13.

vatandaşlık verilmesi argümanlarını ortaya çıkarmıştır⁵⁵. Bu durum, serbest dolaşımı kolaylaştıracak⁵⁶, Avrupa kimliğini güçlendirecek ve Avrupa demokrasilerinin temel norm ve idealleri ile uyumlu olarak Avrupa düzeninin meşruiyetine dair ortak duygu geliştirecektir. Bu bağlamda, Avrupa Birliği uyrukluk yasası çıkarılması ve vatandaşlığın kazanılması ya da kaybı ile usulü konularda ortak Birlik kuralları konulması önerilmektedir⁵⁷. Birlik vatandaşlığı tanımının değiştirilmesi de gündeme yerleşmiştir. Tanımın “*bir üye devlet vatandaşlığına sahip ya da bir üye devlette yasal olarak belli bir süre oturan kişi*” olarak değiştirilmesi halinde, üçüncü ülke vatandaşları da kapsama alınacaktır⁵⁸.

Avrupa Birliği vatandaşlığının ulusal vatandaşlığa bağlı olmasını ve kazanım koşullarını değiştirmek yerine, üçüncü ülke vatandaşları yönünden çifte vatandaşlığın kabulünün daha makul bir çözüm olacağı ve çifte vatandaşlığın entegrasyonu kolaylaştıracığı da doktrinde ortaya çıkan bir başka görüştür⁵⁹. Bu anlayışta; çifte vatandaşlığın devletin egemenliğine karşı tehdit unsuru olarak görülmesi eğiliminin yavaş yavaş değişmekte oluşu rol oynamaktadır⁶⁰. Çifte vatandaşlığın, politik haklardan ve Birlik vatandaşlığından yararlanmayı arttıracığı, Birlik vatandaşlığının, üçüncü ülke vatandaşlarını dışlaması durumunu ortadan kaldıracığı, hem kendi ülkelerinde hem de ikamet ettikleri Birlik üyesi devlette politik haklardan mahrum olmalarına dair dezavantajı bertaraf edeceği, savunulmaktadır⁶¹.

⁵⁵ Follesdal, üçüncü ülke vatandaşlarına “euro vatandaşlığı” verilmesini önermekte, mevcut sistemde, bu kategoriye “sosyal açıdan ölü” olarak nitelendirmektedir. **FOLLESDAL, A.**, ‘Third Country Nationals As Euro Citizens: The Case Defended’, *Arena Working Papers*, (9)1998, s. 2; benzer görüş için bkz: **BAUBÖCK**, op. cit., 1997, s. 1-5; **KOSTAKOPOULOU**, op.cit., 1998, s. 646.

⁵⁶ Çalışmanın I. Bölümünde de açıklandığı gibi farklı anlamlarda yorumlara neden olan Lizbon Antlaşması ile değişik AB’nin İşleyişine Dair Antlaşma 39 (2). maddesindeki “üye devlet işçileri” ibaresinin “üye devlette ikamet eden işçiler” olarak değiştirilmesi , genellikle ekonomik amaçlı gelen bu kategori için büyük bir kazanım olacaktır.

⁵⁷ “Code of European Nationality” ya da “Euro-Naturalisation Procedures” olarak ifade edilmektedir; **KOSTAKOPOULOU**, op.cit., 1998, s. 646.

⁵⁸ Bu konuda önerilen muhtelif vatandaşlık kazanım koşulları arasında; belli bir süre ikamet şartının yanısıra, anayasal yurttaşlık ve demokratik değerlerin paylaşılması, iyi karakter sahibi olma, dil bilme, kendi vatandaşlığını bırakma gibi şartlar da önerilmektedir, ayrıntılı bilgi için bkz: **FOLLESDAL**, op.cit., 1998, s.4-10.

⁵⁹ Bkz:**BAUBÖCK**, op.cit., 1997, s. 2; **HANSEN**, op.cit., 1998, s. 751.

⁶⁰ 1997 tarihli Uyrukluk Konusunda Avrupa Konseyi Sözleşmesi, 1963 tarihli Çok Uyrukluğun Önlenmesine Dair Sözleşme hükümlerinde değişiklik yapmıştır. Sözleşmenin 14-17. maddeleri arasında *ex lege çok uyrukluluk, olası çok uyrukluluk, önceki uyrukluğun muhafazası ve çok uyrukluluk* durumlarına ilişkin hak ve ödevler, düzenlenmektedir.

⁶¹ **HANSEN**, op.cit., 1998, s. 751-753.

Tüm bu görüş ve çözüm önerilerinin ortak bileşeni; üçüncü ülke vatandaşlarının vatandaşlık statüsünün getirilerinden yararlanabilmesi ya da konumlarının bu statüye yaklaştırılmasıdır. Çalışmanın sonunda daha net bir değerlendirmeye ulaşılabilecek olmakla birlikte; bu aşamada, Birlik vatandaşlığının tıpkı bütünleşme hareketi gibi değişime açık yapısının, üçüncü ülke vatandaşları için büyük bir avantaj oluşturduğu söylenebilir. Birlik vatandaşlığı klasik devlet vatandaşlığı değildir. Supranasyonel bir örgüte üyelik, vatandaşlık bağından çok, o düzene ait olma, o düzende yaşama, düzenin yönetimine katılabilme ve bu yönde bilince sahip olma ölçütleriyle değerlendirilmelidir. Uyruklu; hukuki, politik, sosyal, tarihi ve kültürel bir bağ olarak, homojen özellikteki toplumlarda aidiyet duygusu yarattığından, Birliğin heterojen yapısı karşısında, bu bağlılık hissini oluşturamamaktadır. O halde, “Birlik içinde yaşayanların” tümünü ilgilendiren ikamet ölçütünün esas alınması, en makul çözüm olarak görünmektedir. Kuşkusuz, sözkonusu ikamete dayalı statü kazanmanın koşulları, temel hak ve özgürlükler, eşitlik ilkesi, evrensel değerler ve ayrımcılık yasağı çerçevesinde netleştirilmelidir. Sayılan değerler çerçevesinde objektif kriterler saptandıktan sonra, vatandaşlık benzeri statüden de ileri adım atılarak, üçüncü ülke vatandaşlarına vatandaşlık statüsü verilmesinde bir engel kalmayacağı düşünülmektedir. Entegrasyonun gelişimi paralelinde Birlik hazır olduğu zaman, vatandaşlık statüsü tanınabilecektir, bu konuda yakın vadede, beklentiye girmek gerçekçi değildir.

II. BİRLİK VATANDAŞLIĞI HAKLARI: BİRLİK VATANDAŞLARINA MÜNHASIR HAKLAR

1. Avrupa Parlamentosu ve yerel seçimlerde oy kullanma ve seçilme hakkı

Seçme ve seçilme hakkı, ulus devletinin vatandaşına tanıdığı en önemli siyasi haklardan biridir. Bu hak sayesinde demokratik değerlerin işletilmesi mümkün olabilmekte, denetim ve hesap verebilirlik sağlanmakta, vatandaş devlet yönetimine katılabilmektedir. Parlamenter demokratik sistemlerin *sine qua non* koşulu olan seçme ve seçilme hakkı, aynı zamanda temel bir haktır⁶². Devletin vatandaşına bu hakkı tanıması ve etkin bir şekilde kullanılmasını sağlaması uluslararası hukuk yükümlülüğüdür. Demokratik bir hak ve meşruiyet simgesi olan politik katılım hakkı verilmesi, devletin egemenlik yetkisi ve kendi

⁶² İnsan Hakları Evrensel Bildirisi 21. maddesi “herkesin yönetime katılma hakkına sahip olduğu” hükmünü içermektedir. Siyasi ve Hukuki Haklara Dair Birleşmiş Milletler Sözleşmesinin 25. maddesine göre de “oy verme ve seçilme” vatandaş için haktır.

sınırları içindeki alanda güç kullanmasıyla da bağlantılıdır. Devlet, bu yetkisini genellikle sadece vatandaşı için kullandığından⁶³, seçme ve seçilme hakkı vatandaşlık bağının göstergesi olarak algılanmaktadır. Vatandaşa, o devlete bağlı olduğunu ve yönetimde söz sahibi olması gerektiğini hissettiren bir aidiyet duygusu yaratmaktadır.

Seçme ve seçilme hakkı tanınması, serbest dolaşımı kolaylaştırıcı bir unsur olarak Birlik için de bir ihtiyaçtır. Kişinin kendi ülkesinden ayrıldığı için mahrum olduğu siyasi katılımı telafi edici ve misafir olduğu ülkede eşit haklar temelinde entegrasyonunu kolaylaştırıcı bir mahiyet taşımaktadır⁶⁴. Aynı zamanda, Avrupa kimliğini güçlendirmek, böylece bütünleşme hareketinin devamını teminat altına almak amacına hizmet etmektedir⁶⁵. Ulus devletin vatandaşına tanıdığı önemli bir siyasi hakkı, devlet benzeri bir oluşum olarak, bu kez, Birlik; vatandaşına tanımakta ve kullanımını sadece vatandaşına hasrederek, ulus devlet uygulamasını tekrar etmektedir. Kendi ulus devletlerinin dışında ilk kez, ulusüstü bir yapının işleyişine katılma fırsatı sunan seçme ve seçilme hakkı, Birlik vatandaşları için önemli bir yeniliktir.

Seçme ve seçilme hakkı, üye devlet vatandaşlarına münhasır bir haktır. Birlik vatandaşına, evsahibi üye devlet ulusal parlamento seçimleri hariç olmak üzere yerel seçimlere katılma ve Avrupa Parlamentosu seçimlerinde oy kullanma hakkı tanınmıştır⁶⁶.

⁶³ Devletin ülkesinde yaşayan yabancılara da bu hakkı tanınmasının önünde bir engel yoktur, ancak, hem egemenlik hakkı ile bağlantılı olarak sadece vatandaşlara münhasır hak olarak algılanması hem de uluslararası hukukun yabancılar için sınırlama yapmaya cevaz vermesi karşısında, genelde vatandaşlar için tanınmaktadır; bkz: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 16. maddesi; Sözleşmenin ifade özgürlüğünü düzenleyen 10. maddesi, dernek kurma ve toplantı özgürlüğünü düzenleyen 11. maddesi ve Sözleşmeden doğan hak ve özgürlüklerden yararlanmada ayrımcılık yasağını düzenleyen 14. maddesi, yabancılara siyasal etkinliklerinin sınırlanmasına engel sayılmayacağı düzenlemesini içermektedir. Her Türlü Irk Ayrımcılığının Önlenmesine Dair Birleşmiş Milletler Sözleşmesinin 5(c) maddesi ise; seçimlere katılmada herkese eşit muamele yapılmasını öngörmekte; ancak, 1(2). maddesinde vatandaş ile vatandaş olmayan arasında taraf devletlerin farklı muamelede bulunmasına cevaz vermektedir.

⁶⁴ **KADELBACK**, op.cit., 2003, s. 22.

⁶⁵ **O'LEARY**, op.cit., 1996, s. 205; Birlik vatandaşlarına seçme ve seçilme hakkı tanınmasının uyruklu ve egemenlik hakkını etkileyeceği ve değiştireceği yönünde bir görüş için bkz: **NOBARI, A.H.**, *An Examination of the Concept of Nationality in Europe*, (Lozan Üniversitesi Doktora Tezi, 2005), s. 228.

⁶⁶ Lizbon Antlaşması ile değişik AB'nin İşleyişine Dair Antlaşma 19(1) ve (2).madde; Madde düzenlemesine göre; uyruğu olmadığı bir üye devlette ikamet eden tüm Birlik vatandaşlarının ikamet edilen ülke uyrukları ile aynı koşullarda yerel seçimlerde oy kullanma ve seçilme hakkı ile Avrupa Parlamentosu seçimlerinde oy kullanma ve seçilme hakkı; oybirliği yöntemi ile kabul edilecek ikincil düzenlemeler uyarınca kullanılacaktır. Üye devletlere özgü sorunlar haklı kıldığı takdirde istisnalar konulabilmesine cevaz verilmektedir. Bu hak, Lizbon Antlaşması ile değişik AB'nin İşleyişine Dair Antlaşma 190(4). maddede düzenlenen ve Konseyin alacağı karara istinaden tüm üye devletlerde geçerli olacak şekilde AP seçimlerinin tek tip bir usule göre ya da üye devletlerdeki ortak ilkeler uyarınca yapılabilmesine imkan tanıyan düzenlemeyi etkilemeden uygulanacaktır. Şimdiye dek, bu konuda herhangi bir karar alınmadığı vurgulanmalıdır. Antlaşma hükümlerinin uygulanmasına dair 2 Direktiften biri; 93/109/EC sayılı Uyruğunda Oldukları Üye Devletten Bir Başka Üye Devlette İkamet Eden Birlik Vatandaşlarının Avrupa

Ulusal egemenlik ile yakından bağlantılı görülmesi nedeniyle, ulusal parlamento seçimleri hariç tutulmuştur⁶⁷.

Uyruğunda olduğu üye devlet dışında, bir başka üye devlette oturmakta olan Birlik vatandaşlarının Avrupa Parlamentosu seçimlerinde oy kullanabilmesi ve aday olabilmesi için; Birlik vatandaşı olması, oy kullanmak veya aday olmak istediği üye devlette oturuyor olması ve eşitlik ilkesi kapsamında oturduğu yer uyruklarının seçme ve seçilme yeterliliğine dair koşulları karşılıyor olması gerekmektedir⁶⁸. Belçika'da yaşayan İspanyol vatandaşı Belçika'nın Avrupa Parlamentosuna göndereceği kişilerin seçiminde oy kullanmaktadır.

Kişi, uyruğunda olduğu ya da ikamet ettiği üye devlette oy kullanabilecek, aday olabilecektir, yani tıpkı ulusal seçimlerde olduğu gibi çifte oy kullanma yasağı bulunmaktadır⁶⁹. Oy kullanma ve aday olma hakkının kullanımı için gerekli olan seçmen siciline kayıt olma, seçilme yeterliliğine ilişkin belge ibraz etme gibi usuli gereklilikler de ikamet edilen üye devlet uyruklarınıniki ile aynı olmalıdır⁷⁰. Birlik vatandaşları Parlamento seçimleri hakkında zamanında bilgilendirilecek, haklarını kullanmalarını temin edici her tür önlem alınarak, bilgi paylaşımı sağlanacaktır. Seçmen olma ve seçilme talebi reddedilen Birlik vatandaşları, benzer durumla karşılaşan ikamet ettikleri üye devlet vatandaşları ile aynı koşullarda yasal başvuru imkanına sahiptir⁷¹. Bir başka üye devlet uyruğunda olan seçmenlerin, ikamet ülkesi seçmen sayısının %20'sinden fazlasını

Parlamentosu Seçimlerinde Oy Kullanma ve Aday Olma Hakkının Kullanılmasına Dair Direktif (OJ L 329 [1993]); diğeri ise; 94/80 EC sayılı Uyruğunda Oldukları Üye Devletten Bir Başka Üye Devlette İkamet Eden Birlik Vatandaşlarının Yerel Seçimlerde Oy Kullanma ve Aday Olma Hakkının Kullanılmasına Dair Usullerin Düzenlenmesine Dair Direktiftir (OJ L 368 [1994]); sonraki atıflarda sadece, Direktif numaraları yazılacaktır.

⁶⁷ Yerel seçimlere ulusal parlamento seçimlerine nazaran daha az düzeyde siyasi nitelik atfedildiğinden, ülkede yaşayanların vatandaş-yabancı ayrımı yapılmaksızın yerel seçimlere katılmaları, bazı ülkelerde ulusal egemenlik ve kamu düzenine tehdit olarak görülmemektedir. Birlik vatandaşlığının tesisinden önce de bazı ülkeler tarafından bu hak tanınmakta idi. Örneğin; Danimarka, İrlanda, İsveç ve Hollanda'da ikamet esasına dayalı olarak yabancılar bu haktan yararlanmakta idi. İngiltere ve Portekiz ise sadece aralarında tarihi bağ olan ülke vatandaşlarına bu hakkı tanımıştı. ABA ile aynı tarihte imzaya açılan Yabancıların Yerel Düzeyde Kamusal Hayata Katılmasına Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesi de, bu uygulamanın yansımasıdır.

⁶⁸ 93/109 sayılı Direktif 3, 5, 6 ve 7. maddeler; Bu bağlamda Birlik vatandaşı hakkında, uyruğunda olduğu ülke ya da ikamet ettiği ülke makamı tarafından aday olma yeterliliğinden mahrum edilmesine yönelik herhangi bir cezai ya da hukuki karar bulunması halinde, seçme ve seçilme hakkını kullanamayacaktır. Üye devletler, bu yönde gerekli kontrolleri yapma ve birbirlerine ihtiyaç duyulan bilgiyi zamanında sağlama yükümlülüğündedir.

⁶⁹ 93/109 sayılı Direktif 4. madde.

⁷⁰ 93/109 sayılı Direktif 10, 11, 12 ve 13. maddeler.

⁷¹ 93/109 sayılı Direktif 11(2). madde.

oluşturması gibi hallerde, ilgili üye devletin derogasyon ve geçici düzenleme önlemi alması mümkündür⁷².

İkamet edilen ülkede yerel seçimlerde oy kullanma ve aday olma hakkı bakımından da, Avrupa Parlamentosu seçimlerinde olduğu gibi aynı koşullar aranmaktadır⁷³. Parlamento seçimlerinden farklı olarak, üye devletler tarafından karar alınmadıkça Birlik vatandaşı, hem kendi ülkesi, hem de ikamet ettiği üye devlette yerel seçimlere ilke olarak katılabilecektir⁷⁴. Ayrıca, üye devletlerin yerel yönetimlerde, belediye başkanı, yardımcısı ya da yönetim kurulundaki üyelik görevi için sadece kendi uyruklarının aday olabileceği yönünde karar alabilme imkanı bulunmaktadır⁷⁵. Üye devletlerin uyrukluklarında olmayan AB vatandaşları seçmen sayısı oranının toplam seçmen profilinin %20'sinin üstünde olması durumunda, hakkın kullanılması için belli bir süre ikamet koşulu konulması ve derogasyon önlemleri alınması imkanı da saklıdır⁷⁶.

Yabancıların bu haktan dışlanmasının en büyük nedeni; buldukları devletin yönetiminde söz sahibi olmalarının devletin egemen yetkisine ve bu yetkiye dayalı güç kullanımına zarar vererek kamu düzenine tehdit oluşturacağı kaygısıdır⁷⁷. Birlik hukukunda da durum aynıdır. Uyruklüğün yanısıra, ikamet esasına dayalı olarak da hak kullanımı sözkonusu olduğu halde, Birlik içinde yerleşik üçüncü ülke vatandaşları haktan yararlanamamaktadır. Klasik bir devlet için ileri sürülebilecek egemenlik yetkisi argümanının, Birlik için geçerli olmaması gerekir. İkamet süresinin uzunluğu,

⁷² 93/109 sayılı Direktif 14.madde; bu konuda Lüksemburg'a tanınan derogasyon bulunmaktadır; COM (2003) 31 final; bkz: COM (2007) 846 final-Report from the Commission of 20 December 2007 to the European Parliament and to the Council on Granting A Derogation Pursuant to Article 19 (2) of the EC Treaty Presented under Article 14 (3) of Directive 93/109/EC on the Right to Vote and to Stand as a Candidate in Elections to the European Parliament.

⁷³ Birlik vatandaşı olma, oy kullanma ve seçilme yeterliliğine sahip olma ve bu yöndeki usuli gerekliliklere uyum, oy kullanılacak veya aday olunacak ülkede ikamet etme, bu ülke uyrukları ile aynı koşullarda haktan yararlanma ve ilgili üye devletin bu hakkın kullanımını kolaylaştırıcı her tür tedbir alma yükümlülüğü burada da geçerlidir; 94/80 sayılı Direktif 3, 4, 5, 8, 9, 10 ve 11. maddeler.

⁷⁴ 94/80 sayılı Direktif 6(2). madde; seçme ve seçilme hakkı, ulusal seçimlere katılmayı içermemesi yönünde eleştirilmektedir. White, daimi ikamet eden Birlik vatandaşlarının, ikamet ülkesi ulusal seçimlerinde de oy kullanması gerektiği görüşündedir, **WHITE**, op.cit., 2005, s. 900.

⁷⁵ 94/80 sayılı Direktif 5(3).madde; Tezcan; bu istisnayı kamu gücünün kullanılmasıyla ilgili oluşuna bağlamaktadır; **TEZCAN**, op.cit., 2002, s. 62-65.

⁷⁶ 94/80 sayılı Direktif 12. madde, Lüksemburg için ikamet eden AB vatandaşı oranının, nüfusun %20'sini aşması nedeniyle derogasyon tanınmıştır; bkz: COM (2005) 382 final – Report from the Commission to the European Parliament and to the Council on granting a derogation pursuant to Article 19 (1) of the EC Treaty Presented Under Article 12 (4) of Directive 94/80/EC.

⁷⁷ **O'LEARY**, op.cit., 1996, s. 193; Avrupa Parlamentosu daimi ve yasal ikamet eden üçüncü ülke vatandaşları için yerel seçimlere katılma hakkı önermiştir:European Parliament Report on the Proposal for a Council Directive Concerning the Status of Third Country National Long Term Residents:RR 302 293 EN doc. 30.11.2002 , Final As-0436/2001.

entegrasyona da karine teşkil ettiğinden, en azından belli süre oturuma dayalı olarak, ev sahibi üye devlette yerel seçimler ile Avrupa Parlamentosu seçimlerinde oy kullanma ve aday olma hakkı tanınması, Tampere hedefinde ne denli samimi olunduğunu gösterecektir. Aynı zamanda, Lahey Programında ortaya konulan üçüncü ülke vatandaşlarının entegrasyonunu sağlama amacına hizmet edecek, ikamete dayalı hak tanınması yaklaşımı ile uyum teşkil edecektir.

Gibraltar uyruklu kişilerin Avrupa Parlamentosu seçimlerinde oy kullanmasına izin verilmesi nedeniyle İngiltere ve İspanya'yı karşı karşıya getiren ihtilafta; ABAD'ın yorumu dikkat çekicidir. Divan, eşitlik ilkesinin ev sahibi üye devlet vatandaşları ile aynı koşullarda oy kullanılmasını gerektirdiğini⁷⁸, Parlamentosun oluşumunu düzenleyen Antlaşma maddelerindeki 'üye devlet halkları' ifadesinin yeterli açıklıkta olmadığını, vatandaşlık haklarını düzenleyen maddelerde de hakkın, sadece vatandaşlara yönelik olduğunun belirtilmediğini vurgulayarak⁷⁹, Kurucu Antlaşmadan kaynaklanan tüm hakların sadece vatandaşlara has olmadığını belirtmiştir. Her üye devletin kendi uyrukları, ülkesinde yerleşik diğer üye devlet uyrukları ya da diğer kişilere Parlamento seçimlerinde seçme ve seçilme hakkı tanıyabileceğine işaret etmiştir⁸⁰. Yani, İngiltere'nin arasında yakın bağ gördüğü Gibraltar uyruklulara bu hakkı tanıması, Birlik hukuku ile çelişmemektedir. Divanın yorumu, sözkonusu hakkın ulusal hukukun takdiri kapsamında üçüncü ülke vatandaşlarına teşmil edilebilmesi açısından önemlidir. Ancak, Lizbon Antlaşması, Divanın yorumunu değiştirmesine yol açacaktır⁸¹. Antlaşma ile Birliğin siyasi ve demokratik yönetiminde, vatandaşların katılımının daha da güçlendirilmesi, bu yönde bir beklentiyi gerçekçi kılmamaktadır⁸². Vatandaşlık tanımı değişmeden, yerleşik üçüncü ülke vatandaşları için hak tanınması zor görünmektedir.

⁷⁸ C-145/04 *Spain v United Kingdom* [2006] ECR I- 7917, parag. 66 ve 76; aynı yönde bir karar için bkz: C-300/04 *Eman v Sevinger* [2006] ECR I- 8055, parag.40,44 ve 52.

⁷⁹ C-145/04 *Spain v United Kingdom* [2006] ECR I- 7917, parag. 70-72; aynı yönde karar için bkz:C-300/04 *Eman v Sevinger* [2006] ECR I- 8055, parag.53.

⁸⁰ C-145/04 *Spain v United Kingdom* [2006] ECR I- 7917, parag. 77-78; C-300/04 *Eman v Sevinger* [2006] ECR I- 8055, parag.45, 61-72.

⁸¹ Lizbon Antlaşması ile getirilen ABA 9A(2).maddesinde; *Parlamentosun Birlik vatandaşlarının temsilcilerinden oluşacağı* yazılıdır. Antlaşmanın diğer yeniliklerinden olan katılımcı demokrasi ilkesi de sadece vatandaşlara hasredilmiştir, bkz: Lizbon Antlaşması ile getirilen ABA 8A maddesi; Sadece üye devlet uyruklarının Komisyon üyesi olabilecekleri düzenlenmesi de Antlaşmada muhafazası edilmiştir, bkz: Lizbon Antlaşması ile getirilen ABA 9D(5).madde.

⁸² **DOUGAN, M.**, 'The Treaty of Lisbon 2007: Winning Minds not, Hearts?', *CMLRev*, 45 (2008), s. 634.

2. Diplomatik ve konsolosluk korumasından yararlanma hakkı

Üçüncü bir ülkede, uyruğunda olduğu üye devletin diplomatik açıdan temsil edilmemesi durumunda, diğer üye devletlerin diplomatik ve konsolosluk yetkililerinin korumasından yararlanılabilmesi de, Birlik vatandaşlarına özgü bir haktır⁸³. Diplomatik veya konsolosluk himayesini sağlarken, ilgili üye devlet, kendi uyrukları ile eşit muamele ilkesine göre koruma temin edecektir. İlk bakışta, diğer haklara nazaran uygulaması nispeten az gibi görünse de, diplomatik ve konsolosluk himayesinden yararlanma hakkı, vatandaşlar için önemli bir teminattır. Özellikle dünya barışının tehdit altında olduğu istikrarsız bölgelerde, bu hakkın kullanılması, Birlik vatandaşları için önem taşımaktadır⁸⁴.

Sınırlayıcı olarak sayılmamakla birlikte, Birlik vatandaşının üçüncü ülkede ölümü, ciddi hastalık ya da kazaya maruz kalması, hakkında tutuklama ya da gözaltı önlemine başvurulması gibi durumlarda gerekli işlemler için yardım sağlanması⁸⁵, acil seyahat belgesi düzenlenmesi hak kapsamındadır⁸⁶.

Nobari'ye göre; diplomatik ve konsolosluk himayesi hakkı, Birliğin vatandaşına karşı toplu sorumluluk bilincini ve devlet benzeri yapı özelliğini göstermektedir⁸⁷. Esasen bu hak, Birlik hukukunun bir yeniliği değildir⁸⁸, devlet uluslararası hukuk yükümlülüğü uyarınca, ülkesi dışında bulunan vatandaşını, diplomatik temsilciliği aracılığıyla zaten

⁸³ Lizbon Antlaşması ile değişik AB'nin İşleyişine Dair Antlaşma 17(2)(c) ve 20. maddeler.

⁸⁴ **TEZCAN**, op.cit., 2002, s. 69.

⁸⁵ Bkz:Avrupa Birliği vatandaşlarına diplomatik ve konsolosluk himayesi sağlanmasına dair 95/553/EC sayılı Karar, OJ L 314 [1995]; Söz konusu karar 1995 yılında Resmi Gazetede yayımlanmasına karşın oldukça uzun bir süre sonunda 3 Mayıs 2002 tarihinde yürürlük kazanabilmiştir.

⁸⁶ Birlik vatandaşının üçüncü bir ülkede seyahat belgesinin çalınması, kaybolması ve tahrip olması hallerinde, bulunduğu ülkede uyruğunda olduğu devletin diplomatik ya da konsolosluk temsilciliği yoksa, diğer üye devlet temsilciliklerine başvurarak acil seyahat belgesi düzenlenmesi de mümkündür; bkz: 96/409/EC sayılı Acil Seyahat Belgesi Düzenlenmesine Dair Konsey Kararı; Acil yardım durumları hariç, mali yardım da dahil olmak üzere destek sağlanmasında, Birlik vatandaşının uyruğunda olduğu devlet dışişleri bakanlığı ya da en yakın diplomatik misyonun onayı alınacaktır. Yardım nedeniyle yapılan masrafi da, ilke olarak vatandaşın uyruğunda olduğu üye devlet, kabul etmemesi durumunda ise ilgilinin kendisi karşılayacaktır.

⁸⁷ **NOBARI**, op.cit., 2005, s. 231-240; Yazara göre; uyruklüğün kurucu öğeleri "bağlılık" (obedience) ve "koruma (protection)" öğeleri açısından bakıldığında diplomatik himaye hakkı ile üye devletlerin, diğer üye devlet vatandaşlarını kendi vatandaşları gibi görmesi öngörülmüş ve sonuçta uyrukluk kavramının etkisi azaltılmıştır.

⁸⁸ Uluslararası hukukun genel ilkesi; üçüncü bir ülkede, bir devlet vatandaşının bir başka devlet tarafından korunmasında ilgili üçüncü ülkenin rızasının bulunmasıdır; bkz: 1961 tarihli Diplomatik İlişkilere Dair Viyana Sözleşmesinin 45 (c) ve 46. maddesi; 1963 tarihli Konsolosluk İlişkileri Hakkındaki Sözleşmenin 8. maddesi; COM (2006)712 final-Green Paper on Diplomatic and Consular Protection of Union Citizens in Third Countries, s.6.

korumaktadır⁸⁹. Birlik hukukunun getirdiği yenilik; korumanın kapsamını genişleterek tüm üye devletleri bu konuda yükümlü kılmasıdır. Üye devletler, koruma sağlamak üzere işbirliği yapma ve gerekli önlemleri kabul etmek durumundadır⁹⁰. Vatandaşların bu haktan nasıl yararlanabilecekleri konusunda bilinçlendirilmesi de en az hakkın varlığı kadar önemlidir. Bu şekilde, Birliğin kendileri için özel bir statü sağladığının ve Birlik vatandaşlığının kendi menfaatlerine olduğunun farkına varacaklar ve giderek yakınlaşma sağlanabilecektir⁹¹.

Üçüncü ülke vatandaşlarının, Birlik vatandaşının aile üyesi konumunda olsalar dahi, bu haktan yararlanma imkanları bulunmamaktadır. Bu durum, temel bir hak olan aile birleştirmesi hakkı ile bağdaşmamaktadır. Komisyon, 2006 yılında yayımladığı Yeşil Kitap'ta aile üyesi olan üçüncü ülke vatandaşlarına da bu hakkın tanınmasını önermiştir⁹². Bugüne dek bir gelişme kaydedilememekle birlikte, bu konuda kamuoyu oluşturulması ve ileride muhtemel önlemlerin alınması yönünde zemin hazırlanması açısından, tavsiye, son derece önemlidir. Esasen bu hak, uluslararası hukuktan kaynaklanmakta; uyruğu olduğu ülke dışında bulunanların uluslararası hukuk uyarınca desteklenmesini gerektirmektedir. O halde, Konsolosluk İlişkileri Hakkındaki Viyana Sözleşmesi temelinde fiilen var olan bir hukuki statünün, Birlik düzeninde yasal ve yerleşik olarak yaşayan herkese tanınmasının önünde engel bulunmamaktadır.

3. Birlik kurumlarına başvurma ve cevap alma hakkı

Danışma organları da dahil olmak üzere, Birlik kurumlarına başvurma ve cevap alma hakkının da sadece vatandaşlara hasredilmesinin izahı zordur. Siyasi hak niteliği

⁸⁹ Bkz: 1961 tarihli Diplomatik İlişkiler Hakkında Viyana Sözleşmesi 6. maddesi, birçok devleti temsilen üçüncü bir devlette ortak diplomatik temsilcilik oluşturulabileceğini söylemektedir. Konsolosluk İlişkileri Hakkında 1963 tarihli Viyana Sözleşmesi 8. maddesinde ise; bir konsolosluk makamının bulunduğu ülkede, ilgili devletin rızası dahilinde bir üçüncü devlet adına konsolosluk yetkilerinin yerine getirilebileceği ifade edilmiştir.

⁹⁰ Konsey, Parlamenteoya danıştıktan sonra özel yasama prosedürüyle korumayı kolaylaştırıcı koordinasyon ve işbirliği direktifleri kabul edecektir, bu hüküm Lizbon Antlaşması ile getirilmiştir, bkz: Lizbon Antlaşması ile değişik AB'nin İşleyişine Dair Antlaşma 20(2). madde).

⁹¹ Havaalanları, tren istasyonları, terminaller gibi alanlarda posterler ve kitapçıklar aracılığıyla diplomatik ve konsolosluk himayesi hakkında bilgilendirilme de dahil olmak üzere muhtelif yöntemler geliştirilmelidir; bkz: Green Paper-Diplomatic and Consular Protection of Union Citizens in Third Countries, COM (2006) 712 final, s.2-3; Komisyonun önerdiği diğer önlemler arasında vatandaşlar için danışma noktaları oluşturulması, Birlik web sitesinde bilgilendirme yapılması yer almaktadır.

⁹² Bkz:COM2006(712) s.4:Komisyon, vatandaşlık bölümünde öngörülen hakları güçlendirecek veya geliştirecek nitelikte düzenlemeler yapılabilmesine imkan sağlayan Kurucu Antlaşma hükmünün ya da Avrupa Birliği vatandaşlarına diplomatik ve konsolosluk himayesi sağlanmasına dair 95/553/EC sayılı Kararın (OJ L 314 [1995])yasal dayanak olabileceğini, ifade etmiştir.

taşınamakta, daha çok hukuki düzenin işleyişinde saydamlık ilkesi ile bağlantılı bulunmaktadır⁹³. Diğer hakları tamamlayıcı niteliktedir. Birlik içinde yerleşik herkese tanınan dokümanlara erişim hakkı ile de yakından ilgilidir⁹⁴. Birlik ile vatandaş arasında doğrudan bağlantıyı sağlamaktadır⁹⁵. Aynı zamanda, iyi yönetim ilkesi ve sivil toplum katılımı ilkesi ile de yakından ilgilidir⁹⁶. Birliğin tüm kurumları, ajansları ve ofislerinin belgelerine erişim hakkı, yerleşik üçüncü ülke vatandaşlarına tanınırken, Birlik kurumlarına yazma ve cevap alma hakkı tanınmaması anlamsızdır.

4. Yasama girişiminde bulunma hakkı

Lizbon Antlaşmasının bir yeniliği olarak, belirli sayıda üye devletten gelen en az 1 milyon vatandaş, Avrupa Komisyonunu, Antlaşmaların⁹⁷ uygulanması için gerekli gördükleri konularda yasama girişiminde bulunmaya davet edebilirler⁹⁸. Sözkonusu hak; vatandaşlık haklarını sıralayan AB'nin İşleyişine Dair Antlaşmanın 20(2).maddesinde yer almamakta; ancak, ABA'nın demokratik ilkelere ilişkin II.Başlığı hükümleri kapsamında bulunmaktadır⁹⁹. Her iki Antlaşmadaki 'demokratik ilkeler' ile 'ayrımcılık yasağı ve vatandaşlık' bölümleri arasında açık bağlantı, yasama girişimi başlatma hakkının münhasır vatandaşlık hakları arasında incelenmesini gerektirmiştir. Nitekim, AB'nin İşleyişine Dair Antlaşma'nın 24. maddesinde, Avrupa Parlamentosu ve Konseye vatandaşların yasama girişimi hakkını kullanabilmeleri için gerekli önlem alma yükümlülüğü getirilmiştir¹⁰⁰. Bu şekilde, Birlik vatandaşlarının yararlanacağı bir hak ve yetki olarak, yasama girişiminde bulunma hakkı da fiilen vatandaşlık hakları kapsamına alınmıştır.

⁹³ SHAW, op. cit, 1997, s. 12.

⁹⁴ Amsterdam Antlaşmasının bir yeniliği olarak ATA 255. maddede düzenlenmiş, Lizbon Antlaşması ile değişik AB'nin İşleyişine Dair Antlaşmada 16 A madde olarak numaralandırılmıştır.

⁹⁵ Lizbon Antlaşması ile değişik AB'nin İşleyişine Dair Antlaşmanın 17(2)(d) ve 21(3). maddesi.

⁹⁶ Lizbon Antlaşması ile değişik AB'nin İşleyişine Dair Antlaşma 16A maddesi.

⁹⁷ ABA ve AB'nin İşleyişine İlişkin Antlaşma kastedilmektedir.

⁹⁸ Lizbon Antlaşması ile getirilen ABA 8B maddesi; krş. için bkz: Anayasal Antlaşma Taslağının I-47(4). maddesi. 211/2011 sayılı Tüzük ile vatandaşların yasal girişim başlatma haklarını kullanmalarına dair prosedür belirlenmiştir, bkz: Regulation(EU) No 211/2011 of the European Parliament and of the Council of 16 February 2011 on The Citizen's Initiative-OJ L 65[2011].

⁹⁹ Lizbon Antlaşması ile getirilen ABA 8, 8A, 8B ve 8C maddeleri; Yasal girişim başlatma yetkisi, Birliğin dayandığı ilkeler arasında düzenlenmiştir. Diğer ilkeler; vatandaşların eşitliği, katılımcı demokrasi ilkesi, vatandaşların Parlamentoda doğrudan temsili, Birlik eylemleri ile ilgili görüşlerini açıklama fırsatı tanınması ve ulusal parlamentoların Birliğin işleyişindeki rolü ile ilgilidir.

¹⁰⁰ Önlemler, özellikle 'belirli sayıda üye devlet' ibaresini netleştirmeye yönelik alınacak ve olağan yasama prosedürüne tabi olacaktır.

III. BİRLİK VATANDAŞLIĞI HAKLARI: ÜÇÜNCÜ ÜLKE VATANDAŞLARI İLE ORTAK KULLANILAN HAKLAR

1. Arabulucuya Başvuru

Arabulucuya bir diğer adıyla Ombudsman'a başvuru, Birlik içerisinde yaşayan tüm bireyler ile Birlik arasında doğrudan bağ kurmaktadır¹⁰¹. Birlik vatandaşları ve bir üye devlette ikamet eden ya da merkezi bir üye devlette bulunan gerçek ve tüzel kişiler, Birlik yargı organları hariç olmak üzere, Birlik kurumlarının faaliyetlerinde kötü idare hali olduğuna dair şikayetlerini, Ombudsman'a iletme hakkına sahiptir¹⁰². Burada, Birliğin işleyişini ve yapısını vatandaşa yakın kılma amacı net bir şekilde ortaya konulmuştur. Ombudsmanın seçim ve denetlenmesinde, "halkların temsilcisi" olan Avrupa Parlamentosunun önemli rolü, bireyle Birlik arasında bağ yaratılmasını desteklemektedir¹⁰³.

Üçüncü ülke vatandaşları da, Birlik kurum ve organlarının eylemlerinden doğrudan etkilendiğinden, başvuruda bulunabilecek, böylece, yaşam kalitelerinde fark edilir iyileşmeler sağlanacaktır. Hakkın kullanımı açısından önemli bir fark; üçüncü ülke vatandaşının, kötü idare eylemi nedeniyle Ombudsman'a başvurması için mutlaka bir üye devlette ikamet etmesi gerekirken¹⁰⁴, Birlik vatandaşının hakkı uyrukluktan

¹⁰¹ O'Leary bu durumu, yargısal olmayan yollarla vatandaşların korunması olarak nitelemektedir, **O'LEARY**, op. cit., 1996, s. 278-289.

¹⁰² Birlik vatandaşlarının haklarının düzenlendiği Kurucu Antlaşma maddesinde sadece Birlik vatandaşlarının başvuru hakkından söz edilmektedir, bkz: Lizbon Antlaşması ile değişik AB'nin İşleyişine Dair Antlaşma 21(3) ve 17(2)(d) maddeler; Avrupa Ombudsmanının atanması, görevi ve Avrupa Parlamentosuyla ilişkilerini düzenleyen maddede ise; açıkça Birlik içinde mukim üçüncü ülke gerçek ve tüzel kişilerinin de bu haktan yararlanacağı belirtilmektedir, bkz: Lizbon Antlaşması ile değişik AB'nin İşleyişine Dair Antlaşma 195. madde.

¹⁰³ ABA Antlaşması ile getirilen yeniliklerden olan Ombudsman, Avrupa Parlamentosu tarafından seçilmekte ve Komisyonun görüşünü aldıktan sonra, özel yasama prosedürüyle hareket edecek olan Konseyin onayı ile Ombudsmanın görevlerini yerine getirmesinin kuralları ve genel koşulları saptanmaktadır. Parlamentonun, Ombudsmanın incelemelerine müdahale yetkisi bulunmamakla birlikte, Ombudsman ile ilgili dolaylı bir denetim görevi bulunmaktadır. Bu görev, Parlamentonun Ombudsmanı tayin yetkisi ve Parlamentonun, Ombudsmanın görevini yerine getirme koşullarını kaybettiği ya da ciddi bir kötü yönetim sergilediği gerekçesiyle görevden alınması için ABAD'a başvurma yetkisi, Ombudsmanın Parlamentoya yıllık rapor sunması ve şikayet sonuçları ile ilgili hazırladığı nihai raporunu Parlamentoya sunması, yollarıyla ifa edilmektedir; bkz: Lizbon Antlaşması değişik AB'nin İşleyişine Dair Antlaşma 195(2). madde.

¹⁰⁴ De Wenden'e göre, Ombudsman'a vatandaş olmayanın da başvurusu, batı anayasal gerekleriyle uyumludur, çünkü vatandaşlık hakkından ziyade, Ombudsman kişiye hizmet eden araç olarak görülmektedir, **DE WENDEN**, op.cit., 1999, s. 504.

kaynaklandığından Birlik dışında otursa dahi böyle bir haktan yararlanabilecek olmasıdır¹⁰⁵.

Hakkın kapsamı, sadece “kötü idare” durumuyla sınırlıdır. Birlik kurumu ya da organının Birlik düzenlemelerine uygun hareket etmemesi, ABAD ya da ilk derece mahkemesi tarafından kabul edilen hukuk ilkelerine aykırı davranması durumları kötü idare kapsamına girmektedir¹⁰⁶. Herhangi bir başvuru olmasa dahi, arabulucu kendiliğinden de “kötü idare” halinin sözkonusu olup olmadığını inceleyebilmekte, kötü idare durumunun varlığına kanaat getirdiği takdirde, raporunu hem Parlamento'ya hem de ilgili kuruma göndermektedir. Ombudsmenin görevi kötü idare durumu hakkında araştırma yaparak konu hakkındaki değerlendirmelerini sunmaktan ibaret olup, kendiliğinden durumu düzeltme yetkisi bulunmamakta, Birlik kurumları tarafından değerlendirilmesi dikkate alındığı müddetçe fonksiyonu işlevsel hale gelmektedir¹⁰⁷.

2. Avrupa Parlamentosuna şikayet hakkı

Üçüncü ülke vatandaşları ile Birlik vatandaşlarının ortak kullandığı haklardan Avrupa Parlamentosuna şikayet hakkı da, Birlik vatandaşlığını düzenleyen bölümde, sadece, Birlik vatandaşları için tanınmıştır¹⁰⁸. Ancak, şikayet hakkının özel olarak düzenlendiği Antlaşma hükmüne yapılan atıf nedeniyle bir üye devlette ikamet eden ya da merkezi bir üye devlette bulunan üçüncü ülke vatandaşı gerçek ve tüzel kişiler tek başlarına ya da toplu olarak Avrupa Parlamentosuna şikayet hakkına sahiptir¹⁰⁹.

Şikayet konusu eylemin Birliğin faaliyet alanına girmesi yani ulusal yetkide kalan bir alanı ilgilendirmemesi gerekmektedir. Sözkonusu eylem ile şikayette bulunan arasında bir bağlantı bulunmalı, şikayetçiyi doğrudan ilgilendiren eylem ya da girişiminden dolayı

¹⁰⁵ Avrupa Birliği Ombudsmanı olarak, ilk kez Fin asıllı 12 Temmuz 1995 yılında atanan Jacob Söderman görev yapmıştır. 1 Nisan 2003 tarihinden itibaren Yunan asıllı Nikiforos Diaman Douros tarafından yürütülmektedir.

¹⁰⁶ Ombudsman tarafından 1995 yılında yayımlanan Raporda bu şekilde ifade edilmiştir, bkz: OJ C 234 [1996]; Ombudsmenin görevlerinin yerine getirmesine dair genel kurallar, Parlamentonun 94/262 sayılı kararıyla saptanmıştır, OJ L 113/15 [1994]; 94/114 sayılı Konsey Kararı ile de onaylanmıştır, bkz: OJ L 54/25 [1994].

¹⁰⁷ **WEATHERILL, S.-BEAUMONT, P.**, *EU Law*, 3.baskı, (Penguin Group, 1999), s. 115.

¹⁰⁸ Aslında bu hak, Avrupa Kömür Çelik Topluluğu Antlaşmasıyla öngörülen Meclis İç Tüzüğünde de vardı, bu amaçla 1987 yılında bir komite kurulmuş, 1989 yılında yayımlanan Kurumlararası Bildiri ile komitenin şikayetleri kabul etme ve inceleme yetkisi tanınmıştı, bkz: Interinstitutional Declaration Signed by Presidents of the Parliament, the Council and the Commission, bkz: OJ C 120/90 [1989].

¹⁰⁹ Lizbon Antlaşması ile değişik AB'nin İşleyişine Dair Antlaşma 17(2)(d), 21(2) ve 194. maddeler.

hak kullanılmalıdır. Dikkat edilirse, Ombudsman'a başvuru için böyle bir koşul aranmamaktadır¹¹⁰.

Şikayette bulunma hakkının Birlik vatandaşlarının yanısıra, Birlik sınırları içerisinde ikamet eden 3. ülke vatandaşları ile tüzel kişiliklerine de tanınması, hem Birlik kurumlarının ayrımcı muamele yapmasını önlemekte, hem de mekanizmanın etkinliğini sağlamaktadır. Şikayetleri inceleme yetkisi, Parlamente'ye, bireylerin güvenini artırıcı sonuçlar doğurmaktadır¹¹¹.

3. Birlik kurumlarının dokümanlarına erişim

Dokümanlara erişim hakkı, vatandaşlık hakları arasında sayılmamakla birlikte, siyasi nitelikteki diğer hakları tamamlayıcı nitelikte olduğundan, bu Bölümde ele alınmıştır¹¹². Dokümanlara erişim hakkı, Birliğin tüm kurumlarının uygulamalarını izlemeye etkin bir araçtır. Aynı zamanda, vatandaşa yakın olma iddiasındaki bir idare için vazgeçilmezdir¹¹³. Birlik sınırları içerisinde ikametgahı bulunan gerçek veya tüzel kişi üçüncü ülke vatandaşları bu hakka sahiptir. Hakkın kullanılması için herhangi bir yarar koşulunu ispata yer olmamakla birlikte, verilerin korunması, gizliliğin korunması, kamu düzeni, kamu güvenliği, savunma, dış ilişkiler ve mali politika konularında istisnalar getirilmesi mümkündür.

¹¹⁰ Şikayet hakkının kullanılmasındaki prosedür uyarınca; yapılan her şikayet, Parlamente'de kayda girdikten sonra, Başkan tarafından şikayetleri incelemekle görevli olan daimi komiteye havale edilmektedir, bkz: Avrupa Parlamentosu Usul Kuralları 201(7). Birliğin resmi dillerinden birinde yazılı olarak yapılması gereken şikayetin, şikayetçinin kimlik bilgilerini taşımasına özen gösterilmekte, aksi halde kayda alınmamaktadır, bkz: Avrupa Parlamentosu Usul Kuralları 201 (13). kural.

¹¹¹ Şikayetleri inceleyen komite, kabul edilebilir nitelikteki başvurular için bir rapor hazırlamakta veya görüşünü bildirmektedir. Şikayet başvurusu alındığında, elektronik ortama şikayetlerle ilgili veri girişi yapılarak kamu da bilgilendirilmektedir. Parlamente, şikayetleri inceleyen komite tarafından düzenli olarak bilgilendirilmektedir. Şikayet mekanizmasının bir sonucu da, incelenen bir şikayet sonucunda bir üye devletin Topluluk hukukuna uymadığı anlaşıldığı takdirde, Komisyonun komite aracılığı ile durumdan haberdar olarak, ihlal davası prosedürünü işletebilmesi ve ilgili üye devletten görüş isteyebilmesidir.

¹¹² Lizbon Antlaşması ile değişik AB'nin İşleyişine Dair Antlaşma 16 A maddesi; Amsterdam Antlaşması yürürlüğe girmeden önce, Divan 1996 yılında verdiği bir kararda; üye devletlerin çoğunun iç hukukunda halkın kamu otoritelerinin dokümanlarına erişim hakkının anayasal bir ilke olarak yer aldığına altını çizmiştir, bkz: C- 58/94 *Netherlands v Council*, [1996] 2 CMLR 996, parag. 34-35; Dokümanlara erişim hakkının Kurucu Antlaşmaya girme sürecinin ayrıntıları için bkz: **SHAW**, op.cit., 1997, s. 12-16.

¹¹³ **KADELBACH**, op.cit., 2003, s. 26.

IV. BİRLİK VATANDAŞLIĞI HAKLARI: ÜÇÜNCÜ ÜLKE

VATANDAŞLARININ KISMEN YARARLANDIĞI SERBEST DOLAŞIM VE İKAMET HAKKI

1. Serbest dolaşım ve ikamet hakkının genel olarak kapsamı

Serbest dolaşım ve ikamet hakkı tıpkı entegrasyon süreci gibi her geçen gün değişime uğramakta ve yenilenmektedir. Bu değişim sürecinde; hakkın tamamen iç pazar özgürlüğü olarak kullanıldığı Avrupa Birliği Antlaşması'na kadar olan süreç ve Birlik vatandaşlığı hakkı olarak siyasi boyutun da eklendiği ABA sonrası dönem, iki önemli aşamadır.

Birlik vatandaşlığı ile birey, *pazar vatandaşlığından (bourgeois), normal vatandaş (citoyan)* statüsüne geçmiş ve bu sıfatla kendisine haklar tanınmıştır¹¹⁴. Her Birlik vatandaşı, diğer üye devlet topraklarında Antlaşma ve uygulanmasından kaynaklanacak sınırlama ve koşullara tabi olarak serbest dolaşım ve ikamet hakkına sahiptir¹¹⁵. Vatandaşlık hakkı olarak getirilen serbest dolaşım ve ikamet hakkı ile serbest dolaşım siyasal bir nitelik kazanmış¹¹⁶, sadece ekonomik faaliyette bulunanlar için geçerli bir iç pazar özgürlüğü olmanın ötesine geçmiştir¹¹⁷. Divan, iç pazar özgürlüğü olarak bu serbestinin kapsamını ve uygulama alanını zaten genişlettiğinden¹¹⁸, vatandaşlık hakkı olarak kabulü uygulamayı daha da güçlendirmiştir.

¹¹⁴ REICH, N., 'The Constitutional Relevance of Citizenship and Free Movement in an Enlarged Union', *ELJ*, (11) 2005, s. 675.

¹¹⁵ Lizbon Antlaşması ile değişik AB'nin İşleyişine Dair Antlaşma 17(2)(a) ve 18(1).madde; Antlaşmada yetki verilmeyen durumlarda bu amacın gerçekleşmesi için girişimde bulunulması gerektiğinde, Konsey ve Parlamento olağan yasama prosedürüyle hareket ederek gereken önlemleri alabilecektir. Aynı amaçla, sosyal güvenlik ve sosyal koruma alanında da özel yasama prosedürüyle gerekli düzenlemeler yapılabilecektir, bu halde Konsey, Parlamento'ya danıştıktan sonra oybirliğiyle karar verecektir; Lizbon Antlaşması ile değişik AB'nin İşleyişine Dair Antlaşma 18(2) ve (3).madde). Antlaşma ile sosyal güvenlik ve koruma önlemleri için yasal dayanak getirilmesi, vatandaşlığın sosyal boyutuna verilen önemi göstermektedir.

¹¹⁶ TEZCAN, E., *Avrupa Birliği Hukukunda Birey*, 1. baskı, (İletişim Yayınları, 2002), s. 32-33.

¹¹⁷ Vatandaşlık hakkı olarak tanınan serbest dolaşım ve ikamet hakkının ekonomik aktivitede bulunma koşuluna bağlı olmadığı ABAD içtihat hukukuna da yansımıştır; bkz: C-85/96 *Maria Martinez Sala ve Freistaat Bayern* [1998] ECR I-2691, parag.61-65; Almanya'da yaşayan bir İspanyol vatandaşının ikamet izninin reddedilmesiyle ilgili verilen kararda, sadece, bir diğer üye devlette yasal olarak ikametnin Antlaşma kapsamına girmek için yeterli olacağı, teyit edilmiş; ekonomik aktivite koşulu aranmamıştır. Aynı yönde kararlar için bkz: C-111/95 *R v Secretary of State for the Home Department ex parte Shingara and Radiom* [1997] ECR I 334; C-184/99, Grzelczyk, [2001] ECR I-6193, parag.33.

¹¹⁸ Çalışmanın ilk Bölümünde 4 temel özgürlük açıklanırken ifade edildiği üzere; ABAD, bu hakların kapsamını genişletmiş; örneğin; hizmetten yararlanan kişilere ve öğrencilere (C-293/83 *Françoise Gravier v City of Liege* [1985] ECR-I-593); iş arayanlara (C-292/89 *The Quenn v Immigration Appeal*

Serbest dolaşım ve ikamet hakkı, ilke düzeyinde anayasal bir vatandaşlık hakkı, aynı zamanda, hukukun üstünlüğü ilkesi çerçevesinde siyasi bir topluluğa dahil olma garantisidir¹¹⁹. Bu yönüyle, Birliği vatandaşlarına yaklaştıracak, ortak değerlere dayalı bağlılık duygusu uyandırmaya yardımcı olacaktır. Birey, kendini sadece iç pazarın unsuru olarak değil, Birlik hukuk düzeninin önemli bir objesi olarak görmeye başlamıştır. Serbest dolaşım ve ikamet hakkı ihlal edildiğinde, doğrudan mahkeme önünde bu hakkına dayanma olanağına kavuşmuştur¹²⁰. Hakkın kullanılması, ikincil mevzuata bağlı olmadığı gibi, koşul ve sınırlamalara tabi tutulabileceği düzenlemesi de doğrudan hak kazandırmasına engel değildir¹²¹

2. Ayrımcılık yasağı ve eşitlik ilkesinin hakkın uygulanmasında önemi

Eşitlik ilkesi, vatandaşlık bağının en temel haklarından biridir. Kendine has özellikleri ve ulus devlet vatandaşlığından ayrılan yönleri olsa da, Avrupa Birliği vatandaşlığı için de bu durum aynıdır. Eşitlik ilkesi, serbest dolaşım ve ikamet hakkının uygulanmasında özel öneme sahiptir¹²². Divanın hakkın kapsamını genişletici amaçsal yorumunun dayanağını teşkil etmiştir. İlk kez, 1989 yılında, hizmetlerin serbest dolaşımı alanında, uyrukluğa dayalı ayrımcılık yasağı genel bir ilke olarak uygulanmış¹²³, spesifik olarak Birlik vatandaşlığına uygulanması ise; 1998 yılında karara bağlanan *Martinez Sala* davası ile başlamıştır. Bu davada, Divan, Birlik sınırlarında yasal ikamet eden her Birlik vatandaşının Birlik hukuku kapsamına giren konularda, bulunduğu ülkede ekonomik

Tribunal ex parte Gustaff Desiderius Antonissen ECR I-745); evli olmayan eşlere (C-59/85 *State of Netherlands v Ann Florence Reed* [1968] ECR 1283) dolaşım hakkı tanımıştır.

¹¹⁹ Bkz: Resolution on the Second Report from the Commission on Citizenship of the Union, COM (97)230, OJ C 226 [1998].

¹²⁰ Serbest dolaşım ve ikamet hakkının doğrudan etkili olduğu yönündeki bazı ABAD kararları için bkz; C-356/98 *Arban Kaba v Secretary of State for the Home Department* [2000] ECR I-2623 parag 30; C-357/98 *The Quenn v Secretary of State for the Home Department, ex parte NanaYaa Konadu Yiadom* [2000] ECR I-9265 parag 23; C-406/04 *Gerald De Cuyper v Office national de l' Emploi* [2006] ECR I- 6947, parag.36-40; C-413/99 *Baumbast and R* [2002] ECR I-7091, parag. 84; C-406/02 *Trojani* [2004] ECR I-7573, parag.31-32.

¹²¹ **BORGMAN-PREBIL, Y.**, 'The Rule of Reason in European Citizenship', *ELJ*, 14(3) 2008, s. 339.

¹²² Antlaşmanın uygulanmasında, özel hükümler saklı kalmak kaydıyla uyruklu esasına dayalı ayrımcılığı yasaklayan ATA 12. madde ve uyruklu esasına bağlı olmaksızın, cinsiyet, ırk, etnik köken, din, inanç, engellilik, yaş ve cinsel konuma dayalı ayrımcılıkla mücadele için önlemler alınmasını öngörerek, ayrımcılık yasağının her alana uygulanabilmesini sağlayan ATA 13.madde; Lizbon Antlaşması ile vatandaşlık haklarının düzenlendiği 'Ayrımcılık yasağı ve Vatandaşlık' başlıklı bölüm kapsamında yeniden düzenlenmiştir, bkz: Lizbon Antlaşması ile değişik AB'nin İşleyişine Dair Antlaşma 16 D ve 16 E. maddeler. Lizbon Antlaşmasındaki düzenleme, ABAD içtihat hukukunun yansımasıdır.

¹²³ C-186/87 *Covan v Tresör Public* [1989] ECR 195.

aktivitede bulunmasa dahi, eşitlik ilkesinden yararlanacağını hükme bağlamıştır¹²⁴. Eşitlik ilkesi ile vatandaşlık hakları arasında bağlantı kurulmasıyla, serbest dolaşım ve ikamet hakkının Birlik vatandaşlığı hakkı olarak kapsamı genişlerken, tıpkı ulus devlet vatandaşlığında olduğu gibi ayrımcılığa maruz kalmama hakkı, genel bir vatandaşlık hakkına dönüşmüştür. Sadece ekonomik açıdan aktif olan bireylerin tekelinde olacak şekilde hakkın kullanılmasına son verilmiş¹²⁵, Birlik vatandaşlığı gerçek anlamda bir hak kaynağına dönüşmüştür¹²⁶. Eşitlik ilkesinin temel hak işlevi pekişmiştir. Yasal ikamet eden Birlik vatandaşlarının ekonomik faaliyette bulunmasalar dahi, Antlaşma kapsamına giren tüm konularda eşit muamele ve ayrımcılık yasağından yararlanabilmeleri, serbest dolaşım hakkının etkinliğini arttırıcı bir gelişmedir¹²⁷.

Bir sonraki adım, Birlik vatandaşlığının temel statü olmasından hareketle eşitlik ilkesi temelinde, serbest dolaşım hakkının kullanılmasıyla bağlantılı haklara da sahip olunmasıdır. Özellikle, sosyal yararlar erişimde eşitlik ilkesinin uygulanması, önemli hak kazanımlarını beraberinde getirmiş, sosyal vatandaşlık algılaması yaratmıştır. Öğrenci geçim ödeneği¹²⁸, çocuk yetiştirme ödeneği¹²⁹, iş arama ödeneği¹³⁰ gibi sosyal yararlar,

¹²⁴ C-85/96 *Martinez Sala v Freistaat Bayern* [1998] ECR I-2691, parag. 63. Almanya’da ikamet eden bir İspanyol vatandaşının çocuk yardımı ödeneğinden yararlandırılmaması, söz konusu sosyal yardım 1612/68 ve 1408/71 sayılı Tüzüklerden kaynaklandığından, Topluluk hukukuna ve uyrukluğ esasına dayalı ayrımcılık yasağına aykırı bulunmuştur. Aynı yönde kararlar için bkz: C-300/04 *Eman v Sevinger* [2006] ECR I-8055; C-209/03 *Bidar* [2005] ECR I-2119, parag.32; C-138/02 *Collins* [2004] ECR I-2703, parag.61; C-456/02 *Trojani* [2004] ECR I-7573, parag.31; C-403/03 *Schemmp* [2005] ECR I-6421, parag.17; C-502/01 & 31/02 *Gaumann Cerri and Barth* [2004] ECR I-6483; C-184/99 *Grzelczyk* [2001] ECR I-6193, parag.35-36.

¹²⁵ **MATHER**, op.cit., 2005, s. 739-737.

¹²⁶ **REICH**, op.cit., 2005, s. 678.

¹²⁷ Bkz: C-138/02 *Collins v Secretary of State for Work and Pensions*, [2004] ECR I-2703 parag. 61-63; Bir başka üye devlette iş arayan Birlik vatandaşının sürekli ikamet etmediğinden bahisle iş arama ödeneğinden mahrum bırakılması ile ilgili davada Divan; halen ekonomik aktivite ile işgal etmese dahi sosyal yardımlardan yararlanması gerektiğini, aksi halin eşitlik ilkesine aykırı olacağına hükmetmiştir. Bu kararın özelliği, Birlik vatandaşlığı tesisinden önceki içtihat hukukunda; ekonomik faaliyette bulunmayan kişiler yönünden eşitlik ilkesinin sosyal yardımlara uygulanmaması yönündeki eğilimin, bırakılmasıdır. **MATHER**, op.cit., 2005, s. 741; Komisyon, AB vatandaşlığı ile ilgili 3. raporunda eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağının AB vatandaşlık haklarının özünü teşkil ettiğini, belirtmektedir. COM (2001)506 final.

¹²⁸ C-184/99 *Rudy Grzelczyk v Le Centre public d’aide sociale D’Ottignies-Iouvain-la-Neuve* [2001] ECR I-6193. parag. 31-35; Dava, Belçika’da okuyan Fransız öğrencinin geçim yardımı talebinin, öğrencilerin ikamet hakkını düzenleyen 93/96/EEC sayılı Direktifte yer almaması nedeniyle Belçika tarafından reddedilmesi üzerine açılmış, Divan, Fransa’nın tutumunu haksız bulmuştur. Aynı doğrultuda davalar için bkz: C-413/01 *Franca Ninni-orasche v Bundesminister für Wissenschaft, Verker und Kunst* [2003] ECR I-13187; C-456/02 *Michel Trojani v Centre Public d’aide sociale de Bruxelles* [2004] ECR I-757 parag. 41-46; C-209/03 *The Quenn (on application of Dany Bidar), London Borough of Ealing, Secretary of State for Education and Skills* [2005] ECR I-2119, parag. 35-37; C-147/03 *Commission v Republic of Austria* [2005] ECR I-5969, parag.45-47; C-158/07 *Förster* [2008] ECR I-8507, parag.36-40. Vatandaşlığın

vatandaşlık hakkı temelinde bireylere sunulmuştur. Böylece, vatandaşlığın sosyal hak boyutu gelişmiştir¹³¹.

Diğer yandan, vatandaşın bir diğer üye devlette serbest dolaşım hakkını kullanması nedeniyle kendi ülkesindeki uyruklarına nazaran dezavantajlı duruma düşmesi, yani tersine ayrımcılık yasaklanmış, böylece, serbest dolaşımın hiçbir engelle karşılaşmadan kullanılabilmesi temin edilmiştir¹³². Belçika'da yasal olarak ikamet eden İspanya ve Belçika çifte vatandaşlarının soyisim değişikliği talebinin reddi, konu normalde ulusal yetkide olmasına karşın, serbest dolaşım ve ikamet hakkına dayalı talep edildiğinden Birlik hukuku kapsamında düşünülerek, Belçika'nın tutumu ayrımcılık yasağına aykırı bulunmuştur¹³³.

3. Serbest dolaşım ve ikamet hakkının yeni boyutu: 2004/38 sayılı Direktif ve getirileri

a) Genel olarak

Birlik vatandaşları ve aile üyelerinin üye devlet sınırları içerisinde serbest dolaşım ve ikamet hakkına dair 2004/138 sayılı Direktifin, yürürlük kazandığı 2006 yılı sonrası dönem, serbest dolaşım ve ikamet hakkında önemli bir diğer aşamayı oluşturmaktadır¹³⁴. Direktif ile bu alandaki muhtelif düzenlemeler bir araya toplanarak, uygulama kolaylığı sağlanmıştır¹³⁵.

tesisinden önce verilen kararlarda öğrenci ödeneğinin Antlaşma kapsamı dışında olduğu kabul edilmekteydi; C-39786 *Lair* [1998] ECR I-3161; C-197/86 *Brown* [1988] ECR 3202.

¹²⁹ C-85/96 *Martinez Sala v Freistaat Bayern* [1998] ECR I-2691, parag 63.

¹³⁰ Sadece işe erişim yönünden eşitlik ilkesinden yararlanılacağı anlayışı(C-36/85 *Lebon* [1987] ECR 2811), vatandaşlığın tesisiyle sosyal yararlar erişim için de kabul edilmiş ve iş piyasasına eşit koşullarda erişim bağlamında iş arama ödeneğinden faydalanılmasının önu açılmıştır; C-138/02 *Collins* [2004] ECR I-2703, parag.62; C-258704 *Ioannis* [2005] ECR I- 8275, parag.21. İlgili üye devletin ödenek tahsisinde; iş arayan kişi ile iş pazarı arasında gerçek anlamda bağlantı olduğunun tespitine yönelik ölçütler getirmesi, takdir hakkı kapsamındadır.

¹³¹ **REICH**, op.cit., 2005, s. 680; **GIUBBONİ, S.**, 'Free Movement of Persons and European Solidarity', *ELJ*, 13(3) 2007, s. 368; Yazara göre, artık Avrupa sosyal vatandaşlığı sözkonusudur.

¹³² C-224/98 *Marie-Nathalie D'Hoop v Office national de l'emploi* [2002] ECR I-6191, parag.29-34; Öğrenimini Fransa'da tamamlayıp ülkesine dönen Belçika vatandaşının Belçika'da okuyanların yararlandığı yardımdan faydalanma talebinin reddedilmesi serbest dolaşım hakkını kullanan herkesin ayrımcılık yasağından yararlanacağı, dolaşım hakkının önünde engel oluşturacağı ve vatandaşlığın ikincil hukuktaki boşlukları dolduracağından bahisle, haksız bulunmuştur, C-406/04 *De Cuyper* [2006] ECR I-6947 , parag.39; C-224/02 *Pusa* [2004] ECR I-5763, parag.30.

¹³³ C-148/02 *Garcia Avello v Belgium* [2003] ECR I-1163.

¹³⁴ Direktifin iç hukuka uyarlanma süresi, 30.04.2006 tarihi itibarıyla sona ermiştir, bkz: OJ L 158/7730 [2004].

¹³⁵ Bkz; Topluluk İçinde İşçilerin Serbest Dolaşımını Düzenleyen 1612/68 sayılı Tüzük: OJ L 257 [1968]; Bir Üye Devlette Çalıştıktan Sonra O Üye Devlette İkamet Hakkına dair 1251/70 sayılı Tüzük OJ L 142

Vatandaşlığın tesisinden itibaren serbest dolaşım ve ikamet hakkında, Divan içtihat hukukunun katkısı ile elde edilen gelişmelerin Direktif içeriğine büyük ölçüde yansımalarıyla hakkın kapsamı genişlemiştir¹³⁶. Direktif, üçüncü ülke vatandaşları için özellikle iki açıdan çok önemlidir:

- Birlik vatandaşının aile üyesi olan üçüncü ülke vatandaşları, prensip olarak, sponsorları ile aynı serbest dolaşım ve ikamet hakkına sahip olmuştur.
- Birlik vatandaşı hangi statüde olursa olsun aile üyelerinin hukuki statüsü tek bir düzenleme kapsamında birleştirilmiştir.

Bu Bölümde, üçüncü ülke vatandaşı aile üyelerinin serbest dolaşım ve ikamet hakkı genel hatlarıyla açıklanacaktır. Birlik vatandaşı ile bağı olsun olmasın üçüncü ülke vatandaşı aile üyelerine uygulanan hukuki rejimlerin ele alındığı Bölümde ise; konu bütünlüğü ve farkların ortaya konulabilmesi açısından daha ayrıntılı inceleme yapılacaktır.

b) Birlik vatandaşlarının serbest dolaşım ve ikamet hakkı

Direktif ile serbest dolaşım ve ikamet hakkı bağlamında; bir üye devletten bir diğerine geçmek amacıyla *çıkış hakkı*, bir başka üye devlete *giriş hakkı*, *ikamet hakkı*, *daimi ikamet statüsü kazanılması*, *eşit muamele hakkı* ve *sınırdışı edilmeye karşı korunma hakları* düzenlenmektedir. Üye devletler, serbest dolaşım ve ikamet hakkının kullanılabilmesini teminen vatandaşının kimliğini gösterecek şekilde kimlik belgesi ve pasaport düzenleme yükümlülüğündedir. Genel ilke, herhangi bir çıkış vizesi ya da benzeri formalite aranmaksızın, geçerli pasaport ya da kimlik belgesi ile bir başka üye devlete seyahat amacıyla çıkış hakkının bulunmasıdır¹³⁷. Bu hakkın karşılığı olan, bir üye devlete

[1970]; Kamu Düzeni, Güvenliği, Sağlığı Nedeniyle Yabancıların Seyahat ve Oturma Hakkına Dair Önlemlerin Koordinasyonuna dair 64/221 sayılı Direktif-OJ L [1964]; İşçi ve Aile Bireylerinin Topluluk içinde Seyahat ve İkamet Haklarının Önündeki Engellerin Kaldırılmasına dair 68/360 sayılı Direktif-OJ L 257 -[1968]; 64/221 sayılı Direktif Uygulama Alanını Bir Üye Devlette Çalıştıktan Sonra Oturmaya Devam Eden İşçilere Genişletilmesine dair 72/194 sayılı Direktif- OJ L 21 [1972]; Üye Devlet İşçilerinin Şirket Kurma ve Hizmet Verme Hakkı Çerçevesinde Seyahat ve İkamet Hakları Önündeki Engellerin Kaldırılmasına dair 73/148 sayılı Direktif-OJ L 172 [1973]; Başka Devlette Ücret Karşılığı Olmayan İş Tamamladıktan Sonra Oturma Hakkına dair 75/34 sayılı Direktif-OJ L 14[1975]; 64 / 221 sayılı Direktifin uygulama alanının genişleten 75/35 sayılı Direktif – OJ L 11[1975]; Öğrencilerin Oturma Hakkına dair 93/96 sayılı Direktif-OJ L 317[1993]; Meslek Yaşamı Bittikten Sonra İkamet Hakkına dair 90/365 sayılı Direktif-OJ L 317[1993]; İkamet hakkına dair 90/364 sayılı Direktif-OJ L 180[1990]. Sayılan ilk iki tüzük dışındaki tüm Direktifler 2004/38/EC sayılı AB vatandaşlarının ve aile üyelerinin üye devlet sınırlarında serbestçe dolaşım ve ikamet hakkına dair Direktif ile yürürlükten kaldırılmıştır.

¹³⁶ Önceki Bölümlerde incelendiği üzere; ABAD içtihat hukuku ile uygulamaya geçirilen ve hakkın kapsamını genişleten ilkelerden; Birlik vatandaşlığının temel nihai statü olduğu ve vatandaşlık hakkı olarak serbest dolaşım ve ikamet hakkının ekonomik aktiviteden bağımsız gündeme geleceği hususları, Direktif Önsöz'ünün 3. paragrafında temel ilkeler olarak yer almıştır.

¹³⁷ 2004/38 sayılı Direktif 4(2). madde.

giriş hakkı da, yine giriş vizesi ve benzer formalite aranmaksızın sadece pasaport ya da kimlik belgesi gösterilerek kullanılacaktır¹³⁸.

Serbest dolaşım hakkı kullanıldığında, bu hakla kaçınılmaz olarak bağlantılı ikamet hakkı yönünden 3 tür tasnif getirilmiştir. 3 aydan kısa süreli kalıslarda pasaport ya da kimlik belgesi dışında bir formalite aranmadan, ikamet hakkı söz konusudur¹³⁹. Burada, vatandaşlık hakkı olarak serbest dolaşım ve ikamet hakkının getirdiği geçici dolaşım özgürlüğü karşımıza çıkmaktadır¹⁴⁰. 3 aydan fazla ikamet hakkında ise; ekonomik aktivitede bulunup bulunmamaya göre koşullar değişmektedir. Kural olarak, işçiler ve kendi hesabına çalışanlar herhangi bir koşul aranmaksızın 3 aydan fazla ikamet hakkına sahiptir¹⁴¹.

Ekonomik bir faaliyetin icrası dışında bir nedenle; Birlik vatandaşlarının 3 aydan uzun süre ikamet hakkını kullanmaları ise; evsahibi ülke sosyal yardım sistemine yük teşkil etmeyecek ölçüde kendileri ve aile üyelerinin geçimini sağlayacak yeterli mali kaynağa sahip olmaları ve kapsamlı sağlık sigortalarının bulunmasına bağlıdır¹⁴². Eğitim amacı için ikamet söz konusu ise sayılan hususların varlığına ek olarak, bu koşulların karşılandığına dair ulusal otoritelere bildirimde bulunmaları ve ilgili özel ya da kamu kurumuna kayıtlı olmaları gerekmektedir¹⁴³. Evsahibi ülke sosyal yardım sistemine yük oluşturmama halinin

¹³⁸ 2004/38 sayılı Direktif 5(1). madde; Madde uyarınca gerekli dokümanları sağlayamayan Birlik vatandaşlarına ilgili üye devlet, makul süre vermek ve gerekli kolaylıkları sağlamak yükümlülüğündedir. Sınırlarına kabul etmeme, son çaredir; aynı yöndeki karar için bkz: C-215/03 *Oulane* [2005] ECR I-1215, parag.23.

¹³⁹ 2004/38 sayılı Direktif 6(1) madde; Önsöz 9. parag.

¹⁴⁰ **MATHER, J.**, ‘The Court of Justice and Union Citizen’, *ECJ*, 11(6) 2005, s. 732.

¹⁴¹ 2004/38 sayılı Direktif 7(1)(a) madde, bu kişiler; hastalık ya da kaza nedeniyle geçici süre çalışamayacak duruma gelmeleri, 1 yıldan fazla süre çalıştıktan sonra kendi istekleri dışında işsiz konuma düşmeleri ve iş arayan olarak kendilerini kayıt ettirmeleri, mesleki eğitim nedeniyle ara vermeleri, 1 yıldan kısa süreli hizmet akdi ile çalıştıktan sonra işsiz kalmaları veya ilk 12 aylık süre içinde işsiz kalmaları ve iş arayan olarak kendilerini kayıt ettirmeleri halinde, işçi veya bağımsız çalışan olarak statülerini muhafaza edeceklerdir, 2004/38 sayılı Direktif 7(3). madde.

¹⁴² 2004/38 sayılı Direktif 7(1) (b) madde; İkamet hakkı Kurucu Antlaşmadan kaynaklandığından, kullanım koşulları orantılılık ve temel haklara saygı ilkesi başta olmak üzere, Birlik hukukunun genel ilkelerine uygun yorumlanmalıdır, bkz:C-413/99 *Baumbast* [2002] ECR I-7091, parag.91, Direktifin yürürlük tarihinden önce olmakla birlikte, Divanın kararları uygulamaya ışık tutacak açıklıktadır. Bu bağlamda, sağlık sigortasının acil yardım tedavisini kapsamaması nedeniyle, ikamet izninin yenilenmemesi, orantılılık ilkesine aykırı bulunmuştur, bkz:C-413/99 *Baumbast* [2002] ECR I-7091, parag.94; benzer kararlar için bkz:C-184/99 *Grzelczyk* [2001] ECR I-6193; C-92/01 *Stylianakis v Dimosio* [2003] ECR I-1291; C-100/01 *Ministre de l’Interieur v Olazabal* [2002] ECR I-10981; Belçika’da çalışan Fransız uyruklu kişinin ek sosyal yardım talebinin reddi ise; yapılan iş ve talebin mahiyetine göre, Birlik hukuku ilkelerine uygun bulunmuştur, C-456/02 *Trojani v Centre public d’ai de sociale de Bruxelles* [2004] ECR I-7573.

¹⁴³ 2004/38 sayılı Direktif 7(1)(c) madde.

devamı süresince ikamet hakkının varlığı esastır¹⁴⁴. Sosyal yardım sistemine başvurulması ise tek başına sınırdışı müeyyidesi sonucunu yaratmayacaktır¹⁴⁵. Giubboni'ye göre; sosyal yardım sistemlerine erişimde ekonomik olarak aktif olmayanlar için üye devletlerin kontrolü ellerinde tutmaları, sosyal ulusal egemenlik göstergesidir¹⁴⁶.

İkamet hakkında, Direktifin en önemli yeniliklerinden biri; 5 yıl kesintisiz oturma süresinin sonunda daimi ikamet hakkı kazanılmasıdır¹⁴⁷. Daimi ikamete hak kazanılması, ekonomik aktivitede bulunma koşulundan bağımsızdır. Ancak, işçiler ve bağımsız çalışanlar daha avantajlıdır; belirli hallerde 5 yıldan önce de bu hakkı kazanabilmektedirler¹⁴⁸.

Kurucu Antlaşma kapsamındaki haklardan, Direktif kapsamında serbest dolaşım hakkını kullanan Birlik vatandaşları eşit koşullarda yararlanacaktır¹⁴⁹. Ekonomik aktivitede bulunmadan dolaşım hakkını kullanan üye devlet uyrukları için eşitlik ilkesinin uygulanmasının önemli bir istisnası bulunmaktadır: İlk 3 aylık sürede sosyal yardımdan faydalandırma ve mesleki eğitim dahil olmak üzere, daimi ikamet statüsü kazanmadan önceki dönemde, öğrenciler için geçim ödeneği tahsisi üye devlet takdirine bağlıdır¹⁵⁰.

¹⁴⁴ 2004/38 sayılı Direktif 14 (1) ve (2). madde; Yeterli mali kaynağın miktarı konusunda ise sabit bir rakam belirlenmeyecek, her bireyin kendine özgü koşulları değerlendirilecektir. Her durumda, ilgili ülkenin kendi vatandaşlarına ödediği asgari sosyal güvenlik ödemesi miktarı ya da evsahibi ülke vatandaşlarının sosyal yardımdan yararlanması için öngörülen gelir düzeyinden daha yüksek bir miktar, aranmayacaktır, bkz: 2004/38 sayılı Direktif 8(4) madde.; Dougan, orantılılık ilkesine uygunluğun maddenin uygulanmasında en önemli unsur olduğunu belirtmektedir: **DOUGAN, M.**, 'The Constitutional Dimension to the Case Law on Union Citizenship', *E.L.Rev.*, (31) 2006, s. 628.

¹⁴⁵ 2004/38 sayılı Direktif 14 (3).madde; düzenleme ABAD içtihat hukukunun yansımasıdır, C-184/99 *Grzelczyk* [2001] ECR I- 6193, parag.42-44.

¹⁴⁶ **GIUBBONI**, op.cit., 2007, s. 371.

¹⁴⁷ 2004/38 sayılı Direktif 16.madde; Askerlik hizmeti nedeniyle bulunmama, yılda 6 aya kadar geçici bulunmama, gebelik, ciddi hastalık, mesleki eğitim de dahil olmak üzere eğitim gibi durumlarda birbirini izleyen 12 aya kadar bulunmama halinde sözkonusu süreler, daimi ikamet süresinin hesabında ev sahibi ülkede geçmiş kabul edilecektir. Daimi ikamet hakkı kazanıldıktan sonra birbirini izleyen 2 yıl evsahibi ülkede bulunmama ise hakkın kaybına yolaçacaktır.

¹⁴⁸ 2004/38 sayılı Direktif 17(1) (a) (b) ve (c) madde; 3 yıldan fazla ev sahibi ülkede ikamet edilmesi ve son 12 ayın çalışılarak geçirilmesi koşuluyla erken emekli olunması, çalışma hayatına son verildiğinde yaşlılık aylığına hak kazanmak için gerekli yaşın tamamlanmış olması, 2 yıldan fazla çalışma süresinden sonra daimi iş göremezlik nedeniyle çalışma hayatının son bulması ya da 3 yıl çalışma ve ikametden sonra evsahibi ülkede oturmaya devam etme koşuluyla bir başka üye devlette ücretli veya kendi hesabına çalışmaya başlanması, hallerinde 5 yıldan önce de daimi ikamete hak kazanılabilecektir.

¹⁴⁹ 2004/38 sayılı Direktif 24(1). madde.

¹⁵⁰ 2004/ 38 sayılı Direktif 24(2). madde; Direktifin yürürlük tarihinden önce Divan tarafından da ekonomik açıdan aktif olmayanlar yönünden belli süre ikamete bağlı olarak sosyal yardımda eşitlik ilkesinin uygulanabileceği kabul edilmiştir, bkz. C-456/02 *Trojani* [2004] ECR I-7573, parag.43. Madde asgari uyum ölçütlerini saptadığından, üye devlet, 5 yıldan önce geçim ödeneği gibi yararları tahsis edebilir, bu nedenle, eşitlik ilkesi uyarınca öğrencilere geçim yardımını öngören ABAD kararlarıyla çelişki bulunmamaktadır, **BORGMAN-PREBIL**, op.cit., 2008, s. 349. ABAD 2009 yılında verdiği kararında;

Kamu düzeni, kamu güvenliği ve kamu sağlığı nedenleri, genel sınırlama nedenleridir¹⁵¹. Sınırdışı edilmeye karşı koruma, ikamet süresine göre güçlendirilmiştir. Daimi ikamet hakkı kazanıldığında koruma oldukça güçlüdür; kamu düzeni ve kamu güvenliğine dayanan ciddi nedenler dışında sınırdışı edilme mümkün değildir¹⁵². 10 yıl ikamet edilmiş olunması durumunda ise; sınırdışı etme kararı sadece kamu güvenliğine aykırılık nedenine dayanabilecektir¹⁵³. Ekonomik aktivitede bulunanlar ile iş aramak için gelenler, sadece genel sınırlama nedenlerine dayanarak sınırdışı edilebilecektir¹⁵⁴. Sosyal yardım sistemine başvurma, tek başına sınırdışı nedeni olamayacaktır¹⁵⁵. Sınırlamalar ve koşullar, Birlik hukukunun genel ilkelerine ve özellikle orantılılık ilkesine uygun olacaktır. Yargı organları ve yetkili kurumlar, gözetim ve denetimlerinde bu hususlara uyumu sağlama yükümlülüğü altındadır. White'e göre; sınırlama ve koşulların olması, bir üye devlette serbest dolaşım ve ikamet hakkını kullanan Birlik vatandaşlarının, o ülke uyruklarına nazaran "imtiyazlı yabancı" statüsünde olduklarını göstermektedir¹⁵⁶.

4. Serbest dolaşım ve ikamet hakkının kısmen üçüncü ülke vatandaşlarını kapsamaması: Birlik vatandaşının aile üyesi konumundaki üçüncü ülke vatandaşları

AB vatandaşlığının üçüncü ülke vatandaşları yönünden en fazla getirisi, bir AB vatandaşının, aile üyesi konumunda olan kişiler yönündendir. Vatandaşlığın tesisinden

bu istisnanın genel eşitlik ilkesine aykırı olmadığına karar vererek, sosyal yararlar erişime dair içtihat hukukunu tekrar etmiştir; C-22/08 & 23/08 *Vatsouras and Koupatantze v Arbeitsgemeinschaft Nürnberg* [2009] ECR I-4585, parag.46, Kararın 45. paragrafında; iş arayanların ev sahibi ülke iş pazarına erişimlerini kolaylaştıracak mali yardımların 2004/38 sayılı Direktifin 24(2). maddesi anlamında sosyal yardım sayılmadığı belirtilerek, iş pazarına erişimle bağlantılı olması koşuluna bağlı olarak, mali nitelikte yararlar erişim kolaylaştırılmıştır.

¹⁵¹ 2004/38 sayılı Direktif 27. madde. Madde uyarınca, kamu güvenliği ve kamu düzeni sınırlamalarının kullanımında üye devletlerin takdir hakkı olabildiğince kısıtlanmıştır. Her olayın özelliğine göre ilgili kişinin davranışları değerlendirilerek, toplumun çıkarını yeterince ciddi bir şekilde etkileyen gerçek anlamda mevcut bir tehdidin bulunup bulunmadığı belirlenecektir. Cezai mahkumiyet almış olma, tek başına sınırdışı nedeni teşkil etmeyecektir. Sınırdışı edilme kararı alınmadan önce, dikkate alınacak kişisel durum ve özellikler ise Direktifin 28. maddesinde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Direktifin 29. maddesinde ise; kamu sağlığı sınırlamasını haklı gösterebilecek hastalık halleri sayılmaktadır. Hakkında sınırlama nedenlerine başvuru ilgililerin başvurabileceği usuli mekanizmalar ise Direktifin 30 ila 33. maddelerinde belirtilmiştir.

¹⁵² 2004/38 sayılı Direktif 28(2). madde.

¹⁵³ 2004/38 sayılı Direktif 28(3). madde; bu avantaj, küçükler hakkında da uygulanacaktır, maddenin 2. paragraf hükmüne göre; çocuğun çıkarının korunması için gerekli olmadıkça küçükler hakkında sınırdışı kararı verilemeyecektir.

¹⁵⁴ 2004/38 sayılı Direktif 14(4) (a) ve (b) madde.

¹⁵⁵ 2004/38 sayılı Direktif 14(3). madde.

¹⁵⁶ **WHITE, R.**, 'Free Movement, Equal Treatment and Citizenship of the Union', *ICLQ*, 54(4) 2005, s. 890. Yazar, bu durumu, devletin kendi vatandaşının ülkeye girişini reddedememesi ve ülkeden sınırdışı edememesi ile açıklamaktadır.

önceki dönemde, Fransa'da bir fabrikada işçi konumunda çalışan ya da kendine ait işyeri olan bir İngiliz ile evli Çin vatandaşı, Fransa'da ikamet etme, çalışma ve bu çalışmasına dayalı sosyal güvenlik haklarından yararlanma, ayrımcılığa uğramama gibi haklara sahip olmaktaydı¹⁵⁷. Çin vatandaşının Fransa'da bir otoyol yapımı ihalesini kazanan İngiliz vatandaşının şirketinde hizmet akdiyle çalışması durumunda da, çalışılan süre zarfında belirli ölçüde serbest dolaşım hakkından yararlanması sözkonusuydu¹⁵⁸.

Birlik vatandaşlığının bahsettiği serbest dolaşım ve ikamet hakkı, daha kapsamlı ve genel bir içeriğe sahip olduğundan, gerek vatandaş gerek aile üyelerinin hukuki statüleri iyileştirilmiştir. Senaryodaki Çin vatandaşı, artık, eşi İngiliz vatandaşının ekonomik faaliyetle işte çalışmamasına bağlı olmaksızın, aile üyesi sıfatıyla, eşine bağlı olarak, hatta, belirli koşullarla bağımsız statü elde edebilmektedir. Direktif, aile üyesi tanımını da genişlettiğinden, daha fazla üçüncü ülke vatandaşı, aile üyesi sıfatıyla haktan yararlanmaktadır¹⁵⁹.

Çin vatandaşı, İngiliz vatandaşı ile evli olması, evsahibi ülke olarak buldukları Fransız hukuku tarafından geçerli sayılan kayıtlı bir birliktelik yasaması ya da kayıtlı birliktelik olmasa dahi, uzun süre birlikte yaşamalarına bağlı olarak Fransız hukukunun kendisini “partner” olarak kabul etmesi halinde eş kapsamında haklardan yararlanacaktır. Diğer aile üyeleri açısından bakıldığında; Birlik vatandaşı ile Çin vatandaşının sürdürülen aile ilişkisine bağlı olarak, ortak ya da varsa önceki birlikteliklerinden olan 21 yaşından küçük çocukları ve 21 yaş koşulu aranmadan bağımlı durumdaki çocukları ile bakmakla yükümlü olduğu üst soydan akrabalarının da aile üyesi tanımına girdiği görülmektedir. Ayrıca, İngiliz vatandaşının sağlık nedeniyle bakıma muhtaç diğer aile efradı ile bağımlı durumdaki aile üyelerinin de haklardan yararlanması olasıdır.

Üçüncü ülke vatandaşı aile üyesine tanınan haklar ana başlıkları itibarıyla; *üye devlete giriş ve üye devletten çıkış hakkı, ikamet hakkı, daimi ikamet hakkı kazanılması, eşit muamele hakkı ve sınır dışı edilmeye karşı korunma hakkıdır*. Ayrıca, işçi ya da

¹⁵⁷ Bu konuda ayrıntılı bilgi, önceki Bölümlerde açıklandığından, bu bölümde sadece Birlik vatandaşlığının kazandırdığı haklara giriş anlamında tekrar edilmektedir.

¹⁵⁸ Bu konuda, özellikle 1990 ve 1994 yılları arasında karara bağlanan davalar örnek teşkil etmektedir; C-113/89 *Rush Portuguesa Ld ve Office National Immigration* [1990] ECR I-3803; C-43/93 *Raymond Vander Elst v Office des Migrations Internationales* [1994] ECR I-3803, parag 26.

¹⁵⁹ Birlik vatandaşı çocuğa bakım yükümlülüğü olan üçüncü ülke vatandaşı anneye sınırsız ikamet hakkı tanıyan Divan kararı için bkz: C-200/02 *Zhu and Chen* [2004] ECR I-9925, parag.47.

bağımsız çalışan olarak, çalışma hakkı bulunmaktadır.¹⁶⁰ Görüldüğü üzere; AB vatandaşlığı haklarından olan serbest dolaşım hakkının kullanılmasında, Birlik vatandaşı ile üçüncü ülke vatandaşı aile üyesinin hakları aynıdır; sadece kullanım koşulları ve uygulama farklılık göstermektedir. Dahası bu kategori, Birlik vatandaşı aile üyesi ile 5 yıl yasal ikamet ettiğinde, daimi ikamet hakkı elde edecektir¹⁶¹. Aile ilişkisi sona erdikten sonra, belirli koşullar altında, serbest dolaşım ve ikamet hakkından faydalanmalarına imkan tanınması da önemli bir diğer yeniliktir¹⁶².

Bu açıklamaların ışığında tekrar örnek senaryomuza dönersek; Fransa'da ikamet eden İngiliz vatandaşının aile üyesi olan Çin vatandaşı, sponsoruna bağlı olarak Fransa'dan başka bir üye devlete geçme amacıyla çıkma, Fransa veya başka bir üye devlete girme ve İngiliz vatandaşı aile üyesinin kalışı süresince Fransa'da ikamet etme ve çalışma hakkına sahip olacaktır. İngiliz vatandaşının ölümü, Fransa'dan ayrılması, boşanma veya kayıtlı olarak birlikte yaşamamanın son bulduğu hallerde de, Direktifte sayılan koşulları karşılaması kaydıyla, Fransa'daki ikametine devam edebilecektir. İngiliz vatandaşı eşi ile birlikte, 5 yıl kesintisiz Fransa'da oturması halinde daimi ikamet hakkı elde edecek, hatta, eşinin bu hakkı 5 yıllık süre dolmadan elde etmesi halinde, kendisi de bu durumdan faydalanacaktır.

5. Üçüncü ülke vatandaşlarına tanınan serbest dolaşım ve ikamet hakkına genel bakış

Bireylerin günlük hayatlarında en fazla etkisini hissettikleri hak, serbest dolaşım ve ikamet hakkıdır. Serbest dolaşım ve ikamet hakkı, bireylerin yaşamı, seçecekleri meslek, gelecekteki hedefleri ile yakından bağlantılı olduğundan, Birlik sınırları içerisinde yaşayan ve bu haktan tam anlamıyla yararlanamayan üçüncü ülke vatandaşlarının, kendilerini çevreleriyle kıyasladıklarında, dışlanmışlık algılamasına neden olmaktadır.

Birlik vatandaşlığı tesisi, üçüncü ülke vatandaşlarına nazaran, imtiyazlı bir sınıf olarak, hukuki statü farklılığını belirginleştirmiştir. Diğer yandan, 2004/38 sayılı Direktif, serbest dolaşım ve ikamet hakkını aile üyesi üçüncü ülke vatandaşlarına Birlik vatandaşları

¹⁶⁰ 2004/38 sayılı Direktif 23. madde.

¹⁶¹ 2004/38 sayılı Direktif 16(2). madde; ABAD yeni kararlarında oldukça esnek davranmaktadır. 2003 yılında verdiği *Akrich* kararında, üçüncü ülke vatandaşı aile üyesinin yasal ikamet koşulunu ararken, yakın tarihli *Metock* kararında; bu hakkın önceki üye devlette yasal ikamet etmiş olmak koşuluna bağlanamayacağına hükmetmiştir, C-127/08 *Metock and Others* [2008] ECR I-6241, parag. 53-54 ve 58; krş. için bkz. C-109/01 *Secretary of State for the Home Department v Akrich* [2003] ECR I- 9607, parag.54.

¹⁶² 2004/38 sayılı Direktif 13.madde.

ile aynı zeminde tanıyarak, Birlik vatandaşı ile aile bağı olan kategorinin hukuki durumlarını vatandaşlar ile kıyaslanabilir düzeye getirmiştir. Direktifin yürürlüğe giriş tarihi, özellikle Amsterdam sonrası dönemde, Tampere hedefi çerçevesinde üçüncü ülke vatandaşlarının hak ve statülerinin iyileştirilmesine yönelik çalışmaların hızlandığı döneme denk gelmektedir. Ancak, yasal dayanak olarak, üçüncü ülke vatandaşlarının serbest dolaşımına ilişkin düzenlemelerin yer aldığı eski ATA IV. Başlık hükümlerinin esas alınmaması¹⁶³, üçüncü ülke vatandaşı aile üyelerinin durumunun, Birlik vatandaşına bağlı olarak tali kapsamda ve vatandaşlık haklarının kullanılmasını kolaylaştırmak maksadıyla iyileştirildiğini göstermektedir.

Bununla birlikte, 2004/38 sayılı Direktif ile sağlanan gelişmeler, Amsterdam sonrası süreçte üçüncü ülke vatandaşları lehine atılan adımlarla paralel yöndedir. Yasal dayanağını, Antlaşmanın spesifik olarak üçüncü ülke vatandaşları alanında önlem alma yetkisi veren bölümlerinden almaya da, bu son dönemden etkilenildiği açıktır. 5 yıla kadar geçici ikamet, daimi ikamet ve Birlik vatandaşıdan bağımsız olarak da daimi ikamet hakkı tanınması son derece olumludur. Hakkın kullanımı, vatandaşa nazaran biraz daha zor koşullarla tanınmış olmakla birlikte, temelde aynı hakların söz konusu olması ve üçüncü ülke vatandaşlarının serbest dolaşım ve ikamet hakkıyla ilgili daha avantajlı düzenlemeler yapılabileceği vurgusu önemlidir. Bu şekilde, tanınan hakların asgari düzeyde olduğu kabul edilmiş, daha fazla hak tanınmasının önü açılmıştır. Birlik vatandaşının aile üyesi konumundaki üçüncü ülke vatandaşlarına tanınan serbest dolaşım ve ikamet hakkı, kuşkusuz, çok olumlu bir gelişmedir. Konuları, tartışmasız bir şekilde, Tampere hedefine yaklaşmıştır. Diğer yandan, bu kategori ile diğer üçüncü ülke vatandaşları arasında statü farklılığı artmış, bu alandaki hukuk biraz daha karmaşık bir hal almıştır.

6. Birliğe yeni katılan üye devlet vatandaşlarının serbest dolaşım ve ikamet hakkı

Üye devletlerin en hassas olduğu hak kategorilerinin başında serbest dolaşım ve ikamet hakkı gelmektedir. Aynı zamanda, üzerinde en fazla tartışılan ve yargı organları önüne sıklıkla ihtilaf konusu olarak gelen bir hak kategorisi olmasının önemli bir nedeni; üye devlet ulusal düzenini, kamu otoritesini ve yetkisini yakından ilgilendirmesidir. Diğer

¹⁶³ Direktifin yasal dayanağı; eşit muamele ilkesi, Avrupa Birliği vatandaşlığı, kişilerin serbest dolaşımı, yerleşme serbestisi ve hizmetlerin serbest dolaşımına dair ikincil mevzuat çıkarma yetkisi veren Kurucu Antlaşma hükümleridir, bkz: 2004/38 sayılı Direktif Önsöz 1. parag.

neden ise; vatandaşlar nezdinde en ilgi çeken ve talep edilen hak olmasıdır. Son genişleme halkalarında¹⁶⁴, Birlik üyesi olan 10 yeni üye devlet vatandaşlarının serbest dolaşım ve ikamet hakkını kullanmalarında kabul edilen özel sınırlamalar, konunun hassasiyetinden kaynaklanmaktadır. Yakın tarihe kadar, üçüncü ülke vatandaşı konumundaki bu kişilerin durumları, bu açıdan dikkat çekicidir.

Birlik vatandaşlığı statüsü, eşit muamele esasına dayandığı halde, serbest dolaşım ve ikamet hakkının kullanımında yeni üye devlet vatandaşları önemli sınırlamalarla karşılaşmıştır¹⁶⁵. Sınırlamaların gerekçesi eski ve yeni üye devletler arasında ücret, çalışma koşulları, iş olanakları gibi farklılıklar nedeniyle, 15 üye devlete muhtemel göç akışının önlenmesi ve bu devletlerin iş piyasalarının korunmasıdır. Sınırlamalar, sadece işçiler ve hizmet üretenlere yönelik olup, yerleşme hakkından yararlananlar, kendi hesabına çalışanlar, öğrenciler, emekliler ve turistleri kapsamamaktadır. İşçilerin serbest dolaşım hakkı ve bu hakkın spesifik olarak düzenlendiği Topluluk içinde işçilerin serbest dolaşımını düzenleyen 1612/68 sayılı Tüzüğün 1 ila 6. maddelerindeki düzenlemeler, sınırlamalar kapsamındadır¹⁶⁶. İşçi ve hizmet üretenlerin serbest dolaşım özgürlüklerinin sınırlandırılmasına dair ulusal derogasyon önlemlerinin içeriği tamamen üye devletlere bırakılmıştır¹⁶⁷.

Üye devletler, bu takdirlerini, Katılım Anlaşmasında saptanan geçiş sürelerine göre kullanacaklardır. Buna göre; Çek Cumhuriyeti, Estonya, Letonya, Litvanya, Macaristan, Polonya, Slovenya ve Slovekya vatandaşları için 2004 ila 2006 yılları arasında; serbest dolaşım ve ikamet hakkı, mevcut işbirliği ya da ortaklık anlaşması hükümlerine göre ya da

¹⁶⁴ Bkz: 16 Nisan 2003 tarihinde imzalanan Katılım Anlaşmasının (Accession of Czech Republic, Estonia, Cyprus, Latvia, Lithuania, Hungary, Malta, Poland, Slovenia and Slovakia to the European Union) Dördüncü Bölümü 1. Başlık Geçici Hükümler; OJ L 236 [2003], 25 Nisan 2005 yılında imzalanan Bulgaristan ve Romanya'nın Katılımına Dair Antlaşma (Treaty Between the Member States of the European Union And the Republic of Bulgaria and Romania Concerning the Accession of the Republic of Bulgaria and Romania to the European Union), OJ L 157[2005].

¹⁶⁵ Kıbrıs ve Malta vatandaşları, sınırlama haricindedir. İngiltere, İrlanda ve İsveç ise sınırlama hükümlerini uygulamayacaklarını bildirmiştir.

¹⁶⁶ Council Regulation 1612 /68 EEC of 15 October 1968 on Freedom of Movement for Workers Within the Community, OJ L Special Adition (III) 345 [1968].

¹⁶⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz: **CARRERA, S.**, 'What Does Free Movement Mean in Theory and Practise in an Enlarged EU?', *ELJ*, 11 (6) 2005, s. 706-710; Geçiş önlemlerinin müzakere süreci hakkında ayrıntılı bilgi için bkz: **SHIMMEL, N.**, 'Welcome to Europe but Please Stay out: Freedom of Movement and the May 2004 Expansion of the European Union', *Berkeley Journal of International Law*, 24(3) 2006, s. 774-783; **ADINOLFI, A.**, 'Free Movement and Access to Work of Citizens of the New Member States: The Transitional Measures', *CMLRev*, 42(2005), s. 469-498; **LANG, T.G.**, 'Transitional Arrangements in the Enlarged European Union: How Free is the Free Movement of Workers?', *Croatian Yearbook of European Law and Policy*, 3(2007), s. 242-261.

üye devletlerin belirleyeceği özel hükümlere göre sağlanacaktır¹⁶⁸. Üye devletler, 2006 yılı sonuna dek kısıtlamalara devam edeceklerine dair bir beyanda bulunmaları halinde, 2009 yılına dek, serbest dolaşım ve ikamet hakkından, sınırlı yararlanma durumu devam edecek, 2009 yılında ise; iş pazarlarına yönelik ciddi bir engel yaratma ya da tehdit gerekçesine dayanarak Komisyon'dan kısıtlamalara devam edebilmek için 2 yıl daha süre isteyebileceklerdir. Yani, Birlik üyesi olan bu 8 yeni üye devlet vatandaşları, ilke olarak, üyelik anında Birlik vatandaşı statüsü elde etmelerine rağmen, ancak 2011 yılında serbest dolaşım ve ikamet hakkına kavuşacaklardır. Bu durum, “ikinci sınıf vatandaşlık” olarak nitelenmekte ve eleştirilmektedir¹⁶⁹. 1 Ocak 2007 tarihinde Birlik üyesi olan Romanya ve Bulgaristan vatandaşları için sınırlayıcı süreler, katılım tarihinde başlayacağından, bu ülke vatandaşları 2013 yılında tam anlamıyla serbest dolaşım ve ikamet hakkından yararlanacaklardır¹⁷⁰.

V. AVRUPA BİRLİĞİ TEMEL HAKLAR ŞARTINDA ÖNGÖRÜLEN HAKLAR

1.Genel olarak Temel Haklar Şartı

Vatandaşlık hakları arasında açıkça sayılmasa da, temel haklar, vatandaşlık haklarının vazgeçilmez tamamlayıcısıdır¹⁷¹. Vatandaşlık bağı ile bir hukuki düzene bağlı olmanın ötesinde, ister Birlik vatandaşı ister üçüncü ülke vatandaşı, her bireyin sahip olduğu ya da olması gereken değerlerdir. Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı, Birlik

¹⁶⁸ Örneğin, katılım tarihinde 15 üye devletten birinde çalışmakta olan; yeni üye devlet vatandaşları varsa, bu çalışmalarının kesintisiz 12 ay sürmesi koşuluyla sadece buldukları ülkede iş pazarına erişim hakkına sahip olacaklardır.

¹⁶⁹ **CARRERA**, op.cit., 2005, s. 708; **SHIMMEL**, op.cit., 2006, s. 296. Eleştiriler, ABAD'ın Birlik vatandaşlığının tüm üye devlet vatandaşlarına eşit muamelede bulunulmasını kabul etmesine ve söz konusu sınırlamaların bu ilkeye aykırı oluşuna dayanmaktadır; bkz: C-502/01& -C-31/02 *Gaumain-Cerri and Barth* [2004] ECR I-2893; bkz.; Third Report from the Commission on Citizenship of the Union COM (2001) 0506 final; Raporda eşitlik ve ayrımcılık yasağının AB vatandaşlık haklarının özünü teşkil ettiği, belirtilmektedir.

¹⁷⁰ Mayıs 2007 tarihi itibarıyla, Finlandiya, Yunanistan, İrlanda, İtalya, Portekiz, Hollanda, İspanya, İsveç ve İngiltere; iş pazarlarını Birliğe 2004 yılında katılan 8 üye devlete açmıştır. Kıbrıs ve Malta vatandaşları, geçiş rejimi haricinde kaldıklarından, böylece 2004 yılında üye olan 10 devlet için iş pazarına erişim sağlanmıştır. Bulgaristan ve Romanya vatandaşlarına ise, Kıbrıs, Çek Cumhuriyeti; Estonya, Finlandiya, Letonya, Litfanya, Polonya, Slovenya, Slovakya ve İsveç iş pazarlarını açmışlardır; bkz: COM (2008) 0085 final-Report from the Commission -Fifth Report on Citizenship of the Union, s.4; Komisyon da genişlemenin gerçek yararının Topluluk hukukunun tamamen uygulama alanı bulmasıyla ortaya çıkacağı görüşündedir ve kısıtlayıcı önlemlerin kaldırılmasını tavsiye etmektedir; Report on the Functioning of the Transitional Arrangements set out in the 2003 Accession Treaty, COM (2006) 48 final.

¹⁷¹ Birlik vatandaşlığı tartışılırken, Komisyon ve bazı üye devletler, vatandaşlık bölümüne temel hakları da koymak istemiş ancak, bu görüş kabul görmemiştir, bkz: SEC(91)500 BULL Union Citizenship, Contributions of the Commission to the Intergovernmental Conferences.

sınırlarında yaşayan herkes için referans belgedir.¹⁷² Bu nedenle kısaca gelişim süreci ile Birlik vatandaşları ile üçüncü ülke vatandaşları açısından ne gibi haklar içerdiği bu Bölümde incelenecektir.

Temel hakların Birlik hukuk düzeninde yerleşmesi uzun bir sürecin eseridir. ABAD'ın öncü rolünü, yasa koyucunun izlemesi ile bu konuda evrimsel bir süreç yaşanmıştır¹⁷³. Temel hakların tüm üye devletler tarafından kabul edilen ortak anayasal değerler, uluslararası belgeler ve antlaşma hükümlerinden kaynaklandığı ve Birlik hukuk düzeninde Kurucu Antlaşma ile belirlenen amaçlar çerçevesinde teminat altına alındığı kabul edilmiştir¹⁷⁴. Etkili yasal koruma sağlanması¹⁷⁵, adil yargılanma hakkı, inanç özgürlüğüne saygı gösterilmesi¹⁷⁶, savunma hakkı ve özel hayata saygı¹⁷⁷ gibi temel hak kategorileri, bu sayede ulusüstü düzende uygulanma alanı bulmuştur. Divan incelemesi, Birlik hukukunu uygulamak ya da bu hukuktan sapmak için konulan üye devlet düzenlemelerini kapsayıcı şekilde genişlemiştir¹⁷⁸.

¹⁷² Temel Haklar Şartının ortaya çıkışını hazırlayan başlıca unsurlar; II. Dünya Savaşı sonrası dönemde insan haklarının gelişimine paralel olarak ulusal temel hak standartlarının artması, buna karşılık, Topluluk hukukunun bu konudaki yetersizliğinin ortaya çıkması ve Birlik vatandaşlığının tesisi ile vatandaşların haklarının Birlik düzeyinde korunması ihtiyacıdır. Özellikle, Alman ve İtalyan mahkemeleri, ulusal hukuk düzenlemelerindeki temel hak prensiplerinin Topluluk hukuku tasarrufları ile ihlali halinde, Topluluk hukukunun önceliği ilkesini uygulamayarak, hem Topluluk kurumlarını hem de ABAD'ın temel haklara yaklaşımını etkilemiştir, ayrıntılı bilgi için bkz: **ARSAVA, F.**, 'Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı', *Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi*, 3(1) 2003, s. 116-120; **GOLDSMITH, L.**, 'A Charter of Rights, Freedoms and Principles', *CMLRev*, (38) 2001, s. 1203; **CRAIG-DE BURCA**, op. cit., 2003, s. 290-291.

¹⁷³ Ayrıntılı bilgi için bkz: **WEILER, J.H. H.**, 'Fundamental Rights and Fundamental Boundaries :On Standards and Values in the Protection of Human Rights', (eds), **NEUWAHL, N.- ROSAS, A.**, *The European Union and Human Rights*, (içinde), (Kluwer Law, 1995), s. 68; **WITTE, B.**, 'The Past and Future Role of the European Court of Justice in the Protection of Human Rights', (eds), **ALSTON, P., BUSTELO, M. AND HEENAN, J.**, *The European Union and Human Rights*, (içinde), (Oxford Yayıncılık, 1999), s. 878; **COPPEL, J.,-O'NEILL, A.**, 'The European Court of Justice: Taking Rights Seriously?', *CMLRev*, 29(2) 1992, s. 669.

¹⁷⁴ Bu konuda çok sayıda Divan kararı bulunmakta olup başlıca örnekler için bkz: C- 29/69 *Stauder v City of Ulm* [1969] ECR 215; C-11/70 *Internationale Handelsgesellschaft mbH v Einfuhr und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*, [1970] ECR 1125; C-4/73 *Nold v Commission*, [1974] ATAD 491; C-17/74 *Transocean Marine Paint v Commission*, [1974] ECR 1063; C- 36/75 *Rutili v Minister of Interior* [1975] ECR 1219; C-222/84 *Johnson v Chief Constable of the RUC*, [1986] ECR I-1651; C-13/94 *P and S v Cornwall Country Council*, [1996] ECR I-2443; C-222/86 *Unectef v Heykens* [1987] ECR 4097.

¹⁷⁵ C-22/84, *Johnson v Chief Constable of the RUC*, [1986] ECR I-1651; T-177/01, *Jego Quere et Cie SA v Commission*, [2001] ECR I-2365; C-50/00, *UPA v Council*, [2002] ECR I-6677.

¹⁷⁶ C-130/75 *Prais v Council*, [1976] ECR 1589.

¹⁷⁷ C- 46/87 ve 227/88 *Hoecst v Commission*, [1989] ECR 2859.

¹⁷⁸ C-249/96 *Grant v South-West Train*, [1998] ECR I-621; C-260/89 *Elliniki Radiophonia Tileorassi AE v Dimotiki Eteiria Pliroforisis and sofirious Konvelas*, [1991] ECR I-2925; C-368/95 *Familiapress ve Vertriebs GmbH v Bauer Verlag* [1997] ECR I-3689; C-222/86 *Unectef v Heykens*, [1987] ECR 4097.

Asli kaynaklarda da ifade edilmeleriyle¹⁷⁹, temel hakların Birlik hukuk düzeninde yer alması ve bu düzenin daha da derinleşmesinde önemli aşama kaydedilmiştir. Ancak, bütünleşme hareketinin yönü ve giderek derinleşmesinde, temel hakların artan önemi, temel hak korumasının daha etkin bir yapıya kavuşturulmasını, Birlik düzeyinde daha net, tutarlı, saydam bir politika izlenmesini zorunlu kılmıştır¹⁸⁰. 1999 Köln Zirvesinde, Birliğin temel hak kataloğuna sahip olması için çalışmalar başlamış, 2000 tarihindeki Nice Zirvesinde Temel Haklar Şartı ilan edilmiştir¹⁸¹.

Temel Haklar Şartının hukuki statüsü ve bağlayıcılığı tartışmaları uzun süre gündemi meşgul etmiştir. Bütünleşme sürecinde alışık olduğumuz üye devletlerin Birlik lehine yetki kaybı endişesi, Şartın hukuki statüsü konusunda yaşanan belirsizliğin en önemli nedenidir¹⁸². Üye devletlerin tehdit olarak algıladıkları bir diğer neden ise; Şartın hukuken bağlayıcı hale gelmesi halinde bir nevi anayasa statüsünü de kazanarak Birliği federe devlete dönüştüreceği, korkusudur. Diğer yandan, Divan kararlarında Şarta atıf yapılması¹⁸³, Şartı Birlik hukukunun genel ilkelerinin önemli bir kaynağı haline getirmiştir¹⁸⁴. Bu ortamda, Şart önce, Anayasal Antlaşma Taslağına ikinci bölüm olarak eklenmiş, Taslağın yürürlük kazanamamasının ardından, Lizbon Antlaşmasının imzasından önce, tekrar, Avrupa Parlamentosunda resmi bir törenle ilan edilmiştir¹⁸⁵.

Lizbon Antlaşması, hukuki statü tartışmalarını sonlandırmış, ABA Antlaşmasının 6. maddesinde yapılan değişiklikle, Temel Haklar Şartının, antlaşmalar ile aynı hukuki değere

¹⁷⁹ ATS Önsözünde açıkça temel haklara, AİHS'ne, Avrupa Sosyal Şartı ve eşitlik ile sosyal adalet kavramlarına atıfta bulunulmuş, ABA 6. maddesinde insan haklarına ve temel özgürlüklere saygının Birliğin dayandığı temellerden birini oluşturduğu ifade edilmiş, Amsterdam Antlaşması ile de özgürlük, demokrasi, temel haklar, insan haklarına saygı ve hukuk devleti ilkeleri teyit edilmiştir. Ayrıca, güçlü bir insan hakları düzenlemesi niteliğindeki ATA 13. madde ile Topluluk yasa koyucusuna ayrımcılığı önlemek görevi yüklenmiş, ATA 2. maddede kadın-erkek arasında eşitliği sağlama Topluluğun görevleri arasında sayılmış, ATA 3. madde ile de bu durum Topluluğun amaçları arasına girmiştir: Nice Antlaşmasında da temel haklara vurgu güçlendirilmiş ve temel hakları ihlal eden üye devletler aleyhine müeyyide uygulanması imkanı kolaylaştırılmıştır.

¹⁸⁰ Bkz: 1998 Viyana Avrupa Konseyi Zirve Sonuç Bildirgesi.

¹⁸¹ OJ C 364/1 [2000]; Temel Haklar Şartının hazırlanış prosedürü ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz: **ARSAVA, F.A.**, 'Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı', *Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi*, 3(1) 2003, s. 5-7; **TAŞDEMİR, H.**, 'Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı', *Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi*, 2(3) (2002), s. 91-94; **BETTEN, L.**, 'Human Rights', *ICLQ*, 50(03) 2001, s. 691.

¹⁸² **ARSAVA**, op.cit., 2003, s. 14-15; Temel Haklar Şartının 51(2). maddesinde yer alan Şartın, 'Topluluk veya Birlik için Antlaşmalarda belirlenenin dışında yetki yaratmayacağı ve görev yüklemeyeceği' yönündeki düzenleme de üye devletleri rahatlatmaya yetmemiştir.

¹⁸³ Bkz: C-131/03 *PRJ Reynolds Tobacco Holdings v Commission* [2006] ECR I-7795; C-540/03 *European Parliament v Council* [2006] ECR I-5769.

¹⁸⁴ **DOUGAN**, op.cit., 2007, s. 661; **CRAIG, P., -DE BURCA, G.**, *EU Law, Text, Cases and Materials*, 4.baskı, (Oxford University Pres, 2008), s. 458.

¹⁸⁵ Bkz: OJ L 303 (1) [2007].

sahip olduğunu düzenlemiştir¹⁸⁶. Anayasal Antlaşma Taslağının aksine, Şartın, Antlaşma metnine dahil edilmemesi, Birliğin siyasi yapı olarak görülmesinin önünü tıkamıştır¹⁸⁷. Üye devlet endişelerinin ise hala devam ettiği görülmektedir¹⁸⁸.

Temel Haklar Şartının kapsamı, Birlik hukukunun uygulandığı alanlarla sınırlıdır. Şartın muhatabı, Birlik hukuku yetkisine giren alanlarda yaptıkları tasarruflardan dolayı Birlik kurumlarıdır, Birlik hukukunu uyguladıkları alanlarda üye devletler de Şartın yöneldiği diğer hedef kitledir¹⁸⁹.

2. Temel Haklar Şartının Birlik vatandaşları ile üçüncü ülke vatandaşlarına yaklaşımı

Temel Haklar Şartı, kapsamlı bir rehber hak kataloğudur. Genel olarak bakıldığında, ulus devlet anayasalarında mevcut olan 3 kategori hakkı barındırdığı görülmektedir: hukuki ve siyasi haklar, ekonomik ve sosyal haklar, vatandaşlık hakları¹⁹⁰.

¹⁸⁶ Lizbon Antlaşması ile değişik ABA 6 (1). madde düzenlemesi şu şekildedir: “Birlik, 13 Aralık 2007 tarihinde Strasburg’da tekrar kabul edilen 7 Aralık 2000 tarihli Temel Haklar Şartında belirtilen hakların, özgürlüklerin ve ilkelerin, Antlaşmalarla aynı hukuki değerde olduğunu kabul eder. Şartın hükümleri, Birliğin, Antlaşmalarda tanımlanan yetkilerini genişletmez. Şartta yer alan haklar, özgürlükler ve ilkeler, Şartın ilgili hükümlerindeki açıklamalar dikkate alınarak, Şartın VII. Bölümündeki Şartın yorumu ve uygulanmasına dair genel hükümler doğrultusunda yorumlanacaktır”.

¹⁸⁷ BAYKAL, S., ‘Reform Antlaşması ve Getirdikleri: Kurumsal Yapı çerçevesinde Genel Bir Değerlendirme’, *Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi*, 7(1) 2007, s. 63.

¹⁸⁸ Şartın hukuken bağlayıcılığı, yine bazı üye devletlere tanınan tavizlerle sağlanabilmiştir. İngiltere ve Polonya için Şartın hukuki etkisi sınırlandırılmıştır, Ulusal hukuklarında ayrıca öngörmedikleri süreç, Temel Haklar Şartının IV. Bölümünde dayanışma başlığı altında düzenlenen haklardan dolayı, bu iki ülkeye karşı dava açılmayacak; genel olarak Şartta yer alan hakların Polonya ve İngiltere ulusal hukuk düzenlemeleri ile uyumsuz olduğu yönünde ABAD ve ulusal yargı organları karar alamayacaktır, bkz: Protocol on the Application of the Charter of Fundamental Rights of the European Union to Poland and to the United Kingdom, OJ C 306/156 [2007]; Çek Cumhuriyeti de aslında Şartta da yer alan, Şartın sadece Birlik hukukunu uyguladıkları alanda üye devletleri bağlayacağı, Birliğin yetki artışı anlamına gelmediği gibi hükümleri tekrarlayan bildirimde bulunarak, bu konudaki hassasiyetini göstermiştir, bkz: Declaration by the Czech Republic on the Charter of Fundamental Rights of the European Union, OJ C 306/267 [2007]; Polonya’nın Şarta dair bildiriminde ise; Şartın üye devletlerin aile hukuku, insanlık onurunun korunması, insanın fiziki ve moral bütünlüğünün korunması, kamu ahlakı (morality) konularında yasal düzenleme yapmasını etkilemeyeceği ifade edilmiştir, bkz: Declaration by the Republic of Poland on the Charter of Fundamental Rights of the European Union; bkz: OJ C 306/270 [2007]; Polonya sözkonusu Protokolle ilgili yaptığı deklarasyonda ise; Birlik hukukunda ve Temel Haklar Şartında kabul edilen çalışma ve sosyal haklara saygı duyduğunu belirtmiştir, bkz: Declaration by the Republic of Poland concerning the Protocol on the Application of the Charter of Fundamental Rights of the European Union in relation to Poland and the United Kingdom, bkz: OJ C 306/270 [2007].

¹⁸⁹ Temel Haklar Şartı 51. madde.

¹⁹⁰ JACOBS, F.G., ‘The EU Charter of Fundamental Rights’, (eds), ARNULL, A.,-WINCOTT, D., *Accountability and Legitimacy in the European Union*, (içinde), 1.baskı, (Oxford University Press, 2002), s. 283; Temel haklar, muhtelif açılardan sınıflandırılmakla birlikte, genel eğilim, ‘hukuki ve siyasi haklar’ ile ‘sosyal ve kültürel haklar’ olmak üzere iki kategoride sınıflandırmak şeklindedir. Birinci kategoride yaşama hakkı, adil yargılanma hakkı gibi temel özgürlükler yer alırken, ikinci kategoriyi çalışma hayatına ilişkin haklar oluşturur. Koskinen’e göre; bu ayırım tarihi nedenlere dayanmaktadır. Batı Avrupa’daki liberal demokratik değerlerden kaynaklanan hukuki ve siyasi haklar, Fransız devrimi sonrasında

Temel hakların Birlik yönünden geçerliliği teyit edilmekte, temel hakları daha görünür kılma ve sosyal, bilimsel ve teknolojik gelişmeler ışığında temel hak korumasının artırılması amaçlanmaktadır¹⁹¹. Şarttaki sınıflandırma; temel hakların insan onuru, özgürlükler, eşitlik, dayanışma, vatandaşlık hakları ve adalet başlıkları altında toplanması şeklindedir. Kişinin bütünlük hakkı ve bu kapsamda klonlama yasağı¹⁹², engelli hakları¹⁹³, yaşlı hakları¹⁹⁴, çevre korunması hakkı¹⁹⁵ gibi yeni hak kategorileri dikkat çekmektedir.

Temel haklarda minimum koruma ölçütü, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesidir. Birliğin Sözleşmeye taraf olma yükümlülüğü, temel hak korumasını pekiştirecektir.¹⁹⁶ Temel Haklar Şartındaki haklar, Sözleşme doğrultusunda yorumlanacak, ancak, bu durum, Birlik hukukunun daha kapsamlı koruma sağlamasını engellemeyecektir¹⁹⁷.

Şartın en önemli özelliği; bir temel hak kataloğu olarak, sadece Birlik vatandaşları için değil, aynı zamanda Birlik içerisinde yaşayan herkes için temel hak koruması getirmesidir. Bu durum, şaşırtıcı değildir, iç sınırların kalkmasıyla, temel hak korumasının Birlik içerisinde yaşayan herkes için güçlendirilmesi zorunlu hale gelmiştir. Temel hakların korunması, aynı zamanda, adalet-özgürlük-güvenlik alanı yaratılmasının araçlarından biridir. Şarttaki çoğu hak kategorisinde, “herkes” ifadesi kullanılmaktadır. Bu yönüyle Birlik içerisinde yaşayan herkes için temel hak korunması sağlanmakla birlikte, Şartta yer alan Kurucu Antlaşmalardan kaynaklanan hakların, Antlaşmalardaki koşul ve sınırlamalar çerçevesinde kullanılacağı belirtilmesi, Temel Haklar Şartının özellikle üçüncü ülke vatandaşları üzerindeki etkisinin sınırlı olacağına işaret eder¹⁹⁸. Bu noktada, üçüncü ülke vatandaşlarına ne gibi somut hak kazanımlar yarattığı özellikle irdelenmelidir.

Öncelikle, her bireyin sırf bu niteliğinden dolayı, sahip olduğu kabul edilen temel haklar, üçüncü ülke vatandaşları için de sözkonusudur. Yaşama hakkı; işkence ve insanlık dışı aşağılayıcı muameleye maruz kalmama hakkı; kölelik ve zorla çalıştırma yasağı;

özgürleşen bireylerin eski rejime karşı haklarının korunması düşüncesinden kaynaklanmıştır. Sosyal-ekonomik haklar ise endüstrileşme ve beraberinde getirdiği sorunlar karşısında mevcut hakların yetersiz kalması nedeniyle getirilmiştir, bkz: **KOSKINEN, P.K.**, ‘Fundamental Social rights Within Limited Social Competences: Nev Competences for the Community?’, (ed), **HEUSEL, W.**, *Series of Publications by the Academy of Law*, (33) 2002, s. 1-12.

¹⁹¹ Temel Haklar Şartı Önsöz 4. parag.

¹⁹² Temel Haklar Şartı 3. madde.

¹⁹³ Temel Haklar Şartı 26. madde.

¹⁹⁴ Temel Haklar Şartı 25. madde.

¹⁹⁵ Temel Haklar Şartı 37. madde.

¹⁹⁶ Lizbon Antlaşması ile değişik ABA 6(2). madde).

¹⁹⁷ Temel Haklar Şartı 52 (1) ve (2). madde.

¹⁹⁸ **BETTEN**, op.cit., 2001, s. 692, Temel Haklar Şartı 52(2). madde.

özgürlük ve güvenlik hakkı; özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesi hakkı; evlenme hakkı; düşünce, vicdan ve din özgürlüğü hakkı; ifade özgürlüğü, ayrımcı muameleye maruz kalmama hakkı bu kapsamdaki haklardır¹⁹⁹. İnsanlık onuruna saygı gösterilmesi ve korunması hakkı ile herkesin fiziksel ve zihinsel bütünlüğüne saygı gösterilmesi hakkı, 2 yeni hak kategorisi olarak üçüncü ülke vatandaşlarını da kapsamaktadır²⁰⁰.

Klasik hak ve özgürlüklerin yanı sıra, ekonomik, sosyal, kültürel haklar da, Şartta yer almaktadır²⁰¹. Sanat ve bilim özgürlüğü, eğitim hakkı, mülk edinme özgürlüğü, bu kapsamda dikkat çeken haklar arasındadır²⁰². Şartın en belirgin özelliklerinden biri; ekonomik hayatla ilgili hak ve özgürlüklerin geniş kapsamlı düzenlenmesidir. Söz konusu özgürlükler, Birliğin dayandığı 4 temel özgürlükle doğrudan bağlantılıdır²⁰³. Ancak bu haklar ulusal hukuklardaki farklılıklar gözetilerek, dikkatli bir şekilde formüle edilmiştir. Örneğin sosyal güvenlik ve sosyal yardım hakkında, Birlik hukukunun yanısıra, ulusal yasalar ve uygulamalarda belirtilen usullere göre, sözkonusu haklara saygı gösterileceği vurgulanmaktadır²⁰⁴. Böylece, hassas bazı konularda üye devlet yetki alanına müdahale edilmeyeceği izlenimi yaratılmıştır.

Çalışma hakkı ve çalışma koşullarıyla ilgili oldukça geniş kapsamlı düzenlemeler göze çarpmaktadır. Çalışma hakkının, kişilerin serbest dolaşımı özgürlüğü ile bağlantısı üçüncü ülke vatandaşlarını yakından ilgilendirmektedir. Herkesin, bir işte çalışma ve özgürce seçilmiş ya da kabul edilmiş bir mesleği sürdürme hakkına sahip olduğu hükmü, ilk bakışta, heyecan yaratsa da, sadece Birlik vatandaşlarının üye devletlerde iş arama, çalışma, iş kurma, hizmet sağlama özgürlüğüne sahip olduğu açıkça vurgulandığından, Kurucu Antlaşmanın ötesinde üçüncü ülke vatandaşlarının durumunda değişiklik sözkonusu değildir²⁰⁵. Bununla birlikte, ABAD içtihat hukuku ile kabul edilen ve son yasal düzenlemelere de giren eşit koşullarda çalışma hakkı, Şartta yer almaktadır. Üye devletlerde yasal olarak bulunan ve çalışma izni olan üçüncü ülke vatandaşları, Birlik

¹⁹⁹ Temel Haklar Şartı 2, 4, 5, 6, 7, 9, 10, 11 ve 21. maddeler.

²⁰⁰ Temel haklar Şartı 1. ve 3. maddeler.

²⁰¹ Artık Birlik vatandaşlığı söz konusu olduğundan, Kurucu Antlaşma ile getirilen vatandaşlık haklarının ötesinde, vatandaşın refahını ve iç pazar özgürlüklerinden tam anlamıyla faydalanabilmesini sağlama ihtiyacı ekonomik, sosyal ve kültürel hakların Şartta, geniş kapsamlı yer almasını sağlamıştır. Hukuki ve siyasi hakların devlete karışmama yetkisi vererek bireyleri koruduğu, sosyal haklarda ise devletin aktif girişiminin beklendiği ifade edilmektedir, bkz: **KOSKINEN**, op.cit., 2002, s. 10.

²⁰² Temel Haklar Şartı 13, 14 ve 17. maddeler.

²⁰³ **GOLDSMITH, L.**, 'A Charter of Rights, Freedoms and Principles', *CMLRev*, (38) 2001, s. 1209.

²⁰⁴ Temel Haklar Şartı 34(1) ve (3). madde.

²⁰⁵ Temel Haklar Şartı 15(1) ve 15(2). madde.

vatandaşları ile eşit koşullar altında çalışma hakkına sahiptir²⁰⁶. Bu husus, üçüncü ülke vatandaşları için kazanımdır, çünkü, çalışma hayatını konu alan Lizbon Antlaşması ile değişik AB'nin İşleyişine Dair Antlaşma'nın 137(3) maddesinin(eski ATA 137 (3). madde) ilerisinde bir düzenlemedir²⁰⁷. Şartın bağlayıcılık kazanmasıyla, düzenleme, Kurucu Antlaşma hükmü ile eşdeğerlik kazanmıştır.

Şartın çalışma hayatıyla ilgili diğer kapsamlı düzenlemeleri, çalışma hakkı kullanıldıktan sonraki aşamalara ilişkindir; istihdamda kadın ve erkek arasında ücret dahil olmak üzere eşit koşullar sağlanması, çalışanların bilgilendirilmeleri ve danışma hakları, toplu iş görüşmesi ve eylem hakkı²⁰⁸, iş bulma hizmetine ücretsiz erişim, haksız işten çıkarma durumunda korunma, uygun çalışma koşulları temin edilmesi, sosyal güvenlik ve sosyal yardım hakkı, çocuk çalıştırma yasağı, gençlerin çalışması, aile ve meslek yaşamına dair maddeler genel olarak çalışma koşullarına ilişkindir²⁰⁹.

Temel Haklar Şartının önemli bir bölümü de, vatandaşlık haklarına hasredilmiştir. Kurucu Antlaşmada sayılan vatandaşlık hakları aynen tekrar edilmiş²¹⁰, bu haklara *iyi yönetim hakkı* eklenmiştir. İyi yönetim hakkı, idari işlemler sırasında sağlanması gerekli güvenceleri içermektedir, böylece, idari hak olarak tanımlanabilecek yeni bir kavram, yaratılmıştır²¹¹.

Kavram yeni olmakla birlikte; esasen idari işlemlerde gerekçe gösterme yükümlülüğü, idarenin vermiş olduğu zararları tazmin yükümlülüğü, Birlik kurumlarına yazma ve cevap alma, Kurucu Antlaşmanın muhtelif maddelerinde bulunan

²⁰⁶ Temel Haklar Şartı 15 (3). madde.

²⁰⁷ **BURCA, G.**, 'Human Rights: The Charter and Beyond', *JMWP*, (10) 2001, s. 1-12.

²⁰⁸ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde çalışma hayatıyla ilgili yer alan temel hak, Sözleşmenin 11. maddesindeki toplantı ve dernek kurma özgürlüğüdür. Şart, Sözleşmeden daha geniş kapsamlıdır.

²⁰⁹ Temel Haklar Şartı 23, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33 ve 34. maddeler.

²¹⁰ Temel Haklar Şartı 39 ilâ 46. maddeler arasında; Avrupa Parlamentosu ve yerel seçimlerde oy verme ve aday olma, Ombudsman'a başvuru, dilekçe hakkı, serbest dolaşım ve ikamet özgürlüğü, diplomatik ve konsolosluk himayesinden yararlanma hakkı, belgelere erişim hakkı düzenlenmiştir.

²¹¹ Şartın 41. madde düzenlemesi şu şekildedir: "Herkes, işlerinin Birliğin kurumları ve organları tarafından tarafsız ve adil bir şekilde ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir. Bu hak, şunları içermektedir: - herkesin, kendisini olumsuz şekilde etkileyebilecek herhangi bir işlemin yapılmasından önce görüşlerinin dinlenmesini isteme hakkı; - herkesin, kendi dosyasına erişme hakkı ve meşru gizlilik çıkarlarına ve mesleki ve ticari gizliliğe saygı gösterilmesi; - idarenin, kararları konusunda gerekçe gösterme yükümlülüğü. Herkes, Topluluğun kuruluşları veya görevlilerinin, görevlerinin ifası sırasında yolaçtıkları her türlü zararı, Üye Devletlerin yasalarındaki ortak genel ilkelere göre Topluluğa tazmin ettirme hakkına sahiptir. Herkes, Birliğin kuruluşlarına, Antlaşmaların lisanlarından birinde mektup gönderebilir ve kendisine aynı lisanda cevap verilmesi zorunludur". Kanska'ya göre; iyi yönetim hakkı; etkili yasal yollara başvuru ve adil yargılanma hakkı ile birlikte idari boyutlu adalet hakkını (administrative justice rights) oluşturur; **KANSKA, K.**, 'Towards Administrative Human Rights in the EU, Impact of the Charter of Fundamental Rights', *ELJ*, 10(3) 2004, s. 296-326.

düzenlemelerdir²¹². İyi yönetim hakkı, hem vatandaşları idari işlemler nedeniyle koruyucu mevcut hükümleri biraraya getirmekte, hem de idari işlemlerin makul sürede yapılmasını talep hakkı ve kişinin aleyhine olabilecek işlemlerden önce kendini savunma hakkını kapsamına alarak, etkili bir teminat oluşturmaktadır²¹³. Belgelere erişim hakkı, Avrupa Ombudsmanına başvuru ve Avrupa Parlamentosuna şikayet hakkı da, sözkonusu hakların kullanılmasına idarenin eylem ve işlemleri temel oluşturduğundan, idari hak sınıfında değerlendirilebilecektir.

Kanska'ya göre; iyi yönetim hakkı, kaynağını hukukun üstünlüğü ilkesinden almaktadır, hukukun üstünlüğü ilkesi yerleştikçe bireyin tüm idari işlemlerde anayasal statüye haiz temel hakları kullanması gerektiği anlayışı yerleşmiştir²¹⁴. İyi yönetim hakkı usuli bir karakter taşıdığından, usuli haklar yönünden temel hak kategorisi genişletilmiş, haklara anayasal statü kazandırılmıştır. Birlik vatandaşlığının arkasındaki nedenlerden biri olan “Birliği vatandaşına yakın kılmak” hedefine ulaşmada, iyi yönetim hakkı olumlu katkı sağlayacaktır. Maddede herkes ifadesi kullanıldığından, prensip olarak, üçüncü ülke vatandaşlarının da haktan, aynen yararlanması sözkonusudur. İyi yönetim hakkı, bilinçli ve etkin bir şekilde kullanıldığı takdirde, üçüncü ülke vatandaşlarının entegrasyonunu kolaylaştırıcı bir unsurdur. Ancak, bu hakkın içerdiği; Birlik kurumlarına yazma ve yanıt alma hakkı gibi, Antlaşmada üçüncü ülke vatandaşlarının hariç tutulduğu hususlarda, yeni bir düzenleme ya da ABAD yorumuna ihtiyaç duyulmaktadır.

Vatandaşlık haklarında en fazla talep edilen hak konumundaki dolaşım ve ikamet özgürlüğü, Temel Haklar Şartında tekrar edilmekte ve üye devletlerden birinde yasal olarak oturan üçüncü ülke vatandaşlarına hareket ve ikamet etme özgürlüğü tanınabileceği ifade edilmektedir²¹⁵. Bu düzenleme yeterli açıklıkta olmamasına rağmen, özellikle son dönemde üçüncü ülke vatandaşlarına “uzun dönem ikamet” esasına göre ya da, “Birlik vatandaşının aile üyesi” olmaları nedeniyle dolaşım özgürlüğü tanınması yaklaşımı ile uyumludur.

²¹² Lizbon Antlaşması ile değişik AB'nin İşleyişine Dair Antlaşma 253, 288 ve 21(3). maddeler.

²¹³ Komisyon madde ile ilgili görüşünde; iyi idare hakkı ile aslında mevcut olan ama temel hak olarak korunmayan yeni bir hak yaratıldığını ifade etmektedir; Bkz: COM (2000)559; Communication on the Charter of Fundamental Rights of the European Union, s.4.

²¹⁴ KANSKA, op.cit., 2004, s. 299-301; Hukukun üstünlüğü ilkesinin ilk kez *Les Vertz* davasında ABAD tarafından kullanıldığı vurgulanmalıdır. Divan, Topluluğun hukukun üstünlüğü ilkesine dayandığını ifade etmiştir, bkz: C-294/83 *Les Vertz v European Parliament* [1986] ECR 1339, parag. 23.

²¹⁵ Temel Haklar Şartı 45 (2). madde.

Son derece kapsamlı bir temel hak kataloğu olmakla birlikte, serbest dolaşım özgürlükleri ve vatandaşlık hakları açısından Şartın, üçüncü ülke vatandaşlarının hukuki durumunda bir değişiklik yaratmadığı görülmektedir. Klasik hak ve özgürlükler, vatandaşlık bağına sahip olmasa bile, her bireye tanınması gereken temel haklardır. Şart, bu temel hakları, değişen koşullara göre güncellemiş ve kapsamını genişletmiştir. Bu durum, üçüncü ülke vatandaşlığı ya da AB vatandaşlığı sıfatından ziyade, birey olarak herkesi olumlu yönde etkilemektedir. Ekonomik, sosyal ve kültürel hakların ayrıntılı düzenlenmesi ile üçüncü ülke vatandaşları da dahil olmak üzere Birlik içinde çalışma hayatına aktif olarak katılan herkesin meslek yaşamlarında farkedilir iyileştirmeler sağlanmıştır. Çalışma hayatına ilişkin düzenlemeler, ekonomik amaçla Birlik'te bulunan üçüncü ülke vatandaşları için önemli bir teminatır. Bu konuda ikincil düzenlemelerle bir ihtilaf sözkonusu olduğunda, bağlayıcılığı nedeniyle Şarta öncelik tanınacaktır.

Temel Haklar Şartındaki yaklaşım; üçüncü ülke vatandaşlarına yeni hak tanımaktan ziyade, Birlik içindeki yaşam koşullarını ve kalitesini arttırmaya yöneliktir. Bu durum şaşırtıcı değildir, Şartta da belirtildiği üzere esas olan Kurucu Antlaşmada çizilen sınır ve koşullardır. Bununla birlikte, özellikle, üçüncü ülke vatandaşlarına eşit koşullar altında çalışma hakkı tanınması, iyi yönetim hakkı kapsamında, Birlik kurumlarının idari eylem ve işlemleri açısından getirilen teminatlar, bu kategorinin en fazla yararlanacağı haklardır²¹⁶. Serbest dolaşım ve ikamet hakkında, bu kategoriye serbesti tanınabileceği düzenlemesi de ileriye yönelik beklentileri arttırmıştır.

B. BİRLİK VATANDAŞLIĞI İLE ÜÇÜNÇÜ ÜLKE VATANDAŞLIĞI ARASINDA YENİ BİR HAK KATEGORİSİ: UZUN DÖNEM İKAMET STATÜSÜ

Birlik sınırlarında yasal olarak ikamet eden üçüncü ülke vatandaşlarına uzun dönem ikamet statüsü verilmesi, Tampere hedefine doğru çok önemli, heyecan uyandıran bir

²¹⁶ Temel hakların korunması ve güçlendirilmesine yönelik girişimlerin, hem Birlik vatandaşları hem de Birlik içinde yasal olarak ikamet eden üçüncü ülke vatandaşlarını kapsamı olumlu bir gelişmedir, örneğin; 19 Nisan 2007 tarihli ve 2007/252/EC sayılı Konsey Kararında; temel haklara saygı esasına dayalı Avrupa toplumu yaratmak için eğitimde işbirliği, dinler ve kültürler arasında anlayışın güçlendirilmesi, ırkçılıkla mücadele, toleransı güçlendirme gibi önlemler sayılmış ve bu amaçla hazırlanan programın Birlik içinde yaşayan herkesi kapsadığı ifade edilmiştir, bkz: Council Decision 2007/252/EC of 19 April 2007 Establishing the Specific Programme “Fundamental Rights and Citizenship” for the period 2007-2013, in the Framework of the General Programme “Fundamental Rights and Justice” OJ L 110 [2007]; Yabancı Düşmanlığı ve Irkçılıkla Mücadele Avrupa İzleme Merkezinin, Temel Hak Ajansına dönüştürülmesi de üçüncü ülke vatandaşlarının haklarının korunmasına katkı sağlayıcı bir adımdır, bkz: Regulation 168/2007 of 15 February 2007 Establishing a European Union Agency for Fundamental Rights.

gelişmedir. Uzun dönem ikamet statüsü, üçüncü ülke vatandaşlarına ne gibi haklar tanıyacak, hukuki konumlarında nasıl bir etki yaratacaktır? Statü; önceki bölümde tartışılan ve savunulan Birlik vatandaşlığını kazanmada esas ölçütün *tabiiyet* yerine *ikamet* ögesi olmasına dair eğilimin²¹⁷, Birlik tarafından da benimsendiğine ya da benimseneceğine dair bir işaret olarak mı görülmelidir? Yani, tam vatandaşlığa doğru bir geçiş aşaması mıdır, yoksa daimi bir alt vatandaşlık statüsü müdür? Bu bölümde, uzun dönem ikamet statüsü olumlu-olumsuz tüm yönleriyle açıklanarak, bu sorular yanıtlanırken, bir taraftan da Birlik vatandaşlığının kazanılması kriterindeki değişim tartışması netleştirilmeye çalışılacaktır.

I. UZUN DÖNEM İKAMET STATÜSÜNÜN KAVRAMSAL GELİŞİMİ

1. Genel olarak

Öncelikle açıklığa kavuşturulması gereken nokta; “uzun dönem ikamet statüsü” ve “uzun dönem ikamet statüsü alan yabancı ya da üçüncü ülke vatandaşı” kavramlarıdır. Kavram, Birlik hukuku açısından yeni olmasına karşın, uluslararası hukuktaki karşılığı, İngiliz ortak hukukunda gelişen bir tanım olarak, 13. yüzyıla kadar uzanmaktadır²¹⁸. Daha bu dönemden itibaren, politik bir düzende, aidiyet bağı olmadan daimi olarak ikamet eden yabancılar, hukuken ne vatandaş ne de tamamen yabancı statüsünde sayılmakta, ancak, bu iki kategori arasında sosyal bakımdan iyileştirilmiş bir ara hukuki statüyü haiz olmakta ve “denizen” olarak adlandırılmaktaydı²¹⁹.

Yabancı barındıran ülkelerin özellikle anayasa mahkemeleri, *denizen* statüsündeki kişilerin haklarının gelişiminde önemli rol oynamış, anayasal ilkeler ışığında sınırlamalarla da olsa, yavaş yavaş, vatandaşlar için söz konusu olan bazı haklar, yabancılar da tanınmaya başlanmıştır²²⁰.

²¹⁷ Çalışmanın ilgili Bölümünde konu, ayrıntılı olarak açıklanmıştır.

²¹⁸ WALKER, N., ‘Denizenship and Deterritorialization in the European Union’, *European University Institute Working Papers*, (8) 2008, s. 1-6. 13.yüzyıldan itibaren, yabancı, toprak sahibi olma da dahil bazı imtiyazlara sahip olmuştur. 1701 tarihli İngiliz İskan Yasasında, ‘denizenship’; ‘belirli kamu hizmetlerine atanması yasak olan ve vatandaşlık hakkını kazanmış yabancılar’ olarak tanımlanmıştır, bu tanımda; kavramın vatandaşlık kazanma sürecine tamamlayıcı bir unsur olarak kullanıldığı dikkat çekmektedir.

²¹⁹ HAMMAR, T., *Democracy and the Nation State: Aliens, Denizens and Citizens in a World of International Migration*, (Aldershot, Avebury, 1990), s. 1. Bu konumdaki kişilere hak tanınması kavram olarak “denization”, bu kişilerle ikamet ettikleri politik düzen arasındaki ilişki “denizenship” kavramları ile ifade edilmektedir. Denizenler, sosyo-ekonomik haklar yönünden devletin üyesi gibidirler, örneğin vergi ödemekte ev sahibi olmaktadır; SHAW, op.cit., 1997, s. 4-5.

²²⁰ Sözgelimi; yazılı anayasası olmayan Birleşik Krallık’ta, ilke olarak yasalar önünde eşitlik herkes için geçerli olmakla birlikte, 1971 tarihli Göç Yasasında yabancılar için önemli sınırlamalar getirilmiştir. 1946 tarihli Fransız Anayasası, hakları ilke olarak herkese hasretmiş, ancak, 2. maddesinde yasalarla yabancılar

Ekonomik, sosyal, siyasi koşullardaki değişim ve globalizasyon ile sınırların giderek önemini kaybetmesiyle artan göç akımları, özellikle II. Dünya Savaşı sonrası dönemde, vatandaşlık tanımından dışlanan, ancak, güvenli yasal statüye sahip bu yeni kategorinin uluslararası hukuktaki yerinin biraz daha netleşmesini sağlamıştır. *Denizen* olarak adlandırılan bu kategori, geçici ikamet eden yabancılardan ayrılmış, buldukları düzene sınırlı üyeliğin gereği olarak kendilerine sosyal, ekonomik, hukuki haklar tanınmış,²²¹ demokratik sürece katılım hakkından ise mahrum bırakılmışlardır²²².

Atıkcın'a göre; demokratik temsil hakkı tanınmadan denizen statüsü verilmesi, ekonomik olarak sömürülmelerini önlemekle birlikte, liberal demokratik devlet olma gereği ile çatışmaktadır²²³. Oger ise; denizen sınıftaki kişilere tanınan hakları evrensel olarak tüm insanların uyruklu ve aidiyete bakılmadan hak sahibi olmalarını öngören dünya vatandaşlığı (*cosmopolitan citizenship*) doktrinine dayanarak açıklamakta ve insan hakları konusunda yaygınlaşan bilincin, denizenlerin hak sahibi olmasında önemli bir faktör olduğunu ifade etmektedir²²⁴.

Tarihsel olarak kısaca özetlenen süreçte artık, klasik yurttaşlıkta sadece vatandaşlar için sözkonusu olan hak ve ödevlerin, dışarıdan gelen ve “*denizen*” olarak ifade edilen yabancılar için belirli ölçüde de olsa geçerli olması kaçınılmaz hale gelmiş, insan hakları ve evrensel değerler, bu gruba tanınan hakların kaynağını oluşturmuştur. İnsan hakları

için kanun önünde eşitliğin sınırlanabileceği düzenlemesini getirmiştir. Oger'e göre, bu durum vatandaşlık statüsü olmadan toplumun bir parçası olan kişileri ifade eden *de facto vatandaşlık* kavramı ile açıklanabilirse de, bu kategori gerçekte siyasi haklardan dışlandığından, *de facto vatandaşlık* ifadesi yanıltıcıdır; **OGER, H.**, ‘Residence’ As the New Additional Inclusive Criterion for Citizenship’, *Web Journal of Current Legal Issues, WebJCLI*, (5) 2003, s. 2-5, (<http://webjcli.ncl.ac.uk>).

²²¹ Daimi ikamet ve çalışmanın karşılığı olarak sağlık yardımı, hastalık, kaza, işsizlik durumunda güvenceler, emeklilik hakkı da dahil olmak üzere, sosyal güvenlik yardımları, aile kurma hakkı, hemen hemen tüm ülkelerde denizen grubundaki kişilere tanınan hakların başında gelmektedir.

²²² Bulunulan devletin politikasına bağlı olarak sınırlı ölçüde siyasi hakların da verildiği görülmektedir. İsveç, Norveç, Danimarka, Finlandiya, Hollanda ve İrlanda yerel seçimlerde oy kullanma ve aday olma hakkı tanıyan ülkeler arasındadır, Almanya'da ise siyasi parti kurmaları yasaktır, bkz: **OGER.**, op.cit., 2003, s. 3-4.

²²³ **ATIKCAN. Ö.E.**, ‘Citizenship or Denizenship: The Treatment of Third Country Nationals in the European Union’, *Sussex European Institute Working Paper*, (85) 2006, (www.sei.ac.uk), s. 8.

²²⁴ **OGER**, op.cit., 2003, s. 3; Bu durum, vatandaşlığı uyruklu esasına koşullayan etnik ve siyasi vatandaşlık anlayışının değişmesini gerektirmektedir. Yazar, ayrıca, bireyin kimliğini belirleyen ulus devlete aidiyet unsurunun da global alanda uluslararası ve ulusötesi boyutlarının ortaya çıkması nedeniyle zayıfladığını, çoklu aidiyet hissi nedeniyle ulusal vatandaşlığın zayıfladığını, bu noktada vatandaşlık hakları kazanmada uyrukluğa bakılmadan, belli bir bölgede yaşayan tüm insanlara, insan hakları kavramına dayalı olarak hak tanınmasının giderek yaygınlaştığını belirtmekte ve örnek olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 1990 yılında verdiği *Djerouci* Kararında; bir yerde daimi ikamet edenlerin artık sosyolojik ve insani açılarından “yabancı” sayılmayacakları, uyrukluklarının hukuki pozisyonlarını belirlemede yetersiz kalacağına dair görüşünü, göstermektedir.

kavramının geleneksel tanımını aşarak istihdam, eğitim, sağlık, beslenme, barınma gibi sosyo-ekonomik ve kültürel hakları da kapsamaya ile denizen kategorisinin hukuki statü kazanmasının zemini oluşmuştur²²⁵. İşte bu zeminde, uluslararası belgelerde denizenlerin hakları da düzenlenmeye başlanmış, uluslararası hukuk terminolojisinde yeni bir sosyal statü belirlemiştir²²⁶. Statü, uzun süren ikametden kaynaklanan belirli hak ve yükümlülüklerle sahip olan, ama tam olarak yurttaşlık statüsü olmayan kişileri temsil etmektedir. Konunun, Avrupa Birliği hukukundaki gelişiminden önce, uluslararası hukukun denizenlere tanıdığı haklara kısaca değinmek yararlı olacaktır.

2. Uluslararası hukukta uzun dönem ikamet statüsü

Uluslararası hukukta denizen statüsü, ilk başlarda devletlerin karşılıklı olarak birbirlerinin ülkesinde bulunan uyruklarına belirli haklar tanımaları, daha sonra karşılıklılık aranmaksızın, egemenlikleri altında yaşayan tüm yabancıların, haklardan yararlanmasını sağlamaları sürecinde gelişmiştir²²⁷. Bu süreçte statüyü, vatandaşlık bağı ya da yabancılık statüsü ile bağlantılı kılmak konusunda farklı eğilimler olmakla birlikte, denizenlerin yönünün daha çok vatandaşlara çevrildiği görülmektedir²²⁸. Ayrımı zor olmayan, vatandaş-denizen-yabancı şeklinde oluşan hiyerarşik statüde asıl amaç; vatandaşa yakın ve neredeyse eşit hak kullanan bir kategori yaratmaktır. Bu açıdan bakıldığında, Birlik sınırlarında yasal olarak ikamet etmekte olan üçüncü ülke vatandaşlarının yasal statüsünün

²²⁵ ERDENİR, B., *Avrupa Kimliği Pan Milliyetçilikten Post Milliyetçiliğe*, (Ümit Yayıncılık, 2005), s. 151.

²²⁶ Walker'a göre; denizenship statüsü, politik potansiyeli açık uçlu, göçmen ve yabancı gibi kavramlara nazaran avantajlı yanları olan, siyasi topluluğa üyelikle ilgili geleneksel anlayışa uyuşmayan, 'vatandaş-yabancı'; 'içerideki-dışarıdaki', 'ulusal-uluslararası' gibi pek kavramı karşı karşıya getiren "in-between" bir kavramdır, WALKER, op.cit., 2008, s. 1-2; Beenen ise; ikili bir ayırım yaparak, vatandaşlarla aynı siyasi katılım haklarına sahip daimi ve yasal ikamet eden yabancıları *denizen*, vatandaşlara nazaran daha az haklara sahip yasal ikamet eden yabancıları ise *metic* olarak adlandırmaktadır, BEENEN, op.cit., 2001, s. 34.

²²⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz: GROENENDIJK, K., 'Long Term Immigrants and the Council of Europe', *EJML*, (1) 1999, s. 275-292; Peers de, Batı ülkelerinin insan hakları ve entegrasyon kaygıları nedeniyle, diğer ülke uyruklarına denizenship statüsü tanıdığını ifade etmektedir, PEERS, S., 'Building Fortress Europe: The Development of EU Migration Law', *CMLRev*, (35) 1998, s. 1271.

²²⁸ Geçici süreli ikamet izni ve çalışma izni verilmesi ile başlayan dönemin ardından, süre sınırlaması olmaksızın daimi oturum izni verilebilmekte ve bu dönemde uzun süreli ikamet statüsüne bağlı haklar kullanılmaktadır. Bir sonraki süreçte sözkonusu olabilen vatandaşlık kazandırma aşamasından yararlanma ise kaynak ülkeye geri dönme isteği, çifte vatandaşlık engeli ya da eski ile bağları koruma ve eskiye aidiyeti yitirmeme düşüncesiyle, genelde tercih edilmemektedir.

Birlik vatandaşlarına yaklaştırılması idealinden yola çıkan Tampere hedefinin aslında bir yenilik olmadığı, hatta AB için geç kalınmış bir öncelik olduğu ortaya çıkmaktadır²²⁹.

Gerçekten de, Tampere Zirvesi ile arasında oldukça uzun bir zaman dilimi bulunan 1955 tarihli Yerleşme Hakkına Dair Avrupa Sözleşmesi; denizen statüsünde bulunan Sözleşmeye taraf ülke vatandaşlarına daha o yıllarda, hukuki haklar, mahkemeye erişim, eğitim görme gibi pek çok alanda eşit muamele ve iş pazarına erişim hakkı tanımış ve sınırdışı etmeye karşı usuli garantiler getirmiştir²³⁰. Devletin vatandaşını sınırdışı edemeyeceği prensibi dikkate alındığında; sözkonusu garantiler son derece önem taşımakta ve denizenlerin konumunun yabancından çok vatandaşa yaklaştırıldığını göstermektedir. Nitekim, benzer hükümler, konuyla ilgili tüm uluslararası metinlerde yer almaktadır²³¹.

Zaman içinde, özellikle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin ortaya koyduğu standartlar ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kararları sayesinde sınırdışı edilmeye karşı koruma hakkı, uyrukluk gözetilmeden yasal olarak oturan tüm yabancılara genişlemiş, böylece, uzun dönem ikamet edenler için önemli bir korunma sağlanarak, ulusal otoritelerin insan hakları gereklerini dikkate almaları temin edilmiştir²³².

Uzun dönem ikamet statüsü ve statüye bağlı hak elde etme sürecinde; önemli bir adımı ise; Avrupa Konseyi tarafından hazırlanan ve uzun dönem ikamet statüsünün kavramsal açıklamasının yapıldığı, 1998 tarihli taslak ilke kararı oluşturmaktadır²³³. Buna göre; bölgede yani Avrupa Konseyine taraf ülke egemenlik alanlarında 5 yıl daimi şekilde ikamet eden ya da daimi ikamet izni verilmiş olan yabancılardan uzun dönem ikamet

²²⁹ Çalışmanın ilk bölümlerinde de açıklandığı üzere; Birliğin daha 1960-1970'li yıllardan itibaren göç olgusuyla karşılaşmasına rağmen bu konudaki politikası ancak 2000'li yıllara yaklaştığında yeni yeni oluşmaya başlamıştır, halen de süreç devam etmektedir.

²³⁰ Taraf ülkeler birbirlerinin vatandaşlarının girişini ve uzun süreli ikametlerini kolaylaştırmak yükümlülüğü altındadır; bkz: Yerleşme Hakkına Dair Avrupa Sözleşmesi 1 ve 2. maddeler. Sözleşmenin 3 (2). maddesine göre: 2 yıl yasal ikametten sonra gerekçe gösterilmeden ve başvuru hakkı tanınmadan, 3 (3). maddesine göre ise; 10 yıl yasal ikametten sonra sadece ulusal güvenlik ya da kamu düzenine karşı işlenmiş ciddi suç nedeni dışında sınırdışı edilmeleri yasaktır.

²³¹ Bkz: Tıbbi ve Sosyal Yardıma Dair Avrupa Sözleşmesi 1, 6. ve 7.maddeler. Sözleşmede aranan ikamet süresi, 55 yaşından önce ilgili ülkeye girenler için 5 yıl yasal ikamet, bu yaştan sonra girenler için ise 10 yıl yasal ikamet şeklindedir; Tıbbi ve Sosyal Yardıma Dair Avrupa Sözleşmesi, belirli süre ikamet edenlere sosyal güvenlik hakkı sağlamanın yanısıra, ikamet süresine bakılarak sağlık ve sosyal yardım ihtiyacı devam edenleri sınırdışı edilmeye karşı koruyucu hükümler içermektedir.

²³² **GROENENDIJK**, op.cit., 1999, s. 281-282; AİHM Kararı-ECtHR, *Berrehab v Netherlands*, decision of 21 June 1988 Series A no:138; AİHM Kararı-ECHR, *Moustaquim v Belgium*, decision of 26 March 1992 Series A No: 234; AİHM Kararı-ECHR, *Nasri v France*, decision of 13 July 1995, Series A No: 320; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Ek 7. Protokolün 1. maddesi ile de sınırdışı edilmeye karşı yetkili makamlara başvuru hakkı tanınmıştır.

²³³ Bkz: Draft Recommendation of the Committee of Ministers to the Member States on the Security of Residence of Long Term Residents.

statüsünde sayılması ve çalışma, eğitim, barınma, serbest dolaşım, yerel düzeyde seçimlere katılma açısından vatandaşlarla eşit muameleye tabi tutulması öngörülmekteydi²³⁴. Ayrıca, bu şekilde statü kazanan yabancıların 5 ya da 10 yıl yasal ikametten sonra, herhangi bir suçtan mahkumiyet nedeniyle sınırdışı edilme riskinin azalması, 20 yıl ikametten sonra ise ulusal egemenliğe tehdit oluşturan davranışlar hariç olmak üzere sınırdışı edilemeyeceklerine dair önemli bir garanti de ilke kararında yer almaktaydı²³⁵.

Uluslararası hukukta, denizen statüsündeki kişilere vatandaş ile pek çok alanda, özellikle hukuki, sosyal ve ekonomik haklar boyutunda eşit muamele ilkesine dayalı haklar tanınması²³⁶ ve sınırdışı edilmeye karşı belli ölçüler dahilinde koruma sağlanması, sözkonusu kategori için önemli bir dönüm noktasıdır. Sonuç; ulus devletlerin, topraklarında yasal ikamet edenler için tanıdığı hakların uluslararası hukukla uyumlu olarak standartlarının artması, denizenlerin fiili bir gerçeklik olarak algılanmaları ve hukuki statülerinin iyileştirilmesidir. Avrupa Birliği hukuku da süreçten kaçınılmaz olarak etkilenmiş, özellikle 2000’li yıllardan itibaren birbirini izleyen düzenlemelerle, Birlik sınırlarında yasal olarak bulunan ve aileleri ile kendileri için burada daimi bir düzen kurmuş olan üçüncü ülke vatandaşlarının haklarında önemli iyileştirmeler yapılmıştır.

3. Avrupa Birliği hukukunda uzun dönem ikamet statüsü

İlk yıllardan itibaren, göç akımları, göçmen işçi, üçüncü ülke vatandaşı kavramlarına aşina olan Birlik²³⁷, üye devletlerde yaşayan azımsanamayacak derecedeki yoğun nüfusa uzun süre ilgisiz kalmıştır²³⁸. Sınırlarında daimi ve yasal bir şekilde ikamet

²³⁴ Yasal ikamet eden yabancılara karşı eşit muamele ilkesi üzerinde duran ve ancak ciddi nedenler bulunduğu takdirde bu ilkenin bertaraf edilebileceğini ifade eden Gaygusuz kararının da ilkenin dikkate alınmasında son derece önem taşıdığı vurgulanmalıdır; bkz: AİHM Kararı-ECHR, *Gaygusuz v Austria*, 16.09.1996, Reports of Judgments and Decisions, 1996-IV, no: 14, parag.42.

²³⁵ Halen taslak olarak kalan ilke kararı, 1988 tarihli üye devletleri bölgelerinde en az 5 yıl yasal olarak oturanlara hak tanımaya davet eden, hatta bu konularda bir sözleşme hazırlanmasını öngören Avrupa Konseyi Tavsiye Kararına dayanmaktadır; bkz: Recommendation of the Assembly on the Right of Permanent Residence for Migrant Workers and Members of Their Families, Recommendation 1082 (1988).

²³⁶ Groenendijk’e göre; tabiiyetlerine bakılmaksızın uzun dönem ikamet eden yabancılara eşit muamele ilkesinin tanınması ve ilkenin uygulanmasının yaygınlaşması 4 nedene dayanmaktadır: 6. ve 7. yüzyıllarda kuzey ve batı Avrupa ülkelerine gelen göçmenlerin uzun süren ikameti, Avrupa dışından gelen göçün fazlalığı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları ve Avrupa ülkelerinde refah devleti olgusu kapsamında eşitlik ilkesinin tanınması, yazarın sıraladığı nedenlerdir; **GROENENDIJK**, op.cit., 1999, s. 286.

²³⁷ Sözkonusu kavramlarla, kastedilen Çalışmanın konusu kapsamında, Birlik sınırlarında yasal ve yerleşik olarak daimi ikamet eden üçüncü ülke vatandaşlarıdır.

²³⁸ Üçüncü ülkelerden gelen göçmen sayısı, giderek artmaktadır. Yerleşik üçüncü ülke nüfusu 1998’de 10 milyon civarına ulaşmıştır, bu rakam, çoğu üye devlet nüfusundan fazladır, 2004 yılında ise yaklaşık 15

eden bu gruba belirli bir statü tanınması, neredeyse yarım asra yakın bir süreçte gündeme dahi alınmamış, sadece üye devlet vatandaşlarıyla aile ilişkisi veya çalışma bağı olan üçüncü ülke vatandaşlarına sınırlı ölçüde serbest dolaşım hakkı tanınmış, ayrıca, üçüncü ülkelerle imzalanan işbirliği ve ortaklık anlaşmalarına istinaden bazı üçüncü ülke vatandaşlarına belirli imtiyazlar sağlanmıştır²³⁹.

Özel kategorilerin dışında; uzun bir süre, üçüncü ülke vatandaşlarının girişi, ikameti, çalışması, sınırdışı edilmesi gibi Birlik sınırlarına girişten itibaren tüm hak ve statüleri, üye devlet egemenlik alanlarının tabii bir sonucu olarak sadece ulusal yasalarla düzenlenmiştir. Her üye devletin tarihi, vatandaşlık tanımı ve göçmenlere bakış açısına göre farklı prosedürler aynı bölgede birarada uygulanmıştır. Vatandaş olmayanların politik katılım talebi, problem olarak görülmüş, ancak, uluslararası hukuk taahhütleri doğrultusunda uzun süren ikamet esasına dayalı “denizenship” statüsü tanınmıştır²⁴⁰. Statüye hak kazanmada; ana ölçüt olan belirli süre ikamet koşulunda benzerlik varken, süre ve tanınan sosyo-ekonomik hakların kapsamı ile çeşitliliği, her üye devlet hukukunda farklı şekillenmiştir²⁴¹.

milyon civarında üçüncü ülke vatandaşı olduğu bildirilmiştir, bu rakam da toplam nüfusun 2/5'ine tekabül etmektedir. Bu veri, 2004 yılında Birliğe üye olmayı bekleyen devletler de dikkate alınarak hazırlanmıştır, bkz: COM (2004) 508 final: First Annual Report on Migration and Integration Annex on Migration Trends. Ocak 2006 tarihi itibarıyla yasal ikamet eden üçüncü ülke vatandaşı sayısı 18,5 milyondur, bu sayı, 493 milyon olan toplam nüfusun 3.8'ine tekabül etmektedir; bkz: : COM (2007)512 final: Third Annual Report on Migration and Integration Annex on Migration Trends. Eurostat'ın son verilerine göre ise; 1 Ocak 2009 tarihi itibarıyla yaklaşık 20 milyon üçüncü ülke vatandaşı Birlik sınırlarında yaşamaktadır, bkz: Eurostat Newsrelease 129/2010.

²³⁹ Bu kapsamda, özellikle o zamanki adıyla Avrupa Topluluğu ile Türkiye Cumhuriyeti arasındaki 1/80 sayılı, Ortaklık Konseyi Kararı ile Türk işçilerine tanınan haklar dolayısıyla, bu grubun bazı kaynaklarda “denizen” olarak ifade edildiği görülmekte ise de; anılan Anlaşmada böyle bir statü öngören ibare bulunmamaktadır. Ayrıca, tüm yasal ve daimi ikamet eden üçüncü ülke vatandaşlarını kapsamadığından ve Birliğin, ancak, 1990'lı yılların sonunda itibaren bu konuda politika geliştirme iradesi ortaya koyması nedeniyle, bu konudaki Birlik politikasının değişimine örnek gösterilemeyeceği düşünülmektedir. AT-Türkiye ortaklık anlaşmasının bir çeşit denizenship yarattığı yönündeki görüş için bkz: **PERCHINING, B.**, ‘Union Citizenship the Status of Third Country Nationals’, *EIF Working Papers*, 12 (2006), s. 2, aynı yöndeki bir başka görüş için bkz: **GROENENDIJK, K., - GUILD, E.**, ‘Converging Criteria: Creating an Area of Security of Residence for Europe’s Third Country Nationals’, *EJML*, 3 (2001), s. 41.

²⁴⁰ **KOSTAKOPOLOU, T.**, “Long Term Resident Third Country Nationals in the European Union: Normative Expectations and Institutional Openings” *Journal of Ethnic and Migration Studies*, 2002 (28) 3, s. 443-444.

²⁴¹ Sözelimi, belirli süre yasal ikamet yanısıra, yeterli gelire sahip olma, durağan bir çalışma hayatı olması, sabıka olmaması gibi kriterler benzerlik göstermektedir. Portekiz ve Yunanistan'da gerekli ikamet süresi 10-15 yıl, Finlandiya ve Danimarka'da 2-3 yıl arasında değişmekte; aile birleştirmesi hakkı, işe erişim hakkı, eğitim ve sosyal güvenlik hakkı hemen hemen tüm üye devletlerde tanınırken, Danimarka, İrlanda, Hollanda, Finlandiya ve İsveç'te belirli süre ikametten sonra yerel seçimlere katılma hakkı verilmektedir. Lüksemburg, Fransa, Almanya, Yunanistan ve Avusturya'da ise bu hakları bulunmamakta, Portekiz ve İspanya ise bu hakları karşılıklılık ilkesine dayalı olarak tanımaktadır; bu konuda ayrıntılı

İlerleyen süreçte, Birlik sınırlarında yaşayan, Birliğin bir bütün olarak ekonomisine, iç pazarının işlerliğine katkı sağlayan, hukuk düzenini günlük hayatlarında hisseden yasal ve daimi ikamet eden üçüncü ülke vatandaşlarının farklı prosedürlere göre yaşamlarını sürdürmesinin, hukukun üstünlüğü, sosyal adalet, eşitlik, insan hakları gibi evrensel ilke ve değerler ile uyuşmadığı, giderek daha hissedilir hale gelmiştir. Misafir olmadıkları, artık daimi olarak yerleştikleri kabul edilmesine karşın, buldukları üye devlette, göçmen statüsündeki diğer üye devlet vatandaşlarına nazaran ikinci sınıf hak sahibi olarak bulunmaları, değişime gidilmesini zorunlu kılmıştır²⁴². Avrupa Birliği vatandaşlığı ile özel hak ve statüye sahip, öncelikli bir sınıfın oluşması, Birlik içinde yerleşik üçüncü ülke vatandaşları alanında ortak yol izlenmesi gereğini bir kez daha açığa çıkarmıştır²⁴³.

Amsterdam Antlaşması ile Birliğin üçüncü ülke vatandaşları alanında düzenleme yapma yetkisini elde etmesi²⁴⁴, Birlik içinde yerleşik üçüncü ülke vatandaşlarının “uzun dönem ikamet statüsü” kapsamında özel bir hukuki konuma kavuşmaları sürecini hızlandırmıştır. Tampere Zirvesinde Birliğin bir göç alanı olduğunun kabul edilerek, “*Birlik içinde yasal olarak bulunan ve yerleşik konumda olan üçüncü ülke vatandaşlarının*

bilgi için bkz: **KOSTAKOPOULOU**, op.cit., 2002, s. 443-462. Bu durum, sonraki bölümde incelenecek olan Uzun Süreli İkamet Hakkına Dair Direktiften önceki dönem için geçerlidir.

²⁴² **ATIKCAN**, op.cit., 2006, s. 21; Bu bağlamda, 1996 yılında çıkarılan Konsey İlke Kararı, Birlik organlarının üçüncü ülke vatandaşlarına Birlik düzeyinde statü tanınmasına yönelik iradesinin göstergesidir. İlke kararı, üçüncü ülke vatandaşlarının ikamet koşullarını “ortak yarar” konusu kabul etmekte ve ilk kez “uzun dönem ikamet edenler” kavramı kullanılmaktadır. Kararda; uzun dönem ikamet eden statüsü elde edildiğinde; çalışma koşullarında eşit muamele, sendika üyeliği, barınma hakkı, acil sağlık yardımı, sosyal güvenlik hakları sözkonusu olmaktadır. Council Resolution of 4 March 1996 on the Status of Third Country Nationals Residing on a Long-term Basis in the Territory of the Member States, OJ C 80 [1996]; İlke Kararının 3. maddesine göre, uzun dönem, ikamet eden olarak sayılabilmek için ilgili üye devlet mevzuatında belirtilen süreyi doldurmak ve her halükarda 10 yıl kesintisiz yasal ikamet edilmiş olması gerekmektedir; Serbest dolaşım hakkı, işe erişim, mesleki eğitim, vergi avantajları gibi çalışma hayatında önem taşıyan hususlarda ise ayrımcılığa karşı korunma hakları sayılmamıştır. Kostakopoulou’ya göre bu durum “race to bottom bir yaklaşımdır; **KOSTAKOPOULOU**, op. cit., 2002, s. 447; Diğer düzenlemeler için bkz: Yerleşik üçüncü ülke vatandaşlarına kısa süreli serbest dolaşım, aile birleştirmesi, işe erişim gibi haklar verilmesine dair görüşü içeren Komisyon belgesi; COM (94) 23 final; Communication on Immigration and Asylum Policy; yerleşik üçüncü ülke vatandaşlarına seyahat hakkı öngören taslak direktif: COM (95) 0346; Proposal for a Council Directive on the Right of Third Country Nationals to Travel in the Community; yerleşik üçüncü ülke vatandaşları konusunda mevzuat uyumu ve eşit koşullarda serbest dolaşımdan yararlanmalarına dair düzenlemeler yapılmasına ilişkin Ekonomik ve Sosyal Komite görüşü: OJ C 159 [1991]; Opinion on the Status of Migrant workers from Third Countries; Proposal for Council Act Establishing the Convention on Rules for Admission of Third Country Nationals to the Member States: COM (97) 387 final – OJ C 337/9 [1997].

²⁴³ Kostakopoulou’ya göre, Avrupa Birliği vatandaşlığı heterojen bir toplum yaratma sinyali ve öngörüsü taşıdığından, çok önemli bir gelişmedir; **KOSTAKOPOULOU**, op.cit., 1998, s. 640.

²⁴⁴ Amsterdam Antlaşması ile üçüncü ülke vatandaşlarının giriş ve ikametlerine dair koşulları belirleme, bir üye devlette yasal olarak ikamet eden üçüncü ülke vatandaşlarının diğer üye devletlerde ikametlerine dair düzenlemeler yapma ve üçüncü ülke vatandaşlarının çalışma koşullarını tespit etmede, Birlik yetki kazanmıştır. Nice ve Lizbon Antlaşmaları ile de bu yetki korunmuştur, bkz: Lizbon Antlaşması ile değişik AB’nin İşleyişine Dair Antlaşma 62, 63a, 63b ve 137.maddeler.

hukuki hak ve statülerinin mümkün olduğu ölçüde Birlik vatandaşlarına yaklaştırılması” amacının siyasi bir taahhüt olarak ortaya konulması ve Zirve Sonuç Bildirgesinde²⁴⁵ açıkça bu kategorinin zikredilerek, diğer üçüncü ülke vatandaşlarından ayrılması, Birlik hukukunda Birlik vatandaşlığı ile üçüncü ülke vatandaşlığı arasında ara bir sınıf yaratılmasının zeminini oluşturmuştur²⁴⁶.

Uzun dönem ikamet eden üçüncü ülke vatandaşlarına vatandaşlık verilmesi yönünde bir eğilimin henüz oluşmaması da bir etkidir. Avrupa Birliği vatandaşlığının ikamet esasına bağlanarak Birlik içinde mukim üçüncü ülke vatandaşlarını da kapsamaması, henüz uzak bir ihtimal olarak görülmektedir. Bu ortamda, tek ihtimal, zaten pek çok üye devlette uygulanan denizenship modelinin²⁴⁷, uzun dönem ikamet statüsü olarak Avrupa Birliği hukukuna uyarlanması seçeneğidir. Bu, aynı zamanda bir zorunluluktur çünkü, amaçlanan ortak hukuka rağmen, üçüncü ülke vatandaşlarının Birlik içinde farklı rejimlere tabi olmaları, üye devletlerde aldıkları özel statüye rağmen Birlik düzeyinde hiçbir haklarının olmaması sosyal dışlanmışlığı yaratmakta, Birlik düzenini kasıtlı olmadan azınlıklara ayrımcılık yapan bir hukuk haline getirmektedir²⁴⁸.

Bu ortamda, oy kullanma ve diplomatik himaye gibi temel bazı hakların sadece Birlik vatandaşlarına saklı tutularak, ikamet sürelerine göre yasal statü tanınmak suretiyle, “civic citizenship” olarak ifade edilen vatandaşlık benzeri statü tanınması, Birlik için en

²⁴⁵ European Council Presidency Conclusions of Tampere Summit, 1999 SN 200/99, parag.18-21.

²⁴⁶ Özellikle 1999 sonrası süreçte üçüncü ülke vatandaşları için hak tanımaya dayalı izlenen yaklaşım çerçevesinde, henüz kabul edilmese de önemli taslak düzenlemeler hazırlanmıştır; bkz: Proposal for a Council Directive Extending the Freedom to Provide Cross-Border Services to Third Country Nationals Established within the Community, COM (1999) 3 final-0013CNS; Proposal for a Council Directive on the Posting of Workers who are Third Country Nationals for the Provision of Cross-Border Services, COM (1999) 3 final-0012 (COD). Bu kapsamda, kabul edilen ve üçüncü ülke vatandaşlarına önemli haklar sağlayan aile birleştirmesi, sosyal güvenlik hakkının kapsamının genişlemesi, ayrımcılık yasağı gibi düzenlemeler, sonraki bölümlerde ele alınacaktır.

²⁴⁷ Yoğun göç alan ülkelerden Almanya ve Hollanda 1965, İngiltere 1971, Belçika 1980, Fransa ise 1984’ten itibaren özel statü tanımaktadır. Bu şekilde, üye devletlerin neredeyse tamamında ulusal hukuktaki koşullar çerçevesinde zaten özel statü tanındığından, Birlik hukukunda uzun dönem ikamet statüsü tepeden inme bir kavram değildir. Sözelimi; Avusturya, Belçika, Almanya, İtalya, Lüksembourg, Hollanda ve İspanya’da 5, Danimarka, Finlandiya, İsveç ve İngiltere’de 2-4; Portekiz’de 10, Yunanistan’da 15 yıl ikametden sonra özel statü tanınması mümkün idi, bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz: **GROENENDIJK, K., -GUILD, E.,** ‘Converging Criteria: Creating an Area of Security of Residence for Europe’s Third Country Nationals’, *EJML*, 3 (2001), s. 41-43; **PEERS, S.,** op.cit., 1998, s. 1271-1272.

²⁴⁸ Bu durum, Amsterdam Antlaşması ile getirilen 13.maddenin özüne de aykırıdır; **GROENENDIJK – GUILD,** op.cit., 2001, s. 40; Mevcut göç hukukunun azınlıklar üzerinde olumsuz etki yarattığı Komisyonun hazırladığı ırkçılığa karşı eylem planında da savunulmuştur; COM (1998) 23: Action Plan Against Racism.

makul model olarak görülmüştür²⁴⁹. Hukuki araç ise; Birlik içinde yasal olarak mukim üçüncü ülke vatandaşlarına uzun dönem ikamet statüsü kavramı altında muhtelif haklar tanıyan Direktif olmuştur²⁵⁰. Direktif, üçüncü ülke vatandaşlarının nihai statüsü tartışmalarına son verememiştir. Direktifin, tam vatandaşlığa doğru önemli bir ilk adım mı²⁵¹ yoksa vatandaşlığı daha uzak bir ihtimal haline mi getirdiği, tartışılması gereken önemli sorulardır.

II. ÜÇÜNCÜ ÜLKE VATANDAŞLARININ UZUN DÖNEM İKAMET STATÜSÜ KAZANMASI

1.Genel olarak

Uzun dönem ikamet eden üçüncü ülke vatandaşlarının statüsüne dair Direktif ile Birlik düzeyinde ilk kez bu kategoriye hukuki statü tanınarak, eşit muamele ilkesinden yararlanmaları ve Birlik hukuku ile korunan yasal güvencelerinin olması kabul edilmiştir. Uzun dönem ikamet eden üçüncü ülke vatandaşlarının statüsüne dair Direktifin ana teması; uzun dönem ikamet statüsü verilmesine dair usullerin belirlenmesidir²⁵². Statü alanların, bir başka üye devlette ikameti, yani serbest dolaşımları da mümkün kılınmıştır²⁵³.

Direktif ile Birlik yasa koyucusunun uzun dönemli vize ve oturma izinlerine dair standartlar ile yasal ikamet eden üçüncü ülke vatandaşlarının diğer üye devletlerde ikametini tanımlayan önlemler alma konusundaki yükümlülüğün yerine getirilmesi konusunda önemli bir adım atılmıştır²⁵⁴. Diğer yandan, Tampere'nin yol haritası olarak

²⁴⁹ Bkz. COM (2000)757, parag 21; COM (2003)336, final: Communication on Immigration, Integration and Employment.

²⁵⁰ Proposal for a Council Directive COM (2001)127 final; OJ C 240/79 [2001] Taslak öneri 3 yıllık görüşme safhasından sonra kabul edilmiştir; Council Directive 2003/109/EC of 25 November 2003 Concerning the Status of Third Country Nationals who are Long-term Residents, OJ L 016 [2004]; İzleyen bölümlerde 2003/109 sayılı Direktif olarak anılacaktır. 12.02.2004 tarihinde yürürlük kazanan Direktifin ulusal hukuka uyarlanmasında son tarih 23.01.2006 olarak tespit edilmiştir.

²⁵¹ Kostakopoulou'ya göre, ulusal yasaların uyumunu ve üçüncü ülke vatandaşlarına serbest dolaşım verilmesini amaçlayan Direktif ile "Avrupa Birliği denizenship statüsü" yaratılmıştır, bu durum, eşit üyelik ve tam politik katılıma doğru ilk adımdır; **KOSTAKOPOULOU**, op.cit., 2002, s. 443.

²⁵² 2003/109 sayılı Direktif 1 (a) madde.

²⁵³ 2003/109 sayılı Direktif 1(b). madde; ilgili bölümde de açıklanacağı üzere; ikinci üye devlette, dolaşım hakkına kota gibi muhtelif sınırlamalar getirilebilmesi imkanı nedeniyle, Direktif ile tanınan serbest dolaşım hakkının Birlik düzeyinde olmadığı yönünde eleştiriler bulunmaktadır. Skordas'a göre, bu durum ayrımcılıktır, **SKORDAS, A.**, 'Immigration and the Market: Long Term Residents Directive', *Columbia Journal of European Law*, (13)2007, s. 203; **HALLESKOV, L.**, 'The Long Term Residents Directive: A Fulfilment of the Tampere Objective of Near-equality?', *EJML*, (7)2005, s. 181.

²⁵⁴ Direktifin yasal dayanağı eski ATA 63(3)(a) ve 63(4). maddesidir, bkz: Lizbon Antlaşması ile değişik AB'nin İşleyişine Dair Antlaşma 63a maddesi; İrlanda, Birleşik Krallık ve Danimarka, Direktif hükümleri ile bağlı değildir.

belirlediği yasal statünün Birlik vatandaşlarına yaklaştırılması ve Birlik vatandaşlarının haklarına yakın hakların tanınması hedefi de önemli ölçüde karşılanmaktadır²⁵⁵. Direktif, asgari düzeyde uyum kataloğudur, üye devletlerin uzlaşısı ve hassasiyetleri ölçüsünde minimum ortak hak ve statüleri belirlemektedir²⁵⁶.

Üye devletlerin, Direktife nazaran daha lehe düzenlemeler getirmesi mümkündür²⁵⁷. Ayrıca, Topluluk tarafından bizzat ya da Topluluk ile üye devletlerinin birlikte akdettikleri üçüncü devletlerle yapılan anlaşma hükümleri ve Direktifin yürürlük tarihinden önce üye devletlerin üçüncü ülkelerle taraf oldukları ikili anlaşmalardaki lehe hükümler saklıdır²⁵⁸. Bu durumda, ortaklık ve işbirliği anlaşmaları kapsamına giren üçüncü ülke vatandaşları ve Direktif kapsamına giren üçüncü ülke vatandaşlarının hukuki statüsü yeknesak olmayacaktır²⁵⁹. Avrupa Ekonomik Alanı üyesi devlet vatandaşları ve İsviçre vatandaşları üye devlet vatandaşları ile aynı serbest dolaşım ve ikamet hakkından yararlandığından, Direktif bu ülke vatandaşları için yeni bir hak getirmemektedir²⁶⁰. Direktifin yürürlüğe girdiği tarihten sonra üye devletler, Direktif kapsamına giren konularda üçüncü ülkelerle anlaşma akdedemeyecektir²⁶¹.

²⁵⁵ Bkz: 2003/109 sayılı Direktif Önsöz 2. parag.

²⁵⁶ 2000 yılında hazırlanan Topluluğun Göç Politikası Yaklaşımına dair Komisyon belgesinde; düzenlemelerin insan hakları, aile birleştirmesi, ekonomik koşullar ile pazar koşulları temelinde, üye devlet hassasiyetleri gözetilerek yapılacağı belirtilmiştir, bkz: COM (2000)757: Communication on a Community Immigration Policy, parag. 3.1 ve parag. 3.4.1. Nitekim, üye devletlerde uzun dönem ikamet statüsünün hangi koşullarda verildiğine dair Komisyonun hazırladığı uzman raporuna dayanarak, Direktif çıkarılmıştır. **BOELAERT-SUOMINEN, S.**, 'Non-EU Nationals and Council Directive 2003/109/EC on the Status of Third Country Nationals who are Long-Term Residents: Five Paces Forward and Possibly Three Paces Back', *CMLRev.*, (42)2005, s. 1019.

²⁵⁷ 2003/109 sayılı Direktif 13.madde. Ancak daha lehe ulusal düzenlemeler ile kazanılan statü, Direktifin aksine diğer üye devletlerde ikamet hakkı vermeyecektir.

²⁵⁸ 2003/109 sayılı Direktif 3(3) maddesi. Direktif uyarınca, Yerleşme Hakkına dair Avrupa Sözleşmesi, Avrupa Sosyal Şartı ve Göçmen İşçilerin Hukuki statüsüne Dair Avrupa Sözleşmesindeki lehe hükümler de dikkate alınacaktır; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Direktifin 3. maddesinde sayılmamakla birlikte, Önsöz'ün 3. paragrafında, Direktifin bu Sözleşme ışığında yorumlanacağı belirtilmektedir. Bu konuda eski ATA 307(1) maddesi (Lizbon Antlaşması ile Değişik AB'nin İşleyişine Dair Antlaşma 307(1).madde) de dikkate alınmalıdır. Maddeye göre 1 Ocak 1958 tarihinden önce üçüncü ülkelerle üye devletler arasında akdedilmiş anlaşmalar, Antlaşma hükümlerinden etkilenmeyecektir.

²⁵⁹ İşbirliği ve ortaklık anlaşması kapsamına giren üçüncü ülke vatandaşlarının durumu ayrı bir bölümde ele alınacaktır.

²⁶⁰ Bkz: The Agreement Establishing the EEA 1992, which Extends to Nationals of Norway, Iceland and Liechtenstein and Their Family Members the Benefit of All the Rules of Community Law Governing the Free Movement of Persons, OJ [1994] L 1/3; . Bkz: The Agreement between the European Community and its Member States and Switzerland on the Free Movement of Persons, OJ L 114/45 [2002].

²⁶¹ **BOELAERT-SUOMINEN**, op.cit., 2005, s. 1035; Yazara göre; ATA IV. Başlık'tan önce yani Amsterdam Antlaşmasından önceki dönemde üye devletlerin taraf oldukları sözleşmeler bakımından yetki konusu tartışılmalıdır.

2. Statü kazanmaya ehil üçüncü ülke vatandaşları

Statü, yasal ikamete bağlı kazanılmaktadır²⁶², ancak, yasal ikamet tanımlanmamıştır. Direktifin kapsamına bir üye devlette yasal olarak yerleşik durumda bulunan üçüncü ülke vatandaşları girmektedir²⁶³. Muaf tutulanlar şu şekilde sayılmıştır²⁶⁴:

- genel ya da mesleki eğitim amacıyla ikamet eden öğrenciler,
- geçici koruma verilmesine dayalı olarak bulunanlar veya koruma sağlanması için başvuru sonucunu bekleyenler,
- uluslararası koruma kapsamı dışında kalan bir koruma uyarınca bir üye devlette ikamet edenler veya bu yöndeki talepleri henüz sonuçlanmamış olanlar ile uluslararası koruma başvurularının²⁶⁵ sonuçları kesinleşmemiş olan kişiler²⁶⁶,
- mevsimlik işte çalışma gibi geçici olarak oturanlar,
- sınırötesi hizmet üreten işverene bağlı çalışan işçiler ve sınırötesi hizmet üretenler²⁶⁷,

²⁶² Uluslararası hukukta gerçek kişiler için 'ikamet' tanımı, ulusal hukuka bırakılmaktadır. Genel kabul gören tanım; gönüllü olarak çalışma, aile birleşmesi, eğitim alma gibi yerleşmeye yönelik bir kasıtle, bireyin olağan yaşam akışını kısa veya uzun bir zaman dilimi öngörmeksizin belirli bir ülkede sürdürme iradesini uygulamaya koyarak belirlediği ülkede yaşamını sürdürmesidir; bkz: **STONE,P.**, *EU Private Intenational Law Harmonisation of Laws*, (Edward Elgar Publishing, 2006), s. 60-61; Alman Federal İdare Mahkemesinin kararında 'hayatın merkezi olan yer' ve 'belli süre kalınan yer' olarak iki unsurun bulunması gerektiği ifade edilmiştir; BverfwG, 30.05.2002, s.1379; 44/2001 sayılı Hukuki ve Ticari Konularda Kararların Tanınması ve Uygulanmasına Dair Brüksel Tüzüğünde de gerçek kişiler için ikamet tanımı yapılmamakta, tüzel kişiler için ise; 'merkezi idare ya da yönetim yeri' olarak tanımlanmaktadır, bkz: 44/2001 sayılı Tüzük 60(1). madde.

²⁶³ 2003/109 sayılı Direktif 3(1). madde.

²⁶⁴ 2003/109 sayılı Direktif 3(2). madde.

²⁶⁵ Uluslararası koruma; bir üye devlet tarafından mülteci statüsü verilmesi ya da mülteci statüsü tanınmasına yeterli koşullar bulunmama ile birlikte, kaynak ülkeye gönderilmeleri halinde ciddi bir riskle karşılaşacaklarına dair esaslı veriler bulunan üçüncü ülke vatandaşlarına tanınan tali koruma durumlarını kapsamaktadır, bkz: Directive 2004/83 on Minimum Standards for the Qualification and Status of Third Country Nationals or Stateless Persons As Refugees or As Persons who otherwise Need International Protection and the Content of the Protection Granted: OJ L 304[2004], 2(a), (d) ve (f) maddeler.

²⁶⁶ 2011/51/EU sayılı Direktif ile değişik 2003/109 sayılı Direktif 3(2) (c) ve (d) maddesi; bkz: Directive 2011/51/EU of the European Parliament and the Council of 11 May 2011 Amending Council Directive 2003/109/EC to Extend Its Scope to Beneficiaries of International Protection: OJ L 132 [2011]; 2011/51 sayılı Direktif olarak anılacaktır. Ulusal hukuklara son uyarlanma tarihi 20 Mayıs 2013 olarak belirlenmiştir. Son değişiklik ile uluslararası korumaya dayalı olarak bir üye devlette ikamet eden kişilerin de koşullarını tamamlamaları halinde 2003/109 sayılı Direktif uyarınca uzun dönem ikamet statüsü kazanmaları olanaklı kılınmıştır. Bu kategori, Çalışma konumuzun kapsamı dışındadır.

²⁶⁷ 2003/109 sayılı Direktif 3(2) (e) madde. Guild'e göre; sınırötesi hizmet üreten üçüncü ülke vatandaşı işverenler ile onlara bağlı çalışan üçüncü ülke vatandaşı işçilerin kapsam harici tutulması, GATT ruhuna ve Birliğin Dünya Ticaret Örgütünde (DTÖ) konuyla ilgili müzakerelerde hizmet sağlayıcı işverenler ve işçileri için geniş dolaşım hakkı talep eden tutumuyla bağdaşmamaktadır. GATT kurallarına göre

- ikamet izni resmen sınırlandırılmış olanlar²⁶⁸,
- diplomatik dokunulmazlığı haiz kişiler²⁶⁹.

Peers'e göre; Direktifteki istisnalar sınırlı sayıdadır²⁷⁰. Bu kapsamda, Direktifin, mültecilerin aile üyelerini de kapsadığı düşünülmelidir, çünkü, genel olarak üçüncü ülke vatandaşlarının aile üyelerine yönelik sınırlama bulunmamaktadır²⁷¹.

Özellikle Almanya ve Avusturya'nın ulusal menfaatlerinin zarar göreceği endişesiyle karşı çıkmaları ve diğer üye devletlerin de desteği ile Direktif oldukça sınırlayıcı hükümler ile kabul edilmiş, daha çok üye devletlerin mevcut ulusal kuralları dikkate alınmıştır²⁷². Hatta, Direktife esas oluşturan nihai Taslak metinle ilgili basın açıklamasında; Direktifin ulusal düzenlemelerle tanınan uzun dönem ikamet statüsünün yerini almayı amaçlamadığı ifade edilmiştir, o halde, üye devletler statü üzerinde kontrolü ellerinde tutmayı sürdüreceklerdir²⁷³.

sınırötesi hizmet üreten işverene bağlı çalışan kişi, DTÖ üyesi bir ülkeye bu sıfatıyla gidebilmekte ve meslek değiştirenceye kadar ülkede kalma hakkı devam etmektedir, bkz: **GUILD**, op.cit., 2004, s. 225.

²⁶⁸ 2003/109 sayılı Direktif 3(2) (e) madde. Üye devlet, üçüncü ülke vatandaşını ülkesine kabul ettiğinde nadiren sınırsız ikamet izni verdiğinden ve ekonomik aktivite ya da süre sınırı konulması olağan bir uygulama olduğundan, üye devlet daimi ikamet izni vermeye ikna olmadan bu sınırlamayı kaldırmayacaktır. Bu durumda, statü kazanmak için gerekli olan 5 yıllık ikamet süresi de aslında anlamsız kalabilecektir. Kötümser bir senaryo ile; ilgili üye devletin, 5 yıla kadar sınırlı izin vermesi ve 5 yılın sonunda da, sınırlı ikamet iznine dayanarak kişiyi Direktifin kapsamı haricinde bırakması olası görülmektedir; bu istisnanın eleştirisi için bkz: **GUILD, E.,** *The Legal Elements of European Identity EU Citizenship and Migration Law*, (Kluwer Law International, 2004), s. 224; **HALLESKOV**, op.cit., 2005, s. 84.

²⁶⁹ 2003/109 sayılı Direktif 3(2) (f) madde. Adalet ve İçişleri Konseyi ile Göç ve Sınırdışı Çalışma Grubu arasında arabuluculuk yapan Göç, Sınırlar ve İltica Stratejik Komitesinde, Taslak görüşülürken, sınırlamalar kabul edilmiştir, bkz: Council Document 9025 /03 ve Council Document 7393/03; Direktifin Taslak metninde istisnalar tanınmadan tüm üçüncü ülke vatandaşları, üye devlete hangi amaçla kabul edildiklerine bakılmaksızın, öğrenciler, doktora öğrencileri, geçici süreli çalışma amacıyla bulunanlar, aile birleştirmesi amaçlı gelenler, kendi hesabına çalışmak için gelenler kapsama alınmış idi.

²⁷⁰ **PEERS, S.**, 'Implementing Equality? The Directive on Long -Term Resident Third-Country Nationals', *E.L.Rev.*, (29)2004, s. 446; Önsöz'de Tampere hedefine yapılan açık vurgu ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Avrupa Birliği Temel Haklar Şartına yapılan atıf, ayrıca eski ATA Antlaşması 61(b) maddesinde "... üçüncü ülke uyruklarına haklarının korunmasına..." yönelik düzenleme yapılması amacı, iyimser bir bakış açısını haklı kılmaktadır. Lizbon Antlaşması da bu yaklaşımı pekiştirmiştir, bkz: Lizbon Antlaşması ile değişik AB'nin İşleyişine Dair Antlaşma 61. madde.

²⁷¹ 2003/109 sayılı Direktifin 16(4)(a) maddesi, aile üyelerinin uzun dönem ikamet izinlerini sunarak, diğer bir üye devlette ikamet için başvuruda bulunmalarını düzenlemektedir. Burada kastedilen aile üyeleri, aile birleştirmesine dair düzenlemeler içeren 2003/86 sayılı Direktif kapsamına giren kişilerdir. Birlik vatandaşlarının aile üyeleri ise daha avantajlıdır: 2004/38 sayılı Direktifin 12 ve 13. maddeleri ile aile birliği ilişkisinin ölüm, boşanma gibi nedenlerle son bulması halinde dahi, 5 yıl ikametten sonra, bulunulan ülkede daimi ikamet izni alma hakkı tanınmıştır, bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz: **PEERS**, op.cit., 2004, s. 445-448. Aile üyelerinin durumu, Çalışmanın ilerleyen bölümlerinde, ayrıntılı olarak açıklanacaktır.

²⁷² **HALLESKOV**, op.cit., 2005, s. 184.

²⁷³ Justice and Home Affairs Council 8 May 2003 Press Release 8278/03.

3. Bir üye devlette uzun dönem ikamet statüsü kazanma koşulları

Bir üye devlette yasal ve yerleşik konumda bulunan üçüncü ülke vatandaşının statüsü kazanması için 4 koşul birarada bulunmalıdır; 5 yıl kesintisiz ikamet; kendisi ve ailesi için yeterli geçim kaynağı ile sağlık sigortasına sahip olma; kamu düzeni ve güvenliğine tehdit oluşturmama; ulusal hukuka göre entegrasyon koşullarına uyma²⁷⁴. Aşağıda bu koşullar kısaca açıklanmaktadır:

a) Belirli süre ikamet etmek

Genel ilke, başvurudan önce 5 yıl daimi ve yasal ikamet tamamlanmış olmasıdır²⁷⁵. Toplamda 10 ayı geçmeyen ve her defasında 6 aydan az süreli bulunmamalar, 5 yılın hesabında dikkate alınmayacaktır²⁷⁶. Üye devletlerin daha lehe düzenleme yapması imkan dahilindedir²⁷⁷. Mevsimlik işte çalışmak da dahil olmak üzere, sınırötesi hizmet üreten işverene bağlı çalışmalar için verilen sınırlı süreli izne dayalı ikamet süreleri ve diplomatik dokunulmazlık hakkından kaynaklanan ikamet süreleri 5 yıl kapsamına dahil değildir. Eğitim ve mesleki eğitim için tanınan ikamet sürelerinin ise; uzun dönem ikamet statüsüne hak kazandıracak nitelikte olmaları halinde, bu sürelerin sadece yarısı dikkate alınacaktır²⁷⁸. Direktife göre; 5 yıllık sürenin takdiri, kişiye özgü koşulların dikkate alınmasında esnek bir tutum izleyerek üye devletlerin yetkisine bırakılmaktadır, önemli olan temel ölçüt; ilgili kişinin ülkede kök saldığını, yani o ülkeye bağlandığını gösterecek ikamet süresidir²⁷⁹.

b) Yeterli mali kaynak ve sağlık sigortasına sahip olmak

5 yıllık sürenin yanısıra; üçüncü ülke vatandaşının, hem kendisi hem de kendisine bağımlı durumdaki aile üyeleri açısından, statü almak istediği ülkeye yük teşkil etmeyeceğini kanıtlaması gerekmektedir²⁸⁰. Bunun koşulu ise, ilgili üye devletin sosyal yardım sistemine başvurmaya ihtiyaç duymayacak düzenli ve belirli bir gelir kaynağına

²⁷⁴ Bkz: 2003/109 sayılı Direktif 4-7 maddeler.

²⁷⁵ 2003/109 sayılı Direktif 4(1). madde; Görüşmeler sırasında İtalya, 6 yıl koşulunu talep etmiş, daha sonra ısrarından vazgeçmiştir.

²⁷⁶ 2003/109 sayılı Direktif 4(3). madde; İlk Taslakta ise; birbirini izleyen 6 aylık sürelerden daha az bulunmama, önemli ve ciddi nedenlerle bulunmama, en az 2 yıl ikamet etmiş olmak koşuluyla Birlik vatandaşlarının aile üyesi olan üçüncü ülke vatandaşlarının 3 yıla kadar üçüncü bir ülkede bulunmaları, süreyi kesmeyen nedenler olarak sayılmış idi, bkz: **GUILD**, op.cit., 2004, s. 226-227.

²⁷⁷ 2003/109 sayılı Direktif 4(3). madde.

²⁷⁸ 2003/109 sayılı Direktif 4(2). madde.

²⁷⁹ 2003/109 sayılı Direktifin Önsözü 6. parag.

²⁸⁰ 2003/109 sayılı Direktifin Önsözü 7. parag.

sahip olmak, ayrıca, sağlık sigortası yaptırmaktır²⁸¹. Düzenli ve yeterli kaynağa sahip olunup olunmadığı, ilgili ülkedeki asgari ücret ve yaşlılık aylıkları dikkate alınarak değerlendirilecektir. Bu hükmün uygulamasında uzun vadede ABAD içtihat hukuku yol gösterici olacaktır. Sözgelimi, düzenli gelir kaynağının kaybı, gelirden önemli ölçüde düşüş meydana gelmesi, asgari sosyal yardım ödeneğinin asgari ücretin altında kalması halinde uygulamanın nasıl yapılacağı tereddüt uyandırabilir.

c) Kamu düzeni ve güvenliğine tehlike oluşturmama

Statü kazanabilmek için ilgili üye devletin kamu güvenliği ve kamu düzenine tehlike oluşturmamak koşulu da önemli bir değerlendirmeyi gerektirmektedir. İlgili üye devlet, bu değerlendirmeyi yaparken; kişinin kalma süresi, ülke ile bağları gibi kişisel durumunu ve kişiden kaynaklanabilecek riskin ciddiliğini göz önüne almak zorundadır²⁸². Kamu düzenine tehdit oluşturma kavramına ciddi bir suçtan mahkumiyetin girebileceği Önsöz'de ifade edilmiştir²⁸³.

d) Entegrasyon koşullarına uyma

Entegrasyon, Birlik göç hukukunda yeni bir kavram değildir. Özellikle Amsterdam sonrası süreçte, Birlik tarafından her fırsatta üçüncü ülke vatandaşlarının yaşadıkları topluma entegrasyonlarının önemi vurgulanmakta, entegrasyona yönelik rehber ilke ve programlar hazırlanmakta, hatta, üye devletlere bu konuda mali katkı sağlanmaktadır. Kurucu Antlaşma ile belirlenen bir hedef olarak, ekonomik ve sosyal dayanışmanın geliştirilmesinde uzun dönem ikamet edenlerin entegrasyonunun önemi, Direktifte ayrıca, vurgulanmıştır²⁸⁴. Üye devletlerin statü vermek için ulusal hukukuna göre üçüncü ülke vatandaşını entegrasyon koşuluna tabi tutabilmesi Direktifin en fazla eleştirilen düzenlemesidir²⁸⁵. Kavramın içeriğinin açık bırakılarak asgari düzeyde de olsa,

²⁸¹ 2003/109 sayılı Direktif 5(1) (a) ve (b). madde.

²⁸² 2003/109 sayılı Direktif 6. madde.

²⁸³ 2003/109 sayılı Direktif Önsöz 8. parag.

²⁸⁴ 2003/109 sayılı Direktif Önsöz 4. parag; esasen ilk Direktif Taslağında entegrasyon koşulu yer almamaktadır, 2003 Selanik Zirvesinde bu koşul üzerinde uzlaşma sağlanmasının ardından Direktif çıkarılabilmektedir. 2000 yılında yapılan Nice zirvesinde de üçüncü ülke vatandaşlarını entegrasyonu konusunda politika geliştirilmesi kabul edilmiştir. Zirvede onaylanan Avrupa Sosyal Gündemi Belgesinin 1.Ekinin 23. paragrafında da yerleşik ve yasal olarak bulunan üçüncü ülke vatandaşlarının başarılı entegrasyonu amacından söz edilmektedir.

²⁸⁵ 2003/109 sayılı Direktifin 5(2). maddesinin yazımında emir kipi kullanılmamakla birlikte, tüm üye devletlerin ulusal ikamet izni vermek için entegrasyon koşulu aradıkları gözönüne alındığında, uzun dönem ikamet statüsü için de bu haklarını kullanmayacakları düşünülemez. Maddede geçen '*entegrasyon koşuluna uyma*' ifadesi, Taslak metinde '*entegrasyon önlemlerine uyma*' olarak düzenlenmiş olup,

entegrasyon koşullarına ilişkin düzenleme yapılmaması, Direktifin amacı ile çelişmektedir²⁸⁶. Üye devletlerin entegrasyon koşulu olarak yüksek standartlar getirme ihtimali, statü kazanılmasının önünde potansiyel tehlikedir²⁸⁷. Nitekim, ulusal hukuklardaki entegrasyon koşulları, bu olasılığın yüksek olduğunu kanıtlamaktadır²⁸⁸.

Farklı uygulamaların önüne geçilebilmesi için 2004 Brüksel Zirvesinde²⁸⁹ benimsenen entegrasyona dair rehber ilkelerin ışığında Direktifin yorumlaması ve üye devlet mevzuatlarının spesifik bir düzenleme ile uyumlu hale getirilmesi uygun olacaktır. Buna göre, ilgili kişinin temel düzeyde dil, tarih ve kurumlar hakkında bilgi sahibi olması yeterli olmalıdır. Aksi durum, Guild'in de belirttiği gibi kişiyi, üçüncü ülke vatandaşı olmayı bırakmaya zorlama olacaktır²⁹⁰. Groenendijk'e göre; Türkiye ile Topluluk arasında geçerli 1/80 sayılı Ortaklı Konseyi Kararının 13. maddesi ve Ek Protokolün 41(1). maddesi, yürürlük tarihlerinden itibaren ortaklık hukukundan faydalanılmasında, yeni koşul ve kısıtlamaları yasakladığından, Türk uyruklular için entegrasyona yönelik yeni

Avusturya ve Almanya'nın girişimiyle, daha katı bir yazımla Direktife girmiştir, Groenendijk'e göre, bu durumda, statü almak isteyen kişi, entegrasyon koşulu için gereken kurslar ve benzeri koşullar için tüm masrafları kendisi karşılamak durumunda kalacaktır; **GROENENDIJK, K.**, 'Legal Concepts of Integration in EU Migration Law', *EJML*, (6)2004, s.122.

²⁸⁶ Birlik vatandaşları bir başka üye devlete hareket etmeden önce, entegrasyon koşuluna tabii tutulmadıkları için, entegrasyon koşulu, uzun dönem ikamet eden üçüncü ülke vatandaşlarını, Birlik vatandaşlığı statüsünden tamamen farklı kılmıştır. **GROENENDIJK, K.**, op.cit., 2004, s.112.

²⁸⁷ **BOELAERT-SUOMINEN**, op.cit., 2005, s. 102.

²⁸⁸ Örneğin, Hollanda'da 2006 yılından itibaren sadece geçici ikamet izni almak için 350 EURO sınav ücreti ödeyerek, Hollanda yaşam stili, coğrafyası, ulaşımı, tarihi, anayasası, mevzuatı, eğitim sistemi, dili hakkında yapılacak entegrasyon sınavından (civic integration examination) geçmek zorunluluğu bulunmaktadır. Hatta, ülkeye gelmeden bu koşulun aranıyor olması, göçmen sayısını önemli ölçüde azaltmıştır. Fransa'da 2006 yılından itibaren uygulanan yabancı dil ve temel eğitim kursuna gittikten sonra kabul edilme ve entegrasyon sözleşmesi doldurma, oturma izni için gerekli temel unsur olup, aksi durum, uzun dönem ikamet izni alamama ya da yenilememe nedenidir. 2006 tarihli Göç ve Entegrasyon Yasasına göre aynı zamanda, Fransa Cumhuriyetinin değerleri ve kurumları hakkında da yeterli bilgi sahibi olunması gerekmektedir. Avusturya'da 2002 yılından itibaren uygulanan okuma-yazma ve Avusturya hayatına katılabilme yeteneğinin ölçüldüğü sınavı geçememe, idari para cezası, gerektirmekte, hatta sınır dışı edilmeye kadar gidebilmektedir. Slovekyada da, Fransa'dakine benzer oldukça zor entegrasyon koşulları aranmaktadır. Slovekyada ulusal hukukunda, topluma entegrasyon derecesinin başvuruda dikkate alınacağı yazılırken, değerlendirmenin hangi ölçütlere göre yapılacağı konusunda bir hüküm bulunmamaktadır. Ülke hakkında temel bilgi sahibi olunması (civic knowledge) ölçütünü arayan üye devletlerde de bu konuda uygulama birliği bulunmamaktadır. Almanya, Alman hukuku ve sosyal düzeni konusunda, Yunanistan, Yunan tarihi ve uygarlığı konusunda, Litvanya, Litvanya anayasası hakkında bilgi seviyesini ölçmektedir. Avusturya, Estonya, Fransa, Almanya, Yunanistan, Litvanya, Letonya, Hollanda, Portekiz, Romanya ve Slovekyada entegrasyon konusunda temel dil bilgisi koşulu ortak unsurdur, diğer ek koşullar ise yukarıda da açıklandığı üzere oldukça farklı uygulamaları yaratmaktadır, ayrıntılı bilgi için bkz; **ADAM, C., -DEVİLLARD, A.**, *Comparative Study of the Laws in the 27 EU Member States For Legal Immigration, Including an Assessment of the Conditions and Formalities Imposed by Each Member State for New Comers*, (European Parliament DG Ipol Publication, 2008).

²⁸⁹ Presidency Conclusions 4-5 November 2004; Annex 1: The Hague Programme, parag 1.5.

²⁹⁰ **GUILD**, op. cit., 2005, s. 229.

koşul getirilemeyecektir²⁹¹. Üye devletler tarafından getirilen ulusal entegrasyon koşullarının Direktif amacı ile uyumlu ve orantılı olup olmadığı konusunda ABAD'a önemli rol düşmektedir.

4. Usuli koşullar

Uzun dönem ikamet statüsü kazanmak için, ilgili üye devlet makamlarına, gerekli koşulların karşılandığını gösterir dokümanlarla birlikte, yapılacak başvurunun²⁹² olumlu sonuçlanması halinde, kişiye uzun dönem ikamet statüsü verilecek ve '*uzun dönem ikamet edenler için Topluluk ikamet izni*' belgesi düzenlenecektir²⁹³.

İlke olarak uzun dönem ikamet statüsü daimidir, ancak, statü kazanılmasının hileli yollarla elde edildiğinin tespiti, kişi hakkında sınırdışı edilme kararı alınması, birbirini izleyen 12 ay boyunca kişinin Birlik'ten ayrı kalması²⁹⁴ halinde statünün devamı son bulmaktadır²⁹⁵. Kişinin, sınırdışı edilmeyi gerektiren haller hariç olmak üzere, kamu düzenine tehdit oluşturduğunun anlaşılması halinde, üye devlet takdirine bağlı olarak statünün devamına son verilebilmektedir²⁹⁶.

Bir üye devlette uzun dönem ikamet statüsü kazanıldıktan sonra, statüye bağlı olarak bulunulan diğer bir üye devlette de koşullar tamamlanarak statü elde edilirse, ilk devletteki statü sona erecektir²⁹⁷. Uzun dönem ikamet statüsü belgesinin süresinin bitimi

²⁹¹ GROENENDIJK, op.cit., 2004, s. 124; Standstill hükümlerinin kapsamı ve etkisi ilerleyen bölümlerde incelenecektir.

²⁹² 2003/109 sayılı Direktif 7. madde; inceleme süresi 6 aydır. Başvuru yapanların zaten 5 yıldır üye devlette yaşayan kişiler olduğu düşünüldüğünde; usuli gereklilik olarak geçerli seyahat ve sair belge istenmesi anlamsızdır, HALLESKOV, op.cit., 2005, s. 187.

²⁹³ 2003/109 sayılı Direktif 8. madde, sözkonusu belgenin düzenlenme formatı; Üçüncü Ülke Vatandaşlarının İkamet İzin Belgeleri için Yeknesak Format Belirleyen 1030/2002 sayılı Konsey Tüzüğü hükümlerine tabidir: OJ L 157 [2002].

²⁹⁴ Üye devletler, 12 ay bulunmama durumunun statü kaybı ya da geri alınmasına yol açmayacağını kararlaştırabilirler, 2003/109 sayılı Direktif 9(2). madde; Türk vatandaşları, buldukları üye devlette 1/80 sayılı Karar uyarınca sahip oldukları statüyü, çalışma hayatları sona erdiğinde yitirmektedirler. Direktif uyarınca statü elde ettiklerinde ise; Direktifin 9(6). maddesi uyarınca hem uzun dönem statüsünü devam ettirirler, hem de 1/80 sayılı Karar uyarınca yeniden statü kazanmaya başlarlar, 1/80 sayılı Karardan kaynaklanan hakları iş piyasasına erişimde kısıtlamalara karşı koruyucu niteliktedir, PEERS, op.cit., 2004, s. 455.

²⁹⁵ 2003/109 sayılı Direktif 9(1). madde.

²⁹⁶ 2003/109 sayılı Direktif 9(3). madde.

²⁹⁷ 2003/109 sayılı Direktif 9(4). madde; Statü elde ettiği ülkeden 6 yıl ayrı kalması halinde de durum aynıdır, 6 yıllık süreye dair koşul, üye devletler tarafından daha lehe olarak düzenlenebilir. Bu gibi durumlarda, ayrıca, kişinin 12 ay süre ile bulunmaması nedeni ile statünün kaybı halinde; statünün yeniden kazanılması talebinde bulunulması halinde üye devletler hızlandırılmış prosedür uygulamak zorundadır. 2003/109 sayılı Direktif 9(5).madde; Direktif hızlandırılmış prosedür kurallarının belirlemeyi ulusal hukuka bıraktığından, farklı uygulamalar ile karşılaşılabilmektedir.

ise; hiçbir halde statünün geri alınmasına veya kaybına neden olmayacaktır²⁹⁸. Başvurunun reddi, statünün geri alınması ya da kaybı durumlarda verilen kararlar gerekçeli olacak ve kişiye karara karşı yasal başvuru hakkı tanınacaktır²⁹⁹.

III- UZUN DÖNEM İKAMET STATÜSÜNE BAĞLI HAKLAR

1. Ekonomik ve sosyal alanlarda eşit muamele görme hakkı

Uzun dönem ikamet statüsü kazanan üçüncü ülke vatandaşları, 2003/109 sayılı Direktifte sayılan alanlarda ve belirlenen koşullar çerçevesinde, buldukları ülke vatandaşları ile eşit muamele ilkesinden yararlanacaktır³⁰⁰. Ekonomik ve sosyal alanlarda eşitlik tanınması, uzun dönem ikamet edenlerin topluma başarılı bir şekilde entegrasyonunun aracı sayılmaktadır³⁰¹. Sınırlı alanlarda eşitlik ilkesinden yararlandırılmaları, uzun dönem ikamet statüsü tanınırken sağladıkları uyumun, yeterli görülmediğini göstermektedir³⁰². Ekonomik ve sosyal alanlarda eşitlik kapsamına aşağıda sayılan alanlar girmektedir:

- kendi hesabına ve ücretli olarak çalışmada işe erişim ve çalışma koşullarında eşitlik;
- eğitim, mesleki eğitim ve öğrenci burslarında eşitlik;
- mesleki diplomaların, sertifikaların ve diğer niteliklerin tanınmasında eşitlik;
- sosyal güvenlik, sosyal yardım ve sosyal korumada eşitlik;
- vergi avantajlarında eşitlik;
- mal ve hizmetlere, mal ve hizmetlerin kamuya tedarikine ve ev alma prosedürlerine erişim;
- dernek kurma ve üye olma ile, mesleki örgütlere üye olma koşullarında eşitlik;

²⁹⁸ 2003/109 sayılı Direktif 9(6). madde, statünün geri alınması ya da kaybı halinde, kişi, kamu düzeni veya kamu güvenliğine tehdit oluşturmadıkça normal ikametine devam edecek, sınırdışı edilemeyecektir, bkz: 2003/109 sayılı Direktif 9(7) madde.

²⁹⁹ 2003/109 sayılı Direktif 10. madde.

³⁰⁰ Ulus devlette bireyin temel statüsü uyruklu ile belirlenirken, aidiyet ve eşitlik konusundaki statüsü vatandaşlık bağı ile tespit edilir, buna göre; giriş, ikamet, çalışma, aile hayatı, sınırdışı edilmeye karşı koruma konusunda hak kazandığı eşit muamele ve hukuki mekanizma değişir. Uzun dönem ikamet ise vatandaşlık ve uyruklu bağına sağladığı korumaya kişiyi tam anlamıyla yaklaştırmaz; **GUILD**, op.cit., 2005. s. 235.

³⁰¹ 2003/109 sayılı Direktif Önsöz 12. parag ve 11. madde; Taslak metinde, 4. maddede yer alan eşitlik ilkesi, görüşmeler sırasında, Önsöz kısmına alınmıştır; **HALLESKOV**, op.cit., 2005, s. 189.

³⁰² Orijinal Taslakta; Almanya, eşitlik ilkesinin kaldırılmasını savunmuş idi, bkz: Council Document 9636/02, s.7.

- uzun dönem ikamet statüsü veren ülkede serbest dolaşım.

Sayılan alanlarda, ek avantajların sağlanması veya Direktifte sayılmayan konularda da üye devletlerin lehe düzenlemeler yapması mümkündür³⁰³. Aşağıda, kısaca, her bir eşitlik konusu hakkında açıklama yapılacaktır.

a) İşe erişim ve çalışma koşullarında eşitlik

Genel ilke olarak işe erişimde eşitlik; ücretli olarak çalışma ve kendi hesabına çalışmayı gerektiren faaliyetler için sözkonusudur³⁰⁴. Bu genel ilkenin ilk sınırlandırması; geçici süreli olsa dahi kamu otoritesinin kullanılmasını gerektiren çalışmalar, ikinci sınırlandırma ise; ulusal ve Topluluk hukukuna göre, ilgili üye devletin kendi uyruklarına, Birlik vatandaşlarına ya da Avrupa Ekonomik Alanı ülkesi vatandaşlarına hasredilmiş faaliyetler açısından³⁰⁵. Dolayısıyla uzun dönem ikamet statülü üçüncü ülke vatandaşları, özel konumlu üçüncü ülke vatandaşları ve Birlik vatandaşları arasındaki fark, biraz daha belirginleşmekte, tabiiyete dayalı ayrımcılığa adeta izin verilmektedir³⁰⁶. Bununla birlikte, daha lehe hükümler içeren uluslararası sözleşmeler, Birlik ve üye devletlerinin taraf oldukları karma sözleşmeler ile üye devletlerin üçüncü ülkelerle mevcut ikili anlaşmalarındaki lehe hükümlerin uygulanması imkan dahilindedir³⁰⁷.

Bu bağlamda, Avrupa Ekonomik Alanına dahil ülke vatandaşları ile İsviçre vatandaşları, serbest dolaşım ile ilgili Birlik mevzuatından tümüyle yararlandıklarından, üye devlet vatandaşlarının tabi olduğu prosedür uygulanacaktır³⁰⁸. Türk vatandaşları ise, 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı gereğince; 4 yıl yasal çalışmadan sonra istekleri

³⁰³ 2003/109 sayılı Direktif 11(5). madde.

³⁰⁴ 2003/109 sayılı Direktif 11(1)(a) maddesi; kamu hizmeti istisnasındaki “geçici süreli de olsa” ifadesi, üye devlet vatandaşları için eski ATA 39(4), maddede tanınan ve Lizbon Antlaşması değişikliği ile de muhafaza edilen “*kamu hizmeti istihdamında bulunmama*” düzenlemesine nazaran daha geniş kapsamlıdır.

³⁰⁵ 2003/109 sayılı Direktif 11(3)(a) maddesi; Madde hükmünün üye devletlere, isterlerse, işe erişimde eşit muamele ilkesini hiçbir zaman uygulamaya geçirmeme yönünde sınırsız takdir hakkı verdiği, vurgulanmalıdır.

³⁰⁶ HALLESKOV, op.cit., 2005, s. 191.

³⁰⁷ 2003/109 sayılı Direktif 3(3) madde; 2011/51 sayılı Direktifle, maddenin (c) bendinde yapılan değişiklik; Yerleşme Hakkına Dair Avrupa Sözleşmesi, Avrupa Sosyal Şartı ve Göçmen İşçilerin Hukuki Statüsüne Dair Avrupa Sözleşmesinin yanısıra, Mültecilerin Hukuki Statüsüne Dair Avrupa Sözleşmesi, 1967 tarihli Protokol ve Mülteci Sorumluluğunun Transferine Dair Avrupa Sözleşmesi de lehe hükümleri bakımından dikkate alınacak uluslararası sözleşmeler arasına alınmıştır..

³⁰⁸ Bkz: Lizbon Antlaşması ile değişik AB'nin İşleyişine İlişkin Antlaşma 39. madde; Yani AEA alanı ülke vatandaşları, Birlik içerisinde iş tekliflerini kabul etme, bu amaçla üye devlet topraklarında serbestçe dolaşma, üye devletlerden dilediğinde iş yapmak amacıyla oturma ve üye devlet topraklarında bulunma hakkı ile üye devlet işçileri ile aralarında istihdam, ücret ve diğer çalışma koşulları bakımından uyrukluk esasına dayalı ayrımcılığın kaldırılması hakkından yararlanacaklardır.

doğrultusunda her tür ücretli işe erişim hakkına sahiptir. Halleskov'a göre; ev sahibi üye devletin Türk işçilerinin işe erişimini, kendi vatandaşları, Birlik vatandaşları ve Avrupa Ekonomik Alanı ülkesi vatandaşlarının lehine olarak kısıtlama olanağı bulunmamaktadır³⁰⁹.

İşten çıkarma, ücrete hak kazanma, mesai saati gibi çalışma koşulları kapsamına giren konularda ise eşit muamele hakkında herhangi bir kısıtlama söz konusu değildir. Bu nedenle, uzun dönem ikamet statüsünü haiz kişiler, çalışma koşullarında her tür ayrımcılığın kaldırılması ilkesinden, üye devlet vatandaşları gibi yararlanacaklardır.

b) Eğitim alma, öğrenci bursundan yararlanma ve mesleki diplomaların tanınmasında eşitlik

Mesleki eğitim, Direktifte ayrıca belirtildiğinden, eğitim almada eşitlik, genel konularda eğitimi de kapsayacak şekilde yorumlanmalıdır. Eşitlik, eğitim amacıyla alınan öğrenci burslarını kapsamaktadır³¹⁰. Üye devletlerin, eğitim sisteminde küçüklere, kendi vatandaşları ile aynı koşullarda eğitim sağlama yükümlüğü sözkonusudur³¹¹. Eğitimde eşitlik ilkesinin, "ulusal hukuk" ile uyumlu olarak sağlanacağı ifadesi ise; iyimser bir bakış açısıyla ilgili üye devlet uyrukları ile aynı koşullarda eğitimden yararlanacakları anlamında yorumlanmalıdır³¹².

Mesleki eğitim alanında verilen öğrenci bursları kapsamına, ilgili üye devletin sosyal yardım sisteminden finanse edilenler girmemektedir. Sosyal yardım ödeneklerinden yararlanmada eşitlik ayrıca düzenlendiğinden, eşitlik ilkesinin uygulaması genişlemiştir. Direktifte yer alan iki sınırlandırma ise; eşitlik hükmünün uygulama alanını daraltmaktadır. Üye devlet, uygulamayı ilgilinin veya aile üyelerinin ikamet yerinin üye devlette olmasına³¹³ ve eğitime erişimde yeterli dil düzeyi olduğuna dair kanıta bağlı tutabilecektir³¹⁴. Uzun dönem ikamet statüsü kazanılırken, her iki koşulun da karşılandığı

³⁰⁹ HALLESKOV, op.cit., 2005, s. 192.

³¹⁰ 2003/109 sayılı Direktif 11(1) (b) maddesi.

³¹¹ 2003/109 sayılı Direktif Önsöz 14. parag.

³¹² HALLESKOV, op.cit., 2005, s. 195; Yazara göre kötümser bakış açısı ise; eşitlik uygulamasının ulusal hukuk uyarınca üye devlet takdir alanına bırakılacağına dair yorum tarzıdır.

³¹³ 2003/109 sayılı Direktif 11(2). madde; Önsöz 15. parag; mesleki eğitim için verilecek burslar, ilgili üye devletin sosyal yardım sisteminden sağlananları kapsamamaktadır. Bursa hak kazanma, kişinin uzun dönem ikamet statüsü koşullarını karşılamasına bağlıdır.

³¹⁴ 2003/109 sayılı Direktif 11(3) (b) maddesi; Maddede; üniversite eğitiminin eğitimle ilgili özel gerekliliklere" tabi tutulabileceği ibaresi ve yeterli dil koşulu, aslında, ilgilinin başarısı için eğitimin konusuna göre konulabilecek makul önlemlerdir, ancak, burada eleştirilen bu hususun genel koşul olarak,

dikkate alındığında, sınırlama düzenlemeleri anlamsızdır; yerleşik üçüncü ülke vatandaşlarına, hala, endişe ile bakıldığını göstermektedir.

Uzun dönem ikamet statüsü alan üçüncü ülke vatandaşları, buldukları ülke hukukuna göre diploma, sertifika ve diğer mesleki niteliklerinin eşit koşullarda tanınmasından da yararlanacaklardır. Genel yorum, bu hakkın tüm diploma, sertifika ve benzeri belgeleri kapsadığıdır. Üye devlet vatandaşları, serbest dolaşım haklarını kullanmasalar dahi, diplomaların karşılıklı tanınmasında eşitlik ilkesinin korumasından, Birlik hukuku kapsamında yararlanabilmektedir³¹⁵. Bu durumda, uzun dönem ikamet statüsüne sahip üçüncü ülke vatandaşlarının da benzer korumadan yararlanması ve üçüncü ülkede aldıkları diplomalar için de, eşitlik ilkesinin uygulanması gerektiği düşünülebilecektir³¹⁶. Bu konuda, Divan'ın yönlendirmesi merakla beklenmektedir.

c) Sosyal güvenlik, sosyal yardım ve koruma ile vergi avantajlarında eşitlik

Uzun dönem ikamet statüsü alan üçüncü ülke vatandaşlarına sosyal güvenlik, sosyal yardım ve sosyal koruma ile vergi avantajlarından yararlanmada eşitlik tanınması önemlidir. Bu kişilerin, üye devletlerin eriştiği ekonomik refah düzeyinde; çalışmalarıyla, ödedikleri vergilerle, sosyal güvenlik sistemine katkı paylarıyla, önemli rolleri bulunmaktadır. Direktif düzenlemesi olumlu olmakla birlikte eleştirilecek yanları da az değildir. Eşitliğin *ulusal hukukla tanımlanan* sosyal koruma, sosyal yarar ve sosyal güvenliğe hasredilmesi³¹⁷, belirsizlik yaratma ve bir üye devletten diğerine farklı uygulamaya yol açma potansiyeli taşımaktadır. Üye devletlerin, sosyal yardım ve sosyal korumada eşit muameleyi, tanımı belli olmayan “temel yararlar” sınırlandırabilmesi Direktif ile üye devletlere tanınan önemli bir diğer takdir yetkisidir³¹⁸. Üye devlet ulusal

yeterince açıklanmadan düzenlenerek, uzun dönem ikamet statüsünün işlevsiz hale gelebilmesine yol açma ihtimalidir.

³¹⁵ Bkz: C-19/92 *Kraus* [1993] ECR I-1663; C-238/98 *Hoesman*, [2000] ECR I-6633; **CRAIG-DE BURCA**, op.cit., 2003, s. 772-782; Yazarlar, üye devlet vatandaşlarının Birlik hukuku ile bağlantısı olmayan durumlarda, başka üye devletlerde kazanılan diplomaların tanınmasından Birlik hukuku uyarınca yararlanabileceklerinin Divan tarafından kabul edilmesi karşısında, Birlik dışında edinilen diploma ve mesleki nitelik belgelerinin tanınmasında da Birlik hukuku korumasının söz konusu olduğu görüşündedir.

³¹⁶ **HALLESKOV**, op.cit., 2005, s. 197.

³¹⁷ 2003/109 sayılı Direktif 11(1)(d) maddesi.

³¹⁸ 2003/109 sayılı Direktif 11(4).madde; Maddedeki; *temel yararlar sınırlandırılabilme* ibaresi, sadece sosyal yardım ve koruma içindir, sosyal güvenlik sayılmadığı için bu alanda ulusal hukukun izin verdiği ölçüde tam eşitlik ilkesi uygulanacaktır. İlgili madde metninde açıklanmayan temel yararlar kavramının, Önsöz'de, asgari geçim yardımı, hastalık yardımı, doğum yardımı, aile yardımı, uzun dönemli sağlık yardımını içerdiği belirtilmiştir; 2003/109 sayılı Direktif Önsöz 13. parag.

hukukuna göre ayrıntılar belirlenecektir. İlgilinin veya ailesinin ikametgahının üye devlette olmasına dair koşul burada da geçerlidir³¹⁹.

Diğer yandan, Topluluk sosyal güvenlik koordinasyon rejimini üçüncü ülke vatandaşlarına teşmil eden 859/103 sayılı Direktif, 1408/71 sayılı Tüzüğün 4. maddesinde sayılan sosyal avantajlardan yararlanmada üçüncü ülke vatandaşlarına tam bir eşitlik sunmaktadır. Bu düzenleme ile uyumlu olarak Temel Haklar Şartının 34(2). maddesinde de “Birlik içinde yasal olarak oturan ve dolaşımında bulunan herkesin Topluluk hukuku ve ulusal hukuk ile uygulamalar doğrultusunda sosyal güvenlik ve sosyal yararlarından faydalanma hakkı” ifade edilmiştir³²⁰. Bu düzenlemeler göstermektedir ki, Birlik yasa koyucusunun amacı; Birlik içinde mukim üçüncü ülke vatandaşlarının hayat standardının yükseltilmesidir. Uzun dönem ikamet statüsü veren Direktifin bu standardın gerisinde kalacağı düşünülemez. Dolayısıyla, ulusal hukuk kapsamında yapılacak uygulamalarda, sınırlama hükümlerinden ziyade, mevcut düzenlemelerdeki kapsam dikkate alınmalıdır³²¹.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 14. maddesindeki ayrımcılık yasağını, sosyal yararlar bakımından vatandaş ve vatandaş olmayanlar arasında ayırım yapılamayacağı şeklinde yorumlamaktadır³²². Direktifin yürürlük tarihinden önce yapılmış mevcut anlaşmalardaki lehe hükümlerin uygulaması hükmünden hareketle³²³, 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararına istinaden Türk işçileri ve işbirliği anlaşmalarına istinaden Tunus, Cezayir ve Fas vatandaşları sosyal güvenlikle daha lehe eşit muamele ilkesinden yararlanabilecektir³²⁴.

³¹⁹ 2003/109 sayılı Direktif 11(2). madde.

³²⁰ Lizbon Antlaşmasının yürürlük kazanması ile Temel Haklar Şartı bağlayıcı nitelik kazanmıştır.

³²¹ Üye devlet vatandaşlarının sosyal güvenlik ve sosyal yararlarından faydalanması, 1408/71 sayılı Tüzük ve 1612/68 sayılı Tüzük kapsamında sağlanmaktadır. ABAD, 1612/68 sayılı Tüzüğün 7(2). maddesinde ifade edilen “ulusal işçilerle aynı sosyal ve vergi avantajlarından” yararlanılacağı ifadesini, çalışma hayatı ile ilgili olmasa dahi tüm sosyal avantajları içine alacak şekilde çok geniş yorumlamaktadır; **CRAIG-DE BURCA**, op.cit., 2003, s. 738; C-207/78 *Even* [1979] ECR 2019.

³²² Bkz: AİHM Kararı-ECtHR App 13371/90, *Gaygusuz* [1997] 23; AİHM Kararı-ECtHR 364; App 40892/98 *Poirrez Case*, [2003].

³²³ 2003/109 sayılı Direktif 3(3). madde.

³²⁴ ABAD tarafından, ilgili anlaşma hükümlerinin 1408/71 sayılı Tüzük ışığında yorumlanması gerektiği kabul edilmektedir; bkz:C-227/94, *Taflan-Met* [1996] ECR I-4085, C-18/90 *Kziber* [1991] ECR 199, C-103/94 *Krid* [1995] ECR I-719.

d) Mal ve hizmetlere erişimde, mal ve hizmet sağlamada, ev edinme koşullarında eşitlik

Birlik içinde mukim herkesin bulunduğu devlette mal ve hizmet üretme, mal ve hizmete erişim, barınmak için ev alma, ev kiralama gibi günlük hayatını idame ettirmesi için zorunlu hususlarda haklara sahip olacağı tartışmasızdır³²⁵. Direktifin, bu konularda eşit muamele sağlayan hükmü, ihtilafa yol açmadan uygulanacaktır³²⁶.

e) Dernek kurma ve üye olma özgürlüğü

Özgürlük kapsamına, işçi ve işverenleri temsil eden derneklere üye olma, bu tür derneklerle herhangi bir şekilde ilişki kurma ve mesleki örgütlere üye olma koşullarında eşitlik girmektedir³²⁷. Bir önceki hüküm için yapılan açıklamalar burada da geçerlidir. Çalışanların mesleki örgüt ve sendika kurmaları, uyrukluklarına bakılmaksızın tüm insan hakları sözleşmelerinde tanınmış olan ekonomik ve sosyal haklar olduğundan, Direktifin bir yenilik getirmediği söylenebilir. Üye devlet hukukuna göre kamu güvenliği ve kamu düzenine zarar gelmemesi koşulundan, anılan kavramlara dayanılarak sınırlandırma yapılabileceği anlaşılmaktadır.

f) Uzun dönem ikamet statüsü veren ülkede serbest dolaşımında eşitlik

Bu düzenleme de, olması gerekeni ifade etmektedir. Güvenlik nedenine dayalı sınırlandırma mümkündür³²⁸.

2. Sınırdışı edilmeye karşı korunma

Sınırdışı edilmeye karşı korunma, uzun dönem ikamet statüsü alan üçüncü ülke vatandaşları için Direktifin en can alıcı noktasıdır. Sınırdışı edilebilme, vatandaş ile yabancıyı birbirinden ayıran temel ölçüttür. Devlet; uyrukluğ altındaki kişileri, egemenlik bölgesine kabul etme ve sınırdışı etmeme yükümlülüğü altındadır³²⁹. Yani vatandaş için ülkesine giriş hakkı ve sınırdışı edilmeme garantisi bulunmaktadır.

³²⁵ 2003/109 sayılı Direktif 11(f) maddesi.

³²⁶ 1612/68 sayılı Tüzüğün 9.maddesi, bir başka üye devlette çalışan üye devlet vatandaşı işçilerin “ev edinmesiyle ilgili tüm hususları” ifade ederken, Direktifte “ev sağlama prosedüründen” bahsedilmektedir. Bu hüküm de, 1612/68 sayılı Tüzük kapsamında yorumlanacaktır.

³²⁷ 2003/109 sayılı Direktif 11(1)(g) maddesi.

³²⁸ 2003/109 sayılı direktif 11(h) maddesi.

³²⁹ **GUILD, E.**, ‘Security of Residence and Expulsion of Foreigners European Community Law’, (eds), **GUILD, E-MINDERHOULD, P.**, *Security of Residence and Expulsion: Protection of Aliens*, (içinde), (The Hague: Kluwer Law International, 2001), s. 64.

Ulus devlet vatandaşlığı için sözkonusu olan devlet ile vatandaşı arasındaki sınırdışı edilmeye dair hak ve yükümlülük ilişkisi, Birlik vatandaşlığı açısından sorgulandığında, Birlik vatandaşlığı ile ulus devlet vatandaşlığı arasındaki temel ayırteci özelliklerden biri karşımıza çıkmaktadır. Sınırdışı edilmeme, vatandaşlık hakları arasında sayılmamış³³⁰, ancak bazı önlemler alınarak, üye devlet takdir hakkı sınırlanmaya çalışılmıştır.

Üçüncü ülke vatandaşlarının da, “tehlikeli öteki” olarak algılanmaları nedeniyle sıklıkla karşılaştıkları sınırdışı edilme uygulaması açısından, Direktif; uzun dönem ikamet statülü kişiler için koruyucu asgari bir statü getirmektedir. Sözkonusu koruma, üçüncü ülke vatandaşları hakkında verilen sınırdışı etme kararlarının etkin bir şekilde uygulanması ve üye devletler arasında karşılıklı tanınması konusundaki spesifik Direktif düzenlemesi ışığında yorumlanmalıdır³³¹.

Uzun dönem ikamet statüsünün, sınırdışı edilmeye karşı güçlendirilmiş korunma sağlamasında, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadı ile belirlenmiş standartlar esas alınacaktır³³². Ekonomik nedenlerle sınırdışı kararı verilemeyeceği; kişinin, bulunduğu üye devlet kamu düzeni veya güvenliğine “*gerçek anlamda yeterince ciddi tehdit*” oluşturması durumunda sınırdışı edilebileceği, Direktifte belirtilmektedir³³³. Kavramın değerlendirilmesi yine açık olmayıp, takdir yetkisine bırakılmıştır. Peers’e göre; Direktif’in Önsöz’ünde Tampere hedefine yapılan atıftan hareketle³³⁴, serbest dolaşım hakkını kullanan Birlik vatandaşlarına sağlanan koruma, uzun dönem ikamet statülü kişiler için de aynen geçerli olmalıdır³³⁵. Her durumda gerçek ve yeterince ciddi tehdit durumu, bireye

³³⁰ *Calfa* davasında, ABAD, Birlik vatandaşının sınırdışı edilme konusunda korunmasını kabul etmemiş ve Yunanistan’ın İtalyan turisti uyuşturucu madde suçundan mahkumiyeti nedeniyle sınırdışı etmesini, Birlik vatandaşlığı ile ilişkili görmemiştir. AB vatandaşlığının üye devlet hukukuna tabi olan ve Birlik hukuku ile ilişkisi olmayan konularda anlaşma kapsamını genişletme yetkisi vermediği yönünde Divan kararları için bkz; C-85/96 *Martinez Sala* [1998] ECR I-2691; C-64&65/96 *Uecker v Jacquet* [1997] ECR I-3170.

³³¹ Council Directive 2001/40/EC of 28 May 2001 on the Mutual Recognition of Decisions on the Expulsion of Third Country Nationals, OJ L 149 [2001].

³³² 2003/109 sayılı Direktif Önsöz parag.16.

³³³ 2003/109 sayılı Direktif 12(1) ve (2).madde; Sınırdışı edilmeye ilgili düzenlemeler uluslararası standartlar ile uyumludur. Yerleşme Hakkına Dair Avrupa Sözleşmesinin 3(3) maddesi: 10 yıl ikametden sonra, ulusal güvenlik, kamu düzenine karşı ciddi suç, kamu sağlığı ve kamu ahlakı nedenleri hariç sınırdışı etmeyi, 3(2). maddesi ise 2 yıl yasal ikametden sonra neden gösterilmeden ve başvuru hakkı tanınmadan sınırdışı edilmeyi yasaklamaktadır. Avrupa Sosyal Şartının 19(8). maddesi de; ulusal güvenlik, kamu yararı ve kamu ahlakına aykırı davranışlar olmadıkça, sınırdışı edilmeyi yasaklamaktadır.

³³⁴ 2003/109 sayılı Direktif Önsöz parag.2.

³³⁵ PEERS, op.cit., 2004, s. 452; Peers, bu tespitini, Komisyonun hazırladığı Taslak metinde yer alan serbest dolaşım hukuku korumasına yapılan atfın Direktif nihai metninden çıkarılmasına dayandırmaktadır.

özgü kişisel davranışlar değerlendirilerek saptanmalı, kişi hakkında verilmiş mahkumiyet hükmü bulunması, tek başına, sınırdışı nedeni teşkil etmemelidir.

Sınırdışı etme kararı verilmeden önce, uzun dönem ikamet statüsünü haiz kişinin, ikamet süresi, yaşı, muhtemel sınırdışı kararının kendisi ve ailesi üzerinde olası etkileri, bulunduğu ülke ve kaynak ülke ile bağları gözönüne alınmak zorundadır³³⁶. Bu hükümden, sınırdışı edilme kararlarının kişiye özgü objektif, nesnel ölçütlere dayandırılması ve ayrıntılı bir gerekçeye sahip olması sonucu çıkmaktadır. Yani, ispat yükü karar veren devlettir³³⁷. Her türlü yasal yardım ve başvuru yollarını sağlamak da üye devlet yükümlülüğündedir.

Peers, Direktif ile Schengen Bilgi Sisteminin ilişkisini de araştırarak, Schengen Bilgi Sisteminde, uzun dönem ikamet statüsü alan üçüncü ülke vatandaşının isminin yer alması halinde, uzun dönem ikamet statüsü talebinin reddi ya da sınırdışı edilme gerekçesi olamayacağını, 2003/109 sayılı Direktifte öngörülen ölçütlere göre inceleme yapılması gerektiğini belirtmektedir³³⁸. Schengen kuralları, Birlik hukukunun tamamlayıcısı olduğundan³³⁹, sadece 2003/109 sayılı Direktifteki kamu düzenine ve güvenliğine tehdit oluşturma durumunun kanıtlanması halinde uzun dönem ikamet statüsü kişilerin ismi sisteme girilebilecek; aksi durum, Direktifin sağladığı korumanın ve bir üye devlette ikamet ile diğerine geçebilme hakkının ihlali anlamına gelecektir.

3. Diğer üye devletlerde ikamet hakkı kazanma

a) İkamet hakkının kapsamı ve sınırları

Geleceğe yönelik umut uyandıran en önemli yenilik; uzun dönem ikamet statüsü kazanan üçüncü ülke vatandaşlarına diğer üye devletlerde ikamet hakkı verilmesidir. İkamet hakkı; 3 aydan uzun süre genel ve mesleki öğrenime devam etme, ücretli ya da

³³⁶ 2003/109 sayılı Direktif 12 (3). madde. Sınırdışı kararlarının uygulanması ise üçüncü ülke vatandaşları hakkında verilen sınırdışı kararlarının karşılıklı tanınmasına ilişkin Direktif hükümleri uyarınca yapılacaktır, bkz: Council Directive 2001/40 on the Mutual Recognition of Decisions on the Extradition of Third Country Nationals-OJ L 149 [2001].

³³⁷ **GUILD**, op.cit., 2001, s. 79.

³³⁸ **PEERS**, op.cit., 2004, s. 453.

³³⁹ Schengen Sözleşmesi 134. madde; Çalışmanın önceki bölümlerinden hatırlanacağı üzere; 3 aydan kısa kalış hakkı Schengen Uygulama Sözleşmesinin 18 ve 21. maddeleri ile tanınmış, Amsterdam Antlaşması ile Kurucu Antlaşmaya giren eski ATA 62(3). maddesi ile üç ayı geçmeyen süreler için üye devlet topraklarında seyahat etme özgürlüğünün koşullarını belirleyici önlem alma yetkisi, Konsey'e tanınmış idi. Lizbon Antlaşması ile değişik AB'nin İşleyişine Dair Antlaşmanın 62(2)(c) maddesinde; bu kez, herhangi bir süre belirtilmeden 'kısa süreli seyahat özgürlüğüne dair kurallar' alınabileceği, ifadesi bulunmaktadır.

bağımsız olarak ekonomik bir aktivitede bulunma ve diğer amaçlarla kalışları³⁴⁰ kapsamaktadır³⁴¹.

İkamet hakkı, yerleşik üçüncü ülke vatandaşlarının Birlik içinde serbest dolaşımına yönelik önemli bir adım olmakla birlikte, son derece katı sınırlamalara dayalı bir uygulamaya tabidir. Ulusal hukuka göre; üçüncü ülke vatandaşının ülkeye girişine sınırlama konulabilmesi mümkünse, üye devlet, ikamet hakkı vereceği kişi sayısını sınırlayabilmektedir³⁴². Bu durumda, bize göre, uzun dönem ikamet statüsünün hiçbir anlamı ve avantajı kalmamaktadır. Ayrıca, ilgili üye devlet, ücretli ya da bağımsız çalışma için ikamet izni talep eden uzun dönem ikamet statüsüne haiz üçüncü ülke vatandaşına yönelik olarak iş piyasası gereklerini öne sürerek, boş pozisyonların doldurulmasında ulusal prosedürlerini uygulayabilecek ve Birlik vatandaşları ile ülkelerinde daha önce yerleşmiş ve işsizlik ödeneğinden yararlanmakta olan üçüncü ülke vatandaşlarına öncelik tanıyabilecektir³⁴³.

Burada bir kez daha, uzun dönem statüsünün, kişiye Birlik genelinde sağladığı korumanın sorgulanması gerekmektedir. Her ülkenin ulusal mevzuatı, iş piyasası koşulları ve tutumuna göre 27 farklı uygulama ve sınırlandırma biçimi, sözkonusu olabilecektir. Tam anlamıyla serbest dolaşımın sağlandığı, etkili işleyen bir iç pazar yaratılması ve Birlik çalışma piyasasının hareketliliğinin sağlanmasında önemli bir fırsat bu sınırlamalarla kaçırılmış görünmektedir³⁴⁴.

b) Usuli gerekler

Bir üye devlette kazanılan uzun dönem ikamet statüsü ve bu statüye dair resmi belge, ne yazık ki, diğer üye devletlerde statüsünün devamına dair etki yaratmamaktadır³⁴⁵.

³⁴⁰ 2003/109 sayılı Direktif 14 (1). madde.

³⁴¹ Uzun dönem ikamet statüsü veren Direktif kapsamında olmayan, sınırötesi hizmet sağlayan ya da bu şekilde hizmet sağlayan bir işverene bağlı olarak çalışan bir üye devlette yerleşik üçüncü ülke vatandaşları ile mevsimlik işçi olarak çalışan yerleşik üçüncü ülke vatandaşlarının bir diğer üye devlette ikamet hakkı, ulusal hukuka tabi olacaktır, 2003/109 sayılı Direktif 14 (5). madde Bu kategorinin hakları için Komisyon tarafından hazırlanan Taslak Direktif geri çekilmiştir; COM (1999) 3 final-1999/0012 (COD) OJ 1999 C 67 ve OJ 2000 C 311; Proposal for a Directive of Posting Workers who are Third-Country Nationals for the Provision of Cross-Border Services.

³⁴² 2003/109 sayılı Direktif 14 (4). madde; sözkonusu sınırlama Direktifin ulusal hukuka uyarlanma tarihinde yürürlükte olan ulusal mevzuata dayalı olarak uygulanabilir.

³⁴³ 2003/109 sayılı Direktif 14 (3). madde.

³⁴⁴ 2003/109 sayılı Direktif Önsöz 18. parag.

³⁴⁵ Birliğin, Avrupa Tutuklama Müzekkeresi örneğinde olduğu gibi üye devletlerin egemenlik alanı kapsamında kalan üçüncü sütuna dahil pek çok hukuki, adli ve cezai işbirliği konusunda, bir üye devlette

Uzun dönem ikamet statüsü üçüncü ülke vatandaşı, ikamet etmek istediği diğer üye devlet makamlarına, gelmeden önce ya da geldikten sonra 3 ay içinde başvuruda bulunmalı ve ulusal hukuka göre geliş amacını belgeleyen her türlü belgeyi sunmalıdır³⁴⁶.

Ayrıca, ilk üye devlette statü kazanılırken aranan yeterli ve mali kaynağa sahip olma ile sağlık sigortası koşullarının ikinci üye devlette tekrar karşılanması gerekmektedir³⁴⁷. Entegrasyon koşulu statüyü veren ilk devlette yerine getirilmişse, artık aranmayacaktır³⁴⁸. Entegrasyon için son derece zor koşullar yerine getirildiğinden, olması gereken kolaylık Direktif ile sağlanmıştır. Bununla birlikte, ülkeye kabul için koşul olmasa da, dil kursuna devam etmeleri istenebilecektir. Tüm koşullar yerine getirilmiş ise, ilgili kişi ve ailesi için süresi yenilenebilir ikamet izni düzenlenecek ve ilk üye devlete bilgi verilecektir³⁴⁹.

İkamet izninin reddi, kamu düzeni, kamu güvenliği ve kamu sağlığına tehdit oluşturulması nedenlerine dayalı olarak mümkündür. Buradaki düzenleme, statünün kazanıldığı üye devlette sınırdışı edilme nedeni olarak sayılan, kamu düzeni ve kamu güvenliğine “gerçek ve yeterince tehdit oluşturma”, durumundan daha geniş kapsamlıdır³⁵⁰. Ayrıca, ek olarak kamu sağlığı ölçütü de getirilmiştir³⁵¹. Başvurunun, sayılan nedenlere dayalı reddi, yeterli gerekçelere dayandırılmalı ve ilgilinin yasal yollara başvuru hakkı korunarak ilgiliye bildirilmelidir³⁵².

verilen kararın diğerinde tanınması ve uygulanmasına dair düzenlemeleri ve bu konudaki başarılı uygulama ile bu durum çelişmektedir.

³⁴⁶ Bunlar arasında ikamet edilecek yere dair belge, ilk üye devlette edinilen uzun dönem ikamet statüsü, geçerli seyahat belgesi, ekonomik aktiviteyle uğraşılacağına dair belge, varsa iş akdi, eğitim görülecek ise eğitim kurumu için kayıt belgesi, bağımsız çalışılacaksa yeterli mali kaynak ve gücün olduğuna dair belge, Direktifte sayılan asgari gereklerdir, ulusal hukuka göre, diğer zorunlu dökümantasyonlar da belirlenebilecektir, bkz: 2003/109 sayılı Direktif 15(4). madde.

³⁴⁷ 2003/109 sayılı Direktif 15 (2). madde ve Direktif Önsöz 21. parag; bu koşul, ilk üye devlette statü kazanırken aranan yeterli mali kaynak ve sağlık sigortası koşulu ile aynıdır, bkz: 2003/109 sayılı Direktif 5. madde.

³⁴⁸ 2003/109 sayılı Direktif 15 (3). madde.

³⁴⁹ 2003/109 sayılı Direktif 19. madde; Başvuru değerlendirme süresi, ilke olarak 4 aydır.

³⁵⁰ 2003/109 sayılı Direktif 17. madde; krş için bkz: Direktif 12 (1). madde. Ortak hususlar ise ikamet izninin reddinin ya da sınırdışı etmenin ekonomik kaygılarla olamayacağı ve kişiden kaynaklanan tehditlerin objektif olarak değerlendirilmesi yükümlülüğüdür

³⁵¹ Sadece Dünya Sağlık Örgütü tarafından bulaşıcı kabul edilen ve evsahibi ülkenin kendi vatandaşlarına koruma önlemi uyguladığı diğer salgın hastalıklar, kamu sağlığına tehdit kavramı içinde değerlendirilebilir. İkamet izni verildikten sonra ortaya çıkan hastalıklar, geri alma ya da sınırdışı etme nedeni olamaz; üye devlet kişinin kamu sağlığı ölçütü açısından durumunu değerlendirmek için ücretsiz sağlık kontrolü yaptırabilecektir, 2003/109 sayılı Direktif 18. madde.

³⁵² 2003/109 sayılı Direktif 20. madde.

4. Diğer üye devletlerde kazanılan ikamet hakkına bağlı olarak eşit muamele hakkı

Uzun dönem ikamet statüsü alan üçüncü ülke vatandaşının, diğer üye devletlerde otomatik dolaşım ve ikamet hakkı bulunmamakta, ancak, gerekli koşulları yerine getirdikten sonra, hak elde etmeleri mümkün bulunmaktadır. Statü kazandıkları üye devlet haricinde diğer üye devletlerde ikamet hakkı kazanmaları halinde, Direktifte sayılan alanlarda eşit muamele görme hakkına sahip olacaklardır³⁵³. Eşit muamele hakkı; kamu hizmeti hariç işe erişim, çalışma koşulları, eğitim, diplomaların ve sair mesleki niteliklerin tanınması, sosyal güvenlik, sosyal yardım ve koruma, vergi avantajları, mal ve hizmet sağlama ve yararlanma, ev edinme, örgütlenme, mesleki birlik üyesi olma ve ikamet edilen ülkede dolaşım, alanlarında sözkonusudur.

Eşit muamelenin istisnası olarak; bağımsız ya da ücretli çalışanların işe erişimleri, ulusal hukuka göre 12 aya kadar sınırlanabilecektir³⁵⁴. Öğrenim ve diğer amaçlarla ikamet edenlerin işe erişiminde ise ulusal hukuka göre koşullar konulabilecektir. Genel ilke eşit muamele olmakla birlikte, sözkonusu sınırlamalar; hayatın idamesi için en zaruri konu olan ekonomik aktivitede bulunulması halinde dahi konulabileceğinden, prensipte eşit muamele ilkesini geçersiz kılmaktadır. Sınırlamalar, Direktifin, Birlik içinde dolaşımı ve Birlik pazarının hareketliliğini sağlama amacı ile de uyumsuzdur³⁵⁵.

5. Diğer üye devletlerde kazanılan ikamet hakkına bağlı olarak aile birleştirmesi hakkı

Uzun dönem ikamet statüsü alan kişinin, statü veren devlette bulunan ve Aile Birleştirmesi Hakkına Dair 2003/86 sayılı Direktif uyarınca zorunlu aile birleştirmesi hakkına sahip olan aile üyelerininin³⁵⁶, ikinci üye devlette sponsorlarına katılma hakkı bulunmaktadır³⁵⁷. Diğer aile üyelerinin katılımı ise üye devletlerin takdirine bağlıdır³⁵⁸ Aile

³⁵³ 2003/109 sayılı Direktif 21.madde; Peers'in de belirttiği gibi, eşit muamele tanınmadan ikamet hakkı verilmesi anlamsız kalacaktır; **PEERS**, op.cit., 2004, s. 454.

³⁵⁴ 2003/109 sayılı Direktif 21 (2). madde.

³⁵⁵ **BOELAERT-SUOMINEN**, op.cit., 2005, s. 1030; Yazar da sınırlamaları "hayal kırıcı" olarak nitelermekte ve eşit muamele ile ilgili hükümlerin hem Birlik hukuku hem de uluslararası standartların gerisinde kaldığını belirtmektedir.

³⁵⁶ Zorunlu olarak aile birleştirmesi hakkı tanınacak aile üyeleri, Aile Birleştirmesi Hakkına Dair 2003/86 sayılı Direktifte; eş, her iki tarafın evlat edinilmiş olanlar da dahil olmak üzere küçük çocukları ve bağımlı durumdaki evlat edinilmiş çocukları olarak sayılmıştır. Ortak çocuklar ya da eşin çocuğu, her iki tarafın da evlat edinilen ya da kendilerine bağımlı durumdaki velayetleri altındaki çocuklar, kapsama dahildir; bkz: 2003/86 sayılı Direktif 4(1). madde.

³⁵⁷ 2003/109 sayılı Direktif 16(1).madde.

üyelerinin aile birleştirmesi hakkından yararlanmaları için; ikamet izni başvurusunda bulunulması, statü veren devlette birlikte oturduklarını ve aile üyesi olduklarını gerekli dokümanlarla kanıtlamaları, ayrıca, yeterli mali kaynak ve sağlık sigortası bulunması koşullarını karşılamaları gerekmektedir³⁵⁹. Koşulları karşılayan ve ikinci üye devlette kendilerine ikamet izni verilen aile üyeleri, ilke olarak sponsorlarıyla aynı hakları kullanacaktır. Yani; eğitim görme, ücretli ya da kendi hesabına olarak çalışma, mesleki eğitim alma hakları bulunmaktadır³⁶⁰. Aile üyeleri, statü veren devlette bulunmuyorsa, bu durumda, aile birleştirmesi hakkından 2003/86 sayılı Direktif hükümleri uyarınca yararlanacaklardır³⁶¹. Temel bir hak olan aile birliğinin korunması ve uzun dönem ikamet statülü kişinin bu hakkını kullanabilmesi için getirilen bu düzenleme isabetlidir. Üye devletlerin, maddeyi uygularken, takdir yetkileri bulunan aile üyeleri yönünden, yetişkin sakat çocuklar ile bağımlı durumdaki üst-soy aile üyelerini dikkate almaları gereği, Direktif Önsöz'ünde özellikle belirtilmiştir.

6. Uzun dönem ikamet statüsü veren ilk üye devlete kabul edilme hakkı

Diğer üye devletler tarafından, ikamet talebinin, reddedilmesi ya da verilen ikamet izninin geri alınması halinde³⁶², uzun dönem ikamet statüsü veren üye devlet, kişiyi herhangi bir formaliteye gerek duymaksızın ülkesine yeniden kabul yükümlülüğündedir³⁶³. Statü veren devlet için geri kabul bir zorunluluk, üçüncü ülke vatandaşı için de bir haktır. Ancak, üye devlet kararını, Direktifin 12. maddesi uyarınca, kamu düzeni veya güvenliğine gerçek ve yeterince ciddi tehlike oluşturma nedeniyle kişinin Birlik sınırları dışına çıkması yönünde vermişse, statü veren üye devletin kabul zorunluluğu bulunmamaktadır

³⁵⁸ 2003/109 sayılı Direktif 16 (2). madde.

³⁵⁹ 2003/109 sayılı Direktif 16 (3) ve (4). madde.

³⁶⁰ 2003/109 sayılı Direktif 21 (3) madde.

³⁶¹ 2003/109 sayılı Direktif 16(5). madde.

³⁶² Talebin reddi ya da ikamet izninin geri alınması nedenleri, Direktifte; kişinin yasal olarak üye devlette bulunmaması, ikamet izni için Direktifte belirtilen koşulları taşımadığının anlaşılması ve kamu düzeni, kamu güvenliği açılarından tehlikeli bulunması, olarak sıralanmıştır, bkz: 2003/109 sayılı Direktif 22 (1). madde. İlk iki nedene dayanan red ya da geri alma kararları, sürekli bir yaşağı içermemeli, kişinin ileride tekrar talepte bulunabilme hakkı saklı tutulmalıdır; 2003/109 sayılı Direktif 22 (4). madde.

³⁶³ Geri kabul yükümlülüğü, kişinin ve ailesinin üçüncü bir üye devlete gitme ihtimalini engellememelidir; bkz:2003/109 sayılı Direktif 22 (2) ve (5). madde.

7. Diğer üye devletlerde uzun dönem ikamet statüsü kazanma hakkı

Kişi, bir üye devlette statü kazandıktan sonra, diğer üye devletlerde de aynı koşullarda uzun dönem ikamet statüsü kazanabilecektir³⁶⁴.

IV. UZUN DÖNEM İKAMET STATÜSÜNÜN BİREYLER VE BİRLİĞİN GELECEKTEKİ YAKLAŞIMI AÇISINDAN İRDELENMESİ

1. Uzun dönem ikamet statüsü getiren 2003/109 sayılı Direktifin etkileri

Yerleşik üçüncü ülke vatandaşlarına uzun dönem ikamet süresi tanıyan Direktif, üçüncü ülke vatandaşlığı ile Birlik vatandaşlığı statüsünü uyumlu hale getirmede, tam olarak beklentileri karşılamamaktadır. Üye devletlere tanınan geniş takdir yetkisi, Birlik düzeyinde sağlanmaya çalışılan homojen statü ile uyuşmamakta³⁶⁵, Birliğin Topluluk sütununda kazandığı pek çok yetkiyi anlamsız kılmaktadır. Direktif ile belirli düzeyde uyum amaçlanırken, farklılıklar da adeta teşvik edilmektedir.

Direktifin uyum konusunda en zayıf noktasını, entegrasyon koşullarını tamamen üye devletlere bırakması oluşturmaktadır. Bu durum, ulusalcılık ile ulusüstücülük yaklaşımlarının süregelen çekişmesinin sonucudur³⁶⁶. Ne kavram, ne de koşullar açık olduğundan entegrasyon konusunda farklı uygulamalar devam edecektir. Bu konuda, genel nitelikte ilkelere dahi yer verilmemiş olması, koşulun son derece zor sağlanabileceğini göstermektedir. Nitekim, önceki bölümde açıklandığı üzere; ulusal yasalarda düzenlenen entegrasyon, esasen, vatandaşlık vermenin bir gereği olarak katı koşulların gerçekleştirilmesine bağlanmıştır³⁶⁷. Üye devletlerin, daimi ikamet statüsü vermek için, daha kolay entegrasyon kriteri koymalarını beklemek gerçekçi değildir. Direktifin sağladığı statü de ayrıca sorgulanmalıdır. Statü elde edilmesi, her yerde yerleşilebileceği

³⁶⁴ 2003/109 sayılı Direktif 23. madde. İlk kez, uzun dönem ikamet statüsü kazanılmasına dair yapılan açıklama ve eleştiriler, bu başlık için de aynen geçerlidir, bkz: 2003/109 sayılı Direktif 3, 4, 5, 6, 7, 8 ve 10. maddeler.

³⁶⁵ **PERCHINING**, op.cit., 2006, s. 10.

³⁶⁶ **KOSTAKOPOULOU**, op.cit., 2002, s. 38.

³⁶⁷ Rostek ve Davies'e göre; Direktif, ulusal vatandaşlık ile ilgili kararları etkileyecektir. Almanya ve Hollanda gibi pek çok ülkede sadece daimi ikamet izinleri olanlar vatandaşlık kazanabileceğinden, uzun dönem ikamet statüsüne sahip olmakla üye devlet vatandaşı olma şansı artacaktır, **ROSTEK, K.,- DAVIES, G.**, 'The Impact of Union Citizenship on National Citizenship Policies', *EIOP*, (10)2006, s. 28-30.

anlamına gelmemektedir³⁶⁸. Her üye devlet, ayrıca değerlendirme yapacaktır. O halde, hem ulusal hem de Birlik düzeyinde asgari noktalarda bile uyum farkı olacaktır³⁶⁹.

Serbest dolaşım hakkı Birlik düzeyinde değil, sadece ilgili üye devletler içinde tanındığından statünün Birlik çapında verildiği söylenemeyecektir. Bir üye devlette kazanılan statü, otomatikman diğer üye devletlerde geçerli değildir. Her üye devlet kendine özgü entegrasyon koşulu getirerek, değerlendirmesini yapacaktır. Üstelik, ikinci üye devlette statü kazanma, ilk üye devletteki uzun dönem ikamet statüsünü sona erdirmektedir. Bu durumda, Atıkcın'ın da belirttiği gibi, denizen statüsü, Direktif ile ulusal düzeyde kalmıştır, Birlik düzeyinde serbest dolaşım ve katılım hakkı gibi haklar tanındığı takdirde, Birlik için denizen statüsü sözkonusu olabilecektir, dolayısıyla Direktif sadece Birlik denizenship statüsü yaratılmasına yönelik bir gelişim olarak görülmelidir³⁷⁰. Bu görüşte haklılık payı bulunmaktadır. Direktif ile aslında üye devletlerin ulusal yasalarında tanıdığı statü tekrar edilmiş, statü kazanmada ikamet süresinin yeknesaklığı sağlanmıştır. Üçüncü ülke vatandaşlarının hukuki statüsünde kısmi iyileştirmeler sağlanmakla birlikte, geleceğe yönelik fazla bir beklenti yaratılmamıştır. Statü elde eden kişilerin iş pazarlarına erişiminde üye devlet yetkisi korunmuştur. Bu açıdan, Skordas'a göre; Direktif, dönüm noktası değildir, aksine, Birlik iş pazarlarının bölünmüşlüğüne Birlik hukuku aracılığıyla stabil hale getirmektedir³⁷¹.

İleriye yönelik vatandaşlık statüsü beklentilerini karşılamamakla birlikte Direktif, Amsterdam sonrası sürecin ilk önemli düzenlemesidir. Tampere taahhütlerinin yerine getirilme iradesinin de göstergesi olarak görülmelidir. Kostakoloupou da, Direktifi, eşit üyelik ve tam politik katılıma doğru ilk adım olarak değerlendirmektedir³⁷². Eleştirilecek yanları olsa da, üçüncü ülke vatandaşlarının haklarının iyileştirilmesinde önemli bir adım teşkil etmektedir. Direktifte, Birliğin çekingen tutumu ve hassas konularda üye devlet

³⁶⁸ Bir önceki bölümde açıklandığı üzere; ikinci üye devlette statü kazandıktan sonra, birinci üye devlette statüden kaynaklanan haklarını kullanamamaktadırlar.

³⁶⁹ **ATIKCAN**, op.cit., 2006, s. 26.

³⁷⁰ Ibid, op.cit., s.19-30; **SKORDAS**, op.cit, 2007, s. 203. Birlik içinde uzun süre yerleşik olan bu kategoriye, henüz tam olarak serbest dolaşım verilmesine hazır olunmadığı açıktır. Hukuk Sözcüsü de, yeterli düzeyde uyum sağlanıncaya dek, herkesin iç pazarda serbest dolaşımının üye devletlerin üçüncü ülke vatandaşlarının kabulünde karşılıklı olarak ulusal politika ve uygulamalara güven duymalarına bağlı olduğu görüşündedir; bkz: C-1/05 *Jia v Migrationsverket*[2007] ECR I-1, Opinion of Advocate General, parag. 35.

³⁷¹ **SKORDAS**, op.cit., 2007, s. 204.

³⁷² **KOSTAKOPOULOU**, op.cit., 2002, s. 445.

egemenlik alanından uzak durması, üye devletleri karşısına almak istememesinden kaynaklanmaktadır³⁷³.

2. Birlik vatandaşlığı kavramının uzun dönem ikamet statüsü karşısında sorgulanması

Birlik ile üye devlet yetkilerinin içiçe olduğu, böylesine hassas bir konuda, yasal olarak yerleşik konumdaki üçüncü ülke vatandaşlarının hukuki hak ve statülerinin, üye devletlerin tam anlamıyla Birliğe yetki devrinde bulunmadıkça, 2003/109 sayılı Direktif ve benzeri düzenlemelerle çözülemeyeceği anlaşılmaktadır. Yetki devrini beklemek ise gerçekçi olmayacaktır. Buna karşın, üçüncü ülke vatandaşları konusunda mevcut farklılık ve ayrımcı uygulamalar, Birliğin dayandığı değerlere, giderek derinleşen bütünleşme hareketinin doğasına, Birliğin heterojen yapısına zarar vererek, geleceğini tehdit eder hale getirebilecektir. O halde, üye devletleri, gerçek anlamda bir ortak politika için yetki devrine ikna etmek, bunun yanı sıra, Birliğin yapısına özgü çözümler geliştirmek gerekmektedir.

Bu çerçevede muhtelif alternatifler karşımıza çıkmaktadır. İlk seçenek; AB vatandaşlığının yeniden sorgulanarak belirli koşullar dahilinde ikamet esasına dayalı kazanılabilmesine imkan tanınmasıdır.

Birliğin ulusüstü yapısı, ulus devlete bağıllık kriterlerinin ötesinde, ulusüstü yapıya üyelik bağları aranmasını gerektirmektedir³⁷⁴. Gerçekten de, globalizasyon hareketi ve sınırların öneminin giderek azalması sonucunda değişen kavram ve koşullarla birlikte, belirli bir düzene üyelik konusunda muhtelif görüşler ileri sürülmektedir. Sınırotesi üyelik modelinde; (transnational membership) sınırotesi göç nedeniyle, birey, birden fazla toplumla ilişki kurduğundan, zamanla birden fazla toplulukta hak sahibi olması ve hakların karşılıklı tanınması sözkonusudur. Birliğin yapısına en uygun model ise; ulusötesi üyelik

³⁷³ Rostek ve Davies'e göre de; Direktif, Birliğin vatandaşlık benzeri statü ya da vatandaşlık verme iradesini göstermekle birlikte, Birlik bu konuda yeterli yetkisi olmadığı çekincesinden hareketle, daha net tutum izleyememektedir; **ROSTEK-DAVIES**, op.cit., 2006, s. 30.

³⁷⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz: **WALKER**, op.cit., 2008, s. 4-5; Farklı politik topluluklara aidiyet olabileceği bilinci yerleştikçe, kimliklerin kaybedileceği korkusu azalacaktır. Bu durum, çoğulculuk ve katılımcı demokrasinin ifadesi ve vatandaşlığın modern anlayışıdır; **ROSTEK-DAVIES**, op.cit., 2006, s. 32. Ulusötesi üyelik modeli; 2. Dünya Savaşından itibaren ortaya çıkan ve birden fazla ulusal düzende çifte vatandaşlık ya da vatandaşlık yoluyla üyelik hakkı veren denizenship çeşididir; **SHAW**, op.cit., 1997, s.5; Ulusötesi düzen için uyrukluk bağının yerine ortak üyelik ölçütleri getirilmesi yönünde bir görüş için bkz: **BHABBA, J.**, 'Belonging in Europe: Citizenship and Postnational Rights', *International Social Science Journal*, (51)1999, s. 11-20.

(post-national membership) olarak tanımlanan, ulusüstü bir politik otoritenin başrolde olduğu örgütlenmedir. Bu örgütlenmenin başarısı için etnik kökene dayalı unsurların olabildiğince bertaraf edilmeli, katı kültürel unsurlar ön plana çıkarılmadan, adalete, insan haklarına saygı gibi kültürel çoğulculuk temelinde ulusüstü düzene üyelik kriterleri getirilmelidir³⁷⁵.

Sayılan tüm bu hususlar; Birlik hukuk düzeninin zaten benimsediği ve esas aldığı ilkelerdir³⁷⁶. Demokrasi, insan hakları, hukukun üstünlüğü, ulusal kimliğe saygılı olma değerleri, aynı zamanda, ulusüstü yapıya üye olma kriterleridir. Bu değerleri esas alan Avrupa kimliği, ötekini dışlamayan, çoğulculuk temelinde o düzene bağlı ve yerleşik durumda yaşayan, o düzene entegre olanların üyeliğini meşru kılmaktadır. Bu bağlamda, Birlik vatandaşlığını ikamet kriterine dayandırmak; farklılığa dayalı eşitsizliği, ayrımcılığı önleyebilecek ve entegrasyonu arttıracak bir yenilik olarak görülmektedir³⁷⁷. Aranması gereken, bireyle politik düzen arasında ikamet bağının niteliğidir³⁷⁸. Tüm bu açıklamaların ışığında; ilk alternatifimiz; Çalışmanın II. Bölümünün daha en başında tartışmaya açılan vatandaşlık tanımı değişikliği ile “...bir üye devlette, yasal ve yerleşik olarak ikamet eden herkesin Birlik vatandaşı olduğu ...” prensibinin kabul görmesidir. Bu alternatifte öncelik; Birlik vatandaşlığı kazanabilmede yasal ve yerleşik ikamet etme tanımı ve koşullarının, Birlik düzenlemeleriyle netlik kazanması ve açıkça belirlenmesidir³⁷⁹.

³⁷⁵ Avrupa Birliği için ideal olan da, doktrinde, Avrupa kimliği için bir alternatif arayış olarak post-milliyetçi model olarak tanımlanan bu modeldir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz: **ERDENİR**, op.cit., 2005, s. 152-164; Yazara göre Birlik vatandaşlığının uyrukluksunuruna dayalı olarak ulusal vatandaşlıktan elde edilmesi ve denizenlerin dışlanması post-milliyetçi yurttaşlık önünde bir engeldir. Bu bağlamda; anayasal yurtseverlik bağı ile aidiyet duygusu temelinde AB vatandaşlığı ve buna bağlı AB kamuoyunun sağlanabileceği, demokratik meşruiyet sorununun giderileceğini savunan Habermas’ın görüşüne de değinmekte yarar vardır. Yazara göre; anayasal yurttaşlığın hayata geçirilmesinde göçmen sorunu kilit roledir, üye devlet vatandaşlarına tanınan haklar, denizen statüsüne de tanınmalıdır, denizenler kendi kültürel unsurlarını terk etmeden anayasal ilkelere dayanan politik kültüre dahil oldukları takdirde Avrupa yurttaşlığı da hayata geçirilmiş olacaktır.

³⁷⁶ ABA 6.madde; AB’nin İşleyişine Dair Antlaşmada, madde numarası korunarak, kapsamı yeniden düzenlenmiştir. Buna göre; Birlik, Temel Haklar Şartından kaynaklanan temel hak ve özgürlükleri aynen tanımakta ve Birliğe, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine taraf olma imkanı tanımaktadır. Birliğin dayandığı değerler ise; Antlaşma ile getirilen yeni 1a maddesinde yeniden düzenlenerek, insan onuruna saygı, özgürlük, demokrasi, eşitlik, hukukun üstünlüğü, insan haklarına saygı ve azınlıkların haklarının korunması, olarak kapsamı genişletilerek sayılmıştır; bkz. Lizbon Antlaşması ile değişik ABA 1a maddesi.

³⁷⁷ Birlik vatandaşlığı ise, uyrukluğa dayalı ulusal vatandaşlığı ön plana çıkardığından, heterojen ve çoğulcu siyasi toplum yaratma amacı ile uyuşmamaktadır, böyle bir topluluk, duygular ve etnik kökenden ziyade, karşılıklı ilişkilere dayanmalıdır, bkz: **KOSTAKOULOPOULOU**, op.cit., 2002, s. 447.

³⁷⁸ **OGER**, op.cit., 2003, s. 8.

³⁷⁹ Oger, vatandaşlığın daimi ikametle kazanılabilmesinin tüm statik nüfus için objektif bir kriter olacağını ve Birlik vatandaşlığının gelişimini destekleyeceğini ifade etmektedir, **OGER**, op.cit., 2003, s.1. Rostek ve

Sözkonusu argümanlar, ulusötesi bir politik düzen için son derece makul olmakla birlikte, Birliğin içinde bulunduğu konjonktür, özellikle Anayasal Antlaşma Taslağının akıbeti ve Lizbon Antlaşması onay süreci dikkate alındığında, ikamete dayalı Birlik vatandaşlığı seçeneğinin kabulünün, en azından, uzun vadede gerçekleşmesinin mümkün olamayacağı anlaşılmaktadır³⁸⁰.

Bu bağlamda, ikinci seçenek; uzun dönem ikamet statüsü kazanan üçüncü ülke vatandaşları için gerçek anlamda ve Birlik düzeyinde vatandaşlık benzeri statü kazandırmaktır. Bunun için ise; Birlik düzeyinde serbest dolaşım hakkı verilmeli³⁸¹ ve Birlik sınırlarında daimi yaşayan bireyler olarak bu kategorinin de tıpkı Birlik vatandaşları gibi Birliğin politik hayatına katılımlarının sağlanmasına yönelik hak tanınması gerekmektedir³⁸².

Avrupa Birliği vatandaşlığının da, daha çok uyruğunda olduğu üye devlet dışında bir başka üye devlette ya da üçüncü bir ülkede yaşandığı takdirde birey için anlam ifade ettiği ve uyrukluk belirlemede Birliğe söz hakkı vermeyerek bireyle ulusüstü düzen arasında doğrudan bağlantı kurmadığı için, aslında bir tür civic-vatandaşlık yani vatandaşlık benzeri statü olduğu ifade edilmektedir³⁸³. Politik düzene katılım belirli ölçüde kalmakta, Antlaşmada belirlenmiş yükümlülük bulunmamakta, Avrupa kamuoyu, siyasi partileri, medyası yaratmaya, dolayısıyla Avrupa kimliği oluşturmaya yönelik arayışlar devam etmektedir. Dolayısıyla, aslında kendisi de bir çeşit vatandaşlık benzeri statü olan Birlik vatandaşlığının yanı sıra, belirli koşulları taşıyan üçüncü ülke vatandaşlarına da benzer statüyü tanıyarak, bu yönde bir Antlaşma değişikliği ile kavram olarak Avrupa Birliği vatandaşlığı benzeri statüsünün getirilmesi makul bir seçenek olarak görülmektedir³⁸⁴.

Davies'de etnik kökene dayalı vatandaşlık modelinin terkedilmesi gereği görüşündedir; **ROSTEK-DAVIES**, op.cit., 2006, s. 32.

³⁸⁰ Kostakoupolou'nun da belirttiği gibi, gelişim süreci, vatandaşlık-benzeri statüden yana iradeyi göstermektedir, **KOSTAKOULOPOLOU**, op.cit., 2002, s. 452.

³⁸¹ Çalışmanın ilk bölümlerinde de açıklandığı gibi Kurucu Antlaşmada açık bir ayırım olmadığı halde, ikincil mevzuat ile serbest dolaşım tabiiyete bağlı kılınmıştır. Avrupa Birliği vatandaşlık benzeri statü ya da Avrupa Birliği denizenship statüsü ile zaman içinde serbest dolaşımın yasal ikamete bağlı olması ihtimali artacaktır. Böylece üye devletlerin kimin "Avrupalı" olduğu konusunda yerleştirdiği anlayış da değişecektir, **KOSTAKOULOPOLOU**, op.cit., 2002, s. 445-446.

³⁸² Temel Haklar Şartı 45(2). maddesinde bu kategoriye serbest dolaşım ve ikamet hakkı verilebileceğine dair düzenleme, önemli bir dayanak oluşturacaktır.

³⁸³ **ATIKCAN**, op.cit., 2006, s. 12-14.

³⁸⁴ Atıkcın'a göre ise en iyi çözüm; Avrupa Birliği vatandaşlığını ikamete bağlamak ve Avrupa Birliği denizenship statüsünün, Birlik vatandaşlığının tamamlayıcısı olduğuna dair ATA 17. madde hükmünü

Bize göre; kavram olarak “*European denizenship*”, “*European civic-citizenship*” ya da “*European long-term resident status*” olarak Antlaşmanın ilgili maddelerinde ifade edilerek, “*Antlaşma ile Avrupa Birliği vatandaşlığı tesis edilmiştir. Avrupa Birliği vatandaşlığı, ulusal vatandaşlığın yerini almaz, ona ilavedir*” ibaresinden sonra “*Avrupa Birliği uzun dönem ikamet statüsüne (ya da Avrupa Birliği denizenship statüsüne veya belirli üçüncü ülke vatandaşları için tanınacak vatandaşlık benzeri statüye) dair hükümler saklıdır*” tanımının getirilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

Amsterdam sonrası süreçte ortak politikanın gelişimi, yeterli düzeyde olmasa da Birlik lehine yetki artışı ve uzun dönem ikamet statüsü, çalışma ve sosyal güvenlik hakkı, aile birleştirmesi hakkı başta olmak üzere yeni düzenlemelerle getirilen haklar gözönüne alındığında, Birliğin de zamanla bu eğilime yöneleceği ve Birlik düzeyinde daha homojen bir statü ve daha çok hak kazanımına olanak tanıyan vatandaşlık benzeri statüyü destekleyeceği muhtemel görünmektedir³⁸⁵. Daimi yerleşik durumdaki üçüncü ülke vatandaşlarının hak ve hukuki statülerinin iyileştirilmesine yönelik artan kamuoyu baskısı ve Birlik kurumlarının istemi de bu yönde itici bir ivme sağlamaktadır³⁸⁶. Vatandaşlık benzeri statü, tam anlamıyla verilip belli bir süre denendikten sonra, vatandaşlık verilmesi, gündeme gelebilecektir.

C. BİRLİK VATANDAŞLIĞINDA AYRIMCILIK YASAĞI VE EŞİTLİK İLKESİNİN ÖNEMİ VE ÜÇÜNCÜ ÜLKE VATANDAŞLARINA UYGULANMASI

I. DEFACTO VATANDAŞLIK HAKKI OLARAK AYRIMCILIK YASAĞI VE EŞİTLİK İLKESİ

Birlik vatandaşlığı ile üçüncü ülke vatandaşlarının hukuki statülerinin karşılaştırıldığı bu Bölümde, vatandaşlık haklarının ayrılmaz bileşeni eşitlik ilkesi

değiştirmektedir, bkz: **ATIKCAN**, op.cit., 2006, s. 31. Ancak, bu seçenekte, her iki statü de ikamet esasına bağlanacağından, farkı ortaya koymak zor olacağı gibi, üye devletler tarafından kabulü kolay olmayan gereğinden fazla zorlayıcı bir değişiklik önerilmektedir.

³⁸⁵ Zaman içinde denizen-vatandaş-yabancı ayırımının da anlamsız kalacağı yönünde bir görüş için bkz: **WALKER**, op.cit., 2008, s. 6; Yazar, sınırlararası ve ulusüstü üyelik modellerine dayalı farklılaşan dünyada, belirli bir yasal düzene üyelikten kaynaklanan giriş çıkış gibi kuralların katı ve sembolik kalacağını, üyeliğin önemli bir statü olmaktan çıkacağını, bu durumda da denizen kategorisindeki kişilerin belki de düzenin temel aktörleri olacağını ifade etmektedir.

³⁸⁶ Ekonomik ve Sosyal Komite de 2002 yılında yayımladığı ilke kararında uzun dönem ikamet statüsü alan üçüncü ülke vatandaşlarına Birlik vatandaşlığı verilmesi olanağını incelemek üzere bir konvansiyon toplanmasını önermiştir.

açısından da Birlik yaklaşımının incelenmesi gerekmektedir. Üçüncü ülke vatandaşlarına muhtelif alanlarda Birlik vatandaşları ile eşit muamele görme hakkı tanıyan düzenlemeler ise, ilerleyen Bölümlerde ele alınacaktır.

1. Genel olarak

Evrensel bir genel hukuk ilkesi olarak eşitlik; dinamik karakterdir³⁸⁷. Adalet olgusu ile yakından bağlantılı olan ilke; ahlaki, hukuki, politik boyutları bir arada barındırmakta, muhtelif tasniflerle açıklanmaktadır³⁸⁸. Eşitlik ilkesinin bir alt bileşeni olarak ayrımcılık yasağı da, vazgeçilmez bir genel hukuk ilkesi olarak karşımıza çıkmaktadır³⁸⁹. Çoğu kez, eşdeğer olarak da kullanılabilen bu iki genel hukuk ilkesinden ayrımcılık yasağı, devlete ayrımcı muameleden kaçınma şeklinde negatif bir yükümlülük getirirken, eşitlik ilkesi, pozitif yükümlülük öngörmektedir³⁹⁰. Dolayısıyla, her iki ilke birbirini tamamlamaktadır. Dolaylı ayrımcılık, eşitliğin resmi anlayışını, doğrudan ayrımcılık ise amaçsal eşitlik anlayışını yansıtmaktadır³⁹¹.

³⁸⁷ Aydınlanma çağıının ürünü olan ilke, ilk kez, 4 Temmuz 1776 tarihli Amerika Birleşik Devletleri Bağımsızlık Bildirgesinde, yer almıştır. 18. ve 19. yüzyılda burjuvazinin yükselişi ile birlikte *yasa önünde eşitlik* ilkesi önem kazanmış, 20. yüzyıldan itibaren *sosyal eşitlik* ilkesi de ön plana çıkmıştır, ayrıntılı bilgi için bkz: **TRIDIMAS, T.**, *The General Principles of EU Law*, 2. baskı, (Oxford University Press, 2006, s. 59-60.

³⁸⁸ Bu bağlamda, *mutlak eşitlik* (deontic equality), *resmi eşitlik* (formal equality), *amaçsal eşitlik* (substantive equality), *fırsat eşitliği* (equality of opportunity), *sonuç eşitliği* (equality of results) ve *refah eşitliği* (equality of welfare) gibi sınıflandırmalar dikkat çekmektedir. *Mutlak eşitlik*, sonuca bakılmaksızın her durumda eşitlik öngördüğünden genelde kabul edilmemektedir. *Resmi eşitlik*; aynı konumda kişilere yasaların eşit uygulanması gereğinden yola çıkmakta, kanun önünde eşitlik ilkesini simgelemektedir. *Amaçsa(özlü) eşitlik* ise; belirli grupların sosyal dezavantajlarını bertaraf etmeyi amaçlamakta, bireylerin ihtiyaçları ve statülerine göre eşit muameleyi kabul etmektedir. *Fırsat eşitliği*, başlangıç noktasından yola çıkarak herkese aynı imkanların sunulmasını; *sonuçların eşitliği* ise kaynakların eşit dağılımını öngörmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz: **HOLMES, E.**, ‘*Anti-Discrimination Right Without Equality*’, 68 (2) 2005 *Modern Law Review*, s. 175-185; **HOWARD, E.**, ‘*The European Year of Equal Opportunities For All-2007: Is the EU Moving Away From A Formal Idea of Equality?*’, *EL J*, 14 (2) 2008, s. 169-172.

³⁸⁹ **HOLMES**, op.cit., 2005, s.182-185; Yazar, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 14. maddesindeki ‘... Sözleşmedeki hakların ırk, cinsiyet, dil, din, siyasi düşünce gibi nedenler gözetilmeden ...’ uygulanacağı yönündeki hükmün, resmi ayrımcılık yasağı ilkesine örnek teşkil ettiğini ifade etmektedir.

³⁹⁰ **TRIDIMAS**, op.cit., 2006, s. 64.

³⁹¹ **HOWARD**, op.cit., 2008, s. 170-174; Sözelimi, bir işyerinde tüm işçiler için aynı kıyafet zorunluluğu getirilmesi, bu zorunluluğa uyamayacak olanlar için dolaylı ayrımcılıktır. Bir mesleki eğitim kursuna, sadece işyerindeki belirli bir ırka mensup kişilerin alınması ise doğrudan ayrımcılıktır. Kuşkusuz, meşru ve objektif nedenler saklıdır. Cinsiyete dayalı ayrımcılığı bertaraf etmek için, iş seçimi komitesinde eşit sayıda kadın ve erkek temsilcilerin yer alması yönündeki bir düzenleme de amaçsal ayrımcılık yasağı ilkesine örnek olarak gösterilebilir. Kendi uyuğundakileri, diğer devlet uyruklarına nazaran daha dezavantajlı konumda bırakmak ise; tersine ayrımcılık olarak nitelendirilmektedir, bkz: C-212/06 *Walloon* [2008] ECR I-1683.

2. Birlik hukukunda ayrımcılık yasağı ve eşitlik ilkesi

Entegrasyonun başlangıcından itibaren Birlik hukukunda yer alan eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı³⁹², son derece önemli işlevlere sahiptir:

- Ayrımcılık yasağı ve eşitlik ilkesi, Birlik hukukunun genel ilkelerinden biridir³⁹³. Objektif olarak gerekçelendirilmedikçe, benzer durumlarda farklı muamele ya da farklı durumlarda aynı muameleden kaçınılmasını gerektirmektedir³⁹⁴.

- İç pazarın yaratılmasında bireyler, mal, hizmet ve sermayenin ulusal kaynağında ayrımcılık yapılmaması vazgeçilmez öncelik olduğundan, uyrukluğa dayalı ayrımcılık yasağı, özellikle ekonomik entegrasyonun temel taşı olarak kabul edilmiştir³⁹⁵.

- Temel hak işlevi, önemli bir teminat oluşturmaktadır³⁹⁶. Birlik kurumlarının eylemlerinin incelenmesinde denetim ölçütlerinden biridir

- Birlik vatandaşlığının tesisi ile birlikte, eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı, serbest dolaşım ve ikamet hakkının kapsamını genişleterek, bu hakkı iç pazar özgürlüğünün ötesine taşımış, böylece, vatandaşlığı hak kaynağına dönüştüren bir hukuki işlev halini niteliğini almıştır³⁹⁷. Bu yönüyle siyasi entegrasyonun da temel taşlarından biri olmuştur.

Tüm bu özellikler, entegrasyonun giderek derinleşen doğasına hizmet etmektedir. Uyrukluğa dayalı ayrımcılık yasağı, Birlik hukukunun uygulandığı alanlarda, spesifik bir düzenlemenin bulunmaması halinde boşluk doldurucu göreviyle, hak ve yükümlülüklerin

³⁹² Lizbon Antlaşması ile değişik AB'nin İşleyişine Dair Antlaşma 16D ve 16E maddeler(Eski ATA 12 ve 13.maddeler); İlkenin Birlik hukukunda gelişimi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz: **PRECHAL, S.**, 'Equality of Treatment Non-discrimination and Social Policy: Achievements In Three Themes', *CMLRev*, 41(5) 2004, s. 533-551.

³⁹³ Bkz: C-224/00 *Commission v Italy* [2002] ECR I-2965 parag 14; C-8/78 *Milac* [1978] ECR 1721, parag 18; C-1/72 *Rita Frilli* [1972] ECR 457, parag. 19; C- 13/94 *P v S and Cornwall Country Council* [1996] ECR I-2143, parag.18; C-37/89 *Weiser* [1990] ECR I-2395, parag. 13.

³⁹⁴ Bkz: C-292/97 *Karlsson and Others* [2000] ECR I-2737 parag.39; C-27&122/00 *Omega Air and Others* [2002] ECR I-2569 parag. 79; C-117/76 & 16/77 *Ruckdeschel v Hauptzollamt* [1977] ECR 1753 parag.7; C-106/83 *Sermide v Cassa Conguaglio Zuccheri* [1984] ECR 4209, parag.28.

³⁹⁵ Ayrımcılık yasağı ve eşitlik ilkesinin serbest dolaşım ve ikamet hakkının uygulanmasındaki önemi ve Birlik vatandaşlığı tesisinin ilkenin uygulanmasındaki etkileri, önceki Bölümlerde açıklanmıştır.

³⁹⁶ C- 60&61/84 *Cinetheque* [1985] ECR 2605, parag 26; C- 260/89 *ERT* [1991] ECR I- 2925, parag.42; C- 149/77 *Defrenne and Sabena* [1978] ECR 1365, parag.26-27; Temel Haklar Şartında da; kanun önünde eşitlik, kadın-erkek eşitliği ve ayrımcılık yasağı yer almaktadır, bkz: Temel Haklar Şartı 20,21 ve 23. maddeler.

³⁹⁷ Divan da uyrukluğa dayalı ayrımcılık ilkesini vatandaşlık hakları ile birlikte ele almakta, Birlik vatandaşlığının üye devlet uyruklarının nihai statüsü olduğunu, uyrukluğa bakılmaksızın aynı durumda aynı muameleye tabi olunmasını gerektirdiğini belirtmektedir, bkz: C-184/99 *Grzelczyk* [2001] ECR I- 6193, parag.30 ve 31; C-148/02 *Garcio Avello* [2003] ECR I-11613, parag.22 ve 23.

otonom kaynağıdır³⁹⁸. Entegrasyonu güçlendirmekte, *Avrupa* halkı arasında *ortak kimlik ve paylaşılan hedef* duygusunu geliştirmekte, *vatandaşlarına giderek yakınlaşan Birlik idealinin* gerçekleşmesine yardımcı olmaktadır³⁹⁹.

Birliğe cinsiyet, ırk, etnik köken, din, inanç, engellilik, yaş veya cinsel konuma dayalı ayrımcılıkla mücadele etmek için önlem alma imkanı sunan özel yetki düzenlemesi de, entegrasyonu derinleştirmeye yönelik işlev taşımaktadır⁴⁰⁰. Düzenleme, uyruklu ölçütünü kapsamadığından, haklar, uyrukluktan ziyade evrensel düzeyde, temel hak olarak bireylere tanınmaktadır. Bu nedenle, Birlik vatandaşlığı güçlenmekte, statiklikten uzaklaşarak ulusötesi yapıya taşınmaktadır⁴⁰¹. Birliği vatandaşa yakın kılma amacına matuf düzenleme, ırk ve etnik kökene dayalı ayrımcılığı içermesi nedeniyle Birlik içinde mukim üçüncü ülke vatandaşlarını da kapsayıcı niteliktedir. Barnard'a göre; düzenleme, bu yönüyle, uyrukluğa dayanmadan, Birlik vatandaşlığının güçlendirilebileceğine örnek teşkil etmektedir⁴⁰². Lahuerta ise; uyrukluğa dayalı ayrımcılığın madde kapsamında sayılmamasının üçüncü ülke vatandaşlarına üye devletlerin yaklaşımından kaynaklandığını, düzenlemenin sınırlılığının uluslararası standartlarla çeliştiğini ifade etmektedir⁴⁰³.

³⁹⁸ Lizbon Antlaşması ile değişik AB'nin İşleyişine Dair Antlaşma 16 D maddesinin (eski ATA 12 madde) doğrudan etkili olduğuna dair ABAD içtihatı için bkz: C-209/03 *Bidar* [2005] ECR I-2119, parag.32; C-85/96 *Martinez Sala* [1998] ECR I-2691, parag.63; C-24/86 *Blazot* [1998] ECR 379, parag.35; C-92&326/92 *Collins and Patricia Im und ExportImtrat and EMI Electrola* [1993] ECR 5145, parag.34-55; C-138/02 *Collins* [2004] ECR I- 2703, parag.61; Söz konusu kararlarda Divan, Kurucu Antlaşma kapsamına giren tüm alanlarda, bir başka üye devlette bulunan Birlik vatandaşlarının maddeye dayanabileceğini ifade etmiştir. Kurucu Antlaşmadaki bazı spesifik eşitlik düzenlemeleri için bkz: Lizbon ile değişik AB'nin İşleyişine İlişkin Antlaşma 34(2), 39(2), 86(1) ve 141. maddeler. Söz konusu maddeler sırasıyla, ortak tarım politikasında üretici ile tükedici arasında eşitlik, üye devlet işçilerinin serbest dolaşım hakkını kullanmasında ayrımcılık yasağı, rekabet kuralları açısından kamu teşebbüslerinin tutumu ve kadın-erkek ücret eşitliği ile ilgilidir. Divan, 2001 yılında verdiği *Bidar* kararında; 2004/38 sayılı Direktifin Kurucu Antlaşma kapsamında kalan konularda eşitlik ilkesini düzenleyen 24. maddesi hükmünün, ATA 12. madde uygulamasını etkilemeyeceğini belirtmiştir, C-209/03 *Bidar* [2005] ECR I-2119. Yani, serbest dolaşım hakkını kullanmayan statik vatandaşlar da, vatandaş olmaları nedeniyle, Antlaşma kapsamında kaldıklarından ilkeye dayanabileceklerdir, **SPAVENTA**, op.cit., 2008, s. 32-36.

³⁹⁹ **WILSHER, D.**, 'Does Keck Discrimination Make Any Sense? An Assessment of the Non-Discrimination Principle Within the European Single Market?', *ELRev*, (33)2008, s. 8.

⁴⁰⁰ Lizbon Antlaşması ile değişik AB'nin İşleyişine Dair Antlaşma 16 E maddesi (eski ATA 13. madde); madde Amsterdam Antlaşması ile Kurucu Antlaşmaya girmiştir.

⁴⁰¹ **BARNARD, C.**, 'Article 13: Through the Looking Glass of Union Citizenship', (eds), **O KEEFFE, D.,- TWOMEY, P.**, *Legal Issues of the Amsterdam Treaty*, (içinde), (Oxford Hard Publishing, 1999), s. 377-379; **BELL, M.**, *Anti-Discrimination Laws and the EU*, (Oxford University Press, 2002), s. 83.

⁴⁰² **BARNARD**, op. cit., 1999, s. 393.

⁴⁰³ Yazar çelişkiye örnek olarak, uyrukluğa dayalı ayrımcılık yasağı ilkesini içeren Hukuki ve siyasi Haklar Sözleşmesi 26. maddeyi, Tüm Göçmen İşçiler ve Ailelerinin Korunmasına Dair Sözleşmenin 7. maddesini ve AIHS 14. maddesini göstermektedir; **LAHUERTA, S. B.**, 'Race Equality and TCNs or How to Fight Discrimination With a Discriminatory Law', *ELJ*, 15 (6) 2009, s. 740-741.

Uyrukluğa dayalı ayrımcılık yasağı düzenlemesinin aksine, madde sadece önlem alma yetkisi verdiğiinden uygulanırlığı ikincil mevzuata bağlıdır⁴⁰⁴. Bu bağlamda, eski ATA 13. maddesi yasal temelinde kabul edilen; çalışma hayatında eşitlik ilkesini ve genel anlamda ırk ya da etnik kökene dayalı ayrımcılığın önlenmesini düzenleyen iki Direktif ile cinsiyet eşitliği Direktifi önemlidir⁴⁰⁵. Direktiflerde tanımlanan doğrudan ve dolaylı ayrımcılık yasağı düzenlemeleri doğrudan etkili olduğundan, ilkenin işlevselliğini arttırıcı niteliktedir⁴⁰⁶. Üçüncü ülke vatandaşları söz konusu Direktifler kapsamındadır.

3. Ayrımcılık yasağı ve eşitlik ilkesinin Birlik vatandaşlığını tamamlayıcı özelliği

Eşitlik ilkesi; ikamet hakkı, siyasi-sosyal-ekonomik-hukuki hak sahibi olma, çalışma ve sosyal yararlarla erişim, sınırdışı edilememe teminatı gibi unsurlarla birlikte, vatandaşlık bağının temel getirileri arasındadır⁴⁰⁷. Ulusötesi vatandaşlık modeli olarak Birlik vatandaşlığı da himayesindeki kitleye ayrımcılığa uğramama ve eşit muamele görme hakkını etkin bir şekilde sunmaktadır. İç pazar özgürlüğünün kullanılmasını kolaylaştırmak kaygısıyla, ilk Kurucu Antlaşmadan itibaren Birlik hukukunda yer bulan uyrukluğa dayalı ayrımcılık yasağı ve genel hukuk prensibi olarak eşitlik ilkesi, Birlik vatandaşlığının tesisi ile nitelik değiştirmiştir⁴⁰⁸: serbest dolaşım hakkından temel vatandaşlık hakkına doğru gelişim süreci başlamıştır⁴⁰⁹. Sürecin getirisi; Birlik hukuku kapsamındaki alanlarda, hem

⁴⁰⁴ İkincil Mevzuat, Avrupa Parlamentosu ve Konsey tarafından olağan yasama prosedürüne uyularak çıkarılacaktır, bkz: Lizbon Antlaşması ile değişik AB'nin İşleyişine Dair Antlaşma 16 E (2). madde.

⁴⁰⁵ Bkz: Council Directive 2000/78/EC, Establishing a General Framework for Equal Treatment in Employment and Occupation, OJ L03[2000]; Council Directive 2000/43/EC, Implementing the Principle of Equal Treatment Between Persons Irrespective of Racial or Ethnic Origin, OJ L 180[2000], Her iki Direktif te, eski ATA 13. maddesi yasal temelinde çıkarılmıştır. İlerleyen Bölümlerde 2000/78 ve 2000/43 sayılı Direktifler olarak ifade edilecektir. Cinsiyet ayrımcılığına Birlik, büyük önem atfetmektedir, bkz: Council Directive 2002/73/EC Amending Council Directive 76/207/EEC on the Implementation of the Principle of Equal Treatment for Men and Women as Regards Access to Employment, Vocational Training, Promotion and Working Conditions-OJ L 269 [2002]; Council Directive 2004/113 Implementing the Principle of Equal Treatment Between Men and Women in the Access to and the Supply of Goods and Services-OJ L 373 [2004]; Eski ATA 13.maddesi temelinde hazırlanan ve kişiler arasında din, inanç, yaş, cinsiyete gözetilmeksizin eşit muameleyi öngören taslak Direktif ise henüz yürürlük kazanmamıştır, bkz: COM(2008) 426- Proposal For A Council Directive of 2 July 2008 On Implementing The Principle Of Equal Treatment Between Persons Irrespective Of Religion Or Belief, Disability, Age Or Sexual Orientation.

⁴⁰⁶ PRECHAL, op.cit., 2004, s. 46.

⁴⁰⁷ GROENENDIJK, K., 'Citizens and Third Country Nationals: Differential Treatment or Discrimination', (eds), CARLIER, J. Y.,-GUILD, E., *The Future of Free Movement of Persons in the EU*, (içinde), (Bruylant, 2006), s. 84-90.

⁴⁰⁸ Ayrımcılık yasağı ve eşitlik ilkesinin vatandaşlık hakkı olarak serbest dolaşım ve ikamet hakkına uygulanması, önceki Bölümde ayrıntılı olarak açıklanmış idi.

⁴⁰⁹ BELL, op. cit., 2002, s. 39.

vatandaşlık haklarının kullanımında hem de bu haklarla bağlantılı haklardan yararlanmada, ayrımcılık yasağı ve eşitlik ilkesinden yararlanma imkanıdır. Tıpkı ulusal vatandaşlıkta olduğu gibi, sözkonusu ilkeler ile Birlik vatandaşlığı hakları arasında bağlantı kurulmasıyla, fiilen, vatandaşlık haklarının kapsamı genişlemiştir. Eşit muamele görme ve ayrımcılığa uğramama hakkı, *de facto* vatandaşlık hakları arasına girmiştir.

Lizbon Antlaşması değişikliği ile uyrukluğa dayalı ayrımcılık yasağı ve sair ayrımcılık nedenlerine dayalı olarak Birliğe tanınan düzenleme yapma yetkisinin vatandaşlık haklarını içeren Antlaşma bölümüne alınması, *de facto* durumu daha da pekiştirmiştir⁴¹⁰. Üçüncü ülke vatandaşları açısından ise; bu durum, Birlik vatandaşları ile hukuki statü farklılığını belirginleştirici etki yaratmıştır.

II. ÜÇÜNCÜ ÜLKE VATANDAŞLARININ KONUMU

1. Uyrukluğa dayalı ayrımcılık yasağından dışlanma sorunu ve çözüm önerileri

Birlik vatandaşlığı karşısında üçüncü ülke vatandaşlarının hukuki statülerinde en zayıf noktalardan biri de; bu kategorinin uyrukluğa dayalı ayrımcılık yasağından yararlanamamasıdır. Antlaşma, bu konuda genel ilkeyi ortaya koyarken, lafzen üçüncü ülke vatandaşlarını dışlamamakla⁴¹¹ birlikte, uygulama, ilkenin, sadece üye devlet uyruklarını kapsadığı yönündedir⁴¹².

Uyrukluğa dayalı ayrımcılık yasağı, Birlik hukukunun kapsamına giren alanlarda söz konusu olabildiğinden, bu yaklaşım, Amsterdam öncesi dönem için makul görülebilir. Ancak, bugün gelinen noktada, ortak hukuk yaratma iradesi çerçevesinde Birlik hukuku kapsamına giren yasal ve yerleşik üçüncü ülke vatandaşlarının, Birlik hukukunun genel ilkesinden dışlanmaları mazur görülemez. Uyrukluğa dayalı ayrımcılık yasağında üçüncü ülke vatandaşlarıyla ilgili fiili durumun değişme zamanı gelmiştir⁴¹³. Bununla birlikte, değişimin kolay olmayacağı açıktır. Sadece üçüncü ülke vatandaşlarına yönelik Birlik

⁴¹⁰ Lizbon Antlaşması ile değişik AB'nin İşleyişine Dair Antlaşmanın İkinci Bölüm Başlığı da "*ayrımcılık yasağı ve vatandaşlık*" olarak değiştirilmiştir.

⁴¹¹ Lizbon Antlaşması ile değişik AB'nin İşleyişine Dair Antlaşma 16 D maddesi "... *Antlaşmanın uygulanması kapsamında özel hükümler saklı kalmak kaydıyla uyrukluğa dayalı ayrımcılık yasaktır* ..." düzenlemesini içermektedir.

⁴¹² Bell'e göre; bu anlayış, uyrukluğa dayalı ayrımcılıkta hala, pazar ekonomisi kaygılarının gözetildiği yönündedir, **BELL**, op. cit., 2002, s. 37.

⁴¹³ Amsterdam Antlaşması sonrası dönemde ilkenin üçüncü ülke vatandaşlarına uygulanması gereği yönünde görüşler için bkz: **HUBLET, C.**, '*The Scope of Article 12 of the Treaty of the European Communities Vis-A-Vis Third Country Nationals: Evolution at Last ?*', *ELJ*, 15(6) 2009, s. 761; **LAHUERTA**, op.cit., 2009, s. 751; **BRINKMAN**, op.cit., 2002, s. 304; **GROENENDIJK**, op.cit., 2006, s. 84.

düzenlemelerinde bile uyrukluğa dayalı farklı uygulamalar devam etmektedir⁴¹⁴. O halde en makul çözüm; üçüncü ülke vatandaşları için Birlik hukukunda düzenleme yapılan alanlarda ilkedan yararlanılması olacaktır⁴¹⁵. Sözgelimi; seyahat hakkının ve uzun dönem ikamet statüsünden kaynaklanan dolaşım hakkının kullanımı bu kapsamda düşünülmelidir⁴¹⁶. Yoksa, ilkenin Kurucu Antlaşma kapsamındaki tüm alanlarda üçüncü ülke vatandaşlarına yönelik her tür ayrımcı uygulama için kabul edilmesi aşırı zorlama olacaktır⁴¹⁷. Kuşkusuz, üye devletler ve Birliğin meşru nedenler ve objektif gerekçelere dayanarak, farklı muamele imkanları saklı olacaktır⁴¹⁸.

Söz konusu ilke, sadece yasal ve yerleşik üçüncü ülke vatandaşları için uygulanmalıdır. Uyrukluğa dayalı ayrımcılık yasağından yararlanılabilmesi, ilkenin Birlik hukukunun genel ilkesi olması ile de gerekçelendirilebilir⁴¹⁹. Birlik vatandaşlığı temelinde eşit haklar talep edilmesi ise, en azından şimdilik mümkün değildir⁴²⁰. Bunun için, Kurucu Antlaşma değişikliği beklenmelidir.

Birlik hukuku kapsamına giren konularda Birlik hukukundan kaynaklı haklarını kullanan üçüncü ülke vatandaşlarına karşı, meşru ve objektif nedenlerle gerekçelendirilmedikçe, uyrukluğa dayalı ayrımcılık yapılamaması, bu kişilerin Birliğe entegrasyonlarına da katkı sağlayacak, mevcut statü farklılıklarını azaltarak, bu alandaki

⁴¹⁴ Sözgelimi; 539/2001 sayılı Tüzük kapsamında, dış sınır geçişlerinde vize muafiyeti ya da vize zorunluluğu, uyrukluğa dayalı ayrımcılık yasağına göre değişmektedir.

⁴¹⁵ PEERS, S.,-GUILD, E., ‘*Out of the Ghetto? The Personal Scope of EU Law*’, (eds), PEERS, S., - ROGERS, N., *EU Immigration and Asylum Law Text and Commentary*, (içinde) (Martinus Nijhoff Publishers, 2006), s. 111.

⁴¹⁶ Yasal ve yerleşik yaşayanlara serbest dolaşım hakları tanınmadığı sürece, sosyal hayatta eşitlik gerçekleşmeyecektir, GROSS, op.cit., 2005, s. 160.

⁴¹⁷ Ibid, s.111.

⁴¹⁸ HUBLET, op. cit., 2009, s. 770, bkz: C- 164/07 *Wood* [2008] ECR I-4143, parag. 15.

⁴¹⁹ ABAD Hukuk Sözcüsü, *Coleman* davasında eşitlik ilkesinin arkasında insan onuru ve bireysel otonominin bulunduğunu, ayrımcı muamelelerle bu temel hakların zedelendiğini ifade etmiştir; *İspanya-Eurojust* davasında da uyrukluğa dayalı ayrımcılık yasağının eski ATA 12. maddeden bağımsız olarak Birlik hukukunun genel ilkesi olduğunu ifade etmiştir. Hukuk Sözcüsü, ayrıca, ilkenin, aynı zamanda ABA 6.maddesindeki Birliğin Topluluk hukukunun genel ilkeleri olan temel haklara saygı gösterilmesi yükümlülüğüne dayandığını, bu nedenle Eurojust eylemlerine de uygulanması gerektiğini belirtmiştir, bkz: C-303/06 *Coleman v Attridge* [2008] ECR I-5603, Opinion of AG. parag 8-11; C- 160/03 *Spain v Eurojust* [2005] ECR I-2077, Opinion of AG .parag. 32-33.

⁴²⁰ Divan da “... Uyrukluğa dayalı ayrımcılık yasağı, Birlik hukuku kapsamına giren konularda bir üye devlet uyruğunun diğer üye devletlerde farklı muameleye tabi olmamasına dair durumları kapsamaktadır, üye devlet uyrukları ile üçüncü devlet uyruklarının farklı muameleye tabi olmasını kapsamaz ...”. ifadesiyle, tutumunu belirlemiştir; C-22/08 & 23/08 *Vatsouras* [2009] ECR I-4585, parag.51-53; *Ricordi* davasında da ilkedan sadece üye devlet uyruklarının yararlanacağını vurgulamıştır, C-360/00 *Ricordi* [2002] ECR I-5089, parag. 31; Divan, *Saldanha* davasında ise; kişinin hem üye devlet uyruğu hem de üçüncü devlet uyruğu olması durumunda, üye devlet uyruğu sıfatıyla 12. maddeden yararlanabileceğini kabul etmiştir, C-122/96 *Soldanha* [1997] ECR I- 5325, parag.15.

hukukun daha yeknesak bir nitelik kazanmasını sağlayacaktır⁴²¹. Her zaman olduğu gibi, ABAD'nın bu konudaki rolü, belirleyici olacaktır.

2. Irk ve etnik köken ayrımcılığı ilkesi açısından hukuki statüleri: 2000/43 sayılı Direktif

Uyrukluğa dayalı ayrımcılık yasağının aksine, Birlik hukuku, sınırlarında yaşayan üçüncü devlet vatandaşlarının ırk veya etnik kökene dayalı ayrımcılığa maruz kalmaları halinde koruma sağlamaktadır. Bu konuda, asgari uyum ilkeleri getirilerek, eşitlik ilkesinin, Birlik hukuk düzeninde yerleştirilmesi amaçlanmaktadır⁴²².

Irk veya etnik kökene dayanarak farklı muamelede bulunulamaması belirli alanlara münhasırdır⁴²³:

- ücretli ve bağımsız bir işe erişim koşulları, iş için seçilme, terfi ve yükselme koşulları,
- mesleki eğitim ve genel eğitim alma koşulları,
- çalışma koşulları,
- sosyal koruma ve yararlara erişim,
- işçi veya işveren örgütlerine, mesleki birliklere üyelik ve katılım,
- kamuya açık mal ve hizmet tedarikine, ev edinmeye erişim.

Sözkonusu alanlarda, ırk veya etnik kökene dayalı doğrudan veya dolaylı ayrımcılık, bu yönde talimat verilmesi ya da incitici muamelelerde bulunulması, eşitlik ilkesine aykırılık teşkil edecektir⁴²⁴. Belirli bir mesleğin karakteristik özelliklerinin haklı kıldığı nedenlerle, üye devletlerin düzenleme yapma imkanları saklıdır⁴²⁵.

⁴²¹ Bu bağlamda, Hollanda'nın 2003/86 sayılı Aile Birleştirmesi Direktifinin 7(2). maddesine dayanarak aile birleştirmesi için aradığı entegrasyon koşullarını sadece belirli üçüncü ülke vatandaşları için şart koşması, ABD, Kanada, Japonya gibi ülke uyruklarını muaf tutmasının ayrımcı bir muamele olarak nitelendiren görüş için bkz: "*The Netherlands: Discrimination in the Name of Integration Migrant's Rights Under the Integration Abroad Act*", *Human Rights Watch*, May 2008,s.13, (www.hrw.org/backgrounder/2008/netherlands0508/).

⁴²² 2000/43 sayılı Direktif 1. ve 6. madde; Direktifin tarihçesi ve öncesindeki gelişmeler için bkz: **BELL**, op. cit., 2002, s. 55-72.

⁴²³ 2000/43 sayılı Direktif 3(1). madde ve Önsöz 12. parag.

⁴²⁴ 2004/43 sayılı Direktif 2.madde; benzer durumlarda ırk ya da etnik kökeninden dolayı farklı muamelede bulunulması, meşru ve objektif bir nedene dayanmadıkça, aslında tarafsız bir düzenleme ya da uygulamanın belirli ırk ya da kökene mensup kişileri diğerlerine nazaran dezavantajlı kılması, ırk ya da kökenle bağlantılı olarak insan onurunu incitici muamele ve düşmanca duyguların olduğu, küçük

İrk ve etnik kökene dayalı ayrımcılık, hem adalet, özgürlük, güvenlik alanının gerçekleşmesine hem de Kurucu Antlaşmanın yüksek seviyeli çalışma ve sosyal koruma sağlanması, hayat standartlarının yükseltilmesi, ekonomik ve sosyal dayanışma hedeflerine karşı önemli bir tehdit olarak algılanmaktadır⁴²⁶. Hiç şüphesiz, son yıllarda giderek yaygınlaşan ırkçılık ve yabancı düşmanlığıyla mücadele kapsamında da, Birlik düzeyinde önlem alınması gereken alanlardan biridir⁴²⁷.

İrk ve etnik kökene dayalı ayrımcılık kapsamına; uyrukluğa dayalı farklı muameleler ile üçüncü ülke vatandaşları ya da vatansız konumdaki kişilerin giriş ve ikametlerine dair koşullardan ve hukukî statülerinden kaynaklanan farklı muameleler dahil değildir⁴²⁸. Bununla birlikte, Tridimas'ın da belirttiği gibi uyrukluğa dayalı ayrımcılık, ırk ve etnik kökene dayalı ayrımcılığa da zemin oluşturabileceğinden, gerçekte ayrımcılığın hangi nedene dayandığının ispatı son derece güçtür⁴²⁹. Bell de; aynı yaklaşımdan hareket ederek, işverenin üye devlet uyruğundaki işçilere nazaran üçüncü devlet uyruklarına farklı ücret ödemesinin, hem uyrukluğa dayalı ayrımcılık, hem de dolaylı ırk ayrımcılığı teşkil ettiğini belirtmektedir⁴³⁰.

Bu bağlamda, Belçika'da bir işverenin yürütmekte olduğu iş faaliyeti ile ilgili olarak “, müşterileri göçmen işçilere özel mülklerini teslim etmede gönülsüz davrandığı için bu kişileri çalıştırmayacakları” yönündeki bildirimının, 2000/43 sayılı Direktif kapsamında doğrudan ayrımcılık teşkil ettiği kabul edilmiştir. Belirli bir ırk ya da etnik kökene mensup kişilerin çalıştırılmayacağına dair açıklama, ilgili işe aday olmayı düşünenleri vazgeçirici ve işe erişimlerini engelleyici mahiyet taşımaktadır⁴³¹.

düşürücü ortam yaratılması ve sayılan nedenlerle ayrımcılık yapılmasına yönelik talimat verici hareketler, Direktif kapsamında ayrımcılık olarak kabul edilmiştir.

⁴²⁵ 2004/43 sayılı Direktif 4. madde.

⁴²⁶ 2004/43 sayılı Direktif Önsöz 9. parag. Düzenlemede geçen amaçlar, Lizbon Antlaşması ile getirilen ABA 2. madde ile kapsamı genişletilerek yeniden formüle edilmiştir.

⁴²⁷ Tampere Zirvesinde, Lizbon Antlaşması ile değişik AB'nin İşleyişine Dair Antlaşma 16E (eski ATA 13). madde, temelinde önlem alınması benimsenmiştir.

⁴²⁸ 2000/43 sayılı Direktif 3(2). madde ve Önsöz 13. parag.

⁴²⁹ TRIDIMAS, op.cit., 2006, s. 68; benzer görüş için bkz: LAHUERTA, op.cit., 2009, s. 738-741.

⁴³⁰ BELL, op.cit., 2002, s. 99; aynı yönde görüş için bkz: HUBLET, op.cit., 2009, s. 67; PERCHINING, B., ‘Antidiscrimination: A European Perspective’, EIF Working Papers, (10)2005, s. 8.

⁴³¹ C- 54/07 Firma Feryn NV v Centrum Voor Gelijkheid Van Kansen en Voor Racismebestrijding [2008] ECR I- 5187, parag. 25-28; ABAD kararın 34. paragrafında ayrımcılık yapılmadığına dair ispat yükünün işverende olduğunu belirtmiştir.

3. Çalışma ve mesleki yaşamda eşitlik ilkesi açısından hukuki statüleri: 2000/78 sayılı Direktif

Üçüncü ülke vatandaşları, çalışma hayatında eşit muamele ilkesinden yararlanmaktadır. İlke kapsamında; din, inanç, sakatlık, yaş ve cinsiyete dayalı ayrımcılık yapılması, Birlik hukukuna aykırılık teşkil edecektir⁴³². Sayılan nedenlerle ayrımcılık yapılmasına cevaz verebilecek talimatlar, kişinin onurunu kırıcı muameleler, incitici, küçük düşürücü ortam yaratılarak yapılan taciz hareketleri ve diğer her tür doğrudan ya da dolaylı ayrımcılık yasaktır⁴³³. Üçüncü ülke vatandaşları ile üye devlet vatandaşları arasında çalışma koşulları açısından farklı düzenlemelere gidilmesi, üye devletleri birbirlerine rakip konuma düşüreceğinden bütünleşme hareketinin devamı için dezavantaj oluşturacaktır⁴³⁴.

2000/78 sayılı Direktif kapsamındaki eşit muamele ve ayrımcılık yasağı;

- ücretli ve bağımsız işe erişim,
- mesleki eğitime erişim,
- çalışma koşulları,
- işçi veya işveren örgütlerine, mesleki birliklere üyelik ve katılım,

konularına münhasırdır⁴³⁵. Direktif uyrukluğa dayalı ayrımcılığı kapsamadığı gibi, üçüncü ülke uyruklarının giriş ve ikameti ve yasal statülerinden kaynaklanan uygulamaları da hariç tutmaktadır⁴³⁶. Yani, bir üye devlete kabul edilerek çalışma piyasasına dahil olan kişiler, sayılan alanlarda eşit muamele ilkesinden yararlanacaktır. 2000/78 sayılı Direktif, sosyal dışlanmışlığı gidermeyi amaçlamakla birlikte, çalışma hayatında uyrukluğa dayalı ayrımcılığı içermemesi, üçüncü ülke vatandaşlarının entegrasyonunu zorlaştırıcı

⁴³² 2000/78 sayılı Direktif 1.madde; Sayılan ayrımcılık unsurları sınırlı sayıda, genişletilemez, Birlik hukuku anlamlı yorumlanır, bkz: C-13/05 *Chacon Navas v Eures Collectividades SA* [2006] ECR I-6467, parag. 40 ve 56; bu bağlamda Divan, Kararının 46 ve 52. paragrafında hastalığı nedeniyle işten çıkarılan kişinin 2000/78 sayılı Direktif kapsamına giremeyeceğini kabul etmiştir. Direktifin 3(4).maddesi uyarınca; sakatlık ve yaş unsurlarına dayalı ayrımcılığın silahlı kuvvetler için çalışmaya uygulanmayacağına dair ulusal hüküm konulması mümkündür.

⁴³³ 2000/78 sayılı Direktif 2.madde; Demokratik bir toplumda kamu sağlığı, kamu güvenliği ve düzeninin korunması, suçların önlenmesi ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunmasına matuf önlemlere Direktif düzenlemesi halel getirmeyecektir, bkz: 2000/78 sayılı Direktif 2(5).madde. Howard, 2000/78 ve 2000/43 sayılı Direktifler kapsamında dolaylı ayrımcılığın düzenlenmesini eşitliğin amaçsal anlayışının göstergesi olarak yorumlamaktadır, **HOWARD**, op. cit., 2008, s. 179.

⁴³⁴ **STAPLES**, op.cit., 1999, s. 83.

⁴³⁵ 2000/78 sayılı Direktif 3(1). madde.

⁴³⁶ 2000/78 sayılı Direktif 3(2). madde; Mesleğin özelliğinden kaynaklanan farklı uygulamalar ile iş piyasası ve mesleki eğitimin durumuna göre, meşru nedenlere dayanarak eşitlik ilkesine derogasyon getirilmesi mümkündür, 2000/78 sayılı Direktif 4 ve 6. maddeler.

niteliklerdir⁴³⁷. Ayrıca, uyrukluğa dayalı ayrımcı bir uygulama, aynı zamanda, ırk ve etnik kökene dayalı ayrımcılık da oluşturabileceğinden, her olayda, Direktiften yararlanmada ispat yükü oldukça zordur⁴³⁸. Aidiyet, güven, dayanışma duyguları eşitlik politikası ile geliştirilebileceğinden, bu kategoriye yönelik sınırlamaların mümkün olduğunca azaltılması, entegrasyon için vazgeçilmezdir⁴³⁹.

4. Mal ve hizmetlere erişimde cinsiyetlerarası eşitlik ilkesinden yararlanmaları: 2004/113 sayılı Direktif

Evrensel bir hukuk ilkesi ve Birlik hukukunun genel ilkelerinden olan kadın-erkek eşitliği ilkesinden yasal ve yerleşik üçüncü ülke vatandaşları yararlanmaktadır⁴⁴⁰. 2004/113 sayılı Direktif⁴⁴¹, Birliğin bu alandaki, yani eski ATA 13.maddesi yasal temelinde oluşturduğu önlemleri tamamlayıcı mahiyet taşımaktadır⁴⁴². Direktif ile Birlik sınırlarında yaşayan herkesin kadın-erkek farkı gözetilmeksizin mal ve hizmetlere erişim ile mal ve hizmet tedarikinde eşit yararlanacağı düzenlenmektedir.

Mal ve hizmetlere erişim; Kurucu Antlaşma uyarınca mal ve hizmetlerin dolaşımı kapsamındaki faktörleri içermektedir. Mal ve hizmet tedariki kavramı ise; özel ya da kamu eğitimi, basın, reklamcılık sektörleri ile özel hayat ve aile hayatının alanı dışındaki sektörleri kapsamaktadır⁴⁴³. Çalışma hayatı dışında da cinsiyet ayrımcılığına maruz kalma, ekonomik ve sosyal hayata entegrasyona engel teşkil edeceğinden, bütünleşme sürecini olumsuz etkileyici bir unsurdur⁴⁴⁴. Her zaman olduğu gibi meşru nedenlerle farklı muamele gerekçelendirilebilecektir. Doğum ve gebelik durumunda kadınları koruyucu lehe düzenlemelere, Direktif cevaz vermektedir⁴⁴⁵. Cinsiyet eşitliğini geliştirmek ve uygulamak üzere, idari yapılanmalar oluşturulması, mağdur kişiler için yeterli yasal tazmin

⁴³⁷ LAHUERTA, op.cit., 2009, s. 742.

⁴³⁸ TRIDIMAS, op.cit., 2006, s. 68.

⁴³⁹ Ibid, s. 747.

⁴⁴⁰ Temel Haklar Şartının 23. maddesinde; *istihdam, çalışma ve ücret dahil olmak üzere her alanda erkeklerle kadınlar arasında eşitlik sağlanacağı* düzenlenmiştir.

⁴⁴¹ Council Directive 2004/113 Implementing the Principle of Equal Treatment Between Men and Women in the Access to and the Supply of Goods and Services-OJ L 373 [2004].

⁴⁴² COM(2008)420 final-Non-discrimination and Equal Opportunities: A Renewed Commitment.

⁴⁴³ 2004/113 sayılı Direktif Önsöz 11 ve 13. parag ile 3.madde.

⁴⁴⁴ 2004/113 sayılı Direktif Önsöz 9.parag. Çalışma hayatında eşitlik ilkesi 2000/78 sayılı Direktif ile düzenlendiğinden, 2004/113 sayılı Direktifin kapsamı dışındadır. Genel olarak Direktif, cinsiyet eşitliğini düzenleyen Birlik önlemlerinin kapsamı dışındaki alanlara uygulanacaktır.

⁴⁴⁵ 2004/113 sayılı Direktif 4 (1)(a)madde.

mekanizmaları oluşturulması, yasal yardım sağlanması, üye devletlerin yükümlülükleri arasındadır⁴⁴⁶.

III. BİRLİK YAKLAŞIMI: STATÜYE DAYALI EŞİTLİK

Birliğin sınırlarında yerleşik üçüncü ülke vatandaşlarına eşitlik ilkesinin uygulanmasında, eşitliğin muhtelif sınıflandırmalarından *statüye dayalı eşitlik* yaklaşımını benimsediği görülmektedir⁴⁴⁷. Bu kategoriye, hak tanınmasında da *statüye dayalı iyileştirme* sözkonusu olduğundan, yaklaşım, kendi içinde tutarlıdır⁴⁴⁸. Birliğin statüye dayalı yaklaşımına en güzel örnek; sadece Birlik vatandaşlarının aile üyelerinin uyrukluğa dayalı ayrımcılık yasağından ve Birlik hukuku kapsamındaki alanlarda sponsoru ile aynı koşullarda eşitlik ilkesinden yararlanmasıdır. Üye devletlerin en hassas oldukları konuların başında gelen uyrukluğa dayalı ayrımcılık yasağından diğer üçüncü ülke uyrukları, ortak hukuk kapsamında dahi halen, yararlanamamaktadır.

İlkenin mevcut yorumu ve 2000/43 ile 2000/78 sayılı eşitlik Direktiflerinin kapsamı, hem Birlik içerisinde mukim üçüncü ülke vatandaşları arasındaki hiyerarşiyi hem de bu kategori ile Birlik vatandaşları ayırımı kurumsallaştırmaktadır⁴⁴⁹. Böylece, Birlik vatandaşları ile aralarındaki fark daha da netleşmektedir. Sözgelimi, üçüncü ülke uyrukları arasında en fazla hak tanınan ve denizen olarak da adlandırabileceğimiz uzun dönem ikamet statüsüne sahip kişiler, sadece belirli alanlarda çalışma hayatı ile ilgili eşit muamele görme hakkını kazanmışlardır. Birliğe bağlılıkları, entegrasyonları kanıtlanan ve dolaşım hakkı tanınan bu kişilerin, uyrukluğa dayalı ayrımcılık yasağından muaf olmaları, sınıf farkının muhafazasını ve statüye dayalı eşitlik iradesini göstermektedir⁴⁵⁰. Bu anlamda, yakın tarihli Lizbon Antlaşması değişikliği, kaçırılan bir fırsattır. Hublet'in de belirttiği

⁴⁴⁶ 2004/113 sayılı Direktif 8-15. maddeler.

⁴⁴⁷ **TRIDIMAS**, op.cit., 2006, s. 61.

⁴⁴⁸ Gross'a göre, farklı ikamet amaçlarına göre, göçmenlere farklı statü tanımak, uzlaşmaya dayanır, uluslararası insan hakları ile uyumludur, **GROSS**, op.cit., 2005, s.161.

⁴⁴⁹ **LAHUERTA**, op.cit., 2009, s. 738; Yazara göre, mevcut durum, aynı zamanda eşitlikler arasında da hiyerarşi yaratmaktadır.

⁴⁵⁰ Bulterman da, 2003/109 sayılı Direktif kapsamında uzun dönem ikamet statüsünü alan kişiler için uyrukluğa dayalı ayrımcılık yasağının uygulanması gerektiğini belirtmektedir, **BULTERMAN, M.,-SLOT, P. J.**, 'Harmonisation of Legislation on Migrating EU Citizens and Third Country Nationals: Towards a Uniform Evaluation Framework?', *Fordham International Law Journal*, (29)2006, s. 774. Lahuerta ise, uzun dönem ikamet statüsünün, ilgili Direktifte sayılan eşitlik kapsamına giren alanlarda kişiyi uyrukluğa dayalı ayrımcılığa karşı koruyacağını ifade etmektedir, **LAHUERTA**, op.cit., 2009, s. 752.

gibi, üçüncü ülke vatandaşları ile üye devlet uyrukları arasında “*diğerinin ötekiliği*” ayrımı ve vurgusu üzerinden Avrupa kimliğinin şekillendiğine örnektir⁴⁵¹.

Üçüncü ülke vatandaşları alanında Birlik hukukunun gelişimi; uyrukluğa dayalı ayrımcılık ilkesinden yararlanmalarını destekleyici argümanları ön plana çıkarmıştır. Kurucu Antlaşma yasal temelinde, ikincil mevzuatla oluşturulan ortak hukukun, bu kategoriyi Birlik hukuku kapsamına aldığı açıktır. Tüm Birlik hukuku düzenlemelerinin, Birlik hukukunun genel ilkelerine uygun olarak yorumlanma zorunluluğu da, eşitlik ilkesi ve uyrukluğa dayalı ayrımcılık yasağının üçüncü ülke vatandaşlarına uygulanabilmesinde meşru gerekçe oluşturmaktadır⁴⁵². Bir başka alternatif ise Lahuerta’nın önerdiği, ırk ve etnik kökene dayalı ayrımcılık kapsamına uyrukluğa dayalı ayrımcılığın da girdiğinin kabul edilmesi olacaktır⁴⁵³.

Bu bağlamda, *Awoyemi* davası dikkat çekicidir. Davada, İngiltere’nin Topluluk Sürücü Ehliyetleri Direktifi uyarınca tanzim ettiği sürücü belgesini, Belçika’da süresi içinde değiştirmeden kullanmaya devam eden Nijerya’lı hakkında ulusal hukuka göre cezai işlem yapılması uygun bulunmuştur⁴⁵⁴. Divan, Direktifin öngördüğü cezai işlemin sadece serbest dolaşım hakkını kullanan üye devlet uyrukları için uygulanabileceğini, olaydaki kişinin serbest dolaşım hakkı olmadığı için Birlik hukuku kapsamına girmediğini, ulusal hukuka göre üye devletin ceza tayin etmeye yetkili olduğunu kabul etmiştir. Aynı kişi Nijerya uyruğu yerine Alman uyruklu olsaydı, Belçika uygulaması serbest dolaşımın önünde engel oluşturacağından konu, Birlik hukuku kapsamında kabul edileceği için, Birlik hukuku genel ilkeleri ve ayrımcılık yasağına dayanılabilecek ve muhtemelen daha farklı bir değerlendirme söz konusu olacak idi⁴⁵⁵.

Diğer yandan, ırk ve etnik köken ayrımcılığı ile çalışma hayatında eşitlik ilkesini düzenleyen Direktifler, eski ATA 13. maddesi temelinde çıkarıldığı için ortak göç

⁴⁵¹ **HUBLET**, op.cit., 2009, s. 738-739; benzer yorum için bkz: **GUILD**, op.cit., 2004, s. 211.

⁴⁵² Ayrımcılık yasağının Birlik hukukunun genel ilkesi olduğu yönündeki bazı Divan kararları için bkz: C-117/76 & 16/77 *Ruckdeschel v Hauptzollamt* [1977] ECR 1753 parag 7; C-37/89 *Welser* [1990] ECR I-2395 parag. 13.

⁴⁵³ **LAHUERTA**, op. cit., 2009, s. 750-752.

⁴⁵⁴ C-230/97 *Awoyemi* [1998] I-6781, parag.25-31; Divan, Belçika vatandaşlarına benzer durumda daha az ceza uygulanması nedeniyle cezanın orantısızlığının ve ayrımcılığa ugramama hakkının da, üçüncü ülke vatandaşı tarafından ileri sürülemeyeceğini, çünkü sözkonusu hakkın serbest dolaşıma bağlı olduğunu kabul etmiştir.

⁴⁵⁵ Vatandaşları serbest dolaşım haklarını kullanmaktan vazgeçirici kılan uygulama ve düzenlemelerin eşitlik ilkesine aykırı olduğuna dair Divan kararları için bkz: C-224/02 *Pusa* [2004] ECR I-5763, parag.19-20; C-520/04 *Turpeinen* [2006] ECR I-10685, parag.14-21.

hukukunun aracı olmamakla birlikte, adalet-özgürlük-güvenlik alanı ile bağlantılı ele alınmaları isabetlidir. Esasen, üçüncü ülke vatandaşları alanındaki ortak hukuk kapsamında da bu yönde spesifik düzenlemelerin bulunması gerekmektedir. Nitekim, son yıllarda ortak hukuk kapsamında kabul edilen düzenlemelerde eşitlik Direktiflerinin dikkate alındığı ve sınırlı ölçüde olsa da, eşitlik ve ayrımcılık yasağı hükümlerine yer verildiği görülmektedir⁴⁵⁶. Üçüncü ülke uyruklarıyla ilgili ortak göç hukukunun spesifik bir düzenlemesi olan Topluluk Sınır Kodunda da, sınır kontrol görevlilerinin kontrollerinde ırk, köken, din, inanç, cinsiyet ayrımcılığı yapamayacakları ifade edilmiştir⁴⁵⁷. Söz konusu düzenlemelerin, olumlu etkisi yadsınamaz. Bununla birlikte, Birlik vatandaşları ile üçüncü ülke uyruklarının bariz bir şekilde ayrılması, ırkçılığa karşı savaşa mücadele amacına uymamaktadır.

⁴⁵⁶ Sözgelimi uzun dönem ikamet statüsü, aile birleştirmesi hakkı, araştırma yapma ve öğrenim görme hakkını düzenleyen Direktiflerde düzenlemelerin *cinsiyet, ırk, renk, etnik köken, genetik özellikler, dil, din, inanç, siyasi düşünce, ulusal azınlığa mensup olma, sakatlık, yaş ve benzer unsurlar* açısından ayırım yapılmaksızın uygulanacağı yazılıdır. Sınırlı olmayan bu sayım, AİHS 14.madde ile uyumludur, bkz: 2003/109, 2003/86 ve 2004/114 sayılı Direktifler Önsöz 5.parag ve 2005/71 sayılı Direktif Önsöz 24.parag. Söz konusu düzenlemelerdeki eşitlik hükümlerinin kapsamı ilgili Bölümlerde açıklanacaktır.

⁴⁵⁷ 562/06 sayılı Sınır Geçişlerine Uygulanacak Kurallara Dair Tüzük (Schengen Sınır Kodu) 6(2). madde.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

BİRLİK SINIRLARINA GİRİŞTEN İTİBAREN ÜÇÜNCÜ ÜLKE VATANDAŞLARININ HAK VE STATÜLERİ

A. ÜÇÜNCÜ ÜLKE VATANDAŞLARININ GİRİŞ VE KALIŞ USULLERİ

I. AVRUPA BİRLİĞİ GİRİŞ KONTROL SİSTEMİ

1. 3 aya kadar kalışlar: Birlik hukuku

Birlik sınırlarına giriş, bir başka deyimle; üye devlet topraklarına kabul edilme prosedüründeki farklılıklar; üçüncü ülke vatandaşlığı ile Birlik vatandaşlığının temel ayırtedici çizgilerinden biridir. Söz konusu farklılıklar, aynı zamanda, Birlik içerisindeki “biz” ve “ötekiler” algılamasının gerisindeki temel faktörlerdendir. Devletin vatandaşı olmayanların girişini kontrol etmede, elindeki en güçlü araç; egemenlik hakkının göstergesi olan vizelerdir¹. Vize, aynı zamanda bir dış politika aracı ve devletin iç güvenlik filtresidir².

Avrupa Birliği, klasik bir devlet olmamakla birlikte, iç sınırları olmayan ancak ortak dış sınırlarla çevrili kendine özgü politik bir düzen ve ulusüstü hukuk yapılanmasıdır. Birlik giriş rejimi, dış sınırlarla çevrili serbest dolaşım alanına girebilecek üçüncü ülke vatandaşlarını belirlemekte, adalet özgürlük ve güvenlik alanı olarak da tanımlanan bu alana, istenmeyen kişilerin girmesini önleyici filtre mekanizması işlevini görmektedir³. Söz konusu mekanizma, dış sınır kontrolleri, Schengen Bilgi Sistemi (SIS), Vize Bilgi

¹ Vize, en genel tanımıyla devletin ilgili kişinin ülkesine girişine izin verdiğini gösteren resmi hükümet iznini temsil eden bir belgedir. Her 6 aylık dönemde bir veya daha fazla üye devlette 3 ayı geçmeyen süreler için kalış hakkı veren ya da bir veya daha fazla üye devlet sınırlarından transit geçiş izni tanıyan vizeler, yeknesak vize olarak tüm Birlik içerisinde geçerlidir. Bu tür vizeler için yeknesak bir format saptanmıştır, bkz: 810/2009 sayılı Topluluk Visa Koduna Dair Tüzük 2 (2).madde(Regulation 810/2009 Establishing a Community Code on Visas: OJ L 243 [2009]) ve Council Regulation 1685/95 Laying Down a Uniform Format for Visas. 3 ayı geçen süreler için düzenlenen vizeler ise ulusal vizelerdir. Uzun süreli vizeler en fazla 1 yıl geçerliliğe sahip olabilir. Üye devlet tarafından 1 yıldan fazla kalışa izin verildiğinde, uzun dönem vize, ikamet izni belgesi ile değiştirilecektir, bkz: 810/2009 sayılı Topluluk Visa Koduna Dair Tüzük 1.madde.

² Dış politika aracı olarak vize, hem devlet ve hükümetlerin karşılıklı tanınma simgesi hem de, devletlerin birbirlerinin politikalarına karşı yaklaşımını ortaya koymaktadır, vize uygulamasına gidilmesi genelde, hükümetlerin politikalarına duyulan memnuniyetsizliği göstermektedir. Vizenin güvenlik filtresi işlevi ise; devletin kamu düzenine, iç barışına sakıncalı görülenlerin girişinin engellenmesi ile sağlanmaktadır, MELONI, A., “The Community Code on Visas: Harmonisation at the last?” *E.L.Rev.*, 2009 (34), s. 671-674; TUGTAN, M. A., “Possible Impacts of Turkish Application of Schengen Visa Standards” *Journal of Southern Europe and Balkans*, 2004 (6) 1, s. 30.

³ Bununla birlikte Birliğe üçüncü ülkelere gelecek tüm kişilerin vize alma zorunluluğu bulunmamaktadır. Muhtelif imtiyaz ve sınırlandırmalar mevcut olup, ilerleyen bölümlerde bu konu açıklanacaktır.

sistemi (VIS) gibi muhtelif denetim araçlarıyla desteklenmektedir. Avrupa Birliği Giriş Kontrol Sistemi olarak tanımlayabileceğimiz bu mekanizma; kısmen ortak kurallar temelinde, üçüncü ülke vatandaşlarının kısa süreli giriş ve ikametine ilişkin, koordine idari uygulamalar ve yasal kurallar bütünüdür⁴. İlerleyen bölümlerde açıklanacağı üzere; sözkonusu kural ve uygulamalar statik değildir, her geçen gün Birlik hukukunun müdahalesi daha fazla hissedilmektedir. Yarışan politik hassasiyetler, ulusal kaygılar korunmakla birlikte; adalet, özgürlük, güvenlik alanına dışarıdan gelebilecek tehditlere karşı, ortak hukuk oluşturma iradesi giderek güçlenmekte, bu alandaki Birlik düzenlemeleri artmaktadır⁵. Amsterdam Antlaşmasından Lizbon Antlaşmasına uzanan süreç, bu gelişimi teyit etmektedir⁶. İlk giriş hakkına dair yetki kullanımında asıl olan; üye devlet yetkisi ve üye devletlere tanınan geniş takdir hakkıdır. Birlik ortak hukuku, kısa süreli kalışlar ve seyahat özgürlüğünün kullanılmasında; ortak vize usulü ve giriş rejimi uygulaması ile sınırlıdır⁷. Ortak ölçütler temelinde değerlendirme yapmak ise, tamamen ilgili üye devlet ulusal makamlarına aittir. Bununla birlikte, Birlik standartları ve düzenlemeleri çerçevesinde hareket etme yükümlülükleri bulunduğu için üye devletlerin yetkilerinde sınırlama söz konusudur.

2. 3 aydan fazla kalışlar: ulusal hukuk

3 aydan fazla kalış amaçlı girişlerde; üye devletlerin münhasır yetkisine dokunulmamış, Schengen işbirliği ile başlayan süreçten günümüze dek süren irade, değişmemiştir. Öğrenim görme, çalışma, ailesine katılma, araştırma yapma gibi amaçlarla üçüncü ülke vatandaşlarının giriş ve kabulleri üye devlet hukukuna tabidir. Klasik ulus devlet egemenliğinden kaynaklanan yetki kullanımında: devletin uyruğunda olmayan kişileri ülkesine kabul zorunluluğu bulunmamaktadır. Kuşkusuz, hukukun genel ilkeleri ve

⁴ PASTORE, F., “Visas, Borders, Immigration: Formation, Structure and Current Evolution of the European Union Entry Control System” (eds.), WALKER, N., *Europe’s Area of Freedom, Security and Justice*, (içinde) (Oxford University Press, 2004), s. 92.

⁵ BALZACQ, T., -CARRERA, S., *Migration, Borders and Asylum Trends and Vulnerabilities in EU Policy*, (Centre for European Policy Studies, 2005), s. 4-9.

⁶ Bkz: Lizbon Antlaşması ile değişik AB’nin İşleyişine Dair Antlaşma 62(1) ve (2). madde. Dış sınır kontrolleri, entegre dış sınır yönetimi, iç sınırların kaldırılması konusunda Birlik politikası oluşturularak, bu kapsamda ortak vize ve kısa süreli ikamet izinleri, dış sınır kontrolleri üçüncü ülke vatandaşlarının kısa süreli seyahat hakkı gibi muhtelif önlemler olağan yaşama prosedürü ile alınacaktır. Lizbon Antlaşması düzenlemelerinde, vize ve kısa süreli ikamet izinlerinde *ortak politika* izleneceği vurgusu önemlidir. Gelişim süreci için bkz; MELONI, op. cit., 2005, s. 42-115; PASTORE, op. cit., 2004, s. 94-108.

⁷ Lizbon Antlaşması ile Değişik AB’nin İşleyişine Dair Antlaşmanın 62(2) (c) maddesinde, süre belirtilmeksizin “*kısa süreli seyahat özgürlüğü*” ibaresinin kullanılması, ikincil düzenlemelerle süre limitinin genişletilebilmesine imkan tanımıştır. Ancak, bu alana açıklık getirilene kadar, yeknesak uygulamanın benimsenerek “3 ay” olarak sürenin tespiti uygun olacaktır.

uluslararası hukuk yükümlülükleri bir ölçüde, bu yetkiyi sınırlamaktadır⁸. Ülkeye kabul, ikamet izni verme, ikamet süresini belirleme ve sınır dışı etme yetkilerinde bu sınırlama geçerlidir. Üye devletler açısından yetki kullanımında önemli bir ölçüt; sadakat ilkesidir⁹. Üye devletler, Antlaşmalar ve Birlik kurumu tasarruflarından doğan yükümlülüklerin ifası için her türlü önlemi almak, Birliğin amaçlarını tehlikeye düşürebilecek önlemlerden ise sakınmak durumundadır. Bu bağlamda, üye devletlerin, Birlik içerisinde dolaşım hakkı da dahil olmak üzere muhtelif hak ve statü tanıyan Birlik tasarrufları kapsamına giren üçüncü ülke vatandaşlarının girişini kolaylaştırma yönünde sorumlulukları bulunmaktadır. Giriş ve kabul prosedüründeki takdir yetkilerini, gereğinden fazla zorlaştırmaları ilgili Birlik düzenlemelerinin uygulanmasını zorlaştıracaktır¹⁰.

Yasal ve yerleşik konumdaki üçüncü ülke vatandaşları da, Birlik içerisinde dolaşım hakları kapsamında, üye devletlere girişlerinde, ilk kez girenler gibi, giriş kontrol sistemine tabidir. Ancak, ikamet izinleri, kısa süreli vizeyle denk kabul edildiğinden, tekrar vize almaları gerekmemektedir¹¹.

3. Sistemin genel özellikleri ve kapsamı

a) Sistemi şekillendiren faktörler

Temelde hükümetlerarası Schengen işbirliğine dayanan¹² Birlik giriş kontrol sistemi, karmaşık bir hukuki yapıya sahiptir¹³. Sistem, Birliğin içinde bulunduğu konjonktürel ortamdan kaynaklanan önceliklere göre şekillenmektedir. Bu bağlamda, Birliği adalet-özgürlük-güvenlik alanına dönüştürme hedefi çerçevesinde iç güvenliğin artırılması kaygısı, sisteme yön veren ilk faktör olmuştur. Tampere Zirvesinin, Birlik

⁸ Devletlerin sınır kontrollerini insan haklarına uygun gerçekleştirme gerekleri, AIHS'nin 8. maddesi uyarınca aile birleştirmesi amaçlı girişin kolaylaştırılması, girişi reddedilen kişilere etkili başvuru yollarının tanınması gibi yükümlülükleri, sözkonusu sınırlamaya örnek gösterilebilir; **MELONI, A.**, *Visa Policy Within The European Union Structure*, (Springer, 2006), s. 7-22.

⁹ Bkz: Lizbon Antlaşması ile getirilen ABA 3 a (3). madde.

¹⁰ Nitekim, aile üyeleri ve öğrenim görme amacıyla Birliğe gelen öğrenciler açısından vize için her tür kolaylığın sağlanması yükümlülüğü getirilmiştir, bkz: 2003/86 sayılı Direktif 13. madde ve 2004/114 sayılı Direktif 17. madde.

¹¹ Bkz: Regulation 265/2010 As Regards Movement of Persons With A Long-Stay Visa: OJ L 85 [2010], Önsöz, parag 3.

¹² Üye devletleri Schengen işbirliğine yönelten nedenler, işbirliğinin kapsamı, Schengen Sözleşmesi ve Uygulama Sözleşmesinin içeriği ve işbirliğinin uygulanma alanı, Birinci Bölümde açıklandığından, burada, tekrardan kaçınılarak, konu kapsamında son gelişmeler ele alınmaktadır.

¹³ İç sınır kontrollerinin kaldırılması, dış sınır kontrolleri, konsolosluk ve diğer idari makamların işbirliği, Schengen Bilgi sistemi, vizeye tabi olan ve olmayan üçüncü ülkelerin listelenmesi, bilgi değişimi gibi konular, bunlar arasındadır. Schengen rejiminin genel olarak muhafazasının *Fortress Europe*'a yol açtığına dair endişeler dile getirilmektedir, bkz: **KİRİŞÇİ, K.**, "A Friendlier Schengen Visa System as a Tool of "Soft Power": The Experience of Turkey" *EJML*, (7)2005, s. 343-367.

içinde yaşayan herkes için tehdit oluşturan ciddi suçları önleme ve suçlarla mücadele hedefi bu açıdan önemlidir¹⁴. Zirvede; Schengen işbirliğindeki vize politikalarının yaklaştırılması eğiliminin yerini giderek uyumlaştırmaya bırakacağının sinyalleri verilmiştir. Oluşturulacak adalet-özgürlük-güvenlik alanında; konsolosluk makamları arasında etkin işbirliği yapılması, ortak vize ofisleri kurulması, üye devletlerin vize verme koşul ve prosedürlerinin belirlenmesi, yeknesak vize kuralları, vizeye tabi ülkelerin belirlenmesi, vize güvenliğinin arttırılması, birden fazla ülkede vize verilmesini engelleme gibi Zirvede öngörülen son derece kapsamlı Birlik önlemleri, bugün için büyük ölçüde gerçekleştirilmiştir¹⁵. Gerçekten de, iç sınırları olmayan Birlik serbest dolaşım alanının güvenliğinin sağlanmasında ortak ya da uyumlaştırılmış kurallar getirilmesi zorunludur¹⁶.

11 Eylül 2001 tarihli terör saldırısı başta olmak üzere; 2001 yılından itibaren dünya genelinde yaşanan terör olayları; Birlik giriş kontrol sistemini yeniden şekillendirmiş, iç dolaşım önemini kaybederken, dışarıdan tehdit algılaması nedeniyle dış sınır kontrollerinin önemi artmıştır¹⁷. Vize güvenliği ve sahteciliğinin önlenmesi için yeni teknolojiler kullanılması¹⁸, başvuruda bulunan kişilere dair kişisel ve biyometrik verilerin depolanacağı Vize Bilgi Sistemi Kurulması (VIS)¹⁹, yeknesak vizenin modifikasyonu, Schengen Bilgi sisteminin ikinci bir elektronik veri tabanı ile desteklenmesi, dış sınır kontrolü için ortak yapılar kurulması ile vize verme koşulu ve prosedürlerinde daha fazla uyum sağlanması, başlıca öncelikler olarak belirlenmiş, bu yönde alınan yasal önlemlerle önemli yenilikler gerçekleştirilmiştir.

Adalet-özgürlük- güvenlik alanının 2010-2014 yıllarına dair önceliklerinin belirlendiği Stockholm Programından da; söz konusu yeniliklerin işlevsel hale getirilmesi, ortak vize politikası geliştirilmesi ve dış sınır kontrollerinin güçlendirilmesi arayışlarının devam edeceği anlaşılmaktadır²⁰. Bu kapsamda, ikinci jenerasyon Schengen Bilgi Sistemi

¹⁴ Alınacak önlemler orantılılık ilkesine uygun olacak, özgürlük ve güvenlik dengesi bozulmayacaktır; bkz: Tampere Zirvesi Sonuç Bildirgesi, parag.5-7.

¹⁵ Bkz: Tampere Zirvesi Sonuç Bildirgesi, 62. parag.

¹⁶ C-378/97 *Wijsenbeek* [1999] I-6207, parag.42 ve 44, Opinion of AG. parag.77.

¹⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz: **PASTORE**, op.cit., 2004, s. 94-118; **MELONI**, op.cit., 2006, s. 99-116.

¹⁸ COM(2003)558 final-Proposal for a Council Regulation Amending Regulation 1683/95 Laying Down A Uniform Format for Visas.

¹⁹ Bkz: 21-22 Haziran Seville Zirvesi Sonuç Bildirgesi, parag.30.

²⁰ Bkz:1-2 Aralık 2009 tarihli Zirve ile kabul edilen “*Vatandaşlarını Koruyan ve Hizmet Eden Açık ve Güvenli Avrupa*” başlıklı Stockholm Programı: OJ C 115 [2010], parag 5, s. 55-58; COM 2010 (171) final: Delivering An Area of Freedom, Security and Justice For Europe’s Citizens-Action Plan Implementing the Stockholm Programme.

(SIS II) ve vize bilgi sistemleri(VIS) ile son teknoloji imkanlarının, biyometrik belirleyici işaretlerin kullanıldığı ve tüm elektronik veri ağlarının bağlantılı hale getirildiği sistemde; Birlik sınırlarına tehlike arzeden kişilerin girmesi ihtimali, neredeyse imkansız hale gelmiştir. Bu durum, “*fortress Europe*” imajını güçlendirmiş, Birliği tam anlamıyla güvenlik toplumuna dönüştürmüştür²¹.

b) Schengen Bilgi Sistemi (SIS)

Yeniden yapılandırılan Schengen Bilgi Sistemi (SIS II)²², mevcut sistemi daha da geliştirerek içine alınan, yüksek seviyede güvenli bir adalet-özgürlük-güvenlik alanı içerisinde kişilerin serbest dolaşımının sağlanmasını temin edecek merkezi ve ulusal veri tabanlarından oluşan elektronik ağlar ile iletişim alt yapısından oluşmaktadır²³. Birlik sınırlarına girişi sakıncalı görülen kişi ve eşyalara dair bilgileri ihtiva ettiğinden, hem dış sınır kontrolü, hem de vize başvurularının değerlendirilmesinde, son derece etkin bir mekanizmadır. Haklarında SIS’de alarm bulunan üçüncü ülke vatandaşlarının girişi ve ikameti istisnai haller dışında, imkansızdır. SIS II; ilgili Schengen müktesebatı ve Uygulama Komitesi Kararlarının yürürlükten kaldırmakta, üçüncü ülke vatandaşları için girişin reddi halinde başvurabilecekleri usuli güvenceler getirmekte ve red nedenlerini daha da detaylandırmaktadır²⁴.

c) Vize bilgi Sistemi (VIS)

Vize Bilgi sistemi de, Birliğe girişlerin kontrolünde çok önemli bir denetim ve izleme mekanizmasıdır²⁵. İlk vize başvurularına dair tüm bilgiler, başvuran kişiye ait

²¹ **KIRIŞÇI**, op.cit., 2005, s. 345.

²² Sistemi kuran kararlar için bkz: Council Decision 2007/533/JHA of 17 June 2007 on the Establishment, Operation and Use of the Second Generation Schengen Information System: OJ L 205 [2007] ve Regulation 1987/2006 on the Establishment, Operation and Use of SIS II: OJ L 381 [2006]; SIS II, mevcut sistemin yerini alacağı için veri aktarımı için kabul edilen kararlar için bkz: Council Decision 2008/839/JHA of 24 October 2008 ve Council Regulation 1104/2008 of 24 October 2008 on Migration from the SIS I to SIS II: OJ L 299 [2008]; değişiklik getiren tüzükler için bkz: Council Regulation 542/2010 ve Council Regulation 541/2010 on Migration from the SIS I to SIS II: OJ L 155 [2010].

²³ Mevcut sistemde olduğu gibi Merkezi Ağ (Central SIS) Strasburg’dadır. Ayrıca ilgili mekanlar arasında bilgi değişimini ve iletişimi sağlamak üzere SIRENE Bürosu oluşturulmuştur.

²⁴ Ancak, bu durum 1987/2006 sayılı Tüzüğün uygulanmaya başlandığı tarihte mümkün olabilecektir. 1987/2006 sayılı Tüzük 52, 54 ve 55 maddeler, Tüzük, yürürlüğe girmekle birlikte, sisteme uyum için üye devletlerin gerekli teknik, idari, yasal hazırlıklarını tamamlamaları gerekmektedir; 30 Haziran 2010 tarihine kadar uyumun tamamlanmadığına dair Komisyon raporu için bkz: COM(2010)222 final: Report on the Development of the Second Generation Schengen Information System.

²⁵ Vize Bilgi sistemi 2004/512 sayılı Konsey Kararı ile kurulmuştur. 767/2008 sayılı Kısa Süreli Vizelerle İlgili Bilgi Değişimi ve Vize Bilgi Sistemine Dair Tüzük ile sistemin işleyişine dair düzenlemeler getirilmiştir, bkz: Regulation 767/2008 Concerning the VIS and the Exchange of Data Between Member

parmak izi de dahil olmak üzere detaylı kişisel veriler, tanzim edilen, süresi uzatılan, reddedilen, iptal edilen, geri alınan, süresi kısaltılan vize işlemleri ve ilgili tüm bilgiler, sistemde yer almaktadır²⁶. Ulusal vize otoriteleri, aldıkları başvurular üzerine VIS'e veri girerek, dosya oluşturmak zorundadır. Tüm ulusal vize makamlarının erişebildiği sistem; başvuruların incelenmesi aşamasında vize makamlarının gerektiğinde birbirlerine danışabilmesini, istatistiki veri derlenmesini ve istatistiki bilgiye ulaşılabilmesini sağlamaktadır²⁷.

Sistem, Birliğe istenmeyen kişilerin girişinin önlenmesinde Schengen Bilgi sistemi ile birlikte, adeta iki aşamalı bir filtre denetimi sağlamaktadır. Başvuru prosedürünün kolaylaştırılması, üye devletlerin iç güvenliğine yönelik tehditlerin önlenmesi, Birliğe giriş ya da kalış koşullarını taşımayan kişilerin belirlenmesi, dış sınır kontrollerinin kolaylaştırılması, hileli başvuruların önlenmesi gibi muhtelif işlevleri bulunmaktadır²⁸.

Sisteme girilen veriler, 5 yıl saklanmakta; kişi üye devlet vatandaşlığına geçtiği anda derhal silinme zorunluluğu bulunmaktadır²⁹. 767/2008 sayılı Tüzük, bu kapsamda, önemli hukuki güvenceler getirmiştir. Tüzük uyarınca kişisel verileri derlenen kişilere, yazılı olarak, veri derleme nedeni, süresi, derleyen makam; söz konusu işleme karşı başvuru usulleri gibi ilgili tüm hususlar bildirilmek zorundadır³⁰. Kişi, veriyi giren üye devlet idari makamlarına başvurarak hakkındaki verinin düzeltilmesi ya da silinmesini talep edebilecek³¹, söz konusu talebinin reddi halinde de dava açma ya da itiraz yollarına başvurabilecektir³². Verinin hatalı ya da yanlış girilmesi nedeniyle doğabilecek zararlardan dolayı Birlik kurumları ya da görevlilerinin sorumluluğu da ayrıca bulunmaktadır³³.

States on Short-stay Visas: OJ L 218 [2008], ve Council Decision 2004/512/EC Establishing the VIS: OJ L 213 [2004]. İngiltere, İrlanda ve Danimarka, 767/2008 sayılı Tüzük uygulamasına katılmamaktadır.

²⁶ 767/2008 sayılı Tüzük 9, 10, 11, 12,13. maddeler.

²⁷ 767/2008 sayılı Tüzük 7, 8, 15, 16 ve 17. maddeler; Sisteme veri girme usulleri 2006/684 sayılı Konsey Kararı ile belirlenmiştir (OJ L 280 [2006]).

²⁸ 767/2008 sayılı Tüzük 2, 15, 16, 19. maddeler; özellikle terör suçlarının ve diğer ciddi cezai eylemlerin önlenmesi, araştırılması ve soruşturulmasında da VIS'deki veriler ilgili makamların erişimine açılmıştır; bkz: 767/2008 sayılı Tüzük 3. madde.

²⁹ 767/2008 sayılı Tüzük 24 ve 25. maddeler.

³⁰ 767/2008 sayılı Tüzük 37. madde; Söz konusu bildirim yükümlülüğü, 1995/46 sayılı Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Serbest Dolaşımında Bireylerin Korunmasına Dair Direktifin 11. maddesi hükmü gereğidir; OJ L 281 [1995].

³¹ 767/2008 sayılı Tüzük 38. madde.

³² 767/2008 sayılı Tüzük 41. madde.

³³ 767/2008 sayılı Tüzük Önsöz 16. parag.

II. BİRLİK SINIRLARINA GİRİŞ KOŞULLARI

İç sınırları olmayan adalet-özgürlük-güvenlik alanında, dış sınır kontrolleri ve giriş koşullarında uyum; ilgili üye devletin yanı sıra, tüm Birlik için, özellikle güvenlik açısından hayati önem taşımaktadır. 562/2006 sayılı Topluluk Sınır Kodu Tüzüğü³⁴, güvenlik kaygılarını karşılamaya yönelik son derece güçlü koşullar getirerek, giriş rejiminin, filtre işlevini pekiştirmiştir. 562/2006 sayılı Tüzük ile saptanan Birlik dış sınırlarına giriş koşulları sadece üçüncü ülke vatandaşları içindir. Birlik vatandaşlarının aile üyesi olanlar ve vatandaşlarla eşdeğer serbest dolaşım hakkını kullanan İsviçre, İzlanda, Norveç ve Liechtenstein uyruklular, kapsam haricindedir³⁵. Tüzük ile sağlanan uyum, dış sınırlara girişte değerlendirme ölçütleri yönündendir, ortak koşullar çerçevesinde gerçekleştireceği kontroller sonucunda, kişiyi kabul edip etmeme, ilgili üye devlet yetkisindedir.

1. Schengen bilgi sisteminde yer almama

a) Kapsam ve muafiyetler

Birlik içerisinde bulunmaları sakıncalı görülen üçüncü ülke vatandaşlarının kimliklerine dair verilerin girildiği elektronik bilgi sisteminde yer almama, üye devlet topraklarına giriş ve kalış için temel koşullardandır. Üye devlet makamları, giriş ve kalışa dair değerlendirme yaparken, SIS'i dikkate alma yükümlülüğündedir³⁶. Yeni SIS II Tüzüğü, değerlendirmenin belirlenen ortak ölçütler temelinde yapılmasını gerektirdiğinden, SIS'e veri girişinde mümkün olduğunca uyum amaçlanmıştır³⁷. Böylece, en azından girişin veya kalışın reddine neden olabilecek alarmların konuluş nedenlerinde asgari uyum sağlanacak, ilgili üye devlet makamları, belirlenen ölçütler çerçevesinde ulusal SIS veritabanına giriş yapabilecektir.

³⁴ Regulation 562/2006 Establishing a Community Code on the Rules Governing the Movement of Persons Across Borders (Schengen Borders Code): OJ L 105 [2006]; Tüzük, 13 Ekim 2006 tarihinde yürürlüğe girmiş olup, İngiltere, İrlanda ve Danimarka için uygulanmamaktadır, 562/2006 sayılı Tüzük olarak anılacaktır.

³⁵ 562/2006 sayılı Tüzük 5 a maddesi ve Önsöz 5. parag.

³⁶ Halen 1987/2006 sayılı SIS II Tüzüğü uygulanırlık kazanmadığı için, Schengen Sözleşmesinin 96. maddesi uygulanmaktadır. Yeni SIS II Tüzüğü'nün ilgili maddeleri ile bu Tüzük'ün uygulanmasıyla birlikte yürürlükten kalkacak olan Sözleşmenin 96. madde hükümleri büyük ölçüde aynıdır. 1987/2006 sayılı Tüzük, asgari uyum noktalarını arttırmakta, usuli güvenceleri daha geniş kapsamlı düzenlemektedir. Konu, yeni SIS II Tüzüğü kapsamında, farklara da değinilerek açıklanacaktır.

³⁷ 1987/2006 sayılı Tüzük Önsöz 10. parag.

İlke olarak sadece üçüncü ülke vatandaşları SIS kapsamına girebilir³⁸. Birlik vatandaşları ile eşdeğer serbest dolaşım hakkını kullanan üçüncü ülke vatandaşları, Tüzük uygulamasında üçüncü ülke vatandaşı sayılmayacaktır. Buradan çıkan sonuç, bu kişilerin SIS uygulamasından muaf olduğudur³⁹. İsviçre, İzlanda, Norveç ve Liechtenstein vatandaşları, Birlik vatandaşı gibi işlem görecektir. Burada, “uyrukluktan” ziyade “serbest dolaşım hakkını kullanma” ölçütünün öne çıkarıldığı görülmektedir. Yani sadece, sayılan ülke vatandaşlarına ayrıcalık tanınmakta; bu kişiler diğerlerinden açık şekilde ayrılmakta, güvenilir grupta addedilmektedir. Birlik içinde yasal ve yerleşik olarak mukim olan, ikamet, dolaşım ve sair haklar yönünden önemli güvencelerden yararlanan üçüncü ülke vatandaşları için açıklık bulunmamaktadır⁴⁰. O halde, bu kişiler her girişlerinde SIS incelemesine tabi olacaktır. Vatandaşlık kazanarak serbest dolaşım hakkını elde eden kişiler hakkında ise; sisteme girilen alarmlar silinecektir⁴¹.

Birlik hukukuna göre serbest dolaşım hakkını elde eden Birlik vatandaşının aile üyesi konumundaki üçüncü ülke vatandaşları için SIS II’de yer alma olasılığı ise saklı tutulmuştur. Böyle bir durumda, alarmı koyan üye devlete danışılarak, alınacak önlem belirlenecektir⁴². 2004/38 sayılı Direktife göre bu konumdaki kişiler, Birlik vatandaşı ile aynı serbest dolaşım ve ikamet hakkından yararlanmaktadır. O halde, söz konusu düzenleme bir yandan İsviçre ve AEA üyesi ülke vatandaşlarına tanınan muafiyet ile çelişmekte, diğer yandan Schengen Sözleşmesinin 96. maddesi uygulanmasında; Birlik hukuku kapsamına giren üçüncü ülke vatandaşlarının ilke olarak SIS listesine alınamayacağına dair Schengen Yürütme Kurulu Komitesi Deklarasyonu ile uyuşmamaktadır⁴³. ABAD da; 2006 yılında verdiği bir kararda, Birlik vatandaşının aile üyesi kişilerin kamu düzeni ve güvenliğine gerçek anlamda ciddi tehdit teşkil etmedikçe

³⁸ 1987/2006 sayılı Direktif 2 (1). madde.

³⁹ 1987/2006 sayılı Direktif 3 (d) madde.

⁴⁰ Özellikle, 2003/109 ve 2003/86 sayılı Direktifler kapsamında, uzun dönem ikamet statüsü ve aile birleştirmesi hakkı tanınan kişiler, bu konumdadır.

⁴¹ Sadece üye devlet vatandaşlığı değil, İsviçre ve AEA ülkelerinden birinin vatandaşlığının kazanılması da, SIS kapsamından muafiyeti yaratmaktadır, bkz: 1987/2006 sayılı Tüzük 30. madde.

⁴² 1987/2006 sayılı Tüzük 25. madde; Taslak Tüzükte bu hüküm yer almamakta idi.

⁴³ Bkz: SCH/COM-ex(96) Declaration of the Executive Committee on Article 96: OJ L 239 [2000]; Peers de, Birlik serbest dolaşım hukuku kapsamına giren üçüncü ülke vatandaşları için SIS veri tabanına kayıt girilmesi halinde, bu durumun Birlik hukuku ile bağdaşmaması halinde, kaydın çıkarılması gerektiği, görüşündedir; **PEERS**, op. cit., 2006, s. 137.

hakkında SIS alarmı konulamayacağına; her bir Schengen ülkesinin bu değerlendirmeyi bizzat yaparak kişinin girişine karar vermesi gerektiğini kabul etmiştir⁴⁴.

b) Veri kaydı girişinde asgari ortak ölçütler

Üçüncü ülke vatandaşı hakkında SIS'te sakıncalı kaydı bulunması; kişinin ilgili üye devlette bulunmasının kamu düzeni, kamu güvenliği ya da ulusal güvenliğe tehdit oluşturduğuna dair yetkili ulusal makamların verdiği karara istinaden ulusal SIS veri tabanına girilen alarm kararına dayanacaktır⁴⁵. Söz konusu karar, ulusal hukuka göre alınmakla birlikte, ulusal takdir hakkının kullanılmasına yardımcı bazı ölçütler belirlenmiştir:

-ilgili kişinin bir üye devlette en az 1 yıl hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren bir suçtan mahkumiyeti⁴⁶,

-ilgili kişinin bir üye devlette ciddi bir suç işlediğine ya da işleme ihtimali olduğuna dair ciddi emarelerin bulunması,

kişinin kamu güvenliğine veya kamu düzenine tehlikeli olarak addedilmesini sağlayabilecektir⁴⁷. Burada, sayılan olasılıklar sınırlı değildir, asgari uyum için belirlenen değerlendirme unsurlarıdır. Üye devletlerin geniş takdir hakkı korunmaktadır⁴⁸.

Kişi hakkında sınırdışı kararı, giriş ya da ikamet yasağı konulması halinde de SIS'te alarm girilebilecektir⁴⁹. Hakkında alarm bulunan kişinin cinsiyeti, adı ve soyadı ile alarma

⁴⁴ C-503/03 *Commission v Spain* [2006] ECR I-1397 parag. 52-54; İspanya'nın, başka bir üye devlet tarafından kurulmuş SIS alarmı nedeniyle, aile üyesinin girişini reddetmesi haksız bulunmuştur; Aynı yöndeki Komisyon görüşü için bkz: COM (1999) 372: The Derogations from EC Free Movement Law, s. 19.

⁴⁵ 1987/2006 sayılı Tüzük 24 (1). madde.

⁴⁶ Tüzük Taslağında, daha fazla uyumu sağlamak üzere Komisyonun önerdiği Avrupa Tutuklama Müzakeresinin 2 (2). maddesinde sayılan suçlar nedeniyle en az 1 yıl mahkumiyet alınmış olması koşulu kabul edilmemiştir, bkz: COM (2005) 236; Proposal for a Regulation on the Establishment, Operation and Use of the SIS II; bu durumda her üye devlet ceza mevzuatına göre kişiler arasında farklı uygulamalar devam edecektir.

⁴⁷ 1987/2006 sayılı Tüzük 24(2). madde.

⁴⁸ **MELONI**, op.cit., 2009, s. 685.

⁴⁹ Giriş ve ikamete dair ulusal mevzuat hükümlerine uymama halinde konulacak yasaklar da kapsamdadır, bkz: 1987/2006 sayılı Tüzük 24 (3).madde. Tüzükle getirilen bir diğer yenilik de; ortak dış güvenlik ve savunma politikası kapsamında hakkında vize alma, Birliğe kabul ya da transit geçişlerine dair kısıtlayıcı karar alınan kişiler ile Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyinin hakkında seyahat yasağı koyduğu kişiler için de SIS II veri tabanına alarm girilmesi gereğidir, bkz: 1987/2006 sayılı Tüzük 26. madde; **MELONI**, op. cit., 2009, s. 685-686.

konu ulusal karar ya da önlemin mutlaka sisteme veri olarak kaydı gerekmektedir⁵⁰. Alarmların, sistemde kalacağı süre belirlenmemiştir. İlgili üye devlet tarafından her 3 yılda bir incelenmek üzere alarm konulma amacının gerektirdiği kadar sistemde muhafazası asıldır. Ulusal hukuka göre daha kısa veya uzun süreler konulabilecektir⁵¹.

c) Usuli güvenceler

SIS II Tüzüğü'nün usuli güvencelere dair düzenlemeleri önemlidir. Hakkında alarm girilen kişi, alarma konu olan ulusal karar örneği de kendisine gönderilmek suretiyle, yazılı olarak bilgilendirilecektir⁵². Kişiler, yasaya aykırı yollarla edinilmiş verileri sildirme ve doğru olmayan verileri düzeltirme hakkına sahiptir⁵³. Bu bağlamda, ulusal hukuka göre yetkili makam ya da yargı organlarına başvurarak kişinin hakkında girilen veriye erişim, düzeltirme, bilgi alma ya da tazminat talebi hakkı bulunmaktadır⁵⁴. Bu hakkı, pekiştiren bir düzenleme de; üye devletlerin ulusal SIS veri tabanlarının kullanımından kaynaklanan kişilere yönelik zararlardan sorumlu oldukları hükmüdür⁵⁵. Sisteme girilen verilerin amacına uygun kullanılmaması ya da bilgi değişiminin Tüzük hükümlerine uygun olmaması da, ulusal hukuka göre müeyyide gerektirecektir⁵⁶.

SIS II Tüzüğü'nün, üye devlet değerlendirmesinin esasına ilişkin önemli bir güvencesi bulunmaktadır: Sistemde alarm kaydı girilmeden önce, sözkonusu kaydın Birlik hukukunun genel ilkelerinden orantılılık ilkesine uygunluğunu üye devletler, ayrıca, değerlendirme yükümlülüğündedir⁵⁷. Özellikle, üye devletlerin tazmin sorumluluğu yönünden, bu hüküm önemli bir dayanak teşkil edecektir.

⁵⁰ Varsa fotoğraf, parmak izi, doğum tarihi ve yeri, belirleyici fiziksel özelliği, milliyeti, alarmı düzenleyen makam gibi bilgiler de sisteme girilecektir; 1987/2006 sayılı Tüzük 20,22 ve 23. maddeler. Sınır, vize, gümrük ve polis görevlilerinin, ulusal yargı makamları ve savcılarının, görevleri gereğince SIS II sistemindeki verilere ulaşmaları mümkündür, bkz: 1987/2006 sayılı Tüzük 27. madde.

⁵¹ 1987/2006 sayılı Tüzük 29. madde.

⁵² 1987/2006 sayılı Tüzük 42. madde; Bilgi verme sorumluluğunun bertaraf edildiği istisnai durumlar; verinin ilgili kişiden elde edilmemesi, açıklanması halinde orantısız, telafisi mümkün olmayan sonuçların olması, ulusal hukukun cezai bir suç soruşturması, ulusal güvenlik, savunma gibi nedenlerle bilgi edinme hakkını kısıtlaması hallerine münhasırdır.

⁵³ 1987/2006 sayılı Tüzük 41. madde; kişilere başvuru sonuçları hakkında en geç 3 ay sonunda bilgi verilecektir.

⁵⁴ 1987/2006 sayılı Tüzük 43. madde.

⁵⁵ 1987/2006 sayılı Tüzük 48. madde.

⁵⁶ 1987/2006 sayılı Tüzük 49. madde.

⁵⁷ 1987/2006 sayılı Tüzük 21. madde.

2. Geçerli vize ibrazı

a) Vizeye tabi ve vizeden muaf üçüncü ülke vatandaşları

Birlik giriş kontrol sisteminde, dış sınır geçişlerinde vizeye tabi olan ve vizeden muaf üçüncü ülkeler konusunda tam uyum sağlanmıştır⁵⁸. 539/01 sayılı Tüzük'te sınırlayıcı olarak sayılan üçüncü ülke vatandaşları, bir veya daha fazla üye devlette 3 aya kadar kalış amaçlı bulunmak için vize alma yükümlülüğü altındadır⁵⁹. Yine sınırlayıcı olarak sayılan ülkelerin vatandaşları ise vizeden muaftır⁶⁰. Üçüncü ülkelerin bu şekilde ayırımında; Birlik ile olan dış ilişkileri, yasadışı göç, kamu düzeni ve güvenliği ölçütlerine göre her ülkeye özgü değerlendirmenin esas alındığı belirtilmektedir⁶¹. Bununla birlikte, Birlik üyeliğine adaylığı onaylanan ülkelerin bile, farklı listelerde yer alması, söz konusu değerlendirmenin objektifliğini tartışmalı kılmaktadır⁶².

Vize zorunluluğu konulan grupta yer alsalar bile;

- 1931/2006 sayılı Tüzük⁶³ uyarınca yerel sınır trafik kartı sahipleri yerel sınır trafik rejimi çerçevesinde bu haklarını kullanırken,
- bir üye devlette ikamet eden orta öğrenim kurumu öğrencilerinin, bir diğer üye devlette öğretmenleri eşliğinde okul gezisi seyahatlerinde,

⁵⁸ 539/2001 sayılı Dış Sınır Geçişlerinde Vatandaşları Vizeden Muaf ya da Vize Almak Yükümlülüğünde Olan Üçüncü Ülkeleri Belirleyen Tüzük (Council Regulation 539/2001 Listing The Third Countries Whose Nationals Must Be In Possession of Visas When Crossing The External Borders and Those Whose Nationals are Exempt From That Requirement): OJ L 81 [2001]; Tüzükte 1091/2010 sayılı Tüzük değişikliğinin ardından, son değişiklik 1211/2010 sayılı Tüzük ile yapılmıştır: OJ L 339 [2010]; 539/2001 sayılı Tüzük olarak anılacaktır. Sadece, İngiltere ve İrlanda, Tüzük uygulamasına katılmamaktadır.

⁵⁹ Bkz: 539/2001 sayılı Tüzük Ek I; vatandaşları için vize zorunluluğu olan ülkeleri gösteren negatif listede genelde Afrika ve Asya ülkeleri yer almaktadır. Bosna-Hersek ve Arnavutluk, 1091/2010 sayılı Tüzük değişikliği ile listeden çıkarıldığından, Avrupa kıtasından sadece Türkiye, vizeye tabi ülke olarak kalmıştır.

⁶⁰ Bkz: 539/2001 sayılı Tüzük Ek II; vize muafiyet listesine en son dahil edilenler; Eski Yugoslavya Cumhuriyeti Makedonya, Bosna-Hersek, Arnavutluk, Tayvan ve Kuzey Mariana'dır. Asya kıtasında yer alan İsrail, Japonya, Singapur, Malezya gibi ülkeler pozitif liste olarak adlandırılan Ek II kapsamındadır. Avrupa Ekonomik Alanı Anlaşması Önsöz 6. paragrafı hükmü ile İzlanda, Norveç ve Liechtenstein vatandaşları vizeden muaf tutulduğundan, Ek II'de sayılmamaktadır. Aynı şekilde, Birlik ile arasındaki anlaşmaya istinaden İsviçre'de vizeden muaf olduğundan Ek II'de yer almamaktadır.

⁶¹ 539/2001 sayılı Tüzük Önsöz 5. madde.

⁶² Peers'e göre; negatif ve pozitif listeler, uluslararası insan hakları hukuku ve ayrımcılık yasağı ilkesi ile uyumsuzdur. Birliğe aday ülkelere Türkiye'nin vize yükümlülüğü devam ederken, aday ülke Hırvatistan için vize zorunluluğunun kaldırılması kabul edilebilir değildir, **PEERS-ROGERS**, op. cit., 2006, s. 198-199.

⁶³ Regulation 1931/2006 Laying Down Rules On Local Border Traffic At The External Borders of The Member States: OJ L 405 [2006].

- bir üye devlette ikamet eden mülteci ve vatansızlar ile hiçbir devletin uyruğunda olmayan kişiler,

vize yükümlülüğünden muaftır⁶⁴.

Üye devletlerin takdirine bağlı olarak;

- vize muafiyeti tanınan üçüncü ülkeler, İsviçre veya Liechtenstein'da ikamet eden ve okul gezisi için Birliğe seyahat eden üçüncü ülke vatandaşları,
- vize muafiyeti tanınan ülkelerde ikamet eden ve bu ülkelere verilen seyahat belgesine istinaden Birliğe girmek isteyen mülteci ve vatansızlar,
- NATO'ya bağlı silahlı kuvvetler mensupları,

için de vize muafiyeti konulabilecektir⁶⁵.

Üye devletlerin uzun süreli vizelerine istinaden ülkelerinde bulunan bu kişilere, çoğu kez ikamet izni vermede geç kalması, uzun süreli vizeleri makul sürede ikamet iznine dönüştürmemesi, dolaşım hakkının kullanılmaması sonucunu yaratmıştır⁶⁶. 265/2010 sayılı Tüzük ile uzun süreli vizelerin kısa süreli dolaşım hakkının kullanılmasında ikamet belgesi yerine geçtiğinin kabulü, yasal ve yerleşik kişilerin Schengen alanında dolaşımını kolaylaştırmıştır⁶⁷. Bu kişilerin 3 aya kadar üye devletlere girişlerinde ya da

⁶⁴ 539/2001 sayılı Tüzük 1(2). madde; ABAD, üye devlet vatandaşı işvereni tarafından sınırötesi hizmet ifası için bir üye devlete gönderilen üçüncü ülke vatandaşı işçinin, ilgili üye devlete girişinde vize ibraz etmemesi nedeniyle otomatikman girişinin reddedilmesini, orantısız bir uygulama kabul etmiştir, bkz: C-168/04 *Commission v Austria* [2006] I-9041, parag. 64-65; Bu konumdaki kişilerin vizeden muaf olması ya da sınırda ücretsiz vize düzenlenmesi gereği yönündeki Divan kararları için bkz: C-445/03 *Commission v Luxembourg* [2004] ECR I-10191; C-244/04 *Commission v Germany* [2006] ECR I-885; Birlik vatandaşlarının aile üyeleri de geçerli kimlik belgesi ve aile bağlarının kanıtlanmasına bağlı olarak, ayrıca üye devlet yönünden kamu düzeni, kamu güvenliği ve kamu sağlığına tehdit teşkil ettikleri yönünde risk yoksa, üye devletlere girebilecektir; bu durumda, seyahat belgeleri olmasa dahi haklarında sınırdışı kararı verilemeyecektir, bkz: C-459/99 *MRAX* [2002] ECR I-6591, parag. 55-62.

⁶⁵ 539/2001 sayılı Tüzük 4(2). madde; Takdire bağlı olarak diplomatik, hizmet ya da özel pasaport sahipleri, hava ve deniz taşıtı mürettebatları, kurtarma amaçlı uçakların mürettebatları, uluslararası sularda seyreden gemi mürettebatları ve uluslararası kuruluşların üyelerine verdiği *laissez-passer* (genelde tek bir seyahata mahsus, pasaport yerine geçmeyen belge) belgesine sahip kişilerden de vize istenmeyebilecektir; 539/2001 sayılı Tüzük 4(1).madde.

⁶⁶ Regulation 265/2010 amending the Convention Implementing the Schengen Agreement and Regulation 562/2006, As Regards Movement of Persons With a Long Stay Visa: OJ L 85 [2010]; 265/2010 sayılı Tüzük olarak anılacaktır; 265/2010 sayılı Tüzük Önsöz 2. ve 3.parag; Esasen Schengen Uygulama Sözleşmesinin 21.maddesi, geçerli ikamet izni ve seyahat belgesine istinaden 3 aya kadar dolaşım hakkını tanımakta idi.

⁶⁷ 562/2006 sayılı Tüzüğün 5(1)(b) maddesinin, 5 Nisan 2010 tarihinden itibaren, yürürlükten kaldıran 265/2010 sayılı Tüzüğün 2. maddesi, uzun süreli vizeye sahip kişileri de madde kapsamına almıştır.

transit geçişlerinde ayrıca vize almaları gerekmemektedir. Ancak, diğer giriş koşullarına tabi olacaklardır⁶⁸. Böylece, 265/2010 sayılı Tüzük ile tanınan kolaylığın üye devletlere herhangi bir güvenlik riski getirmemesi sağlanmıştır⁶⁹.

Üye devletlerin uzun süreli vize düzenleme yetkisine dokunulmamış, Birlik hukukunun müdahalesi, sadece ortak hukukun kapsamındaki kısa süreli dolaşım hakkının koşullarını uyumlaştırmaktan öteye gitmemiştir. Uzun süreli vizeye sahip kişiler için sağlanan kolaylık, kuşkusuz olumludur. Ancak, yasal ve yerleşik üçüncü ülke vatandaşlarının hukuki konumlarını Birlik vatandaşlarına yaklaştırma ya da denk kılma perspektifi taşımamaktadır. Uzun dönem ikamet statüsü, aile birleştirmesi hakkı, çalışma, öğrenim görme ve araştırma yapma amaçlı ikamet hakkı gibi yasal ve yerleşik konumdakilere muhtelif haklar tanıyan Birlik düzenlemelerinde, zaten, üye devletlerin bu kişiler için vize ve ikamet izni tanzimini kolaylaştırmak yükümlülüğü bulunduğundan, Tüzüğün, uygulamada, farkedilir derecede etki yaratmayacağı düşünülmektedir⁷⁰.

b) Vize alma şartları ve usulü güvenceler

810/2009 sayılı Topluluk Vize Koduna Dair Tüzük ile vizeye tabi kişiler için vize tanzimi koşul ve prosedürleri uyumlulaştırılarak⁷¹, ortak vize politikasının gelişiminde önemli bir aşama kaydedilmiştir. Uyum; her 6 aylık dönem için bir üye devlette 3 aya kadar kalış veya transit geçiş amaçlı düzenlenen vizeler bakımındandır⁷². Birlik genelindeki yeknesak uygulamada; belirli üçüncü ülke vatandaşlarının Birlik hukukuna göre elde ettikleri daha avantajlı durum saklıdır⁷³. Birlik vatandaşının aile üyeleri, 2004/38 sayılı Direktifin avantajlarından yararlanmaya devam edecektir⁷⁴. Birlik vatandaşları ile aynı serbest dolaşım haklarından yararlanan İsviçre, Norveç, İzlanda ve Liechtenstein

⁶⁸ 265/2010 sayılı Tüzük ile değişik 562/2006 sayılı Tüzük 5 (1). madde ve 265/2010 sayılı Tüzük ile değişik Schengen Uygulama Sözleşmesi 21. madde.

⁶⁹ 265/2010 sayılı Tüzük Önsöz 6. parag.

⁷⁰ Bkz: 2004/38 sayılı Direktif 5. madde; 2009/50 sayılı Direktif 5. madde; 2005/71 sayılı Direktif 13 (4) ve (5). maddeler; 2004/114 sayılı Direktif 17. madde, 2003/86 sayılı Direktif 13. madde.

⁷¹ 810/2009 sayılı Topluluk Visa Koduna Dair Tüzük (Regulation 810/2009 Establishing a Community Code on Visas): OJ L 243 [2009]; 5 Nisan 2010 tarihinde yürürlüğe giren Tüzük; kapsamı itibarıyla Schengen Sözleşmesinin 9 ila 17. maddelerini, ilgili Schengen Yürütme Kurulu Kararlarını ve ilgili Birlik müktesebatını yürürlükten kaldırmıştır, bkz: 810/2009 sayılı Tüzük 56. madde. İngiltere, İrlanda ve Danimarka, Tüzük uygulamasına katılmamaktadır, bkz: 810/2009 sayılı Tüzük Önsöz 31,36,37. parag.

⁷² 810/2009 sayılı Tüzük 1 (1). madde.

⁷³ 810/2009 sayılı Tüzük 1 (2). madde.

⁷⁴ Direktiften önce de, Divan, üye devletlerin aile üyelerine vize vermeyi kolaylaştırma yükümlülüklerinin bulunduğunu kabul etmekte idi, bkz: C-459/99 *MRAX* [2002] ECR I-6591, parag. 53.

vatandaşları da vize muafiyeti nedeniyle, 810/2009 sayılı Tüzük uygulamasından muafır⁷⁵. Çin, Rusya, Ukrayna, Sırbistan, Montenegro, Bosna-Hersek, Arnavutluk, Moldova ve eski Yugoslavya Cumhuriyeti Makedonya vatandaşları da, Birlik ile imzaladıkları vize kolaylaştırma anlaşmalarındaki daha lehe hükümlerden yararlanabilecektir⁷⁶.

Birlik içinde yasal ve yerleşik olan üçüncü ülke vatandaşlarının aile üyelerine muhtelif haklar tanıyan 2003/86 sayılı Direktif kapsamında da, üye devletlerin aile birleştirmesi amaçlı girişlerde vize tanzimi konusunda gerekli her tür kolaylığı sağlamak yükümlülüğü bulunmaktadır⁷⁷. Birlik vatandaşları ile Birlik içinde mukim üçüncü ülke vatandaşlarının aile üyelerine gerekli durumlarda çoklu giriş vizesi verilmesi de, üye devletlerin yükümlülükleri arasındadır⁷⁸.

Yeni Vize Kodu, 3 aya kadar yeknesak vize verilmesi ile red halinde başvurulabilecek usuli güvenceleri Birlik çapında bağlayıcı hale getirmiştir. Bu durum, her vize başvurusunda bulunan kişiye mutlaka vize tanzim edileceği anlamına gelmemektedir; Vize Kodunda belirtilen ölçütler temelinde üye devletlerin takdir hakkı devam etmektedir. Yetki kullanımında ölçütler uyumlu hale getirilmiştir⁷⁹.

Vize başvuruları için; Vize Koduna ekli standart form uyarınca başvuru yapılması⁸⁰, başvuruya ek olarak geçerli seyahat belgesi ibraz edilmesi⁸¹, ayrıca, seyahat amacını, kalış süresince yeterli mali kaynağa sahip olunduğunun, konaklama imkanının bulunduğunu, vize süresi bitiminde kaynak ülkeye dönüleceğini gösterir belge ve dokümanların sunulması⁸², seyahat sürelerini kapsayan sağlık sigortası bulunması⁸³, ayrıca,

⁷⁵ Bkz: AEA Anlaşması OJ L 1 [1994]; Topluluk ile İsviçre Arasında Kişilerin Serbest Dolaşımına Dair Anlaşma OJ L 114 [2002].

⁷⁶ 810/2009 sayılı Tüzük Önsöz 26. parag; *Approved Destination Status Agreements* olarak adlandırılan söz konusu ikili anlaşmalarda, vize verme usulü, vize ücreti, diplomatik pasaport sahiplerinin vizeden muafiyeti gibi muhtelif hükümler yer almaktadır; Söz konusu anlaşmalar için bkz: ADS Agreement for China: OJ L 83 [2004]; ADS Agreement for Russia: OJ L 129 [2007]; ADS Agreement for Ukrayna, Sırbistan, Montenegro, Bosna, Arnavutluk, Moldova, Eski Yugoslav Cumhuriyeti Makedonya: OJ L 332 [2007]; ayrıntılı bilgi için bkz: **MELONI**, op. cit., 2009, s. 681.

⁷⁷ Aile Birleştirmesi Hakkına Dair 2003/86 sayılı Direktif 13. madde: OJ L 251 [2003].

⁷⁸ 810/2009 sayılı Direktif 24 (2). madde.

⁷⁹ 810/2009 sayılı Tüzük 30. madde.

⁸⁰ Başvurunun, istisnaları olmakla birlikte, ilke olarak şahsen yapılması gerekmekte olup; VIS Tüzüğü uyarınca fotoğraf ve parmak izi gibi biyometrik verilerin bulunması zorunludur. 12 yaşından küçük çocuklar, resmi bir ziyaret söz konusu ise devlet ve hükümet başkanları ve eşlik eden görevliler ile resmi ziyaretleri esnasında kraliyet ailesi mensuplarının parmak izi alınmayacaktır, bkz: 810/2009 sayılı Tüzük 9, 10, 11 ve 13. maddeler.

⁸¹ 810/2009 sayılı Tüzük 10 (b) ve 12. madde.

⁸² 810/2009 sayılı Tüzük 10(f), 14 ve 15. maddeler; Havaalanı transit vize başvurularında ise; transit üye devlete girme niyetinin bulunmadığına dair belgeler ile hedef ülkeye gidileceğini gösteren belgelerin

gerekli vize ücretinin ödenmesi⁸⁴, gerekmektedir. Tüm veriler, vize bilgi sisteminde kayıt altına alınmakta ve her başvuran için bir elektronik dosya oluşturulmaktadır. Kişi hakkında vize tanzimi; başvuruya ekli belgelerin doğruluğunun onaylanmasının yanı sıra; ilgili kişi hakkında SIS'te alarm bulunmaması ve kamu düzeni, kamu sağlığı uluslararası güvenlik ve üye devletlerin uluslararası ilişkilerine tehdit oluşturmayacağına dair değerlendirme sonucunun olumlu olmasına bağlıdır⁸⁵. Yasadışı göç ve üye devletlerin güvenliğine tehdit riski olup olmadığı da ayrıca değerlendirilecektir. Değerlendirme sonucunun olumsuz olması, kişinin sahte belgelerle başvuru yaptığının anlaşılması, SIS'te hakkında alarm bulunması, istenilen tüm bilgi ve belgeleri ibraz etmemesi ya da ilgili 6 aylık dönemde 3 ay bulunma hakkını kullandığının anlaşılması halinde başvuru reddedilerek, bu yönde VIS'e veri girilecektir⁸⁶. Sayılan red nedenleri sınırlayıcıdır⁸⁷. Vizenin reddi, SIS'te yer alan bir kayda dayanıyorsa, 1987/2006 sayılı SIS II Tüzüğüne göre de itiraz mümkündür. Ancak, sonuçları itibarıyla, vizenin reddi kararına karşı yapılan başvuruda, SIS II alarmının verilmesinin mesnetsiz olduğunun ileri sürülmesi, daha etkili olacaktır. Değerlendirme olumlu olduğu takdirde; en fazla 5 yıl geçerli yeknesak vize düzenlenerek Vize Bilgi sistemine bu yönde kayıt girilmektedir⁸⁸.

ibrazı gerekmektedir. Ayrıca ilgili üye devlet tarafından, üçüncü ülke vatandaşının kalışı süresince, ev sahipliğini üstlenecek kişi veya kurumlara dair detaylı bilgi istenmesi mümkündür, bkz: 810/2009 sayılı Tüzük 14 (4). madde.

⁸³ Sağlık sigortasının ikamet ülkesinde, kişinin Birlik sınırları içerisinde kalışı süresince ortaya çıkabilecek tıbbi tedavi giderlerini karşılayacak asgari 30.000 EURO bedelli olarak yaptırılmış olması gereklidir, 810/2009 sayılı Tüzük 15. madde.

⁸⁴ Vize tanzimi ücreti 60 EURO olarak belirlenmiştir, kişiye özgü spesifik durumlarda daha az veya hiç ücret ödenmemesi mümkündür, bkz: 810/2009 sayılı Tüzük 16. madde.

⁸⁵ 810/2009 sayılı Tüzük 21.madde; Dikkat edilirse, Birliğe giriş koşulları ile vize tanzimi koşulları birebir aynıdır. Yani, Birliğe girişe izin verilmesi; kişinin iki kez tam anlamıyla koşulları karşıladığına dair kontrolden geçmesi anlamına gelmektedir.

⁸⁶ 810/2009 sayılı Tüzük 32. madde; Maddenin 2. ve 3. paragrafları Nisan 2011 tarihinden itibaren yürürlük kazanacağından, itiraz hakkı da red kararını veren üye devlet makamına karşı, bu tarihten sonra kullanılabilir; İstisnai hallerde insani nedenlerle ulusal çıkarları ya da uluslararası yükümlülükleri gerekçe gösterilerek üye devletlerin, sözkonusu değerlendirme sonucu olumsuz olsa bile bölgesel geçerliliği sınırlı olarak vize tanzim edebilme yetkileri saklıdır, bkz: 810/2009 sayılı Tüzük 25. madde; **MELONI**, op. cit., 2009, s. 692.

⁸⁷ 810/2009 sayılı Tüzük Ek IV.'de yer alan standart form kullanılarak, vize reddedilecektir. İlgili kişiye de matbu form ile bilgi verilecektir. Meloni'ye göre bilgi verme ve itiraz hakkı, Birlik yaklaşımını güçlendirmek ve başvurulara eşit muamele sağlamak amaçlıdır, **MELONI**, op. cit., 2009, s. 693.

⁸⁸ Transit vizeler ise transit geçiş için gerekli olduğu süre için düzenlenecektir, bkz: 810/2009 sayılı Tüzük 23 ve 24. madde; Belirli üçüncü ülkeler ya da belirli üçüncü ülke vatandaşlarıyla ilgili başvuruların incelenmesinde, gerek duyulursa, diğer üye devlet makamları ile danışma halinde değerlendirme yapılabilecektir; 810/2009 sayılı Tüzük 21. madde.

3. Seyahat belgesi ve destekleyici bilgi-belge ibrazı

Geçerli seyahat belgesinin yanı sıra 3 aya kadar kalış amacını ve kalış süresince, dönüş masrafları da dahil olmak üzere yeterli mali kaynağa sahip olduğunu gösteren bilgi ve belgelerin de ibrazı zorunludur⁸⁹. Geçerli seyahat veya sınır geçişine imkan tanıyacak eşdeğer belge ibrazı, Birlik vatandaşları yönünden de aynıdır⁹⁰. Üçüncü ülke vatandaşları yönünden giriş ve çıkışta seyahat belgesine mühür vurdurulması yükümlülüğü bulunmaktadır⁹¹. Bu bağlamda, Tüzükte, keyfi uygulamalara yol açabilecek bir hüküm de yer almaktadır. Seyahat belgesinde giriş mührü olmaması, kişinin kalış koşullarını karşılamadığına dair karine oluşturabilecek ve sınırdışı edilmesine varan sonuçlara yol açabilecektir. Aksini kanıt, ilgili kişiye aittir⁹². Aslında, giriş mührü vurulmaması, ilgili görevlinin ihmalinden de kaynaklanabileceğinden, sözkonusu karine bakımından aksini ispatın üçüncü ülke vatandaşına ait olması, orantılılık ilkesine aykırıdır⁹³.

Üye devletler tarafından tanzim edilecek pasaport ve seyahat belgeleri yüksek güvenlik standartları ve biyometrik veriler içerecektir⁹⁴. Asgari standartlar konusunda Birlik düzeyinde uyum sağlanmış olmakla birlikte, bu yönde veri tabanları oluşturulması tamamen ulusal hukuka bırakılmıştır⁹⁵. Yeterli mali kaynak ve giriş amacını gerekçelendiren belgeler istenilmesi ise; sınır geçişlerinde Birlik vatandaşları ile üçüncü

⁸⁹ 562/2006 sayılı Tüzük 5(a) ve (c) maddesi; Seyahat belgesine ek olarak ibrazı talep edilebilecek destekleyici dokümanlar ise gidiş-dönüş seyahat bileti, davetiye mektupları, sponsorluk anlaşması gibi belgelerdir; 562/2006 sayılı Tüzük Ek I; Ek I'deki sayım örnek niteliğinde olup, sınırlayıcı değildir.

⁹⁰ Bkz: 2004/38 sayılı Direktif Önsöz 9. parag ve 810/2009 sayılı Vize Koduna Dair Tüzüğün 12. maddesinde; geçerli seyahat belgesinin süre uzatımı yapılmış en az iki boş sayfayı içeren ve girişten önceki 10 yıl içerisinde düzenlenmiş olma koşullarını taşıması gerektiği belirtilmiştir.

⁹¹ 562/2006 sayılı Tüzük 10(1).madde ve Ek IV; 3; Bu yükümlülük hem Birlik vatandaşlarının, hem de Birlik içinde mukim olan ve serbest dolaşım hakkını kullanan üçüncü ülke vatandaşlarının, üçüncü ülke vatandaşı aile üyeleri için geçerlidir; 562/2006 sayılı Tüzük 10(2). madde. Diplomatik kanallarla geliş duyulan devlet ve hükümet başkanları, pilotlar ve havayolu mürettebatının sertifikaları ve deniz araçları personelleri, seyahat belgelerinde damga vurulma muafiyetinden yararlanan kişiler arasındadır; 562/2006 sayılı Tüzük 10(3). madde.

⁹² 562/2006 sayılı Tüzük 11. madde.

⁹³ Tüzük kapsamında alınacak önlemlerin orantılılık ilkesine ve ayrımcılık yasağına uygun olması gerektiği yönünde düzenleme için bkz: 562/2006 sayılı Tüzük 6. madde.

⁹⁴ 444/2009 sayılı Tüzük ile değişik 2252/2004 sayılı Üye Devletler Tarafından Düzenlenecek Pasaport ve Seyahat Belgelerinde Güvenlik Standartları ve Biyometrik Veri Kullanılmasına Dair 2252/2004 sayılı Tüzük (Regulation 444/2009 Amending Council Regulation 2252/2004 on Standards for Security Features and Biometrics in Passports and Travel Documents): OJ L 142 [2009] ve OJ L 385 [2004].

⁹⁵ 444/2009 sayılı Tüzük Önsöz 5. parag; 12 yaş altı çocuklar için düzenlenecek belgelerde parmak izi kullanılmayacaktır, ek güvenlik önlemi olarak çocuklar için ebeveynlerinden ayrı pasaport düzenlenecektir, bkz: 444/2009 sayılı Tüzük ile değişik 2252/2004 sayılı Tüzük 1 (2). madde ve Önsöz 6. parag.

ülke vatandaşlarının farkını ortaya çıkarmaktadır. Birlik vatandaşları için bu şekilde bir yükümlülük söz konusu değildir⁹⁶.

4. Üye devletler için tehlike oluşturmamak

Hakkında Schengen Bilgi Sisteminde alarm bulunmama koşulundan bağımsız olarak, kişinin üye devletlerin kamu düzeni, iç güvenliği, kamu sağlığı ya da uluslararası ilişkileri açısından herhangi bir tehdit oluşturmaması gereği de 562/2006 sayılı Tüzükte ayrıca belirtilmiştir⁹⁷. Dikkat edilirse, aynı ölçütler vize başvurularında ve Schengen Veri Sistemine sakıncalı kaydı girilmesinde de aranmakta, gerektiğinde her iki veri ağında da ilgili veriler yer almaktadır. Güvenlik ve sağlık riskinin bulunması, hem vize başvurusunun reddi, hem de SIS'te alarma neden olması dolayısıyla Birliğe girişe engeldir. Giriş koşulları arasında yeniden sayılması, her durumda, kişi hakkında VIS ya da SIS'te sakıncalı kaydı olmasa dahi, bu değerlendirmenin yapılması gereğine işaret etmektedir⁹⁸. Bu yaklaşım, Birliğin güçlendirilmiş dış sınır kontrolleri hedefine uygun olmakla birlikte, artan güvenlik kaygılarını ve üçüncü ülke vatandaşlarına yaklaşımı bir kez daha ortaya koymaktadır. Dış sınır geçişlerinde tekrar tekrar yapılan tehdit değerlendirmesi, denetim araçlarının tam anlamıyla filtre mekanizması olma işlevini pekiştirmektedir⁹⁹.

5. Giriş kontrol usulleri ve usuli güvenceler

Birlik içerisinde serbest dolaşım hakkına sahip kişiler kimlik belgeleri temelinde asgari kontrole tabi tutulurken¹⁰⁰, üçüncü ülke vatandaşları tüm giriş koşullarına dair

⁹⁶ PEERS, op.cit., 2006, s. 119.Yeterli mali kaynak miktarı, üye devletlerin bu konuda Komisyona bildirecekleri referans miktarlar, kalış süresi, ilgili üye devletteki ortalama konaklama ve iaaş ücreti gibi ölçütlere göre tespit edilecektir; 562/2006 sayılı Tüzük 5 (c), 3 ve 34. maddeler.

⁹⁷ 562/2006 sayılı Tüzük 5 (c) maddesi; 562/2006 sayılı Tüzük, tehdit unsuru olarak kamu sağlığı kriterini de eklemiştir, krş için bkz: 1987/2006 sayılı Tüzük 24(2). madde.

⁹⁸ Kamu düzeni, ulusal güvenlik ve kamu güvenliğine tehdit incelemesi yapılırken 1987/2006 sayılı SIS Tüzüğü'nün 24. maddesinde belirtilen ölçütler dikkate alınacaktır.

⁹⁹ 562/2006 sayılı Tüzük uygulamasında bazı istisnalar da tanınmıştır. Bir üye devlet tarafından verilen ikamet izni, uzun süreli vize ya da yeniden giriş vizesine dayanarak, üçüncü ülke vatandaşı hakkında SIS'de alarm bulunmamak kaydıyla, diğer koşulları karşılamasa bile transit amaçlı girişe izin verilebilecek, sadece vizesinin bulunmaması halinde 415/2003 sayılı Sınırdan Vize Verilmesine Dair Tüzük hükümleri uyarınca, (OJ L 64 [2003]) takdire bağlı olarak düzenlenecek vizeye istinaden üye devletlere giriş yaptırılabilir. İnsani nedenlerle de üye devletler takdir haklarını kullanarak, kişinin girişine izin verebilecektir, 265/2010 sayılı Tüzük ile değişik 562/2006 sayılı Tüzük 4 (a), (b) ve (c) maddesi.

¹⁰⁰ 562/2006 sayılı Tüzük 7(1) ve (2). madde; sistematik olmayan bir şekilde gerektiğinde serbest dolaşım hakkı olan kişilerin de ulusal güvenlik ve kamu düzenine tehdit oluşturup oluşturmadığı, veri tabanlarından kontrol edilebilecektir, bu durum, hiçbir halde 2004/38 sayılı Direktiften kaynaklanan serbest dolaşım hakkını kullanan Birlik vatandaşları ve aile üyelerinin giriş hakkını engellemeyecektir.

detaylı bir değerlendirmeye tabi tutulmaktadır¹⁰¹. Bu amaçla, üçüncü ülke vatandaşları ile serbest dolaşım hakkını haiz kişiler için hava, deniz ve kara sınırları kontrol noktalarında ayrı bölümlerde giriş kontrollerinin yapılması öngörülmüştür¹⁰². Burada, vatandaşlıktan ziyade serbest dolaşım hakkını kullanma kriteri vurgulandığından, Birlik vatandaşları, aile üyeleri, ve İsviçre, Norveç, İzlanda, Liechtenstein ülkesi vatandaşları, minimum kontrole tabi olarak, üçüncü ülke vatandaşlarından farklı geçiş noktalarını kullanmaktadır.

Girişin reddine karar verilmesi halinde, red nedenleri, başvuru yolları ve kanun yollarına başvuruda yasal temsilciden yararlanma imkanı gibi gerekli tüm bilgiler, görevlendirilecek temas noktaları tarafından ilgiliye bildirilecektir¹⁰³. Her durumda, red kararını veren ve itirazları inceleyecen, ulusal makamlardır. Birlik hukukunun müdahalesi sadece değerlendirme ölçütleri ve uyulacak prosedürün, uyumlaştırılmasından ibarettir.

III. DIŞ SINIR GEÇİŞLERİNDE STATÜ FARKLILIKLARI

Birlik sınırlarına kısa süreli giriş ve kabul prosedüründeki farklılıklar; üçüncü ülke vatandaşlığı ile Birlik vatandaşlığı arasındaki temel ayırıcı özelliklerden biridir. Üçüncü ülke vatandaşlarının, Kurucu Antlaşmadan kaynaklanan dolaşım haklarını kullanabilmeleri, Birlik giriş kontrol sisteminin her biri farklı düzenleme ve muafiyetlere tabi koşullarının karşılanmasına bağlıdır. Bu alandaki düzenlemeler, son derece teknik, kapsamlı ve karmaşıktır. Diğer yandan, 2004/38 sayılı Direktif oldukça yalın bir muhteva ile Birlik vatandaşlarının üye devletlere giriş usullerini içermektedir.

Kısa süreli kalış amaçlı girişlerde, Birlik vatandaşları için vize yükümlülüğü, seyahat ve kalış amacını gösteren belge ibrazı ile mali kaynak güvencesi aranmamaktadır¹⁰⁴. Birlik vatandaşları, doğal olarak Schengen Bilgi sistemi ve Vize Bilgi

¹⁰¹ 562/2006 sayılı Tüzük 7(3), (4), (5). madde ve Ek II; Vize ibrazının zorunlu olduğu hallerde yapılacak kontrollerde; kısa süreli vizelerle ilgili olarak Vize Bilgi Sisteminden de vizenin doğruluğu, geçerliliği, sahibinin kimliği gibi hususlar da dahil olmak üzere yararlanılması gerekliliği getirilmiştir, bkz: Regulation 81/2009 of 14 January 2009 amending Regulation 562/2006 as Regards the Use of the Visa Information System (VIS) Under the Schengen Borders Code; OJ L 35 [2009], 1 ve 2. madde.

¹⁰² 562/2006 sayılı Tüzük 9. madde ve Ek III; Önsöz 10. parag; Serbest dolaşım hakkına sahip kişilerle, diğer üçüncü ülke vatandaşları sınır geçişlerinde A ve B hattı olarak adlandırılan ve Tüzüğün III No'lu Ekinde belirlenen farklı işaretli geçiş noktalarını kullanmaktadır. 31 Mayıs 2009 tarihi, bu yöndeki uyarlamalar için son süre olarak saptanmıştır.

¹⁰³ 562/2006 sayılı Tüzük 13. madde ve Ek V. Kanun yoluna başvuru, bekletici etki yaratmamaktadır. Ancak, ilgili kişi lehine sonuçlandığında, yapılan işlemin düzeltilmesini talep hakkı, ayrıca, koşullar varsa tazminat hakkı doğacaktır.

¹⁰⁴ Üye devlet vatandaşlarının yanında bulunan para miktarı konusunda sınırda açıklama yapmak zorunda olmadığına dair eski tarihli bir Divan Kararı için bkz: C-68/89 *Commission v Netherlands* [1993] ECR I-2637, PEERS, op. cit., 2006, s. 119.

Sistemi denetimine de tabi değildir. Sınır geçiş denetimlerinin, her iki kategori için ayrı bölümlerde yapılması gereği de farkı belirginleştirmekte, Birlik nezdindeki “biz” ve “ötekiler” algılamasını pekiştirmektedir. Makul farklı koşullar getirilmesi doğal karşılanabilecekken, sınıf farkı algılamasını derinleştiren farklar, eleştiriyi hak etmektedir. Bu bağlamda, sadece üçüncü ülke vatandaşlarının güvenlik açısından riskli grupta yer alması, düşündürücüdür. Üçüncü ülke vatandaşları arasındaki ayırım da dikkat çekmektedir. Birlik vatandaşı ile aynı serbest dolaşım hakkından yararlanma, güvenilir grupta yer almak için yeterli görülmektedir.

Giriş kontrol sisteminde, talebin reddi halinde yasal başvuru güvencesi olumlu olmakla birlikte, tabi olunan ulusal hukuka göre etkinliği değişebilecektir. Genel olarak baktığımızda, ortak vize usulü, kısa süreli kalış ve dış sınır geçişlerine dair uyumlaştırma, üçüncü ülke vatandaşları alanında ortak hukuka gidişte önemli bir adımdır. Ancak, ortak hukuk düzenlemelerinde ortaya konulan bakış açısı, süregelen hassasiyetlerin korunduğunu göstermektedir.

Uzun süreli ulusal vizeye sahip kişiler dahi, “riskli ötekiler” olarak görülmekte ve ikamet ülkesi dışındaki üye devletlere girişlerinde SIS denetiminden geçmektedir. Bu ortamda, “ikamete dayalı vatandaşlık verme” arayışının Birlik gündemine girmesi için biraz daha beklemek gerektiği anlaşılmaktadır. Birlik vatandaşları ile statü yakınlaştırması hedefine de, sistem katkı sağlamamış, aksine, sınıf farkını daha da belirginleştirmiştir. Esasen, Birlik giriş kontrol sisteminde, hakka dayalı yaklaşım söz konusu değildir. Sistem ile üye devletlere yetki kullanımında dikkate alacakları, destekleyici bir mekanizma sunulmuştur. Pastore’nin de belirttiği gibi, AB giriş kontrol sistemi savunmaya dayalı, kontrol merkezli, karmaşık ve etkinlikten uzaktır¹⁰⁵.

B. ÜÇÜNCÜ ÜLKE VATANDAŞI İŞGÜCÜNÜN ÇALIŞMA HAKKI

Üçüncü ülke vatandaşlarını, Birlik topraklarına çeken temel neden; ekonomik güçsüzlüktür, kendi ülkelerinde yakalayamadıkları refahı, Birlik üyesi ülkelerde bulma isteğidir. İşe erişim hakkı başta olmak üzere, çalışma hakkıyla bağlantılı tüm haklar, bu kategori için son derece önemlidir. Bu bölümde, üçüncü ülke vatandaşlarının çalışma

¹⁰⁵ PASTORE, op.cit., 2004, s. 114.

hakkının Birlik hukukundaki kaynakları, gelişim süreci ve son yasal düzenlemeler ışığında Birliğin yaklaşımı incelenecektir. Çalışma hakkı kapsamında üçüncü ülke vatandaşlarına bakış tarzının analizi, bir bütün olarak bu kategorinin gelecekteki konumunun tahlilinde önem taşımaktadır.

I. BİRLİK HUKUKUNDA ÇALIŞMA HAKKI

1. Genel olarak

Çalışma hakkı, hem sosyal bir hak, hem de bireyin hayatını idame ettirebilmesinde önemli bir araçtır. II. Dünya Savaşı sonrasında artan göç hareketlerinin etkisiyle, ekonomik ve sosyal haklar kapsamında uluslararası hukukun tanıdığı hak kategorileri arasında yerini almıştır. Giderek yaygınlaşan refah devleti anlayışı, işçilerin iş yaşamında sahip olmaları gereken hakların tanınmasını ifade eden *endüstriyel vatandaşlık(industrial citizenship)* kavramını yaratarak, iş yaşamına bağlı hakların pekişmesine katkı sağlamıştır¹⁰⁶. Tıpkı ulusal hukukta olduğu gibi, çalışma hakkına bağlı olarak örgütlenme, toplu pazarlık, çalışma güvenliği, çalışma hayatında ayrımcılık yasağı ve sosyal güvenlik koruması gibi pek çok hak uluslararası hukuk düzenlemelerinin kapsamına girmiştir¹⁰⁷. Uluslararası hukuk taahhüdü olarak devletin, egemenlik alanında bir başka devlet vatandaşının gelir getirici iş edinme hakkı açıkça tanınmıştır¹⁰⁸. Birlik hukuku, bu gelişimden etkilenmiştir. Topluluk İşçilerinin Temel Sosyal Haklar Şartında; üye devletlerin uymak zorunda olduğu sosyal standartlar ve temel haklar arasında; çalışma, adil ücret alma, daha iyi yaşama ve

¹⁰⁶ FUDGE, J., “The New Discourse of Labour Rights: From Social to Fundamental Rights? *Community Labour Law and Policy Journal* 29 (1) 2007, s. 33-46; İş yaşamındaki çalışma hakkının kapsamına dair ayrıntılı bilgi için bkz: DRZEWICKI, K., “The Right to Work and Rights in Work” (eds). EIDE, A.,-KRAUSE, C.,-ROSA, A., *Economic, Social and Cultural Rights*, (içinde), (Kluwer Law international, 2001), s. 223-245.

¹⁰⁷ Çalışma hakkı, ilk kez 1919 yılında Uluslararası Çalışma Örgütü'nün (ILO) kuruluşuyla uluslararası arenanın gündemine girmiştir. Örgütün 1998 yılında yayımladığı Çalışma Hayatında Temel İlkeler ve Haklara Dair Deklarasyonda (Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work), çalışma hayatının 4 temel özgürlüğü; dernek kurma, toplu pazarlık, zorla çalıştırmanın yasaklanması ve ayrımcılık yasağı olarak tanımlanmıştır.

¹⁰⁸ Bkz: Avrupa Konseyi bünyesinde kabul edilen Avrupa Sosyal Şartı 18. madde: “*Akit Taraflar, diğer Akit Taraflardan herhangi birinin ülkesinde gelir getirici bir iş edinme hakkının etkili bir biçimde kullanılmasını sağlamak üzere, (1) var olan düzenlemeleri özgürlükçü bir anlayışla uygulamayı; (2) yürürlükteki formaliteleri basitleştirmeyi ve çalışan yabancılar ya da onları çalıştıranlar tarafından ödenen resmi ve diğer harçları azaltmayı ya da kaldırmayı; (3) çalışan yabancıların istihdamını düzenleyen mevzuata, tek ya da topluca esneklik getirmeyi taahhüt ederler; (4) kendi vatandaşlarının diğer akit tarafların ülkelerinde gelir getirici bir iş edinmek üzere ülkeden çıkış hakkını tanırlar*”. Şartın 1. Bölümünde akit tarafların tanıyacağı çalışma hakkı kapsamında; *adil çalışma koşullarına sahip olma hakkı, güvenli ve sağlıklı çalışma koşulları hakkı, adil ücret hakkı, örgütlenme ve toplu pazarlık hakkı, mesleğe yöneltme hakkı, mesleki eğitim hakkı, sağlığın korunması hakkı, çalışan kadınların, çocukların ve gençlerin korunması hakkı*, sayılmıştır.

çalışma şartlarına sahip olma, hakları yer almaktadır¹⁰⁹. Lizbon Antlaşması ile bağlayıcılığı tartışmasız hale gelen Temel Haklar Şartında da; herkes için meslek seçme ve bir işte çalışma özgürlüğü temel hak olarak düzenlenmiştir¹¹⁰.

2. Birlik vatandaşlarının çalışma hakkı

a) Vatandaşlık bağı ve serbest dolaşım özgürlüğü kapsamında hak kazanılması

İç pazar özgürlüğünün yanısıra, vatandaşlık hakkı olarak da Birlik vatandaşlarına sunulan serbest dolaşım hakkının sağladığı temel avantajların başında, çalışma hakkı gelmektedir. Çalışma hakkının temel kaynağı; Kurucu Antlaşmanın kişilerin serbest dolaşımına dair düzenlemeleri ve vatandaşlık haklarıyla ilgili hükümleridir. Kişilerin serbest dolaşımı özgürlüğü kapsamında; üye devlet işçileri bir başka üye devlette çalışma hakkına sahiptir. Üye devlet uyruklarının istedikleri üye devlette iş tekliflerini kabul etme, bu amaçla dolaşma, ikamet etme, çalışma hayatı sona erdikten sonra ilgili üye devlette kalma ve çalışma ilişkisi nedeniyle ayrımcılığa uğramama hakkı Kurucu Antlaşma ile teminat altına alınmıştır¹¹¹. Dolayısıyla, ulusüstü hukuk, üye devlet uyruklarına, entegrasyon hareketinin ilk yıllarından itibaren, uyruğunda bulunmadıkları üye devletlerde ekonomik faaliyette bulunma hakkını son derece güçlü bir şekilde tanımıştır. Birlik vatandaşlığı haklarından bir başka üye devlette dolaşma ve ikamet hakkı; bünyesinde fiilen çalışma hakkını kapsamakta¹¹², ilgili ikincil düzenlemelerdeki koşullar çerçevesinde kullanılmaktadır¹¹³.

¹⁰⁹ Diğer haklar ise; sosyal güvenlik, örgütlenme ve toplu pazarlık, mesleki eğitim, eşitlik, bilgilendirilme, danışılma, eğitim, sağlık ve güvenlik, çocuk ve gençlerin korunması, yaşlıların korunması, engellilerin bütünleştirilmesi hakkıdır. ABA Antlaşmasının getirilerinin açıklandığı I. Bölümün B. Başlığı altında açıklandığı üzere; 1989 tarihli Topluluk İşçilerinin Temel Sosyal Haklarına Dair Topluluk Şartında yer alan haklar, Protokol ile Antlaşmaya eklenmiştir. Amsterdam Antlaşması ile de, “sosyal hükümler” olarak spesifik bir başlık altında Antlaşma metnine dercedilmiştir, Lizbon Antlaşması ile de düzenlemeler muhafaza edilmiştir.

¹¹⁰ Bkz: Temel Haklar Şartı 75. madde; Şartta çalışma hayatı ile ilgili diğer haklar ise; istihdam, çalışma ve ücrette eşitlik (83.madde); çalışanların işte bilgi alma ve dayanışma hakkı (87.madde); toplu iş görüşmesi ve eylem hakkı (88.madde); iş bulma hizmetine erişme hakkı (89.madde); haksız işten çıkarma durumunda korunma (90.madde); adil ve dürüst çalışma koşullarına sahip olma hakkı(91.madde) ve sosyal güvenlik ve sosyal yardım hakkı (94. madde) olarak düzenlenmiştir.

¹¹¹ Lizbon Antlaşması ile değişik AB'nin İşleyişine Dair Antlaşma 39.madde.

¹¹² Lizbon Antlaşması ile değişik AB'nin İşleyişine Dair Antlaşma 18. madde.

¹¹³ Bkz: 2004/38 sayılı Birlik Vatandaşlarının ve Aile Üyelerinin Üye Devletlerde Serbest Dolaşım ve İkamet Hakkına Dair Direktif.

b) Sosyal politika kapsamında Birliğin çalışma koşullarını belirleme yetkisi

Birliğin sosyal politika kapsamında, çalışma hakkının kullanılmasına dair düzenleme yetkisi bulunmaktadır¹¹⁴. İstihdam politikasında, Birliğin yetkisi üye devlet önlemlerini tamamlamaktan ibarettir¹¹⁵. Çalışma hayatı ile bağlantılı konuların sosyal politika kapsamında Kurucu Antlaşmada yer alması, aşamalı bir sürecin sonundadır¹¹⁶. 1990'lı yıllardan itibaren rekabet gücü azalan, sosyal güvenlik sistemi zayıflayan, işsizlik oranı artan, nüfusu yaşlanan Birlik için Avrupa İstihdam Stratejisi kabul edilmiştir¹¹⁷. Strateji kapsamında, eşgüdümlü bir istihdam stratejisi yaratılarak, vasıflı, eğitilmiş bir iş gücü ve işgücü piyasasının geliştirilmesi hedeflenmiştir¹¹⁸.

Amsterdam Antlaşması değişikliği ile Birliğin istihdam politikası Kurucu Antlaşmaya girmiş¹¹⁹, Nice ve Lizbon Antlaşmaları ile Birlik düzeyinde üye devletlerin

¹¹⁴ Bkz: eski ATA 2.maddede; Topluluğa “yüksek seviyeli istihdam ve sosyal uyumu” gerçekleştirmek görevi verilmiştir. Söz konusu madde, Lizbon Antlaşması ile yürürlükten kaldırılarak, Lizbon Antlaşması ile değişik ABA 2.maddede genişletilerek, yeniden düzenlenmiştir.

¹¹⁵ Bu nedenle, tamamlayıcı yetki alanına özgü kurumsal denetim mekanizması getirilmiştir. Avrupa Konseyi tarafından yıllık istihdam raporları hazırlanması, Konsey tarafından rehber ilkeler tayini ve üye devletlerin hazırlayacağı ulusal raporlar doğrultusunda Konseyin tavsiye kararları üzerine kurulu, yaptırım gücü olmayan bir sistem söz konusudur; bkz: Lizbon Antlaşması ile değişik AB'nin İşleyişine Dair Antlaşma 128-130. maddeler; Bu şekilde, Amsterdam Antlaşmasına dek, hükümetlerarası diyalog yoluyla açık yöntem işbirliği yapılarak; ortak girişimler başlatılması, ortak ilkeler üzerinde anlaşılması esasına dayanan sistem, Kurucu Antlaşma yapısına alınmıştır; Kurucu Antlaşma bünyesinde sistemin işleyişi ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz: **SKIDMORE, P.**, “The European Employment Strategy and Labour Law: A German Case-Study” *E.L.Rev.*, 2004 (29)1, s. 53-55; **SZYSZCZAK, E.**, Social Policy in the Post-Nice Area, (eds), **ARNULL, A., VE WINCOTT, D.**, *Accountability and Legitimacy in the European Union*, (içinde), 1. baskı, (Oxford University Press, 2002), s. 332-336.

¹¹⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz: **TEKİN, A.**, *Avrupa Birliği İstihdam Politikası Genel Esasları*, (Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu, 2008), s. 91-102; Sosyal politikanın kavram olarak ortaya çıkışı ve gelişimi hakkında ayrıntılı bilgi bkz: **SARGICI, E.**, “Avrupa Birliği Sosyal Modeli İlüzyonu” (eds). **DÖNMEZ, Ö. R.,-TELETAR, G.**, *Küreselleşen Dünyada Avrupa Birliği*, (içinde), (Siyasal Basın Yayın Dağıtım, 2008), s. 149-151.

¹¹⁷ Bkz: 20-21 Kasım 1997 tarihinde yapılan Lüksemburg Zirvesi, Zirve ile ilan edilen Avrupa İstihdam Stratejisinin 4 önemli unsuru; istihdam edilebilirlik, girişimcilik, uyarlanabilirlik, eşit fırsatlar olarak sayılmıştır. Lüksemburg süreci sonuçları, Amsterdam Antlaşmasına 8. başlık kapsamında istihdam politikasının kurumsallaştırılmasıyla yansımıştır; bkz: Lizbon Antlaşması ile değişik AB'nin İşleyişine Dair Antlaşma 125 ila 130.maddeler.

¹¹⁸ Lizbon Antlaşması ile değişik AB'nin İşleyişine Dair Antlaşma 125. madde.

¹¹⁹ Amsterdam Antlaşması dönemine kadar kaydedilen gelişmeler de önem taşımaktadır. 1972 tarihli Paris Zirvesinde; işçi ve işveren taraflar için ortak eylem yapılmasının benimsenmesi; artan işsizlik ile birlikte sosyal politikanın ekonomik bütünleşme ile eşdeğerliğinin tartışılmaya başlanması; yeni istihdam alanları oluşturulması, insan kaynaklarının geliştirilmesi, 1994 Essen Zirvesinde, yeni istihdam alanları yaratılması, yatırımların desteklenmesi, iş gücü piyasasının geliştirilmesi esaslarına dayalı stratejinin kabul edilmesi; 1995 yılında toplanan Cannes Zirvesinde yeni istihdam alanları yaratılmasının kabulü, yine 1995 Madrid Zirvesinde işsizlik için muhtelif eylem alanları saptanması; 1996 yılında yapılan Dublin Zirvesinde, istihdama dayalı makro ekonomik strateji sürdürülmesi hedefinin ilanı önemli aşamalardır.

istihdam politikalarını tamamlayıcı mahiyette eylem alanları arttırılmış, ancak, üye devlet yetkisi muhafaza edilmiştir¹²⁰.

Birliğin sosyo-ekonomik gelişimi ve iç pazarın etkinliğiyle yakından bağlantısı, istihdam politikasının sürekli canlı kalmasına yol açmaktadır. 2000’li yıllardan itibaren çalışan nüfusun yetersizliği, yaşlanan işgücü ve daha fazla iş pazarı talebi, Birliğin önündeki en önemli zorluklardandır. Üstelik Lizbon Zirvesinin¹²¹, “*Birlik ekonomisini dünyanın en rekabetçi, en dinamik ve bilgiye dayalı ekonomisi*” yapma hedefi; Birlik içinde çalışan nüfus sayısının artırılmasını zorunlu kılmaktadır¹²². Değişen konjoktüre rağmen, bugün için de hedef değişmemiştir. 2005 yılında yenilenen Lizbon Stratejisi kapsamında; mevcut hedefler korunurken, bilgi ve yenilikçiliği arttırmak için araştırma alanı yaratılması, iş ortamının iyileştirilmesi, nitelikli iş gücünün arttırılması, insan kaynaklarına yatırım gibi öncelikler de önem kazanmıştır.

Yenilenmiş stratejinin olumlu etkileri olarak, kısa vadede 7 milyon civarında yeni iş yaratılmış, çalışma oranı %66’ya çıkmışsa da¹²³, 2008 yılından itibaren tüm dünyayı etkileyen ekonomik krizin sonucu işsizlikle mücadele tekrar ön plana çıkmıştır. Yeni iş imkanları ve çalışma nedeniyle dolaşımın arttırılması, nitelikli iş gücü ihtiyacının karşılanması, bilgiye dayalı yaşlanan nüfusa karşı önlem alınması, bilgiye dayalı rekabetçi

¹²⁰ Nice Antlaşmasının getirdiği ATA 137. madde değişikliği ile tamamlayıcı eylem alanlarına sosyal dışlanışlıkla mücadele, iş akdinin sona ermesi durumunda işçinin korunması, sosyal güvenlik ve sosyal koruma sağlamak gibi yeni eylem alanları eklenmiştir. Lizbon Antlaşması ile değişik AB’nin İşleyişine Dair Antlaşmada, kapsam biraz daha genişletilmiş, yeni 136 a maddesi ile sosyal diyalogun önemi vurgulanmış, olağan yasama prosedürü asil yasama yolu kabul edilerek, Avrupa Parlamentosunun rolü biraz daha etkinleştirilmiştir. Sosyal politika, konunun özelliğine göre paylaşımlı ve tamamlayıcı yetki alanında sayılmıştır, bkz: Lizbon Antlaşması ile getirilen AB’nin İşleyişine Dair Antlaşma 2D maddesi.

¹²¹ 23-24 Mart 2000 Lizbon Zirvesi; Nitekim Zirve Kararında; 2010 yılı itibarıyla toplam istihdam oranının %70’e çıkarılması hedefi, ortaya konulmuştur; 25-26 Mart 2010 Zirve Kararının 5. paragrafında ise; son iki yıldır yaşanan ekonomik krizin de baskısıyla, daha fazla iş imkanı yaratılmasına yönelik ekonomi politikalarının koordinasyonuna dayanan yeni bir strateji izlenmesi gereğinin altı çizilmiş, 20-64 yaş arası iş oranının %75’e çıkarılmasının hedeflendiği bildirilmiştir. Bu oranın 2020 yılına dek gerçekleştirilmesi için araştırmaya, buluş ve yeniliklere dayalı bir ekonomi oluşturmaya, nitelikli iş gücüne önem verilecektir, bkz: COM(2010)2020 final: A Strategy for Smart, Sustainable and Inclusive Growth; ayrıca, rehber ilkeler de saptanmıştır; bkz: Council Decision 2010/707 /EU on Guidelines for the Employment Policies of the Member States-OJ L 308 [2010]; 4 Şubat 2011 Zirve Sonuç Bildirgesi 19.parag.

¹²² Nitekim, müteakip tüm Zirve Kararlarında istihdamın arttırılması, tam istihdama yönelik daha fazla iş yaratılması, iş kalitesinin artması, istihdamın artışına yönelik yatırım yapılması, kararlaştırılmıştır, bkz: 2001 Stockholm Zirvesi; 15-16 Mart 2002 Barselona Zirvesi; 15-16 Haziran 2001 Göteburg Zirvesi; 20-21 Mart 2003; 25-26 Mart 2004 ve 22-23 Mart 2005 Brüksel Zirveleri; 15-16 Haziran 2006 Zirvesi 20. parag; 23-24 Mart 2006 Zirvesi 4-6. parag; 8-9 Mart 2007 Zirvesi 1-6. parag; 21-22 Haziran 2007 Zirvesi 38. parag; 13-14 Aralık 2007 Zirvesi 38. parag; 13-14 Mart 2008 Zirvesi 4-6. parag; bkz: Decision of 1672/2006/EC, Establishing a Community Programme for Employment and Social Solidarity, OJ L 315 [2006].

¹²³ Bkz: 8-9 Mart 2007 Zirve Sonuç Bildirgesi 1. parag; Employment in Europe Report 2007; COM (2007) 773 final: The European Job Mobility Action Plan (2007-2010).

ekonomi yaratılması, ekonomik, sosyal, bölgesel dayanışmanın sağlanması amaçları etrafında daha etkili bir mekanizma izlenmesi, 2020 yılına kadar hedeflenen Birlik Stratejisi olarak açıklanmıştır¹²⁴.

Güçlü ekonomik büyüme ve istihdamın Birliğin en önemli siyasi öncelikleri arasında yer alması, göçün ister üye devletler arası ister üçüncü ülkeler kaynaklı olsun, sosyo-ekonomik gündemdeki yerini pekiştirmiş, “zero immigration” anlayışının gerçeklerle uyuşmadığının iyice anlaşılmasına yol açmıştır¹²⁵. İşgücü eksikliği, global ekonomide Birliğin rekabetçi yönüne açık bir tehdittir¹²⁶. Bu ortamda, çalışma pazarında üçüncü ülke vatandaşlarına yer verilmesi¹²⁷, hatta Birlik vatandaşları ile üçüncü ülke vatandaşları arasındaki işsizlik oranının azaltılması¹²⁸, gerekliliği daha sık ifade edilmeye başlanmıştır.

3. Üçüncü ülke vatandaşlarının çalışma hakkı

Entegrasyon hareketi, gerek üçüncü ülkelerden gelen göçe, gerek üye devletler arası çalışma göçüne daha ilk yıllarından itibaren aşınadır¹²⁹. Birlik içinde yasal olarak mukim üçüncü ülke vatandaşlarını, Birliğe çeken en önemli faktör, çalışma göçü olduğu halde, Birlik hukuku, uzun süre, konuya sessiz kalmış, muhtelif üçüncü ülkelerle yapılan işbirliği ve ortaklık anlaşmalarına konulan sınırlı kapsamdaki hükümlerle çözüm bulunmaya çalışılmıştır¹³⁰. Sözkonusu anlaşmaların dışında, konu, büyük ölçüde ulusal hukuklara

¹²⁴ Bkz: COM (2010) 2020 final: Europe 2020: A Strategy for Smart, Sustainable and Inclusive Growth; 25-26 Mart 2010 Zirve Bildirgesi parag.1-10; 10-11 Aralık 2009 Zirve Bildirgesi parag.17-20; 19-20 Mart 2009 Zirve Bildirgesi parag.14-20; 18-19 Haziran 2009 Zirve Bildirgesi parag. 25-27.

¹²⁵ PEERS-ROGERS, op.cit.,2006, s.769; Lizbon Stratejisi ara dönem raporunda da; etkin iç pazar oluşturulması, serbest ve adil ticaret ortamı, ar-ge yatırımı, daha esnek ve uyumlu işgücü yaratılması gibi önlemlerle, Lizbon Stratejisinin desteklenmesi gereği vurgulanmıştır.

¹²⁶ COM(2001)387; Communication on an Open Method of Coordination for the Community Immigration Policy; 2000 yılında 71 milyon olan 65 yaş üstü nüfusun, 2030 yılında 110 milyona ulaşacağı ve yaşlanan nüfusun işgücü ihtiyacını karşılayamayacağı öngörülmektedir, bkz: COM (2005) 94: Green Paper on Confronting Demographic Change; COM (2005) 24: Working Together for Growth and Jobs; COM (2009) 257; A Shared Commitment for Employment; Council Decision 2008/618/EC, Guidelines for the Employment Policies of the Member States, OJ L 98 [2008]; COM (2010) 2020 final: Europe 2020: A Strategy for Smart, Sustainable and Inclusive Growth.

¹²⁷ Bkz: COM(2000)757: Communication on a Community Immigration Policy; COM (2002) 72: Action Plan for Skills and Mobility in the EU; üçüncü ülke vatandaşı işçilere diğer üye devletlerde ikamet, çalışma va sosyal güvenlik hakkı tanınması gereğine işaret edilmektedir.

¹²⁸ Bkz: Council Decision on Employment Guidelines, OJ L 197 [2003].

¹²⁹ Ekonomik amaçlı göç, aile birleştirmesi amaçlı göçten sonra ikinci sırada yer almaktadır, bu nedenle, kontrollü bir şekilde ekonomik göçmenlerin kabulünde ortak uygulama oluşturmak önemlidir; LAGRANDE-ERTUNA, T., *Immigration Law and Policy The EC Acquis and its Impact on the Turkish Legal Order*, (Wolf Legal Publishers, 2010), s. 88-90.

¹³⁰ Kapsam ve amaçları itibarıyla birbirinden farklı muhtelif anlaşmalar bulunmaktadır. Sözgelimi; Mısır, İsrail, Ürdün, Fas, Tunus, Cezayir, Lübnan gibi ülkelerle yapılan Avrupa-Akdeniz Anlaşmaları, Eski

bırakılmış, bu süreçte; Birlik hukukunun rolü, üye devletler tarafından ülkeye kabulüne izin verilen üçüncü ülke vatandaşlarının çalışma hayatında tabi olacağı asgari standartları belirlemekten ibaret kalmıştır¹³¹. Sosyal politika kapsamında, Birliğin, yasal ve yerleşik üçüncü ülke uyruklarının çalışma koşullarına ilişkin düzenleme yapma yetkisi ise kullanılmamıştır. Birlik vatandaşlarının aile üyeleri ve Birlik vatandaşına bağlı olarak sınırötesi işte çalışan üçüncü ülke vatandaşları ise, Birlik vatandaşı ile ilişkilerine dayalı olarak çalışma hakkına sahip olmuşlardır.

Üçüncü ülke vatandaşları ile ilgili konuların supranasyonel hukuk kapsamına alınmasıyla başlayan ortak hukuk oluşturma sürecinde, Birliğin, üçüncü ülke vatandaşlarının giriş ve oturma koşulları, uzun dönem vize ve ikamet izni standartları ile diğer üye devletlerde dolaşım ve ikametlerine yönelik önlem alma yetkisini elde etmesi, dönüm noktası olmuştur¹³². Nitekim, bu yetki sayesinde işe erişim, ekonomik faaliyette bulunma ve bağlantılı hakları tanıyan Birlik düzenlemeleri çıkarılmıştır¹³³. Uzun dönem ikamet statüsü kazanan kişiler, üye devlet uyrukları ile aynı koşullarda çalışma hakkı ile ücretli ya da bağımsız olarak işe erişim hakkını, ayrıca, diğer üye devletlerde işçi ya da bağımsız çalışan olarak çalışma hakkını elde etmişlerdir¹³⁴. Aile üyeleri de sponsorlarıyla

Sovyet ülkeleri ile akdedilen işbirliği ve ortaklık anlaşmaları, Batı Balkan ülkeleri ile yürürlükte olan istikrar ve ortaklık anlaşmaları, halen 72 Afrika ülkesini kapsayan yeni adıyla Cotonou Anlaşması, Latin Amerika ve Orta Asya ülkeleri işbirliği anlaşmaları, bunlar arasındadır. Sözkonusu anlaşmaların ana teması; ilgili coğrafyaların ve ülkelerin ekonomik, siyasi, sosyal gelişimi ile kalkınmalarının, bölge istikrarının sağlanmasıdır. Ekonomik kalkınmalarına destek amacıyla, bu ülke uyruklarının Birlik ülkelerinden birinde göçmen olarak bulduklarında çalışma koşulları ve sosyal güvenlikte eşitlik ilkesinden yararlanmalarına dair hükümler, genelde anlaşmalara dercedilmiştir, ayrıntılı bilgi için bkz: **KOUTRAKOS, P.,** *EU International Relations Law*, (Hart Publishing, 2006), s. 360-379.

¹³¹ Genel olarak üçüncü ülke vatandaşlarının çalışma amaçlı üye devletlere kabulünde tereddüt ve isteksizlik söz konusudur; Bağlayıcı olmayan 1994 tarihli iki ilke kararında, üçüncü ülke vatandaşlarının çalışma hakkına yaklaşım açıkça görülmektedir. Yüksek seviyedeki işsizlik oranı karşısında, iş pazarındaki açık kadroların öncelikle üye devlet uyrukları ve AEA ülkesi üye uyruklarıyla doldurulması benimsenmiş, sadece üye devlet ekonomisine katkı sağlayacak nitelikte bir çalışma için spesifik olarak yapılmış iş teklifi söz konusu ise geçici olarak üçüncü ülke vatandaşlarının çalışma amaçlı ülkeye kabul edilmeleri benimsenmiştir. Öğrenci, mevsimlik işçi ya da herhangi bir iş akdine bağlı üye devletlerde bulunanlar, bağımsız çalışmaya dayanarak mevcut ikamet sürelerini uzatamayacaklardır. İşbirliği ve ortaklık anlaşması kapsamındaki kişiler, söz konusu sınırlamalardan muaftır, bkz: Council Resolution of 30 November 1994 Relating to the Limitations on the Admission of Third Country Nationals for the Purpose of Pursuing Activities as Self-employed Persons: OJ C 274 [1996]; Council Resolution of 20 June 1994 on Limitations on Admission of Third-country Nationals to the Territory of Member States for Employment: OJ C 274 [1996].

¹³² Lizbon Antlaşması ile değişik AB'nin İşleyişine Dair Antlaşma 63a (1) ve (2). madde.

¹³³ Çalışmanın; ilgili bölümlerinde Birlik düzenlemelerinin yarattığı etki, her düzenleme açısından ayrıca incelendiğinden, burada sadece çalışma hakkı tanıyan düzenlemeler belirtilmektedir.

¹³⁴ 2003/109 sayılı Direktif 11(1) (a) ve 14(2) (a) maddesi; kamu gücünün kullanıldığı işler, tıpkı üye devlet uyruğundaki işçilerin serbest dolaşımında olduğu gibi istisna tutulmuştur. Evsahibi ülkede Birlik vatandaşları ile eşit koşullarda çalışma hakkı, Temel Haklar Şartının 75(3). maddesinde, üye devlet

aynı koşullarda işçi ya da bağımsız çalışan olarak işe erişim hakkına sahiptir, 5 yıl yasal ikametden sonra sponsorlarından bağımsız olarak da çalışma hakkı kazanabilmektedirler¹³⁵. Birlik vatandaşlarının aile üyeleri ise; işçi ya da bağımsız çalışan olarak işe erişim hakkına, ayrıca, Kurucu Antlaşma kapsamına giren her konuda eşit muamele hakkına sahiptir¹³⁶. AB Mavi Kartına sahip kişilerin de vasıflı işe erişim hakkı bulunmaktadır¹³⁷. Üçüncü ülke uyruğu öğrenciler de koşullara bağlı olarak ücretli çalışma hakkına sahiptir¹³⁸. Araştırmacı olarak Birlik'te bulunanlar ise, sadece, çalışma koşullarında eşitlik ilkesinden yararlanmaktadır¹³⁹.

II. İŞBİRLİĞİ VE ORTAKLIK ANLAŞMALARINDA ÇALIŞMA HAKKI

Üçüncü ülke vatandaşlarının üye devlet iş pazarına erişim ve çalışma hayatıyla ilgili haklarının yegane kaynağını; uzun bir süre işbirliği ve ortaklık anlaşmaları oluşturmuştur. Artan Birlik yetkisine paralel olarak, son yıllarda kabul edilen ikincil düzenlemelerle, bu alanda daha kapsamlı haklar tanınmasına karşılık, lehe hükümlerinin uygulanırlığı nedeniyle hukuki etkinin belirlenmesinde, işbirliği ve ortaklık anlaşmaları düzenlemelerinin dikkate alınması gerekmektedir. Özellikle, Türkiye ile Birlik arasındaki ortaklık hukuku kapsamında, diğer üçüncü ülke vatandaşlarına nazaran imtiyazlı konumda bulunan Türk vatandaşları için ortaklık rejimindeki lehe hükümler belirlendikten sonra, Birlik hukukundaki çalışma haklarının sınırlarının çizilmesi önem taşımaktadır. Diğer üçüncü ülke vatandaşları açısından ise; çalışma hakkının gelişimi ve ikincil düzenlemelerin avantajlarının daha net anlaşılabilmesi açısından, örnek olarak seçilen işbirliği anlaşmaları hükümleri kısaca incelenecektir. Özel konularından dolayı, İzlanda, Norveç, Liechtenstein ve İsviçre vatandaşlarının çalışma hakkı da irdelenecektir.

topraklarında çalışma izni bulunan üçüncü ülke vatandaşları için tanıdığından, Direktif düzenlemeleri, Şart ile uyum arz etmektedir

¹³⁵ 2003/86 sayılı Direktif 14(1) (b) ve 15. madde.

¹³⁶ 2004/38 sayılı Direktif 23 ve 24. maddeler.

¹³⁷ 2009/50 sayılı Direktif 12(1). madde; Bu hak ilk 2 yıl sınırlamalara tabi olmakta, süre sonunda üye devlet uyruklarıyla eşit koşullarda vasıflı işe erişim hakkı kazanılmaktadır.

¹³⁸ Üye devletlerin takdirine bağlı olarak bağımsız çalışma hakkı da tanınabilecektir; bkz: 2004/114 sayılı Üçüncü Ülke Vatandaşı Öğrencilere Dair Direktif 17(1). madde.

¹³⁹ 2005/71 sayılı Üçüncü Ülke Vatandaşı Araştırmacılara Dair Direktif 12. madde.

1. Avrupa Ekonomik Alanı üyesi ülke vatandaşlarının çalışma hakkı

Avrupa Ekonomik Alanını¹⁴⁰ oluşturan İzlanda, Liechtenstein ve Norveç ile Topluluk üye devletleri arasındaki işbirliği anlaşması, taraflar arasında iç pazar özgürlüklerini ve ilgili müktesebatı uygulama yükümlülüğü getirmektedir¹⁴¹. Avrupa Ekonomik Alanı Anlaşmasının genel amacı; sürekli ve dengeli bir şekilde ticaret ve ekonomik ilişkileri güçlendirerek, serbest ticaret alanı yaratmak olduğundan Topluluk iç pazarı, bu alanı da kapsamakta ve iç pazar hukuku tümüyle uygulanmaktadır¹⁴².

Anlaşmada; işçilerin serbest dolaşımı, Kurucu Antlaşmanın 39. maddesine¹⁴³ mukabil hükümler içermektedir. Üye devlet işçileri ile İzlanda, Norveç, Liechtenstein uyruğundaki işçiler; oluşturulan serbest dolaşım alanında kamu düzeni, kamu güvenliği ve kamu sağlığı nedenlerine dayalı sınırlamalar saklı kalmak kaydıyla; iş tekliflerini kabul etme, serbest dolaşma, çalışma amacıyla oturma, çalıştıktan sonra kalma hakkına sahiptir. İstihdam, ücret ve diğer çalışma koşulları bakımından karşılıklı olarak her tür ayrımcılık yasaklanmıştır¹⁴⁴. İşçilerin serbest dolaşımı özgürlüğünden tümüyle yararlanmaları doğal olarak, Topluluk tercihi ilkesinden de üye devlet vatandaşı işçilerle aynı kategoride değerlendirilmeleri sonucunu yaratmaktadır. İşçilerin serbest dolaşımı alanında üye devlet vatandaşları için geçerli ikincil mevzuat, İzlanda, Norveç, Liechtenstein uyruklu işçiler için tümüyle geçerlidir¹⁴⁵. İkincil mevzuattaki değişiklikler ise otomatikman Avrupa Ekonomik Alanı Ortak Komitesi aracılığı ile Anlaşmaya uyarlanmakta ve Avrupa Ekonomik Alanı ülkeleri tarafından ulusal hukuka aktarılmaktadır¹⁴⁶.

¹⁴⁰ Avrupa Serbest Ticaret Alanı, 1960'da yürürlüğe giren ortaklık sözleşmesi ile Avusturya, Danimarka, Norveç, Portekiz, İsveç, İsviçre, İngiltere arasında oluşturulmuş, Finlandiya, İzlanda ve Liechtenstein'in katılımıyla genişlemiştir. Halen 4 üyesi bulunmaktadır. İsviçre, Avrupa Serbest Ticaret Alanına dahil olmakla birlikte, Topluluk ile imzalanan işbirliği anlaşmasına katılmamıştır.; **LAREDO, T.A.**, 'The EEA Agreement: An Overall View', *CMLRev*, 29(6)1992, s. 1199-1213; **FORMAN, J.**, 'The EEA Agreement Five Years on: Dynamic Homogeneity in Practise and Its Implementation by the Two EEA Courts', *CMLRev*, 36 (4) 1999, s. 751-781.

¹⁴¹ Avrupa Ekonomik Alanı Anlaşması: OJ L 1 [1994].

¹⁴² Sosyal politika, tüketici politikası, çevre ve iç pazarla bağlantılı şirketler hukuku başta olmak üzere iç pazarla bağlantılı Topluluk politikalarına ait müktesebat da, anlaşma kapsamına dahildir; Avrupa Ekonomik Alanı Anlaşması 1. madde

¹⁴³ Lizbon Antlaşması ile değişik AB'nin İşleyişine Dair Antlaşma 39. madde.

¹⁴⁴ Avrupa Ekonomik Alanı Anlaşması 28. madde.

¹⁴⁵ Avrupa Ekonomik Alanı Anlaşması Ek V.

¹⁴⁶ Anlaşma ile kurulan kurumsal yapılar; Avrupa Ekonomik Alanı Konseyi, Avrupa Ekonomik Alanı Ortak Komitesi, Avrupa Ekonomik Alanı Ortak Parlamenter Komitesi ve Danışma Komitesidir, bkz: Avrupa Ekonomik Alanı Anlaşması 89-96. maddeler. Ayrıca, taraf yükümlülüklerinin yerine getirilip getirilmediği konusunda, Avrupa Birliği Komisyonu ile işbirliği halinde görev yapacak Avrupa Ekonomik Alanı İzleme Otoritesi ve AEA Mahkemesi kurulmuştur. Mahkeme, AEA ülkeleri arasında

Anlaşmanın altı çizilmesi gereken önemli hükümleri ise; Kurucu Antlaşma ile aynı veya benzer düzenlemeler içeren maddeler yönünden ABAD içtihat hukuku doğrultusunda yorum yapılması zorunluluğu¹⁴⁷, sadakat hükmü¹⁴⁸ ve genel ayrımcılık yasağıdır¹⁴⁹.

2. İsviçre vatandaşlarının çalışma hakkı

a) Genel olarak

İsviçre vatandaşları da, AEA üyesi ülke vatandaşları gibi imtiyazlı konumdadır. Kişilerin serbest dolaşımı alanındaki anlaşma; giriş, ikamet, işe erişim, bağımsız çalışma, öğrenim görme ve sosyal güvenlik koordinasyonuna dair önlemleri kapsamaktadır¹⁵⁰. AEA Anlaşması, serbest dolaşım alanında Kurucu Antlaşmayı sade bir biçimde uyarlarlarken, İsviçre anlaşması, ilgili Kurucu Antlaşma maddeleri, ikincil mevzuat ve içtihat hukukundan esinlenilerek, daha detaylı düzenlenmiştir¹⁵¹.

İsviçre vatandaşları işçi olarak başkasına bağlı bir şekilde ya da bağımsız çalışmak için Birlik topraklarına girme ve ikamet etme hakkına sahiptir¹⁵². Topluluk üye devletleri ile İsviçre arasında serbest dolaşım sağlandığından, bu hak ekonomik aktivitede bulunma koşuluna bağlı değildir. Akit taraf uyrukları, birbirlerinin ülkesinde aynı yaşam ve çalışma koşullarına tabi olacak¹⁵³, uyrukluğa dayalı ayrımcılığa uğramama ilkesinden yararlanacaktır¹⁵⁴.

çıkacak uyuşmazlıkları, AEA İzleme Komitesinin rekabet alanında verdiği kararlara karşı yapılan itirazları incelemekle görevlidir, bkz: AEA Anlaşması 108-111. maddeler, ayrıntılı bilgi için bkz: **NORBERG, S.**, 'The Agreement on a European Economic Area', *CMLRev.*, (29)1992, s. 1171-1198.

¹⁴⁷ Avrupa Ekonomik Alanı Anlaşması 6.madde; Anlaşma Önsöz 16.parag; ABAD içtihat hukukunun bağlayıcılığı, Anlaşmanın imzasından önceki döneme ait Divan yorumlarıyla sınırlandırılmıştır.

¹⁴⁸ Avrupa Ekonomik Alanı Anlaşması 3. madde.

¹⁴⁹ Avrupa Ekonomik Alanı Anlaşması 4. madde.

¹⁵⁰ İsviçre'nin AEA Anlaşmasına katılmamasının sakıncalarını bertaraf etmek için 1994'te başlayan müzakereler sonucunda 2000 yılında imzalanan anlaşma, 2002 yılında yürürlük kazanmıştır. (Agreement between the European Community and its Member States of the one part, and the Swiss Confederation, of the other, on the free movement of persons): OJ L 114 [2002]; İsviçre-Topluluk Anlaşması olarak belirtilecektir.

¹⁵¹ **PEERS, S.**, 'The EC-Switzerland Agreement on Free Movement of Persons: An Overview and Analysis', *EJML*, (2) 2002, s. 136; Kişilerin serbest dolaşımına dair ayrıntı hükümler, Anlaşmanın I. Ekinde yer almaktadır.

¹⁵² İsviçre-Topluluk Anlaşması 1.madde; Anlaşma; kişilerin serbest dolaşımı, sivil havacılık, ihale, tarım, araştırma, ulaştırma, ticaret engellerinin bertaraf edilmesi alanında 7 ayrı anlaşmadan oluşmaktadır.

¹⁵³ İsviçre-Topluluk Anlaşması 1 (c) ve (d) madde.

¹⁵⁴ İsviçre-Topluluk Anlaşması 2.madde.

Anlaşmanın asgari hak katalogu olması öngörülmüştür, ulusal hukuk ile daha lehe hükümler tayin edilebilecektir¹⁵⁵. Önemli bir teminat ise; Anlaşmada düzenlenen haklardan daha az avantajlı hukuki durum yaratılmaması, yönündeki standstill hükmüdür¹⁵⁶. Anlaşmanın uygulanmasında, imza tarihinden önceki döneme ait, yani, 2000 yılı öncesindeki ABAD içtihat hukukunun dikkate alınması yönünde bir yükümlülük getirilmektedir. İmza tarihinden sonrası dönemde de ABAD içtihat hukuku, İsviçre tarafından göz önüne alınacak, ancak, akit taraflardan birinin talebi üzerine Ortak Komitenin vereceği kararlar uygulanabilecektir¹⁵⁷.

b) Çalışma hakkının kapsamı

İsviçre ile Birlik üye devletleri arasında sağlanan kişilerin serbest dolaşımı kapsamında İsviçre vatandaşları, hem ilk kez çalışmaya başlamak için bir üye devlete girerek 6 aya kadar iş arama hakkına, hem de 1 yıldan daha az süre bir işte çalıştıktan sonra kalmaya devam ederek yine, 6 aya kadar iş arama hakkına sahiptir. Bu süreçte, iş ve işçi bulma kurumlarının yardımından üye devlet vatandaşları ile aynı koşullar altında yararlanacaklardır¹⁵⁸. Aile üyeleri de, uyrukluğa bakılmaksızın ekonomik aktivitede bulunma ve ikamet hakkına sahiptir¹⁵⁹. Kamu gücünün kullanılmasını ve devletin genel menfaatinin korunmasını gerektiren işlerde, İsviçre vatandaşlarının çalışma talebi reddedilebilecektir¹⁶⁰.

Kişinin çalışma süresine göre kademeli ikamet hakkı söz konusudur. 1 yıl veya daha fazla çalışma halinde, 5 yıl geçerli ve 5 yıllık süre sonunda otomatikman en az 5 yıllığına yenilenen ikamet izni elde edilmektedir¹⁶¹. 3 aydan 1 yıla kadar çalışma, aynı süreli ikamet iznine hak kazandırırken, 3 aya kadar çalışma ikamet izni hakkı yaratmamaktadır¹⁶². Sınır aşan işlerde çalışan işçiler ise ikamet izni aranmadan, çalışma

¹⁵⁵ İsviçre-Topluluk Anlaşması 12.madde.

¹⁵⁶ İsviçre-Topluluk Anlaşması 13.madde.

¹⁵⁷ İsviçre-Topluluk Anlaşması 16. madde.

¹⁵⁸ İsviçre-Topluluk Anlaşması Ek I, 2(1). madde; Bu amaçla verilecek ikamet izinleri için ödenecek ücret de, evsahibi ülke uyruklarının kimlik belgeleri tanzimi için ödeyecekleri ücreti aşamayacaktır, bkz: Anlaşma Ek I, 2 (3). madde.

¹⁵⁹ İsviçre-Topluluk Anlaşması Ek I, 7(d) ve (e) madde; aile üyelerinin hakları, Çalışmada; ayrıca incelenecektir.

¹⁶⁰ İsviçre-Topluluk Anlaşması Ek I, 10 ve 16.madde; Kurucu Antlaşmadaki kesin yasağın aksine, daha yumuşak, ABAD'ın ilgili içtihat hukukunun izlerini taşıyan bir düzenleme tercih edilmiştir.

¹⁶¹ İlk yenilemede, birbirini izleyen 12 ay gönülsüz işsizlik söz konusu ise 1 yıldan az süreli ikamet izni düzenlenemeyecektir, bkz: İsviçre-Topluluk Anlaşması Ek I, 6 (1). madde.

¹⁶² 6 aydan kısa yokluklar ve askerlik hizmeti nedeniyle ilgili üye devlette bulunmama, ikamet hakkını etkilememektedir; İsviçre-Topluluk Anlaşması Ek I, 6(2) ve (5). madde; İş kazası ya da hastalık nedeni

devleti tarafından verilen en az 5 yıl geçerli özel izne dayanarak ikamet ülkelerine her gün ya da haftada en az 1 kez gidip gelmek kaydıyla, çalışmalarını sürdürme hakkına sahiptir¹⁶³.

Anlaşma kapsamında İsviçre vatandaşlarının kendi adlarına bağımsız çalışabilmeleri de söz konusudur. Bu amaçla, 5 yıl süreli ikamet izni verilmesi ve süre sonunda bağımsız çalışmanın sürdürülmesi kaydıyla iznin 5 yıl daha uzatılması, oldukça avantajlı bir durumdur¹⁶⁴. Sınır ötesi işlerde kendi hesabına çalışma halinde de, yenileme ile birlikte en az 10 yıl süreli ikamet iznine hak kazanılmaktadır¹⁶⁵.

c) Çalışma hakkı ile bağlantılı haklar

Uyruğu olunan ülke dışında bir başka ülkede çalışma halinde, en önemli hak olarak karşımıza çıkan eşit muamele görme hakkı, İsviçre vatandaşları için son derece ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Ücret, işten çıkarma, işsizlik sonrası yeniden çalışmaya başlama ve çalışma koşulları gibi çalışma hayatının her alanında, ev sahibi ülke uyruklarıyla eşit muameleden yararlanacaklardır¹⁶⁶. Eşit muamele kapsamında; aynı vergi indirimi ve sosyal yararlardan faydalanma, mesleki eğitim, ticari birliklere üye olma ve yönetimlere seçilme, yaşamını sürdürebilmek için ev satın alma da dahil olmak üzere barınma ihtiyacını karşılamada, ev sahibi ülke işçileri ile aynı düzenlemelere tabi olmaktadırlar¹⁶⁷.

Tıpkı AEA üyesi ülke işçileri ve Birlik vatandaşları gibi kullandıkları önemli bir hak da; ekonomik aktivite sona erdikten sonra çalışma ülkesinde kalabilmeleridir¹⁶⁸. Mesleki dolaşım hakkı; işveren değişikliği, meslek değişikliği ve bağımsız çalışan statüsüne geçme özgürlüğünü tanıırken, coğrafi dolaşım hakkı; çalışma ve ikamet ülkesini değiştirme imkanını kişiye sunmaktadır¹⁶⁹. Yani, İsviçre vatandaşı işçi, Almanya'da çalışmakta iken, Fransa'da bulunduğu işte çalışmak üzere bu ülkede ikamet etmeye başlayabilecektir. Oldukça katı koşullarda bu hakkı tanıyan uzun dönem ikamet statüsünün

ile geçici çalışmama veya istek dışı işsizlik, ikamet hakkını sona erdirmemektedir; İsviçre-Topluluk Anlaşması Ek I, 6 (6). madde.

¹⁶³ İsviçre-Topluluk Anlaşması Ek I, 7. madde.

¹⁶⁴ İşçi olarak çalışanlarda olduğu gibi 6 aydan kısa süreli bulunmamalar ya da askerlik hizmeti nedeni ile ilgili üye devletten ayrılma, ikamet izninin geçerliliğini etkilemeyecek, geçici çalışmama hali, iznin geri alınmasına neden teşkil etmeyecektir; İsviçre-Topluluk Anlaşması Ek I, 12. madde.

¹⁶⁵ İsviçre-Topluluk Anlaşması Ek I, 13. madde.

¹⁶⁶ İsviçre-Topluluk Anlaşması Ek I, 9 (1) madde işçiler için, 15. madde ise bağımsız çalışanlar için bu hakkı düzenlemektedir.

¹⁶⁷ İsviçre-Topluluk Anlaşması 7 (1). madde ve Anlaşma Ek I, 9 (2) (3) (4) (5) ve (6). maddeler.

¹⁶⁸ İsviçre-Topluluk Anlaşması Ek I, 4. madde.

¹⁶⁹ İsviçre-Topluluk Anlaşması Ek I, 8. madde; bağımsız çalışanlar yönünden bkz: Anlaşma Ek I, 14. madde.

aksine, herhangi bir süre ya da benzeri koşula tabi olmadan coğrafi dolaşım hakkı tanınması, hukuki statülerini, diğer üçüncü ülke uyruklarından belirgin şekilde ayırmaktadır. Ayrıca, bir işverene tabi olarak ya da bağımsız çalışma hakkının tam olarak kullanılabilmesi için diploma, sertifika ve diğer niteliklerin karşılıklı tanınması için gerekli önlemler alınması da kabul edilmiştir¹⁷⁰.

3. 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı ile Türk vatandaşlarına tanınan çalışma hakkı

a) Çalışma hakkının kapsamı ve koşulları.

Türkiye ile Topluluk arasındaki ortaklık hukukunun kapsamında üye devlet iş piyasasına giren Türk işçilerinin serbest dolaşımına ilişkin prensiplerin belirlenerek, uzun vadede bu hedefin gerçekleşmesine yönelik önlemlerin alınması da bulunmaktadır¹⁷¹. Nitekim, 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı¹⁷², Türk işçilerinin yasal olarak buldukları bir üye devletin ilgili iş koluna bağlı hizmetlerinden dolayı belirli şartlar altında kazanacakları hakları düzenlemekte ve kademeli bir hak kazanımı esası getirmektedir¹⁷³.

1/80 sayılı Kararın 6 (1). maddesi, nihai amaç olarak belirlenen serbestçe iş bulma ve çalışma hakkına erişim için üç aşamalı bir sistem öngörmektedir:

¹⁷⁰ İsviçre-Topluluk Anlaşması 9. madde.

¹⁷¹ Bkz: Ankara Anlaşması olarak da anılan Türkiye ile Avrupa (Ekonomik) Topluluğu Arasında Bir Ortaklık Kuran Anlaşmanın 12.maddesi, Kurucu Antlaşmanın ilgili hükümlerinin öncülüğünde, işçilerin serbest dolaşımının zaman içinde gerçekleştirilmesini öngörmektedir. Katma Protokolün 36. maddesi, serbest dolaşım için zaman takvimi belirlemiş, 37. maddesi ise; Türk işçileri için buldukları üye devlette uyrukluluğuna dayalı ayrımcılığı yasaklamıştır. Anlaşma uyarınca kurulan Ortaklık Konseyinin aldığı bağlayıcı kararlarla, uygulama yapılması kabul edilmiştir.

¹⁷² İlerleyen bölümlerde 1/80 sayılı Karar olarak anılacaktır; Ortaklık Konseyi, Ankara Anlaşması'nın 22 ila 25 maddelerine göre kurulmuş olan ortaklık hukukunun karar alma organıdır.; Ortaklık Konseyinin yapısı, yetkileri, çalışma düzeni ve kararlarının niteliği hakkında ayrıntılı bilgi için bkz: **CAN-ÖZEN**, op.cit., 2005, s. 85-102. İşçilerin serbest dolaşımının gerçekleştirilmesinde ara dönem düzenlemesi olarak da nitelendirilebilecek 1/80 sayılı Karar, serbest dolaşımın ilk dönemini düzenleyen 1976 tarihli 2/76 sayılı Ortaklık Konseyi Kararının zımnen yerini almış, bu Karara nazaran daha kapsamlı düzenlemeler getirmiştir. Buradaki serbest dolaşımın ilgili üye devlet ile Türkiye arasında olduğu vurgulanmalıdır. Topluluk düzeyinde serbest dolaşım sağlanması nihai hedefi bir türlü gerçekleştirilememiştir.

¹⁷³ Esasen, 1/80 sayılı Kararın yürürlüğe girdiği 19 Eylül 1980 tarihi itibarı ile Avrupa Türk işçilerine alıştırmıştır, Almanya, Fransa, Avusturya, Hollanda başta olmak üzere ikili anlaşmalara istinaden Türk işçileri istihdama katkı yaratmakta idi. Avrupa ülkelerine Türk göçünün başlangıcı, gelişimi ve başlıca göç ülkeleri olan Almanya, Hollanda ve İngiltere'nin Türk göçmen işçi ve ailelerine yaklaşımı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz: **ÇİÇEKLİ, B.**, *The Legal Position of Turkish Immigrants in the European Union*, (Karmap, 1998).

- Birinci evrede, aynı işverene bağlı olarak 1 yıl yasal çalışmadan sonra, açık kadro bulunması koşuluyla, aynı işverene bağlı çalışmak üzere çalışma izninin yenilenmesi hakkı kazanılacaktır¹⁷⁴.
- İkinci dönemde, 3 yıllık yasal çalışmadan sonra, üye devlet işçilerinin öncelik hakkı saklı kalmak kaydıyla, aynı işkolunda farklı işverenlere bağlı çalışma hakkı elde edilecektir.
- Son aşamada ise; 4 yıllık yasal çalışmanın sonunda herhangi bir koşul aranmaksızın ücrete tabi herhangi bir işte çalışma hakkı söz konusudur.

Çalışma sürelerinin hesabında yıllık izin, doğum, iş kazası, kısa hastalıklar istihdam süresinden sayılmakta, iradi olmayan işsizlik süreleri ve uzun süreli hastalıklar ise, kazanılmış hakları etkilememek kaydıyla 1, 3 ve 4 yıllık süreler dahil edilmemektedir¹⁷⁵. Çalışma gerçek anlamda etkili ve aralıksız nitelikte olmalıdır. 1/80 sayılı Kararın 6(1). maddesine göre hak kazanmada ilk girişte verilen çalışma ve oturma iznindeki süre ve koşullar dikkate alınmamakta¹⁷⁶, sadece, madde koşullarının karşılanması aranmaktadır. Ortaklık rejimi, çalışma amacıyla bir üye devlete girme hakkını düzenlememektedir¹⁷⁷. Üye devlete ilk giriş ve hangi koşullarda ilk işlerde çalışacaklarına dair hükümler ulusal hukuka tabidir. 1/80 sayılı Karar, işgücüne entegre olmuş işçiler ve aile üyelerinin hukuki durumlarını iyileştirmektedir¹⁷⁸.

¹⁷⁴ Birinci çalışma yılı içerisinde değişik işverenlere tabi çalışan Türk işçisi maddeden yararlanamayacak ve ikamet izninin uzatılmasına hak kazanamayacaktır: C-386/95 *Süleyman Eker v Land-Baden-Württemberg* [1997] ECR I-2697, parag. 23-28; C-230/03 *Sedef* [2006] ECR I-157.

¹⁷⁵ 1/80 sayılı Karar 6 (2). madde.

¹⁷⁶ Sözelimi; ilk çalışma izninin süreli olması veya Türkiye'ye geri dönme koşuluna bağlanmış olması gerekçesiyle, kişinin 1/80 sayılı Kararın 6(1) maddesinden kaynaklanan hakları reddedilemez; bkz: C-237/91 *Kuş* [1992] ECR I-6781, parag. 26, C-1/97 *Birden* [1998] ECR I-7747, parag. 63; Üye devlet vatandaşıyla evlenme nedeniyle ikamet izni alındıktan sonra, boşanma halinde, 6(1). madde koşulları karşılandığı takdirde çalışma izninin uzatılması mümkündür; C-237/91 *Kuş* [1992] ECR I- 6781, parag.22; C-1/97 *Birden* [1998] ECR I- 7747, parag. 25.

¹⁷⁷ C-317/01&369/01 *Abatay and Others* [2003] ECR I-12301, parag. 63-65; C-275/02 *Ayaz* [2004] ECR I-8765, parag. 35; Bu bağlamda, iş aramak için giriş hakkı ve çalışma hayatı sona erdikten sonra kalma hakkı da bulunmamaktadır; **CAN-ÖZEN**, op.cit., 2005, s. 221; **ÇİÇEKLİ, B.**, 'The Rights of Turkish Migrants in Europe under International Law and EU Law', *International Migration Review*, 33(2)1999, s. 319; **OTT, A.**, 'The Savaş Case-Analogies Between Turkish Self-Employed and Workers?', *EJML*, 2001 (2), s. 454.

¹⁷⁸ Behnke'ye göre; ortaklık rejimi uyarınca Türk vatandaşlarının statüsü, AB vatandaşları ile diğer üçüncü ülke vatandaşları arasındadır; **BEHNKE, T.J.**, 'Developments since Ankara Agreement 1963: The Rights of Turkish Citizens in the EU Countries in the Area of Visa, Entry Requirements, Work and Residence Permit before and after 1973 in Germany', (içinde), *Turkey-EC Association Law: Developments since Ankara Agreement 1963 (The Rights of EU Citizens in Turkey and of Turkish Citizens in the EU Countries)*, (Legal Yayıncılık, 2010), s. 107-111.

Serbest işe erişim hakkı için; işçi statüsünde bulunmak, yasal olarak çalışmak, üye devlet iş gücüne kayıtlı olmak, unsurlarının tümünün karşılanması gerekmektedir. Düzenlemenin lafzı ve amacı açık olmakla birlikte, çok sayıda ihtilafa konu olmuştur. Sonuç; ABAD'nın Birlik hukuku perspektifli amaçsal yorumu ile Türk işçilerinin 1/80 sayılı Kararın 6. maddesindeki çalışma haklarını kullanabilmelerinin önünün açılmasıdır. Divan Ankara Anlaşmasının 12. maddesindeki Kurucu Antlaşma hükümlerine atıf nedeniyle¹⁷⁹, işçilerin serbest dolaşımı alanındaki Birlik hukuku ilkelerini Türk işçileri için de uygulamıştır. Ücret karşılığında bir işverene bağlı olarak iş akdi çerçevesinde gerçek anlamda mesleki bir işle iştigal eden Türk işçileri, işverenleri ile aralarındaki hukuki ilişkinin niteliğine bakılmaksızın, 1/80 sayılı Kararın 6. maddesi kapsamına alınmıştır¹⁸⁰. Bu tanım, üye devlet işçileri için de aynıdır¹⁸¹.

1/80 sayılı Kararın 6(1) maddesine göre hak kazanmada, bir başka koşul olan yasal çalışma, ilgili üye devlet hukukuna göre tayin edilecektir¹⁸². Durağan ve güvenli bir pozisyonda ilgili devlet işgücüne tabi olma, yasal çalışmanın göstergesi; aynı zamanda zımnen yasal ikamet etmeye işaretir¹⁸³. Çalışma ve ikamet izninin hileli yollardan elde edilmesi halinde, çalışma yasal sayılmayacaktır¹⁸⁴. Ulusal makamların verdiği geçici ya

¹⁷⁹ Ankara Anlaşmasının 12.maddesi, “*Akit taraflar aralarında serbest işçi akımını kademeli olarak gerçekleştirmek için, Topluluğu Kuran Antlaşmanın 48. madde (ATA 39. madde), 49. madde (ATA 40. madde) ve 50. madde (ATA 41. madde) hükümlerinden esinlenmekte uyumuşlardır*” düzenlemesini içermektedir; bkz: Lizbon Antlaşması ile değişik AB'nin İşleyişine Dair Antlaşma 48, 49 ve 50. maddeler.

¹⁸⁰ C-228/07 *Peterson* [2008] ECR I- 6989, parag.45; C-294/06 *Payır and Others* [2008] ECR I-203, parag. 29-33; C-1/97 *Mehmet Birden v Stadtgermeinde Bremen* [1998] ECR I-7747, parag. 25-31; C-36/96 *Faik-Hatice-Seda Günaydın v Freitstaat Bayern* [1997] ECR I-5143, parag. 31-34; C-98/96 *Kasım Ertanır v Land Hessen* [1997] ECR I-5179, parag. 43.

¹⁸¹ C-53/81 *Levin v Staatssecretaris van Justitie* [1982] ECR 1035; Divanın amaçsal yorumu sayesinde, sosyal bir yardım hizmetinde çalışması karşılığında sosyal fondan ücret ödenen kişilerin, meslek kursu görenler ve stajyerlerin işçi statüsünde oldukları kabul edilmiştir; bkz:C-1/97 *Birden* [1998] ECR I-7747, parag. 69; C-36/96 *Günaydın* [1997] ECR I-5143, parag. 31-34; Kamu hizmetindeki istihdamlar, 1/80 sayılı Kararın 6.maddesi kapsamında sayılmamaktadır.

¹⁸² C- 434/93 *Bozkurt*, [1995] ECR I- 1475, parag. 27.

¹⁸³ C-192/89 *Sevince v Staatssecretaris van Justitie* [1990] ECR I- 3461, parag. 30; C- 237/91 *Kuş* [1992] ECR I- 6781, parag. 12-22; C- 37/98 *Savaş v The Quenn and Secretary of State for the Home Department* [2000] ECR I- 1487, parag. 60; C- 434/93 *Bozkurt v Staatssecretaris Van Justice* [1995] ECR I- 1475, parag. 26.

¹⁸⁴ C-294/06 *Payır*,[2008] ECR I-203, parag.40; C-237/91 *Kuş* [1992] ECR I-6781, parag. 16; C-1/97 *Birden* [1998] ECR I-7747, parag. 58; C-285/95 *Kol v Land Berlin* [1997] ECR I- 3069, parag. 27; Esasen, hile veya kötüye kullanım durumlarında Birlik hukukundan yararlanılamaması genel bir prensiptir; bkz: C- 255/02 *Halifax and Others* [2006] ECR- 1609 parag. 68; C-212/97 *Centros* [1999] ECR I- 1459 parag. 25.

da süreli ikamet ya da çalışma iznine dayalı çalışmalar yasal olup, hak kazandırıcı niteliktedir¹⁸⁵.

İlgili üye devletin iş gücüne dahil olma koşulunda da amaçsal yorum tarzı izlenmiş, bir üye devlet sınırı içerisinde yasal iş ilişkisinin kurulmuş olması veya o üye devlet ile iş ilişkisi arasında yeterli bağ bulunması yeterli sayılmıştır¹⁸⁶. Kişinin iş gücü piyasasına aidiyeti saptanırken, ücretin ödenme yeri, çalışma yeri, iş ve sosyal güvenlik kanunlarına tabi olduğu yer gibi ölçütler göz önüne alınacaktır¹⁸⁷.

1/80 sayılı Kararın 6(1). maddesinin doğrudan hak kazandırıcı özelliği nedeniyle, 4 yıllık yasal çalışma süresini tamamlayan bir Türk işçisi kendi seçimine bağlı olarak istediği işte çalışma hakkını elde etmektedir¹⁸⁸. Yeni iş bulmak için işinden ayrıldığında, iş koluna kayıtlı olma pozisyonu saklı tutulmakta, yeni iş arayabilmesine imkan tanıyacak makul süre ve bu süre zarfında ikamet hakkı tanınmaktadır¹⁸⁹. *Nazlı* davasında, 1/80 sayılı Kararın 6 (1). maddesindeki koşulları karşıladıktan sonra, 1 yıllık hürriyeti bağlayıcı ceza ile mahkum olan, soruşturma esnasında tutuklu kalan ve ertelenmiş mahkumiyeti sonrasında yeniden iş bulan kişinin işçi statüsünün sürdürüğüne karar verilmiştir. Bu durumdaki işçinin geçici süre iş kolunda çalışmaması, iş koluna kayıtlı olma statüsünün kaybına yol açmayacak, serbestçe bir işe girme hakkının ön koşulu yasal giriş ve yasal çalışma olduğundan, ikamet izni uzatılacaktır¹⁹⁰. *Doğan* davasında da; aynı yaklaşım izlenmiş, 6(1). maddesinin koşullarını karşılayarak istediği işte çalışma hakkını elde eden

¹⁸⁵ C-188/00 *Kurz v Land Baden* [2002] ECR I-10691, parag. 58-61; Davada, mesleki bir eğitim aktivitesinde bulunulması koşuluna dayanan geçici ikamet izni kapsamında, aynı işverene bağlı olarak 4 yıldan fazla süre yasal çalışması bulunan kişinin 1/80 sayılı Kararın 6(1). maddesi kapsamına girdiği kabul edilmiştir. Evlilik nedeniyle ilgili üye devlete giriş izni verilen kişinin, 1/80 sayılı Kararın 6. maddesindeki koşulları tamamlaması halinde, evlilik sona erse de, çalışma hakkına sahip olduğu kabul edilmiştir; C-237/91 *Kuş* [1992] ECR I-6781, parag. 21-26.

¹⁸⁶ Sözelimi, uluslararası taşımacılık işinde çalışan işçilerin bir üye devlet iş gücü piyasasına dahil olabilmesi için çalışma ilişkisinin ilgili üye devlet ile mekansal anlamda bağlantısı ve ulusal hukuk kurallarına tabi olması aranmaktadır; bkz: C-434/93 *Bozkurt* [1995] ECR I-1475, parag. 22-23; C-36/96 *Günaydın* [1997] ECR I-5143, parag. 29; C-1/97 *Birden* [1998] ECR I-7747, parag. 33.

¹⁸⁷ C- 98/96 *Ertanır* [1997] ECR I-5179, parag. 39; C-434/93 *Bozkurt* [1995] ECR I-1475, parag. 22-23; C-36/96 *Günaydın* [1997] ECR I-5143, parag. 29; C-1/97 *Birden* [1998] ECR I-7747, parag. 33.

¹⁸⁸ Çalışma hakkı, ortaklık anlaşması nedeniyle doğrudan Birlik hukukuna dayanarak elde edilmektedir, bu nedenle, ulusal hukuka dayalı red, kabul edilemez. 1/80 sayılı Karardan kaynaklanan haklar, sadece yasal olarak iş gücü pazarında çalışılan üye devlete karşı ileri sürülebilecektir; bkz: **CAN-ÖZEN**, op.cit., s. 235; bkz: C-383/03 *Doğan v Sicherheits direction für das Bundesland Vorarlberg*, [2005] I-62237; parag.13; C-37/98 *Savaş* [2000] ECR I-1487, parag. 59; C-171/95 *Tetik* [1997] ECR I-329, parag. 29.

¹⁸⁹ C-171/95 *Tetik v Land Berlin* [1997] ECR I-329, parag. 32-48.

¹⁹⁰ C-340/97 *Ömer-Çağlar-Melike Nazlı v Stadt Nürnberg* [2000] ECR I-957, parag. 37; Bu yorum, 1/80 sayılı kararın 6(2). maddesi ile uyumludur. Maddeye göre; yıllık izin, doğum, iş kazası, kısa süreli hastalık süreleri yasal istihdam sürelerinden sayılacak, istek dışı işsizlik ve hastalık nedeni ile devamsızlıklar ise, istihdam süresinden sayılmamakla birlikte, hak kaybına yol açmayacaktır.

Türk işçisinin hapis cezası nedeniyle çalışmadığı süreler için 6(1). maddesinde kaynaklanan haklarını kaybetmediğine karar verilmiştir¹⁹¹.

Çalışma ve ikamet hakkı sadece, kamu düzeni, kamu güvenliği ve kamu sağlığı nedenine dayanarak sınırlanabilecektir¹⁹². ABAD'ın 1/80 sayılı Kararın yorumlanmasında benimsediği esnek yaklaşım, daimi bir sakatlık ya da emeklilik yaşının doldurulması nedeniyle üye devletin ilgili iş koluna bağlı olma statüsünün kaybedilmesi durumunda, yerini daha katı bir tutuma bırakmaktadır. Bu gibi hallerde, Kararın 6(2). maddesinde sayılmadıkları gerekçesiyle ilgili üye devlette bulunma hakkının kaybedildiği kabul edilmiştir¹⁹³. Divanın bu yorumu 1/80 sayılı Kararın özünü çalışma ilişkisinin oluşturduğunu göstermektedir¹⁹⁴. Üye devlet ekonomisine katkı sağlamaya bağlı olarak çalışma hakkı ve bağlantılı haklar söz konusudur. Çalışma hayatı, herhangi bir şekilde sona erdiğinde, evsahibi üye devlette kalma hakkının olmaması, üye devlet işçileri ile Türk işçileri arasındaki statü farklılığını ortaya koymaktadır. Uzun dönem ikamet statüsü hakkı tanıyan 2003/109 sayılı Direktif uyarınca kazanılan statünün devamı süresince üçüncü ülke vatandaşları, daimi iş göremezlik ya da emeklilik gibi nedenlerle çalışma hayatları sona erdikten sonra da evsahibi üye devlette kalabilmektedir. Her iki rejimin tamamlayıcı özelliği nedeniyle, Türk işçileri de bu haktan yararlanacaktır¹⁹⁵.

¹⁹¹ C-383/03 *Doğan* [2005] I-62237, parag. 25 ; Amaçsal bir yorum tarzıyla gemi işçiliği yapan ve 15 yıllık sürede muhtelif hastalıkları ve işsizlik nedeni ile henüz 6(1). madde koşullarını karşılamayan Türk işçisinin çalışma süreleri, istek dışı ara verme olarak kabul edilmiş, ikamet izninin reddi haksız bulunmuştur; C-230/03 *Sedef* [2006] ECR I-157, parag.60-69.

¹⁹² 1/80 sayılı Karar 14.madde; Söz konusu madde, işçilerin serbest dolaşımı bağlamında, kamu düzeni, kamu güvenliği ve kamu sağlığı nedeniyle haklı görülebilecek sınırlamalar saklı olmak üzere, tanınacak hakları düzenlemektedir. Divanın sınırlamaların, üye devlet işçileri için geçerli olan eski ATA 39(3) maddesi ile uyumlu bir şekilde yorumlanması gerektiğini vurgulanması, Türk işçileri için çok önemli bir garanti teşkil etmiştir. *Nazlı* davasında; Türk işçisinin kişisel davranışının değerlendirilerek, kamu düzenine ve toplumun temel çıkarlarına yeterli ve ciddi tehdit teşkil edip etmediğinin saptanması gerektiği vurgulanmıştır, bu yorum üye devlet işçileri için benimsenen kabul ile aynıdır, bkz: C-340/97 *Nazlı* [2000] ECR I-957, parag.49; C-348/96 *Calfa* [1999] ECR I-11, parag.22-24; C-30/77 *Boucherau* [1977] ECR-1999, parag.35; Sınırdışı kararlarına karşı usuli garantilerden de üye devlet uyrukları ile aynı kapsamda yararlanacaklardır, bkz: C- 136/03 *Dörr and Ünal* [2005] ECRI-4759, parag.67-68; Divanın yorumu, Türk işçilerinin 2004/38 sayılı Direktif uyarınca Birlik vatandaşları ve aile üyelerine sağlanan sınırdışı edilebilme ölçütlerinden yararlanmalarını gerektirmektedir, **BOELES,P.-DEN HEIJER,M.,-LODDER, G.,-WOUTERS, K.,** *European Migration Law*, (Intersentia, 2009), s. 104-105.

¹⁹³ C-434/93 *Bozkurt*, [1995] ECR I-1475, parag. 39-42; Peers, bu durumda, emekli olan bir Türk işçisinin yeni bir iş bularak çalışmaya başlaması ihtimalinde kazanacağı statünün açıkta kaldığını ifade etmektedir. **PEERS, S.**, 'Case Law Comment', *CMLRev*, 33(1) 1996, s. 106.

¹⁹⁴ **ÇİÇEKLİ**, op.cit., 1999, s. 320.

¹⁹⁵ Bkz: 2003/109 sayılı Direktif 9(2).maddede; birbirini izleyen 12 ay bulunmamanın, 9(6).maddede ise; uzun dönem ikamet izni süresinin bitmesinin statü kaybına yol açmayacağı düzenlenmiştir.

b) Çalışma hakkı ile bağlantılı haklar

Türk işçilerine tanınan çalışma hakkı, tamamlayıcı ve pekiştirici teminatlarla desteklenmediği sürece anlam ifade etmeyecektir. 1/80 sayılı Karar, çalışma hakkının etkinliğini arttırıcı hakları da ihtiva etmektedir. Ücret ve çalışma koşullarında evsahibi ülke vatandaşları ile eşit muameleden yararlanacaklardır¹⁹⁶. Üye devletler, uyrukluğa dayalı ayrımcılık yapmama yükümlülüğü altındadır. ABAD, çalışma koşullarını geniş yorumlamaktadır. Sözgelimi, Avusturya’da çalışan Türk işçilerinin ilgili iş kolundaki tüm işçilerin doğal üye sayıldıkları, bir mesleki işçi örgütü yönetimine adaylıklarının Avusturya uyruklu olmadıkları için kabul edilmemesi, çalışma koşullarında ayrımcılık kapsamında yorumlanmıştır¹⁹⁷. Eşitlik ilkesi, Türk işçileri ve aile üyelerine Birlik işçileri ile aynı koşullarda iş ve işçi bulma kuruluşlarının yardımlarından faydalanma imkanı da sunmaktadır¹⁹⁸, ancak, iş aramada eşitlik yasal olarak iş piyasasına entegre olan, yani, 4 yıl yasal çalışmadan sonra serbest işe erişim hakkı kazanan Türk işçileri yönünden geçerlidir. İlk girişte, iş bulma yardımında eşitlik hakkı bulunmamaktadır.

Çalışma hakkını tamamlayan bir başka avantaj da; boş kadroların doldurulmasında, ulusal ve Topluluk iş gücünden sonra önceliğin bir üye devlette yasal olarak ikamet etmekte olan ve işsiz olarak kayıtlı Türk işçilerine verilmesidir¹⁹⁹.

Çalışma hakkıyla bağlantılı haklarda en önemli teminatı ise; 1/80 sayılı Kararın 13.maddesindeki *standstill* hükmü oluşturmaktadır²⁰⁰. Buna göre; yasal olarak ikamet eden ve istihdam edilen işçiler ve aile üyeleri için geçerli olan istihdam şartları konusunda yeni

¹⁹⁶ 1/80 sayılı Karar 10(1).madde; Söz konusu madde, Ankara Anlaşmasının 9. maddesindeki uyrukluğa dayalı ayrımcılık yasağı ve Katma Protokolün 37. maddesindeki “her üye devletin Türk uyruklu işçilere, çalışma şartları ve ücret bakımından, Topluluk üyesi devlet uyruklu işçilere göre uyrukluktan ötürü herhangi bir farklı işleme yer vermeyen bir rejim tanınması gerektiği” yönündeki hükmünün, spesifik düzenlemesidir.

¹⁹⁷ C-171/01 *Wahlergruppe Geme insam Zajedno/ Birlikte Alternative Grüne Gewerkschafterinnen/UG v Austria* [2003] ECR I- 4301, parag. 87-89.

¹⁹⁸ 1/80 sayılı Karar 10(2). madde; krş için bkz: 1612/68 sayılı Tüzük 5. madde; benzer düzenlemeyi üye devlet işçileri yönünden düzenlemiştir.

¹⁹⁹ 1/80 sayılı Karar 8.madde; madde yazımından Türk işçilerinin aynı konumdaki diğer üçüncü ülke vatandaşlarına nazaran önceliklerinin olduğu sonucu çıkarılabilir. Diğer işbirliği anlaşmalarında benzer düzenleme olmaması, bu yorumu desteklemektedir.

²⁰⁰ Standstill hükmü, bir anlaşmadaki, anlaşmanın yürürlük kazandığı tarih itibarıyla geçerli düzenlemenin korunarak, tarafların, bu konuda daha dezavantajlı konuma sokacak değişiklik ya da yeni düzenleme yapamamaları sonucunu yaratan düzenlemedir, **THEELE, T.**, ‘Rights of Turkish Workers on the Basis of the EEC/Turkey Association Agreement’, (ed), **SCHNEIDER, H.**, *Migration, Integration and Citizenship A Challenge for Europe’s Future, The Position of Third Country Nationals*, (içinde), (Published on the Occasion of the Forum Maastricht Conference 26-27 May 2005), s. 155.

kısıtlama getirilemeyecektir²⁰¹. Yani, 1/80 sayılı Karar, asgari hak katalogudur. *Standstill* hükmü, ortaklık rejiminin, Türk vatandaşları için en avantajlı düzenlemelerinden biridir. Yeni sınırlama getirilmemesi yasağı, hem 1/80 sayılı Kararın yürürlük anında, hem de yürürlük tarihinden sonra kabul edilecek ulusal mevzuat bakımından geçerlidir²⁰². *Standstill* hükmünden faydalanmak için iş gücüne serbest erişim hakkı kazanılması, yani 1/80 sayılı Kararın 6(1).maddesi koşullarının tümüyle karşılanması, gerekmemekte, ancak, ikametın yasal olması ve entegrasyon sağlandığına emare teşkil edecek yeterli sürenin geçmiş olması aranmaktadır²⁰³.

1/80 sayılı Kararın 6. maddesi gerçek anlamda çalışmaya dayanarak evsahibi ülke iş pazarına entegrasyona dair koşulları; 13. maddesi ise, işe erişimle ilgili kısıtlayıcı ulusal önlem alınmaması ilkesini içermektedir²⁰⁴. İşe erişimle ilgili maddi ya da usuli düzenlemeleri içeren her tür ulusal önlem 13. madde değerlendirmesinde dikkate alınacaktır. Ulusal bir önlem ile evsahibi ülke uyrukları ya da diğer üye devlet uyrukları ile çalışma koşullarında eşitlik ilkesinin ihlal edilmesi de madde kapsamına girebilecektir²⁰⁵. Hollanda'nın, Türk vatandaşlarının ikamet izni ve süre uzatımında, önceden mevcut olmadığı halde ücret alması ve ücretin üye devlet uyrukları ile Norveç, İsviçre, İzlanda ve

²⁰¹ Kuşkusuz, bu yükümlülük, hem Türkiye hem üye devletler yönündendir. Ortaklık rejimi, Türkiye'de iş gücüne dahil olmuş üye devlet vatandaşlarını da kapsamaktadır, 1/80 sayılı Karar 11. madde; Aile üyelerinin *standstill* hükmünden yararlanması, ilgili Bölümde ayrıca açıklanacaktır.

²⁰² Theele'ye göre; 1/80 sayılı Kararın, 2/76 sayılı Ortaklık Konseyi Kararını yürürlükten kaldırması nedeniyle, aynı düzenlemeleri içeren 13. madde, 2/76 sayılı Kararın 7. maddesinin yerini almıştır, dolayısıyla, 20 Aralık 1976 tarihi itibarıyla *standstill* hükmü uygulanmalıdır, **THEELE**, op.cit., 2005, s. 156; Ancak, ABAD'ın konuyla ilgili tüm kararlarında sadece 1/80 sayılı Kararın yürürlük tarihini esas aldığı vurgulanmalıdır. Yazar, Türkiye'nin tam üyeliği durumunda işçilerin serbest dolaşımına konulabilecek derogasyon hükümlerinin, ortaklık rejiminin *standstill* hükmüne uyumunun tartışılması gerektiğini belirtmektedir. ABAD; gerek 1/80 sayılı Kararın 13. maddesi, gerek Katma Protokolün 41(1) maddesindeki *standstill* hükmünün işçilerin serbest dolaşımı ile yerleşme ve hizmet sunma hakkının aşamalı olarak gerçekleştirilmesi olduğunu, dolayısıyla, 1/80 sayılı Kararın yürürlük tarihinden sonra kabul edilen ulusal önlemlerin içerikleri bakımından *standstill* hükümleri kapsamına girip girmeyeceği hususunun yetkili mahkeme tarafından tayin edileceğini, belirtmektedir, bkz: C-300/09 & 301/09 *Toprak and Oğuz v Staatssecretaris van Justitie*, [2011] ECR OJ C 55 [2011], parag. 49-56 ve 62.

²⁰³ C-317/31 & 369/01 *Abatay and Others* [2003] ECR I-12301, parag.117; Sadece 1/80 sayılı Kararın 6(1) maddesi kapsamına girmek yeterli iken, Divanın bu yorumu, özellikle, 'yeterli süre' kavramının açıklığa kavuşturulması ihtiyacını yaratmıştır. Yeni kararlarda da işgücüne entegre olma koşulunun aranmayacağı teyit edilmiştir, bkz: C-300/09 & 301/09 *Toprak and Oğuz* [2011] ECR OJ C 55[2011], parag.45; C-92/07 *Commission v Netherlands*, [2010] ECR OJ C 161 [2010], parag. 45.

²⁰⁴ C-242/06 *Minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie v T. Şahin* [2009] ECR I-8465 [2009], parag. 50-52.

²⁰⁵ Bu kapsamda 2004/38 sayılı Direktifin 25(2). maddesi uyarınca üye devlet işçileri ile Türk vatandaşı aile üyelerine, evsahibi üye devlet işçileri ile aynı ücrete tabi olarak ikamet belgesi düzenlenmesi, ilgili ulusal önlem 1/80 sayılı Kararın yürürlük tarihinden sonra alınmış olsa dahi, *standstill* hükmüne aykırılık teşkil etmeyecektir. Aksi takdirde, bu kez Türk vatandaşı işçiler, diğer üye devlet işçilerinden daha avantajlı kılınacağı için, bu durumu yasaklayan Katma Protokolün 59. maddesinin ihlali söz konusu olacaktır. C-242/06 *Şahin* [2009] ECR I-8465, parag. 67.

Liechtenstein vatandaşlarından alınandan fazla olması ihlal davasına konu olmuştur²⁰⁶. ABAB, Hollanda'nın bu tutumu ile ortaklık rejiminin uyrukluğa dayalı ayrımcılığı yasağı ve standstill hükümlerinden kaynaklanan yükümlülüklerini ihlal ettiğini tespit etmiştir²⁰⁷. İkamet izni verilme koşullarında, önceden mevcut duruma göre ağırlaştırıcı ulusal önlemler getirilmesi de standstill hükmü kapsamında yorumlanmıştır²⁰⁸.

1/80 sayılı Kararda düzenlenmeyen, ancak, çalışma hakkının varlığından zımnen ortaya çıkan bir hak da oturma hakkıdır. Çalışma izni verilmesi, yenilenmesi, uzatılması, zorunlu olarak oturma iznini de aynı şekilde etkileyecektir. ABAD içtihat hukukunda çalışma hakkının “*tartışmasız-mutlak ikamet hakkı*” yarattığı ifadesi kullanılmaktadır²⁰⁹. Oturma hakkı, çalışma hakkının verdiği süre ve evsahibi üye devlet hukuku ile sınırlıdır. Ortaklık rejimi, evsahibi üye devletin işgücüne dahil olma sona erdiğinde, kalma hakkı tanımamaktadır²¹⁰. Çalışma hayatı sonlandığında, kişinin üye devletteki hukuki statüsü, ulusal hukuka tabidir. Çalışma ilişkisinin bitimi, ortaklık rejimi gereğince Türkiye ile Topluluk arasındaki işçilerin serbest dolaşımını da sona erdirmektedir²¹¹.

c) Bağımsız çalışan Türk vatandaşlarının konumu

1/80 sayılı Karar; bir hizmet akdine dayalı olarak, ücret karşılığında işvereni için gerçek ve etkili bir iş ifa eden Türk işçileri ve aile üyelerine işe erişim hakkı ve bu hakkı teminat altına alan bir dizi hak, sunmaktadır. Karar kapsamına sadece işçi statüsündeki Türk vatandaşları ve aile üyeleri dahil olduğundan, bir üye devlette yerleşme ve hizmet

²⁰⁶ C-242/06 *Şahin* [2009] ECR, OJ C 267 [2009], parag.69-75, Divan objektif bir saptama ile Türk vatandaşlarına genelde daha kısa süreli izinler verilmesi nedeniyle, daha fazla başvuru yapmak zorunda kaldıklarını ve bu yöndeki mali hükümlerin ortaklık rejiminde önemli ölçüde zorlaştırıcı etki yarattığını belirtmektedir.

²⁰⁷ C-92/07 *European Commission v Kingdom of Netherlands* OJ C 164 [2010], parag. 74, ihlali saptanan hükümler, Ankara Anlaşmasının 9.maddesi, 1/80 sayılı Kararın 10(1) ve 13. maddesi ile Katma Protokolün 41. maddesidir.

²⁰⁸ C-300/09 & 301/09 *Toprak and Oğuz* [2011] ECR OJ C 55[2011], parag.43; ikamet izni için ücret ya da vize koşulu getirilmesi de standstill hükmüne aykırılık teşkil edecektir.

²⁰⁹ Örnek bazı kararlar için bkz: C-04/05 *Güzeli* [2006] ECR I- 10279, parag. 38; C- 136/03 *Dörr and Ünal* [2005] ECR I-4759 parag.66; C-340/97 *Nazlı* [2000] ECR I-957, parag.28; C-192/89 *Sevince* [1990] ECR I- 3461, parag.30; C- 237/91 *Kuş* [1992] ECR I- 6781, parag.30; C-355/93 *Eroğlu* [1994] ECR I-5113, parag. 20; C-98/96 *Ertanır* [1997] ECR I-5179, parag 62.

²¹⁰ C-171/95 *Tetik* [1997] ECR I-329, parag. 21; C-36/96 *Günaydın* [1997] ECR I-5143, parag. 36.

²¹¹ Serbest dolaşım, sadece Türkiye ile Topluluk üye devletleri arasında geçerli olduğundan çalışma hakkının kullanıldığı üye devlet dışında, diğerlerine girme hakkı vermemektedir, C- 1/97 *Birden* [1998] ECR I- 7747, parag. 37-38.

sunma edimi kapsamında kendi hesabına çalışan Türk vatandaşlarının²¹² hukuki statüsünün ortaklık rejiminde nasıl düzenlendiği sorusu karşımıza çıkmaktadır.

Ortaklık hukukunun temel belgesi; Ankara Anlaşması, açıkça Kurucu Antlaşma hükümlerine atıf yaparak, taraflar arasında yerleşme ve hizmet edimi serbestisine uygulanan kısıtlamaların kaldırılmasını öngörmektedir²¹³. Anlaşmada belirtilen geçiş dönemine ilişkin spesifik düzenlemeleri içeren Katma Protokolün 41. maddesi de; akit taraflara yerleşme hakkı ve hizmet sunma edimine yeni kısıtlama koymama yönünde standstill hükmü getirmekte²¹⁴, ayrıca, Ortaklık Konseyine bu konuda uygulama önlemleri alma ve kısıtlamaların zaman içinde kaldırılmasında gerekli usulleri tespit etme yetkisi vermektedir²¹⁵. Aradan geçen sürede, henüz, bu yetki kullanılmamıştır. O halde, bir üye devlette iş kuran ve kendi hesabına çalışan Türk vatandaşları, ortaklık hukukunun sadece doğrudan etki koşullarını taşıyan hükümlerine dayanarak hak elde edebilecektir. Bu nedenle, genel ilkeyi ortaya koyan, ancak, tek başına uygulanırlık sağlayamayan *yerleşme ve hizmet edimi serbestisi kısıtlamasının kaldırılması* hükmü, taraflar arasında sözkonusu serbestileri sağlamamaktadır. Dolayısıyla, bir üye devlette Türk vatandaşlarının kendi hesabına çalışma hakkı, ortaklık hukukunun kapsamı dışında, tamamen ilgili evsahibi üye devlet hukukuna ait bir düzenleme konusudur²¹⁶. Yukarıda da ifade edildiği üzere, ortaklık hukuku, bu konumdaki kişilerin Birlik hukukundan yararlanmasına ilke olarak cevaz vermekte ancak, uygulama usulleri kararlaştırılmadığından, üye devlet yetkisi muhafaza edilmektedir²¹⁷.

²¹² 1990 tarihli Birleşmiş Milletler Göçmen İşçiler Sözleşmesinin 2(2)(h) maddesinde; “*bağımsız çalışan işçi*” kavramının kapsamına; iş akdine dayanmadan kendi hesabına bağımsız olarak ya da aile üyeleri ya da bu şekilde çalışan diğer göçmen işçilerle birlikte, ücretli bir işle iştigal eden kişilerin girdiği görülmektedir. Tanımdan da anlaşılacağı üzere; ayırt edici unsur, bir işverene bağlı çalışıp çalışmamaktır.

²¹³ Ankara Anlaşması 13.ve 14.maddeler; Madde hükümlerine göre; sözkonusu kısıtlamaların kaldırılmasında akit taraflar, Kurucu Antlaşmanın ilgili maddelerinden esinleneceklerdir.

²¹⁴ ABAD, 1/80 sayılı Kararın 13. maddesindeki ve Katma Protokolün 41. maddesindeki standstill düzenlemelerinin amaçlarının aynı olduğundan kapsamlarının aynı şekilde yorumlanması gerektiğini, kabul etmektedir. Bu bağlamda, hem işçi hem de bağımsız çalışanlar için üye devletlere kabul prosedüründeki esasa ya da usule dair tüm koşullar, her iki standstill hükmü kapsamında değerlendirilecektir; C-242/06 *Şahin* [2009] ECR, OJ C 267, parag. 65; C-37/98 *Savaş* [2000] ECR I-2927 parag. 50; C-317/31 v 369/01 *Abatay and Others* [2003] ECR I-12301, parag. 70-74.

²¹⁵ Katma Protokol 41(2). madde.

²¹⁶ **OTT, A.**, op.cit., (2) 2001, s. 457; Yazar, Ankara Anlaşmasının uyrukluğa dayalı ayrımcılık yasağına ilişkin 9. madde hükmünün doğrudan etki koşullarını taşımaması nedeniyle, bağımsız çalışan Türk vatandaşları tarafından doğrudan ileri sürülemeyeceğini belirtmektedir.

²¹⁷ Bkz: C-37/98 *Savaş* [2000] ECR I-1487, parag.45, 64-65-66; ABAD, *Savaş* davasında, bağımsız çalışanlar konusunda ilk kez yaptığı yorumda, ortaklık rejiminin Türk vatandaşlarının üye devletlere ilk girişi ve ilk işe erişimi konusunda üye devlet yetkisine halel getirmediğini, sadece yasal olarak iş pazarına entegre olmuş Türk işçilerinin durumunu düzenlediğini, bağımsız çalışanlarla ilgili olarak Katma

Öte yandan, *yerleşme ve hizmet sunma serbestisine yeni kısıtlama getirilememesi* yönündeki standstill hükmü, doğrudan etki koşullarını taşıdığından, bağımsız çalışan Türk vatandaşlarının ortaklık rejimi uyarınca hak kazanmasına temel oluşturmaktadır²¹⁸. Dolayısıyla, üye devletlerin bu alandaki münhasır yetkisi sınırlanmıştır²¹⁹. Üye devletler, Protokolün yürürlüğe girdiği anda iş kurma ve hizmet sunma hakkının kullanılmasına ilişkin esasa ya da usule dair mevcut ulusal düzenlemeleri daha ağırlaştırıcı bir düzenleme kabul etmekten alıkonulmuştur²²⁰. Merkezi Türkiye’de bulunan ve bir üye devlette hizmet sunan firmalar ve çalışanları hizmet sunma faaliyetine yeni kısıtlamalar konulması halinde standstill hükmünden yararlanacaktır²²¹.

Yeni sınırlama getirilememesi, esasa ve usule ilişkin konuları kapsamaktadır²²². Üye devletlerin yükümlülüğü, mevcut durumun kötüleştirilmemesinden ibarettir, kişiyi ülkeye kabul edip etmeme konusunda takdir, ulusal makamlara aittir. Standstill hükmü, yerleşme serbestisi kapsamında ülkeye giriş ve bağımsız çalışma hakkı sağlamamaktadır²²³. Ulusal hukuka göre, merkezi Türkiye’de bulunan bir firma yararına hizmet sunmak üzere üye devlete kabul edilmiş Türk vatandaşlarının ulusal hukuktaki konumlarına dair güvence teşkil etmektedir²²⁴. ABAD’ın standstill hükmünün, yani Katma Protokol 41(1). maddesinin ilk girişe ilişkin tüm ulusal kuralları kapsadığı yönündeki

Protokolün 41(2). maddesinin doğrudan etki koşullarını taşımadığı için yerleşme hakkı ve bu hakka dayalı ikamet hakkı kazandıramayacağını vurgulamıştır. Divan yorumunda; turist vizesindeki süre dolduktan sonra herhangi bir izin almadan bağımsız çalışmaya devam eden kişinin evsahibi üye devletteki konumu yasal olmadığından, ilgili üye devlette bağımsız çalışma ya da bu hakka bağlı ikamet hakkının bulunmadığını kabul etmiştir.

²¹⁸ C-37/98 *Savaş* [2000] ECR I-1487, parag. 46-54 ve 71; C-317/01 and C-369/01 *Abatay and Others* [2003] ECR I- 12301, parag. 58,59 ve117; C-16/05 *Veli Tüm, Mehmet Darı v Secretary of State for the Home Department* [2007] ECR I-7415, parag.46; C-228/06 *Mehmet Soysal, İbrahim Savatlı v Bundesrepublik Deutschland* [2006] ECR I-1031, parag.45; C-242/06 *Şahin* [2009] ECR, OJ C 267 [2009], parag. 62. bkz: **BAYKAL, S.**, *Türkiye-AT Ortaklık Hukuku ve ATAD Kararları çerçevesinde Katma Protokolün 41 (1). Maddesinde Düzenlenen Standstill Hükmünün Kapsamı ve Yorumu*, (İktisadi Kalkınma Vakfı Yayınları, 2007, No: 214), s. 7, **CAN-ÖZEN**, op. cit., 2005, s. 260.

²¹⁹ **BAYKAL, S.**, ‘Turkey-EC Association Law and Recent Developments Regarding the Freedom of Establishment and Free Movement of Services’, (içinde), *Turkey-EC Association Law: Developments since Ankara Agreement 1965 (The Rights of EU Citizens in Turkey and of Turkish Citizens in the EU Countries)*, (Legal Yayıncılık, 2010), s. 22-23.

²²⁰ Bkz: C-16/05 *Tüm ve Darı* [2007] ECR I-7415, parag.49; C-37/98 *Savaş* [2000] ECR I-1487, parag.68-70.

²²¹ C-317/01 and C-369/01 *Abatay and Others* [2003] ECR I-12301, parag.106 ve 118.

²²² C-16/05 *Tüm ve Darı* [2007] ECR I-7415, parag.47 ve 69; Sözgelimi, ulusal hukukta önceden mevcut olmayan çalışma izninin, Protokolün yürürlük tarihi sonrasında kabul edilmesi, standstill hükmüne aykırı görülmüştür, C-228/06 *Soysal-Savatlı*, [2009] ECR I-1031, parag.48; C-369/01 *Abatay and Others* [2003] ECR I- 12301, parag. 117.

²²³ C-16/05 *Tüm ve Darı* [2007] ECR I-7415, parag.49; C-37/98 *Savaş* [2000] ECR I-1487, parag.54.

²²⁴ Standstill hükmünün hizmet alıcılarını da kapsamı gerektiğine dair bir görüş için bkz: **BOELES-DEN HEIJER-LODDER-WOUTERS**, op.cit., 2009, s. 112.

yorumu ile uygulama alanı genişlemiştir²²⁵. Üye devletler, esasa ya da usule ilişkin giriş kurallarına, Protokolün yürürlük kazandığı 1973 tarihi sonrası dönemde kısıtlama getirici yeni düzenleme kabul edemeyeceklerdir.

2009 yılında verilen *Soysal-Savatlı* davasında, Divan, önemli bir gelişime daha damgasını vurmuştur. Almanya'nın 1980 ve 2005 tarihli Yabancılar Yasası değişiklikleri ile, Türk vatandaşları için vize koşulu getirmesi, Katma Protokolün 41(1). maddesindeki standstill hükmü kapsamında Türk vatandaşlarının ortaklık anlaşmasından kaynaklanan hizmet sunma edimi yönünden ekonomik özgürlüklerini kullanmalarını zorlaştırıcı, yeni bir kısıtlama niteliğinde görülmüştür²²⁶. Divanın geliştirdiği bu yeni yorum, 1973 yılında hizmet sunma ve yerleşme serbestisi kapsamında Türk uyruklarına vize uygulamayan ülkeler için, bu tarihten sonra yeni vize koşulu getirilememesi yönünde zorunluluk yaratmaktadır. Kararda ortaklık rejimi kapsamında, Türk vatandaşlarının üye devlet uyruklarından farklı muameleye tabi tutulamaması gerekçesi ile standstill hükmünün yorumlanması dikkat çekicidir. Türk vatandaşları ile Topluluk uyruklarına aynı kurallar getirilmesi ise, standstill hükmüne aykırılık teşkil etmeyecektir²²⁷. Birlik uyrukları için aranmayan vize şartı, fazladan idari ve mali külfet getireceğinden hizmet sunma serbestisinin kullanılmasına müdahale teşkil edecek, vize verilmemesi, özgürlüğün kullanılmasını engelleyecektir²²⁸.

²²⁵ C-16/05 *Tüm ve Darı* [2007] ECR I-7415, parag.63-69; ABAD bu yorumunu ortaklık anlaşmasının taraflar arasında zaman içinde yerleşme serbestisi öngören amacına dayandırmıştır. Bu bağlamda, ilk girişi düzenleyen tüm kuralların Katma Protokol 41(1).maddesi kapsamında değerlendirilebilmesinde; Baykal tarafından ortaya konulan hukuki argümanlar dikkat çekicidir. Yazar; Ankara Anlaşmasının amacı ve gümrük birliğinin düzgün işleyişi ilkesi, Anlaşmanın 7. maddesindeki sadakat hükmü ve Topluluğun taraf olduğu uluslararası anlaşmaların hukuki statüsü ile ikincil Topluluk tasarruflarına önceliği prensiplerinden yararlanılabileceği ifade etmiştir, bkz: **BAYKAL**, op.cit., 2007, s. 20-24.

²²⁶ C-228/06, *Soysal-Savatlı* [2009] ECR I-1031, parag. 56-58.

²²⁷ C-228/06, *Soysal-Savatlı* [2009] ECR I-1031, parag. 61; Divan'a göre sadece üye devlet uyrukları için Türk vatandaşlarının lehine olarak sınırlama getirilmesi de, Katma Protokolün 59. maddesini ihlal edecektir. Söz konusu madde; "*Türkiye'nin, üye devletlerin Kurucu Antlaşma uyarınca sahip olduğu konumdan, daha elverişli bir işleme tabi tutulamaması*" yönünde hüküm içermektedir.

²²⁸ C-228/06, *Soysal-Savatlı* [2009] ECR I-1031, parag. 55, Esasen Almanya'nın Katma Protokolün yürürlük tarihinde mevcut olmayan vize koşulu getirmesi, 539/01 sayılı vizeye tabi üçüncü ülke vatandaşlarını belirleyen Tüzük hükümleri gereğidir. Bu noktada, Divan, Kararın 61.paragrafında Topluluk anlaşmalarının ikincil mevzuata göre önceliği ilkesini hatırlatmaktadır, bkz: C-61/94 *Commission v Germany* [1996] ECR I-3989, parag.52; Baykal'ın da belirttiği gibi, Divanın bu kabulü üye devletlerin Türk vatandaşlarının gerçekten hizmet sunma ve yerleşme serbestisinden yararlanma amacı taşıyıp taşımadığı yönünde uygunluk kontrolü yapmalarını engellemeyecektir, **BAYKAL**, op.cit., 2010, s. 37; Peers'e göre; Divanın *Soysal* davasındaki yorumu olumludur, ancak, belirsiz bıraktığı noktalar yönünden uygulamada sorun yaratabilecektir. Bu bağlamda, 2004 ve 2007 yıllarında Birliğe katılan ülkelerin, 1973 yılından sonra Birliğe katılmakla birlikte Katma protokolü onaylamayan ülkelerin ve Schengen ülkelerinin durumu, vize politikasında fragmentasyon yaratacağı, standstill hükmünün hizmet alıcılarını

Divanın, kararlarında belirgin olarak ortaklık rejiminin amaçlarını yorumladığı gözlemlenmektedir. ABAD, bütünleşme sürecindeki gelişmeleri göz önüne alarak, ortaklık rejiminin amacını; işçilerin serbest dolaşımı ve hizmet sunma ile yerleşme serbestisinin önündeki kısıtlamaların kaldırılarak, Birlik vatandaşları ile Türk vatandaşlarının hukuki durumlarının yakınlaştırılması, olarak ortaya koymaktadır²²⁹.

Tüm bu açıklamaların ışığında, ortaklık hukukunun ekonomik nedenlerle Birlik sınırları içerisinde işçi sıfatıyla ya da bağımsız çalışan Türk vatandaşlarına katkısının özellikle; çalışma koşullarında uyrukluğa dayalı ayrımcılık yasağı temelinde eşit muamele görme, bir üye devlete giriş koşulları da dahil olmak üzere hizmet sunma serbestisi ve çalışma koşullarına dair yeni kısıtlama getirilememesi ve işçiler yönünden aşamalı olarak serbest işe erişim konularında sağlandığı görülmektedir²³⁰. Aile üyelerinin hakları da dahil olmak üzere, sosyal güvenlik hakkı ve ortaklık rejiminin diğer avantajları sonraki Bölümlerde incelenecektir.

4. Fas, Cezayir ve Tunus vatandaşlarının çalışma hakkı

Magrep ülkeleri ile yapılan işbirliği anlaşmalarında²³¹, ilgili üye devlet çalışma piyasasına serbest erişim hakkı ya da çalışma hakkının kazanılabilme usulüne dair bir hüküm bulunmamaktadır²³². İlk giriş ve çalışma piyasasına kabul, ulusal hukukun yetkisindedir. İşbirliği anlaşmaları kapsamında; çalışma hayatına kabul edildikten sonra, çalışma koşulları, sosyal güvenlik, ücret ve işten çıkarma konusunda uyrukluğa dayalı

kapsayıp kapsamadığı konusunda da Divanın açıklayıcı yorum yapması beklenmektedir; **PEERS,S.**, 'EC Immigration Law and EC Association Agreements:Fragmentation or Integration?', *E.L.Rev.*, (47) 2009, s. 632.

²²⁹ C-92/07 *European Commission v Kingdom of Netherlands* [2010] OJ C 164, parag. 67-69.

²³⁰ Bu arada, Münih İdare Mahkemesinin 9 Şubat 2011 tarih ve M 23 K 10.1983 sayılı kararında; hizmet serbestisinin hem aktif hem de pasif hizmet serbestisini içerdiğini kabul ederek, ortaklık rejiminin standstill hükmü uyarınca tedavi görme, konser izleme, turistik gezide bulunma gibi hizmet alma amacıyla Almanya'ya gelen Türk vatandaşlarının vizeden muaf olmaları yönünde bir karar verdiği hatırlatılmalıdır. Bu konuda ABAB, yorumu yol gösterici olacaktır.

²³¹ Euro-Mediterranean Agreement Establishing an Association between the European Communities and Their Member States of the one part and the Republic of Tunisia of the other part, OJ L 97 [1998]; Euro-Mediterranean Agreement Establishing an Association between the European Communities and Their Member States of the one part and the Kingdom of Morocco of the other part, OJ L 70 [2000]; Euro-Mediterranean Agreement Establishing an Association between the European Communities and Their Member States of the one part and the People's Democratic Republic of Algeria of the other part, OJ L 265 [2005].

²³² İşçilerin eş ve çocuklarının evsahibi üye devlet iş piyasasına erişimlerinin inceleneceği yönünde ortak deklarasyonda bulunulmuştur; bkz: Tunus-Topluluk İşbirliği Anlaşması 64. madde Ortak Deklarasyonu: OJ L 97 [1998]; Fas-Topluluk İşbirliği Anlaşması 64. madde Deklarasyonu: OJ L 70 [2000].

ayrımcılığa uğramama hakkından faydalanacaklardır²³³. Ayrımcılığa uğramama hakkı hiçbir halde, ikamet izninin yenilenmesi ya da verilmesinde dayanak teşkil etmeyecek, bu konuda üye devlet ulusal hukuklarına göre işlem yapılacaktır²³⁴. Bu kapsamda, İngiltere’de yaşayan ve İngiliz vatandaşı ile evli Fas’lı işçinin, eşinden ayrıldıktan sonra, ikamet izninin yenilenmemesi, haksız bulunmamıştır²³⁵. Tunus, Fas ve Cezayir’li işçiler, evsahibi üye devlette, çalışmalarından dolayı sosyal güvenlik hakları bakımından da ayrımcılığa uğramama hakkından faydalanacaklardır.

5. Hırvatistan ve Eski Yugoslav Cumhuriyeti Makedonya vatandaşlarının çalışma hakkı

İşbirliği ve istikrar anlaşmaları kapsamında²³⁶, Hırvatistan ve Eski Yugoslav Cumhuriyeti Makedonya vatandaşlarının üye devletlerde çalışma hakkının kapsam ve koşulları tamamen iç hukuka aittir. Anlaşmalarda tanınan hak; Magrep ülkesi vatandaşlarında olduğu gibi ücret ve işten çıkarma da dahil olmak üzere çalışma koşullarında evsahibi üye devlet vatandaşları ile eşitlik ve uyrukluğa dayalı ayrımcılık yapılmaması ilkesinden faydalanmalarıdır²³⁷.

6. Birlik hukukundaki gelişmelerin işbirliği ve ortaklık anlaşmalarına etkisi

İşbirliği ve ortaklık anlaşmaları, Birlik işgücüne mensup üçüncü ülke vatandaşları için yeknesak kurallar getirmemektedir. Sözelimi; Türkiye ile Topluluk arasında geçerli ortaklık anlaşması ile diğer ülkelerle yapılan işbirliği ve istikrar anlaşmalarının amaç ve kapsam farklılığı, anlaşma kapsamına giren kişilerin hukuki statülerini birbirinden ayırmıştır. Sadece, Türk vatandaşı işçiler için, üye devlet vatandaşı işçilerle mukayeseli olarak hak ve hukuki statülerin yorumu, söz konusudur. Türk işçiler ve aile üyeleri

²³³ Bkz: Tunus-Topluluk İşbirliği Anlaşması 64(1).madde; Cezayir-Topluluk İşbirliği Anlaşması 67.madde; Fas-Topluluk İşbirliği Anlaşması 64.madde; Söz konusu madde hükümleri, herhangi bir iç hukuk düzenlemesi gerektirmemekte, doğrudan etkili olarak kişilere hak kazandırmaktadır, bkz: C-416/96 *El-Yassini* [1999] ECR I- 1209, parag. 31-32; C-18/90 *Kziber* [1991] ECR I-199, parag. 22.

²³⁴ Tunus-Topluluk İşbirliği Anlaşması 64. Madde Ortak Deklarasyonu: OJ L 97 [1998]; Fas-Topluluk İşbirliği Anlaşması 64. Madde Deklarasyonu: OJ L 70 [2000].

²³⁵ C-416/96 *El-Yassini v Secretary for the Home Department* [1999] ECR I-1209, parag. 38,62-67.

²³⁶ Stabilisation and Association Agreement between the European Communities and their Member States of the one part and the Republic of Croatia, of the other part, OJ L 26 [2005]; Stabilisation and Association Agreement between the European Communities and their Member States of the one part and the former Yugoslav Republic of Macedonia, of the other part, OJ L 84 [2004].

²³⁷ Hırvatistan-Topluluk İşbirliği ve İstikrar Anlaşması 45(1).madde. Eski Yugoslav Cumhuriyeti Makedonya ve İstikrar Anlaşması 44 (1). madde.

yönünden oluşturulan içtihat hukukunun, Magrep ülkeleri, Hırvatistan ve Makedonya gibi diğer üçüncü ülke vatandaşları açısından uygulanması mümkün değildir²³⁸.

Bu bağlamda, ortak hukuk oluşturma sürecinde kabul edilen Birlik düzenlemeleri, olumlu bir gelişmedir; uyruklukları ne olursa olsun Birlik'te yasal olarak mukim tüm üçüncü ülke vatandaşları, son düzenlemelerden etkilenecektir. Bu kapsamda, işbirliği ve ortaklık anlaşmaları kapsamı dışındaki üçüncü ülke vatandaşları da Birlik hukuku kapsamına alınmıştır.

İsviçre ve Avrupa Ekonomik Alanı ülkesi uyruklarının Birlik vatandaşları ile serbest dolaşım özgürlüklerini kullanmada eşdeğer konumu, son yasal gelişmelerin bu kategoriyi nasıl etkilediği tartışmasını anlamsız kılmaktadır. Türk vatandaşları ise; uzun vadede üyelik ve işçilerin serbest dolaşımı ile yerleşme ve hizmet sunma serbestisini amaçlayan imtiyazlı rejimden yararlandığından, 1/80 sayılı Karar ile Birlik düzenlemelerinin birbirini tamamlama özelliği bulunmaktadır. Tamamlayıcı özellik iki alanda karşımıza çıkmaktadır. 2010 yılında Almanya'da inşaat işçisi olarak çalışmaya başlayan Türk vatandaşı, koşulları olduğu takdirde, 2014 yılında 1/80 sayılı rejim uyarınca serbest işe erişim hakkı elde edip boya imalatçılığı sektöründe çalışmaya başlayabilir. 2003/109 sayılı Direktife göre; işe serbest erişim hakkını en erken 2015 yılında, uzun dönem ikamet statüsü kazanmasına bağlı olarak elde edebilecektir. Diğer yandan, bu kişinin emeklilik, daimi iş göremezlik gibi nedenlerle 2025 yılında çalışma hayatının sona ermesi durumunda uzun dönem ikamet statüsü, Almanya'da yaşamına devam etme imkanı sağlayacaktır²³⁹. Bu kişi, aile birleştirmesi hakkına dayanarak Almanya'ya gelen ailesi ile birlikte uzun dönem ikamet statüsünden kaynaklanan dolaşım hakkını kullanarak Fransa'da yeni bir yaşama da başlayabilecektir. Yani, 1/80 sayılı Karar kapsamına girmeyen aile birleştirmesi hakkı, çalışma hayatı sona erdikten sonra üye devlette kalma, diğer üye devletlerde ikamet hakkı gibi koşullar olduğu takdirde uzun dönem ikamet statüsüne bağlı daha kapsamlı haklarla hukuki statüleri güçlendirilmiştir.

²³⁸ ABAD, *El-Yassini* davasında, Türkiye-Topluluk Ortaklık Anlaşması ile Fas Anlaşması arasında özlü farklar bulunduğunu ve bu konudaki içtihat hukukunun Fas'lı işçiler için uygulanamayacağı kabul etmiştir, C-416/96 *El-Yassini v Secretary of State for the Home Department*, [1999] ECR I-1209, parag. 57-61.

²³⁹ 2003/109 sayılı Direktif 9(6). madde; ikamet izni süresinin bitmesi, statünün geri alınması ya da kaybına neden olmayacaktır.

III. NİTELİKLİ İŞGÜCÜNÜN ÖZEL KONUMU: 2009/50 SAYILI DİREKTİF²⁴⁰

1. Direktifin amacı

2009/50 sayılı Direktif, sadece, vasıflı iş gücünü oluşturan üçüncü ülke vatandaşlarına yöneliktir²⁴¹. Birlik iş piyasasına bu nitelikteki iş gücünün akışının teşviki için Birliğe girişin kolaylaştırılması ve ikamet koşullarında uyum sağlanmasına yönelik düzenlemeleri içermektedir. Birlik sınırlarında mukim ve yerleşik olanlardan vasıflı iş gücüne mensup olanlar ve vasıflı iş gücüne mensup olarak, ilk defa Birlik topraklarına gelecek olanlar, hedef kitledir. Direktif, içerdiği kapsamlı düzenlemelerle, anılan kategorinin hukuki statülerini belirgin şekilde iyileştirici, uzun dönem ikamet statüsü ile çoğu zaman eşdeğer, hatta, bazı açılardan daha avantajlı kılan bir statü sunmaktadır.

Direktifin temel amacı; üye devletlerin vasıflı işgücü ihtiyacının karşılanması ve Birlik ekonomisinin bilgiye dayalı en rekabetçi dünya ekonomisi haline getirilmesidir²⁴². Adalet, özgürlük, güvenlik alanının oluşumunda üçüncü ülke vatandaşlarının haklarıyla ilgili düzenlemeler yapılması gereği ve Kurucu Antlaşmanın bu yönde yüklediği yükümlülük ise arka planda kalmıştır²⁴³. Bu durum, 2009/50 sayılı Direktifi; uzun dönem ikamet statüsü ve aile birleştirmesi hakkını düzenleyen 2003/109 ve 2003/86 sayılı Direktiflerden, önemli ölçüde ayırmaktadır²⁴⁴. Direktif, Birliğin sektörel bazda ihtiyacının

²⁴⁰ Bkz: 2009/50 sayılı Nitelikli Çalışma için Üçüncü Ülke Vatandaşlarının Giriş ve İkamet Koşullarına dair Direktif- OJ L 155 [2009], 2009/50 sayılı Direktif olarak anılacaktır; Direktif taslağı için bkz: COM (2007) 637 final: Proposal for a Highly Qualified Migrants Directive, Direktifin, ulusal hukuka uyarlanması 19 Haziran 2011 tarihine dek gerçekleştirilecektir; Direktifin geçerlilik alanı ise İngiltere, Danimarka ve İrlanda dışındaki Birlik ülkeleridir, Bkz: Protocol on the Position of the United Kingdom and Ireland ve Protocol on the Position of Denmark annexed to the Treaty on European Union and to the Treaty Establishing the European Community; Komisyon Haziran 2011 tarihi itibarıyla, Direktifin iç hukuklara uyarlanmasındaki son durumun hayal kırıcı olduğunu belirtmiştir, COM(2011)291 final: Annual Report on Immigration and Asylum.

²⁴¹ Vasıflı işgücüne dayalı, Birlik çalışma pazarı oluşturulmasının 2008 yılından itibaren yapılan ekonomik krizin fırsata çevrilerek rekabetçi ve bilgiye dayalı ekonomi yaratılmasında önemli bir araç olacağı, üçüncü ülke vatandaşlarının da bu amaç doğrultusunda çalışma pazarındaki yerlerinin güçlendirilmesi gereğinin kabulü, Direktifin çıkarılmasında önemli bir faktördür; COM(2009)257 final: A Shared Commitment for Employment.

²⁴² 2009/50 sayılı Direktif Önsöz 3.parag; Lizbon stratejisinin simgesi bu amaç, Lahey Programında da vurgulanmış ve yasal göçün, Lizbon hedefinin başarıya ulaşmasında önemli rolü olacağı teyit edilmiştir, 2009/50 sayılı Direktif Önsöz 4. parag.

²⁴³ Direktifin yasal dayanağı eski ATA 63(3) (a) ve 63(4).maddedir; bkz: Lizbon Antlaşması ile değişik AB'nin İşleyişine Dair Antlaşma 63 a maddesi.

²⁴⁴ Hatırlanacağı üzere her iki Direktifin temel amaçları arasında üçüncü ülke vatandaşlarının haklarını AB vatandaşlarına yaklaştırmak, adil muamele sağlamak ve entegrasyonlarını kolaylaştırmak unsurları açıkça sayılmıştır.

karşılanması amacıyla göçe yaklaşımını yansıtmaktadır²⁴⁵. Kuşkusuz, dünya genelindeki konjonktür Birlik yaklaşımını yönlendirmekte, globalizasyon hareketleri sonucunda 21. yüzyıla hakim olan bilgiye dayalı ekonominin insan unsurunu ekonomik gelişmenin merkezine çekmesinden, Birlik etkilenmektedir²⁴⁶. Ekonomik rekabet ve bilgiye dayalı ekonomi kurmada önemli sorunlarla karşı karşıya olduğundan, vasıflı iş gücüne mensup göçmenler, AB için çok önemlidir²⁴⁷. Son yıllarda, özellikle bilgi teknolojileri ve iletişim başta olmak üzere belirli alanlarda teknik eğitime sahip çalışma gücüne yönelik ülkelerarası rekabet ortamında Birlik düzeyinde ortak bir alan yaratılması, Lizbon stratejisi hedefine ulaşılmasını kolaylaştıracaktır²⁴⁸.

2. Kapsam

2009/50 sayılı Direktifin düzenleme konusu; mesleki bir alanda çalışabilmek için gerekli eğitim veya deneyime sahip olan ve nitelikli iş gücü piyasasında işçi sıfatıyla çalışma hakkını elde eden üçüncü ülke vatandaşlarının 3 aydan fazla üye devlet

²⁴⁵ Bkz: COM(2006)735 final, parag. 32: The Global Approach to Migration One Year on: Towards a Comprehensive European Migration Policy; COM (2002) 72: Commission Action Plan for Skills and Mobility, parag. 3,2 ve 4; dokümanda nitelikli iş gücü konusunda ortak politika uygulanması, yabancı işçilere AB vatandaşlarıyla aynı haklar verilerek, ihtiyacın karşılanması önerilmiştir; bkz; COM(2004)66: Report on the Implementation of Commission's Action Plan for Skills and Mobility; Nitekim, Lahey Programı uyarınca hazırlanan Yasal Göç Konusunda Eylem Planında; farklı kategorideki göçmenler için öngörülen düzenlemelerden biri de nitelikli iş gücü ile ilgilidir, COM (2005) 669: Policy Plan on Legal Migration. 2020 Avrupa Statejisinde de vurgulandığı üzere; nitelikli işgücü, önümüzdeki dönemde de vazgeçilmezliğini koruyacaktır, özellikle ekonomik dinamizm, çalışma piyasası ihtiyaçlarının karşılanması ve yaşlanan nüfusa karşı çare olması bakımından önemi giderek artmaktadır. Sözgelimi; 2020 yılına dek sağlık ve bilgi işlem sektöründe profesyonel ve yardımcı eleman ihtiyacının karşılanması gerekmektedir, bkz: COM (2011) 248 final: Communication on Migration; COM(2010)2020 final: A Strategy for Smart, Sustainable and Inclusive Growth; COM(2011)291 final: Annual Report on Migration and Asylum.

²⁴⁶ ZALETEL, P., 'Competing for the Highly Skilled Migrants: Implications for the EU Common Approach on Temporary Economic Migration', *ELJ*, 12(5) 2006, s. 613-615; VERTOVEÇ., "Transnational Networks and Skilled Labour Migration" *Transnational Communities Programme* (www.transcom.ox.ac.uk), Economic and Social Research Council ,WPTC-02-02(Presented at the Conference of *Migration*), 14-15 February 2002); VANDAMME, F., "Labour Mobility Within the European Union: Findings, Stakes and Propects" *International Labour Review* 139 (4) 2000, s. 437-455.

²⁴⁷ ZALETEL, op.cit., 2006, s. 634; AB'nin göçmen profilini seçmesinin "*Fortress Europe*" anlayışını yansıttığı ve gerçekte göçü önlemeyi amaçladığı yönünde bir görüş için bkz: ENNELİ, P., "AB'nin Yeni Dönem Göçmen Politikaları: Göç Mümkünse Yasal Olmasın Dürtüsü" (eds) DONMEZ, Ö.R.,-TELETAR, G., *Küreselleşen Dünyada AB*, (içinde), (Siyasal Basım Yayım Dağıtım, 2008), s. 123.

²⁴⁸ Nitelikli işgücü konusunda ABD ve Kanada'nın önünde yer almak, ABD'nin bu kategoriye internet üzerinden sunduğu kolaylaştırılmış vize, çalışma izni ve vergi indirimi gibi muhtelif cazip olanaklar sunarak, 2010 yılına kadar gerçekleşmesi zor görünen Lizbon hedefini canlandırmak esasen bir zorunluluk idi. Üstelik; Komisyonun hazırladığı Yeşil kitapta bu konuda üye devletler arasında zararlı rekabetin önlenmesi gerektiği belirtilmiştir, bkz: COM (2004) 811; Green Paper on an EU Approach to Managing Economic Migration. Gerçekten de, ABD ve Kanada'nın yanısıra, Almanya'da bilgi teknolojisi (IT) sektöründe 75.000 kadroya duyulan ihtiyaç nedeniyle IT uzmanları için 2000 yılından itibaren yeşil kart uygulaması başlatılmış, İngiltere'de 2002 yılından itibaren pilot uygulama olarak "*vasıflı iş gücü göçmen programı*" başlatılmıştır, ayrıntılı bilgi için ZALETEL, op. cit., 2006, s. 617-623.

topraklarına giriş ve ikameti ile diğer üye devletlerde aileleriyle birlikte dolaşım hakkıdır²⁴⁹. Bu noktada karşımıza bir dizi tanım ve kavram çıkmaktadır

Nitelikli iş gücüne mensup sayılabilmek için; iş teklifi ya da iş akdinde belirtilen ilgili mesleki alanda yüksek öğrenim görmüş olmak ya da ulusal hukukun cevaz verdiği ölçüde yüksek öğrenime denk gelecek şekilde 5 yıl mesleki deneyime sahip olmak, koşulları karşılanmalıdır²⁵⁰. Direktif uyarınca, mesleki alanda tamamlanan yüksek öğrenimin dikkate alınabilmesi için en az 3 yıllık eğitim olması ve ilgili yüksek öğrenim kurumu tarafından verilmiş diploma, sertifika veya bunlara denk herhangi bir resmi belge ile tasdiklenmesi gerekmektedir²⁵¹. Bu özellikler karşılandıktan sonra, ilgili üye devlet ulusal hukukuna göre, bir başkasına bağlı olarak ücrete tabi, gerçek ve etkili bir iş yapılması, bu kapsamda işçi sayılması ve işi yapabilmesi konusunda yeterli yeteneğe sahip olduğunun resmi bir mesleki belge ile kanıtlanmış olması aranmaktadır²⁵².

Direktifte belirtilen istisnalar arasında sayılmasa da, tanım maddesinden, bağımsız çalışanların Direktif kapsamına girmeyeceği anlaşılmaktadır. Kapsam harici bırakılan diğer gruplar ise aşağıda sayılmaktadır²⁵³:

- geçici korumaya dayalı ikamet edenler ya da bu statü için başvurup karar sonucunu bekleyenler,
- uluslararası korumadan yararlanan üçüncü ülke vatandaşları²⁵⁴ bu yönde koruma için başvuranlar, karar sonucunu bekleyenler, mülteci statüsündeki vatansızlar,

²⁴⁹ 2009/50 sayılı Direktif 1 (a) ve 1 (b) maddesi.

²⁵⁰ 2009/50 sayılı Direktif 2(g) maddesi; Bir üye devlette kazanılan mesleki nitelikler, Birlik vatandaşları ile aynı usulde tanınacaktır. Üçüncü ülkede kazanılan mesleki nitelikler ise 2005/36 sayılı Mesleki Niteliklerin Tanınmasına Dair Direktif (OJ L 255 [2005]) ile uyum içinde gerçekleşecektir, bkz: 2009/50 sayılı Direktif Önsöz 19. parag.

²⁵¹ 2009/50 sayılı Direktif 2(h) maddesi; Kişinin gerekli eğitime sahip olup olmadığı değerlendirilirken, OECD tarafından uluslararası istatistik hazırlanması amaçlı kabul edilen Uluslararası Standart Eğitim Sınıflandırması kodları esas alınabilecektir; 2009/50 sayılı Direktif Önsöz 9.parag; ayrıntılı bilgi için bkz:<http://stats.oecd.org/glossary/detail.asp?ID=1436>;

http://epp.eurostat.ec.europa.eu/statistics_explained/index.php/international_standard_classification_of_education; bkz: Recommendation of European Qualifications Framework OJ C 111 [2008]: Nitelik, yetkili bir makam tarafından belirli değerlendirme ve onaylama süreci sonrasında, bireyin belirli standartlara göre eğitim almış olduğunun kabulü, yetenek ise bilgiyi uygulama, görevleri tamamlama ve problemleri çözmede düşünce veya gerekli araç ve ekipman aracılığıyla bilgiyi kullanma becerisi olarak tanımlanmıştır.

²⁵² 2009/50 sayılı Direktif 2 (b) maddesi.

²⁵³ 2009/50 sayılı Direktif 3 (2). madde.

- ilgili üye devletin uymak zorunda olduğu uluslararası yükümlülükleri uyarınca, ulusal hukuka göre korumadan yararlananlar, koruma için başvurular ve karar sonucu bekleyenler,
- araştırmacılar,
- 2004/38 sayılı Direktif kapsamına giren AB vatandaşlarının üçüncü ülke vatandaşı aile üyeleri,
- uzun dönem ikamet statüsüne haiz olarak, statü veren üye devlet dışındaki bir üye devlette çalışma amacıyla bulunanlar,
- ticaret ve yatırım amacıyla uluslararası bir anlaşma uyarınca üye devlete gelen ve geçici olarak kalanlar,
- mevsimlik işçiler,
- hakkındaki sınır dışı kararı askıya alınanlar,
- hizmetlerin serbest dolaşımı kapsamında 96/71 sayılı Direktif kapsamında üye devletler arası çalışmak üzere ilgili üye devlette bulunan işçiler²⁵⁵,
- AB vatandaşları ile aynı serbest dolaşım hakkına sahip olan üçüncü ülke vatandaşları ve aile üyeleri²⁵⁶.

3. Direktiften yararlanarak mavi kart sahibi olma koşulları

a) Maddi koşullar

Direktif haklarından yararlanabilmek, “*AB Mavi Kartı (EU Blue Card)*” olarak adlandırılan belgeye sahip olmaktan geçmektedir²⁵⁷. Bunun için, ilgili kişinin gerekli maddi, usulü ve idari koşulları tamamlayarak başvuruda bulunması gerekmektedir.

Zorunlu maddi koşullar;

²⁵⁴ Bkz: Council Directive 2004/38 EC of 29 April 2004 on Minimum Standards for the Qualification and Status of Third Country Nationals or Stateless Persons as Refugees or as Persons who otherwise Need International Protection and the Content of the Protection Granted, OJ L 304 [2004]; Direktifin 2. maddesi anlamında uluslararası koruma; mülteci koruması ya da tali korumadır.

²⁵⁵ Bkz: Directive 96/71 EC of the European Parliament and of the Council of 16 December 1996 Concerning the Posting of Workers in the Framework of the Provision of Services, OJ L 18 [1997].

²⁵⁶ Avrupa Ekonomik Alanına dahil ülkeler İzlanda, Norveç, Liichtenstein ile İsviçre vatandaşları.

²⁵⁷ Söz konusu mavi kartın formatı, 1030/2002 sayılı üçüncü ülke vatandaşlarına ikamet izni belgesi düzenlenmesinde yeknesak format kullanılmasına dair Tüzük hükümleri ile uyum arzmelidir, bkz: 2009/50 sayılı Direktif Önsöz 13. parag. üye devletlerin, mavi kart dışında, ikamet izni düzenleme yetkileri saklıdır ancak, sadece mavi kart, sahibine diğer üye devletlerde ikamet hakkı verecektir, 2009/50 sayılı Direktif 3(4). madde.

- vasıflı işte çalışmaya yönelik en az 1 yıl süreli iş sözleşmesi ya da bağlayıcı iş teklifi ibrazı,
- iş sözleşmesi ya da teklifinde belirtilen iş için ulusal hukukta AB vatandaşlarında aranan niteliklerin karşılandığını gösteren belge,
- 2005/36 sayılı Direktifte tanımlanmamış meslekler için gerekli mesleki niteliklerin bulunduğu dair belge²⁵⁸,
- geçerli seyahat belgesi, vize, vize başvurusu belgesi ya da ulusal uzun dönem vize ya da ikamet belgesi ibrazı,
- iş sözleşmesinden kaynaklanabilecek ve üye devlet vatandaşları için geçerli tüm riskleri kapsayan hastalık sigortasının bulunması,
- kamu düzeni, kamu güvenliği ve sağlığına tehdit oluşturmama,
- iş sözleşmesinde ya da teklifinde belirtilen miktara göre hesaplanacak yıllık gelirin ilgili sektörde geçerli miktarın altında olmaması ve ilgili üye devlet asgari yıllık ücretinin en az 1,5 katı olması²⁵⁹,

olarak belirtilmiştir²⁶⁰.

b) Usuli koşullar

Başvuru usullerinin tayini büyük ölçüde üye devletlere bırakılmıştır. Başvurunun kimin tarafından yapılacağı, başvuru sahibi, üye devlette ikamet eden bir üçüncü ülke vatandaşı ise ikamet izni, uzun dönem vize ya da sadece yasal bulunma koşulunu tamamlamış olması unsurlarından hangisinin aranacağı üye devlet takdirindedir. Ulusal

²⁵⁸ 2005/36 sayılı Mesleki Niteliklerin Tanınmasına Dair Direktif, bir üye devlette edinilen mesleki niteliklerin tanınmasına dair usulleri düzenlemektedir. Direktifin 3 (1) (a) maddesi “*regulated profession*” yani “*tanımı yapılmış, herhangi bir düzenlemeye konu olmuş*” meslekleri; yasal ya da idari düzenlemelerle kişiye belli bir mesleki unvan tanıyan ya da ilgili mesleğin sürdürülme usullerinin belirlendiği meslekler olarak tanımlamaktadır. Doktorluk, hemşirelik, eczacılık, mimarlık, veterinerlik, dişçilik gibi unvanlar Direktifin 21. maddesinde düzenlenen otomatik tanıma ilkesine tabidir. Direktif kapsamına, elektrikçilik, ipek, deri, kağıt imalatçılığı gibi çok sayıda ürünün imalatçılığını konu alan, mutlaka yüksek öğrenim gerektirmeyen ama belli bir mesleki eğitim ya da tecrübe isteyen alanlar da girmektedir.

²⁵⁹ Üye devletler belirli meslekler için bu oranı farklı kararlaştırma hakkına sahiptir, bu durumda, Komisyona, her yıl bu meslekler için liste göndereceklerdir, 2009/50 sayılı Direktif 5(3). madde; Direktif Önsözünün 10 ve 11. paragraflarında amacın, ücret belirlemede üye devlet yetkilerine müdahale olmadığı, minimum bir miktar kararlaştırılarak kabul koşullarında asgari uyumun gerçekleştirilmeye çalışıldığı, çalışma hayatı ve sosyal konularda üye devlet yetkilerine saygı gösterilmeye devam edildiği vurgulanmıştır.

²⁶⁰ 2009/50 sayılı Direktif 5. madde.

hukuk ile üye devlet dışından başvuru yapılabileceği yönünde düzenleme getirilmesi mümkündür²⁶¹.

c) Mavi kartın kabul ve reddi prosedürü

Direktifte sayılan maddi ve usuli koşulların tamamlanması, kişiyi otomatikman mavi kart sahibi yapmamaktadır. Üye devletlerin kota belirleme hakkı saklıdır²⁶². Başvurunun değerlendirilme süresi 90 gündür. Kabulü halinde 1 ila 4 yıl arası geçerliliğe sahip “Avrupa Birliği Mavi Kartı” düzenlenecektir²⁶³. Mavi kart sahibine, başvurunun yapıldığı üye devlete girme, ikamet etme, çıkma ve tekrar girme hakkının yanısıra, diğer üye devletlerde dolaşım imkanı sunmaktadır.

Başvurunun hileli dokümanlara dayanması ve gerekli koşulların karşılanmaması halinde mutlak olarak talep reddedilerek, verilmiş mavi kart geri alınacak ya da yenilenmeyecektir. İşverenin yasadışı ya da bildirim dışı çalıştırmadan ceza almış olması ya da kota aşımı durumlarında takdire bağlı red hakkı bulunmaktadır²⁶⁴. Üye devletlerin elindeki çok önemli bir takdir yetkisi de; nitelikli çalışma sektöründeki açığın; sırasıyla kendi vatandaşları, AB vatandaşları, ülkesinde işgücü piyasasına dahil olarak yerleşik durumdaki üçüncü ülke vatandaşları ve AB uzun dönem ikamet statüsüne haiz olarak vasıflı iş kolunda çalışmak üzere, ülkesine gelmek isteyen üçüncü ülke vatandaşlarına öncelik verilerek, doldurulabilme imkanındır. Öncelik prensibine dayanarak da talebin reddi mümkündür²⁶⁵.

Kamu düzeni, kamu güvenliği veya kamu sağlığına tehdit oluşturma, ayrıca, mavi kart sahibinin kendisi ve ailesinin geçimini ilgili üye devlet sosyal yardım sistemine başvurmadan sağlayamayacak durumda olması, adresini bildirmemesi, sosyal yardım için başvurması durumlarında ise; üye devletin takdirine bağlı olarak, mavi kartın geri alınması ya da süre bitiminde yenilenmemesi mümkündür²⁶⁶. Diğer yandan, 3 ayı geçmeyen geçici işsizlik, mavi kartın geri alınmasına neden olmayacaktır²⁶⁷.

²⁶¹ 2009/50 sayılı Direktif 10. madde.

²⁶² 2009/50 sayılı Direktif 6.madde; Madde uyarınca, kota aşımı halinde talepler reddedilecektir. Üye devletler, söz konusu kota hakkını, genel olarak tüm çalışma alanlarında ya da sektörel bazda veya belli meslekler için kullanabilecektir, 2009/50 sayılı Direktif Önsöz 8. parag.

²⁶³ 2009/50 sayılı Direktif 7. madde.

²⁶⁴ 2009/50 sayılı Direktif 8(1) ve 9(1). madde.

²⁶⁵ 2009/50 sayılı Direktif 8 (2). madde.

²⁶⁶ 2009/50 sayılı Direktif 9(3).madde.

²⁶⁷ 2009/50 sayılı Direktif 13(1). madde.

4. AB mavi kartına sahip üçüncü ülke vatandaşlarının hakları

a) İş pazarına erişim hakkı

İş pazarına erişim hakkı, muhtelif sınırlamalarla dikkat çekmektedir. İki yıllık yasal çalışma süresi sonunda evsahibi ülke vatandaşlarıyla eşitlik ilkesi temelinde vasıflı işe erişim hakkı söz konusudur²⁶⁸. İlk iki yıllık sürede, sadece ücretli işlerde çalışmaya izin verilebilecektir. İki yıllık sürenin tamamlanmasına bağlı olarak, işveren değişikliği hakkı da kazanılmaktadır²⁶⁹. Kamu gücünün kullanımını gerektiren ve devletin çıkarı için sorumluluk yükleyen işler ve üye devlet uyruklarına, AB vatandaşlarına ya da AEA üyesi ülke vatandaşlarına hasredilen işler bakımından da vasıflı iş piyasasına erişim kısıtlanabilir. Genel sınırlama nedeni olarak, Topluluk tercihi ilkesine dayanılması olasıdır²⁷⁰.

b) 3 aya kadar iş arama hakkı

Söz konusu hak, geçici işsizlik durumunda kullanılabilir. Mavi kartın geçerlilik süresi içerisinde birden fazla tekrarlanması ya da işsizlik süresinin birbirini izleyen 3 ayı aşması hali, kartın geri alınmasına neden olabilecektir²⁷¹.

c) Eşit muamele hakkı

Mavi kart sahipleri, sınırlamalar saklı kalmak kaydıyla aşağıda sayılan alanlarda evsahibi ülke vatandaşları ile eşit muamele hakkına sahip olacaktır²⁷²:

- ücret, işten çıkarma, sağlık ve güvenlik konuları da dahil olmak üzere, çalışma koşullarında eşitlik,
- mesleki alanda örgüt kurma, toplanma ve mesleki bir örgüte üye olmada eşitlik,
- eğitim ve mesleki eğitimde eşitlik²⁷³,

²⁶⁸ 2009/50 sayılı Direktif 12(1). madde; söz konusu iki yıllık süre, Topluluk tercihi ilkesini korumak ve muhtemel kötüye kullanımını önlemek amacıyla matuftur, 2009/50 sayılı Direktif Önsöz 15. parag. Uzun dönem ikamet statüsünde işe erişim hakkı, 5 yıl yasal ikametten sonra statü ile birlikte kazanılmaktadır, krş için bkz: 2003/109 sayılı Direktif 11. madde.

²⁶⁹ 2009/50 sayılı Direktif 12(2). madde; 2 yıllık süreden önce işveren değiştirebilme, üye devlet yetkili makamının yazılı izni ile mümkün olabilecektir. Direktifin 9(2). maddesi lafzından işveren değişikliği bildirim koşuluna uyulmamasının, kişiden kaynaklanan bir hataya dayanması halinde, mavi kartın geri alınması ya da yenilenmemesi nedeni olabileceği anlaşılmaktadır.

²⁷⁰ 2009/50 sayılı Direktif 12(3) (4) ve (5). madde.

²⁷¹ 2009/50 sayılı Direktif 13. madde.

²⁷² 2009/50 sayılı Direktif 14. madde.

- diploma, sertifika ve diğer mesleki niteliklerin tanınmasında eşitlik,
- sosyal güvende eşitlik²⁷⁴,
- üçüncü bir ülkeye gidişte yaşlılık aylığı ödenmesinde eşitlik,
- mal ve hizmetlere erişim, mal ve hizmet tedariki, bilgi ve iş danışmanlığı hizmetlerinden yararlanmada eşitlik,
- ulusal hukuk sınırları çerçevesinde ikamet edilen üye devlette serbest dolaşım.

Sayılan alanlarda eşit muamele hakkı tanınması, üye devletin koşulları oluşması halinde mavi kartı geri alması ya da yenilememesine engel değildir.

d) Aile üyelerinin hakları

Mavi kart sahibi üçüncü ülke vatandaşları ve aile üyeleri, aile birleştirmesi hakkında 2003/86 sayılı Direktif uyarınca aynen yararlanacaktır²⁷⁵. Bu kapsamda, aile üyelerinin işe erişim, çalışma, bağımsız çalışma, spondordan bağımsız ikamet hakkı, eğitime erişim, mesleki eğitim ve mesleki yönlendirmeden faydalanma hakkı söz konusudur. Birliğin vasıflı iş gücüne verdiği önem, aile üyelerinin haklarının düzenleniş şeklinden açıkça anlaşılmaktadır. 2003/86 sayılı Direktif hükümlerine önemli istisnalar getirilerek, mavi kart sahibi üçüncü ülke vatandaşlarının aile üyelerine daha avantajlı bir konum sağlanmıştır. Amaç, vasıflı iş gücünü, cazip düzenleme ve önerilerle Birliğe çekmektir²⁷⁶. Ortaya çıkan tablo ise; tıpkı sponsor konumundaki üçüncü ülke vatandaşlarında olduğu gibi, aile üyesi konumundaki üçüncü ülke vatandaşlarının da hukuki statü açısından farklı kategorilere ayrılmasıdır. Birlik hukuku, üçüncü ülke vatandaşları alanında biraz daha karmaşık hale getirilmiştir.

²⁷³ 2009/50 sayılı Direktif 14(1) (c) . madde; üye devlet tarafından üniversite ve lise sonrası eğitim ile lisans eğitimi ulusal hukuka göre özel gerekliliklere tabi tutulabilir, ayrıca, bu alanda eşit muamele görme hakkı, ikametün üye devlette bulunmasına bağlı kılınabilir. Önemli bir diğer sınırlama da, sadece öğrenim ve geçim ödenekleri ve bursları yönünden eğitimde eşit muamele hakkı tanınabileceğidir, bkz: 2009/50 sayılı Direktif 14(2). madde. Mesleki eğitim, sosyal yardım sistemleri aracılığı ile sağlanıyorsa, madde uyarınca eşit muameleden yararlanılmayacaktır, 2009/50 sayılı Direktif Önsöz 17. parag.

²⁷⁴ 2009/50 sayılı Direktif 14(1) (e) . madde; Direktifin Önsöz'ü 18. paragrafında birden fazla üye devlette çalışması olan üçüncü ülke vatandaşları açısından, mevcut Birlik hukukundan daha geniş hak yaratılmadığı, Birlik hukuku kapsamı dışında kalan konularda hak yaratmadığı, bu kapsamda, üçüncü ülkede ikamet eden aile üyelerinin sosyal güvenlik açısından hukuki durumlarının, Direktif kapsamı dışında kaldığı belirtilmiştir.

²⁷⁵ 2009/50 sayılı Direktif 15(1).madde.

²⁷⁶ Bkz: 2009/50 sayılı Direktif Önsöz 7. ve 23. parag.

Mavi kart sahibi sponsorların aile üyelerinin 2003/86 sayılı Direktife nazaran avantajları;

- sponsorun belirli bir ikamet süresi ve daimi ikamet hakkı kazanma ihtimali olup olmadığının önem taşımaması, ayrıca üye devletlerin herhangi bir bekleme süresi koşulu koymamaları²⁷⁷,
- entegrasyon koşulunun, aile birleştirmesi hakkı tanındıktan sonra uygulanabilmesi²⁷⁸,
- başvurunun yapıldığı tarihten itibaren ikamet izni verilme süresinin kısaltılması²⁷⁹,
- aile üyelerinin ikamet izni süresinin, mavi kart sahibi ile aynı olması²⁸⁰,
- aile üyelerinin iş piyasasına erişiminde süre sınırlaması konulamaması²⁸¹,
- çok önemli bir avantaj da; aile üyelerinin bağımsız ikamet izni kazanmasında değişik üye devletlerde geçen sürelerinin toplanabilmesidir²⁸².

e) Topluluk uzun dönem ikamet statüsü kazanma hakkı

Mavi kart sahibi üçüncü ülke vatandaşlarına, aynı zamanda 2003/109 sayılı Direktiften de yararlanarak Topluluk uzun dönem ikamet statüsü kazanma şansı tanınmıştır²⁸³. Bu durumda, kişi, 2003/109 sayılı Direktif hükümlerinden, Direktifin tanıdığı dolaşım hakkı ve diğer üye devletlerde ikamet imkanından yararlanacaktır. Vasıflı

²⁷⁷ 2009/50 sayılı Direktif 15(2). madde; krş için bkz: 2003/86 sayılı Direktif 3(1) ve 8. maddeler. 2003/86 sayılı Direktifte, sponsorun daimi ikamet statüsü kazanma ihtimalinin olması, iki yıl yasal ikamet etmiş olması ve üye devletlerin 3 yıla kadar bekleme süresi koyabilmeleri söz konusudur.

²⁷⁸ 2009/50 sayılı Direktif 15(3). madde; krş için bkz: 2003/86 sayılı Direktif 4(1) ve 7(2). maddeler. Söz konusu düzenlemelerde 12 yaş üstü çocuklar ve diğer aile bireyleri için ülkeye kabulden önce entegrasyon koşulu getirilebilmektedir.

²⁷⁹ 2009/50 sayılı Direktif 15(4). madde; krş için bkz: 2003/86 sayılı Direktif 5(4). madde; Süre, 9 aydan 6 aya indirilmiştir.

²⁸⁰ 2009/50 sayılı Direktif 15(5). madde; krş için bkz: 2003/86 sayılı Direktif 13(2) ve (3). maddeler. 2003/86 sayılı Direktifte süre, 1 yıldır, sonrasında yenilenmektedir.

²⁸¹ Bu düzenleme, 19 Aralık 2011 tarihinden itibaren geçerli olacaktır; 2009/50 sayılı Direktif 15(6).madde, krş. için bkz: 2003/86 sayılı Direktif 14(2).madde; 2003/86 sayılı Direktifte 12 ayı geçmeyen süreler halinde kısıtlama getirilmesi mümkündür.

²⁸² 2009/50 sayılı Direktif 15(7). madde; krş için bkz: 2003/86 sayılı Direktif 15(1). madde; Aile Birleştirmesine Dair Direktif uyarınca 5 yıllık sürenin tamamının ilgili üye devlete geçmesi gerekmektedir.

²⁸³ 2009/50 sayılı Direktif 16(1) ve 17. maddeler. Bu durumda uzun dönem ikamet statüsü belgesinde "Former EU Blue Card Holder(Eski AB Mavi Kart Sahibi)" ibaresi yer alacaktır.

işgücü daha cazip koşullarla, 2003/109 sayılı Direktife tanınan derogasyonlar sayesinde, uzun dönem ikamet statüsü hakkı elde etmektedir:

- Önemli bir yenilik; 5 yıllık yasal ikamet süresinin farklı üye devletlerde tamamlanmış olması halinde birleştirilebilme imkanındır. Birleştirme, Birlik sınırlarında mavi kart sahibi statüsü ile 5 yıl yasal ikamet ve başvurunun yapıldığı üye devlette de son iki yıl ikamet etmiş olmak koşullarına bağlıdır²⁸⁴.
- Birlik sınırlarında bulunmama birbirini izleyen 12 aya kadar ve en fazla toplamda 18 ay ise, 5 yıl yasal ikamet süresinin tamamlanmasını etkilemeyecektir²⁸⁵.
- Statü kazandıktan sonra aile üyeleri için de dahil olmak üzere, Birlik sınırlarında bulunmamanın statü kaybına yol açacağı süre 24 aya kadar çıkabilecektir²⁸⁶.

Son iki avantajlı durum, üye devlet tarafından, kişinin kaynak ülkeye ücretli ya da kendi hesabına çalışmak için ya da gönüllü bir hizmette bulunmak ya da eğitim için gitmesi haline hasredilebilir²⁸⁷.

f) Mavi kart sahibinin diğer üye devletlerde ikamet hakkı

Uzun dönem ikamet statüsü gibi, mavi kart da sahibine; aile üyeleri ile birlikte diğer üye devletlerde yine vasıflı bir işte çalışmak amacıyla ikamet hakkı vermektedir. Mavi kartın tanzim edildiği üye devlette 18 aylık yasal ikamet, bu hakkın kullanılması için yeterlidir²⁸⁸. Başvurunun değerlendirilme sürecinde, kişiye işe erişim imkanı tanınması, ilgili üye devlet takdirindedir. Kabul ya da red prosedürü, Direktifteki hükümler uyarınca

²⁸⁴ 2009/50 sayılı Direktif 16(2). madde, krş için bkz: 2003/109 sayılı Direktif 4(1). madde; Farahat, bu düzenlemenin ikamet statüsünü AB içinde sınır geçişinden bağımsız hale getirdiğini, ifade etmektedir; **FARAHAT, A.**, 'We Want You: But... Recruiting Migrants and Encouraging Transnational Migration Through Progressive Inclusion', *ELJ*, 15 (6) 2009, s. 712.

²⁸⁵ 2009/50 sayılı Direktif 16(3). madde, krş için bkz: 2003/109 sayılı Direktif 4(3). madde, 2003/109 sayılı Direktifte Birlik sınırlarında bulunmanın makul görüleceği süreler; 6 aydan az ve toplamda 10 ay olmak üzere daha kısadır.

²⁸⁶ 2009/50 sayılı Direktif 16 (4). madde, krş için bkz: 2003/109 sayılı Direktif 9 (1) (c) maddesinde bu süre, ilgili üye devlet, aksini kararlaştırmadığı sürece, sadece birbirini izleyen 12 aydır. Söz konusu avantaj; nitelikli işgücünün teşviki amaçlıdır.

²⁸⁷ 2009/50 sayılı Direktif 16 (5). madde.

²⁸⁸ 2009/50 sayılı Direktif 18 (1). madde; ikinci üye devlette başvuru usulü, ilk devlet için izlenen yöntem ile aynıdır.

yapılacaktır²⁸⁹. İlk kez mavi kart başvurusu yapmakla, müteakip başvuru usulleri arasında fark bulunmamaktadır. Başvuru, reddedildiği takdirde, mavi kartı tanzim eden ilk üye devlet kişiyi kabul zorundadır²⁹⁰. Üye devletlerin başvurusu, ülkelerine kabul edecekleri kişi sayısı kotası nedeniyle red imkanı, güçlü takdir yetkisinin muhafaza edildiğini göstermektedir²⁹¹.

g) İkinci üye devlette aile üyelerinin ikamet hakkı

Mavi kartın ilk verildiği üye devlette aile bir arada bulunuyorsa, sponsorun uygun ev koşulunu sağlaması ve üye devletin sosyal yardım hizmetinden yararlanmadan ailesinin geçimini sağlayacak durağan ve düzenli gelire sahip olduğunu kanıtlanmasına bağlı olarak, aile üyelerinin kendisine katılmasına izin verilecektir²⁹². Aile üyeleri, Birlik dışında ise, 2003/86 sayılı Direktif, vasıflı iş gücü için tanınan istisnalarıyla birlikte uygulanacaktır²⁹³.

5. Daha lehe hükümlerin uygulanabilmesi

Mavi kart sahibi kişiler ve ailelerine tanınan haklar da dahil olmak üzere, Direktifin tüm düzenlemeleri, Topluluk ile üçüncü devletler arasındaki işbirliği ve ortaklık anlaşmalarının ve üye devletlerle üçüncü ülkeler arasında akdedilen ikili ya da çok taraflı anlaşmalardaki daha lehe hükümlerinin uygulanmasını engellemeyecektir. Üye devletler, işe erişim, eşit muamele, aile birleştirmesi, statünün kaybı, aylık ücret tabanı gibi hususlarda Direktiften daha lehe düzenlemeler yapabilecektir²⁹⁴.

6. 2009/50 sayılı Direktifin getirileri

a) Son dönem Birlik yaklaşımı açısından inceleme

Direktif, üçüncü ülke vatandaşları alanındaki hukukun gelişiminin en yeni örneğidir. Bu nedenle, son dönem Birlik yaklaşımını sergilemesi açısından önemlidir.

²⁸⁹ Bkz: 2009/50 sayılı Direktif 7 ila 14. maddeler, 18(4) ve (5). maddeler. Başvuru sürecinde mavi kartın süresi biterse, geçici ikamet belgesi düzenlenerek, yasadışı konuma düşmeleri engellenecektir. Başvuru sürecinde üye devletler diplomaların tanınması ve örgütlenme hakkı hariç olmak üzere Direktifin 14. maddesinde sayılan alanlarda eşit muameleyi sınırlayabilirler.

²⁹⁰ 2009/50 sayılı Direktif 18(4)(b) maddesi; benzer düzenleme, ikinci üye devlete uzun dönem ikamet statüsü başvurusunda bulunan uzun dönem ikamet statülü üçüncü ülke vatandaşları için de bulunmaktadır, bkz: 2003/109 sayılı Direktif 22(2). madde.

²⁹¹ 2009/50 sayılı Direktif 18 (7) ve (8). madde.

²⁹² 2009/50 sayılı Direktif 19 (1) ve (4). madde; Aile üyelerinden ilk üye devletteki ikamet izin belgesi, vize, seyahat belgesi, aile üyesi olduklarını kanıtlayan belge ve sağlık sigortası belgesi, istenebilecektir, başvuru sürecinde ikamet izinlerinin bitimi halinde geçici ikamet belgesi veya eşdeğer belge düzenlenecektir, 2009/50 sayılı Direktif 19 (2) ve (3). madde.

²⁹³ 2009/50 sayılı Direktif 15. madde ve 19 (6). madde.

²⁹⁴ 2009/50 sayılı Direktif 4 (2). madde.

Birliğin vasıflı işgücü ihtiyacını karşılamak ve bilgiye dayalı, dinamik, rekabetçi yani baskın bir AB ekonomisi yaratmada yasal göçe verilen önemi vurgulamaktadır. AB Mavi Kartı Sistemi yaratılarak, sadece vasıflı iş gücünün giriş ve ikamet koşulları iyileştirilmektedir. Amaç, yine ortak noktalarda asgari düzeyde uyumlaştırmadır. Üye devlet yetkisinin asıl olduğu her fırsatta vurgulanmakta, üye devletlere geniş takdir yetkisi tanınmaktadır. Özellikle, serbest işe erişim ve dolaşım hakkında sınırlamalar dikkat çekmektedir. O halde, son 10 yıllık süre sonunda da, *sınırlı ölçüde ortak hukuk yaratma iradesi* değişmemiştir.

Direktifin sağladığı dolaşım hakkı önemlidir. Birliğin gerçek anlamda, adalet, özgürlük, güvenlik alanı haline gelmesinde, üçüncü ülke vatandaşlarına da dolaşım hakkı verilmesi zorunludur. Bu alanda, iç pazar ekonomisinin bilgiye dayalı, dünyanın en rekabetçi ekonomisi niteliğine erişmesinde, özellikle vasıflı iş gücüne mensup olanlar başta olmak üzere, Birlik ekonomisine hizmet eden ve Birliğe bağlılıklarını kanıtlamış olan üçüncü ülke vatandaşlarına, dolaşım hakkı tanınması, aynı zamanda, Birliğin menfaatindedir.

Bu bağlamda, 2009/50 sayılı Direktifte getirilen evsahibi ülke dışında dolaşım ve ikamet hakkının, kişiyi ne ölçüde AB vatandaşlarına yaklaştırdığı irdelenmelidir. 2009/50 sayılı Direktif, üçüncü ülke vatandaşlarına özgü serbest dolaşım ve ikamet hakkı getirmiştir. Direktifin orijinal metninde geçen “*mobility rights*” ve “*mobility of third country nationals*” terimi, Kurucu Antlaşmanın orijinal metninde üye devlet işçilerinin serbest dolaşımı ve AB vatandaşlarının serbest dolaşım hakkı için kullanılan “*free movement*” teriminden farklıdır²⁹⁵. Kurucu Antlaşma kavramının benimsenmemesi, dolaşım ve ikamet hakkının, kapsamının Birlik vatandaşlarınınkinden farklı düşünüldüğünü göstermektedir. Bu durum, çalışmanın muhtelif Bölümlerinde tartışılan, üçüncü ülke vatandaşlarına Birlik vatandaşlığı statüsü verilmesi ya da iç pazar özgürlüğü olarak kişilerin serbest dolaşımından tam olarak yararlanmaları konusundaki savların, Birlik gündemini teşkil etmediğini, en azından yakın gelecekte böyle bir beklentiye

²⁹⁵ Her iki terim eşanlamlı olarak kullanılabilirdi gibi, “*movement*” terimini dolaşım karşılığı düşündüğümüzde, “*mobility*” sözcüğünü daha dar kapsamlı olarak, “*hareketlilik*” şeklinde çevirmek mümkündür. 2003/109 sayılı Direktifte, “*diğer üye devletlerde ikamet hakkı*” olarak ifade edilmekte, dolaşım ile ilgili bir terim yer almamaktadır. Ancak, bu hak, zorunlu olarak, dolaşımı beraberinde getirmektedir. Lizbon Antlaşması ile değişik AB’nin İşleyişine Dair Antlaşma 63a (2) (b) maddesinde ise; Birliğin üçüncü ülke vatandaşlarının diğer üye devletlerdeki dolaşım ve ikamet hakkının koşullarını düzenlemesi ile ilgili olarak “*freedom of movement and residence*” ibaresi kullanılmıştır.

girmemek gerektiğini göstermektedir. Özellikle, serbest işe erişim ve dolaşım hakkında sınırlamalar dikkat çekmektedir. O halde, son 10 yıllık süre sonunda da, *sınırlı ölçüde ortak hukuk yaratma iradesi* değişmemiştir.

Uzun dönem ikamet statüsü ile eşdeğer son derece kapsamlı haklar tanınmaktadır. Direktifin genel içeriği ve özellikle Önsöz'ü oluşturan açıklamalar açıktır: temel amaç, nitelikli işgücünü Birliğe çekmektir. Tampere hedefinden ziyade, Lizbon Stratejisi hedefi ön plandadır. Bu durum, Birlik vatandaşlarına hukuki konumlarının yaklaştırılması, adil muamele sağlanması bağlamında; Birliğin üçüncü ülke vatandaşlarının hukuki durumlarını iyileştirmek iradesi ve kararlılığının sorgulanmasına yol açmaktadır. Direktif, nitelikli işgücünü Birliğe çekmeye yöneliktir. Birlik, kendi ihtiyaçları doğrultusunda düzenleme yapmaktadır. 2009/50 sayılı Direktifin en önemli özelliği; AB ekonomisi için daha faydalı olacağı düşünülen kişilere entegrasyon için yeterli süre AB içerisinde yaşamasalar bile daha avantajlı koşullarla hak tanınmasının önünü açmasıdır²⁹⁶. Şimdiye dek, Birlik içinde yasal ikamet süresi, entegrasyon açısından ölçü kabul edilerek, süre ile orantılı haklarla AB vatandaşları ile mukayese edilebilir hukuki statü sağlanması yaklaşımı bırakılmış görünmektedir²⁹⁷. Bu bağlamda, önceki Bölümlerde tartıştığımız bu kategoriye vatandaşlık hakları tanınması ya da vatandaşlık haklarının kaynağının ikamet kriteri olması, yasal ve yerleşik olanlara vatandaşlık hakkı tanınması yönünde bir irade, isteklilik ve yöneliş sezilenmemektedir. Birlik, kendi ihtiyacı doğrultusunda düzenleme yapmaktadır.

Kuşkusuz, 2009/50 sayılı Direktif, Tampere hedefine doğru önemli bir adımdır. Ancak, hukuki statüleri güçlendirilirken, bir yandan üçüncü ülke vatandaşları arasında farklı imtiyazların yaratılması, bu alandaki hukuku biraz daha karmaşık hale getirmiştir. Bize göre; 2003/109 sayılı Direktife vasıflı işgücü için özel bir madde konulması ya da tek bir düzenlemede uzun dönem ikamet statüsünün toplanması daha isabetli olacaktır.

b) Vatandaşlık benzeri statünün güçlenmesi

2009/50 sayılı Direktif, vatandaşlık benzeri statü kavramını Birlik hukukunda pekiştirmiştir. Birlik vatandaşlığı ile üçüncü ülke vatandaşlığı arasındaki imtiyazlı kategori, daha da netleşmiştir. Sadece, mavi kartın sağladığı haklar dahi, vatandaşlık

²⁹⁶ SANCHEZ, I. S., 'Free Movement of Third Country Nationals in the European Union? Main Features, Deficiencies and Challenges of the New Mobility Rights in the Area of Freedom, Security and Justice', *ELJ*, 15 (6) 2009, s. 802.

²⁹⁷ Bkz: COM (2002) 2 final: Action Plan for Skills and Mobility, parag. 3. 2. 4.

benzeri statüyü karşılamakta, hatta, 2003/109 sayılı Direktife nazaran daha kolay elde edilmektedir. Sözelimi, mavi kart sahipleri, sadece 2 yıl yasal ikamet sonrasında eşitlik ilkesi temelinde işe erişim hakkı kazanmaktadır²⁹⁸. 2003/86 sayılı Direktife getirilen istisnalar sayesinde, aile birleştirmesi hakkı ve aile üyelerine tanınan haklar bakımından da avantaj devam etmektedir. Henüz uzun dönem ikamet statüsü almadan önceki dönemde tek mahrum oldukları hak; 2003/109 sayılı Direktifteki sınırdışı edilmeye karşı korunma hakkıdır. Buna karşın, daha kolay koşullarda uzun dönem ikamet statüsü kazanırken, statü kaybı daha zor koşullara bağlanmıştır. Bu bağlamda, vatandaşlık benzeri statü de kendi içinde yeknesaklığını yitirmiştir, ‘*vasıflı iş gücüne mensup denizen*’ kategorisi yaratılmıştır. Birlik için ikamete dayalı vatandaşlık statüsü verilmesi yaklaşımından ziyade, vatandaşlık benzeri statü arayışları güncelliğini korumaktadır.

C. AİLE BİRLEŞTİRMESİ HAKKI VE ÜÇÜNCÜ ÜLKE VATANDAŞI AİLE ÜYELERİNİN HUKUKİ STATÜSÜ

Ailenin korunması ve aile birleştirmesi hakkı, temel hak niteliğiyle bir yandan insan hakları hukuku, diğer yandan ulusal ve uluslararası göç hukuku ile yakından bağlantılıdır. Farklı ülkelerde ikamet eden aile üyelerini bir araya getiren aile birleştirmesi hakkı, ailenin korunması hakkının tamamlayıcısıdır. Aile birleştirmesi hakkı tanınmadığı takdirde, tüm insan hakları belgelerinde yer alan ailenin korunması hakkının işlev ve anlamı kalmayacaktır. Evrensel çapta kabul gören bu hak, Birlik için de son derece önemlidir. Gerek üye devlet vatandaşlarının serbest dolaşımı, gerek üçüncü ülkeler kaynaklı ekonomik göç nedeniyle, Birlik, göç alma potansiyeli her geçen gün artan bir hukuki düzendir. Bununla birlikte, yakın zamana dek, sadece üye devlet vatandaşlarının aile üyeleri ile işbirliği ve ortaklık anlaşmalarının kapsamı dahilindeki üçüncü ülke vatandaşları bu haktan yararlanmıştır.

Amsterdam sonrası dönem, üçüncü ülke vatandaşlarına aile birleştirmesi hakkı tanınması ve üçüncü ülke vatandaşı aile üyelerinin hukuki statülerinin iyileştirilmesi açısından ilk uygulamaları başlatmıştır. Bu kez de, üçüncü ülke vatandaşının sıfatına göre, yeknesaklıktan uzak, farklı hukuki rejimlerin bir arada uygulanması söz konusudur. Bu Bölümde, Birlik hukukunda geçerli rejimler ışığında; aile üyelerinin konumları incelenecektir.

²⁹⁸ 2003/109 sayılı Direktif uyarınca 5 yıl yasal ikamet süresi sonunda işe erişim hakkı doğmaktadır.

I. TEMEL BİR HAK OLARAK AİLE BİRLEŞTİRMESİ

1. Aile birleştirme hakkının uluslararası boyutu ve insan hakları hukuku ile bağlantısı

Devletin bölgesel egemenlik yetkisi, sınırlarına kabul edeceği kişiler yönünden, mutlak takdir hakkı tanımaktadır. Devletin yabancıyı kabul zorunluluğu bulunmamasıyla birlikte, uluslararası hukuk taahhütleri ve temel haklara saygı prensibi, devletin mutlak yetkisini sınırlamaktadır. Bu noktada, göç hukuku ile insan haklarına saygı yükümlülüğü bağlantısı karşımıza çıkmaktadır. İlgili uluslararası düzenlemelerde, göçmen kişilerin aile hayatlarının korunması temel hak olarak ifade edilmektedir. Bu nedenle, yabancılarla ilgili düzenlemelerde bireyle, devletin yarışan çıkarlarının insan hakları ölçütü temelinde değerlendirilmesi esastır²⁹⁹. Yabancıların özel ve aile hayatının düzenlenmesine dair önlemler insan hakları ile uyumlu olmak zorundadır³⁰⁰.

Uluslararası hukukta da, aile, korunması gereken temel bir unsurdur³⁰¹. Bölgesel ve evrensel çaplı düzenlemelerle taraf devletlere, ailenin korunması ve aile birleştirmesini kolaylaştırma yükümlülüğü getirilmiştir. Yükümlülük kapsamında başlıca ilkeler; çocukların ailelerinden ayrılmalarının önlenmesi³⁰², göçmen işçiler için aile birleştirmesinin kolaylaştırılması³⁰³ ve aile üyelerine eğitim, mesleki eğitim, dil öğrenme, çalışma gibi sosyal, hukuki, ekonomik boyutlu hakların tanınması³⁰⁴, olarak sayılabilir.

²⁹⁹ ECtHR *Gül v Switzerland*, App no: 23218/94, [1996] parag 38; Davada kör-sağır baba ile epilepsi hastası annenin oğlunun sınır dışı edilmesi, aile hayatının korunması ilkesine aykırı bulunmuştur.

³⁰⁰ **THYM, D.**, ‘Respect for Private and Family Life under Article 8 ECHR in Immigration Cases: A Human Right to Regularize Illegal Stay?’, *ICLQ*, (57)2008, s. 104.

³⁰¹ **PEERS, S.**, ‘Family Reunion and Community Law’, (eds), **WALKER, N.**, *Europe’s Area of Freedom, Security and Justice*, (içinde), (Oxford University Press, 2004), s. 40; bkz: İnsan Hakları Evrensel Beyanamesi 16(1). maddesinde; yetişkin herkesin herhangi bir kısıtlamaya uğramaksızın evlenme ve aile kurma hakkı olduğu belirtildikten sonra, 16(3). maddesinde ailenin toplumun doğal ve temel unsuru olduğu, toplum ve devlet tarafından korunacağı, ifade edilmiştir. Birleşmiş Milletler Hukuki ve Siyasi Haklar Sözleşmesinin 17. maddesi de benzer bir şekilde aile hayatına keyfi ve hukuka aykırı yollarla müdahale edilemeyeceği düzenlemesi ile bu korumayı desteklemektedir.

³⁰² Bkz: Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme 2(1), 3(2), 5, 9 ve 10. maddeler; Söz konusu maddelerin yorumundan çocukların ailelerinden ayrılmalarının önlenmesi ve mümkün olduğunca aile birleştirme yoluna gidilmesi sonucu çıkmaktadır.

³⁰³ Birleşmiş Milletler Tüm Göçmen İşçilerin ve Ailelerinin Haklarının Korunmasına Dair Sözleşme 44(2). maddesi; Uluslararası Göç Örgütünün Göçmen İşçilere Dair 143 No’lu Sözleşmesi 13(1). madde; Avrupa Sosyal Şartı 19(6). madde; Göçmen İşçilerin Hukuki Statüsüne Dair Avrupa Sözleşmesi 12. madde.

³⁰⁴ Avrupa Sosyal Şartı 7, 9, 10, 14, 16, 17 ve 19. maddeler; Göçmen İşçilerin Hukuki Statüsüne Dair Avrupa Sözleşmesi 12, 14, 15 ve 18. maddeler; Yerleşme Hakkına Dair Avrupa Sözleşmesi 10, 11 ve 20. maddeler.

Aile kurma hakkı³⁰⁵ ve aile hayatının korunması Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde temel hak ve özgürlükler arasında yer almıştır³⁰⁶. Sözleşmenin özellikle 8. maddesine ilişkin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihat hukuku taraf ülkeleri, yabancıların haklarını daha fazla dikkate almaya zorlamıştır. Oldukça esnek bir yaklaşım sergileyen içtihat hukukunda; çocukla ebeveyn arasında birlikte yaşamasalar dahi, aile bağı kabul edilmiş³⁰⁷, hatta, özel hayatın ihlali ile aile düzeninin korunması bir arada değerlendirilmiştir³⁰⁸.

2. Birlik hukukundaki gelişim

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Birlik hukukunun temel hak kaynaklarından biri olduğundan³⁰⁹, Sözleşmedeki aile hayatını koruma yükümlülüğü, Birlik hukukunun genel ilkeleri arasındadır³¹⁰. Bu kapsamda, aile birleştirmesi hakkı temel bir hak niteliğinde, bireylerin korunması gerekli bir değeri olarak karşımıza çıkmaktadır. Nitekim, çok sayıda

³⁰⁵ Ailenin evrensel tanımı bulunmamakta, kültürel, sosyal, dini özelliklere göre tanım değişebilmektedir. Genel olarak; dar anlamda kan bağı olan kişilerin aynı evde yaşaması, geniş anlamda aynı kökten tüm insanlar, anlamında kullanılmaktadır; **BRINKMAN, G.**, ‘Family Reunion, Third Country Nationals and The Community’s New Powers’, (eds), **GUILD, E.,-HARLOW, C.**, *Implementing Amsterdam Immigration and Asylum Rights in EC Law*, (içinde), (Hart Publishing, 2001), s. 242; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 12. maddesi “*Evlenme çağına gelen kadın ve erkek, bu hakkın kullanılmasını düzenleyen ulusal yasalar uyarınca evlenmek ve aile kurmak hakkına sahiptir*” düzenlemesini içermektedir.

³⁰⁶ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 8. maddesi hükmü şu şekildedir: “*Herkes, özel ve aile hayatına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahiptir. Bu hakkın kullanılmasına bir kamu otoritesinin müdahalesi, ancak ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, dirlik ve düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için demokratik bir toplumda, zorunlu olan ölçüde ve yasayla öngörülmesiyle söz konusu olabilir*”.

³⁰⁷ ECtHR *Berrehab v The Netherlands* [1988] Series A 138 App. No. 10730/84; suça karışan göçmen çocukları aile ile birlikte yaşamasalar dahi aile kavramına dahil edilmiştir, ECtHR *Moustaquim v Belgium* Series A 193[1999]; Hollanda’da çalışan Türk anne-babanın Türkiye’de bıraktıkları kızları için Hollanda’nın ikamet izni vermemesi, AİHS 8. maddesine aykırı bulunmuştur, ECtHR *Şen v The Netherlands* [2001 App. No.31465/96; yakın tarihli bir kararda ise yetişkin çocuk aile kavramına dahil edilmemiştir; bkz: ECtHR *Sisojeva etla v Latvia* [2007] App. No: 60654/00, parag 102; Brezilya’lı annenin Hollanda’dan sınırdışı edilmesi de Hollanda vatandaşı çocuğu ile ilişkisi yönünden AİHS 8. maddenin ihlali sayılmış, annenin yasadışı bulunması aile çıkarlarının korunmasına nazaran dikkate alınmamıştır, ECtHR *Rodrigues da Silva v The Netherlands* [2006] App. No.50435/99; ECtHR *Tuquabo-Tekle v The Netherlands*, App. No. 60665/00.

³⁰⁸ ECtHR *Ariztimuno Mendizabal v France* [2006] App no: 51431/99; başvuranın kişisel ve sosyal ilişkileri açısından da aile birleştirmesi hakkı incelenmiştir.

³⁰⁹ AB’nin İşleyişine Dair Antlaşma 6(3).madde; Birliğin, AİHS ile garanti altına alınan ve Topluluk hukukunun genel ilkeleri şeklinde üye devletlerin ortak anayasal geleneklerinden kaynaklanan temel haklara saygı göstereceği düzenlemesine haizdir; bu konuda örnek bazı ABAD kararları için bkz: C-43/77 *Defrenne v Sabena* [1978] ECR 1365; C-249/96 *Grant v South West Trains Ltd* [1998] ECR I-621; C-60/00 *Carpenter* [2002] ECR I-6279.

³¹⁰ **SCHNEIDER, H.,-WIESBROCK, A.**, ‘The Council Directive on Family Reunification: Establishing Proper Rights for Third Country Nationals?’, (eds), **SCHNEIDER, H.**, *Migration, Integration and Citizenship A Challenge for Europe’s Future, The Position of Third Country Nationals in Europe*, (içinde), (Published on the Occasion of the Forum Maastricht Conference, 26-27 May 2005), s. 35.

ABAD kararında, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin aile hayatının korunmasını öngören 8. maddesine atıfta bulunulduğu görülmektedir³¹¹. Aile hayatına saygı, Birliğin dayandığı temel hak ve özgürlüklerden biridir³¹². Göçmenlerin ailelerini uzakta bırakmalarının iş gücü piyasası ve iç pazar yönünden olumsuz etkilerinin ortaya çıkması da, aile birleştirmesinin gündeme gelmesine zemin hazırlamıştır³¹³. Hatta, aile birleştirmesinden, yasal göçün tek aracı olarak, söz edilmeye başlanmıştır³¹⁴.

Bu ortamda, aile birleştirmesinin önemi, Birlik içinde giderek hissedilir hale gelmiştir. Aile birleştirmesi, Birlik sınırlarına girişin temel nedenlerinden biri olduğundan, ulusal hukukların uyumu gündeme gelmiştir. İlk girişim, 1992 yılında önerilen ve 1993 yılında kabul edilen ulusal politikaların uyumuna dair ilke kararıyla başlamıştır³¹⁵. 1998 yılında toplanan Viyana Zirvesinde aile birleştirmesi öncelikli olarak girişim başlatılacak alanlardan kabul edilerek, ortak hükümler kabul edilmesi kararlaştırılmıştır³¹⁶. Tampere Zirvesinde üçüncü ülke vatandaşları alanında yapılacak iyileştirmeler kapsamında Birlik sınırları içerisinde yasal ikamet eden üçüncü ülke vatandaşlarına aile birleştirmesi hakkı tanınması temel siyasi öncelikler arasında belirtilmiştir³¹⁷. Üçüncü ülke vatandaşlarına aile

³¹¹ Örneğin, bu konuda sıklıkla atıf yapılan *Carpenter* davasında; reklamcılık işi dolayısıyla sınır ötesi hizmet üreten İngiliz vatandaşının üçüncü ülke vatandaşı eşinin sınır dışı edilmesinin, hem serbest dolaşım hakkının kullanılmasına, hem de eşlerin aile hayatına zarar vereceği, ayrıca, AIHS'nin 8. maddesine aykırılık teşkil ettiği, ifade edilmiştir; C-60/00 *Carpenter* [2002] ECR I-6279, parag. 13 ve 37-41; ABAD'ın, AIHS'nin 8. maddesine dayandığı bazı davalar için bkz: C-249/86 *Commission v Germany* [1989] ECR-I-263, parag; C-459/99 *MRAX* [2002] ECRI-6591, parag.53; C-413/99 *Baumbast and R*, ECR I-7091, parag 72; C-257/00 *Givane* [2003] ECR I-345, parag 45; C-109/01 *Akrich* [2003] ECR I-9607, parag. 59.

³¹² C-540/03 *Parliament v Council* [2006] ECR I-5769, parag 71-85; Divan, AIHS 8. maddenin amacının aile birleştirmesinin en uygun ortamda ve şartta gerçekleştirilmesine zemin hazırladığını, özellikle çocuğun çıkarı gözetilerek her olaya özgü değerlendirilmek suretiyle takdir hakkının kullanılması gerektiğini belirtmektedir, bkz: C-540/03 [2006] ECR I-5769, parag.95-100.

³¹³ **BRINKMAN**, op.cit., 2001, s. 242; Aile hukukunun genel olarak gelişimi için bkz: **CARACCILO, E.,-MASSELOT, A.**, 'Under Construction:EU Family Law', *E.L.Rev.*, (29)2004, s. 32-51.

³¹⁴ Bkz: International Labour Conference 87th Session Migrant Workers Report III (113); International Labour Organization Committee of Experts Report on Migrant Workers, 1999, parag 472; International Labour Organisation Migrant Workers Report VII (1) 59th Session, 1974, s.27; Raporda aile birleştirmesi hakkı tanınmamasının sosyal, psikolojik sorunları yarattığı ve kişinin normal hayat sürmesini engellediği vurgulanmıştır.

³¹⁵ Resolution on the Harmonisation of National Policies on Family Reunification Doc. SN 2828/1/1993 W61 1997; Aynı yıl, Komisyonun hazırladığı aile birleştirmesine dair hükümler de içeren ancak kabul edilmeyen, Göç Hukukuna Dair Sözleşme (*Convention on Migration Law*) bu kapsamda sayılabilir, bkz: COM (1997) 387.

³¹⁶ 1998 Kardif Zirvesinde hazırlanması öngörülen Viyana Eylem Plan, aile birleştirmesi konusuna yer vermiş, 3 Aralık 1998'te kabul edilen Plan, aynı yıl Aralık ayında yapılan Viyana Zirvesine sunulmuştur.

³¹⁷ 15-16 Ekim 1999, Tampere Zirvesi Sonuç Bildirgesi parag.18-21, Aile birleştirmesi hakkının, aynı zamanda, üçüncü ülke vatandaşlarının entegrasyonları için vazgeçilmez bir unsur olduğu ifade edilmiştir.

birleştirmesi hakkı tanıyan Direktif, bu ortamda şekillenmiş, üçüncü ülke vatandaşları alanında Birlik ortak hukuku oluşumunda ciddi mesafe kaydedilmiştir³¹⁸.

Diğer yandan, Temel Haklar Şartında özel hayata ve aile hayatına saygı, evlenme ve aile kurma hakkı ve ailenin yasal, ekonomik, toplumsal korumadan yararlanacağı ilkelerinin yer alması önemli bir gelişmedir³¹⁹. 2003/89 sayılı Direktifte de, temel haklara saygı gösterileceği taahhüdü yer almaktadır³²⁰.

II. ÜÇÜNCÜ ÜLKE VATANDAŞLARINA AİLE BİRLEŞTİRMESİ HAKKI TANINMASI: 2003/86 SAYILI DİREKTİF

1. Genel olarak

2003/86 sayılı Aile Birleştirmesi Hakkına Dair Direktif ile Birlik içerisinde yasal olarak ikamet eden üçüncü ülke vatandaşlarına aile birleştirmesi hakkı tanınmış ve Birlik hukukundaki önemli bir boşluk doldurulmuştur³²¹. Böylece, aile birleştirmesi alanındaki mevcut rejimlere bir yenisi eklenmiş ve Birlik vatandaşının aile üyesi olan ya da işbirliği ve ortaklık anlaşmaları kapsamı dışında kalan üçüncü ülke vatandaşları da, aile birleştirmesi ve aile birleştirmesi hakkına dayanan eğitim, çalışma gibi haklardan yararlanma imkanına kavuşmuştur. Direktif, aile birleştirmesi hakkının kullanılmasına dair genel ve ortak koşulları içeren asgari bir hak katalogudur³²².

Amaç; uluslararası hukuk, Temel Haklar Şartı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Sözleşmenin özellikle 8. maddesi ile uyumlu olarak ailenin korunarak aile hayatının

³¹⁸ Bkz: Council Directive 2003/86/EC of 22 September 2003 on the Right to Family Reunification-OJ L 251 [2003]; Direktif kabul edinceye dek geçen 3 yıllık müzakere sürecinde 3 farklı taslak hazırlanmıştır. Taslaklar sırasıyla Proposal for a Council Directive on the Right to Family Reunification-COM (1999) 638 final; Amended Proposal-COM (2000) 624 ve Amended Proposal-COM (2002) 225 olarak belirtilebilir; müzakere sürecinin ayrıntıları için bkz: **SCHNEIDER-WIESBROCK**, op.cit., 2005, s. 37; **SCHIBEL, Y.**, ‘*Transposing EU Law on Legal Migration*’, *EJML*, (6)2005, s. 399; **PEERS, S.**, ‘*Family Reunion*’, (eds), **PEERS, S.,-ROGERS, N.**, *EU Immigration and Asylum Law*, (içinde), (Martinus Nijhoff Publishers, 2006), s. 573-576; **GUILD**, op.cit., 2004, s. 109-112.

³¹⁹ Temel Haklar Şartı 7, 9 ve 33(1). maddeler.

³²⁰ 2003/109 sayılı Direktif Önsöz 2. parag.

³²¹ Birlik hukukunda aile birleştirmesi alanındaki mevcut hukuki rejimlerin birbirini tamamlayıcı nitelik taşıdığı, duruma göre daha lehe hükümleri hangi kurallar bütünü ihtiva ediyorsa, ait olduğu hukuki rejimin uygulanacağı belirtilmelidir. Yeri geldikçe, ilgili düzenlemeler, birbiri ile karşılaştırmalı olarak açıklanacak ve muhtemel olasılıklara göre lehe düzenlemeler vurgulanacaktır, **GROENENDIJK, K.**, ‘*Family Reunification As a Right Under Community Law*’, *EJML*, 2006, s. 216-217.

³²² 2003/86 sayılı Direktif Önsöz 6. parag.

devamının sürdürülmesidir³²³. Aile birleştirmesinin üçüncü ülke vatandaşlarının entegrasyonunu kolaylaştıracağı ve Kurucu Antlaşmanın öngördüğü temel amaçlardan ekonomik ve sosyal bütünleşmeyi sağlamaya yardımcı olacağı, Direktifte ifade edilmiştir³²⁴.

Birlik vatandaşlarının aile üyeleri olan üçüncü ülke vatandaşları, Direktifin kapsamı dışındadır³²⁵. Direktif, bölgesel olarak tüm Birliği kapsamamaktadır. İngiltere, İrlanda ve Danimarka Direktif uygulama alanı haricindedir³²⁶. Direktif uygulamasında önemli bir ilke; Direktifin kapsamındaki tüm üçüncü ülke vatandaşlarına ırk, etnik köken, cinsiyet, dil, din gibi ayırıcı faktörler gözetilmeksizin, ayrımcılık yasağı çerçevesinde uygulanması zorunluluğudur³²⁷. Üye devletlerin Direktiften daha lehe hükümler uygulaması mümkündür³²⁸.

2. Yararlanıcı kitlesi

a) Sponsor konumundaki üçüncü ülke vatandaşları

Direktif ile Birlik hukukuna yeni bir kavram girmiş olmaktadır. Hakkın kaynağı konumundaki sponsor; aile üyesi üçüncü ülke vatandaşı olan ve en az bir yıl veya daha fazla süre geçerli ikamet iznine sahip olan, aynı zamanda daimi ikamet statüsü elde edeceğine dair makul beklenti olan üçüncü ülke vatandaşıdır³²⁹. Bu durumda, her defasında kısa süreli ikamet izinlerine dayalı olarak uzun yıllar Birlik'te yaşayanların Direktiften ne ölçüde yararlanacağı tartışmalıdır.

³²³ 2003/86 sayılı Direktif Önsöz 2. parag ve 4. parag; Direktifin genel olarak AIHS 8. madde ile uyumlu olduğu yönünde bir görüş için bkz: **ADAM, C.,- DEVILLARD.,** *A Comparative Study of the Laws in the 27 EU Member States*, (DG Ipol Publications, 2008), s. 65.

³²⁴ 2003/86 sayılı Direktif Önsöz 4. parag.

³²⁵ 2003/86 sayılı Direktif 3(3).madde. Bu kişilere, Birlik vatandaşları ve Aile Üyelerinin Üye Devlet Sınırlarında Dolaşma ve İkamet Etmelerine Dair 2004/38 sayılı Direktif uygulanacaktır. Serbest dolaşım hakkını kullanmayan, yani 2004/38 sayılı Direktif kapsamına girmeyen Birlik vatandaşlarının üçüncü ülke vatandaşı aile üyeleri için ise, halen bir düzenleme bulunmamaktadır, **GROENENDIJK**, op.cit., 2006, s. 217; Direktifin 2. Taslak metninde serbest dolaşım hakkını kullansın kullanmasın Birlik vatandaşlarının üçüncü ülke vatandaşı aile üyeleri de yer almasına karşın, 3.Taslakta bu grup yer almamıştır, her bir Taslak metinde standartların biraz daha düştüğü yönündeki açıklama için bkz: **GUILD**, op.cit., 2004, s. 111.

³²⁶ 2003/86 sayılı Direktif Önsöz 17 ve 18. parag.

³²⁷ 2003/86 sayılı Direktif Önsöz 5. parag.

³²⁸ 2003/86 sayılı Direktif 3(4) ve 3(5).maddeler; Birliğin tek başına ya da üye devletlerle birlikte taraf olduğu ikili ya da çok taraflı anlaşmalar ile Göçmen İşçilerin Hukuki Statüsüne Dair Avrupa Sözleşmesi ile 1961 ve 1968 tarihli Avrupa Sosyal Şartının daha lehe hükümleri de uygulanabilecektir.

³²⁹ Sponsorun, başvuru tarihinde bir üye devlette yasal olarak ikamet etmekte olması gereklidir, 2003/86 sayılı Direktif 2(c) madde.

Daimi ikamet statüsü elde etmeye dair makul beklentinin hangi kriterlere göre tayin edileceği belli değildir. Peers'e göre; üçüncü ülke vatandaşları alanında ortak hukuk yaratma iradesinin bir göstergesi olan aile birleştirmesi hakkıyla bağlantılı her konu, Birlik hukuku anlamlı yorumlanmalıdır³³⁰. Bu durumda, daimi ikamet statüsü kazanılmasına dair 2003/109 sayılı Direktif veya Direktifin izin verdiği durumlarda, daha lehe bir rejim uyarınca daimi ikamet statüsü kazanma koşulları değerlendirilecektir³³¹.

Sponsorun aile birleştirmesi hakkını kullanabilmesi için aile ilişkisinin, sponsorun üye devlete gelişinden sonra ya da önce başlamış olmasının önemi bulunmamaktadır³³². Hak talep edebilmesi için, en az 1 yıl ikamet izni olması ve daimi ikamet izni kazanması yönünde makul beklenti koşulunu karşılaması gerekmektedir. Üye devletlerin, ikamet koşulunun süresini uzatarak 2 yıla kadar yasal ikamet şartı getirmeleri ve sponsor için 21 yaşın tamamlanmış olmasını şart koşmaları, mümkündür. Süre, aile üyelerinin katılımından önce tamamlanmalıdır³³³. Direktife göre; sözkonusu sınırlamaların amacı; daha iyi entegrasyon sağlanması ve sahte evliliklerin önlenmesidir, ancak, ilave koşul, her yönüyle problematik görünmektedir: 2 yıla kadar oturma koşulu konulacaksa, zorunlu olarak karşılanması gereken 1 yıl ikamet izninin pratikte anlamı kalmamaktadır. Ayrıca başvuru

³³⁰ PEERS, op.cit., 2004, s. 180.

³³¹ Bir önceki bölümde de açıklandığı üzere; 2003/109 sayılı Direktifin 4(1). maddesine göre daimi ikamet statüsü kazanabilme için öngörülen süre kesintisiz ve yasal olarak 5 yıl ikamettir. Walker, 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı uyarınca; 4 yıllık yasal çalışma süresinin sonunda işe tam erişim hakkı elde eden Türk işçilerinin, daimi ikamet statüsü almaya 2003/109 sayılı Direktifte öngörülen 5 yıllık süreden önce hak kazandıklarını, 3 yıllık sürenin sonunda ise aynı iş dalında istedikleri işe erişim hakkını kazananların, daimi ikamet statüsü elde etmeye dair makul beklenti koşulunu karşılamış sayılmaları gerektiğini, belirtmektedir. Yazara göre; 1 yıllık sürenin sonunda aynı işverenle devam etme hakkı kazananlar yönünden de, bu beklenti karşılanmış sayılmalıdır. Ayrıca, Ankara Anlaşmasında yerleşme hakkına yeni sınırlama getirilemeyeceği yönündeki doğrudan etkili hüküm nedeniyle bağımsız çalışanlar için de koşul karşılanmış sayılmalıdır.; WALKER, op.cit., 2004, s. 179-180; bkz: C-37/98 Savaş [2000] ECR I-297; ABAD bu davada, Katma Protokol'ün 41(1). maddesinin doğrudan etkili olduğunu ve Türk vatandaşlarının yerleşme ve oturma hakkına yeni kısıtlamalar getirilemeyeceğini belirterek, olayda yasal giriş olmadığı için ilgililerin yerleşme ve ikamet haklarının bulunmadığını kabul etmiştir. O halde, yasal olarak Birlik sınırlarında bulunan ve yerleşme hakkına dayalı olarak kendi hesabına çalışan Türk vatandaşlarının da daimi ikamet statüsü alma potansiyelini taşıdıkları kabul edilmelidir.

³³² 2003/89 sayılı Direktif 2(d) maddesi; Direktifin Önsöz'ü 7. paragrafına göre, ailenin birlikte üye devlete gelmesi durumunda da, Direktif uyarınca aile birleştirmesi hakkı söz konusu olacaktır. Sponsorun, mülteci statüsü başvurusunun sonucunun beklendiği, başvurusu nedeniyle tanınan geçici koruma hakkına dayanarak ikamet ettiği veya bu konuda verilecek kararın beklendiği, tali koruma hakkı sağlandığı veya bu konudaki başvuru sonucunun beklendiği durumları, Direktif kapsamamaktadır; bkz: 2003/86 sayılı Direktif 3 (2). madde; Direktifin ilk Taslak metninde, mülteci statüsü almak için başvuran ve geçici statü verilenler de sponsor olarak sayılmış idi; bkz: GUILD, op. cit., 2004, s. 111, İltica talebi kabul edilen ve mülteci statüsünü kazanan sponsorlar ise Direktif kapsamındadır; 2003/86 sayılı Direktifin V. Bölümünde 9 ila 12. maddeler arasında düzenlenen mülteci statüsündeki kişilerin aile birleştirmesi hakkı, çalışmanın kapsamı dışındadır.

³³³ 2003/86 sayılı Direktif 4(5) ve 8(1). madde.

yapıldığı tarihte mi yoksa kabul edildiği tarihte mi iki yıllık oturma süresinin karşılanacağı belli değildir.

Önemli bir sınırlama da; üye devletlerin Direktifi iç hukuklarına uyarlama tarihinde geçerli olan ulusal mevzuatlarına göre, göçmen kabul etme kapasitelerini öne sürerek, 3 yıla kadar bekleme süresi koyabilmeleridir³³⁴. Bekleme süresi, aile birleştirmesi başvurusunun yapıldığı tarihten itibaren başlayacak ve ikamet izni verilmeye kadar geçecek süreyi kapsayacaktır. 3 yılın sonunda kabul etme kapasitesinin olmadığı bahane edilerek, talebin reddi mümkün değildir.

b) Aile birleştirmesi hakkında mutlak olarak yararlanacak olan kişiler

Sponsora bağlı aile birleştirmesi hakkı, eş ve küçük çocuk yönünden asıldır. Üye devletlerin takdir hakkı bulunmamaktadır³³⁵. Ailenin en küçük birimi eş ve çocuk için zorunlu aile birleştirmesi hakkı tanınması, uluslararası mevzuat ile uyumludur³³⁶. Eş ve çocuk kavramına; ortak çocukların yanı sıra, evlat edinilen çocuklar ile, her iki tarafın önceki evliliklerinden olan çocukları dahil edilerek, uygulama alanı genişletilmiştir.

Direktif uyarınca; zorunlu olarak aile birleştirmesi hakkı tanınacak aile üyeleri;

- sponsorun eşi³³⁷,
- sponsorun veya eşinin küçük çocuğu ile evlat edinilmiş çocukları³³⁸,

³³⁴ 2003/86 sayılı Direktif 8(2). madde Göçmen İşçilerin Hukuki Statüsüne Dair Avrupa Sözleşmesinin 12. maddesi, bekleme süresinin 1 yılı geçemeyeceğini öngörmektedir. Direktifteki daha lehe hükümlere atf nedeniyle bu hükmün Sözleşmeye taraf olmayan üye devletler yönünden bile bağlayıcı olduğu görüşü ileri sürülmüştür, bkz: **ROMEO, C.A.**, 'The Coherence of the European Union as on International Actor: Facing the Challenge of Immigration and Asylum', *JMWP*, 7(1996), s. 39-40; Alman Anayasa Mahkemesi, 1987 yılında aile birleştirmesi için kota uygulanmasının anayasaya aykırı olduğuna karar vermiştir, bkz: E 761 II B. Verf G, 12.05.1987,ayrıntılı bilgi için bkz: **BOELES, P.**, 'Directive on Family Reunification: Are the Dilemmas Solved?', *EJML*, 2001(3), s. 61.

³³⁵ 2003/86 sayılı Direktif Önsöz 9. parag ve 4 (1). madde.

³³⁶ Avrupa Sosyal Şartında; göçmen işçinin ailesi olarak en azından eş ve ilgili ulusal hukuka göre küçük çocukları ile bağımlı oldukları sürece evlenmemiş çocuklarının sayılacağı, Şartın 19(6). maddesinde; aile birleştirmesi hakkının kolaylaştırılacağı, Göçmen İşçilere Dair Birleşmiş Milletler Sözleşmesi 44 (2). maddesinde, bu hakkın evlenmemiş çocuk ile küçük ve bağımlı çocuklara tanınması gerektiği belirtilmekte; Yerleşme Hakkına Dair Avrupa Sözleşmesine Ek Protokolün V. Bölümünde de aile; eş ve bağımlı çocuk olarak tanımlanmaktadır.

³³⁷ 2003/86 sayılı Direktif 4(1)(a) maddesi; boşanma süreci yaşayan veya ayrı yaşayan eşler yönünden, Direktifin yürürlük tarihinden önce verilse dahi, ilgili ABAD içtihat hukukuna başvurulmalıdır. ABAD'ın kabulü, her durumda, evlilik resmen sona erinceye kadar eş statüsünün devam ettiği yönündedir, bkz: C-267/83 *Diatta v Land Berlin* [1985] ECR 567.

³³⁸ Evlat edinme kararı ilgili üye devletin yetkili makamları tarafından verilmiş, uluslararası hukuk uyarınca infaz kabiliyetine haiz nitelikte olmalı ya da başka bir devlette verilmiş olsa dahi uluslararası hukuka göre tanınması kabul edilmiş olmalıdır; 2003/86 sayılı Direktif 4(1)(b) maddesi.

- sponsorun velayet hakkına haiz olduğu küçük çocuğu ile evlat edinilmiş çocuğu ve kendisine bağımlı durumdaki çocuğu,
- sponsorun eşinin velayet hakkına haiz olduğu küçük çocuğu ile evlatlığı ve kendisine bağımlı durumdaki çocuğu,

olarak sayılmıştır. Son iki durum, ortak olmayan çocuklara ilişkindir³³⁹. Çocuk üzerinde ortak velayet hakkı söz konusu ise, velayet hakkını kullanan tarafın rızasının olması durumunda, üye devletler aile birleştirmesine izin verip vermemeyi takdir edebilecektir. Direktif düzenlemesinden “*küçük çocuk*” kavramından “*evlenmemiş çocuğun*” kastedildiği açıktır. Ancak, ortak bir yaş sınırı getirilmemiş, ilgili üye devlet ulusal hukukunda öngörülen ortalama yaş sınırının altında olması kabul edilmiştir³⁴⁰. Her üye devlet mevzuatına göre farklı uygulamalara cevaz verilmesi, asgari ölçülerde olsa da ortak standartlarda uyumlaştırma amacına ters düşmekte, yasal kesinlik ilkesi ile uyuşmamaktadır.

Aile üyeleri yönünden son derece önemli diğer sınırlama hükümleri de; sponsorun eşi için de talepte bulunurken asgari 21 yaş koşulu ile küçük çocuklar için 15 yaşından önce başvuruda bulunma koşulu konulabilmesine dair üye devletlere tanınan takdir hakkıdır³⁴¹. Son halde, başvuru 15 yaşından sonra yapıldığı takdirde, aile birleştirmesi hakkı dışındaki nedenlerden dolayı çocuğa giriş ve ikamet hakkı verilecektir³⁴². Sponsor ve eşi için yaş koşulu getirilmesinin daha iyi entegrasyonu sağlamak ve *sözde evliliklerin*, önlenmesine matuf olduğu ifade edilmiştir³⁴³. Birlik vatandaşları yönünden böyle bir koşul

³³⁹ 2003/86 sayılı Direktif 4(1)(c) ve (d) maddeleri, maddedeki “*bağımlı durumda olmak*” kavramı açık olmadığından, bu konudaki ABAD yorumu yol göstericidir. ABAD’a göre; sponsorun yardım edip etmemesi ölçütüne göre hareket edilmelidir. Bağımlı durumdaki kişinin gelecekte kendisini geçindirebilme ihtimalinin olması ya da sponsorun yardım etmesine dair yasal yükümlülük bulunup bulunmadığı önemli değildir, ayrıca, bağımlı durumdaki kişinin sosyal yardım talep etmesi, bağımlılık durumunu sona erdirmeyecektir, bkz: C- 01/05 *Jia* [2007] ECR I-1, parag 43; C-215/03 *Oulane* [2003] ECR I-1215, parag.53; C-316/85 *Lebon* [1987] ECR 2811.

³⁴⁰ 2003/86 sayılı Direktif 4(1). madde 2. parag.

³⁴¹ 2003/89 sayılı Direktif 4(5). madde ve 4(6). madde; Sözkonusu maddelerin aile hayatına saygı ilkesine aykırılık oluşturduğu ve ayrımcılık teşkil ettiği ABAD tarafından kabul edilmemiştir; C-540/03 *Parliament v Council* [2006] ECR I-5769, parag. 85-90; Direktifte açık ve net olarak aile birleştirmesi hakkı tanınmak yerine, istisnalar ve istisnalara uyup uymama konusunda serbestiler tanındığına dair eleştiri için bkz: EU Network of Independent Experts on Fundamental Rights: Report on the Situation of Fundamental Rights in the EU in 2003.

³⁴² 2003/86 sayılı Direktif 4(6) maddesi, bu hüküm Almanya’nın isteği üzerine son dakikada metne dahil edilmiştir, ayrıntılı bilgi için bkz: **GUILD**, op.cit., 2004, s. 113.

³⁴³ Sözde evlilikten kasıt, sırf aile birleştirmesi hakkından yararlanmak için yapılan evliliklerdir. İngiltere Göç ve Milliyet Genel Müdürlüğünün web sayfasında: sözde evlilikler, göç amacıyla yapılan, aslında birlikte yaşama planı ve amacı taşımayan birliktelikler olarak tanımlanmaktadır, bkz: The Home Office

aranmamaktadır. ABAD'ın, *Akrich* davasındaki yorumu da kıyasen Direktife uygulanabilecektir. Divan'a göre; evlilik gerçek anlam taşımalıdır, ancak, bu amaçla yapılacak araştırma Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 8. maddedeki aile hayatına saygı gösterilmesi ve bu hakka zarar verici müdahalede bulunulmaması esasına dayanmalıdır³⁴⁴. O halde, üye devletlerin bu hükmü uygularken AIHS 8. maddesini ve temel hakları dikkate alması gerekmektedir³⁴⁵.

12 yaşından büyük olan ve ailesinden ayrı olarak yaşarken, aile birleşmesi hakkından yararlanmak isteyen çocukların durumu ayrıca düzenlenmiştir. Bu konumdaki çocuklar için, üye devletler, giriş ve ikamet izninden önce entegrasyon koşulu getirebilecektir³⁴⁶. Entegrasyon koşulunun çocuğun okulda gerekli eğitim ve dil yeteneklerini edinme kapasitesine yönelik olduğu belirtilmekte ise de, çocuk gelmeden, bu değerlendirmeyi yapmak imkansız görünmektedir³⁴⁷. Direktifin bu hükmü Avrupa Parlamentosu tarafından Direktifin Önsöz'ü 12. paragraf hükmü ile çeliştiği gerekçesi ile ABAD önüne getirilmiştir³⁴⁸. Parlamento'ya göre, amaç entegrasyonu kolaylaştırmak ise yaş koşulu konularak girişe sınırlamalar getirilmemelidir. Divan; hükmün aile hayatına saygı gösterilmesi ilkesine aykırı olmadığını, entegrasyonla ilgili konuların Direktifin 5(5). maddesine göre çocuğun çıkarı gözetilerek, her olaya özgü değerlendirme ile Birlik hukukunun genel ilkelerine göre yorumlanarak uygulanacağını kabul ederek, uzun süre ailesinden ayrı yaşayan çocuğun yabancı bir ortama entegrasyonunun zorluklar doğurabileceği belirtmiş ve kabulden önce entegrasyon koşulu getirilmesinde herhangi bir aykırılık görmemiştir³⁴⁹. Hatta 12 yaş üstü çocuk ile eşe entegrasyon açısından farklı muamele yapılmasının ayrımcılık da teşkil etmediğini, evliliğin amacının uzun süre

Immigration and Nationality Directorate, (www.ind.homeoffice.gov.uk/default.asp); Romeo'ya göre; aile birleşmesini kolaylaştırma yükümlülüğü getiren Avrupa Sosyal Şartının 19(6) maddesi ile bu hüküm çelişmektedir, dolayısıyla Şart'a taraf olan Arnavutluk, Andorra, Ermenistan, Türkiye, Azerbaycan, Gürcistan gibi ülkeler için uygulanmamalıdır, bkz: **ROMEO**, op.cit., 1996, s. 39.

³⁴⁴ C-109/01 *Secretary of State for the Home Department v Akrich* [2003] ECR I-9607, parag. 57-61.

³⁴⁵ **WHITE, C.A.R.**, 'Conflicting Competences: Free Movement Rules and Immigration Laws', *E.L.Rev.*, (29)2004, s. 385; **SCHIBEL, Y.**, 'Transposing EU Law on Legal Migration', *EJML*, (6)2005, s. 399.

³⁴⁶ 2003/86 sayılı Direktif 4 (1). madde 3. paragraf.

³⁴⁷ 2003/86 sayılı Direktif Önsöz 12. parag; Guil'e göre bu koşul, çocuk ve ailenin kimliğine saygı gösterilmesi ilkesine aykırılık teşkil etmektedir, **GUILD**, op. cit., 2004, s.113; 12 yaşından büyük çocuklar için benzer düzenleme 2002 tarihli Alman Göç yasasında da olduğundan, özellikle Almanya'nın ısrarı üzerine getirilmiştir, ayrıntılı bilgi için bkz: **SCHNEIDER- WIESBROCK**, op. cit., 2005, s. 39-40; Değerlendirme sonucu olumsuz olduğunda, 12 yaş üstü çocuğun sınır dışı edilmesi, üye devlet yönünden sorunlu olacaktır, **PEERS**, op. cit., 2006, s. 597.

³⁴⁸ Direktifin Önsöz'ü 12. paragrafında 12 yaş koşulu getirilmesinin amacının çocuğun entegrasyonunu kolaylaştırmak olduğu belirtilmiştir.

³⁴⁹ C- 540/03 *Parliament v Council*, [2006] ECR I-5769, parag. 71-75.

birliktelik iken, 12 yaş üstü çocuğun her zaman ebeveynleriyle yaşamasının muhtemel olmayacağını belirterek, çekirdek aile üyelerini oluşturan bu iki gruba farklı düzenleme getirilmesini normal kabul etmiştir³⁵⁰.

c) Takdire bağlı olarak aile birleştirmesi hakkının kapsamına giren üçüncü ülke vatandaşları

Takdire bağlı talepleri değerlendirilecek üçüncü ülke vatandaşları;

- sponsor veya eşinin bağımlı durumdaki ve kaynak ülkede herhangi bir aile yardımından faydalanmayan 1. derecede üst soy akrabaları,
- sponsor veya eşinin sağlık nedeniyle kendi ihtiyaçlarını karşılayamayan durumdaki evlenmemiş yetişkin çocukları,
- sponsorun evli olmadan birlikte yaşadığı partneri, kayıtlı birliktelikteki partneri ile bu kişilerin evlenmemiş küçük çocukları, evlatlıkları ve sağlıkları nedeniyle kendi ihtiyaçlarını karşılayamayan evlenmemiş yetişkin çocukları,

olarak sıralanmıştır³⁵¹.

Çok eşli evliliklerde, sponsorla birlikte yaşayan eş dışındaki kişilerin aile birleştirmesi amacıyla sponsora katılmasına izin verilmeyecektir, ancak, bu kişilerin küçük çocuklarının, üye devletin takdirine bağlı olarak aile birleştirmesi talebinin kabul edilme olasılığı bulunmaktadır³⁵². 1. dereceden üst soy akrabaların, takdir hakkına dayalı da olsa, aile birleştirmesi amacıyla sponsor ve çekirdek aile üyelerine katılabilme olanağı, olumlu bir düzenlemedir³⁵³.

³⁵⁰ Ibid, parag 75; Burada, eşin, 12 yaş üstü çocuktan daha uzun süre sponsorla yaşayacağını garanti olmadığı ve gelişme çağında karakteri şekillenen çocuğun aileleriyle birlikte olmadaki üstün çıkarı da göz ardı edilmemelidir, bu yönde bir görüş için bkz: **ROMEO**, op.cit., 1996, s. 35.

³⁵¹ 2003/86 sayılı Direktif 4(2) ve 4(3). maddeler; ilgili üye devletin ulusal hukukuna göre kabul edilen kayıtlı birliktelikteki partnerlerin, aile birleştirmesi hakkı açısından “eş” statüsünde değerlendirilmelerine ilgili üye devlet karar verecektir. ABAD’ın içtihat hukuku uyarınca aynı cinsten evlilikler, üye devletler tarafından kabul edilse dahi, Birlik hukukunda kabul görmemektedir; C-122/99& 125/94 *Sweden v D and Council* [2001] ECR I-4319.

³⁵² 2003/86 sayılı Direktif 4 (4). madde; Peers’e göre bu durum, kültürel açıdan bu şekilde yaşayan bireylere karşı ayrımcı bir uygulamadır, **PEERS**, op. cit., 2006, s. 595.

³⁵³ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatı da bu yöndedir. Mahkemeye göre; aile hayatına saygı doğumdan itibaren çocuğun aileye entegrasyonunu gerektirdiğinden, aile bağları torun ile büyükana ve büyükbaba gibi yakın akrabalar arasındaki ilişkilerin de geliştirilmesini zorunlu kılar, devletin de bu kişiler ile de normal olarak ilişkilerin sürdürülmesine izin vermesi gerekmektedir; bkz: ECtHR *Marck v Belgium*, Series A no: 31 [1979] App. No. 6833/74, parag 18, 21 ve 31.

3. Aile birleştirmesi hakkının kazanılması için gerekli koşullar

a) Maddi koşullar: barınma, sağlık sigortası, düzenli gelir, entegrasyon gerekleri

Direktifte belirtilen maddi koşulların uygulanması, üye devlet takdirine bırakılmıştır. İlgili üye devlet, sponsorun genel sağlık ve güvenlik standartlarına uygun niteliklerde ve emsallerine uygun barınma imkanına sahip olmasını isteyebilecektir³⁵⁴. Bu koşulun karşılanmasında üye devletin herhangi bir destek yükümlülüğü bulunmamaktadır³⁵⁵. Sponsor ve aile üyeleri için, sağlık sigortası yaptırılmış olması ve geçinmelerine yeterli derecede düzenli gelir kaynaklarının bulunması da aranabilecektir. Kişi, üye devletin sosyal yardım sistemine başvurmaya ihtiyaç duymayacak miktarda düzenli gelire sahip olmalıdır³⁵⁶. Geçinmeye yeterli gelir kaynağı, ilgili üye devletteki asgari ücret ve asgari emeklilik ücretleri, aile üyelerinin sayısı, gelirinin düzenli olup olmadığı gibi ölçütlere göre üye devlet tarafından değerlendirilecektir.

Direktifte, sponsorların ekonomik açıdan aktif olup olmamasına göre bir ayırım yapılmamıştır. Birlik vatandaşları için sadece ekonomik açıdan aktif olmayanlardan düzenli ve yeterli gelire sahip olma ölçütünü karşılamalarının beklendiği hatırlanırsa, önemli bir fark daha karşımıza çıkmaktadır. O halde üçüncü ülke vatandaşi sponsorlar, üye devletlerin takdir hakkına bağlı olarak, iş ve gelirleri bulunmadığı ya da sosyal yardıma ihtiyaç duydukları takdirde aile birleştirmesi hakkından yararlanamayacaklardır. Aile üyeleri geldikten sonra, değişen koşullar nedeniyle sosyal yardıma başvurmak, bu hakkın son bulmasına dahi neden olabilecektir³⁵⁷.

³⁵⁴ 2003/86 sayılı Direktif 7(1)(a) maddesi; Uygun bir eve sahip olma koşulu, aile üyelerinin ilk geliş sürecinde geçerlidir: C-249/86 *Commission v Germany* [1989] ECR 1263.

³⁵⁵ Avrupa Sosyal Şartının 19 ila 16. maddelerinde düzenlenen aile birleştirmesini kolaylaştırma yükümlülüğü kapsamında, taraf ülkelerin ilgili kişilere ekonomik, sosyal, yasal koruma sağlaması öngörülmektedir. Koruma kapsamına: sosyal yardımlar, aile ödenekleri, barınma girmektedir; ayrıntılı bilgi için bkz: **CVETIC, G.**, 'Immigration Cases in Strasburg: The Right to Family Life under Article 8 of the European Convention', *ICLQ*, 36(3) 1987, s. 653.

³⁵⁶ Yeterli mali kaynak ve sağlık sigortası koşulu, önceki bölümde ele alınan 2003/109 sayılı Direktif kapsamında uzun dönem ikamet statüsü kazanılabilmesi için de arandığından, ilgili bölümde yapılan açıklamalar, 2003/89 sayılı Direktif yönünden de aynen geçerlidir. Tekrara yol açmamak için burada sadece gerektiği ölçüde açıklanmaktadır, bkz: 2003/86 sayılı Direktif 7(1)(c) maddesi.

³⁵⁷ **WALKER**, op. cit., 2004, s. 192.

Üye devletlerin, ulusal hukukları uyarınca, ayrıca, entegrasyon koşulu getirmesi de mümkündür³⁵⁸. Direktifteki yazımdan, aile birleştirmesi talebi kabul edildikten sonra mı yoksa talebin değerlendirilme aşamasında mı, bu koşulun uygulanacağı açık değildir. Muhtemelen, hak tanıldıktan sonra, etkili kullanılabilmesi için entegrasyon koşulu getirilecektir.

b) Genel koşullar: kamu düzeni, kamu güvenliği, kamu sağlığı ölçütleri

Aile birleştirmesi hakkına istinaden aile üyelerinin ilk giriş ve ikamet başvurularının kabul edilmesi ya da mevcut ikamet izinlerinin yenilenebilmesi; üye devletlerin önemli bir takdir hakkına daha bağlıdır; ilgili kişilerin hukuki ve fiili konumlarının kamu düzeni, kamu güvenliği ve kamu sağlığına uygun telakki edilmesi gerekmektedir³⁵⁹. Direktif, üye devletlerin takdir hakkını kullanırken, değerlendirmelerine esas olacak yönlendirmeleri içermektedir. Aile üyesi tarafından kamu güvenliği veya kamu düzenine karşı suç işlenmesi durumunda suçun ciddiliği ve ilgili kişiden kaynaklanan tehlikenin ağırlığı dikkate alınacaktır. Suç işlenmesinden kasıt, kişi hakkında kesinleşmiş mahkumiyet kararı olmasıdır.

2003/86 sayılı Direktifte, 2004/38 ve 2003/109 sayılı Direktifte olmayan bir yardımcı ölçüt daha dikkati çekmektedir. Kamu güvenliği veya kamu düzenine aykırılık; kişinin terörizmi destekleyen bir organizasyona üye olması, bu tür bir örgütlenmeyi desteklemesi ya da aşırı uçlara mensup olması hallerinde mevcut kabul edilebilecektir³⁶⁰. Aile ilişkisinin süresi, kaynak ülke ile ailevi, kültürel ve sosyal bağlar, aile birleştirmesi

³⁵⁸ 2003/86 sayılı Direktif 7(2). madde; Uzun dönem ikamet statüsü kazanılabilmesi için aranan entegrasyon koşulu için yapılan açıklamalar, bu Bölümde de geçerlidir. Guild'e göre entegrasyon koşulu getirilmesinin ardında, farklılığa nefret duygusu ve ev sahibi ülke kimliğine uyuma zorlama amacı yatmaktadır, **GUILD**, op.cit., 2004, s. 123.

³⁵⁹ 2003/86 sayılı Direktif 6. madde; Serbest dolaşım hukukunun derogasyon nedenleri olan bu üç unsur, AB vatandaşlarının ve aile üyelerinin serbest dolaşım ve ikamet hakkına dair 2004/38 sayılı Direktif ile 2003/109 sayılı uzun dönem ikamet statüsü kazanılmasına dair Direktif kapsamında açıklandığından, burada tekrarlardan kaçınılarak konuyla ilgisi dahilinde açıklanacaktır. Bu üç sınırlama nedenine dayalı olarak talebin reddi ve değerlendirme ölçütleri 2003/109 sayılı Direktif ile aynıdır, krş. için bkz: 2003/109 sayılı Direktif 12 ve 17. maddeler; 2004/38 sayılı Direktifin ise daha kapsamlı ve koruyucu bir tarz izlediği görülmektedir, örneğin önceki ceza mahkumiyetlerinin tek başına kamu düzeni veya güvenliğine aykırılık teşkil etmediği, gerçek anlamda ciddi, yeterli, mevcut bir tehlikenin varlığı ve bu durumun toplumun temel çıkarlarına etkisi, ölçütleri daha koruyucudur, ayrıca belirli statüdeki aile üyelerinin sınırdışı edilmesi zorlaştırılmıştır, krş. için bkz: 2004/38 sayılı Direktif 27-28.maddeler.

³⁶⁰ 2003/86 sayılı Direktif Önsöz. 14. parag; sözkonusu unsurların varlığı halinde her hukuk düzeninde, kamu düzeni ya da güvenliğine aykırılığın olduğu kabul edileceğinden, düzenleme, üye devletlerin hassasiyetinden kaynaklanan gereksiz bir tekrardan ibarettir.

talebinin reddi, geri alınması ya da kişinin sınırdışı edilmesi kararlarının gerekçelerinde mutlaka tartışılacaktır³⁶¹.

Bu düzenlemeler, AİHS 8. madde ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatının göz önüne alındığını göstermektedir³⁶². Ceza mahkumiyetinin, tek başına sınırdışı nedeni olması, baştan itibaren AİHS 8. maddesi kapsamında aile hayatına müdahale kabul edilmektedir. Suçun ciddiliği, ülkede kalma süresi, suç işlenmesinden itibaren geçen süre, davranışlar, uyumluluk, evlilik süresi, kaynak ülkede karşılaşacağı muhtemel zorluklar, çocukların olup olmadığı, diğer eşin aile ilişkisine girdiği zamanda suçu bilip bilmediği, gibi ölçütler bir bütün halinde değerlendirildikten sonra, karar verilecektir³⁶³. Esasen tüm bu değerlendirme ölçütlerinde esas olan, iki çıkardır: ülkesine yabancıyı kabul etme zorunluluğu olmayan devletin çıkarı ile aile birliğinin korunması dengelenmeye çalışılmaktadır³⁶⁴. Kişinin ülkeye kabulünden sonra ortaya çıkan hastalık ya da iş göremezlik hali, hiçbir durumda, ikamet izninin yenilenmemesi ya da kişi hakkında sınırdışı kararı alınmasına gerekçe teşkil etmeyecektir³⁶⁵.

c) Özel koşullar

Direktif uyarınca aile birleştirmesi talebinin reddi, geri alınması ya da bu hak uyarınca verilen ikamet izninin yenilenmemesi sonucunu yaratabilecek haller ise şu şekilde sıralanmıştır³⁶⁶:

- genel koşulların yani konaklama, sağlık sigortası, düzenli gelir, koşullarının karşılanmaması,

³⁶¹ 2003/86 sayılı Direktif 17. madde.

³⁶² Nitekim ABAD; AİHS 8. maddesi ile ilgili içtihatı, Birlik hukukunun insan hakları standartlarının merkezine yerleştireceği sinyali vermiştir, bkz: C-540/03 *Parliament v Council* [2006] ECR I-5769, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin AİHM tarafından yorumlandığı şekilde Birlik hukuku tarafından gözetileceğine dair ABAD kararı için bkz: C-105/03 *Pupino* [2005] ECR I-5285 parag.60.

³⁶³ Bu kriterler, doktrinde AİHM kararından esinlenilerek *Boultif kriterleri* olarak anılmaktadır, bkz: ECtHR, *Boultif v Switzerland*, App. No: 54273/00 [2001] parag. 48; ECtHR *Üner v Netherlands*, App. No: 46410/99 [2006] parag. 57-58; ECtHR, *Amrollahi v Denmark* [2002] App. No: 56811/00, parag. 60; ilgili kişi evsahibi ülkede doğmuş ya da çok erken yaşta gelmişse, AİHM sadece ilk iki kriter olan suçun ciddiyeti, kalma süresi ve suçun işlenişinden itibaren geçen süre ölçütlerine bakmaktadır; ECtHR, *Benhebba v France*, App. No: 53441/99 [2003] parag. 33; ECtHR, *El Bouslifa v France* App. No: 25404/94 [1997] parag. 36; ECtHR *Ezzouhdi v France*, App. No: 47160/99 [2001] parag. 26.

³⁶⁴ **GUILD**, op.cit.,2004, s. 140; suça karışmamış eş kaynak ülkeye dönemeyecek ise; üye devlette kalmadaki çıkarının suça karışmış eşin tehlikelilik arz etme durumunu kompanse edeceği kararlaştırılmıştır; bkz: AİHM Kararı-ECtHR *Yıldız ve Austria*, [2002] App. No: 37295/97.

³⁶⁵ 2003/89 sayılı Direktif 6 (3) madde.

³⁶⁶ 2003/86 sayılı Direktif 16. madde; Peers'e göre; sözkonusu durumlarda, talebin kabul, red ya da yenilenmemesinin yanı sıra, kişi, sınırdışı edilebilecektir; **PEERS**, op.cit., 2006, s. 596.

- gerçek anlamda aile birliği ilişkisinin sürdürülmemesi,
- sponsor ya da partnerinin başka bir evlilik yapması ya da bir başka kişiyle düzenli ilişkisinin olması,
- yanlış bilgi veya hileli olarak düzenlenmiş belgelere dayanılarak hak kazanıldığının anlaşılması,
- evliliğin, birlikte yaşamanın ya da evlat edinmenin, ilgili kişilerin üye devlete kabulü amacıyla yapıldığının anlaşılması,
- sponsorun ikamet süresinin bitmesi³⁶⁷.

Kişinin maddi durumundaki değişiklikler çoğu zaman istem dışında ve dış etkenlere bağlı geliştiğinden, sözkonusu nedene dayalı olarak talebin reddi, zor görünmektedir. Maddi durumda düzelme her an imkan dahilindedir. Üye devletlerin çok titiz bir inceleme ve değerlendirme yapması zorunludur. Örneğin, sosyal yardıma başvurmaksızın yeterli kaynak sahibi olma koşulunun değerlendirilmesinde, sponsor haricindeki aile üyelerinin aile gelirine yaptıkları katkı gözetilerek, geniş çaplı araştırma yapılması gerekecektir. Üye devletleri, zorlayacak bir konu da; AİHM'nin ekonomik nedenlerle sınırdışı etmeyi eğer başka bir neden yoksa, nadiren kabul eden içtihatıdır³⁶⁸.

Hileli evliliklerde ise, evliliğin sponsorun ikamet izni almasından sonra yapılmış olması, evliliğin gerçek olup olmadığının tespitinde dikkate alınacaktır³⁶⁹. Direktif ile üye devletlere ülkelerinde aile birleştirmesi hakkına dayanarak yaşamakta olan üçüncü ülke vatandaşlarının gerçek anlamda evlilik ya da birliktelik yaşayıp yaşamadıklarını kontrol için düzenli araştırmalar yapabilme yetkisi tanınmıřtır³⁷⁰. Günlük hayatta karşılaşılabilecek ihtimaller değerlendirildiğinde, uygulamada sorunlar çıkması kuvvetle muhtemeldir. Örneğin, sponsorun kusurundan kaynaklanan aile içi şiddet nedeniyle eşin ayrı yaşaması

³⁶⁷ Sponsorun ikametinin sona ermesi durumunda, aile üyesinin de ikamet izninin yenilenmemesi ya da geri alınması, aile üyelerinin Direktifin 15.maddesi uyarınca henüz bağımsız ikamet izni kazanmamış olması haline münhasırdır, 2003/86 sayılı Direktif 16(3).maddesi.

³⁶⁸ ECtHR, Berrehab v Netherlands Series A, no: 138; ECtHR Ciliz v Netherlands Reports of Judgments and Decisions, 200-VIII; Düzenli gelir kaynağından mahrum kalan kişi, eğer ikamet ettiği ilgili üye devletin sosyal yardım ödeneğine başvurmamışsa, sınırdışı kararı gerekçelendirilemeyecektir, **PEERS**, op.cit., 2006, s. 596.

³⁶⁹ 2003/86 sayılı Direktif 16(2).madde 2.paragraf; Cvetic'e göre; evliliğin gerçek olup olmadığının takdirinde eşler arasında yakın, gerçek ve etkili bir ilişki olup olmadığı ve ilgili üye devlet dışında başka yerde yerleşmelerinin mümkün olup olmadığı değerlendirilecektir; **CVETIC**, op.cit., 1987, s. 649.

³⁷⁰ 2003/86 sayılı Direktif 16(4).madde, Peers, giriş ve ikamet izni aldıktan sonra, kontrol ve araştırma yapılmasının AİHS 8. maddesi anlamında özel ve aile hayatına müdahale olduğunu, belirtmektedir, **PEERS**, op.cit., 2006, s. 596.

halinde, bu durumun gerçek anlamda birliktelik sayılmaması, kusursuz eşin hukuki durumunda hakkaniyete aykırı sonuçlar doğurabilecektir.

d) Usuli koşullar

Aile birleştirmesi başvurusu ilgili üye devletin yetkili makamına, Direktifte sayılan koşulların karşılandığını gösteren bilgi ve belge sunularak yapılacaktır. Başvurunun kimin tarafından yapılacağı ulusal hukuka tabi olacaktır. Zorunlu olarak ibrazı gerekli belgeler; sponsor ile aile üyesinin bağıını gösteren dokümanlar, kamu güvenliği, kamu düzeni ve kamu sağlığına tehdit teşkil edilmediğine dair kanıt, makul barınma koşulunun karşılandığına dair belge, hastalık sigortası ve yeterli gelir kaynağına dair belge, sponsorun ikamet süresine dair belgedir³⁷¹. İlgili üye devlet gerek görürse, evlilik ya da birlikte yaşama ilişkisinin gerçek olup olmadığına yönelik araştırma yapabilecek, ilgilileri mülakata çağırabilecektir³⁷².

Genel kural, başvurunun, sponsorun aile üyesinin yaşadığı ülkeden yapılmasıdır, ancak, aile üyeleri sponsorun yanında iken de başvurunun kabul edilmesine bir engel bulunmamaktadır³⁷³. Başvuru sonucu yazılı olarak ve en geç 9 ay içinde sonuçlandırılarak ilgisine bildirilecektir. Direktifte sıkıntı yaratacak bir düzenleme, istisnai durumlarda değerlendirme süresinin uzatılabileceğinin kabul edilmesine karşın bu konuda üst sınır belirtilmemesidir. Diğer bir sorun ise; 9 ay sonunda karar verilmezse, hukuki sonuçlarının ulusal mevzuata göre tayin edileceği düzenlemesidir³⁷⁴. Öngörülen süre sonunda herhangi bir karar verilmemesi, muhtemelen üye devlet yetkili makamlarının idari sorumluluğunu doğuracaktır. Üye devletler arasındaki olası farklılıklar, uygulamayı zorlaştıracığı gibi, yasal kesinlik ilkesine de aykırılık teşkil edecektir. Olumlu bir düzenleme ise; başvuru değerlendirilirken, küçük çocukların çıkarının öncelikli olarak dikkate alınması yönündeki

³⁷¹ 2003/86 sayılı Direktif 5(1) ve (2). maddeler; söz konusu belgeler kısaca sponsorun oturum izni, ilgili aile üyesinin sağlık belgesi, ikametgah belgesi, sabıka kaydı, onaylı aile nüfus kayıt belgesi, sponsorun ücret bordrosu olarak da ifade edilebilir.

³⁷² 2003/86 sayılı Direktif 5(2). madde 2.paragraf.

³⁷³ 2003/86 sayılı Direktif 5(3). madde.

³⁷⁴ 2003/86 sayılı Direktif 5(4).madde; Direktifin Önsöz 13. paragrafında üye devletlerin etkili, uygulanabilir, saydam ve adil başvuru inceleme prosedürlerini iç hukuklarında benimsemeleri ve yasal kesinliğin bu şekilde sağlanması gereğinden bahsedilmektedir. Ancak, yasal kesinlik ilkesinin gerçekleşmesi, konunun Direktifte düzenlenmesi halinde mümkün olabilecektir.

hükümdür³⁷⁵. Aile birleştirmesi için yapılan talebin reddi halinde, sponsor ve ailesi için yasal başvuru hakkı saklıdır³⁷⁶.

4. Aile birleştirmesine dayalı olarak üçüncü ülke vatandaşı aile üyelerinin hakları

a) Sponsorla aynı koşullarda genel ve mesleki eğitime, mesleki yönlendirmeye erişim

Bu hak açısından, herhangi bir sınırlandırma sözkonusu değildir³⁷⁷. Uzun dönem ikamet statüsü kazananlar ile hakkın kullanımı aynıdır.

b) Ücretli ya da bağımsız çalışma hakkına erişim

Ücretli olarak ya da bağımsız çalışma hakkına erişim, sponsorla aynı koşullarda sağlanacaktır. Bu hak yönünden de, üye devletlerin önemli takdir yetkisi vardır. Hangi aile üyelerinin ücretli ya da bağımsız olarak çalışabileceğini ve bu çalışmanın koşullarını belirleme, ayrıca, 12 aya kadar bekleme süresi koyma olanakları bulunmaktadır³⁷⁸. Bir başka sınırlama ise sponsorun evlenmemiş yetişkin çocuğu ile 1. derecede üst soy akrabaları yönündedir³⁷⁹. Üye devletler bu kişilerin ücretli ya da bağımsız olarak çalışmalarına sınırlama getirebilecektir. Söz konusu kişilerin zaten sponsora bağımlı durumda oldukları için üye devletlerin takdirine bağlı olarak, sponsorla birlikte ikametlerine izin verildiği göz önüne alındığında, böyle bir sınırlamaya neden ihtiyaç duyulduğu merak uyandırmaktadır. Ayrıca, bu kişilere takdir hakkına dayalı olarak hak tanınması süresiz olarak, bu haktan mahrumiyetleri sonucunu yaratabilecektir³⁸⁰.

c) Sponsordan bağımsız ikamet hakkı

Direktif kapsamında üçüncü ülke vatandaşlarına tanınan en önemli hak, belli bir süre sonunda sponsordan bağımsız hukuki statüye kavuşmalarıdır. Böylece, sponsorun ikamet süresinin bitmesi, herhangi bir nedenle sınırdışı edilmesi, ikamet izninin geri

³⁷⁵ 2003/86 sayılı Direktif 5(5).madde.

³⁷⁶ 2003/86 sayılı Direktif 18. madde.

³⁷⁷ 2003/86 sayılı Direktif 14(1) (a) ve (c) maddesi.

³⁷⁸ Bu süre içerisinde çalışma piyasalarının durumu değerlendirilecektir; 2003/86 sayılı Direktif 14(1)(b) ve 14 (2) maddeleri.

³⁷⁹ 2003/86 sayılı Direktif 14(3). maddesi; Düzenlemenin aksine yorumundan çekirdek aile üyeleri için koşulsuz ücretli ve bağımsız çalışma hakkının olduğu anlaşılmaktadır.

³⁸⁰ SCHIBEL, Y., 'Transposing EU Law on Legal Migration', *EJML*, (6)2005, s. 401.

alınması, yenilenmemesi ya da sponsorla aile üyesi arasındaki ilişkinin son bulması hallerinde, aile üyesinin hakları garanti altına alınmaktadır. Bunun için;

- 5 yıl ikamet edilmiş olması
- ikamet izninin aile birleştirmesi nedeniyle verilmiş olması,

gerekmektedir³⁸¹. Eş, partner ve reşit olan çocuk için yani çekirdek aile üyeleri yönünden, koşullarının oluşmasına bağlı olarak, bağımsız ikamet hakkı asıldır, üye devletlerin takdir yetkisi bulunmamaktadır. Ancak, bağımsız ikamet hakkı kazanılmadan aile ilişkisinin sona ermesi halinde, eş ya da partnerin ikamet iznine sınırlama getirilmesi mümkündür. Yetişkin çocuklar ile 1. derecede üst soy akrabalar yönünden ise takdir hakkı söz konusudur³⁸². Ayrılık ve boşanma durumunda ya da 1. derecede alt soy akrabaların ölümü halinde, aile birleştirmesine dayalı olarak üye devlette bulunan diğer aile üyelerine takdire bağlı olarak, koşullar karşılandığı takdirde bağımsız ikamet izni verilebilecektir³⁸³. Bağımsız ikamet izninin verilme prosedürü ve süresi ulusal hukuka göre tayin edilecektir³⁸⁴.

Bağımsız ikamet hakkı, 2003/86 sayılı Direktifin en belirgin düzenlemelerinin başında gelmektedir. Bununla birlikte, 2003/109 sayılı Direktifle karşılaştırıldığında; uzun dönem ikamet statüsünün üçüncü ülke vatandaşlarına kazandırdığı haklara nazaran, Direktif kapsamının oldukça dar olduğu görülmektedir. Sözgelimi, sosyal güvenlik ve vergi avantajları, çalışma koşullarında eşitlik, demek kurma ve üye olma gibi haklar, 2003/86 sayılı Direktifte düzenlenmemiştir. Bu haklardan üye devletlerin takdirine bağlı olarak, ulusal hukuk uyarınca yararlanılabilecektir. Aile üyelerinin önemli bir avantajı da; sponsorlarına bağlı olarak buldukları üye devlette 2003/109 sayılı Direktif uyarınca, statü kazanarak daha lehe hukuki konuma sahip olabilmeleridir.

³⁸¹ 2003/86 sayılı Direktif 15(1). madde; maddenin yazımından aile birleştirmesi dışındaki nedenlerden dolayı 5 yıllık süre içerisinde ilgiliye ikamet izni verilmemiş olması gerektiği anlaşılmaktadır. Yani, aile birleştirmesi nedeniyle ikamet izni reddedilen kişilerin haktan faydalanma olanağı bulunmamaktadır.

³⁸² 2003/86 sayılı Direktif 15(2). madde.

³⁸³ 2003/86 sayılı Direktif 15 (3). maddesi.

³⁸⁴ 2003/86 sayılı Direktif 15 (4). maddesi.

III. BİRLİK VATANDAŞLARININ AİLE ÜYELERİNİN HUKUKİ REJİMİ: 2004/38 SAYILI DİREKTİF

1.Genel olarak

Aile birleştirmesi hakkı, serbest dolaşım hakkını kullanan Birlik vatandaşları için temel haklardan biridir. Açıkça “*aile birleştirmesi hakkı*” olarak ifade edilmese de, serbest dolaşım hukuku, daha en başından itibaren işçi statüsündeki üye devlet vatandaşlarının aile üyelerine sponsorlarına bağlı olarak evsahibi üye devlette ikamet ve çalışma hakkı tanımıştır.

1612/68 sayılı Tüzük, uzun süre bu konumdaki kişilerin hak kazanmasında temel referans kaynağı olmuştur³⁸⁵. Divan, 1612/68 sayılı Tüzüğün üye devlet vatandaşı işçilerin çocuklarına genel eğitim ile mesleki ve çıraklık eğitimi kurslarına ev sahibi ülke uyruklarıyla aynı koşullarda yararlanma hakkını tanıyan 12.madde hükmünü, üçüncü ülke vatandaşı aile üyesi çocuklara da teşmil etmiştir³⁸⁶. Üniversite eğitimine devam eden ve ebeveynlerine bağımlı olmayan çocukların eğitim hakkı da kabul edilmiştir³⁸⁷. Eğitime devam eden çocukların ebeveynlerinin kendi üye devletlerine dönmelerinin, çocuğun eğitim hakkının devamını engellemeyeceği³⁸⁸, çocuğun bakımını üstlenen kişinin de çocuğa bağlı olarak ilgili ülkede kalmaya devam edebileceği, Divan kararlarıyla kabul edilmiştir³⁸⁹. Ev sahibi ülke uyruklarıyla aynı sosyal ve vergi avantajlarından yararlanılmasına dair 1612/68 sayılı Tüzüğün 7(2). maddesi hükmü de üçüncü ülke vatandaşı aile üyelerine teşmil edilmiştir³⁹⁰. Sosyal ve vergi avantajları, hizmet akdi ile

³⁸⁵ 1612/68 sayılı İşçilerin Topluluk içinde Serbest Dolaşımına Dair Tüzüğün, üye devlet vatandaşı işçilerin üçüncü ülke vatandaşı eşi, 21 yaşından küçük çocuğu ve bağımlı çocuklarına çalışma hakkı tanıyan 10 ve 11. maddesi, 2004/38 sayılı Direktif ile yürürlükten kaldırılmıştır.

³⁸⁶ C-413/99 *Baumbast* [2002] ECR I-7091, parag 54; Divan, Tüzüğün 12 maddesinin sadece lafzı değil özüne göre yorumlanması gereğinden hareketle bu sonuca ulaşmıştır; Eğitim hakkı, eğitime devamı kolaylaştırıcı bir unsur olduğundan ortaokul ve lise eğitimi için verilen öğrenci ödeneklerine de hak kazandıracaktır, bkz C-9/74 *Casagrande* [1974] ECR 773; C-3/90 *Bernini* [1992] ECR I-1071.

³⁸⁷ C-7/94, *Lande Samt für Ausbildungsförderung Nordrhein-Westfalen v Gaal*, [1995] ECR I-1031; kaynak ülkede eğitime devamın mümkün olup olmaması önem taşımayacaktır; C-413/99 *Baumbast*, ECR I-7091, parag 52.

³⁸⁸ C-389-390/87 *Echternach and Maritz v Minister van Onderwijs Westenschappen* [1989] ECR 723.

³⁸⁹ C-413/99 *Baumbast* [2002] ECR I-7091, parag. 37; Divanın bu yaklaşımının ardında aile hayatına saygı prensibini gözetmesi, üçüncü ülke vatandaşı göçmen sayısının artışı ve aile hukukundaki istikrarsızlığın önlenmesi gibi faktörler bulunmaktadır; **BARRET**, op.cit., 2003, s. 389; C-389/87 & 390/87 *Echternach and Moritz* [1989] ECR 723.

³⁹⁰ Mahkemenin kabulüne göre; aksi durum serbest dolaşım ruhuna aykırıdır ve üye devlet vatandaşlarının haklarını kullanmalarını engeller, bkz: C-94/84 *Deak* [1985] ECR 1873, parag 26; Buradaki temel düşünce üye devlet vatandaşı işçinin serbest dolaşım hakkını kullanması olduğundan, işçi için sosyal

bağlantılı olsun olmasın, ev sahibi ülkenin kendi uyrukları için öngördüğü her tür yararlarıdır³⁹¹.

Birlik sınırları içerisinde Birlik vatandaşları ve aile üyelerinin serbest dolaşım ve ikamet özgürlüğü haklarına dair 2004/38 sayılı Direktif ise; ekonomik açıdan aktif olsun olmasın tüm Birlik vatandaşları ve aile üyelerini kapsamına alarak, 1612/68 sayılı Tüzükle kıyaslanamayacak ölçüde aile üyelerinin haklarını genişletmiş, üçüncü ülke vatandaşları arasında en imtiyazlı statüyü yaratmıştır.

2. 2004/38 sayılı Direktifin hedef kitlesi

a) Sponsor konumundaki Birlik vatandaşı.

Direktifin amacı; Birlik vatandaşlarının serbest dolaşım ve ikamet özgürlüklerini kesintisiz kullanabilmeleri için aile üyelerinin de aynı haklardan yararlandırılmasıdır³⁹². Vatandaşlık hakkının kullanılmasını ve iç pazarın işleyişini olumsuz yönde etkilememe hedefi ön plandadır³⁹³. Birlik vatandaşları ile bağlarına istinaden bu kategori, AB vatandaşları ile kıyaslanabilir hak ve statü elde etmiştir.

Direktif uygulamasında, sponsor açısından aranacak tek şart; serbest dolaşım hakkını kullanıyor olmasıdır³⁹⁴. Yani, Birlik hukuku kapsamına girme koşulu

avantaj sayılacak her şey aile üyelerini de kapsamaktadır; bkz: C-32/75 *Christini* [1975] ECR 1085; C-94/84 *Deak* [1985] ECR 1875.

³⁹¹ C-63/76 *Inzirillo* [1976] ECR 2057; Sosyal ve vergi avantajı kapsamının geniş tutulması, üye devletler arası dolaşımın kolaylaştırılması düşüncesinden kaynaklanmaktadır, bkz: C-207/78 *Ministere Public v Even* [1979] ECR 2019; bir başka kararda ise; doğum nedeniyle hastane ve tıbbi bakım ücretlerinin eşit belirlenmesinin sosyal avantaj teşkil etmediğine karar verilmiştir; C-411/98 *Ferlini* [2000] ECR I-8081 parag 45; Taghavi davasında ise Belçika'da çalışan İtalyan işçinin İran'lı eşinin başvurduğu sakatlık ödeneği, Belçika uyruklarının bu tür sosyal avantajdan yararlanmadıkları gerekçesiyle reddedilmiştir, C-243/91 *Taghavi v Belgium State* [1992] ECR I-4401, parag 11; Brinkman, 2004/38 sayılı Direktifte sosyal vergi avantajları yer almadığından, ulusal hukuka göre tayin edileceğini söylemekte ise de; bu konuları kapsamına alan 1612/68 sayılı Tüzüğün halen yürürlükte olması karşısında, bu yoruma katılmak mümkün değildir, bkz: **BRINKMAN**, op.cit., 2001, s. 255.

³⁹² Bkz: 2004/38 sayılı Direktif Önsöz 1,2, 3. ve 5.paragraflar.

³⁹³ 2004/38 sayılı Direktif, vatandaşlık hakkının, ayrımcılık yasağının ve 4 serbestinin düzenlendiği esi ATA 18, 12, 39, 40, 44 ve 52. maddeye dayanmaktadır.

³⁹⁴ Birlik hukukundan yararlanıldığı durumlarda Birlik hukukuna başvurulabileceği ABAD içtihat hukuku ile yerleşmiş bir kabuldür. Direktifin yürürlük tarihinden önceki tarihli olsa da bu konudaki çok sayıda Divan kararı, Direktif kapsamının tayininde yön gösterecektir; sözgelimi, Hollanda'da yaşayan ve çalışan Surinam etnik kökenli Hollanda vatandaşına bağımlı durumdaki Surinam uyruklu anne-babasının, Hollanda'da kendisine katılabilmesinde Birlik hukukundan yararlanamayacağı yönündeki Divan kararı için bkz: C-35 ve 36/82 *Morson and Jhanjan v Netherlands* [1982] ECR 3723; aynı yöndeki karar için bkz: C-64 ve 65/96 *Uecker and Jacquet v Land Nordrhein Westfalen* [1997] ECR I-3171; üye devletlerin serbest dolaşım hukuku kurallarını, Birlik hukuku kapsamına girmeyen iç durumlara genişletemeyeceğine dair Divan kabulü için bkz: C-459/99 *MRAX* [2000] ECR I-6591; Peers'e göre, MRAX davasındaki Divan görüşü, üye devletlerin yükümlülüklerinin olmadığı anlamındadır, üye devletler isterlerse ulusal

bulunmaktadır. Sponsorun öğrenci, bağımsız çalışan, işçi ya da ekonomik açıdan aktif olup olmamasının önemi bulunmamaktadır. Üçüncü ülke vatandaşı, Birlik vatandaşı aile üyesinin serbest dolaşım hakkını kullanmasına bağlı hak kazanmaktadır³⁹⁵.

Divan aile üyelerinin hukuki statülerini belirlerken esnek bir yaklaşım izlemektedir:

- Direktif uygulamasında; Birlik vatandaşı ile üçüncü ülke vatandaşı aile üyesi arasındaki aile bağının evsahibi ülkeye girişten önce ya da sonra kurulmuş olmasının önemi bulunmamaktadır³⁹⁶. Aile üyesinin henüz evlilik gerçekleşmeden, Birlik vatandaşıdan önce üye devlette bulunuyor olması da, Direktif kapsamına girmesini engellemeyecektir³⁹⁷.

-Direktif uygulaması, üçüncü ülke vatandaşı aile üyesinin evsahibi üye devlet ya da daha önce bulunduğu üye devlette yasal ikamet etmiş olması koşuluna indirgenemeyecektir³⁹⁸. Gerçekten de, böyle bir koşul, 2004/38 sayılı Direktifte bulunmamaktadır. Hatta, Direktifin 5(2). maddesi, ikamet belgesi olmayan aile üyelerinin girişine dahi cevaz vermekte, bu durumda, üye devleti giriş vizesi vermekle yükümlü tutmaktadır³⁹⁹. Sözgelimi; Almanya’da yasadışı konumda olan Uganda vatandaşı, Alman uyruklu bir kişi ile evlendikten sonra, eşi ile birlikte Fransa’da yaşamaya başlaması halinde, 2004/38 sayılı Direktifin korumasından yararlanabilecektir.

hukukları kapsamına giren durumlarda da Birlik hukuku düzenlemelerindeki standartları esas alabilirler, **PEERS**, op.cit., 2004, s. 150; C-212/06 *Government of the French Community and Walloon Government* [2008] ECR I-1683, parag.33.

³⁹⁵ Guild’e göre; temel insan hakları, anayasal ilkeler, hatta, vatandaşlık hakları Birlik vatandaşı aile birleştirmesi hakkı vermemektedir; mutlaka serbest dolaşım hakkını kullanması gerekmektedir; **GUILD**, op.cit., 2004, s. 98.

³⁹⁶ İrlanda’da iltica başvurusu reddedilen üçüncü ülke vatandaşlarının bu ülkede serbest dolaşım hakkına dayanarak çalışmakta olan Birlik vatandaşları ile evlendikten sonra 2004/38 sayılı Direktif kapsamına girdikleri kabul edilmiştir, C-127/08 *Metock v Minister for Justice Equality and Law Reform* [2008] ECR I- 6241, parag.87-90.

³⁹⁷ Ibid, parag.91-99; Divana göre, aksini kabul, Direktif uygulama alanını daraltacak ve Birlik vatandaşlarının serbest dolaşım hakkını kullanmasını engelleyecektir.

³⁹⁸ Alman eşi ve Çin’li oğlu ile birlikte İsveç’ten ikamet izni talep eden Çin vatandaşı ile ilgili ihtilafta; ABAD, üye devletlerin üçüncü ülke vatandaşı aile üyelerine ikamet izni vermek için talepten önce bir başka üye devlette yasal bulunma koşulunun aranmayacağını bildirmiştir, C-1/05 *Jia* [2006] ECR I-1, parag. 31-33.

³⁹⁹ C-127/08 *Metock v Minister for Justice Equality and Law Reform* [2008] ECR I- 6241, parag.49-65 ve 70-80; *Metock* ve *Jia* kararları ile, Divanın 2003 yılında yorumladığı *Akrich* davasındaki aile üyesinin ilk üye devlette yasal bulunmuş olması yönündeki yorumundan vazgeçtiği görülmektedir. Olayda, İngiltere’nin sınırdışı ettiği Fas uyruklu kişinin İngiliz eşi ile bir süre İrlanda’da kaldıktan sonra İngiltere’ye dönüşünde ikamet izni talebinin reddinde Birlik hukukuna aykırılık görülmemiş, önceki yasadışılığın Birlik hukukundan yararlanmayı engellediği, ayrıca, olayda ulusal göç yasalarından kurtulmak kastı bulunduğu kabul edilmiştir, bkz: C- 109/01 *Akrich* [2003] ECR I-9607, parag.52-54.

- Birlik vatandaşı sponsor, serbest dolaşım hakkını kullandıktan sonra ülkesine döndüğünde de, Birlik hukuku korumasından yararlanmaktadır. Aile üyeleri, daha önce sponsorun uyruğunda bulunduğu üye devlette ikamet etmemiş olsalar dahi, kaynak üye devlette sponsora birlikte yaşama ve aile birleştirmesine dayalı hak ve hukuki statüden yararlanacaklardır. Serbest dolaşım hakkı kullanıldıktan sonra, ülkesine döndüğünde sponsora aile birleştirmesi hakkı tanınmaması, serbest dolaşım ve ikamet özgürlüğünden vazgeçmesine neden olacaktır⁴⁰⁰.

- Carpenter davasındaki Divan yorumunun da 2004/38 sayılı Direktif kapsamının tayininde geçerli olacağı düşünülmektedir. Davada, kendi ülkesinde yaşayan ancak başka bir üye devlette hizmet sağlayan Birlik vatandaşının serbest dolaşım hukukundan yararlandığı kabul edilmiştir⁴⁰¹. Bize göre, bu konumdaki Birlik vatandaşlarının üçüncü ülke vatandaşı aile üyelerinin de Direktif kapsamına girmesinde bir engel bulunmamaktadır. Bu yorum, Direktif uygulama alanını genişletici niteliktedir. Direktifin 3(1). maddesindeki ‘Birlik vatandaşına refakat eden veya katılan’ ifadesi, bu yorumu destekleyici genişliktedir.

Tryfonidou, tüm bu davalarda ortaya konulan liberal yaklaşımın, Birlik vatandaşlığı statüsünün temel hak kaynağı olarak kullanıldığı bir politik düzende supranasyonel yapının güçlendirilmesi iradesinden kaynaklandığını, belirtmektedir⁴⁰². Önemli bir başka etken ise, Birlik hukukunun yükümlülüğü olarak, dolaşım özgürlüğünü

⁴⁰⁰ C-270/90 *Singh* [1992] ECR I-4265, parag.19-20; *Singh* davasında, Divan, üçüncü ülke vatandaşı olan eşiyile birlikte Almanya’ya çalışmak için giden İngiliz vatandaşının ülkesine dönüşünde, eşine ikamet izni verilmeyerek sınırdışı edilmek istenmesinin, kişide ülkesine geri dönme korkusu yaratarak, serbest dolaşım özgürlüğünü kullanmasını engelleyeceğini ve iç pazara zarar vereceğini, kabul etmiştir. Bu bağlamda, 2007 yılında karara bağlanan ancak 2004/38 sayılı Direktifin yürürlük tarihi öncesinde yaşanan bir ihtilafı ilgili Divan kararında; İngiltere’de çalışan Hollanda’lı işçinin İngiltere’den Surinam uyruklu kızı ile birlikte Hollanda’ya döndüğünde, kızın daha önce Hollanda’da ikamet etmemiş olması ve babanın ekonomik faaliyetinin olmamasına dayanarak ikamet izni talebinin reddinin, serbest dolaşım ile ilgili müktesebatın sınırlanması anlamına geldiği, belirtilmiştir, C-291/05 *Eind* [2007] ECR I-10719, parag 41-45; Kararın 35 ve 36. paragrafında ise; aile hayatının korunması prensibi ve kişiyi kaynak ülkesine dönmeye vazgeçirici etki yaratılarak serbest dolaşımın engellenmemesi gereği, vurgulanmıştır; benzer görüş için bkz: **PEERS**, op.cit., 2004, s. 151-158; **GUILD**, op.cit., 2004, s. 106.

⁴⁰¹ C-60/00 *Carpenter* [2002] ECR I-679; Direktifin uygulanmasında, Komisyonun benzer görüşü için bkz: COM(2009)313 final: Communication on Guidance for Better Transposition and Application of Directive 2004/38 on the Rights of Citizens of the Union and Their Family Members to Move and Reside Freely Within the Territory of the Member States.

⁴⁰² **TRYFONIDOU, A.**, ‘Family Reunification Rights of (Migrant) Union Citizens: Towards A More Liberal Approach?’, *ELJ*, 15(5) 2009, s. 635-647.

kullanan her Birlik vatandaşının aile hayatının korunması ve saygı gösterilmesi gereğidir⁴⁰³.

b) Aile üyesi kapsamına giren kişiler

Direktifte öngörülen haklardan mutlak olarak yararlanacak aile üyeleri;

- eş,
- ilgili üye devletin ulusal hukukuna göre evlilik statüsüne denk gelecek şekilde kayıtlı birliktelikteki partner,
- eş ya da partnerin 21 yaşından küçük altsoyları veya bağımlı durumdaki akrabaları,
- eş ya da partnerin bağımlı üst soy akrabalarıdır⁴⁰⁴.

c) Takdir hakkına bağlı olarak aile üyesi sayılabilecek kişiler

Direktif uyarınca zorunlu olarak hak tanınacak kategorinin dışında, her olayın özelliğine göre, ayrımcılık yasağı ve aile ilişkileri dikkate alınarak kapsamın daha fazla aile üyesine teşmil edilebilmesi yönünde üye devletlere takdir hakkı tanınmıştır⁴⁰⁵.

- Aile birliğinin sürebilmesi için Birlik vatandaşı fiziki, mali, sağlık koşulları bakımından bağımlı durumdaki kişiler,
- İlgili ülke hukukuna göre kayıtlı birliktelik olmasa dahi durağan birlikteliklerdeki partnerler,

takdir hakkına bağlı olarak aile üyesi tanımına girecektir.

3. Aile üyelerine tanınan haklar ve koşullar

Direktif kapsamında Birlik vatandaşı ve üçüncü ülke vatandaşı aile üyelerine tanınan haklar aynıdır, ancak üçüncü ülke vatandaşı yönünden hak kullanımı daha zor koşullara bağlanmıştır. Her genel ilkenin istisnaları, istisnaların da koşulları bulunmaktadır. Bu nedenle mümkün olduğunca yalınlaştırılmaya çalışılarak, sadece üçüncü ülke vatandaşlarının haklarını düzenleyen Direktif hükümleri incelenecektir.

⁴⁰³ Bkz: C-127/08 *Metock* [2008] ECR I-6241, parag.56; C-291/05 *Eind* [2007] ECR I-10719, parag.44; C-441/02 *Commission v Germany* [2006] ECR I-3449, parag.109; C-503/03 *Commission v Spain* [2006] ECR I-1097, parag 41; C-60/00 *Carpenter* [2002] ECR I-6279 parag.38; C-459/99 *MRAX* [2002] ECR I-6591, parag.53; C-157/03 *Commission v Spain* [2005] ECR I-2911, parag.26.

⁴⁰⁴ 2004/38 sayılı Direktif 2. madde; Aile üyesinin uyrukluğunu önem taşımamaktadır.

⁴⁰⁵ 2004/38 sayılı Direktif Önsöz 6. parag ve 3(2). madde.

Direktifte öngörülen hukuki rejimden daha lehe hükümler uygulanması mümkündür⁴⁰⁶. Özellikle Temel Haklar Şartında yer alan ilkeler ve ayrımcılık yasağı temelinde Direktif uygulanacaktır⁴⁰⁷.

a) Bir üye devlete giriş ve çıkış hakkı

2004/38 sayılı Direktif ile üçüncü ülke vatandaşı aile üyelerinin Birlik sınırlarına giriş hakkı düzenlenmiştir. Birlik vatandaşlarının aile üyeleri için bu hak Birlik hukukundan kaynaklı hale gelmiştir. Üye devletlerin bu kategorinin giriş ve ikamet hakkına dair münhasır yetkileri sona ermiştir. Böylece, bir üye devletten diğerine değişebilen uygulamalar önlenerek, Birlik vatandaşlarının serbest dolaşım hakkını kullanmaları kolaylaştırılacak ve iç pazarın kişilerin serbest dolaşımını önündeki engellerin kaldırılması amacı gerçekleştirilecektir⁴⁰⁸. Üye devletlerin takdir hakkı sadece, genel derogasyon ilkeleri; kamu güvenliği, kamu düzeni, kamu sağlığı nedenleri ile sınırlıdır. Bu açıdan, Birlik vatandaşları ile aile üyeleri arasında fark bulunmamaktadır.

Üçüncü ülke vatandaşları, Birlik vatandaşı aile üyesine bağlı olarak bir üye devlete girme hakkını geçerli bir pasaport ya da giriş vizesine istinaden kullanacaktır⁴⁰⁹. Giriş anında, seyahat belgesi ya da vizenin ibraz edilememesi; doğrudan sınırdışı etme nedeni olmayacak, gerekli belgelerin temini için, makul bir süre tanınacak ve her tür kolaylık gösterilecektir⁴¹⁰. Bu düzenleme ABAD içtihat hukuku ile uyumludur. Divan, kimlik ispatlandığı sürece vizenin olmaması nedeniyle geri göndermeyi, kamu düzeni, kamu güvenliği ya da kamu sağlığı yönünden herhangi bir risk yoksa, orantılılık ilkesine aykırı bulmaktadır⁴¹¹. Duruma göre, kişinin giriş yaptıktan belli bir süre içinde, durumu yetkili makama kayıt ettirmesi istenilebilir⁴¹².

⁴⁰⁶ 2004/38 sayılı Direktif Önsöz 29. parag. ve 37. madde.

⁴⁰⁷ 2004/38 sayılı Direktif Önsöz 31. parag.

⁴⁰⁸ C-127/08 *Metock and Others*, [2008] ECR I-6241, parag.65-68.

⁴⁰⁹ Birlik vatandaşı için giriş vizesi ya da eşdeğer herhangi bir formalite uygulanamayacak ve Birlik vatandaşı pasaport ya da sadece geçerli bir kimlik belgesine istinaden giriş hakkına sahip olacaktır. Üçüncü ülke vatandaşından vize istenen durumlarda, ilgili üye devlet hızlandırılmış, prosedür kullanarak, ücretsiz bir şekilde vizeyi düzenlemek ve her tür kolaylığı sağlamak yükümlülüğündedir; 2004/38 sayılı Direktif 5. madde; COM(2009) 313: Communication on Transposition and Application of the Directive 2004/38, section 2.2.1.

⁴¹⁰ 2004/38 sayılı Direktif 5(4). madde.

⁴¹¹ Bu konuda, Direktifin yürürlük tarihinden önce verilmiş *MRAX* davasındaki ABAD kararı emsal niteliğindedir; C-459/99 *MRAX v Belgium State* [2002] ECR I-6591, parag.89-91; *Guild de*; ikamet izni verilmesinin vize koşuluna bağlanamayacağı görüşündedir, **GUILD**, op.cit., 2004, s. 105-106.

⁴¹² 2004/38 sayılı Direktif 5(5). madde; söz konusu gereği uymama idari cezayı gerektirebilecektir.

Çıkış hakkı kullanılırken ise herhangi bir çıkış vizesi ya da eşdeğer formaliteye tabi olunmadan geçerli pasaport gösterilmesi yeterlidir⁴¹³.

b) 3 aya kadar ve 3 aydan fazla süreli ikamet hakkı

Aile üyesi, geçerli pasaportunun bulunmasından başka koşul aranmadan, Birlik vatandaşının serbest dolaşım hakkına istinaden 3 aya kadar ikamet hakkına sahip olacaktır⁴¹⁴.

3 aydan fazla ikamet hakkı kazanma ise belirli koşullar dahilinde mümkündür⁴¹⁵:

- sponsor AB vatandaşının işçi ya da bağımsız çalışan olması, veya,
- ev sahibi ülkenin sosyal yardım sistemine yük teşkil etmeyecek ölçüde tüm ailenin geçimine yeterli mali kaynağın bulunması ve hastalık sigortası yaptırılması, ya da,
- sponsor eğitim amaçlı ev sahibi ülkede bulunuyorsa, mesleki eğitim de dahil olmak üzere ilgili kamu ya da özel kuruluşa kayıtlı olması, aynı zamanda yeterli mali kaynak ve sağlık sigortası koşulunu karşılaması⁴¹⁶.

Sayılan koşullardan herhangi birinin varlığı yeterlidir. Ekonomik aktivitesi olan sponsor ve aile üyelerinin çalışmalarının sona ermesi halinde belirli koşullar dahilinde ikamet hakkının muhafazası mümkündür⁴¹⁷.

3 aydan fazla ikamet hakkından yararlanılabilmesi için aranan idari şartlar ise; ilgili üçüncü ülke vatandaşının evsahibi ülkeye gelişinden itibaren 3 ay içerisinde başvuruda bulunulması⁴¹⁸, pasaport, aile ilişkisini kanıtlayan belge, Birlik vatandaşı ile birlikte

⁴¹³ 2004/38 sayılı Direktif 4. madde; Birlik vatandaşlarının çıkış hakkını kullanırken sadece kimlik belgesi göstermesi yeterlidir.

⁴¹⁴ 2004/38 sayılı Direktif 6.madde; Bu madde, bir yenilik değildir. Eski ATA 62(3). maddesi gereği hangi statüde olursa olsun üçüncü ülke vatandaşlarına 3 aya kadar seyahat özgürlüğü tanınmıştır. Lizbon Antlaşması ile madde yeniden düzenlenerek '3 aylık süre', bu kez kısa süreli seyahat özgürlüğü olarak ifade edilmiştir; bkz:Lizbon Antlaşması ile değişik AB'nin İşleyişine Dair Antlaşma 62(2) (c) madde.

⁴¹⁵ 2004/38 sayılı Direktif 7 (2). madde.

⁴¹⁶ Bu son koşulda, sadece çekirdek aile üyelerinin yani eş, kayıtlı partner ve bağımlı çocuğun ikamet hakkı söz konusu olabilecektir, 2004/38 sayılı Direktif 7(4). madde.

⁴¹⁷ 2004/38 sayılı Direktif 7(3). madde; Bu konumdaki sponsorun geçici olarak iş göremez hale gelmesi, 1 yıldan fazla çalışmadan sonra isteği dışında işsiz kalarak iş arama listesine kayıtlı olması, 1 yıldan az süreli hizmet akdini tamamladıktan sonra, ya da ilk 12 ay içerisinde isteği dışında işsiz kalması sonucu kendisini iş arayanlar listesine kayıt ettirmesi ya da mesleki eğitime başlaması halinde de işçi ya da bağımsız çalışan statüsü devam edecektir.

⁴¹⁸ 2004/38 sayılı Direktif 9(2). madde; başvuru gereğine uyulmaması, aynı maddenin 3. paragrafı gereğince kişinin idari ceza almasına neden olabilecektir.

oturduğunu ve ona bağlı olarak evsahibi ülkede bulunduğunu kanıtlayan belge, bağımlı durumda oldukları ya da tıbbi bakım ihtiyaçlarının bulunduğu dair belge ibraz edilmesidir⁴¹⁹.

Maddi ve idari koşulların karşılanması halinde, üye devlet tarafından “*Birlik vatandaşının aile üyesinin ikamet kartı*” olarak isimlendirilen ve başvurudan itibaren en geç 6 ay içinde düzenlenmesi gerekli oturum belgesi düzenlenecektir⁴²⁰. Böylece, ikamet belgesine dayalı olarak, daha fazla hak elde edilmesi mümkün hale gelecektir. İkamet izni belgesi en fazla 5 yıl sürelidir⁴²¹.

c) Aile bağının son bulması halinde 5 yıla kadar ikamet hakkının muhafazası

Birlik vatandaşı ile aile bağı ortadan kalksa da, Direktifte sayılan koşulların karşılanmasına bağlı olarak üçüncü ülke vatandaşlarının 5 yıla kadar ikamet hakkı saklı kalacak, hatta 5 yıl kesintisiz ikamet koşulu karşılandığı takdirde bir sonraki başlıkta incelenecek olan daimi ikamete hak kazanılabilecektir. Düzenlemenin amacı, aile hayatına saygı ve insan onurunun korunmasıdır⁴²².

Birlik vatandaşının ölümü halinde en az 1 yıl evsahibi ülkede birlikte yaşamış olmaları halinde ikamet hakkı sürecektir⁴²³. Birlik vatandaşının ölümü ya da Birlikten ayrılması halinde, çocuğunun ikamet hakkının devam etmesi asıldır. Çocuk üzerinde velayet hakkı olan ve fiilen çocuğun bakımını üstlenen anne-babanın da ikamet hakkı sona ermeyecektir. Eğitim kurumuna kayıtlı çocukların ise, eğitimleri süresince ikamet hakkı bulunmaktadır⁴²⁴.

⁴¹⁹ 2004/38 sayılı Direktif 10(2). madde; Önsöz 14. parag; Resmi evlilik yoksa, birlikteliğin kayıtlı olduğuna dair belge, kayıtlı birliktelik bulunmaması durumunda ise ilişkinin süreklilik arzettiğine dair kanıtlar sunulmalıdır.

⁴²⁰ 2004/38 sayılı Direktif 10(1). madde.

⁴²¹ Yılda 6 ayı geçmeyecek süreler içinde geçici olarak evsahibi ülkede bulunmama, askerlik hizmeti nedeniyle daha uzun süre bulunmama, gebelik, doğum, ciddi hastalık, eğitim gibi nedenlerle birbirini izleyen 12 aya kadar bulunmama ikamet iznini etkilemeyecektir, 2004/38 sayılı Direktif 11 (2). madde.

⁴²² 2004/38 sayılı Direktif Önsöz 15. parag ve 12.madde.

⁴²³ 2004/38 sayılı Direktif 12(2). madde; ABAD, Direktifin uygulanmasından önce verdiği bir kararda; İngiltere’de çalışan Portekiz vatandaşının Hindistan vatandaşı eşinin ölümünden önceki 21 ay İngiltere’de oturdukları öne sürülerek, ikamet izninin reddi işlemi aykırılık görmemiştir: C-257/00 *Givane* [2003] I-345, parag 50; Direktif ile bu alanda getirilen hukuki iyileştirme açıktır.

⁴²⁴ 2004/38 sayılı Direktif 12(3). madde; maddedeki yazım “*actual custody*” yani gerçek anlamda velayet hakkı olan şeklindedir. Dolayısıyla, yasal bir karar mı olması gerektiği yoksa böyle bir karar olmasa bile fiilen velayetin kullanılması mı gerektiği açık değildir; oldukça yeni tarihli bir AİHM kararında da benzer bir yaklaşım izlenmiştir. Hollanda vatandaşı baba ile Brezilya’lı annenin birlikteliklerinden doğan çocuğa bağlı olarak, birliktelik sona erdikten sonra, velayet babada kalmasına rağmen fiilen bakımını üstlenen annenin Hollanda’da kalması, aile hayatının korunması bakımından kabul edilmiştir; bkz: ECtHR

Birlik vatandaşıyla bağın boşanma, evliliğin iptali ya da kayıtlı birlikteliğin sona ermesi nedeniyle son bulması halinde ise;

- evlilik ya da kayıtlı birlikteliğin son bir yılı ev sahibi ülkede geçmek kaydıyla en az 3 yıl sürmüş olması,
- Birlik vatandaşının çocuğu üzerinde üçüncü ülke vatandaşı eş ya da partnerinin anlaşma ya da mahkeme kararına dayalı olarak velayet hakkının olması,
- üçüncü ülke vatandaşı eş ya da partnerin aile içi şiddete maruz kalması nedeniyle ilişkinin son bulması,
- anlaşma ya da mahkeme kararıyla üçüncü ülke vatandaşı eş ya da partnerin çocukla şahsi ilişki tesisinin kabul edilmesi,

durumlarında 5 yıla kadar ikamet hakkı devam edecektir⁴²⁵.

d) Daimi ikamet hakkı kazanılması

Birlik vatandaşı ile birlikte 5 yıl kesintisiz bir süre ev sahibi ülkede ikamet eden üçüncü ülke vatandaşları, süre sonunda daimi ikamete hak kazanacaktır⁴²⁶. Daimi ikamet hakkı, ilke olarak süresizdir, ancak, birbirini izleyen iki yıl boyunca evsahibi ülkede bulunmamanın hakkın kaybına yol açacağı belirtilmiştir⁴²⁷.

Birlik vatandaşı ile aile bağının ölüm, ayrılma, boşanma, birlikteliğin sona ermesi gibi nedenlerle kopması halinde, 5 yıla kadar ikamet hakkını muhafaza eden üçüncü ülke vatandaşı aile üyelerinin;

- işçi ya da bağımsız çalışan olmaları,
- ev sahibi ülkenin sosyal yardım sistemine yük teşkil etmeyecek şekilde yeterli kaynak ve sağlık sigortalarının bulunması,

Rodrigues Da Silva and Hoogkamer v The Netherlands [2006] App. no: 50435/99; çocuğun eğitimi söz konusu olmasa bile, bakım ihtiyacı varsa Birlik vatandaşı çocuğa bağlı olarak üçüncü ülke vatandaşı ebeveynin giriş ve ikamet hakkı, Divan tarafından da kabul edilmiştir, bkz: C-200/02 *Chen and Zhu* [2004] ECR I-9925.

⁴²⁵ 2004/38 sayılı Direktif 13(2). madde.

⁴²⁶ 2004/38 sayılı Direktif 16(2). madde; Maddenin 3. paragrafı uyarınca yılda 6 ayı geçmeyecek süreler içinde geçici olarak evsahibi ülkede bulunmama, askerlik hizmeti nedeniyle daha uzun süre bulunmama, gebelik, doğum, ciddi hastalık, eğitim gibi nedenlerle birbirini izleyen 12 aya kadar bulunmama ikamet iznini ve ikamet kartının geçerliliğini etkilemeyecektir, 2004/38 sayılı Direktif 11 (2). madde.

⁴²⁷ 2004/38 sayılı Direktif 16 (3). madde.

- ev sahibi ülkede yukarıdaki iki koşuldaki birini karşılayan kişiyle aile ilişkisi kurulmuş olması,

şartlarından herhangi birinin karşılanması kaydıyla, 5 yıl yasal ve kesintisiz ikamet süresinin sonunda daimi ikamet hakkı kazanabilme olanakları çok önemlidir⁴²⁸.

Son derece önemli bir başka avantaj da; işçi ya da bağımsız çalışan konumundaki sponsor Birlik vatandaşının 5 yıldan önce daimi ikamet hakkını kazanması halinde, üçüncü ülke vatandaşı aile üyesinin de Birlik vatandaşına bağlı olarak daimi ikamet hakkı kazanmasıdır⁴²⁹. Direktifin sağladığı bu imkan da hayli kapsamlı koşullara bağlanmıştır:

- işçi ya da bağımsız çalışanın, çalışmasının sona erdiği tarihte emeklilik aylığına ya da ilgili ülkede 3 yıldan fazla ikamet etme ve 12 ay çalışma koşuluyla erken emekliliğe hak kazanması⁴³⁰,
- işçi ya da bağımsız çalışanın 2 yıldan fazla ikametinin bulunması durumunda, daimi iş göremezlik nedeniyle çalışmanın son bulması⁴³¹,
- Ev sahibi ülkede 3 yıllık kesintisiz çalışma ve ikametten sonra, ilgili ülkedeki ikametini her gün ya da haftada bir kez gelmek suretiyle muhafaza ederek bir başka üye devlette çalışılması⁴³²,

hem Birlik vatandaşı sponsorun hem de üçüncü ülke vatandaşı aile üyesinin 5 yıldan önce daimi ikamet hakkı kazanmasına yol açacaktır

Daimi ikamet hakkı için koşullar karşılandığında, her 10 yılda otomatik olarak yenilenen daimi ikamet kartı düzenlenecektir⁴³³.

e) Ücretli olarak ya da bağımsız çalışma hakkı kazanılması

Ücretli ya da bağımsız çalışma, Direktif kapsamına giren ve ikamete hak kazandıran tüm durumları kapsamaktadır. Aksi belirtilmediği için 3 aya kadar ikamet, 5 yıl süreli ikamet ya da daimi ikamet durumunda çalışma hakkı asıldır⁴³⁴.

⁴²⁸ 2004/38 sayılı Direktif 12(2), 13 (2) ve 18. maddeler.

⁴²⁹ 2004/38 sayılı Direktif 17.madde.

⁴³⁰ 2004/38 sayılı Direktif 17(1)(a); İlgili üye devlet hukuku, emeklilik aylığı hakkı vermiyorsa, ilgili kişinin 60 yaşına gelmesi halinde koşul karşılanmış sayılır.

⁴³¹ 2004/38 sayılı Direktif 17(1)(b); Daimi işgöremezlik hali, iş kazası ya da mesleki hastalıktan kaynaklanmış ise, 2 yıllık ikamet koşulu aranmayacaktır.

⁴³² İstek dışı işsiz kalma süresi, hastalık, kaza gibi nedenlerle çalışılmayan süreler, çalışma süresinden sayılacaktır, 2004/38 sayılı Direktif 17(1) (c) maddesi.

⁴³³ 2004/38 sayılı Direktif 20. madde; birbirini izleyen 2 yıldan fazla olmamak kaydıyla ev sahibi ülkede ikamet edilmemesi, daimi ikametinin geçerliliğini etkilemeyecektir.

f) Eşit muamele hakkı

2004/38 sayılı Direktifin, belki de en önemli getirisi eşitlik hükmüdür. Bir başka üye devlette serbest dolaşım ve ikamet hakkını kullanan Birlik vatandaşları ve üçüncü ülke vatandaşı aile üyeleri, Kurucu Antlaşma kapsamına giren tüm konularda ilgili ülke vatandaşları ile eşit muamele ilkesinden yararlanacaktır⁴³⁵. Eşitlik, uyrukluks esası temelinde ayrımcılık yasağının da uygulanmasını içermektedir⁴³⁶. Bu yönüyle, hukuki statüleri açısından diğer üçüncü ülke vatandaşlarından belirgin şekilde ayrılmışlardır: ilgili Direktifler kapsamında Birlik hukukundan yararlanan ve Birlik vatandaşları ile herhangi bir bağı bulunmayan üçüncü ülke vatandaşları uyrukluğa dayalı ayrımcılık yasağından yararlanamamaktadırlar. Sözgelimi; Birlik vatandaşına bağlı olmadan, üçüncü ülke vatandaşının uzun dönem ikamet statüsü kazanması halinde sadece, 2003/109 sayılı Direktifte sayılan belirli konularda eşitlik söz konusudur. Birlik vatandaşına dayalı olarak 2004/38 sayılı Direktif uyarınca statü kazanma halinde ise; eşitlik ilkesinin kapsamı, Birlik vatandaşları ile eş değer ölçüde genişlemekte, uyrukluğa dayalı ayrımcılık yasağını da içermektedir.

g) Sınırdışı edilmeye karşı korunma hakkı

Daimi ikamet hakkı, sınırdışı edilmeye karşı önemli bir koruma sağlamaktadır. Daimi ikamet hakkına sahip üçüncü ülke vatandaşı aile üyeleri için kamu güvenliği ya da kamu düzeni nedenleri hariç olmak üzere, sınırdışı edilme kararı verilemeyecektir⁴³⁷. Kamu düzeni ya da güvenliğine ciddi aykırılık durumunda sınırdışı kararı verilirken kişinin yaşı, sağlık durumu, ekonomik, sosyal kültürel entegrasyonu, kaynak ülke ile bağları gibi değerlendirme ölçütlerinin dikkate alınması gerekmektedir⁴³⁸. Direktif düzenlemesi, AİHM içtihadına uygundur.

⁴³⁴ 2004/38 sayılı Direktif 23. madde.

⁴³⁵ 2004/38 sayılı Direktif 24. madde.

⁴³⁶ 2004/38 sayılı Direktif Önsöz 20. parag.

⁴³⁷ 2004/38 sayılı Direktif 28(2).madde; Burada karşımıza Birlik vatandaşları yönünden önemli bir koruma farkı çıkmaktadır. Direktif kapsamındaki Birlik vatandaşları, reşit olmayan küçük olmaları ya da 10 yıllık ikametleri halinde, sadece, kamu güvenliği nedeni ile sınırdışı edilebilecektir, bkz:2004/38 sayılı Direktif 28(3).madde.

⁴³⁸ 2004/38 sayılı Direktif 28(1). madde.

4. Serbest dolaşım ve ikamet hakkının sınırlamaları

Kamu düzeni, kamu güvenliği ve kamu sağlığı⁴³⁹ nedenlerine dayanarak üçüncü ülke vatandaşı aile üyeleri ve sponsorları için Direktiften kaynaklanan haklara sınırlama getirici önlemler alınabilecektir⁴⁴⁰. Kamu düzeni ya da kamu güvenliğine aykırılık durumunda alınacak önlemler kişinin kişisel davranışına dayanmalı, orantılı olmalı, önceki mahkumiyet kararları, alınacak önlemlere tek başına dayanak teşkil etmemelidir. Kişisel davranış değerlendirilirken, kişinin toplumun temel çıkarlarına ciddi, yeterli ve mevcut bir tehdit oluşturup oluşturmadığı ölçütleri dikkate alınacaktır⁴⁴¹.

Ekonomik nedenlerle sınırdışı edilememe ilkesi uyarınca; ilgili üye devletin sosyal yardım sistemine başvurma, sınırdışı nedeni olmayacaktır⁴⁴². Ekonomik faaliyette bulunan ya da iş arayan sponsorların aile üyeleri, sosyal yardım talebi nedeniyle sınırdışı edilemeyecek, sponsorun çalışmasının devamı ya da iş arama süresi boyunca ikamet hakları devam edecektir⁴⁴³. Kuşkusuz, asıl olan sponsorun serbest dolaşım ve ikamet hakkıdır. Aile üyesinin kamu düzeni veya kamu güvenliği kapsamına girmeyen sakıncalı bir kişisel davranışta bulunması durumunda, sponsorun serbest dolaşım ve ikamet hakkına zarar vermeyecek orantılı bir müeyyide tayin edilecektir⁴⁴⁴. Kısıtlamaya ilişkin kararlar, ilgiliye teblig edilecek, yargısal ve idari başvuruya erişim hakkı sağlanacaktır⁴⁴⁵.

IV. İŞBİRLİĞİ VE ORTAKLIK ANLAŞMALARINDA AİLE ÜYELERİ

Üçüncü ülke vatandaşları arasında en imtiyazlı grup; Avrupa Ekonomik Alanı üyesi ülkeler: İzlanda, Norveç, Liechtenstein ile İsviçre vatandaşlarıdır. Söz konusu ülke vatandaşları, imtiyazdan öte, Birlik vatandaşlığı hakları hariç, serbest dolaşım

⁴³⁹ Kamu sağlığına aykırılık teşkil edebilecek hastalık halleri; 2004/38 sayılı Direktifin 29. maddesinde Dünya Sağlık Örgütü tarafından bulaşıcı olarak tanımlanan hastalıklar ile evsahibi ülke vatandaşları için koruma önlemi alınan salgın ve bulaşıcı hastalıklardır. İlgili ülkeye gelişten 3 ay sonra ortaya çıkan hastalıklar sınırdışı etmeye neden teşkil etmez.

⁴⁴⁰ 2004/38 sayılı Direktif 27(1).madde.

⁴⁴¹ 2004/38 sayılı Direktif 27(2). madde; Direktifin uygulanmasına dair Komisyon raporlarında; geniş takdir yetkisi ve belirleyici ilkelerin olmaması nedeniyle, üye devlet uygulamalarının hayal kırıcı olduğu ifade edilmiştir; bkz: COM(2008)840 final: Report from the Commission to the European Parliament and the Council on the Application of Directive 2004/38, parag. 3.8.1; COM(2009)313 final: Guidance on Better Transposition and Application of Directive 2004/38.

⁴⁴² 2004/38 sayılı Direktif 14(3) ve 27(1).madde; Önsöz 16.parag.

⁴⁴³ 2004/38 sayılı Direktif 14(4).madde.

⁴⁴⁴ C-127/08 *Metock and Others*, [2008]ECR I-6241, parag.97.

⁴⁴⁵ 2004/38 sayılı Direktif 30 ila 33. maddeler.

özgürlüklerinden tümüyle faydalanmaktadır. Birlik vatandaşlarının aile üyeleri de, kuşkusuz, çok özel bir konumdadır. Türk vatandaşları, ortaklık rejiminden dolayı, farklı konumlarını korumaktadır. Söz konusu grupların yanısıra; imtiyazlı grup olarak nitelendirilemeyecek, ancak işbirliği anlaşmalarında aile üyelerine atıf yapıldığı için, Cezayir, Tunus, Fas vatandaşlarının konumu da, bu Bölümde incelenecektir.

1. İzlanda, Norveç ve Liechtenstein vatandaşlarının aile üyeleri

Birlik vatandaşları ile aynı serbest dolaşım haklarından yararlanan İzlanda, Norveç ve Liechtenstein vatandaşları, Birliğin aile birleştirmesi hukukuna tabidir⁴⁴⁶. Ortaklık anlaşmasının kişilerin serbest dolaşımını düzenleyen 28. maddesi hükmü, Kurucu Antlaşmanın 39. maddesi paralelinde düzenleme getirmektedir⁴⁴⁷. Anlaşma kapsamına giren tüm alanlarda, akit taraf uyrukları ayrımcılık yasağı kapsamındadır⁴⁴⁸. Anlaşmanın, Kurucu Antlaşma ile aynı hükümleri taşıyan düzenlemeleri, ABAD'ın içtihat hukuku çerçevesinde yorumlanacaktır⁴⁴⁹. Aile tanımı da, Birlik vatandaşları ile aynı olacaktır⁴⁵⁰.

2. İsviçre vatandaşlarının aile üyeleri

a) Genel olarak

Topluluk ile İsviçre Arasında Kişilerin Serbest Dolaşımına Dair Ortaklık Anlaşması, akit taraf vatandaşlarına son derece kapsamlı haklar tanımaktadır⁴⁵¹. Ekonomik aktivitede bulunmaya bağlı olmaksızın, giriş ve ikamet hakkı tanınmakta, ev sahibi ülke vatandaşları ile aynı yaşama koşullarına tabi olunması teminatı verilmektedir⁴⁵². Uyrukluğa dayalı ayrımcılığa uğramama, iş ilişkisi ve çalışma koşullarında eşit muamele görme, ekonomik aktivite sona erdikten sonra kalma hakkı, diploma, sertifika ve diğer niteliklerin

⁴⁴⁶ PEERS, op.cit., 2004, s. 173.

⁴⁴⁷ Avrupa Ekonomik Alanı Anlaşması 28. madde(Agreement on the European Economic Area): OJ L 1 [1994]; Buna göre; AEA ülkeleri ile Topluluk arasındaki işçilerin serbest dolaşımı kapsamında; çalışma, ücret ve diğer çalışma koşulları bakımından ayrımcılığa uğramama, iş tekliflerini kabul etme, bu amaçla serbest dolaşma, ikamet etme ve iş ilişkisi sona erdikten sonra da kalma hakkı bulunmaktadır. Kamu hizmetindeki çalışmalar, tıpkı üye devlet vatandaşları için olduğu gibi kapsam haricindedir.

⁴⁴⁸ Avrupa Ekonomik Alanı Anlaşması 4. madde.

⁴⁴⁹ Avrupa Ekonomik Alanı Anlaşması 6. madde.

⁴⁵⁰ Tüzüğün aile üyelerinin tanımını düzenleyen 10. maddesi, 2004/38 sayılı Direktifin 2. ve 3. maddesi ile yürürlükten kaldırıldığından, aile üyeleri, 2004/38 sayılı Direktif uyarınca tanımlanacaktır. İşçilerin serbest dolaşımına dair özel hükümler içeren Anlaşmanın 5 nolu Ekinde de; 1612/68 sayılı Tüzüğe atıfta bulunmaktadır.

⁴⁵¹ Agreement between the European Community and its Member States, of the one part, and the Swiss Confederation, of the other, on the Free Movement of Persons, OJ L 114/6 [2002]; Topluluk-İsviçre Ortaklık Anlaşması olarak anılacaktır.

⁴⁵² Topluluk-İsviçre Ortaklık Anlaşması 1. madde.

tanınması, Anlaşmadaki hakların kullanımına bağlı taşınmaz mal edinme hakkı, kişilerin serbest dolaşımı kapsamında sayılan başlıca haklardır⁴⁵³. Bu kapsamda, aile birleştirmesi hakkı da açıkça düzenlenmekte⁴⁵⁴, bu özelliği ile diğer ortaklık ve işbirliği anlaşmalarından ayrılmaktadır.

b) Aile üyesi kapsamına giren kişiler

İsviçre vatandaşlarının uyrukluğa bakılmaksızın aile üyesi kapsamına giren kişiler;

- eş ve 21 yaş altı alt soydan akrabalar ya da bağımlı akrabalar,
- her iki eşin bağımlı durumdaki üst soy akrabaları,
- sponsor öğrenci ise eşi ve bağımlı çocuğu olarak,

Anlaşmada belirtilmiştir. Bu grubun dışında kalan bağımlı durumdaki ya da sponsorla aynı çatı altında yaşayan aile üyelerinin de tarafların takdirine bağlı olarak kabulü mümkün olabilecektir⁴⁵⁵.

Aile üyelerinin tanımı, Anlaşmadan sonra yürürlük kazanan 2004/38 sayılı Direktifteki düzenleme ile temelde aynıdır. Evlilik olmadan birlikte yaşama ya da kayıtlı birliktelikler, sayılmamakla birlikte, Anlaşmanın 16. maddesindeki Topluluk hukukuna atıf nedeniyle, 2004/38 sayılı Direktifteki kabul uyarınca, bu kişilerin de kapsama girmesinde bir engel bulunmamaktadır⁴⁵⁶.

c) Aile birleştirmesi hakkından yararlanma koşulları

Sponsorun akit taraf vatandaşı olması ve diğer tarafın ülkesinde Anlaşmaya göre ikamet hakkı kazanması gerekmektedir. Sponsorun aile üyelerinin barınacağı uygun bir ev temin etme koşulunu yerine getirmesinin dışında maddi bir gereklilik aranmamaktadır⁴⁵⁷. Aile üyelerinin karşılaması gereken usuli gereklilikler ise; aile ilişkisini kanıtlayan belge,

⁴⁵³ Topluluk-İsviçre Ortaklık Anlaşması 2, 7 ve 9. maddeler.

⁴⁵⁴ Topluluk-İsviçre Ortaklık Anlaşması Ek I, 3. madde.

⁴⁵⁵ Topluluk-İsviçre Ortaklık Anlaşması Ek I, 3 (2). madde.

⁴⁵⁶ Söz konusu madde düzenlemesi, Anlaşmanın yürürlük tarihinden önceki Divan içtihat hukukunun ve genel olarak Birlik hukuku kavramlarının Anlaşmanın yorumunda dikkate alınacağını belirtmektedir. Anlaşmanın yürürlük tarihinden sonraki döneme ait ABAD içtihat hukukunu ise İsviçre'nin dikkate alması gerektiği, ifade edilmiştir. Topluluk-İsviçre Ortaklık Anlaşması 16. madde.

⁴⁵⁷ Topluluk-İsviçre Ortaklık Anlaşması 3 (1). madde.

duruma göre bağımlılık durumu ya da aynı çatı altında yaşandığını kanıtlayan belge ve geçerli giriş belgesi ibraz edilmesidir⁴⁵⁸.

d) Üye devletlere giriş ve çıkış hakkı

Geçerli kimlik kartı ya da pasaport ile akit taraf ülkelerine, herhangi bir formalite aranmadan giriş ve çıkış hakkı kullanılacaktır. Tarafların vize vermeyi kolaylaştırma yükümlülükleri bulunmaktadır⁴⁵⁹. Dikkat edilirse, hakkın kullanım koşulları İsviçre vatandaşı ve uyrukluğuna ne olursa olsun aile üyeleri için aynıdır. 2004/38 sayılı Direktifte de Birlik vatandaşları ve aile üyeleri için giriş ve çıkış hakkı düzenlenmiş, ancak, aile üyelerine sadece kimlik kartı ibraz ederek giriş-çıkış hakkı verilmemiş, mutlaka pasaport ibrazı gerektiği, kabul edilmiştir.

e) Çalışma, ikamet ve eşit muamele görme hakkı

İsviçre vatandaşlarının aile üyeleri uyrukluğa bakılmaksızın, Ortaklık Anlaşmasına göre çalışma ve ikamet hakkına sahip olacaktır⁴⁶⁰. Çalışma hakkına bağlı olarak, sponsorlarının sahip olduğu tüm ayrıcalıklardan yararlanacaklardır. Çalışma koşullarında eşit muamele, ayrımcılığa uğramama, ilkeleri de bu kişiler için geçerlidir. Nitekim, ev sahibi ülke uyruklarıyla aynı vergi indirimi kolaylığı ve sosyal avantajlardan yararlanılacağı, ayrıca, düzenlenmiştir⁴⁶¹. Çalışma ve ikamet hakkının kullanılmasında belirli süre ikamet ya da entegrasyon koşuluna tabi olma gibi herhangi bir sınırlama bulunmamaktadır. Ancak, sadece eş, 21 yaş altı çocuk ya da bağımlı çocuğun bu hakkı bulunmaktadır.

f) Çalışma hayatından sonra kalma hakkı

Ortaklık ve işbirliği anlaşmaları kapsamında diğer üçüncü ülke vatandaşlarına ve aile üyelerine tanınmayan önemli bir hak, İsviçre vatandaşları ile aile üyeleri için söz konusudur⁴⁶².

⁴⁵⁸ Topluluk-İsviçre Ortaklık Anlaşması 3 (3). madde.

⁴⁵⁹ Topluluk-İsviçre Ortaklık Anlaşması Ek I, 1. madde.

⁴⁶⁰ Topluluk-İsviçre Ortaklık Anlaşması 7 (d) ve (e) maddesi, Anlaşmanın Ek I, 3 (5). maddesi.

⁴⁶¹ Topluluk-İsviçre Ortaklık Anlaşması Ek I, 9 (2). madde.

⁴⁶² Topluluk-İsviçre Ortaklık Anlaşması 4. madde.

3. Türk vatandaşlarının aile üyeleri

a) Genel olarak

1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı, işçilerin serbest dolaşımı hedefi doğrultusunda bir üye devletin iş gücü pazarına kabul edilmiş Türk işçilerinin yanısıra, aile üyelerinin de hukuki durumlarını iyileştirmeyi amaçlamaktadır. 1/80 sayılı Kararda, aile birleştirmesi hakkı bulunmamaktadır⁴⁶³. Türk vatandaşı sponsora bağlı olarak aile birleştirmesi hakkı talep etmek, ev sahibi ülke ulusal hukukuna bırakılmıştır⁴⁶⁴. Bu bağlamda, ilgili üye devletin ulusal hukukunu, aile birleştirmesinin temel bir hak olduğundan hareketle, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 8. madde ve ilgili diğer uluslararası standartlar çerçevesinde düzenleme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu noktada, 2003/86 sayılı Direktifin, ortaklık rejimini tamamlayıcı etkisi ortaya çıkmaktadır. Türk vatandaşı sponsorun ya da aile üyelerinin, doğrudan 2003/86 sayılı Direktife dayanarak aile birleştirmesi hakkı talep edebilmesi olanaklıdır. Direktif ile, 1/80 sayılı Karardaki bu yöndeki boşluk giderilmiştir.

b) Aile üyesi kavramına giren kişiler

1/80 sayılı Kararda, aile üyelerinin hakları ayrıntılı olarak düzenlenmiş, ancak, aile üyesi tanımı yapılmamıştır. Sadece Türk işçinin çocuklarının eğitim ve çalışma hakkından bahsedilmektedir. ABAD, ortaklık rejimi kapsamında aile üyesi tanımının, serbest dolaşım hukuku bağlamında Birlik hukuku ilkelerine göre yeknesak bir şekilde belirlenmesini kabul etmiştir⁴⁶⁵. 2003/86 sayılı Direktifin ulusal hukuklara uyarlanmasında son süre olan 3 Ekim 2005 tarihinden itibaren aile üyesi Birlik hukukuna göre tanımlanmaktadır⁴⁶⁶. Türk

⁴⁶³ 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı 7, 9 ve 10. maddeler.

⁴⁶⁴ ABAD, *Demirel* davasında aile birleştirmesi konusunda ortaklık hukuku kuralı bulunmadığından, karar verme yetkisinin olmadığını, bildirmiştir. Divan, ayrıca, Ankara Anlaşmasının 7. maddesindeki sadakat yükümlülüğünün altını çizerek, aile birleşimi için yeni sınırlamalar konulamayacağını belirtmiştir.; C-12/86 *Demirel* [1987] ECR I-3719 parag 28.

⁴⁶⁵ C-65/98 *Eyüp* [2000] ECR I-4747 parag.36-48; Divan, önceki içtihat hukuku ile paralel olarak boşandıktan sonra birlikte yaşamaya devam eden eşi, aile üyesi olarak kabul etmiştir; bkz:C-267/83 *Diatta v Land Berlin* [1985] ECR 567; boşanma öncesi ayrı yaşama halinde hakların devam ettiği yönünde Divan kararı için bkz: C-370/90 *Sing* [1992] ECR I-4265; *Kadıman ve Ergat* davalarında ABAD yetişkin çocukların da çocuk kavramına girdiğini kabul etmiştir; bkz: C-351/95 *Kadıman* [1997] ECR I- 2133; C-329/97 *Ergat* [2000] ECR I-1487; *Ayaz* davasında Türk işçinin Türk vatandaşı olan üvey oğlu, ilgili üye devlette yasal olarak bulunması koşuluyla aile üyesi kabul edilmiştir. Üvey çocukların 21 yaş altında olması veya bağımlı olmaları halinde aile üyesi sayılacakları teyit edilmiştir; C-275/02 *Engin Ayaz* [2004] ECR I-8765 parag, 45-48; C-*Baumbast and R* [2002] ECR I-7091, parag.57; Önemli olan ABAD içtihat hukuku sayesinde, aile üyesi tanımının ulusal hukuka bırakılmamasıdır.

⁴⁶⁶ Direktifin yürürlük tarihinden önce; Peers, 1996 yılında yazdığı makalesinde Türk işçilerinin aile üyelerinin tanımında 1612/68 sayılı Tüzüğün esas alınacağı görüşünü, savunmuştur, bkz: **PEERS, S.**, 'Towards Equality: Actual and Potential Rights of Third Country Nationals in the European Union',

vatandaşı sponsora bağılı olarak hak kazanacak aile üyeleri, Türk vatandaşı ya da herhangi bir üçüncü ülke vatandaşı olabilecektir. Birlik vatandaşı ile aile ilişkisi kurulması durumunda ise, 2004/38 sayılı Direktif hükümleri uygulama bulacaktır.

c) Aile üyelerinin çalışma ve ikamet hakkı

Aile üyeleri, çalışma hakkını evsahibi üye devlette işçi konumundaki Türk vatandaşı sponsora bağılı olarak kazanmaktadır. Bu nedenle, sponsor, öncelikle, yasal olarak ilgili üye devlet iş gücü piyasasına dahil olmalıdır⁴⁶⁷. Çalışma ve ikamet yasal nitelik taşıması, gerek işçi gerek aile üyeleri için hak kazanmanın ön koşuludur. İkametin yasal olup olmadığı ulusal hukuka göre belirlenecektir⁴⁶⁸.

Türk işçisine bağılı olarak aile üyeleri, ikamet süreleri nispetinde kademeli olarak çalışma hakkına sahip olmaktadır⁴⁶⁹:

- Evsahibi ülkede 3 yıl ikamet ettikten sonra, üye devlet işçilerine tanınan öncelikler saklı kalmak kaydıyla, herhangi bir istihdam teklifini kabul etme hakkı,
- 5 yıl ikametten sonra ise; herhangi bir öncelik söz konusu olmaksızın, istedikleri ücretli işlerde çalışma hakkı,

söz konusu olacaktır⁴⁷⁰.

Evsahibi üye devlette bir mesleki eğitim kursunu tamamlamış olan Türk işçilerinin çocukları, ikamet sürelerine bakılmaksızın, ebebeynlerinden birinin üye devlette en az 3 yıl yasal olarak çalışmış olması halinde, istedikleri işte çalışma hakkı kazanacaklardır⁴⁷¹.

CMLRev, 33 (1996), s. 24; aynı yönde bir karar için bkz: C-275/02 *Ayaz* [2004] ECR I-8765 parag. 38-39-45.

⁴⁶⁷ C-65/98 *Eyüp* [2000] ECR I-4747 parag.26; C-351/95 *Kadıman*[1997] ECR I-2133 parag. 34-36.

⁴⁶⁸ C-351/95 *Kadıman v Freistaat Bayern* [1997] ECR I-2133 parag 32-33; Divan, bu kararında aile bireylerinin ikametinin ulusal hukuk uyarınca koşullara bağılı tutulabileceğini de kabul etmiştir.

⁴⁶⁹ 1/80 sayılı Karar 7(1). madde; ABAD içtihat hukukuna göre; söz konusu madde üye devletlerde doğrudan etkilidir, bkz: C-325/05 *Derin* [2007] I-6495, parag. 47; C-502/04 *Torun* [2006] ECR I-1563, parag 18; C-351/95 *Kadıman* [1997] ECR I-2133, parag 28.

⁴⁷⁰ 5 yıl yasal ikameti müteakiben, istediği işe serbest erişim hakkı kazandıktan sonra, yetişkin olan çocuğun uzun süre işsiz kalması, nedeniyle ikamet izninin yenilenmemesini ABAD haksız bulmuştur. Divan'a göre, ikamet ve çalışma hakkı birbirinin tamamlayıcısıdır, işe serbest erişim hakkı elde edildiğine göre, ikamet izninin verilmemesi, 1/80 sayılı Kararın özüne aykırıdır, C-453/07 *Hakan Er v Wetteraukreis*, [2008] ECR I-7299, parag.35; Bu yorumdan, Divanın 1/80 sayılı Kararın 6. ve 7. maddelerini birbirinden bağımsız yorumladığı anlaşılmaktadır. Aile üyeleri için Kararın 6(2). maddesindeki süreler uygulanmamaktadır.

⁴⁷¹ 1/80 sayılı Karar 7(2). madde; C-355/93 *Eroglu v Land Bad Wurttemberg* [1994] ECR I-5113 parag 22; C-337/07, *İbrahim Altun v Stadt Döblingen* [2008] ECR I-10323, parag. 38, OJ C 44 [2009]; Kararın 50.

Maddede çocuk için yaş sınırı ya da evlenmemiş olmak gibi herhangi bir koşul getirilmemiştir⁴⁷². Türk işçilerin çocukları son derece avantajlı konumdadır⁴⁷³.

Mesleki eğitim kursunu bitiren çocuklara tanınan özel istisna dışında, aile bireylerinin çalışma hakkı, sponsor Türk işçisine ve işçi ile birlikte geçirdikleri ikamet süresine bağlanmıştır. 1/80 sayılı Kararda, aile üyeleri için ikamet süresini kesen ya da ikamet süresinden sayılan nedenler açıklanmamıştır. Bu konuda, ABAD'ın oldukça esnek bir yaklaşım izlediği görülmektedir. İkamet izni uzatımı talebi esnasında geçen süreler, pasaportun kaybedilmiş olması, hastalık, kaza gibi nedenlerle 6 aydan kısa süreler için evsahibi ülkeden ayrı geçirilen süreler, ikamet süresini etkilemeyecektir⁴⁷⁴. Aile üyesine verilen ikamet izni; eğitim, ziyaret gibi nedenlere dayalı ise, aile üyesinin hak kazanmasında değerlendirilmeyecektir⁴⁷⁵. Ancak, Divan, çocuklar yönünden daha esnek yorum izleyerek, çocuğun eğitim amacıyla gelmiş olmasını, hak kazanmada yeterli görmektedir⁴⁷⁶. Makul görülebilecek istisnalar dışında, 1/80 sayılı Kararın 7(1). maddesinde düzenlenen 3 ve 5 yıllık yasal ikamet sürelerinin işçi ile birlikte, gerçek anlamda aile birliği ilişkisi içerisinde geçmesi gerektiği kabul edilmektedir⁴⁷⁷. Öngörülen

paragrafında; sponsorun hileli davranışla siyasi mülteci olarak kabul edildiğinin anlaşılmasına karşın, ilgilinin geçen süreçte 1/80 sayılı Karardaki koşulları karşılaması halinde de, aile üyelerinin ortaklık rejiminin haklarından yararlanabileceği belirtilmiştir. Yani, sponsorlarına bağlı olarak hak kazanmaları esas olduğundan, serbest işe erişim ve buna bağlı ikamet hakkı elde edilinceye kadar olan dönemde, sponsor Türk vatandaşının ikamet izninin geri alınması, aile üyelerini de etkileyecektir.

⁴⁷² 1/80 sayılı Kararın 7(2). madde koşullarını karşılayan çocuğun, yetişkin yaş sınırına erişmesi ya da hapis cezası alması nedeniyle sınırdışı edilmesi söz konusu olamayacaktır. *Torun* davasında; ilgili üye devletin ulusal hukukuna göre 3 yıl hapis cezası alan yabancıların sınırdışı edileceği yönündeki hükmün Türk işçi çocuğu için uygulanamayacağı kabul edilmiştir. 1/80 sayılı Kararda; aile üyesinin ikamet süresinden sayılmayan haller düzenlenmemektedir, bkz: C-502/04 *Torun* [2006] ECR I-1563, parag. 26-27; 1/80 sayılı Kararda, çocuklar için yaş sınırı getirilmemesinin, Birlik vatandaşlarının çocukları için 21 yaş belirtildiğinden, önemli bir avantaj olduğu belirtilmektedir; **BOELES-DEN HEIJER-LODDER-WOUTERS**, op.cit., 2009, s. 109; Bize göre; Birlik vatandaşları ve aile üyelerinin serbest dolaşım ve bağlantılı hakları, karşılaştırmayı anlamsız kılmaktadır.

⁴⁷³ İşçi çalışmasını tamamlayıp ülkesine döndükten sonra çocuğun evsahibi ülkede mesleki eğitim kursunu bitirmesi halinde de 7(2). maddeden yararlanılacaktır; C-210/97 *Akman v Oberkreisdirektor des Rheinisch-Bergerischen-Kreises* [1998] ECR I-7519 parag 38; Can ve Özen, gayri sahipsiz nesepi çocukların da kapsama girdiğini belirtmektedir, **CAN-ÖZEN**, op. cit., 2005, s. 247-250.

⁴⁷⁴ C-351/95 *Kadıman* [1997] ECR I-2133, parag 47-53.

⁴⁷⁵ **CAN-ÖZEN**, op.cit., 2005, s. 244.

⁴⁷⁶ C-355/93 *Eroğlu v Land Bad Wurttemberg* [1994] ECR I-5113.

⁴⁷⁷ C-351/95 *Kadıman* [1997] ECR I-2133, parag 32-33; Kararın 32. paragrafında; Kişinin uyuşturucu tedavisi ya da hapis cezası nedeniyle iş piyasasından uzak kalması ya da yetişkin yaş sınırına erişmesinin hakkında sınırdışı kararı verilmesine neden teşkil etmeyeceği belirtilmiştir. O halde, sözkonusu süreler de ikamet süresine dahil olacaktır. Burada önemli olan fiili durumdur, *Eyüp* davasında: boşanmadan sonra birlikte yaşama durumu, aile ilişkisinin sürdüğü anlamında kabul edilmiştir, C-65/98 *Eyüp* [2000] ECR I-4747 parag. 36.

ikamet koşulu karşılanarak, iş piyasasına serbest erişim hakkı kazanıldıktan sonra, Türk uyruklu sponsorla birlikte ikamet etme zorunluluğu bulunmamaktadır⁴⁷⁸.

Aile üyelerinin, 1/80 sayılı Kararın 6. maddesinde sayılan koşullar dahilinde evsahibi ülkede çalışmalarından dolayı, 1,3 ve 4 yıl yasal istihdam sonrasında, doğrudan sponsorları Türk işçiden bağımsız olarak, 1/80 sayılı hukuki rejimden yararlanmalarının önünde bir engel bulunmamaktadır⁴⁷⁹. Ayrıca, 2003/86 sayılı Direktif koşullarını karşılayarak; 5 yıl yasal ikametden sonra bağımsız ikamet izni de kazanabileceklerdir⁴⁸⁰.

1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı ile bu Bölümde incelenen 2003/86 sayılı Direktif üçüncü ülke vatandaşlarının aile üyelerinin hukuki statüsünün belirlenmesinde birbirini tamamlayan hukuki rejimlerdir⁴⁸¹. Bu nedenle, her iki düzenlemenin birlikte değerlendirilerek lehe olan hukuki durumun belirlenmesi önemlidir:

- 2003/86 sayılı Direktif uyarınca, aile birleştirmesi talebi kabul edildiğinde, sponsor ile aynı koşullarda ücretli ya da bağımsız çalışma hakkı bulunmaktadır⁴⁸². Hem süre kısaltılmış, hem de bağımsız çalışma imkanı doğmuştur, ancak, üye devletlerin 12 aya kadar bekleme süresi koyma yönünde takdir hakları bulunmaktadır.

- 1/80 sayılı hukuki rejimde ilk giriş ve ikamet izni ulusal hukuka bırakıldığından, ilk giriş ve ilgili usuli formalitelerde 2003/86 sayılı Direktif hükümleri uyarınca Birlik hukuku korumasından yararlanılması daha avantajlıdır⁴⁸³.

⁴⁷⁸ C-373/03 *Ceyhan Aydınli v Land Baden Württemberg* ECR [2005] I-6181, parag. 26.

⁴⁷⁹ ABAD'da Eroğlu davasında aile üyelerinin bu yönde bir seçeneği olduğunu belirtmiştir; C-355/93 *Eroğlu* [1994] ECR I-5113, parag 39; Peers'e göre 1/80 sayılı Kararın 6 ve 7. madde koşullarını aynı anda karşıyorlarsa aile birliği sona erse dahi, sınırdışı edilemezler. Sadece 7. madde koşullarını karşılayanlar ise aile ilişkisi sona erince sınırdışı edilebilir, **PEERS**, op.cit., 1996, s. 25; Yeni düzenlemeler ışığında 2003/109 ve 2003/86 sayılı Direktifler kapsamında da bağımsız hak kazanmak olası olduğundan, artık sırf aile ilişkisinin sona ermesi nedeniyle sınırdışı edilme mümkün görülmemektedir. Mahkumiyet nedeniyle iş piyasasında bulunulmayan süreler, hak kaybına yol açmayacaktır, C-373/03 *Aydınli* [2005] ECR I-6181, parag. 28.

⁴⁸⁰ 2003/86 sayılı Direktif 15. madde; Hem Türk işçiler hem de aile üyelerinin 2003/109 sayılı Direktif uyarınca, statü kazanmaları olasıdır.

⁴⁸¹ **GROENENDIJK**, op.cit., 2006, s. 215-217; **PEERS**, op.cit., 2006, s. 171; **BARRET**, op.cit., 2003, s. 416-417.

⁴⁸² 2003/86 sayılı Direktif 3(1), 8 (1). ve 14. maddeler.

⁴⁸³ **PEERS**, op.cit., 2006, s. 590; 1/80 sayılı hukuki rejimde, ilk giriş ve ilk çalışmaya kabul ile ilgili konular, tamamen ulusal hukuk yetkisindedir, bkz: C-275/02 *Ayaz* [2004] ECR I-8765, parag. 35; C-467/02 *Çetinkaya* ECR I-10895, parag.22.

d) Ayrımcılık yasağı temelinde ücret ve çalışma koşullarında eşitlik hakkı

Ücret ve çalışma koşulları bakımından evsahibi ülke vatandaşları ile aynı koşullar uygulanacaktır⁴⁸⁴. Uyruluk temelinde ayrımcılık yasağı söz konusudur. 1/80 sayılı Kararın 10 (1). maddesinde Türk işçinin aile üyeleri belirtilmemiştir, ancak, sponsorlarına bağlı olarak çalışma hakkı elde ettiklerinde, işçi sıfatıyla bu haktan yararlanacaklardır. Nitekim, aile üyelerinin ve Türk işçilerinin iş arama ile iş ve işçi bulma kurumlarının yapacağı yardımlar açısından eşit muamele görme hakkına sahip oldukları belirtilmiştir⁴⁸⁵. Ayrımcılık yasağından kaynaklanan haklar evsahibi üye devlete ve işverene karşı doğrudan etkilidir⁴⁸⁶.

e) Eğitimde eşit muamele görme ilkesi

Eğitimde eşit muamele görme ilkesi, Türk işçilerinin çocukları için özel olarak düzenlenmiştir. Ebeveynleri ile birlikte evsahibi üye devlette yasal olarak ikamet etmekte olan Türk çocukları, eğitime girişte, ilgili üye devlet çocukları ile aynı şartlara tabi olacak ve genel eğitim, mesleki eğitim ile çıraklık derslerine eşit koşullarda devam edeceklerdir. Aynı zamanda eğitim ile ilgili ulusal mevzuat avantajlarından da yararlanacaklardır⁴⁸⁷. 2003/86 sayılı Direktif uyarınca da, eğitime erişim, mesleki eğitim ve mesleki yönlendirme hakkı kazanılabilecektir⁴⁸⁸.

f) Mevcut durumun kötüleştirilmemesi prensibinden yararlanma

Bir üye devlet işgücü piyasasına yasal olarak kayıtlı bulunan Türk işçisi ve aile üyeleri, 1/80 sayılı Karar uyarınca sahip oldukları istihdama dair hak ve koşullar açısından daha aleyhe bir hukuki rejimin uygulanmaması konusunda güvenceye sahiptir⁴⁸⁹. Söz gelimi, Karar uyarınca, aile üyesinin 3 ve 5 yıl yasal ikamete bağlı olarak kazandığı

⁴⁸⁴ 1/80 sayılı Karar 10(1). madde; Ankara Anlaşmasının 9. maddesinde de uyruluk dolayısıyla ayrımcılık yasaklanmıştır; bkz: C-262/96 *Sürül* [1999] ECR I-2685, parag. 64. Ayrıca Katma Protokolün 37. maddesi de genel bir hüküm niteliğinde; çalışma şartları ve ücret bakımından üye devlet işçilerine nazaran uyruluğa dayalı farklı işlem uygulanmasını yasaklamaktadır, Katma Protokolün bu maddesi genel hüküm niteliğinde olup, 1/80 ve 3/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı kapsamına girmeyen Türk işçileri bakımından uygulama bulmaktadır; CAN-ÖZEN, op. cit., 2005, s. 252.

⁴⁸⁵ 1/80 sayılı Karar 10(2). madde.

⁴⁸⁶ CAN-ÖZEN, op. cit., 2005, s. 252.

⁴⁸⁷ 1/80 sayılı Karar 9. madde; ABAD, maddenin doğrudan etkili olduğunu kabul etmiştir, bkz: C-374/03 *Gürol* [2005] I-6199, parag 21; Kararın 36. paragrafında Divan, eğitimde eşit muamele görme ilkesinin her türlü eğitimi kapsadığına, aynı zamanda, evsahibi devlet uyruğundaki öğrencilerle eşit koşullarda eğitim yardımından faydalanılacağına hükmetmiştir. Öğrencinin eğitim amacıyla, ebeveynlerinden ayrı bir şehirde ikameti, haklardan yararlanmasını engellemeyecektir.

⁴⁸⁸ 2003/86 sayılı Direktif 14 (1) (c) madde.

⁴⁸⁹ 1/80 sayılı Karar 13. madde.

istihdam hakkı, hiçbir halde, daha uzun ikamet sürelerine veya 1/80 sayılı Kararın 7. maddesinde sayılan koşullara ilave olarak getirilecek yeni şartlara bağlı kılınamayacaktır⁴⁹⁰. Çalışma hakkına yeni sınırlama getirilememesi, bu hak nedeniyle kazanılan ikamet hakkı için de geçerlidir⁴⁹¹.

g) Hakların sınırlanabilmesi

Kamu düzeni, kamu güvenliği ve kamu sağlığı nedenleriyle aile üyelerinin haklarının sınırlamaya tabi kılınması mümkündür⁴⁹². Türkiye ile Topluluk arasındaki ortaklık hukuku, Kurucu Antlaşmanın serbest dolaşım ile ilgili hükümlerine atıf yaptığından⁴⁹³, sınırlama nedenleri, Birlik hukukuna göre yorumlanmaktadır⁴⁹⁴. Divan, sınırdışı edilme konusunda Türk işçi ve aile üyelerine uygulanan kriterlerin Birlik vatandaşları için uygulanan ölçütlere uygun olması gerektiğini kabul etmiştir⁴⁹⁵. Bu kapsamda, sınırdışı kararlarına karşı, Birlik vatandaşlarının sahip olduğu usuli garantiler, Türk vatandaşlarına da uygulanacaktır⁴⁹⁶. Sınırlama nedenlerine, toplumun temel çıkarına dayalı gerçek ve yeterli tehlike bulunması durumunda dayanılabilecek⁴⁹⁷, önlem, demokratik bir toplumda gerekli olan koruma çerçevesini geçemeyecektir⁴⁹⁸. Bu bağlamda, belge eksikliği, geç başvurma, yetkili mercilere kayıt olmama, sosyal yardıma başvurma, muhtelif mahkumiyetleri olma gibi nedenler sınırlama ya da sınırdışı etme gerekçesi olarak

⁴⁹⁰ Söz konusu madde hükmünün doğrudan etkili olduğu kabul edilmiştir. Bkz: C-192/89 *Sevince* [1990] ECR I- 3641; C-317/01 ve 369/01 *Abatay and others* [2003] ECR I- 12301.

⁴⁹¹ PEERS, op. cit., 2004, s. 177.

⁴⁹² 1/80 sayılı Karar 14. madde.

⁴⁹³ Bkz: Ankara Anlaşması 12, 13 ve 14. maddeler; 12. madde hükmü; “*Akit taraflar, aralarında serbest işçi akımını kademeli olarak gerçekleştirmek için Topluluğu kuran Antlaşmanın 48, 49 ve 50. maddelerinden esinlenmekte olmuşlardır*” düzenlemesini getirmiştir.

⁴⁹⁴ CAN-ÖZEN, op.cit.,2005, s. 254; C-467/02 *Çetinkaya* [2004]ECRI-10895, parag.56; C-434/93 *Bozkurt* [1995] ECR I-1475,parag 14,19,20.

⁴⁹⁵ C-467/02 *Çetinkaya* [2004]ECR I-10895, parag 44; C-340/97 *Nazlı* [2000] ECR I-957 parag 56; C-329/97 *Ergat* [2000] ECR I-1487.

⁴⁹⁶ C- 136/03 *Dörr and Ünal* [2005] ECR I-4759, parag.67-68; Kararda; 64/221 sayılı Direktifin 8.ve 9.maddelerinde sayılan ilkelerin 1/80 sayılı rejim kapsamındaki Türk işçi ve aile üyelerine uygulanması gerektiği belirtilmiştir. Mevcut durumda, Türk işçi ve aile üyeleri, 64/221 sayılı Direktifin yerini alan 2004/38 sayılı Direktifin korumasından yararlanacaklardır.

⁴⁹⁷ C-434/93 *Bozkurt* [1995] ECR I-1475; 2004/38 sayılı Direktifin 27(2). maddesinde de, AB vatandaşları ve aile üyeleri için toplumun temel çıkarına dayalı gerçek ve yeterli tehlike ölçütü, sınırlama nedenlerinin değerlendirilmesinde kullanılacaktır.

⁴⁹⁸ C-349/06 *Polat* [2007] ECR I-8167, parag 28-34; C-383/03 *Doğan* [2005] ECR I-6237, parag 24; C-36/75 *Rutili* ECR I-1219, parag. 6-28.

kullanılmayacaktır⁴⁹⁹. Hatta, bu yönde karar verildikten sonra ortaya çıkan her türlü durum, dikkate alınacak, gerektiğinde sınırdışı kararı tekrar gözden geçirilecektir⁵⁰⁰.

4. Tunus, Cezayir ve Fas vatandaşlarının aile üyeleri

İşçiler ve aile üyeleri ile ilgili hükümler, her üç ortaklık anlaşmasında da sosyal ve kültürel konularda işbirliği kapsamında sınırlı kapsamda düzenlenmiştir. Tunus ile imzalanan ilk Avrupa-Akdeniz Anlaşmasında⁵⁰¹; yasal göç, sosyal ve kültürel konularda işbirliği yapılacak bir alan olarak görülmekte, ancak, aile birleştirmesi ve aile üyesi tanımı bulunmamaktadır⁵⁰². Anlaşmaya Ek Ortak Deklarasyonda; aile üyesi kapsamının belirlenmesinde evsahibi ülkenin hukukuna atıf yapılmaktadır⁵⁰³. Göçmenlerin yaşama ve çalışma konuları da dahil olmak üzere sosyal konularda diyalog geliştirilmesini düzenleyen 69. maddeye ilişkin Tunus'un Deklarasyonunda ise; Tunus, aile birleştirmesinin temel hak olduğunu hatırlatarak, ailenin muhafazası ve çocuğun entegrasyonu ile eğitimindeki rolünün dikkate alınmasını talep etmiştir⁵⁰⁴. Anlaşmada sadece, aile üyelerinin sosyal güvenlikte eşit muamele hakkından bahsedilmiştir. Genel olarak işçilerin çalışma hakkı ve çalışma koşullarında eşit muamele hakkının düzenlendiği 64. maddeye yapılan Ortak Deklarasyonda taraflar; mevsimlik işçiler hariç eş ve çocuğun iş pazarına erişiminin inceleneceğini, beyan etmişlerdir⁵⁰⁵. O halde, üye devletlerin kapsamı genişletme yönünde takdir hakları saklı kalmak üzere, eş ve çocuğun aile üyesi kapsamına girdiği, kabul edilebilecektir.

⁴⁹⁹ CAN-ÖZEN, op.cit., 2005, s. 255; ABAD, *Çetinkaya* davasında, 1/80 sayılı Kararın 7. maddesindeki asgari ikamet koşulunu tamamlayan aile üyelerinin sadece Kararın 14. maddesinde sayılan kamu düzeni, kamu güvenliği ve kamu sağlığı nedenleri ya da haklı neden olmaksızın uzun süre evsahibi ülkede bulunmama halinde, haklarının sınırlanabileceğini kabul etmektedir, C-467/02 *İnan Çetinkaya v Land Baden Württemberg* ECR I-10895, parag. 38; C-453/07 *Hakan Er v Wetteraukreis* [2008] ECR I-7299, parag. 30; C-373/03 *Aydınlı* [2005] ECR I-6181, parag. 27; C-502/04 *Torun* [2006] ECR I-1563, parag. 21, C-349/06 *Polat* [2007] ECR I-8167, parag. 21.

⁵⁰⁰ C-467/02 *Çetinkaya* [2004] ECR I-10895, parag. 48.

⁵⁰¹ Council and Commission Decision, 98/238 EC, ECSC of 26 January 1998, on the Conclusion of a Euro-Mediterranean Agreement Establishing an Association Between the European Communities and Their Member States of the One Part and the Republic of Tunisia of the Other Part. OJ L 97/1 [1998]; Anlaşma metni için bkz: Agreement Establishing an Association Between the Community and its Member States of the One Part and the Republic of Tunisia of the Other Part: OJ L 97/1 [1998]; Tarafların Deklarasyonları için bkz: OJ L 97/175 [1998].

⁵⁰² Tunus-Topluluk Avrupa-Akdeniz Ortaklık Anlaşması 64. madde.

⁵⁰³ Joint Declaration on Article 65; OJ L 97/175 [1998]; Anlaşmanın 65. maddesinde ise işçiler ve aile üyeleri için sosyal güvenlikte eşit muamelede bulunulacağı ve işçilerin aile geçim yardımı alabileceği düzenlenmiştir.

⁵⁰⁴ Declaration by Tunisia on Article 69; OJ L 97/175 [1998].

⁵⁰⁵ Joint Declaration on Article 64; OJ L 97/175 [1998].

Tunus'tan sonra, Fas ile imzalanan ve 2000 yılında yürürlüğe giren Avrupa-Akdeniz Ortaklık Anlaşmasında⁵⁰⁶; aile birleştirmesi hakkı bulunmamaktadır. Sosyal ve kültürel işbirliği kapsamında; aile üyeleri de dahil olmak üzere sosyal güvenlik haklarında evsahibi ülke vatandaşları ile ayrımcılığa uğramama ve eşit davranılma hakkı söz konusudur⁵⁰⁷. Evsahibi ülke ulusal hukukuna göre aile üyeleri belirlenecektir⁵⁰⁸. Aile üyelerinin çalışma hakkından, Anlaşma metninde bahsedilmemiş, ortak deklarasyonda ise eş ve çocuğun iş piyasasına erişiminin ayrıca inceleneceği şeklinde belirli olmayan bir taahhütte bulunmuştur⁵⁰⁹.

Cezayir ile 2005 yılında yürürlüğe giren ortaklık anlaşması da aile üyeleri için bir yenilik getirmemektedir⁵¹⁰. Aile üyeleri için de sadece sosyal güvenlikte eşit muamele ve ayrımcılığa uğramama hakkı bulunmaktadır⁵¹¹. Aile üyelerine yönelik, Anlaşmaya ek Deklarasyon bulunmamaktadır.

Görüldüğü üzere; Avrupa-Akdeniz Ortaklık Anlaşmaları işçiler ve aile üyelerinin, hak ve statülerine dair kapsamlı düzenleme içermemektedir. 2003/86 ve 2003/109 sayılı

⁵⁰⁶ Council and Commission Decision, 2000/204 EC, ECSC of 24 January 2000 on the conclusion of a Euro-Mediterranean Agreement Establishing an Association Between the European Community and its Member States of the One Part and the Kingdom of Morocco of the Other Part: OJ L 70/1 [2000]; Anlaşma metni için bkz: Euro-Mediterranean Agreement Establishing an Association Between the European Community and its Member States of the One Part and the Kingdom of Morocco of the Other Part: OJ L 70/2 [2000]; Deklarasyonlar için bkz: OJ L 70/195 [2000].

⁵⁰⁷ Fas-Topluluk Avrupa-Akdeniz Ortaklık Anlaşması 65. madde; Sosyal güvenlik yararları kapsamına; hastalık, doğum, yaşlılık, geçim yardımı, iş kazası yardımı, işsizlik ve aile yardımı girmektedir. İşçilerin, madde uyarınca aile yardımından yararlanması ve aile için geçim ödeneği alması olasıdır.

⁵⁰⁸ Joint Declaration on Article 65; OJ L 70/195 [2000] ABAD, 1978 tarihli işbirliği anlaşmasına ilişkin olarak verdiği bir kararda; işçi ile birlikte yaşayan üvey anneyi de aile üyesi kabul etmiştir. Karara ilişkin olarak Hukuk Sözcüsünün görüşü önemlidir; Hukuk Sözcüsü, her olayın özelliği, birlikte yaşama süresi gibi ölçütler dikkate alınarak, kan bağı ya da evlilik ilişkisi nedeniyle doğan üst soy akrabalık ilişkisinde, bu kişilerin de ulusal hukuka uygun olmak şartıyla aile üyesi sayılabileceklerini söylemiştir, C-179/89 *Mesbah* [1999] ECR I-7955, parag. 83.

⁵⁰⁹ Joint Declaration on Article 64; OJ L 70/195 [2000].

⁵¹⁰ Council Decision, 2005/690 I EC of 18 July 2005 on the conclusion of the Euro-Mediterranean Agreement Establishing an Association Between the European Community and its Member States of the One Part, and the People's Democratic Republic of Algeria, of the Other Part: OJ L 265/1 [2005]; Anlaşma metni için bkz: Euro-Mediterranean Agreement Establishing an Association Between the European Community and its Member States of the One Part, and the People's Democratic Republic of Algeria, of the Other Part: OJ L 265/2 [2005] Deklarasyonlar için bkz: OJ L 265/227 [2005].

⁵¹¹ Cezayir-Topluluk Avrupa-Akdeniz Ortaklık Anlaşması 68. madde. ABAD, 1978 tarihli işbirliği anlaşmasındaki benzer hüküm için verdiği görüşte: emekliye ayrılmış Cezayirli işçinin Belçika tarafından Cezayir vatandaşı olduğu için eşine, sakatlık ödeneği ödenmemesini, sosyal güvenlikte eşit muamele ilkesine aykırı bulmuştur, Divan'a göre 1978 tarihli işbirliği anlaşmasınının 39 (1). maddesi hükmü doğrudan etkilidir.; bkz: C-113/97 *Babaheni* [1998] ECR I- 183, parag.29-32; benzer bir dava için bkz: C-126/95 *Hallouzi* ECR I-4807, parag. 33-40; Cezayir'li işçinin dul eşinin sosyal güvenlik yardımından ayrımcılığa uğramama ilkesi temelinde yararlanmasına dair Divan görüşü için bkz: C-103/94 *Krid* [1995] I-719, parag.39-41.

Direktifler, bu ülke vatandaşları ve aile üyelerinin statülerinin tespitinde temel referans kaynağıdır. Artık, aile üyesi kavramı ulusal hukuklara göre değil, 2003/86 sayılı Direktif uyarınca belirlenecek ve aile üyeleri, tamamen Direktif hükümleri çerçevesinde hak sahibi olacaklardır.

5. Hırvatistan ve Eski Yugoslav Cumhuriyeti Makedonya vatandaşlarının aile üyeleri

Hırvatistan ve Makedonya anlaşmaları, aynı amaçlar doğrultusunda aynı düzenlemeleri içermektedir, bu nedenle, açıklamalar her iki Anlaşma için de geçerlidir⁵¹². Anlaşmalarda, aile üyelerinin çalışma ve sosyal güvenlik kurallarının koordinasyonundan yararlanma hakkı bulunmaktadır. Mevsimlik işçiler hariç, eş ve çocuğun iş pazarına erişimi söz konusudur⁵¹³. Sigortalılık ve çalışma sürelerinin değişik üye devletlerde geçmesi halinde, tüm süreler yaşlılık, emeklilik ve ilgili yardımlarda dikkate alınacak, iş ilişkisinden kaynaklanan ödemeler üye devletler arasında ücretsiz olarak transfer edilebilecektir⁵¹⁴. Anlaşmaya ekli Ortak Deklarasyon uyarınca, aile üyesi olarak çocuk ve eşin tanımı evsahibi ülke hukukuna göre belirlenecektir⁵¹⁵.

V. BİRLİK HUKUKUNDA MEVCUT HUKUKİ REJİMLER IŞIĞINDA AİLE ÜYELERİNİN KONUMUNUN DEĞERLENDİRİLMESİ

1. Aile üyelerine tanınan hakların etkileri

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi başta olmak üzere, uluslararası hukukta ailenin korunması, aile hayatına saygı ve aile birleştirmesi hakkı, temel haklar arasındadır. Bu

⁵¹² Council and Commission Decision, 2005/40/EC, Euratom of 13 December 2004 concerning the Conclusion of the Stabilisation and Association Agreement between the European Communities and Their Member States of the One Part, and the Republic of Croatia, of the Other Part: OJ L 26/1 [2005]; Anlaşma metni için bkz: Stabilisation and Association Agreement between the European Communities and Their Member States of the One Part, and the Republic of Croatia, of the Other Part: OJ L 26/3 [2005]; Deklarasyonlar için bkz: OJ L 26/216 [2005]; Council and Commission Decision of 23 February 2004, 2004/239/EC, EURATOM, concerning the Conclusion of the Stabilisation and Association Agreement between the European Communities and Their Member States, of the One Part and the Former Yugoslav Republic of Macedonia, on the Other Part: OJ L 84/1 [2004]; Anlaşma metni için bkz: the Stabilisation and Association Agreement between the European Communities and Their Member States, of the One Part and the Former Yugoslav Republic of Macedonia: OJ L 84/13 [2004]; Deklarasyonlar için bkz: OJ L 84/193 [2004].

⁵¹³ Topluluk-Hırvatistan İstikrar ve İşbirliği Anlaşması 45. madde; Topluluk-Eski Yugoslav Cumhuriyeti Makedonya İstikrar ve İşbirliği Anlaşması 44. madde.

⁵¹⁴ Topluluk-Hırvatistan İstikrar ve İşbirliği Anlaşması 47. madde; Topluluk-Eski Yugoslav Cumhuriyeti Makedonya İstikrar ve İşbirliği Anlaşması 46. madde.

⁵¹⁵ Hırvatistan için bkz: Joint Declaration on Article 45 and Article 46: OJ L 26/216 [2005]; Makedonya için bkz: Joint Declaration on Article 44 and Article 46: OJ L 84/193 [2004].

aland, özgürlük ve eşitlik ilkelerine dayalı belirli bir standart oluşmakla birlikte⁵¹⁶, konunun yabancılar ve göç hukuku ile bağlantısı, ulusal hukuk farklılıklarını önleyememiştir. Hassasiyetlere dayalı derin farklılıklar süregelmiştir. Tartışmasız bir göç alanı olan Birlik içerisinde farklı ulusal rejimlerin bir arada uygulanması; iç pazarın işleyişi ve adalet-özgürlük-güvenlik alanının gerçekleştirilmesini olumsuz etkilediğinden⁵¹⁷, Birlik kapsamında düzenleme yapılması zorunlu hale gelmiştir. 2004/38 ve 2003/86 sayılı Direktifler, ortak hukukun gelişiminde önemli bir aşamadır.

2003/86 ve 2004/38 sayılı Direktiflerle, aile üyelerinin statü ve haklarının iyileştirilmesi, Birliğin, Tampere idealleri doğrultusunda üçüncü ülke vatandaşları alanında ortak hukuk yaratma iradesini ortaya koymaktadır⁵¹⁸. Uzun dönem ikamet statüsü ve buna bağlı haklar tanıyan 2003/109 sayılı Direktifin de, bu iradenin açık göstergesi olduğu vurgulanmalıdır. Öte yandan, bu iradenin, hala, üye devlet direnciyle karşılaştığı da açıktır. Özellikle, üçüncü ülke vatandaşlarına genel olarak aile birleştirmesi hakkı tanıyan 2003/86 sayılı Direktif, önemli olmakla birlikte asgari bir hak kataloğudur. Hemen hemen, her hakkın sınırlaması ve uygulamada üye devletlere tanınan geniş takdir hakkı söz konusudur. Bu açıdan, Direktifin ileriye yönelik ilk adım teşkil ettiği, ancak, gelecekte daha fazla uyuma yönelik olarak daha da iyileştirilmesi gerektiği söylenebilecektir. Nitekim, Groenendijk, Direktifin ulusal kurallarla daha katı hükümler konulmasını engelleyici zımni bir “*standstill clause*” niteliğinde olduğunu söylemektedir⁵¹⁹.

Diğer yandan, Birlik vatandaşlarının aile üyeleri, Kurucu Antlaşma kapsamına giren her konuda Birlik vatandaşları ile eşitlik ilkesi temelinde haklara kavuşmuşlardır. Birlik vatandaşı ile aile ilişkisi sona erdikten sonra da ikamet hakkının muhafazası, daimi ikamet, bağımsız çalışma ve eşit muamele görme hakkı, ilk giriş ve ikamet hakkı önemli yeniliklerdir. Ekonomik açıdan aktif olmayan Birlik vatandaşlarının aile üyelerinin de hukuki statüsü iyileştirilmiş, önemli bir boşluk doldurulmuştur. 2004/38 sayılı Direktifin sağladığı haklar, 2003/86 sayılı Direktif ile kıyaslanamayacak ölçüdedir. Üstelik, 2003/86

⁵¹⁶ **Mc GLYNN, C.**, *Families and the European Union Law, Politics and Pluralism*” (Cambridge University Press, 1. baskı, 2006), s. 191.

⁵¹⁷ Üye devletlerin aile birleştirmesi hakları arasındaki farklılıkların gerçek anlamda Avrupa kimliği oluşumuna engel olduğu ileri sürülmüştür, bkz: **Mc GLYNN**, op. cit., 2006, s. 164.

⁵¹⁸ Bu bağlamda, Barret’in aile üyelerinin haklarının giderek tek pazar bağlantılı olmadan uzaklaştığı yönündeki görüşüne katılmamak mümkün değildir, **BARRET**, op. cit., 2003, s. 418.

⁵¹⁹ **GROENENDIJK, K.**, ‘Legal Concepts of Integration in EU Migration Law’, *EJML*, (6)2004, s. 118; Örneğin 2004 yılında Hollanda’da eşler için 24 yaş sınırı getirilmek istenmesi, Direktif engeli ile karşılaşmıştır.

sayılı Direktifin, bekleme süresi, sponsorun belli süre ikameti, daimi ikamet statüsü alma beklentisi gibi koşullarını dikkate aldığımızda, Birlik vatandaşlarının aile üyelerinin ne denli avantajlı olduğu açıkça anlaşılmaktadır.

2. Aile üyelerinin Birlik vatandaşları karşısındaki konumları

Son düzenlemeler ile üçüncü ülke vatandaşı aile üyelerinin hukuki statüsünün Birlik vatandaşlarına ne ölçüde yaklaştığı irdelenmelidir. Uzun dönem ikamet statüsünün ardından, aile birleştirmesi ve buna bağlı haklar tanınarak önemli ölçüde hukuki statülerinde iyileştirme sağlanması, vatandaşlık benzeri statü tanınması iradesinin göstergesidir. Vatandaşlık benzeri statü arayışı, 2003/109 sayılı Direktif ile başlamış, 2003/86 sayılı Direktif ile de devam etmiştir. Daimi ikamet statüsü hakkı, aile birleştirmesi hakkı, sosyal güvenlik ve çalışma hakkı gibi hukuki statü iyileştirmeleri, vatandaşlık benzeri statü tanınması yaklaşımında birbirini tamamlayan gelişmelerdir⁵²⁰.

Öte yandan, 2004/38 sayılı Direktifte, Birlik vatandaşlarının aile üyelerinin daha kapsamlı ve Birlik vatandaşları ile aynı temelde haklar elde etmeleri, hala, Birlik vatandaşlığının bir üst kavram ve kategori olarak algılandığını göstermektedir. Aynı standartların, Birlik vatandaşı ile bağı olmayan kişilere tanınmaması, önceki Bölümlerde tartışılan Birlik vatandaşlığının dışlayıcı etkisinin sonucudur. Üçüncü ülke vatandaşlarının hem kendi içinde hem de Birlik vatandaşları ile sınıf farkı devam etmektedir.

Birlik vatandaşları ile aynı hakların verilmesi yönündeki tartışmaların da en azından şimdilik Birlik gündeminde olmadığı anlaşılmaktadır. Her iki Direktifin yasal dayanaklarının farklılığı ve 2003/86 sayılı Direktifin asgari uyum belgesi olması, bu yargıyı haklı kılmaktadır. Birlik vatandaşının aile üyesi konumundaki üçüncü ülke vatandaşları bu hakkı iç pazarın ve Birlik vatandaşlığı haklarının korunması esasına göre⁵²¹, diğer üçüncü ülke vatandaşları ise adalet, özgürlük, güvenlik alanının yaratılması amacıyla matuf olarak kullanılmaktadır⁵²².

O halde, son yasal düzenlemeler ile ilgili olarak, önceki Bölümlerde yapılan değerlendirmeler burada da geçerlidir. Birlik, üye devletlerin iradesi doğrultusunda, biraz

⁵²⁰ KOSTAKOPOULOU, *op.cit.*, 2002, s. 444.

⁵²¹ Bu kategorinin hukuki statüsünü düzenleyen 2004/38 sayılı Direktif; yasal dayanağını eski ATA 12,18, 40, 44 ve 52. maddelerinden almıştır, bkz: Lizbon Antlaşması ile değişik AB'nin İşleyişine Dair Antlaşma 16D, 18, 40, 44 ve 52. maddeler.

⁵²² 2003/86 sayılı Direktifin yasal dayanağı; eski ATA 63 (3) (a) maddesidir, bkz: Lizbon Antlaşması ile değişik AB'nin İşleyişine Dair Antlaşma 63a madde.

da onları zorlayarak, üçüncü ülke vatandaşlarına *denizenship statusü* tanımaktadır. Denizenship statusü, yasal ve yerleşik üçüncü ülke vatandaşları için Birlik hukukunda her geçen gün biraz daha yerleşmekte ve ifade edilmektedir. Bu açıdan, 2003/109 ve 2003/86 sayılı Direktifler, birbirini tamamlamaktadır. Tamamlayıcı özellik, lehe düzenlemelerden yararlanılabilmesi anlamındadır. Sözgelimi, 2003/86 sayılı Direktife dayanarak aile üyesi olarak kabul edilen Amerikan vatandaşı, 2003/109 sayılı Direktif uyarınca uzun dönem ikamet statusü elde ettiği takdirde, üye devletler arasında dolaşım hakkı kazanacaktır.

Bu tablo karşısında, 2004/38 sayılı Direktifin konumu çok farklıdır. 2004/38 sayılı Direktif, Birlik vatandaşlarının aile üyesi üçüncü ülke vatandaşlarını, 2003/109 ve 2003/86 sayılı Direktif kapsamındakilerden ayırmış, çok daha imtiyazlı konuma kavuşturmuştur. Amerikan vatandaşı, Fransız vatandaşı eşine bağlı olarak, 2004/38 sayılı Direktif kapsamına girdiğinde, Antlaşma kapsamında aynı serbest dolaşım hukukuna tabi olacaktır. Ancak, Direktif kapsamında, aynı hakların farklı koşullar altında sunulması, bu kategorinin, vatandaş ile aynı değerlendirildiği anlamına gelmeyecektir. Birlik vatandaşının aile üyelerinin konumu da vatandaşlık benzeri statüyü karşılamaktadır. Birlik vatandaşlığı, hala, bir üst kategori olma özelliğini korumaktadır. Buna karşın, vatandaşlık benzeri statü tanınanlar kendi içinde farklılaştırılmış. Birlik içinde yasal ve yerleşik konumdaki üçüncü ülke vatandaşları, sınıflara ayrılmıştır.

3. Aile üyelerine yönelik hukuki rejimlerin tamamlayıcı özelliği

Aile birleştirmesi hakkı ve aile üyelerinin hukuki statülerinin belirlenmesinde sponsorun Birlik vatandaşı ya da üçüncü ülke vatandaşı olmasına göre farklı hukuki rejimler, söz konusudur. Her bir rejimin uygulama alanları kesişebilmektedir. Tamamlayıcı özelliğe örnek olarak; İngiltere’de yaşayan Fransız vatandaşının Ukraynalı eşinin 2004/38 sayılı Direktife göre daimi ikamet hakkı kazandıktan sonra, boşanmayı müteakip, Almanya’ya çalışma amaçlı gitmesi ve bu kez, ikinci evliliğindeki Rus eşinin 2003/86 sayılı Direktif uyarınca hak kazanması gösterilebilir. Kuşkusuz, koşullar karşılandığı takdirde 2003/109 sayılı Direktiften kaynaklanan haklar da devreye girecektir. Yani, 2003/86 ve 2004/38 sayılı Direktifler, 1/80 sayılı Ortaklık konseyi Kararı ve 2003/109 sayılı Direktif, birbirini tamamlamaktadır. Her olayda çok dikkatli bir değerlendirme ile en lehe düzenlemenin tespiti gerekmektedir. Tamamlayıcı özellik olumlu olmakla birlikte, sponsor aile üyesinin sıfatına göre hukuki statülerin değişmesi, oldukça karmaşık, saydam

olmayan bir hukuki tablo yaratmaktadır. 2003/86 sayılı Direktifte, üye devletlere tanınan takdir hakkının açık uçlu olması, kapsamı ve ölçütlerinin net olarak belirlenmemesi de, aile üyelerine uygulanacak hukuki rejimi, adeta hukuk labirentine dönüştürmüştür.

Ayrıca bölgesel uygulamaya dikkat edilmelidir. 2004/38 sayılı Direktif ve 1/80 sayılı Kararın sağladığı hukuki rejim, tüm Birlik çapında geçerli iken, 2003/86 ve 2003/109 sayılı Direktiflerden İngiltere, İrlanda ve Danimarka muaftır. Yine örnek bir senaryo üzerinden gidersek; Fransa'da yaşayan ve 2003/109 sayılı Direktife göre uzun dönem ikamet statüsü kazanan Amerikalının, Rus vatandaşı ile evlenerek Almanya'da yaşamak istemesi halinde, 2003/109 sayılı Direktife göre uzun dönem ikamet statüsünü kullanarak talepte bulunması daha avantajlıdır. Bu durumda, 2003/86'da söz konusu olabilen bekleme süresi ve kabul edilme kapasitesi sınırlamalarını bertaraf ederek, tamamen kendi statüsünden yararlanacaktır. 2003/86 sayılı Direktife nazaran; uzun dönem ikamet statüsü daha fazla hak tanımaktadır. İlgili üye devlet uyruklarıyla sosyal güvenlik ve vergi avantajlarında, çalışma koşullarında eşitlik, dernek kurma gibi haklar sözkonusudur. Bu kişinin, uzun dönem ikamet statüsüne dayalı olarak İtalya'da çalışmaya başlaması halinde, aile üyesinin, 2003/109 sayılı Direktiften kaynaklanan aile birleştirmesi hakkına dayalı olarak sponsorunun bulunduğu üye devlete gidebilme hakkı bulunmaktadır⁵²³. Üstelik, ailenin birleştiği üye devlette, aile üyesinin sponsoruyla eşit koşullarda çalışma, bağımsız çalışma ve eğitim hakkı kazanma imkanı bulunmaktadır⁵²⁴.

Genel olarak aile birleştirmesi alanında yapılan iyileştirmeler, önemli bir adımdır. Vatandaşlık benzeri statüyü, bu bağlamda, 2003/109 sayılı Direktif getirilerini desteklemektedir. Ancak, tüm bu karmaşık yapı, etkin ve verimli bir uygulama sağlayamayacağı gibi, üçüncü ülke vatandaşlarını da kendi arasında sınıflara ayırmıştır. Her hakkın, son derece geniş takdir hakkına dayalı sınırlamaları, üye devletlerin kontrolü ellerinde tutmaya devam ettiklerini göstermektedir. Düzenlemeler sayesinde, Tampere amaçlarına yaklaşılacakla birlikte, hala, hukuki alanda yapılacak pek çok iyileştirme bulunmaktadır. Daha yeknesak ve asgari müştereklerde uyumun ötesinde, ortak hukuk

⁵²³ 2003/86 sayılı Direktifin 3(1). maddesinin yorumundan uzun dönem ikamet statüsü olan ve bu statüye dayanarak, statünün kazanıldığı üye devlet haricinde bir başka üye devlete giden kişilerin aile birleştirmesi açısından sponsor kabul edileceği sonucu çıkmaktadır, **PEERS**, op. cit., 2006, s. 635.

⁵²⁴ Bkz: 2003/109 sayılı Direktif 21(3). madde; Maddede, ikinci üye devlete uzun dönem ikamet statüsüne dayanarak gelen sponsorların aile üyelerinin 2003/86 sayılı Direktifin 14. maddesindeki haklardan yararlanacağı bildirilmektedir.

yaratılmalıdır, çözüm ise; üye devletleri daha fazla yetki devrine ikna etmekten geçmektedir⁵²⁵.

D. ÜÇÜNCÜ ÜLKE VATANDAŞLARININ SOSYAL GÜVENLİK HAKKI

I. SOSYAL GÜVENLİK KAVRAMI

1. Uluslararası hukukta sosyal güvenlik

En genel tanımıyla, sosyal güvenlik, toplumun tüm bireyleri için mesleki, fizyolojik ve sosyo-ekonomik risklerinin oluşmasını engellemeyi amaçlayan, alınan tedbirlere rağmen söz konusu risklerin meydana gelmeleri halinde ise; gelir kaybına uğrayan bireylere sigorta yardımları vasıtasıyla destek sağlayan sistemdir⁵²⁶. Sistem sayesinde, kişilerin ekonomik ve sosyal ihtiyaçları güvenceye alınmaktadır. Sosyal refah devletinin yükümlülüğü⁵²⁷, temel sosyal haklar arasında yer alan sosyal güvenlik hakkını eksiksiz sağlamaktır⁵²⁸. Özellikle ekonomik yönden zayıf olanlar ve çalışan iş gücünün korunması amaçlanmaktadır. Sosyal haklar, toplumun taşıdığı değerlerin göstergesi olması bakımından da önemlidir⁵²⁹.

Sosyal güvenlik sisteminin kişiye sağladığı yararlar muhtelif kategorilerde toplanmaktadır. Sigorta esasına dayalı olanlar, belli bir katkı payı ödenmesi karşılığında işsizlik, hastalık, sakatlık, emeklilik gibi risk faktörü gerçekleştiğinde kişiye nakdi yarar

⁵²⁵ Aynı yönde görüşler için bkz: **Mc GLYNN**, op.cit., 2006, s. 134-138; **SCHNEIDER-WIESBROCK**, op. cit., 2005, s. 63-66.

⁵²⁶ Sosyal güvenlik kavramı, 18. yüzyılda Almanya'da ekonomik bunalım nedeniyle iş koşulları ağırlaşan işçi sınıfının güvence altına alınması çalışmalarıyla başlamış, 1935 yılında ABD'de ilk sosyal güvenlik kanununun çıkarılmasıyla literatüre girmiştir. Sosyal güvenlik kavramının gelişiminde önemli bir aşamayı da; Beveridge raporu oluşturmuştur, bkz: **AKIN, Y.**, 'Yaşlanan Avrupa Birliği', (eds), **AKÇAY, B.,-KAHRAMAN, S.,-BAYKAL, S.**, *Avrupa Birliğinin Güncel Sorunları ve Gelişmeler*, (Seçkin Yayınları, 2008), s. 169-170.

⁵²⁷ Sosyal refah devletinin analizi ve koşulları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz: **VAN DER MEI, P. A.**, *Free Movement of Persons Within the European Community Cross-Border Access to Public Benefits*, (Hart Publishing, 2003), s. 2-10.

⁵²⁸ İkinci jenerasyon insan hakları olarak da anılan sosyal hakların kapsamında, çalışma hakkı, mülk edinme hakkı, sosyal güvenlik hakkı gibi ekonomik haklar yer almaktadır; **EIDE, A.,-ROSAS, A.**, 'Economic, Social and Cultural Rights: A Universal challenge', (eds), **EIDE, A.,-KRAUSE, C.,-ROSAS, A.**, *Economic and Social and Cultural Rights, A Textbook*, 2. baskı, (içinde), (Kluwer Law International 2001), s. 3-8.; **EIDE, A.**, 'Economic, Social and Cultural Rights as Human Rights', (eds), **EIDE, A.,-KRAUSE, C.,-ROSAS, A.**, *Economic and Social and Cultural Rights, A Textbook*, 2. baskı, (içinde), (Kluwer Law International 2001), s. 9-28.

⁵²⁹ **SZYSCZAK, E.**, 'Protecting Social Rights in the EU', (eds), **EIDE, A.,-KRAUSE, C.,-ROSAS, A.**, *Economic, Social and Cultural Rights, A Textbook*, 2. baskı, (içinde), (Kluwer Law International, 2001), s. 493.

sağlarken⁵³⁰, sosyal yardım esasına dayalı olanlar; çocuk ödeneği gibi katkı payı aranmaksızın kendilerini geçindiremeyecek durumda olan kişilere ya da sponsora bağımlı konumdaki aile üyelerine yapılan asgari mali yardımlardır. Tüm bu hak kategorileri; toplumun tüm üyelerinin yaşamlarının devamını mümkün kılacak temel insani ihtiyaçlarının karşılanması ile sosyal adaletin sağlanması ortak amacına hizmet etmektedir⁵³¹.

Sosyal güvenlik haklarından, üçüncü ülke vatandaşlarının ne ölçüde yararlandığı tartışmasından önce, kısaca, bu hakların uluslararası hukuktaki gelişim sürecine bakmak yararlı olacaktır. Uluslararası hukuk literatürüne, sosyal güvenlik haklarını yerleştiren temel faktör; çalışma amaçlı göçün dünya genelinde yaygınlaşmasıdır. Uluslararası göç yaygınlaşırken, çalışma hakkının zorunlu tamamlayıcısı olan sosyal güvenlik hakkı, hem insan hakları hem de sosyal haklarla ilgili düzenlemelerin konusu olmuştur. İnsan hakları ile bağlantısı, özellikle, uyrukluğa dayalı ayrımcılığa uğramama ve eşitlik ilkeleri yönündendir⁵³². Sosyal güvenlik hakkının, bir hukuki düzene bağlı olan herkese yabancı-vatandaş ayırımı olmaksızın ilke olarak tanınması esastır⁵³³.Asgari düzeyde sağlanması gereken sosyal güvenlik yararları ise; hastalık, tıbbi yardım, işsizlik, yaşlılık, iş kazası, doğum, malullük ve sağ kalanlara sağlanacak destekler olarak saptanmıştır⁵³⁴. Devletlerin

⁵³⁰ Katkı esasına dayalı sosyal güvenlik yararlarının, doktrinde “*yeni eşya hakları*” olarak tanımlaması eğilimi yaygındır; bkz: **KRAUSE, C.**, ‘The Right to Property’, (eds), **EIDE, A.,-KRAUSE, C.,-ROSAS, A.**, *Economic, Social and Cultural Rights, A Textbook*, 2. baskı, (içinde), (Kluwer Law International, 2001), s. 191-210; **SCHEININ, M.**, ‘The Right to Social Security’, (eds), **EIDE, A.,-KRAUSE, C.,-ROSAS, A.**, *Economic, Social and Cultural Rights, A Textbook*, 2. baskı, (içinde), (Kluwer Law International, 2001), s. 211-222.

⁵³¹ **VAN DER MEI**, op. cit., 2003, s. 4.

⁵³² Sosyal güvenlikte eşit muamele hakkı için bkz: Birleşmiş Milletler Her Türlü Irk Ayrımcılığının Önlenmesine Dair Sözleşme 5. madde; Kadınlara Karşı Her Tür Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi 11 (1) (e), 11 (2) (b) ve 13 (a) maddeleri; Birleşmiş Milletler Tüm Göçmen İşçiler ve Ailelerinin Korunmasına Dair Sözleşme 27. madde; Göçmen İşçilerin Hukuki Statüsüne Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesi 18. madde de; *göçmen işçi ve aile üyelerine sosyal güvenlik alanında vatandaşlarla eşit muamele yapılacağı ve daha önce başka ülkelerde kazanılmış hak ve istihkaklarının korunacağı*, hükmü bulunmaktadır; 102 nolu Sosyal Güvenliğin Asgari Normları Hakkında Sözleşmenin 68. maddesinde; istisnalar olmakla birlikte, *yabancı uyruklu mukimlerin vatandaşlarla aynı haklara sahip olacakları, primli sosyal güvenlik sistemlerinde Sözleşmenin getirdiği mükellefiyetleri kabul eden taraf devletlerin uyruklarının da vatandaşlarla eşit haklara sahip olacağı* düzenlemesi bulunmaktadır.

⁵³³ İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi 25. maddesinde; işsizlik, hastalık, sakatlık, yaşlılık, dulluk hallerinde herkesin sosyal güvenlik hakkına sahip olacağı belirtilmiştir. Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara Dair Sözleşmenin 9. maddesinde de, sosyal güvenlik hakkı temel hak olarak bireylere tanınmıştır.

⁵³⁴ Sosyal Güvenliğin Asgari Standartlarına Dair 102 No’lu Uluslararası Çalışma Örgütü Sözleşmesi.

söz konusu asgari uluslararası standartlar temelinde, sosyal güvenlik sistemlerini oluşturmak yükümlülüğü bulunmaktadır⁵³⁵.

2. Birlik hukukunda sosyal güvenlik hakkı

Birlik hukukunda sosyal güvenlik hakkının gelişimi incelendiğinde; bu hakkın öncelikle, işçilerin serbest dolaşımı özgürlüğü kapsamında üye devlet vatandaşlarına hasredildiği görülecektir. İş dolaşımının önündeki engellerin kaldırılması, böylece entegre tek pazarın zararlı etkilerinden işçilerin korunması temel amaçtır⁵³⁶. Ülkelerarası farklı sosyal koruma sistemleri uygulanması, iç pazara zarar vereceği gibi, üye devlet uyruklarını çalışmak amacıyla dolaşım hakkını kullanmaktan alıkoyacaktır. Sosyal standart farklılıklarının, sosyal dampinge yol açma tehlikesi de ortak pazarın geleceğini tehdit eden bir unsurdur⁵³⁷.

Tüm bu kaygılarla, serbest dolaşımı kolaylaştırmak için ulusal sosyal güvenlik sistemleri, Birlik koordinasyonuna tabi kılınmıştır⁵³⁸. Bu alanda, ortak pazarın ekonomik yararlarının eşit dağıtılması esas olmakla birlikte, ortak bir hukuk yaratma ya da sosyal güvenlik yararlarının Birlik tarafından karşılanması amacı bulunmamakta, tamamen ekonomik politikanın bir unsuru olarak sosyal güvenlik koordinasyonu öngörülmektedir⁵³⁹. Kapsama giren kişiler ulusal hukuk tarafından belirlenmektedir⁵⁴⁰. Birlik düzeyinde koordinasyonun temel faydalarının başında, muhtemel kanunlar ihtilafının önlenerek,

⁵³⁵ Avrupa Sosyal Şartı 13 (1) ve (2). maddesinde; "... taraf devletler, sosyal güvenlik sistemi kurmayı ve bu sistemlerini 102 No'lu Sözleşmenin asgari düzeylerini karşılayacak şekilde oluşturmayı taahhüt ederler..." düzenlemesi yer almaktadır. Hatta Çalışma Amaçlı Göçe Dair 97 No'lu ILO Sözleşmesi ve Göçmen İşçilerin Eşit Fırsatlardan Yararlanmasına Dair 143 No'lu ILO Sözleşmesi kaynak ülke Sözleşmeyi onaylamamış olsa dahi, Sözleşmenin yabancı göçmen işçilere uygulanmasını öngörmektedir. Her iki Sözleşme de çalışma şartları ve sosyal güvenlikte, evsahibi ülke vatandaşları ile eşit muameleye dair hükümler içermektedir.

⁵³⁶ **BARNES, I.,-BARNES, P, M.,** *The Enlarged European Union*, 1. baskı, (Longman Group, 1995), s. 321-324.

⁵³⁷ **LASKE, C.,** 'The Impact of Single European Market on Social Protection of Migrant Workers', *CMLRev*, 30 (3) 1993, s. 512.

⁵³⁸ *Ibid*, s. 511-517.

⁵³⁹ **BARNES-BARNES**, *op. cit.*, 1995, s. 322; Laske'ye göre; sosyal korumada tam uyum yapmak, yani, sosyal güvenlik alanında ulusüstü hukuk oluşturmak göçe ve serbest dolaşıma zarar verir, anlamsız hale getirir. Bu alanda ortak hukuk, çok teknik ve karmaşık bir sistem yaratır. Her ulusun sosyal güvenlik sistemi, ulusal, tarihi, ekonomik, siyasi koşullarla belirlendiğinden, tam uyum esnek olmayan sisteme yol açar, sosyo-politik ve ekonomik koşullara uyum sağlanamaz. Bu nedenle, kısmi uyum gerekir; bkz: **LASKE**, *op. cit.*, 1993, s. 518.

⁵⁴⁰ C-349/87 Parashi v Landesversicherunganstalt Württemberg [1991] ECR I- 4501.

kişinin birden fazla üye devlet hukukuna tabi olmasını ya da tamamen korumasız kalmasını önlemek gelmektedir⁵⁴¹.

Sosyal güvenlik kurallarının Birlik tarafından koordinasyonu yaklaşımı; Kurucu Antlaşmanın işçilerin serbest dolaşımıyla ilgili bölümünde açıkça görülmektedir. Eski ATA 42. madde, Konseye sosyal güvenlik alanında göçmen işçilere ve bakmakla yükümlü oldukları kişilere sosyal yardıma hak kazanılması, bu hakkın korunması ve süre birleştirmesine ilişkin düzenlemeler yapma yetkisi vermiştir. Birlik sosyal güvenlik sisteminin esaslarını belirleyen Tüzük ise, işçilerin serbest dolaşımının tamamlanmasını müteakip, kısa bir süre sonra yürürlüğe girmiştir⁵⁴². Eski ATA 42. maddenin ikinci fıkrası; üye devlet topraklarında ikamet eden kişilere ödemelerde bulunulmasına imkan verecek düzenlemelere ilişkin olup, bu haliyle üçüncü ülke vatandaşlarının sosyal güvenlik haklarının Birlik düzeyinde düzenlenmesi yönünde bir dayanak oluşturarak, gelecek için umut vaat etmiştir⁵⁴³. Lizbon Antlaşması ile koordinasyon yaklaşımı ve ATA 42. maddenin esasa yönelik düzenlemeleri korunmuştur⁵⁴⁴.

Birliğin sosyal politikası kapsamında da sosyal güvenlik düzenlemeleri Kurucu Antlaşmada yer almaktadır. Ekonomik gelişme ve sosyal dayanışma arasında denge teşkil eden Avrupa sosyal modelinde, sosyal koruma ve sosyal güvenlik yararı; rekabet, ekonomik etkinlik ve yüksek çalışma oranı kadar önem taşımaktadır⁵⁴⁵. Uygun sosyal koruma sağlanması temel amaçlardan biri olup, sosyal sistemlerin uyumlaştırılması kadar yaklaştırılması gereği de söz konusudur⁵⁴⁶. Birliğin yükümlülüğü; sosyal güvenlik ve

⁵⁴¹ **VERSCHUEREN, H.**, 'EC Social Security Coordination Excluding Third Country Nationals: Still in Line with Fundamental Rights After Gaygusuz', *CMLRev*, (34)1997, s. 995.

⁵⁴² 1408/71 sayılı Toplulukta Dolaşımda Bulunan Çalışan Kişiler ve Ailelerine Sosyal Güvenlik Sistemlerinin Uygulanmasına Dair Tüzük (Regulation 1408/71 on the Application of Social Security Schemes to Employed Persons and Their Families Moving Within The Community), OJ L 149 [1971]; sonraki atıflarda, 1408/71 sayılı Tüzük olarak anılacaktır; Tüzüğün uygulanma prosedürü 574/72 sayılı Tüzük ile belirlenmiştir, bkz: Regulation 574/72 Laying Down the Procedure for Implementing Regulation 1408/71 on the Application of Social Security Schemes to Employed Persons and Their Families Moving Within The Community. 574/72 sayılı Tüzüğün Ek II ve V. Kısımları, 120/2009 sayılı Tüzük ile değişikliğe uğramıştır, bkz: OJ L 39 [2009]. 1408/71 sayılı Tüzük, istisnalar tanınarak, 883/2004 sayılı Sosyal Güvenlik Sistemlerinin Koordinasyonuna Dair Tüzük ile yürürlükten kaldırılmıştır; bkz: Regulation (EC) no 883/2004 on the Coordination of Social Security Systems; OJ L 166 [2004]; 1408/71 sayılı Tüzüğün yürürlükte kalmaya devam ettiği alanlar ilerleyen Bölümlerde açıklanacaktır.

⁵⁴³ Bugüne dek, söz konusu yasal temel kullanılmamıştır.

⁵⁴⁴ Bkz: Lizbon Antlaşması ile değişik AB'nin İşleyişine Dair Antlaşma 42. madde.

⁵⁴⁵ **FUNK, L.**, 'Protecting Fundamental Rights and Social Rights: An Economic Analysis', (eds), **ARNULL, A.,-WINCOTT, D.**, *Accountability and Legitimacy in the European Union*, (içinde), 1. baskı, (Oxford University Pres, 2002), s. 308.

⁵⁴⁶ Lizbon Antlaşması ile değişik AB'nin İşleyişine Dair Antlaşma 136. madde; Madde uyarınca yapılacak tüm düzenleme ve girişimlerde Avrupa Sosyal Şartı ile İşçilerin Temel Sosyal Haklarına Dair Topluluk

işçilerin sosyal koruması alanında üye devlet girişimlerini desteklemek ve tamamlamaktan ibarettir⁵⁴⁷. Destekleme ve tamamlama görevi çok kolay olmayacaktır: Avrupa Parlamentosu ile Bölgeler Komitesi ve Ekonomik Sosyal Komiteye danışıldıktan sonra Konsey özel yasama prosedürü kullanarak oybirliği ile hareket edecektir⁵⁴⁸.

Sosyal politika alanında üye devletlerin yetki hakimiyeti asıldır. Antlaşmanın ilgili düzenlemeleri, üye devletlerin sosyal güvenlik sistemlerinin temel ilkelerini belirleyebilmelerine hanel getirmeyeceği gibi, Antlaşma ile uyumlu olmak koşuluyla daha katı önlemleri alabileceklerdir⁵⁴⁹. Sosyal politika kapsamında Birlik içerisinde yerleşik ve yasal olarak bulunan üçüncü ülke vatandaşlarının sosyal güvenlik ve korunma haklarına ilişkin önlem alma yetkisi, Birliğe tanınmamıştır.

Üçüncü ülke vatandaşlarıyla ilgili hükümlerin yer aldığı, adalet-özgürlük-güvenlik alanı kapsamında ise; açıkça sosyal güvenlik hakkından söz edilmese de; bir üye devlette yasal olarak ikamet eden üçüncü ülke vatandaşlarının diğer üye devletlerde ikamet edebilmelerine dair önlem alma yetkisi kapsamına sosyal güvenlik alanı da girmektedir⁵⁵⁰. Lizbon Antlaşması ile hareket alanı daha da genişleyen Birlik, AB'nin İşleyişine Dair Antlaşmanın 63 a maddesi⁵⁵¹ kapsamında üçüncü ülke vatandaşlarının sosyal güvenliği ve korunması da dahil olmak üzere pek çok alanda daha kapsamlı düzenleme yapabilecektir.

II. SOSYAL GÜVENLİKTE ÜÇÜNCÜ ÜLKE VATANDAŞLARININ KONUMU:1 HAZİRAN 2003 ÖNCESİ DÖNEM

1. Karakteristik özellik: genel olarak kapsam dışılık

Birlik sosyal güvenlik hukukunun üçüncü ülke vatandaşları açısından gelişim sürecinde; 1 Haziran 2003 tarihine kadar olan dönem ilk aşamayı oluşturmaktadır. Entegrasyon hareketinin başlangıcından itibaren yaklaşık yarım asırlık süreçte, sosyal güvenliğin koordinasyonuna dair Birlik kuralları, istisnaları dışında üçüncü ülke

Şartı dikkate alınacaktır. Sosyal Şartın 13 (1). maddesi , Topluluk Şartının ise 10. maddesi, sosyal güvenlik ve sosyal yardıma ilişkindir.

⁵⁴⁷ Bkz: Lizbon Antlaşması ile değişik AB'nin İşleyişine Dair Antlaşma 137(1) (c) madde).

⁵⁴⁸ Lizbon Antlaşması ile değişik AB'nin İşleyişine Dair Antlaşma 137(2). madde.

⁵⁴⁹ Lizbon Antlaşması ile değişik AB'nin İşleyişine Dair Antlaşma 137(4). madde.

⁵⁵⁰ Bkz: eski ATA 63 (4). madde, Lizbon Antlaşması ile yürürlükten kaldırılarak, AB'nin İşleyişine Dair Antlaşmada 63 a maddesi olarak yeniden formüle edilmiştir. İlerleyen Bölümde ele alınacak olan 859/03 sayılı Tüzüğün yasal dayanak maddesi de eski ATA 63 (4). maddedir.

⁵⁵¹ Lizbon Antlaşması ile getirilen AB'nin İşleyişine Dair Antlaşma 63 a (2) (b) maddesi; Birlik içerisinde yasal olarak ikamet eden üçüncü ülke vatandaşlarının diğer üye devletlerde dolaşım ve ikamet özgürlüğü de dahil olmak üzere haklarının tanımlanması, yetkisini tanımaktadır.

vatandaşlarını kapsam harici bırakmıştır. Bu süreçte, sosyal güvenlik koruması, ilgili ulusal hukuka göre sağlanmıştır. Üçüncü ülke vatandaşlarının ilke olarak sosyal güvenlik koordinasyonundan yoksun bırakılmasının temel nedeni, serbest dolaşımdan dışlanmalarıdır. Üye devletlerarası dolaşım imkanı bulunmayan kişilerin, böyle bir korumaya ihtiyaç duymayacakları ya da dolaşım hakkı olmadan Birlik sosyal güvenlik korumasından yararlanma hakkının da olmayacağı eğilimi yaygındır.

Diğer yandan, Birlik içerisinde yasal ve yerleşik olarak yaşayan üçüncü ülke vatandaşlarının, dolaşım hakkı olmasa da, mutlaka sadece bir üye devletle bağının olması beklenemez. Nitekim, kişinin, ilk giriş prosedürü ve kabul şartlarına uyarak, birden fazla üye devlette çalışması sonucu sosyal güvenliğe hak kazanması mümkündür. Böyle bir kişinin, Birlik sosyal güvenlik sisteminden mahrum bırakılması, farklı üye devletlerde ödediği primlerin, çalıştığı sürelerin hukuken değer taşımaması sonucunu yaratacak, belki de, kişiyi tek bir üye devlet sosyal güvenlik korumasından dahi mahrum bırakacaktır.

Birlik sosyal güvenlik koordinasyonunun temelinde uyumlaştırmadan ziyade, asgari paydalarda yaklaştırma ilkesi bulunmasına karşın, Birlik, uzun süre, üçüncü ülke vatandaşlarının sosyal güvenliğine kayıtsız kalmıştır.⁵⁵² Bu döneme hakim olan anlayış, konunun hükümetlerarası düzeyde ele alınmasıdır⁵⁵³. Birlik düzeyinde, ortak düzenleme bulunmamasının yanısıra, bu yönde girişim başlatma iradesinin olmaması karşısında, bu alandaki hukuki boşluk, muhtelif ülkelerle imzalanan ortaklık ve işbirliği anlaşmalarına hükümler dercedilerek doldurulmaya çalışılmıştır. Dolayısıyla, kaynak ülkeye göre farklı koruma sistemleri söz konusudur.

Üçüncü ülke vatandaşlarının sosyal güvenlik korumasına kayıtsız kalması, Birliğin uluslararası hukuk ilkelerine ve temel haklara bağlılığının sorgulanmasına da neden olmuştur. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin, Avusturya'da çalışan bir Türk

⁵⁵² 1408/71 sayılı Tüzüğün, hastalık sırasında bir başka üye devlette ikamet ederek muhtelif yardımlara hak kazanmaya dair 22 (1) (a) maddesinin bir üye devlette sigortalı olup da, kısa bir süreliğine bir başka üye devlette bulunan üçüncü ülke vatandaşlarına da uygulanmasına dair Komisyon teklifi, (OJ C 142 [1995]), Konsey'de bu konuda Birlik yetkisinin olmaması gerekçesiyle kabul görmemiştir. Komisyonun kısa bir süre sonra hazırladığı, anılan Tüzüğün kapsamına üçüncü ülke vatandaşlarının dahil edilmesine dair Tasarı da, eski ATA 42. maddenin bu kategoriye konu almadığı gerekçesiyle reddedilmiştir, bkz: COM (97) 561: Proposal for a Council Regulation Amending Regulation 1408/71 as regards its extension to nationals of third countries., OJ C 313 [1998]. Ortak pazarın işleyişi için gerekli yetkilerin kullanılabilmesine imkan tanıyan eski ATA 308. maddenin de Tasarının bir diğer yasal dayanağı olarak gösterilmesi, durumu değiştirmemiştir. Uzlaşma sağlanmaması, üye devletlerin yasal dayanağı bahane olarak kullanması ve düzenleme yapmak istememelerinden kaynaklıdır; Hazırlanan muhtelif tasarıların ayrıntısı ve tartışmalar için bkz: **PEERS-ROGERS**, op. cit., 2006, s. 774-759.

⁵⁵³ **VERSCHUEREN**, op. cit., 1997, s. 992.

vatandaşına, katkıya dayalı sosyal güvenlik ödemesinin uyrukluk esasında reddedilmesini, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin ayrımcılık yasağı ve kişinin aynı hakkının ihlali sayması, tartışmaları daha da alevlendirmiştir⁵⁵⁴. Davadan çıkan sonuç; katkıya dayalı sosyal güvenlik hakkının eşya hakkı olarak görülmesi ve eşit muamele ilkesi esasında uygulanacağını kabul edilmesidir. Karar; özellikle Birliğin temel haklara bağlılığı kapsamında, üçüncü ülke vatandaşlarının sosyal güvenlik koordinasyon sisteminden eşitlik ilkesi temelinde yararlandırılmaları gereğini gündeme taşımıştır. Peers'e göre; Birlik hukukunun genel ilkelerinden eşitlik prensibi; AİHM kararları ve Hukuki-Politik Haklara Dair Sözleşmenin 26. maddesindeki ayrımcılık yasağı ışığında, sosyal güvenliğin her alanında uygulanmayı gerektirmektedir⁵⁵⁵.

1408/71 sayılı Tüzüğün serbest dolaşımı geliştirme temasında çıkarılsa bile sonradan sosyal politikanın aracı olduğu, bu bağlamda, üçüncü ülke vatandaşlarının istisna tutulmasının meşru nedene dayanmadığı öne sürülen görüşler arasındadır⁵⁵⁶. Gündemdeki hareketliliğe rağmen, üçüncü ülke vatandaşlarının Birlik sosyal güvenlik sistemine dahil olması, uzunca bir süre gerçekleşmemiştir.

2. Üye devlet vatandaşlarının aile üyelerinin durumu

Üçüncü ülke vatandaşı aile üyelerinin 1408/71 sayılı Tüzükten yararlanması; üye devlet vatandaşına bağlı kazanılan bir haktır⁵⁵⁷. Serbest dolaşım hakkını kullanan AB vatandaşlarının aile üyeleri uyrukluğa bakılmaksızın, Tüzük kapsamındadır. Birlik vatandaşının geride bıraktığı sağ kalan aile üyeleri de kapsam dahilindedir⁵⁵⁸. Aile üyelerinin kendilerinin işçi sıfatıyla sosyal güvenlikleri ise, tamamen ev sahibi ülke hukukuna tabi olacaktır. Aile üyelerinin hakları, sponsora bağlı olduğundan ABAD, aile üyeliği ile ilgisi olmayan durumların sosyal güvenlik hakkı yaratmayacağını kabul

⁵⁵⁴ ECtHR *Gaygusuz v Austuria*, Reports of Judgements and Decisions, 1996-IV, 42. parag; AİHM Kararında, sosyal güvenlik hakkı, katkı payı ile bağlantı kurularak, aynı hak sayılmış böylece, sözleşmeye ek Protokolün 1. maddesindeki “*mülk edinme hakkının ihlali*” niteliğinde görülerek, sözleşmedeki ayrımcılık yasağı ile ilişkilendirilmiştir.

⁵⁵⁵ PEERS-ROGERS, op. cit., 2006, s. 759.

⁵⁵⁶ VERSCHUEREN, op. cit., 1996, s. 1015; ABAD, üçüncü ülke vatandaşlarının sosyal güvenliğinde Birlik kuralları uygulanmadığı için, bu grup için ayrı bir rejim oluşturulması gerektiğini belirtmiştir, bkz: C-95/99 to 98/99 *Khalil and others* and C-180/99 *Addou* [2001] ECR I- 7413, parag. 56.

⁵⁵⁷ Bkz: C-40/76 *Kermaschek* [1976] ECR 1669; C-189/00 *Ruhr* [2001] ECR I-8225, parag. 18-24.

⁵⁵⁸ Esasen, Birlik vatandaşının aile üyesi, sponsorun hayatta olup olmasından bağımsız bu sıfatını koruyacaktır. Tüzükte, sağ kalan aile üyelerinin ayrıca belirtilmesine gerek bulunmamaktadır. Tanımlar bölümünde sağ kalan aile üyesi; sosyal güvenlik hakkının doğduğu üye devlet hukukuna göre bu tanıma giren kişidir. Ulusal hukuk, aynı çatı altında yaşamayı yeterli görüyor ise, bağımlı durumdaki kişi de, Tüzük kapsamında sağ kalan aile üyesi olarak kabul edilecektir, bkz: 1408/71 sayılı Tüzük 1(g). maddesi.

etmektedir. Bu kapsamda, Fransız vatandaşı ile evli Cezayir uyruklu kişinin, sakatlık ödeneği talebi, 1408/71 sayılı Tüzük kapsamında düşünülmemiştir⁵⁵⁹.

Aile üyesi tanımı, ulusal hukuka tabidir⁵⁶⁰. Üye devlet vatandaşları yönünden 1408/71 sayılı Tüzüğün yerini alan 883/2004 sayılı Sosyal Güvenlik Sistemlerinin Koordinasyonuna Dair Yeni Tüzük⁵⁶¹, bu ilkeyi değiştirmemiş, ancak, daha kapsamlı düzenleme getirmiştir. Sosyal güvenlik yararının niteliğine göre kişinin ikamet ettiği ya da söz konusu ödeme veya yararın sağladığı ulusal hukuka göre aile üyesinin kapsamı belirlenecektir⁵⁶². Asgari standart bir tanım da getirilerek her ihtimalde, eş, küçük çocuk ve reşit bağımlı çocuk Birlik vatandaşı ile aynı çatı altında yaşaması kaydıyla aile üyesi sayılacaktır⁵⁶³. İlgili üye devlet hukukuna göre kapsamın genişlemesi mümkündür. Bununla birlikte, AB vatandaşları ve aile üyelerinin serbest dolaşım ve ikametlerini düzenleyen 2004/38 sayılı Direktife nazaran aile üyesi kapsamı oldukça dar tutulmuştur⁵⁶⁴. Direktif kapsamında, aile üyeleri, Birlik vatandaşlarının yararlandığı tüm haklardan eşit muamele ilkesine göre faydalanacaklarından⁵⁶⁵, aile üyesi tanımının farklılığı, muhtemel ihtilaflara zemin hazırlayacaktır.

3. Avrupa Ekonomik Alanı ülkesi vatandaşlarının sosyal güvenlik hakkı

İç pazar özgürlüklerinin tamamından yararlanan ve iç pazar hukukuna tabi olan İzlanda, Norveç ve Liechtenstein vatandaşı işçiler, sosyal güvenlik haklarından üye devlet vatandaşları ile aynı koşullarda faydalanmaktadır⁵⁶⁶. Bu konuda, Avrupa Ekonomik Alanı Anlaşması, Kurucu Antlaşma ile paralel düzenlemeler getirmektedir. İşçilerin serbest dolaşımı bağlamında taraf ülke işçileri ve bakmakla yükümlü oldukları aile üyelerinin, Birlik üye devletleri ve Avrupa Ekonomik Alanı ülkelerindeki çalışmalarından dolayı

⁵⁵⁹ C-147/87 *Zaoui v Caisse Regionale d Assurance Maladie* [1987] ECR 511.

⁵⁶⁰ 1408/71 sayılı Tüzük 1 (f) maddesi; Hastalık, analık, maluluk haklarından yararlanmada ikamet ülkesi hukuku, tanımı esas alınacaktır. Diğer sosyal güvenlik haklarında ise, yararın sağladığı üye devlet hukuku, aile üyesi kapsamını belirleyecektir.

⁵⁶¹ OJ L 166 [2004]; 883/2004 sayılı Tüzük olarak anılacaktır.

⁵⁶² 883/2004 sayılı Tüzük 1 (i) (1). madde; Hastalık ve doğum yardımlarında ikamet edilen üye devlet hukuku, diğerlerinde yararın sağlandığı üye devlet hukukunun tanımı temel alınacaktır.

⁵⁶³ 883/2004 sayılı Tüzük 1 (i) (2) ve (3). maddeler.

⁵⁶⁴ Krş için bkz: 2004/38 sayılı Direktif 2. madde; Direktifte kayıtlı veya kayıtlı olmayan partnerler ve AB vatandaşının ya da partnerin 21 yaşından küçük çocukları da kapsam dahilindedir.

⁵⁶⁵ 2004/38 sayılı Direktif 24. madde; Maddenin 2. paragrafında, ilk 3 aylık ikamet süresi içerisinde ve daimi ikamet hakkı kazanılmadan önceki evrede, sosyal yardıma hak kazanmada bazı sınırlamalar getirilebileceği belirtilmektedir.

⁵⁶⁶ Avrupa Ekonomik Anlaşması kapsamında çalışma hakkı ile ilgili yapılan açıklamalar, bu başlık içinde geçerlidir.

farklı ülke mevzuatlarındaki tüm süreler birleştirilerek sosyal güvenlik haklarının tanınmasında dikkate alınmaktadır⁵⁶⁷.

4. İsviçre vatandaşlarının sosyal güvenlik hakkı

İsviçre ile Birlik ve üye devletleri arasında kişilerin serbest dolaşımına dair Anlaşma⁵⁶⁸, sosyal güvenlik hakları açısından, ilke olarak Birlik kurallarının uygulanmasını öngörmektedir. Sosyal güvenlik sistemlerinin koordinasyonu; sosyal güvenlik koordinasyonunda eşitlik, uygulanacak hukukun tespiti, tüm akit ülkelerde geçen çalışma, sigortalılık ve ikamet süresinin birleştirilmesi, hakların transferi ile hak kazanılan ödemelerin ikamet ülkesinde yapılabilmesi, ilgili makamlar arasında yardım ve işbirliğinin güçlendirilmesi esasına dayandırılmıştır⁵⁶⁹. Anlaşmanın II No'lu Eki sosyal güvenlik koordinasyonunun ayrıntılarını düzenlemektedir. Her bir üye devlet yönünden 1408/71 sayılı Tüzüğün uygulanmasına dair muhtelif ayrıntı ve istisnalar tek tek sayılmış ve Birlik kuralları referans alınmıştır⁵⁷⁰.

5. Türk vatandaşlarının ortaklık anlaşmasından kaynaklanan sosyal güvenlik hakkı

Üye devletlerde yaşayan Türk vatandaşı işçilerin, sosyal güvenlik hakkı, Türkiye ile Topluluk arasındaki ortaklık rejimi kapsamında, 3/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı ile düzenlenmiştir⁵⁷¹. Ortaklık hukuku, Türk işçilerinin çalışma hakkını tamamlayıcı nitelikte sosyal güvenlik alanını da kapsadığından⁵⁷², 3/80 sayılı Karar; diğer üçüncü ülke vatandaşları için örneği olmayan, spesifik bir düzenlemedir.

⁵⁶⁷ Avrupa Ekonomik Alanı Anlaşması 29. madde, krş için bkz: Lizbon Antlaşması ile değişik AB'nin İşleyişine Dair Antlaşma 42. madde; Sosyal güvenlik haklarının uygulanmasına dair ayrıntılar, Anlaşmanın VI. No'lu Ekinde düzenlenmiştir. Bu bağlamda, ikincil mevzuat hükümleri de İzlanda, Norveç ve Liechtenstein uyruklu işçiler için uygulanmaktadır.

⁵⁶⁸ OJ L 114 [2002].

⁵⁶⁹ İsviçre-Topluluk Anlaşması 8. madde.

⁵⁷⁰ İsviçre-Topluluk Anlaşması Ek II, 1. madde.

⁵⁷¹ Avrupa Toplulukları Üye Devletlerinin Sosyal Güvenlik Sistemlerinin Türk İşçileri ve Aile Üyelerine Uygulanmasına Dair 3/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı, OJ C 110 [1983]; 3/80 sayılı Karar olarak anılacaktır. Söz konusu Karar Türkiye ile Topluluk arasında ortaklık oluşturan Ankara Anlaşması uyarınca akdedilen ve ortaklığın geçiş döneminin esaslarını belirleyen Katma Protokol'ün 39. maddesine dayanmaktadır.

⁵⁷² Katma Protokol'ün 39. maddesi Ortaklık Konseyine, Topluluk içinde yer değiştiren Türk uyruklu işçiler ve Toplulukta oturan aile üyeleri yararına sosyal güvenlik alanında düzenleme yapma görevi vermiştir. Bu şekilde, Türk işçilere, yaşlılık, ölüm, malullük gelir ve aylıkları ve sağlık hizmetleri yönünden muhtelif üye devletlerde geçen hizmet ve sigorta sürelerinin birleştirilmesi, hak kazanılan yaşlılık, ölüm, malullük gelir ve aylıklarının Türkiye'ye gönderilebilmesine imkan tanınmıştır, 1970 yılında imzalanan Protokol, 2760/72 sayılı Tüzükle onaylanmıştır, OJ L 361 [1977].

3/80 sayılı Karar, Türkiye ile Birlik arasında herhangi bir koordinasyon rejimi yaratmamakta⁵⁷³, bir veya birden fazla üye devlet sosyal güvenlik mevzuatına tabi olan Türk işçileri ve aileleri için üye devlet kurallarının koordinesini sağlamaktadır⁵⁷⁴. Bu yönüyle, büyük ölçüde 1408/71 sayılı Tüzük düzenlemeleri ile benzeşmekte, pek çok maddesinde de Tüzüğe atıf yapılmaktadır. 1408/71 sayılı Tüzük kapsamındaki tüm sosyal güvenlik yararları; 3/80 sayılı Kararın da, esasını oluşturmaktadır. Hastalık ve doğum, malullük, yaşlılık, iş kazası, meslek hastalığı, işsizlik ve aile yardımı alanındaki üye devlet sosyal güvenlik mevzuatlarına Karar uygulanacaktır⁵⁷⁵. 3/80 sayılı Kararda yer alan çok önemli bir düzenleme, eşitlik ilkesidir. Üye devletlerden birinde ikamet etmekte olan Karar kapsamındaki kişiler, sosyal güvenlik alanında, üye devlet uyrukları ile aynı hak ve yükümlülüklerle tabidir⁵⁷⁶.

1408/71 sayılı Tüzük ile paralel kapsamlı düzenlemelere karşın, 3/80 sayılı Karar, uygulamaya tam olarak yansıtılmamıştır. Yürürlük tarihinin Kararda belirtilmemesi ve uygulama önlemi çıkarılmaması⁵⁷⁷, doğrudan etki koşullarını karşılamayan hükümlerinin uygulanmasında sıkıntılara neden olmuştur. ABAD içtihat hukukunun yol göstericiliği, sınırlı ölçüde olsa da, Kararın işlerlik kazanmasını sağlamıştır.

3/80 sayılı Kararın, bağlayıcılığı konusunda bir sorun bulunmamaktadır. Ortaklık rejimi ile kurulan yetkili bir kurum olarak Ortaklık Konseyinin ortaklık anlaşması doğrultusunda aldığı kararlar bağlayıcıdır⁵⁷⁸. Bu nedenle, uygulama önlemi çıkarılmaması, bağlayıcı niteliğini etkilemeyecektir. Kararın, yürürlük tarihi sorunu, bağlayıcı karakter kazandığı tarihten hareketle, ABAD tarafından kabul tarihi olan 19 Eylül 1980 olarak belirlenmiştir⁵⁷⁹. Bağlayıcılığı ve yürürlük sorunu netleşmesine karşın, Kararın, eşit

⁵⁷³ 3/80 sayılı Karar 5. madde, **PENNINGS**, op. cit., 2001, s. 219.

⁵⁷⁴ Türk vatandaşı olan işçilerin üye devletlerde ikamet etmekte olan aile üyeleri ve sağ kalan aile üyeleri, yani; dul, yetim ve öksüz çocuklar, kapsam dahilindedir, 3/80 sayılı Karar 2. madde.

⁵⁷⁵ 3/80 sayılı Karar 4. madde; Söz konusu sosyal güvenlik yararlarının koordinasyonunun düzenlendiği, 3/80 sayılı Kararın 10 ile 19. maddeleri arasındaki hükümlerinde de 1408/71 sayılı Tüzüğün ilgili bölümlerine sıklıkla atıf yapılmaktadır.

⁵⁷⁶ 3/80 sayılı Karar 3 (1). madde; krş için bkz: 1408/71 sayılı Tüzük 3 (1). madde. Ankara Anlaşması 9. maddesinde, eski ATA 12. maddeye atıfla, uyrukluk nedeniyle ayrımcılığı yasaklamıştır. Dolayısıyla, 3/80 sayılı Kararın 3 (1). maddesi, genel ilke ışığında, formüle edilen spesifik bir düzenlemedir.

⁵⁷⁷ 3/80 sayılı Kararın 32. maddesi uyarınca çıkarılması gereken uygulama önlemi bir türlü kabul edilememiştir. Komisyonun 1983 yılında hazırladığı 80 madde ve 7 Ek'ten oluşan uygulama önlemi taslağı, sürümcemede kalmıştır; bkz: Proposal for a Council Regulation implementing within the European Economic Community Decision No: 3/80, OJ C 110 [1983].

⁵⁷⁸ Türkiye-AET Ortaklık Anlaşması (Ankara Anlaşması) 6, 22 (1) ve 23. maddeler; bkz: C-277/94 *Taflan-Met and Others* [1996] ECR I-4085 parag. 18-20.

⁵⁷⁹ C-277/94 *Taflan-Met and Others* [1996] ECR I-4085 parag. 22.

muamele ilkesi dışındaki, hükümleri uygulanamamıştır. Sosyal güvenlik yararlarına hak kazanmaya dair hükümler teknik detaylara ilişkin olduğundan, uygulama önleminin yokluğunda, doğrudan etki koşullarını taşımadığı ve taraflara doğrudan ulusal mahkemeler önünde hak kazandıramayacağı, kabul edilmiştir⁵⁸⁰. Bu bağlamda, Tüzüğün, pek çok hükmü Türk işçileri ve aile üyeleri yönünden uygulama bulamamıştır⁵⁸¹.

Diğer yandan, üye olmayan devletlerle akdedilen anlaşmalardaki amacı, lafzı ve doğası itibarıyla açık ve kesin nitelik taşıyan, uygulaması ek bir önleme bağlı olmayan hükümler; ABAB tarafından doğrudan etkili kabul edildiğinden⁵⁸², 3/80 sayılı Kararın eşitlik ilkesini düzenleyen maddesinin uygulanması mümkün olmuştur⁵⁸³. Bu sayede, Türk işçi ve aile üyelerinin en fazla yararlandıkları düzenleme, eşitlik ilkesi ve uyrukluğa dayalı ayrımcılık yasağı olmuştur. Açık ya da gizli her tür ayrımcılık, düzenleme kapsamındadır⁵⁸⁴.

Almanya'nın, yerleşik olarak çalışmakta olan Türk işçisinin eşine, belli tip ikamet iznini gerekçe göstererek çocuk yetiştirme için aile ödeneği vermeyi reddetmesi, uyrukluğa dayalı ayrımcılık kabul edilmiştir. Alman işçiler için, aile ödeneğine hak kazanmada belli tip ikamet izni koşulu aranmamaktadır. 3/80 sayılı Kararın 3 (1). maddesi, evsahibi ülke uyruklarıyla eşit muameleyi öngördüğünden, herhangi bir objektif gerekçeye

⁵⁸⁰ ABAD, çoğu maddesinde 1408/71 sayılı Tüzük ve Uygulama Önlemi 574/72 sayılı Tüzüğe atıf yapan 3/80 sayılı Kararın, yeterince açık, kesin, koşulsuz hükümler taşımadığı ve tıpkı 1408/71 sayılı Tüzük gibi uygulama önlemine ihtiyaç duyulduğunu, belirtmiştir; C-277/94 *Taflan-Met and Others* [1996] ECR I-04805 parag. 28-31.

⁵⁸¹ Söz gelimi muhtelif üye devletlerde çalışmadan dolayı hak kazanılan maluliyet ve ölüm yardımlarının birleştirilmesi mümkün olamamıştır, C-277/94 *Taflan-Met and Others*, [1996] ECR I-4805, parag. 31-32.

⁵⁸² C-12/86 *Demirel v Stadt Schwaebisch Gesund* [1987] ECR 3719 parag. 14; C-192/89 *Sevince v Staat Secretaris van Justitie* [1990] ECR I-3461. parag 14-15; C-18/90 *Kziber* [1991] ECR I-199 parag. 15; C-162/96 *Racke* [1998] ECR I-3655 parag. 31; C-17/81 *Pabst and Richarz* [1982] ECR 1331 parag. 12.

⁵⁸³ Eşitlik ilkesi, açık ve net bir yükümlülük getirdiğinden, uygulama önlemine gerek bulunmamaktadır. Eski ATA 12. maddeye atıf yapan Ortaklık Anlaşması 9. maddesinin, sosyal güvenlik alanındaki düzenlemesi 3/80 sayılı Kararın 3 (1). maddesidir, bkz: C-267/96 *Sema Sürül v Bundesanstalt für Arbeit* [1999] ECR I-2685 parag. 62-64; C-373/32 *Şakir Öztürk v Pension sversich herungsan stalder Arbeiter* [2004] ECR I-3605 parag. 49; Brinkman'a göre 3/80 sayılı Kararın uygulama önlemi gerektirmeyen hükümleri doğrudan etkilidir, bu bağlamda, bir üye devlette kazanılan yararlarının diğerine transferini düzenleyen 6. maddeye dayanarak hak talep edilmesi mümkündür, **BRINKMAN**, op. cit., 2004, s. 296-298; 6.maddenin doğrudan etkili olduğu yönünde benzer bir görüş için bkz: **VERSCHUREN**, op. cit., 1999, s. 381, Yazar, 6.madde için Komisyonun hazırladığı Taslak uygulama önleminde de hüküm bulunmadığından bahisle, görüşünü savunmaktadır.

⁵⁸⁴ C-102/98 v 211/98 *Koçak and Örs* [2000] ECR I-1287 parag. 39; C-373/02 *Şakir Öztürk* [2004] ECR I-3605 parag. 54; C-190/98 *Volker Graf v Filizmozer Maschinenbau* [2000] ECR I-493 parag. 14.

dayanmaksızın daha katı koşullar getirilmesi, ayrımcılık teşkil etmektedir⁵⁸⁵. ABAD kararına konu olay, bir üye devlette sosyal güvenlik yardımına hak kazanılmasına ilişkindir. Ancak, eşitlik ilkesinin uygulanması sadece bir üye devlet ile sosyal güvenlik ilişkisinin olduğu durumlara hasredilemez. Muhtelif üye devletlerde kazanılmış veya tamamlanmış sigortalılık, ikamet, çalışma ilişkisinin varlığı halinde de, 3/80 sayılı Kararın 3(1).maddesi uygulanacaktır⁵⁸⁶. Aksi halde, sosyal güvenlik hükümlerinin koordinasyonunun anlamı kalmayacaktır. Divan, 1999 yılında *Sürül* davasında verdiği kararla ilk kez, 3/80 sayılı Kararın eşitlik ilkesini yorumlamış ve yasal kesinlik ilkesi gereği, söz konusu hükmün doğrudan etkililiğinin, kural olarak karar tarihinden, yani, 1999 yılından itibaren gerçekleşecek ihtilaflarda uygulanacağını bildirmiştir⁵⁸⁷. *Sürül* davası önemlidir, 3/80 Kararın uygulama önlemi gerektirmeyen 3(1).maddesi hükmü uyarınca eşitlik ve uyrukluğa dayalı ayrımcılık yasağından Türk işçileri ve aile üyelerinin yararlanmasının önü açılmış, Karara az da olsa işlerlik kazandırılmıştır.

Öztürk davasında, iş pazarına entegrasyonda güçlüklerle karşılaşan ve iş arayan kişinin, ödediği katkı paylarına istinaden erken emeklilik hakkının, katkı payının ödendiği üye devlet uyruklarıyla eş koşullarda kullanılması, gereğinden hüküm kurulmuştur. Erken emeklilik aylığı için Avusturya mevzuatına göre belli bir süre işsizlik sigortasının olması ön koşulu, Avusturalya'lı işçiler tarafından Türk işçilere nazaran daha kolay yerine getirilebilir bir iç hukuk düzenlemesidir⁵⁸⁸. Bu tür farklı muamele, objektif bir nedene dayanmadığı için ayrımcı bir uygulama olarak kabul edilmiştir⁵⁸⁹.

⁵⁸⁵ C-262/96 *Sema Sürül v Bundesanstalt für Arbeit* [1999] ECR I-2685 parag. 102-105; benzer kararlar için bkz: C-186/87 *Cowan v Tresör Public* [1989] ECR -195 parag. 10; C-18/90 *Kziber* [1991] ECR I-199 parag. 28.

⁵⁸⁶ C-373/02 *Şakir Öztürk* [2004] ECR I-3605, parag. 51.

⁵⁸⁷ C-262/96 *Sema Sürül v Bundesanstalt für Arbeit* [1999] ECR I-2685 parag. 106-113.

⁵⁸⁸ Kendi vatandaşının daha kolay yerine getirebileceği koşullar getirilmesi dolaylı ayrımcılıktır, bkz: C-237/94 *O'Flynn* [1996] ECR I-2617, parag. 17-18.

⁵⁸⁹ Davada, Avusturya ve Almanya'da çalıştıktan sonra, ikamet ülkesi Almanya'da erken emeklilik aylığı almaya hak kazanan Türk işçisine, Avusturya, talepten önceki 15 ay içinde Avusturya'dan işsizlik ödeneği alması gereğini düzenleyen iç hukuk hükmüne dayanarak, Avusturya'da geçen sigortalılık süresi karşılığında aylık vermeyi reddetmiştir. ABAD, Avusturya'da tamamlanan sigorta süreleri için, Alman ve Avusturya hükümetlerinin söz konusu birleştirme için uygulama önlemi bulunması gerektiği yönündeki itirazlarını, işçinin 3/80 sayılı Kararın 3(1). maddesine dayanabileceği yönündeki kabulüyle bertaraf etmiştir; C-373/02 *Şakir Öztürk* [2004] ECR I-3605, parag. 65-68.

6. İşbirliği anlaşmaları kapsamında Fas, Tunus ve Cezayir vatandaşlarının sosyal güvenlik hakkı

Avrupa-Akdeniz işbirliği anlaşmaları kapsamında; Magrep ülkesi vatandaşlarının sosyal güvenlik hakları, sosyal ve kültürel konularda işbirliği kapsamında sınırlı ölçüde ele alınmıştır⁵⁹⁰. Hastalık, doğum, malullük, yaşlılık, iş kazası, meslek hastalığı, ölüm, işsizlik, aile ödeneği ve sağ kalan yardımı, sosyal güvenlik yararları kapsamındadır. İlk bakışta, üye devlet uyrukları ile aynı kapsamda haklardan yararlanacakları düşünülse de, ilgili madde düzenlemesinde, çıkarılacak uygulama önleminde belirlenenin dışında, Birlik sosyal güvenlik koordinasyon kurallarının ve eski ATA 42. maddeye dayanarak alınan önlemlerin bu ülke vatandaşları için geçerli olmayacağı açıkça belirtilmiştir⁵⁹¹.

İşbirliği anlaşmalarının önemli düzenlemelerinden biri; muhtelif üye devletlerdeki sigorta, çalışma ve ikamet sürelerinin yaşlılık aylığı, sağ kalan aylığı, malullük, hastalık, doğum, aile ödeneği ve sağlık yardımına hak kazanmada birleştirilebilmesidir⁵⁹². Diğeri ise; katkıya dayalı olmayan yararlar hariç olmak üzere, yaşlılık, sağ kalan, iş kazası, meslek hastalığı ve iş kazası ya da meslek hastalığından kaynaklanan malullük aylıklarının transferi imkanıdır⁵⁹³. Söz konusu hakların uygulanabilmesi için ayrıca düzenleme yapılması öngörülmüştür⁵⁹⁴. Anlaşma hükümleri, sadece üye devletlerde yasal olarak bulunan Magrep uyruklular için geçerlidir⁵⁹⁵.

Üye devletlerde sosyal güvenlik yararına hak kazanan Fas, Cezayir ve Tunus vatandaşlarının en fazla yararlandıkları düzenleme, uyrukluğa dayalı ayrımcılık yasağı

⁵⁹⁰ Anlaşmaların başlıca hedefi; Magrep ülkeleri arasında entegrasyonun, bölgede ekonomik istikrarın, sosyal, kültürel, ticari alanlarda gelişimin Topluluk ile mal, hizmet ve sermaye liberalizasyonunu sağlanmasıdır, bkz: Agreement Establishing An Association Between the Member States of One Part and the Republic of Tunisia of the Other Part; OJ 97 [1998]; Euro-Mediterranean Agreement Establishing An Association Between the European Community and its Member States of the One Part and the Kingdom of Morocco of the Other Part, OJ L 70 [2000]; Euro-Mediterranean Agreement Establishing An Association Between the European Community and its Member States of the One Part and the People's Democratic Republic of Algeria of the Other Part; OJ L 265 [2005].

⁵⁹¹ Tunus-Topluluk Avrupa-Akdeniz Ortaklık Anlaşması 65(1) ve 67. madde; Fas-Topluluk Avrupa-Akdeniz Ortaklık Anlaşması 65 ve 67. madde; Cezayir-Topluluk Avrupa-Akdeniz Ortaklık Anlaşması 68. ve 70. madde.

⁵⁹² Tunus-Topluluk Avrupa-Akdeniz Ortaklık Anlaşması 65(2). madde; Fas-Topluluk Avrupa-Akdeniz Ortaklık Anlaşması 65 (2). madde; Cezayir-Topluluk Avrupa-Akdeniz Ortaklık Anlaşması 68 (2). madde.

⁵⁹³ Tunus-Topluluk Avrupa-Akdeniz Ortaklık Anlaşması 65(4). madde; Fas-Topluluk Avrupa-Akdeniz Ortaklık Anlaşması 65 (4). madde; Cezayir-Topluluk Avrupa-Akdeniz Ortaklık Anlaşması 68 (4). madde.

⁵⁹⁴ Tunus-Topluluk Avrupa-Akdeniz Ortaklık Anlaşması 67.madde; Fas-Topluluk Avrupa-Akdeniz Ortaklık Anlaşması 67. madde; Cezayir-Topluluk Avrupa-Akdeniz Ortaklık Anlaşması 70. madde.

⁵⁹⁵ Tunus-Topluluk Avrupa-Akdeniz Ortaklık Anlaşması 66.madde; Fas-Topluluk Avrupa-Akdeniz Ortaklık Anlaşması 66. madde; Cezayir-Topluluk Avrupa-Akdeniz Ortaklık Anlaşması 69. madde.

olmuştur. Anlaşmalardaki düzenleme, üye devletlere herhangi bir koşul aranmadan kesin bir yükümlülük getirdiğinden, doğrudan hak kazanmada sıklıkla kullanılmıştır⁵⁹⁶. Sosyal güvenlik yararlarının birleştirilmesi ve kaynak ülkeye transferi ile ilgili düzenlemeler ise, teknik uygulama önlemi gerektirdiğinden, uygulamaya geçirilememiştir.

7. Hırvatistan ve Eski Yugoslav Cumhuriyeti Makedonya vatandaşlarının sosyal güvenlik hakkı

İki ülke ile imzalanan istikrar ve işbirliği anlaşmaları⁵⁹⁷ kapsamında, üye devletlerde yasal olarak çalışan Hırvatistan ve Makedonya uyruklu işçiler için sosyal güvenlik sistemlerinin koordinesi alanında düzenleme yapılması öngörülmüştür. Düzenlemeler; muhtelif üye devletlerde geçen sigortalılık, çalışma ve ikamet sürelerinin yaşlılık, malullük, ölüm ve sağlık yardımına hak kazanabilme açısından birleştirilmesi, katkıya dayalı olmayan yararlar hariç olmak üzere; yaşlılık, ölüm, iş kazası, meslek hastalığı ve malullük yardımlarının transferi esaslarını içerecektir⁵⁹⁸. Aile üyeleri de söz konusu düzenlemelerden aynı esaslar çerçevesinde yararlanacaktır.

III. SOSYAL GÜVENLİKTE ÜÇÜNCÜ ÜLKE VATANDAŞLARININ KONUMU:1 HAZİRAN 2003 SONRASI DÖNEM

1. Sosyal güvenlik koordinasyonu sistemine üçüncü ülke vatandaşlarının dahil edilmesi: 859/2003 sayılı Tüzük

a) Kapsam

859/03 sayılı Tüzük, Amsterdam sonrası süreçte, üçüncü ülke vatandaşlarının hukuki statülerinin iyileştirilmesi yönündeki gelişimin bir parçasıdır. 1408/71 sayılı

⁵⁹⁶ Bkz: C-23/02 *Alami v Office National de l'emploi* [2003] ECR I-1399 parag. 38-41. (Belçika'nın sadece yabancılar için, iç hukuk mevzuatıyla düzenlenen koşulun yerine getirilmemesi nedeniyle Fas'lı işçinin, Fransa'daki çalışma süresini dikkate almaması ve işsizlik ödeneği tahsis etmemesi, uyrukluğa dayalı ayrımcılık kabul edilmiştir); benzer kararlar için bkz: C-18/90 *Kziber* [1991] ECR I-199 parag. 15-23 (Belçika'da ailesiyle yaşayan Fas'lı işçinin genç işçilere ödenen işsizlik ödeneği talebinin reddi, 1408/71 sayılı Tüzüğün 4 (1). maddesi ve İşbirliği Anlaşmasının 41(1). maddesi uyarınca, haksız bulunmuştur); C-58/93 *Yousfi v Belgian State* [1994] ECR I-1353 parag. 16-19,28 ((Belçika'da çalışan Fas'lı işçinin çocuğunun sakatlık ödeneği talebinin reddi, işbirliği anlaşmasının 41 (1). maddesi kapsamında haksız bulunmuştur); benzer kararlar için bkz: C-103/94 *Kridt* [1995] ECR I-719, parag. 21-24; C-126/95 *Hallouzi* [1996] ECR I-4807, parag. 19-20; C-137/97 *Babaheni* [1998] ECR I-183, parag. 17-18.

⁵⁹⁷ Stabilisation and Association Agreement Between the European Communities and their Member States of the One Part and the Republic of Croatia, of the Other Part, OJ L 26 [2005]; Stabilisation and Association Agreement Between the European Communities and their Member States of the One Part, and the Former Yugoslav Republic of Macedonia, of the Other Part, OJ L 84 [2004].

⁵⁹⁸ Hırvatistan-Topluluk İstikrar ve İşbirliği Anlaşması 47.madde; Eski Yugoslav Cumhuriyeti Makedonya-Topluluk İstikrar ve İşbirliği Anlaşması 46. madde.

Tüzüğün tümüyle üçüncü ülke vatandaşları, aile üyeleri ve sağ kalanlarına uygulanmasını öngörmektedir⁵⁹⁹. Bu kategoriye Birlik vatandaşlarına yakın haklar tanınmasında, hukuki statülerinin birbirine yaklaştırılmasında, ekonomik, sosyal ve kültürel alanlarda ayrımcılık ilkesinden yararlanmalarının güçlendirilmesinde önemli bir aşamadır⁶⁰⁰. Tüzükte, Temel Haklar Şartı⁶⁰¹ ve Avrupa İnsan Hakları sözleşmesinden kaynaklanan temel haklara atıf önemlidir⁶⁰².

859/03 sayılı Tüzük, sadece, sosyal güvenlik korumasından faydalanılmasına ilişkindir. Üye devlete girme, kalma, ikamet etme ya da iş pazarına erişim hakkı getirmemektedir⁶⁰³. Tüzük kapsamına girebilmek için, gerekli iki koşuldan biri; yasal ikamet, diğeri ise birden fazla üye devlet bağlantılı sınıraşan sosyal güvenlik ilişkisinin olmasıdır⁶⁰⁴. Tüzük, herhangi bir dolaşım hakkı tanımamaktadır.

Bu nedenle, Tüzüğün yaratacağı etki, özellikle son dönemde kabul edilen ve üçüncü ülke vatandaşlarına dolaşım hakkı tanıyan düzenlemelerle birlikte değerlendirilmelidir. Uzun dönem ikamet statüsü tanıyan 2003/109 sayılı Direktif⁶⁰⁵, araştırmacılara dair 2005/71 sayılı Direktif ve henüz uyarılma süresi dolmayan vasıflı iş gücüne dair 2009/50 sayılı Direktif⁶⁰⁶, Tüzük uygulamasında önemlidir. 859/2003 sayılı Tüzüğün getirisi, dolaşım hakkı sayesinde birden fazla üye devlet sosyal güvenlik hukukuna tabi olunması halinde ortaya çıkmaktadır. Uzun dönem ikamet statüsü, kişiye statüyü tanıyan üye devlette ve statüyü kullanarak yaşamaya başladığı üye devlette, sosyal güvenlik, sosyal yardım ve sosyal korumadan yararlanmada eşit muamele görme hakkı

⁵⁹⁹ 859/03 sayılı Tüzük 1. madde; Uygulama alanında bu kez, sadece Danimarka yer almamaktadır, İngiltere ve İrlanda, Tüzüğün kabul ve uygulama sürecine katılma yönünde tercihini kullanmıştır, bkz: 859/03 sayılı Tüzük Önsöz 18 ve 19.paragraf. Tüzüğün yasal dayanağı; adalet-özgürlük-güvenlik alanında üçüncü ülke vatandaşlarının dolaşımına ilişkin önlemler alma yetkisi tanıyan eski ATA 63(4). maddesidir, bkz: Lizbon Antlaşması ile değişik AB'nin İşleyişine Dair Antlaşma 63 a maddesi.

⁶⁰⁰ 859/03 sayılı Tüzük Önsöz 1. parag.

⁶⁰¹ Temel Haklar Şartı 34(2). madde. Maddede, Birlik içinde yasal olarak ikamet eden veya hareket eden herkesin sosyal güvenlik ve sosyal avantajlardan yararlanma hakkı olduğu belirtilmektedir.

⁶⁰² 859/03 sayılı Tüzük Önsöz 4 ve 5. parag.

⁶⁰³ 859/03 sayılı Tüzük Önsöz 10. parag.

⁶⁰⁴ 859/03 sayılı Tüzük 1. madde; Önsöz 11 ve 12. paragraflar; Hak kazanma yönünden Avusturya için konulan ek maddede; aile ödeneklerinden, ulusal hukuka göre daimi aile ödeneği alma hakkı bulunanların, Almanya için konulan ek maddede ise; sadece ikamet izni bulunanların yararlanacağı ifade edilmiştir.

⁶⁰⁵ Uygulanma alanı olarak, İngiltere ve İrlanda, 2003/139 sayılı Direktif uygulamasından muaf olduğundan, Birlik düzeyinde sosyal güvenlik koordinasyonundan, bu iki ülkede yerleşik olan üçüncü ülke vatandaşları yararlanamayacaktır.

⁶⁰⁶ Uyarılma süresi 19 Haziran 2011'dir.

tanımaktadır⁶⁰⁷. Kişi, bir başka üye devlette ikamet hakkını kullandığında, sosyal güvenlik koordinasyon sistemine tabi olacaktır⁶⁰⁸. Mavi kart sahibi kişiler için de 859/03 sayılı Tüzük, avantajlı bir durum yaratmıştır. Mavi kartın tanzim olunduğu üye devlette ve dolaşım hakkı kullanılarak gidilen üye devlette sosyal güvenlikle eşit muamele hakkı söz konusudur⁶⁰⁹. Dolaşım hakkı kullanıldığında; bir başka üye devlette ikamet edilerek, iş pazarına erişildiğinden, 859/2003 sayılı Tüzük uyarınca sosyal güvenlik kurallarının koordinesinden de yararlanacaktır. Araştırmacılar için de aynı avantaj söz konusudur⁶¹⁰

Söz konusu düzenlemelerle bir bütün olarak değerlendirildiğinde, 859/03 sayılı Tüzüğün olumlu etkisi ortaya çıkmaktadır. Dolaşım hakkı tanıyan direktifler, 859/03 sayılı Tüzüğün tamamlayıcısı durumundadır. Birlik sosyal güvenlik koordinasyonuna tabi olmak, bu durumdaki kişiler için hem bir teminat oluşturmakta, hem de dolaşım hakkından faydalanmayı teşvik etmektedir. Uzun vadede, Birlik içinde dolaşımda bulunan üçüncü ülke vatandaşı sayısını arttırıcı niteliktedir⁶¹¹. 859/03 sayılı Tüzük, genel anlamda, Tampere amacına ulaşılmasında önemli bir adımdır. İşverenleri tarafından sınır ötesi çalışmaya gönderilecek üçüncü ülke vatandaşlarını da Tüzük, kapsamaktadır⁶¹².

b) Uygulanma yöntemi

859/03 sayılı Tüzük, yürürlüğe girdiği 1 Haziran 2003 tarihinden itibaren tüm üye devletlerde doğrudan uygulanmaya başlanmıştır. Bu tarihten sonra, Tüzük kapsamında hak kazanılacağından⁶¹³, bu tarihe kadar kazanılmış hakların da mümkün olduğunca gözetilmesine yönelik usuli ilkeler saptanmıştır:

- 1 Haziran 2003 tarihinden önce bir üye devlet hukukuna tabi olarak kazanılan sigortalılık, süresi, çalışma süresi veya ikamet süresi, Tüzük kapsamında hak

⁶⁰⁷ 2003/109 sayılı Direktif 11(d) ve 21(1).maddeler.

⁶⁰⁸ 2003/109 sayılı Direktif 21(1). madde.

⁶⁰⁹ 2009/50 sayılı Direktif 14(1) (e) ve 18. maddeler; Direktifin 16 (2). maddesinin farklı üye devletlerde geçen ikamet sürelerinin birleşmesine cevaz verdiği hatırlanmalıdır.

⁶¹⁰ 2005/71 sayılı Direktif 12(c) ve 13. madde.

⁶¹¹ Peers ve Rogers'a göre; uzun dönem ikamet statüsü ve dolaşım hakkı veren diğer direktifler kapsamına sadece sınırlı sayıda üçüncü ülke vatandaşları gireceğinden, Birlik hukuku, çoğu üçüncü ülke vatandaşları için sosyal güvenlikle eşit muamele sağlamaktan ibaret uygulanacaktır. 2003/109 sayılı Direktif kapsamından İngiltere ve İrlanda'nın muaf olması, bu ülkede sadece sınır ötesi işlerde çalışan kişilerin 859/03 sayılı Tüzükten yararlanmaları anlamına gelecektir, **PEERS-ROGERS**, op. cit., 2006, s. 760.

⁶¹² **PEERS-ROGERS**, op.cit., 2006, s. 761; C-43/93 *Van der Elst* [1994] ECR I-8803; C-445/03 *Commission v Luxembourg* [2004] ECR I-10191; C-168/04 *Commission v Austria* [2006] ECR I-9041; C-244/04 *Commission v Germany* [2006] ECR I-885.

⁶¹³ 859/03 sayılı Tüzük 2 (1). madde.

ediniminde dikkate alınacaktır⁶¹⁴. 1 Haziran 2003 tarihinden önce meydana gelen beklenmedik bir olay nedeniyle de hak kazanılması mümkündür.

- Kişinin uyrukluğu ya da ikameti nedeniyle verilmeyen ya da askıya alınan herhangi bir yarar, peşin ödeme şeklinde olmamak kaydıyla, talep üzerine, 1 Haziran 2003 tarihinden sonra verilecektir⁶¹⁵. Önceki döneme ait kazanılan haklar da, talep halinde, Tüzük hükümleri çerçevesinde tekrar değerlendirilecektir⁶¹⁶. Söz konusu talepler, Tüzüğün yürürlüğe girişinden itibaren 2 yıl içerisinde yapıldığı takdirde, hak kazanma tarihi, 1 Haziran 2003 olarak uygulanacak aksi halde talep tarihinden itibaren geçerli olacaktır⁶¹⁷.

2. Üçüncü ülke vatandaşlarının sosyal güvenlik rejimi

a) Genel olarak

859/03 sayılı Tüzük uyarınca, 1 Haziran 2003 tarihinden itibaren üçüncü ülke vatandaşlarını da bünyesine alan 1408/71 sayılı Tüzük, üye devlet hukuklarından bağımsız olarak Birlik sosyal güvenlik sistemi ve sosyal güvenlik kuralları yaratmamaktadır⁶¹⁸. Belirli temel ilkeler çerçevesinde, üye devletlerin sosyal güvenlik hukuklarını koordine eden düzenlemeler getirmektedir. Böylece, sınır ötesi çalışması olan ve birden fazla üye devlet sosyal güvenlik mevzuatına tabi olan kişilerin, olası hak kayıpları önlenmektedir.

⁶¹⁴ 859/03 sayılı Tüzük 2 (2). madde ve 2 (3). madde.

⁶¹⁵ 859/03 sayılı Tüzük 2 (4). madde.

⁶¹⁶ 859/03 sayılı Tüzük 2 (5). madde.

⁶¹⁷ 859/03 sayılı Tüzük 2 (6). madde ve 2 (7). madde.

⁶¹⁸ Birlik vatandaşları için 1408/71 sayılı Tüzük uygulamasının, yerini 883/2004 sayılı Sosyal Güvenlik Sistemlerinin Koordinasyonuna Dair Tüzük almıştır; bkz: OJ L 166 [2004]; Uygulama yöntemini belirleyen Tüzük ise oldukça uzun bir süre sonra, kabul edilebilmiştir, bkz: 883/2004 sayılı Tüzüğün uygulanma prosedürüne ilişkin 987/2009 sayılı Tüzük, OJ L 284. [2009]. Uygulama Tüzüğü 1 Mayıs 2010 tarihinde yürürlük kazandığından, 883/2004 sayılı AB vatandaşları için sosyal güvenliğin koordinesine ilişkin Tüzük de, 89. maddesi gereğince bu tarihten itibaren uygulanmaya başlanmıştır. Uygulama Tüzüğü ile aynı tarihten itibaren geçerli olmak üzere, 883/2004 sayılı Tüzüğün ekleri ve bazı hükümleri, 988/2009 sayılı Tüzük ile tekrar değişikliğe uğramıştır, bkz: OJ L 284 [2009]. Ancak, 1408/71'e atıf yapılan düzenlemeler ve anlaşmalardaki hükümler nedeniyle, yasal kesinlik ilkesi uyarınca 1408/71 sayılı Tüzük de, yürürlükte kalmaya devam edecektir. 1408/71 sayılı Tüzük uygulamasının, 859/03 sayılı Tüzük ile üçüncü ülke vatandaşlarına genişletilmesi nedeniyle, 859/03 sayılı Tüzük yürürlükte kaldığı sürece, 574/72 sayılı 1408/71 sayılı Tüzüğün uygulanma yöntemini belirleyen Tüzük, yürürlükte kalacaktır. Aynı şekilde, Avrupa Ekonomik Alanı Anlaşmasındaki, 1408/71 sayılı Tüzüğün uygulanacağına dair atıf ve İsviçre ile Avrupa Topluluğu ve üye devletleri arasındaki Anlaşmadaki aynı yöndeki atıf nedeniyle, İsviçre, Norveç, İzlanda ve Liechtenstein vatandaşları yönünden de yürürlükte kalmaya devam edecektir. Kuşkusuz, sözkonusu anlaşma hükümleri düzeltilmediği ya da yürürlükten kaldırılmadığı sürece, yürürlüğü devam edecektir.; bkz: 883/2004 sayılı Tüzük 90. madde ve Önsöz 44. parag; 987/2009 sayılı Uygulama Tüzüğü 96. madde.

1408/71 sayılı Tüzük, halen, Birlik içinde yasal ve yerleşik üçüncü ülke vatandaşları, Avrupa Ekonomik Alanı üyesi ülke vatandaşları ve İsviçre vatandaşları için geçerlidir.

1408/71 sayılı Tüzük, teknik bir konuda son derece detaylı hükümler içermektedir. Bu nedenle, sistematik olarak getirdiği haklar, avantajları, sosyal güvenlik koordinasyonunda gözetilecek ilkeler, özetlenerek ele alınacaktır. Tüzüğün uygulamasına ışık tutan çok sayıda ABAD kararı bulunmaktadır. Uygulama, söz konusu kararlarla pekiştiğinden yeri geldikçe içtihat hukukuna da atıf yapılacaktır.

b) Kapsama giren sosyal güvenlik yararları

Katkıya dayalı olsun olmasın sosyal güvenliğin sağladığı tüm yarar ve ödemeler kapsam dahilindedir⁶¹⁹. Sosyal güvenlik alanında uluslararası standartlarda yer alan hakları Tüzük içermektedir. Ulusal sosyal güvenlik mevzuatları kapsamında hastalık ve doğum, sakatlık, yaşlılık, iş kazası ve meslek hastalığı, ölüm, işsizlik, aile ve geride kalanlara sağlanacak tüm yarar ve ödenekler, Tüzük kapsamındadır⁶²⁰. Söz konusu alanlar, 102 sayılı ILO Sözleşmesindeki düzenleme ile aynıdır. Katkıya dayalı olmayan sosyal güvenlik yararlarının da dahil edilmesi, kapsamı genişletmiştir⁶²¹.

Sosyal yardım ile tıbbi yardım kapsam dışındadır⁶²². Sosyal güvenlik ve sosyal yardım ayrımı net olmadığından, sosyal yardımın koordinasyon sisteminden hariç tutulması muhtelif ihtilaflara konu olmuştur. Doktrinde kabul gören anlayış; sosyal güvenliğin katkı payına dayanan yararlar olduğu, sosyal yardımın ise belirli yetersizlik durumlarında takdire bağlı yapılan yardımlar olduğu yönündedir⁶²³. Yararı sağlayan kurumun takdir hakkı yoksa, sosyal yardım sayılmayacak ve takdir hakkı kullanılmadan

⁶¹⁹ Katkıya dayalı ve katkıya dayalı olmayan sosyal güvenlik türleri ve sosyal yardım kavramının kapsamı ilk Bölümde açıklanmış idi.

⁶²⁰ 1408/71 sayılı Tüzük 4(1) ve 4(2).madde; ABAD sosyal güvenlik yararını; 1408/71 sayılı Tüzüğün 4(1). maddesinde sayılan risklerle ilgili olan ve herhangi bireysel ya da takdiri bir değerlendirmeye tabi olmayan, hukuken tanımlanmış yararlar olarak kabul etmektedir, bkz: C-245/94 v 312/94 *Hoever* [1996] ECR I-4895; C-249/83 *Hoekx* ECR [1985], Kararda, Tüzük kapsamına girebilmek için ulusal mevzuatın 4(1). maddede sayılan sosyal güvenlik konularından biri ile ilişkili olmasının yanında, yararlanma koşullarının da bulunması gerektiği belirtilmiştir. Aynı yönde bir karar için bkz: C-66/92 *Acciardi* [1993] ECR I-4567; Tüzük kapsamına girmenin ön koşulu, bir üye devlet sosyal güvenlik sistemine çalışan sıfatıyla sigortalı olarak dahil olmaktır.

⁶²¹ Sözelimi, kişiye gelir desteği sağlayan bir ödeme, özel nitelikte, katkıya dayalı olmayan bir yarar olarak, Tüzük kapsamındadır, bkz: C-90/97 *Swadding* [1999] ECR I-1075.

⁶²² 1408/71 sayılı Tüzük 4 (4). madde.

⁶²³ **LASKE**, op.cit., 1993, s. 528.

yapılan yardımlar da Tüzük kapsamında değerlendirilecektir⁶²⁴. ABAD, bazı sosyal yardım ödeneklerinin, sosyal güvenlik yararına denk kabul edilmesi yönünde görüş benimseyerek, Tüzüğün uygulama alanını genişletmiştir. Sözgelimi, sosyal yardım ödeneği dışında, yaşlılara sağlanan asgari geçim yardımının, hem sosyal yardım hem de sosyal güvenlik karakteri taşıdığını kabul etmiştir⁶²⁵. Divan, içtihat hukukunun, 1408/71 sayılı Tüzüğün üçüncü ülke vatandaşlarını kapsayan uygulamasında da, dikkate alınması gerekmektedir.

Genel olarak, sosyal yardımların 1408/71 sayılı Tüzük kapsamı dışında tutulmasının yarattığı boşluk, ABAD tarafından, 1612/68 sayılı Tüzük hükümlerinden faydalanılarak, doldurulmuştur⁶²⁶. Bu şekilde, sosyal yardım yararları, 1612/68 sayılı Tüzük anlamında sosyal avantaj sayılmak suretiyle, kişilerin eşitlik ilkesi temelinde hak kazanmaları mümkün kılınmıştır⁶²⁷. Hatta çalışma akdi ile bağlantılı olsun olmasın, işçi olarak çalışmadan dolayı kişinin Birlik içinde serbest dolaşımını kolaylaştırıcı nitelikteki tüm yararlar, sosyal avantaj kabul edilmiştir⁶²⁸. Divan içtihatı sayesinde, 1612/68 sayılı Tüzüğün 7(2). maddesi, yani sosyal ve vergi avantajlarında eşitlik ilkesi üçüncü ülke vatandaşı aile üyelerine de teşmil edilmiştir⁶²⁹. Kuşkusuz, bu hak, sponsorun ekonomik aktivitede bulunan üye devlet vatandaşı olmasına bağlıdır. Bu bağlamda, Birlik

⁶²⁴ PENNING, F., *Introduction to European Social Security Law*, 3. baskı, (Kluwer Law International, 2001), s. 60-65.

⁶²⁵ C-1/72 *Frilli v Belgian State* [1972] ECR 457; Benzer şekilde, engellilere yapılan geçim yardımı (C-63/76 *Inzirillo* [1976] ECR 2057; C-39/74 *Mazzier v Belgian State* [1974] ECR 1251), Fransa'da ulusal dayanışma fonundan yapılan ek geçim ödeneği (C-24/74, *Caisse Regionale d, Assurance Maladie de Paris v Biason* [1974] ECR 99), sosyal güvenlik yararı olarak, Tüzük kapsamında sayılmıştır. Buna karşılık, genel anlamda verilen asgari geçim ödeneğini, Divan, sosyal yardım, niteliğinde kabul etmiştir, bkz: C-249/83, *Hoeck v Openbaar Centrum voor Maatsch appelijc Wwelzijn*, [1985] ECR 973; C-207/78 *Criminal Proceedings against Even* [1979] ECR 2019.

⁶²⁶ 1612/68 sayılı Topluluk İçerisinde İşçilerin Serbest Dolaşımına Dair Tüzüğün 7(2) maddesi, üye devlet vatandaşları ve uyrukluklarına bakılmaksızın aile üyelerinin sosyal ve vergi avantajlarında, evsahibi ülke uyrukları ile eşitlik ilkesine tabi olacağını düzenlemektedir; bkz: OJ L 259 [1968].

⁶²⁷ Barnard'a göre; sosyal avantaj; hak olarak verilenler, takdire dayalı verilenler ve iş ilişkisi sona erdikten sonra takdire dayalı verilenleri kapsar. Hatta, dil tazminatı gibi iş akdine bağlı olmayan avantajları da kapsar. Bazen serbest dolaşımı bazen entegrasyonu kolaylaştırmak amaçlı yararlardır; BARNARD, C., *The Substantive Law of the EU*, 2. baskı, (Oxford University Press, 2007), s. 296-299; *Martinez Sala* davasında çocuk yetiştirme ödeneği, sosyal avantaj sayılmıştır, C-85/96 *Martinez Sala* [1998] ECR I-2691; bu yöndeki gelişimin önünü açan daha eski bir Divan kararı için bkz: C-256/86 *Frascoigna v Caisse de Depots et Consignations Bordeaux* [1987] ECR 3431, davada özel nitelikte yaşlılık ödeneği, 1612/68 sayılı Tüzüğün 7 (2). maddesi kapsamında sosyal avantaj sayılmıştır; C-30/77 *Bouchereau* [1977] ECR 1999, parag. 35, sosyal vergi avantajları üye devlet kamu ya da özel otoriteleri tarafından sağlanan ekonomik ve kültürel yararlar olarak tanımlanmıştır.

⁶²⁸ C-207/78 *Even* [1979] ECR 2019 parag.22; C-157/84 *Frascoigna* [1985] ECR 1739; C-310/91 *Schmid* [1993] ECR I-3011; Sözgelimi, kamu ulaşım araçlarında indirimli tarife uygulanması ve öğrenim ödeneği, bu kapsamdadır, örnek bazı kararlar için bkz: C-377/97 *Meeusen* [1999] ECR I-3289, C-316/85 *Lebon* [1987] ECR 2811.

⁶²⁹ Bkz: C-32/75 *Cristini* [1975] ECR 1085; C-94/84 *Deak* [1985] 1873; C-216/83 *Castelli* [1984] ECR 3199; C-30/77 *Bouchereau* [1977] ECR 1999. parag. 35.

vatandaşları ve uyrukluğuna bakılmaksızın aile üyelerinin serbest dolaşım hakkına dair 2004/38 sayılı Direktifte, ekonomik aktivitesi olmayan kişinin evsahibi üye devlet sosyal yardım sistemine başvurmasının, ikamet haklarını tehlikeye düşüreceği yönündeki düzenlemenin altı çizilmelidir⁶³⁰. Dolayısıyla, sosyal yardım avantajlarının ekonomik aktiviteyle bağlantılı olarak tanınması yönündeki anlayışın hala, değişmediği görülmektedir.

3. Temel koordinasyon ilkeleri

1408/71 sayılı Tüzük kapsamında; sosyal güvenlik sistemlerinin koordinesi; hak kazanmada yetkili üye devlet hukukunun tekliği, uyrukluğa dayalı ayrımcılığın yasaklanması, diğer üye devletlerde geçen sigortalılık ve ikamet sürelerinin birleştirilebilmesi ve bir üye devlette edinilen yararların diğer üye devletlere transfer edilebilmesi temel ilkelerine dayanmaktadır⁶³¹.

a) Tek bir üye devlet hukukunun uygulanması

1408/71 sayılı Tüzük, kapsamına giren kişilerin, birden fazla üye devlet hukuku ile bağlantılı sosyal güvenlik hakları söz konusu olduğundan, uygulanacak hukukun belirlenmesi zorunludur. Aksi halde, kişinin hak kaybı söz konusu olacaktır. 1408/71 sayılı Tüzük, kapsamına aldığı kişiler için tek bir üye devlet hukukunun uygulanacağı prensibini ihtiva etmekte⁶³², hangi üye devlet hukukunun yetkili olacağını da belirlemektedir: uygulanacak hukuk; çalışma devleti hukukudur⁶³³. İlke uyarınca; Çek Cumhuriyetinde çalışan ve Almanya'da ikamet eden kişi, Çek Cumhuriyeti sosyal güvenlik sistemine tabi olacaktır⁶³⁴.

Çalışma devleti olarak Çek Cumhuriyeti devletinin ve ikamet ülkesi olarak Almanya'nın münhasır yetkisi çeşitli ihtimallerde söz konusu olabilmektedir:

⁶³⁰ 2004/38 sayılı Direktif 21(2). madde ve 7. madde.

⁶³¹ **WHITE, R. C. A.**, *Workers, Establishment and Services in the European Union*, (Oxford EC Law Library, 2004), s. 166; **PENNINGS, F.**, 'Coordination of Social Security on the basis of the State of Employment Principle: Time for an Alternative?', *CMLRev*, (42)2005, s. 68.

⁶³² 1408/71 sayılı Tüzük 13(1). madde.

⁶³³ Çalışma devleti hukuku ilkesi, Latince karşılığı *lex loci laboris* olarak ifade edilmektedir.

⁶³⁴ Pennings'e göre; *lex loci laboris* ilkesi serbest dolaşımı cazip kılmaktadır, genelde, kaynak ülkeye nazaran çalışma ülkesinin sosyal güvenlik sistemi avantajlı olduğundan, çalışma ülkesinin sistemi tercih edilmektedir. İşçiyi, kaynak ülke sistemine tabi tutmak, işvereni için daha az maliyete neden olacağından, evsahibi ülke çalışma piyasasına zarar verici ve haksızlığa yol açıcı sonuçlar doğurabilecektir; **PENNINGS**, op. cit., 2005, s. 69.

- Çek Cumhuriyeti'nde çalışan işçinin, Almanya'da ikamet etmesi ya da Çek Cumhuriyetinde çalışmasına rağmen, işverenin kayıtlı iş merkezinin Almanya'da olması⁶³⁵, halinde ikamet ülkesi hukuku yetkilidir.
- Çek Cumhuriyeti bayrağını taşıyan gemide çalışıyor olması⁶³⁶, durumlarında çalışma devleti hukuku yetkilidir⁶³⁷. Sosyal güvenlik ilkesinin çeşitliliği *lex loci laboris* ilkesinin istisnalarının da düzenlenmesine neden olmuştur.
- Bir üye devletteki mesleki aktivitesi sona erdikten sonra, işçinin başka bir üye devlette ikamet etmeye başlaması halinde, sosyal güvenlik hakkı bakımından, ikamet ülkesi hukuku yetkilidir⁶³⁸.
- Üye devletlerarası sınıraşan işlerde çalışan işçiler (posting workers) yönünden de çalışma devleti hukuku kuralı uygulanırsa, bu devlette geçici ve kısa süreli bulduklarından hakkaniyete aykırı durumlar ortaya çıkabilecektir. Bu kişiler için ikamet ülkesi hukuku, sosyal güvenlik haklarının tahsisinde uygulanacak hukuktur⁶³⁹. Söz konusu istisna, bu tür işçilerin, gönderildikleri ülkede prim ödemeye zorlanmalarını da önlemektedir⁶⁴⁰.
- Kişinin aynı anda birden fazla üye devlette çalışması durumunda ikamet ülkesi hukuku yetkilidir⁶⁴¹.
- Üye devletlerarası taşımacılık yapan işverene bağlı çalışan işçiler, işverenin kayıtlı iş merkezinin bulunduğu üye devlet hukukuna tabi olarak sosyal güvenlik hakkından faydalanacaktır⁶⁴².

⁶³⁵ 1408/71 sayılı Tüzük 13(2) (a) maddesi.

⁶³⁶ 1408/71 sayılı Tüzük 13(2) (b) maddesi.

⁶³⁷ 1408/71 sayılı Tüzükün 13.maddesinde, silahlı kuvvetlere mensup işçiler için de özel düzenleme bulunmakta ise de; Tüzük, üçüncü ülke vatandaşları temelinde incelendiği için, üye devlet vatandaşları için geçerli olabilecek hükümleri açıklanmamıştır.

⁶³⁸ Kural nedeniyle çıkabilecek ihtilafların çözümünde ABAD, ikamet niteliği ve süresinin gözetilmesi gerektiğini kabul etmiştir; C-275/96 *Kuusijarvi* [1998] ECR I-3419. White, söz konusu istisnanın, kişinin, geçici nedenlerle işini bırakıp, bir başka üye devlete gitmesi halinde, kötüye kullanılabilmesine işaret etmektedir, bkz: **WHITE**, op. cit., 2004, s. 178.

⁶³⁹ 1408/71 sayılı Tüzük 14(1) (a) maddesi.

⁶⁴⁰ **WHITE**, op.cit., 2004, s. 178.

⁶⁴¹ 1408/71 sayılı Tüzük 14 (2) (c) maddesi; Söz konusu istisnanın uygulanması, işin bir bölümünün başka bir üye devlette gerçekleştiriliyor olması durumuna özgüdür.

⁶⁴² 1408/71 sayılı Tüzük 14(1) (b) maddesi.

b) Eşit muamele ilkesi

Tüzük kapsamında yer alan hak ve yükümlülüklerden, ikamet edilen üye devlet uyrukları ile eşit koşullarda yararlanma asıldır⁶⁴³. Sosyal güvenlik haklarından yararlanmada, her tür açık ya da gizli ayrımcılık yapılması, eşit muamele ilkesi kapsamında yasaklanmıştır. İlk bakışta, Tüzükte yer alan eşitlik ilkesi, üçüncü ülke vatandaşları için mevcut durumda değişiklik yaratmayacak gibi gözükabilir. Birlik içerisinde yasal ve yerleşik üçüncü ülke vatandaşları için mevcut hukuki rejimde, evsahibi ülke vatandaşları ile sosyal güvenlikte eşit muamele hakkı tanınmıştır. Türk vatandaşları, 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı çerçevesinde, bu hakka sahiptir. Son dönemde, üçüncü ülke vatandaşlarının hukuki statülerinin iyileştirilmesine yönelik kabul edilen tüm düzenlemelerde, sosyal güvenlik hakkı da dahil olmak üzere, çalışma hayatının muhtelif alanlarında eşit muamele hakkı yer almaktadır. Uzun dönem ikamet statüsüne sahip kişiler ve mavi kart sahipleri haktan yararlanmaktadır. Birlik vatandaşlarının üçüncü ülke vatandaşı aile üyeleri, sosyal güvenlik de dahil olmak üzere, Kurucu Antlaşma kapsamındaki tüm alanlarda eşit muamele ilkesine tabidir.

O halde, sosyal güvenlik koordinasyonu sisteminde de bu haktan faydalanmaları nasıl bir etki yaratacaktır? 1408/71 sayılı Tüzük rejiminden eşit temelde faydalanmaları, mevcut durumu pekiştirici ve güçlendirici niteliktedir. Esasen, ilgili uluslararası sözleşmeler ışığında sosyal güvenlik yararlarını kapsayan Tüzükte yer alan hakların neredeyse tamamı ulusal hukuklarda yer almakta, evsahibi üye devlette çalışan yabancı işçi de sadece ilgili devlet sınırlarında haklardan yararlanmaktadır. 1408/71 sayılı Tüzüğün üçüncü ülke vatandaşlarına teşmil edilmesindeki temel avantaj; farklı üye devlet hukuklarına tabi hakların eşit muamele ilkesi çerçevesinde korunarak, koordine edilebilmesidir. Koordinasyon sisteminin doğası gereği eşitlik; sadece evsahibi ülke uyrukları ile değil, tüm üye devlet uyrukları ile Tüzük uygulanmasında eşitlik sağlanması anlamındadır. Artık, Almanya'daki Türk işçisi Avusturya'daki ikameti ya da çalışmasından dolayı, mesai arkadaşı Hollanda'lı işçi gibi, sosyal güvenlik yararlarının

⁶⁴³ 1408/71 sayılı Tüzük 3.madde; Maddede yer alan eşitlik ilkesi, sosyal güvenlik kurumlarının üyelerini seçme ya da aday olmada da geçerlidir. Eşitlik ilkesinin, ekonomik olarak aktif olmayan sağ kalan eşin, sponsorundan dolayı yaşlılık aylığına hak kazanmasında uygulanması için bkz: C-308/93 *Cabanis Issarte* [1996] ECR I- 2097, parag. 41-44; Divan, işçilerin ayrımcılığa uğramama ilkesi temelinde elde ettikleri sosyal güvenlik yararlarının aile üyelerine de aynı şekilde uygulanarak, aile üyelerinin de evsahibi ülke uyrukları ile aynı muameleye tabi tutulma hakları olduğunu belirtmiştir.

transferi ya da birleştirilmesinden Birlik kurallarına tabi olarak eşit muamele ilkesi çerçevesinde yararlanacaktır.

c) Sigortalılık, çalışma ve ikamet sürelerinin birleştirilmesi

Birden fazla üye devlet bağlantılı sosyal güvenlik ilişkisinde, bir üye devlette geçen ikamet, sigortalılık ya da çalışma sürecinin, kişi yer değiştirdiğinde, dikkate alınması son derece önem taşımaktadır. Sosyal güvenlik koordinasyon sisteminden, beklenen temel getirilerden biri, söz konusu iş değerlerinin kaybının önlenmesidir. 1408/71 sayılı Tüzüğün temel ilkelerinden “birleştirme prensibi”, Tüzük kapsamına giren tüm sosyal güvenlik yararları için geçerlidir. Tüzükte, her bir hak yönünden spesifik düzenlemelerle, ilkenin uygulanırılığı garantilenmiştir. Sosyal güvenlik yararının niteliğine göre birleştirmeye konu değer değişebilmektedir.

Hastalık ve analık⁶⁴⁴, iş göremezlik⁶⁴⁵, ölüm⁶⁴⁶, yaşlılık ve sağ kalan yardımına⁶⁴⁷ hak kazanılmasında; tahsisin yapılacağı yetkili devlet hukuku dışında, diğer üye devlet hukuklarına tabi olarak geçirilen sigortalılık sürelerinin tamamı dikkate alınarak birleştirmeye tabi tutulacaktır. Aile yardımına hak kazanılmasına esas olan tahsisin yapılacağı üye devlet dışında, sponsorun diğer üye devletlerdeki çalışma süreleri birleştirilerek birlikte değerlendirilebilecektir⁶⁴⁸. İşsizlik ödeneği ve bağımlı çocuklar ile yetimlere bağlanacak yardımlarda ise, farklı üye devletlerde geçen sigortalılık ve çalışma süresi birleştirilecektir.

Birleştirme prensibi, üçüncü ülke vatandaşlarının sosyal güvenlik alanında hukuki statülerini son derece önemli bir noktaya getirmekte; Birlik vatandaşlarının hukuki statüsü ile büyük ölçüde eşdeğer kılmaktadır⁶⁴⁹. Sözgelimi, İngiltere’de işçi olarak çalışan Çin vatandaşı, uzun dönem ikamet statüsünü kazanmasının ardından, İrlanda’daki çalışma hayatının sonunda, İngiltere’de çalıştığı süreler de dikkate alınarak emeklilik aylığına hak kazanacaktır. Bu durum, Birlik sosyal güvenlik koordinasyon sisteminin üçüncü ülke

⁶⁴⁴ 1408/71 sayılı Tüzük 18.madde; düzenleme, mevsimlik işçileri de kapsamaktadır.

⁶⁴⁵ 1408/71 sayılı Tüzük 38.madde.

⁶⁴⁶ 1408/71 sayılı Tüzük 64.madde.

⁶⁴⁷ 1408/71 sayılı Tüzük 45.madde; sağ kalanlara yapılacak sosyal güvenlik yardımı; iş kazası ve meslek hastalığı sonucunda işçinin vefatı haline münhasırdır.; bkz: 1408/71 sayılı Tüzük 37 ila 42. maddeler.

⁶⁴⁸ 1408/71 sayılı Tüzük 72.madde.

⁶⁴⁹ Verchueren’e göre, birleştirme prensibi, üye devletler nezdinde işçinin “Avrupalı” kariyerinin dikkate alınmasını sağlamaktadır; bkz: VERCHUEREN, op.cit., 1997, s. 999. Yazarın görüşü bugünkü duruma uyarlanırsa, üye devletler nezdinde, Birlik’te mukim ve yerleşik üçüncü ülke vatandaşlarının imaj ve statülerini güçlendireceği, muhakkaktır.

vatandaşları için de uygulanmaya başlanması ile mümkün olabilmiştir. Önceki dönemde, uzun dönem ikamet statüsünden kaynaklanan evsahibi üye devletin ve dolaşım hakkını kullanarak bulunduğu üye devlet ulusal hukukunda tanımlanan sosyal güvenlik yararlarından eşit temelde yararlanma hakkı bulunmaktadır.

d) Kazanılmış yararların transferi ilkesi

Bir üye devlette hak kazanılan sosyal güvenlik yararının, ikamet ülkesi değiştiğinde kayba uğramaksızın sürdürülebilirliği, Tüzükte, temel ilkeler arasında yer almaktadır. Böylece ikamet yeri değiştiğinde, herhangi bir indirim, değişim, yeniden hesaplama, askıya alma, geri alma gibi bir işlem söz konusu olmaksızın, kişi hak kazanacaktır⁶⁵⁰. Transfer ilkesi; iş göremezlik, ve yaşlılık yardımı, sağ kalanlara yapılan peşin ödeme yardımları, iş kazası ya da meslek hastalığı sonucu hak kazanılan ödemeler ve ölüm yardımı için düzenlenmiştir. Aynı zamanda, ikamet ülkesi değişikliği nedeniyle, bir üye devlet hukukuna göre, sosyal güvenlik hakkı kazanımından mahrum kalmamayı, temin edici niteliktedir⁶⁵¹. Kazanılmış yararların transferi, hem ilk hak kazanma, hem de tahsis edilen ödemeler yönündedir. Katkıya dayalı olmayan, sosyal yardım avantajlarının, ilke olarak transferi mümkün değildir⁶⁵².

4. 883/2004 sayılı Tüzük ve aile üyesi konumundaki üçüncü ülke vatandaşlarına etkileri

a) Genel olarak

1408/71 sayılı Tüzüğün yürürlük anından itibaren üye devlet vatandaşı ile aile bağına istinaden, Birlik sosyal güvenlik koordinasyonu rejimine tabi olan üçüncü ülke vatandaşları, Birlik vatandaşları için 1408/71 sayılı Tüzüğün yerini alan 883/2004 sayılı

⁶⁵⁰ 1408/71 sayılı Tüzük 10. madde; Maddede sayılmayan hastalık, işsizlik, aile yardımı gibi haklar yönünden Tüzüğün III. Bölümünde transfer ilkesine ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. Hastalık yardımında hak kazanılan üye devlet dışında, ikamet edilen üye devlette de, hastalık ödeneğinden faydalanılmasına Tüzüğün 19. ve 22 maddeleri, cevaz vermektedir. İşsizlik ödeneği yönünden transfer ilkesi ise Tüzüğün 25. maddesinde yer almaktadır; 1408/71 sayılı Tüzüğe, 1247/92 sayılı Tüzükle yapılan değişiklikle eklenen 10 a maddesi, katkı payı ödenmeyen yararlar yönünden, transfer ilkesini sınırlamıştır, bkz: OJ L 136 [1992].

⁶⁵¹ **WHITE**, op.cit., 2004, s. 182; bkz: C-92/81 *Caracciolo* [1982] ECR 2213 parag.14; C-379-381/85 and 93/86 *Giletti and others* [1987] ECR 955.

⁶⁵² **DWYER, P., -PAPADIMITRIOU, D.**, 'The Social Security Rights of Older International Migrants in the European Union', *Journal of Ethnic and Migration Studies*, 32(8) 2006, s. 1312; Sosyal yardım avantajlarının, 1408/71 sayılı Tüzük kapsamından hariç tutulduğu, 1612/68 sayılı Tüzük hükümlerinin ise Divanın içtihat hukuku sayesinde üçüncü ülke vatandaşlarına teşmil edildiği belirtilmektedir. Sosyal yardım avantajını sağlanmasında, "ülkede ikamet" unsuru önem taşımaktadır, **BARNARD**, op.cit., 2007, s. 303.

yeni Tüzük'ten de aynı sıfatla yararlanacaklardır. Tüzük uygulama önleminin yürürlüğe giriş tarihi olan 1 Mayıs 2010 tarihinden itibaren⁶⁵³, üye devlet vatandaşları ve aile üyeleri için sosyal güvende yeni bir dönemi başlatmıştır. Bu tarih öncesi uygulama, “*sosyal güvenlik koordinasyonu sistemi*” başlığı altında açıklanan,1408/71 sayılı Tüzük rejimine tabidir.

883/2004 sayılı Sosyal Güvenlik Koordinasyonuna Dair Tüzük⁶⁵⁴, önceki düzenleme ile aynı temeldedir. Amaç; üye devlet sistemlerinin belirli kurallar dahilinde koordinasyonudur. Uyumlaştırma ya da sosyal güvenlik hukukunda ortak hukuk yaratma amacı bulunmamaktadır. Tabi olunan sosyal güvenlik hakları ve koordinasyonun bazı alanlardaki kapsamı genişletilmiştir. Bu Bölümde; 883/2004 sayılı Tüzüğün sadece, yenilik içeren hükümlerine değinilecek, böylece, üçüncü ülke vatandaşı aile üyelerinin bu alandaki hukuki konumlarına etkileri ortaya konulacaktır.

b) Aile üyelerine etkileri

883/2004 sayılı Tüzükte, 1408/71 sayılı Tüzük'te olduğu gibi, kapsam maddesi dışında, üçüncü ülke vatandaşı aile üyelerine yönelik spesifik düzenleme bulunmamaktadır. Bununla birlikte, Birlik vatandaşı sponsorların yararlanma alanının genişlemesi, aile üyeleri için de etki yaratmıştır⁶⁵⁵.

883/2004 sayılı Tüzük, bağımsız ya da kendi adına çalışanların dışında, ekonomik olarak aktif olmayanları da kapsamına alarak, sosyal güvenlik koordinasyon rejiminin kapsamını genişletmiştir⁶⁵⁶. Bu şekilde, kişilerin serbest dolaşımının kolaylaştırılması, hayat standartları ve çalışma koşullarının iyileştirilmesini hedefleyen sosyal güvenlik koordinasyonu, daha geniş bir kitleyi bünyesine alarak, güçlenmiştir⁶⁵⁷.

⁶⁵³ Bkz: 883/2004 sayılı Tüzüğün uygulama prosedürüne ilişkin 987/2009 sayılı Tüzük 97.madde; OJ L 284 [2009]; 883/2004 sayılı Tüzüğün ana gayesi işçilerin serbest dolaşımını güçlendirmektir, bkz: 25-26 Mart 2004 Brüksel Zirvesi Sonuç Bildirisi parag.42.

⁶⁵⁴ Önceki Tüzük'te olduğu gibi yasal dayanak eski ATA 42.madde ve eski ATA 308.maddedir, bkz. Lizbon Antlaşması ile değişik AB'nin İşleyişine Dair Antlaşma 42 ve 308. madde.

⁶⁵⁵ Önceki alt başlıklar altında açıklandığı üzere; yeni Tüzük, aile üyesi tanımını daha net düzenleyerek, her durumda, eş, küçük çocuk ve aynı çatı altında yaşayan bağımlı çocuğu aile üyesi saymıştır, bkz: 883/2004 sayılı Tüzük 1(i) maddesi.

⁶⁵⁶ 1408/71 sayılı Tüzüğün 2. maddesindeki “... bir üye devletin uyruğundaki işçiler ...” ifadesi, 883/2004 sayılı Tüzüğün 2. maddesinde “... bir üye devlet uyrukları ...” olarak değiştirilmiştir. Bu düzenleme, ekonomik açıdan aktif olsun olmasın, Birlik vatandaşları ve aile üyelerinin serbest dolaşımı ve ikametlerini düzenleyen 2004/38 sayılı Direktif ile uyumlu ve bu Direktifi tamamlayıcı niteliktedir.

⁶⁵⁷ 883/2004 sayılı Direktif Önsöz 1. parag.

Yeni Tüzük ile mevcut sosyal güvenlik haklarının kapsamı genişleyerek, erken emeklilik durumu da sosyal güvenlik hakkı kapsamına alınmıştır⁶⁵⁸. Erken emeklilik sonrasında, başka bir üye devlette ikamet eden kişiler ve aile üyelerinin sağlık yardımı ve aile ödeneklerinin koordinasyonundan yararlanmaları imkan dahilindedir⁶⁵⁹. Erken emeklilik, sistemi tüm üye devletlerde düzenlenmediğinden, koordinasyon rejiminin temel kurallarından *diğer üye devletlerde kazanılan yararların birleştirilmesi*⁶⁶⁰ prensibi, bu hak için geçerli değildir. Bu bağlamda, katkıya dayalı olmayan özel nitelikte peşin ödemelerle ilgili bir hüküm, dikkat çekmektedir. Kişiye, bulunduğu üye devlette asgari geçim geliri sağlayan ve diğer sosyal güvenlik risklerini tamamlayıcı nitelikteki ya da sakatlık halinde kişiye özel koruma sağlayıcı türdeki ve genel kamu harcamasına tabi zorunlu vergilendirmeden finanse edilen ödemeler, bu kapsamda, Tüzük, koordinasyon rejimine dahil edilmiştir⁶⁶¹. Bu tür katkı payı karşılığı aranmadan yapılan özel ödemeler, transfer edilebilme ilkesinden muaftır⁶⁶². Bir başka üye devlete iş aramak için giden işsiz durumdaki kişinin, işsizlik ödeneğine hak kazanacağı sürenin 3 aydan 6 aya kadar uzatılabilmesi konusunda ilgili üye devlet kurumlarına takdir hakkı tanınmıştır⁶⁶³.

Sosyal güvenlik koordinasyonunun temel ilkelerinden olan eşitlik ve sosyal güvenlik yararlarının transferi ilkesi, yeni Tüzük'te daha güçlü vurgularla düzenlenmiştir. Temel ilke olarak eşitlik düzenlendikten sonra, bu kapsamda, sosyal güvenlik yararlarının, gelirlerin, olayların ve maddi vakıaların eşitliği ayrıca ifade edilmiştir. Yetkili üye devlet mevzuatına göre hak kazanımı belirli olay ya da vakıaların meydana gelmesine bağlı ise, sözkonusu faktörlerin herhangi bir üye devlette meydana gelmesi, hak tanımada dikkate alınacaktır⁶⁶⁴.

Tüzük kapsamındaki herkesi olumlu yönde etkileyecek önemli bir düzenleme de; *iyi yönetim ilkesi* gereğince sosyal güvenlik alanında yetkili kurumların makul sürede

⁶⁵⁸ Erken emeklilik; mevzuatta kabul edilen normal yaş haddinden önce, muhtelif nedenlerle ekonomik aktiviteleri sona eren kişilere yapılan peşin ödemeler, olarak tanımlanmıştır, 883/2004 sayılı Tüzük 1(x). madde.

⁶⁵⁹ 883/2004 sayılı Tüzük 66.madde ve 3.madde; erken emeklilik için gerekli sigorta veya çalışma sürelerinin tamamlanması zorunludur.

⁶⁶⁰ 883/2004 sayılı Tüzük 6.madde.

⁶⁶¹ 883/2004 sayılı Tüzük 3 (3). madde ve 70.madde.

⁶⁶² 883/2004 sayılı Tüzük 70 (4). madde.

⁶⁶³ 883/2004 sayılı Tüzük 64 (1) (c) madde.

⁶⁶⁴ 883/2004 sayılı Tüzük 4.madde ve 5.madde.

cevap verme ve 883/2004 sayılı Tüzüğün uygulanması hakkında bilgilendirme yükümlülüğüdür⁶⁶⁵.

5. Üçüncü ülke vatandaşlarının Birlik sosyal güvenlik koordinasyonu sisteminde yer almasının sonuçları

1 Haziran 2003 tarihinden itibaren üçüncü ülke vatandaşlarının Birlik sosyal güvenlik sistemi korumasına alınması önemlidir. Hukuki statülerini iyileştirici düzenlemelerle birlikte değerlendirildiğinde, yapılan düzenlemelerin birbirini tamamlayıcı etkisi ortaya çıkmaktadır. Üçüncü ülke vatandaşlarına hak tanıyan Direktiflerde, evsahibi ülke ve dolaşım ülkesinde sosyal güvenlik alanında tanınan eşitlik hakkı; 859/03 sayılı Tüzük ile sağlanan sosyal güvenlik koordinasyonundan faydalanma hakkı ile birlikte gerçek anlamda statülerini güçlendirici etki yaratmıştır. 859/03 sayılı Tüzük, bu kategorinin konumlarını Birlik vatandaşlarına yaklaştırmada kaydadeğer bir gelişmedir. Hem, Birlik vatandaşları ile hukuki konum farklılığının azaltılması, hem de entegrasyona yönelik ciddi bir adımdır. Tüzüğün en önemli etkisi ise; Birliğin vatandaşlık benzeri statü yaklaşımını bir kez daha ortaya koymasıdır. Diğer yandan, üçüncü ülke vatandaşlarının 883/2004 sayılı Tüzük kapsamından hariç tutulması ve Birlik vatandaşları için güncelliğini kaybeden 1408/71 sayılı Tüzük kapsamına alınarak, vatandaşlardan ayrılması, bu kategoriye vatandaşlık verme iradesinin bulunmadığına delalettir.

E. ÜÇÜNCÜ ÜLKE VATANDAŞI ARAŞTIRMACI VE ÖĞRENCİLER

I. BİRLİK HUKUKUNDA ARAŞTIRMACILARIN HAKLARI

1. Genel olarak

Globalizasyon ve teknolojik değişimin, endüstriye dayalı ekonomileri bilgi ekonomisine dönüştürmesi ile önemi artan nitelikli insan kaynağının bileşenlerinden biri de, araştırmacılar. İç pazar başarısının bilgi çağının gereklerine uyarlanması ihtiyacı,

⁶⁶⁵ 883/2004 sayılı Tüzük 76(4). madde; Lizbon Antlaşması ile bağlayıcı nitelik kazanan Temel Haklar Şartının 41. maddesinde de Birlik içerisinde yaşayan herkese tanınan iyi yönetim hakkı kapsamında; Birlik kurumlarında işlerinin tarafsız ve adil bir şekilde, makul sürede yapılması, idarenin kararlarında neden bildirme ve olumsuz karar vermeden önce kişiye savunma hakkı verme yükümlülüğü, Birlik kurumlarına yazma ve yanıt alma hakkı, zararın tazmini ve kişinin kendisiyle ilgili dosyaları erişim hakkı bulunmaktadır, bkz: Temel Haklar Şartı 41. madde. Bu nedenle, Tüzüğün ilgili maddesi, Şarta uyumlu olarak formüle edilmiştir.

dünyanın her yerinden araştırmacılar için; Birliğin cazip bir alan kılınması arayışlarını başlatmıştır. Araştırma ve teknolojik gelişme, ortak politika konusu olarak Kurucu Antlaşma'da yer almasına karşın⁶⁶⁶, bilgiye dayalı en üst seviyede rekabet kapasitesine sahip ekonomi olma stratejisi sayesinde öncelikli alan haline gelmiştir.

Avrupa Araştırma Alanı yaratılması ve Avrupa Araştırma İç Pazarının kurulması; stratejinin başlıca odaklarıdır⁶⁶⁷. Avrupa Araştırma Alanını şekillendiren Lizbon ve Barselona Zirvelerinde: nitelikli araştırmacıların Birliğe gelmelerinin sağlanarak, araştırmacıların dolaşımının önündeki engellerin kaldırılması için 2002 yılına dek uygun önlemlerin alınması⁶⁶⁸, 2010 yılına dek üye devletlerin gayri safi milli hasıllarının %3'ünün araştırma ve teknolojik gelişmeye ayrılması ve en az 700.000 ek araştırmacı ihtiyacının karşılanması gereği⁶⁶⁹ ifade edilmiş, müteakip tüm Zirve kararlarında da araştırmanın önemi vurgulanmıştır. Araştırma alanının kilit unsuru; nitelikli insan potansiyeli, üçüncü ülke vatandaşı araştırmacılar için düzenleyici ve idari formaliteler kolaylaştırılarak⁶⁷⁰, diğer ekonomik göçmenlere nazaran iyileştirilmiş hukuki statüden yararlandırılmaları ile karşılanacaktır⁶⁷¹.

⁶⁶⁶ ATS'ye kadar, sadece tarım politikasında araştırma düzenlenmiş idi, 1972 Paris Zirvesinde ortak araştırma politikası geliştirilmesi benimsenmiş, 1973'te Araştırma ve Kalkınma Komitesi kurulmuştur. Avrupa Bilim Vakfına katılım, bilim ve teknoloji alanında programlar oluşturulması, ulusal politikaların eşgüdümünün sağlanması gibi araştırma ile bağlantılı muhtelif konularda ilke kararları bulunmakta idi. İlk kez ATS'de araştırma, politika konusu olarak Antlaşmaya girmiş, müteakip Antlaşmalarda da yer almıştır. 1994 Korfu Zirvesinde ulusal araştırma politikalarının Birlik tarafından sistematik koordinasyonu önerilmiş, 1999'dan itibaren Avrupa Araştırma Alanı oluşturulmasına yönelik tartışmalar başlamış ve Lizbon Stratejisi ile ilerlemelerin önü açılmıştır, ayrıntılı bilgi için bkz: **ELERA, A.**, 'The European Research Area: On the way Towards a European Scientific Community', *ELJ*, 12 (5) 2006, s. 559-574.

⁶⁶⁷ COM (2000)6: Towards a European Research Area; ilk defa Komisyon tarafından önerilen ortak araştırma alanı yaratılmasında esnek hukuk araçlarından yararlanılması tercih edilmiş, subsidiarite ilkesi nedeniyle ilerleme kaydedilemeyeceğinden endişe duyularak, açık işbirliği yöntemi esas alınmış idi, bkz: **MORADO-FOADI, S.**, 'The Missing Piece of the Lisbon Jigsaw: Is the Open Method of Coordination Effective in Relation to the European Research Area?', *ELJ*, 14 (5) 2008, s. 635-654.

⁶⁶⁸ 23-24 Mart 2000, Lizbon Zirvesi Sonuç Bildirgesi parag. 13.

⁶⁶⁹ 14-15 Mart 2002, Barselona Zirvesi Sonuç Bildirgesi parag. 47; COM (2003) 226: Investing in Research: An Action Plan for Europe, section 4. 1; COM (2003) 436 final: Researchers in the European Research Area: One Profession, Multiple Careers, COM (2003) 58 final: The Role of Universities in the Europe of Knowledge.

⁶⁷⁰ COM (2000) 612: Making a Reality of the European Research Area: Guidelines for EU Research Activities (2002-2006); COM (2001) 346: The International Dimension of the European Research Area, section 3.2.1.

⁶⁷¹ Üçüncü ülke vatandaşı araştırmacılar ve aile üyelerinin hızlandırılmış çalışma ve vize izni, kolaylaştırılmış giriş prosedüründen yararlandırılmaları gereği, Lizbon Stratejisini inceleyen Kok Raporunda da ifade edilmiştir, bkz: Facing the Challenge-the Lisbon Strategy for Growth and Employment. Report from the High Level Working Group of 2004, (http://europa.eu.int/growthandjobs/pdf/kok_report_en.pdf).

Üçüncü ülke vatandaşlarının bilimsel araştırma amacıyla özel prosedür ile kabulüne dair 2005/71 sayılı Direktif⁶⁷², bu hedefin aracıdır. Direktif ile aynı tarihte kabul edilen ilke kararlarında da; üçüncü ülke vatandaşlarının bu amaçla girişinin kolaylaştırılması ve Birlik içi dolaşımlarında yeknesak kısa süreli vize düzenleme usulünün kolaylaştırılmasına dair ilkeler yer almaktadır⁶⁷³. “*Bilimsel vize paketi*” olarak da adlandırılan söz konusu düzenlemeler, Birliğin araştırmaya verdiği önemi göstermekte; üçüncü ülke vatandaşlarına tanınan dolaşım hakkı ile dikkat çekmekte ve dünyada araştırmacı dolaşımını teşvik eden ilk yasal düzenleme olma özelliğini taşımaktadır⁶⁷⁴.

2005 tarihli yasal düzenleme paketinden sonra da, Avrupa Araştırma Alanı oluşturulmasına yönelik çalışmalar sürmektedir. Yenilenmiş Lizbon Stratejisinin⁶⁷⁵, 2008’de başlayan ikinci döneminde⁶⁷⁶; Avrupa bilgi toplumu 3 unsura dayandırılmıştır: Araştırmacılar, bilgi ve teknolojinin serbest dolaştığı Avrupa İç Pazarı kurulması, araştırma faaliyetlerinin koordinasyonu ve Avrupa çapında girişimlerde bulunulması⁶⁷⁷. Eğitim, araştırma ve yeni buluşlara dayalı bilgi artırımı hedeflenerek⁶⁷⁸, bilginin serbest dolaşımının önündeki engellerin kaldırılması, hatta, bu konunun 5. özgürlük olarak kabul edilmesi ifade edilmeye başlanmıştır⁶⁷⁹. Avrupa Araştırma Alanının üye devletler ve Komisyonun koordinesinde uzun vadeli bir strateji kapsamında tam olarak

⁶⁷² Council Directive 2005/71 on A Specific Procedure For Admitting Third Country Nationals For The Purpose of Scientific Research-OJ L 289 [2005]; 2005/71 sayılı Direktif olarak anılacaktır. Direktifin hazırlık ve müzakere süreci hakkında ayrıntılı bilgi için bkz: **PEERS-ROGERS**, op.cit., 2006, s. 675-677; ilk Taslak ile karşılaştırılması için bkz: **PEERS**, op.cit., 2006, s. 110-111. Direktifin, ulusal hukuklara uyulanma süresi 23 Ekim 2007 tarihinde sona ermiştir.

⁶⁷³ Recommendation of 12 October 2005 to Facilitate the Admission of Third Country Nationals to Carry-out Scientific Research in the European Community, OJ L 289 [2005]; Recommendation of 28 September 2005 to Facilitate the Issue by the Member States of Uniform Short Stay Visas for Researchers from Third Countries Travelling Within the Community for the Purpose of Carrying- out Scientific Research, OJ L 289 [2005].

⁶⁷⁴ **ERTUNA-LANGRAD**, op. cit., 2010, s. 112.

⁶⁷⁵ Lizbon Stratejisinin orta dönem incelemesinde aradan geçen 5 yılda fazla ilerleme kaydedilemediğinin anlaşılması üzerine, araştırma ve eğitim; yüksek istihdam, ortak enerji politikası ve küçük-ortaboy işletmelerin desteklenmesi başlıca öncelikler olarak sayılmıştır.

⁶⁷⁶ Bkz: 14 Aralık 2007 tarihli Brüksel Zirvesi Sonuç Bildirgesi 38-40 parag; 13-14 Mart 2008 tarihli Brüksel Zirvesi Sonuç Bildirgesi 4-7 parag.

⁶⁷⁷ COM (2007) 161: Green Paper on the European Research Area: New Perspectives; ABD, Kore ve Japonya’ya göre araştırmaya daha az pay ayrıldığı belirlenerek 2007 ila 2013 yılları için önceki yıllara nazaran daha fazla mali kaynak ayrılmıştır: bkz: 7th Research Framework Programme 2007-2013; COM (2005) 118 final: Building the ERA of Knowledge for Growth.

⁶⁷⁸ 8-9 Mart 2007 tarihli Brüksel Zirvesi Sonuç Bildirgesi.

⁶⁷⁹ 13-14 Mart 2008 tarihli Brüksel Zirvesi Sonuç Bildirgesi 8. parag; 5. özgürlük olarak ifade edilen bilgi dolaşımının önündeki engellerin kaldırılması; araştırmacı, öğrenci, üniversite öğretim elemanlarının dolaşımlarının sağlanması, Avrupa çalışma pazarına araştırmalar için saydam, açık, daha iyi kariyer ilerlemesine fırsat tanıyan nitelik kazandırılması, fikri sınai mülkiyet hakları konusunda şart kabul edilmesi, mesleki niteliklerin tanınması yollarıyla yapılacaktır.

gerçekleştirilmesi⁶⁸⁰ için 2020 yılına dek yapılacak uygulamaları içeren yol haritası ve yeni bir vizyon oluşturulmuştur⁶⁸¹. Yeni vizyonu şekillendiren belirleyen önemli etkenler ise; dünya genelinde yaşanan ekonomik krizi, işgücündeki yaşlanmayı, sektörel ihtiyacı karşılamak ve sürdürülebilir büyümeyi sağlamak öncelikleridir. Bu bağlamda da, üçüncü ülkelerden Birliğe araştırmacılar ve nitelikli işgücünün akışının teşviki zorunludur⁶⁸².

Bilgiye dayalı rekabetçi AB ekonomisi hedefindeki kararlılık ve irade; Kurucu Antlaşmaya da, yansımıştır. Birlik içerisinde araştırmacıların, bilimsel ve teknolojik bilginin serbestçe dolaştığı Avrupa Araştırma alanı oluşturularak, Birliğin bilimsel ve teknolojik temellerinin güçlendirilmesi, artık, Birlik amaçları arasındadır⁶⁸³. Avrupa Araştırma Alanının 2014 yılına kadar tamamlanması ve yabancı araştırmacıların teşviki öngörülmektedir⁶⁸⁴. Tüm araştırma aktiviteleri ve araştırmacıların sınıraşan işbirliği desteklenecektir⁶⁸⁵. Birlik yasa koyucusu, Avrupa Araştırma Alanının kurulmasına yönelik önlemleri, almakla yükümlendirilmiştir⁶⁸⁶. Lizbon Antlaşması değişikliği ile uyrukluklarına bakılmaksızın, araştırmacıların Birlik içinde dolaşımının Antlaşmada yer

⁶⁸⁰ Uzun vadeli hedef ve yöntemlerle Avrupa Araştırma Alanının oluşturulması, Ljubljane süreci olarak adlandırılmaktadır, bkz: 30 Mayıs 2008 tarihli Konsey Toplantısı, Doc: 10231/08.

⁶⁸¹ 2 Aralık 2008 tarihli Konsey toplantısında 2020 yılına dek izlenecek vizyon belirlenmiştir, Doc: 16775/08, 16577/08 ve 16767/08, bkz: Conclusions of the Council on the definition of a “2020 vision for the European Research Area”-OJ C 25 [2009]; Belgede, 2020 yılı itibarıyla, araştırma alanında, teknolojinin ve bilginin serbest dolaşımının sağlanacağı, Avrupa’nın rekabet gücünün yaratılacak araştırma alanı sayesinde artacağı, dünyanın her yerinden gelen araştırmacılar için cazip çalışma koşulları belirleneceği, tek bir iş pazarı yaratılarak en az maliyetle ve idari her tür engel kaldırılarak ülkeler ve sektörler arasında dolaşım sağlanacağı, hedefleri ortaya konmuş, teknoloji ve bilgi dolaşımının 5. özgürlük olacağı teyit edilmiştir; 28-29 Mayıs 2009 tarihli Konsey toplantısında da, 2020 vizyonu için izlenecek yöntem netleştirilmiştir, bkz: Doc: 9956/09, basın açıklaması no: 10306/09; Council Resolution of 3 December 2009 on the enhanced governance of European Research Area, OJ C 323 [2009].

⁶⁸² Bkz: COM(2010)2020 final: A Strategy for Smart, Sustainable and Inclusive Growth; COM(2011) 291 final: Annual Report on Immigration and Asylum; COM(2011) 248 final: Communication on Migration.

⁶⁸³ Lizbon Antlaşması ile değişik AB’nin İşleyişine Dair Antlaşma 163 (1). madde; Avrupa Araştırma Alanı ve ilgili düzenlemeler, Anayasal Antlaşma Taslağının III-248. maddesinde de yer almakta idi. Lizbon Antlaşması ile eski ATA 163 ila 173. maddeler arasında düzenlenen “Araştırma ve Teknolojik Gelişme” politikası revize edilmiş, Avrupa Araştırma Alanı yaratılması, araştırmacıların ve teknolojik bilginin serbest dolaşımı, bunlara dair işbirliği ve önlemler alınmasına dair düzenlemelerle kapsamı genişletilmiştir. Araştırma ve teknolojik gelişme politikası kapsamına uzayla ilgili çalışmalar da dahil edilerek, yeni 172 a maddesi ile, Avrupa uzay politikası oluşturulması ve ilgili önlemler kabul edilmiştir. Küçük ve orta boy işletmelerin araştırma merkezleri ve üniversitelerin desteklenmesi, ulusal politikalar ile koordinasyon yapılması, çok yıllık çerçeve programlar kapsamında faaliyetlerin belirlenmesi, konuları da kapsam dahilindedir.

⁶⁸⁴ 4 Şubat 2011 tarihli Zirve Sonuç Bildirgesi 19.parag.

⁶⁸⁵ Lizbon Antlaşması ile değişik AB’nin İşleyişine Dair Antlaşma 163. madde.

⁶⁸⁶ Söz konusu önlemler, Ekonomik ve Sosyal Komiteye danıştıktan sonra, Parlamento ve Konsey tarafından olağan yasama prosedürü ile kabul edilecektir; Lizbon Antlaşması ile değişik AB’nin İşleyişine Dair Antlaşma 166 (5). madde.

alması, üçüncü ülke vatandaşları için önemlidir⁶⁸⁷. Lizbon Antlaşmasının bu yaklaşımı, Birlik'te yaşayan üçüncü ülke uyruklu araştırmacıların hukuki durumlarının, gelecekte, 2005/71 sayılı Direktifin de ötesinde iyileştirilmesine imkan tanımıştır. Bir yandan da, imtiyazlı üçüncü ülke vatandaşları kategorisine, bir grubu daha eklemiştir.

2. 2005/71 sayılı Direktifin kapsamı

Birliği, uluslararası bir araştırma merkezine dönüştürmenin yolu, araştırmacılar için cazip bir yaşam merkezi kılınmasına bağlıdır. Direktif, araştırmacı statüsündeki üçüncü ülke vatandaşlarının 3 aydan fazla Birlik sınırlarında kalışlarıyla ilgili prosedürleri ve dolaşım haklarını düzenlemektedir⁶⁸⁸. Direktif kapsamına girebilmek için araştırmacı belirli nitelikleri taşımalıdır: doktora programlarına erişim imkanı tanıyan uygun bir yüksek öğrenim derecesine sahip olması ve bir araştırma kurumu tarafından araştırma projesi yürütmek üzere seçilmesi gerekmektedir⁶⁸⁹. Araştırma konusu çalışma ise; kültürel ve toplumla ilgili bilgiler de dahil olmak üzere; genel olarak bilgi artırımını ve bilginin yeni buluşlarda kullanılabilmesini sağlayacak sistematik temelde üstlenilen yaratıcı işler, olarak tanımlanmıştır⁶⁹⁰. Tanım; tarım, enerji, sağlık gibi her tür sektörel araştırma çalışmasını içermektedir.

Gerekli nitelikleri taşısalar bile kapsamdan muaf olanlar ise; uluslararası koruma talebine ya da geçici koruma statüsüne dayalı olarak bir üye devlette bulunan kişiler, 2004/114 sayılı Direktif kapsamında doktora derecesi almak üzere araştırma yapmak için başvuran öğrenciler, hakkındaki sınır dışı kararı ertelenenler ve bir başka üye devlette bulunan araştırma kurumunda geçici görevlendirilen araştırmacılar, olarak sayılmıştır⁶⁹¹.

⁶⁸⁷ Lizbon Antlaşması ile değişik AB'nin İşleyişine Dair Antlaşma 163.madde; Diğer yandan, eski ATA 163.maddede sadece üye devlet araştırmacılarının dolaşımının teşvik edilmesinden söz edilmektedir. Lizbon Antlaşması değişikliği ile Birlik bu alanda daha fazla yetki kazanmıştır. Tamamlayıcı yetkiden, paylaşılan yetkiye geçilmiştir. Araştırma konusunda özellikle politika programları uygulama ve tanımlama, konusunda, üye devlet yetkilerine zarar vermeksizin Birlik, girişimde bulunacaktır, Lizbon Antlaşması ile değişik AB'nin İşleyişine Dair Antlaşma 2 C (3) madde.

⁶⁸⁸ 2005/71 sayılı Direktif Önsöz 5. parag ve 1. madde.

⁶⁸⁹ 2005/71 sayılı Direktif 2 (d) maddesi.

⁶⁹⁰ 2005/71 sayılı Direktif 2 (b) maddesi; Araştırmacıların Çalıştırılmalarına Dair Etik İlkeler Dokümanında ise; araştırmacı; projelerin yönetiminde, yeni bilgi, ürün, yöntem yaratılmasıyla ilgilenen profesyoneller olarak tanımlanmış, bu kişilerin 4 yıl çalışmadan sonra "uzman araştırmacı" olarak kabul edilecekleri ifade edilmiştir; bkz: Code of Conduct for the Recruitment of Researchers (www.europa.eu.int/eracareers/european charter); COMm (2005) 576 final: European Charter for Researchers and on a Code of Conduct for the Recruitment of Researchers.

⁶⁹¹ 2005/71 sayılı Direktif 3(2). madde.

Direktif, uygulamasına İrlanda da dahil olduğundan, önceki bölümlerde incelenen düzenlemelere göre daha geniş bir uygulama alanı bulunmaktadır⁶⁹². Direktif, asgari hak katalogudur. Üye devletlerin daha lehe ulusal hükümleri saklıdır, ayrıca, üye devletler ile üçüncü ülkeler arasında ya da Birlik tarafından bizzat veya üye devletlerinin birlikte taraf oldukları üçüncü ülkelerle akdedilen anlaşmalardaki lehe hükümler de uygulanabilecektir⁶⁹³.

3. Direktiften yararlanma koşulları

a) Ön koşullar

Üçüncü ülke vatandaşının araştırmacı olarak Birliğe kabulü için öncelikle; araştırma projesinin ve onaylı bir araştırma kurumunun bulunması, projenin Kurum tarafından kabulü ve ilgili kişi ile kurum arasında iş anlaşması (hosting agreement) yapılması, koşulları karşılanmalıdır. Aşağıda kısaca, bu 3 koşulun açıklaması yapılacaktır.

Üçüncü ülkelere gelecek araştırmacı ile çalışmak isteyen kamu ya da özel hukuk tüzel kişisi araştırma kurumları, görevleri, amaçları ve yürütmek istedikleri araştırma konusuna göre onay almak için başvuruda bulunacaktır. 2005/71 sayılı Direktif kapsamında araştırma yürütülebilmesi için ilgili üye devlet ulusal hukukuna göre onay alınması zorunludur⁶⁹⁴. Onay süresi en az 5 yıldır⁶⁹⁵. İlgili üye devletin takdirine dayalı olarak, araştırma kurumundan, araştırmacının yasadışı kalma konumuna düşmesi halinde, bu kalıptan kaynaklanabilecek masrafları karşılamasına dair yazılı teminat alınabilecektir⁶⁹⁶.

⁶⁹² 2005/71 sayılı Direktif Önsöz 27, 28 ve 29. parag. İngiltere ve Danimarka, Direktif hükümleri ile bağlı değildir.

⁶⁹³ 2005/71 sayılı Direktif 4. madde.

⁶⁹⁴ 2005/71 sayılı Direktif 5 (1) ve (2). madde; Direktifin 5 (5). maddesi uyarınca; her üye devlet, düzenli olarak Direktif uygulanmasında onaylanmış araştırma kurumlarına dair güncel bir liste yayımlamak zorundadır.

⁶⁹⁵ İstisnai durumlarda süre daha kısa tayin edilebilir; 2005/71 sayılı Direktif 5 (2) madde 2. paragraf.

⁶⁹⁶ 2005/71 sayılı Direktif 5 (3). madde; Mali sorumluluk en fazla, araştırmacı ile kurum arasındaki anlaşmanın bitiminden itibaren 6 aylık dönem içindir. Yine üye devletlerin takdirine bağlı olarak anlaşmanın bitiminden önceki 2 ay içerisinde, kurumun araştırmanın tamamlanacağına dair taahhütte bulunması da istenebilecektir, bkz: 2005/71 sayılı Direktif 5 (4). madde; Mali sorumluluk, orantılılık ilkesine uygun tayin edilmelidir.

Direktifte belirtilen koşulları karşılamayan, onayı hileli yollarla aldığı ya da araştırma anlaşmasını hileli ve kusurlu bir şekilde yaptığı anlaşılan araştırma kurumlarına verilen onay geri alınabilecek ya da yenilenmeyecektir⁶⁹⁷.

Üçüncü ülke vatandaşı araştırmacının Direktiften yararlanmak için başvuruda bulunması, araştırma kurumu ile imzaladığı anlaşmaya dayalıdır. Dolayısıyla, kişinin kabulünde, araştırma kurumu da rol oynamaktadır⁶⁹⁸. Araştırma anlaşması ile bir taraf, araştırma işini tamamlama, diğer taraf ise, kişiyi barındırma yükümü altına girmektedir⁶⁹⁹.

- Araştırma anlaşmasının, süre, amaç, mali kaynakların yeterliliği ve araştırmacının yeterliliği açısından yeterli görülerek araştırma kurumu tarafından kabul edilmesi⁷⁰⁰,
- Araştırmacının üye devletin sosyal yardım sistemine başvurmadan geçimini sağlayacak gelire ve dönüş masraflarını karşılama gücüne sahip olması⁷⁰¹,
- Araştırmacının tüm riskleri karşılayacak sağlık sigortasının bulunması⁷⁰²,
- Araştırma anlaşmasının çalışma koşullarını ve kurum ile araştırmacı arasındaki yasal ilişkiyi belirlemesi,

koşullarının tamamının karşılanması zorunludur⁷⁰³.

Araştırmacının kabul edilmemesi ya da araştırma kurumu ile arasındaki yasal ilişkinin sona ermesi durumunda, anlaşma da son bulacaktır⁷⁰⁴.

⁶⁹⁷ 2005/71 sayılı Direktif 5 (6). madde; böyle bir durumda, 5 yıla kadar yeni bir başvuru yapılması yasağı da konulabilecektir.

⁶⁹⁸ 2005/71 sayılı Direktif Önsöz 13. paragrafında da, araştırma kurumu ile ilgili üye devlet göç makamlarının işbirliğinin önemi ve gerekliliği belirtilmiştir.

⁶⁹⁹ Araştırmacı ve kurumun karşılıklı hak ve yükümlülükleri, Araştırmacılara Dair Avrupa Şartında ayrıntılı olarak tanımlanmıştır. İşverenin; ayrımcılık yapmama, adil ücret sağlama, cinsiyet eşitliği, araştırma ortamı sağlama, araştırmacının ise; etik prensiplere uyma, hesap verebilirlik, bilgi paylaşımı yükümlülükleri bulunmaktadır, bkz: Recommendation of 11 March 2005 on the European Charter for Researchers and on a Code of Conduct for the Recruitment of Researchers (www.europa.ueu.int/eracareers/europeancharter); **PLIMMER, F.**, *Professional Ethics-The European Code of Conduct*, 7th Regional Conference, Hanoi, Vietnam, 19-22 Ekim 2009, (www.fig.net/pub/vietnam/papers/tself_plimmer_3609pdf).

⁷⁰⁰ 2005/71 sayılı Direktif 6 (2) (a) madde.

⁷⁰¹ 2005/71 sayılı Direktif 6 (2) (b) madde.

⁷⁰² 2005/71 sayılı Direktif 6 (2) (c) madde.

⁷⁰³ 2005/71 sayılı Direktif 6 (2) (d) madde.

⁷⁰⁴ 2005/71 sayılı Direktif 6(4). madde; Araştırma projesi bittikten sonra araştırmacı, aynı kurumla ya da başkasıyla çalışmak istediğinde ikamet izninin yenilenip yenilenmeyeceği konusunda açıklık yoktur. Peers'e göre, amaçsal yorum ve araştırmacının kabul koşullarını düzenleyen Direktifin 7. maddesinden izin yenileneceği sonucu çıkmaktadır, **PEERS**. op. cit., 2005, s. 114.

b) Araştırmacının kabulüne ilişkin koşullar

Araştırma kurumunun mali sorumluluğuna ilişkin bildirim kaydı, araştırma anlaşmasının ve geçerli seyahat belgesinin ibrazı, araştırmacının kabulü için aranacak belgelerdir⁷⁰⁵. Ayrıca, kabul için, kamu düzeni, kamu güvenliği ve kamu sağlığına tehdit ölçütleri açısından yapılacak değerlendirmenin olumlu sonuçlanması gerekmektedir⁷⁰⁶. Değerlendirme, hem kişi hem de araştırma projesi açısından yapılacaktır⁷⁰⁷.

Direktifte başvurunun sonuçlanması için süre sınırı bulunmamakla birlikte, en kısa sürede karara bağlanması, gerektiğinde eksikliklerin giderilmesi için kişiye süre verilmesi, talebin reddi halinde yasal itiraz yolları hakkında bilgi verilmesi ve bu hakkın kullanılmasının sağlanması, üye devlet yükümlülüğündedir⁷⁰⁸. Aksi kararlaştırılabilmekle birlikte, kural olarak, başvuru henüz üye devlete gelmeden yapılacaktır⁷⁰⁹.

Araştırmacının kabul edilmesi halinde, süresi yenilenebilir olmak kaydıyla en az 1 yıl süreli ikamet izni düzenlenecektir⁷¹⁰. İkamet süresinin yenilenebilir olması, uzun dönem ikamet statüsü almalarına imkan sağlamaktadır⁷¹¹. Takdire bağlı olarak, aile üyelerine de aynı süre ile ikamet izni verilebilecektir⁷¹². 2003/86 sayılı Direktifin aksine; sponsor olarak araştırmacının belli süre ikamet şartı getirilmemiştir. Ancak, Direktifte, aile birleştirmesi ve buna bağlı haklar düzenlenmemiştir. Önsöz'de ve Direktifle birlikte çıkarılan ilke kararında aile birliğinin önemi vurgulanarak, aile bütünlüğünün korunması için ulusal

⁷⁰⁵ 2005/71 sayılı Direktif 7(1)(a) (b) ve (c) maddesi; Sürecin kolaylaştırılmak istenmesi nedeni ile ayrıca çalışma izni aranmamaktadır.

⁷⁰⁶ 2005/71 sayılı Direktif 7(1) (d) madde.

⁷⁰⁷ COM (2004) 178: Explanatory Memorandum of the Proposal for a Directive on A Specific Procedure for Admitting Third-Country Nationals for Purposes of Scientific Research, section 1,2.

⁷⁰⁸ 2005/71 sayılı Direktif 15. madde; ilgili üye devlet, kişiye vize vermek için her tür kolaylığı gösterecektir, bkz: 2005/71 sayılı Direktif 14 (4). madde.

⁷⁰⁹ 2005/71 sayılı Direktif 14 (1). madde; üye devletin başvuru için ücret alma hakkı saklıdır; 2005/71 sayılı Direktif Önsöz 21. parag; Başvurunun araştırma kurumu ya da araştırmacı tarafından yapılacağını, üye devlet kararlaştıracaktır. Araştırmacının kabulünde, kota uygulanmaması, üye devletlere tavsiye edilmektedir, bkz: Recommendation of 12 October 2005 to Facilitate the Admission of Third Country Nationals to Carry- out Scientific Research in the European Community 1 (b). madde.

⁷¹⁰ 2005/71 sayılı Direktif 8. madde; Araştırma projesi, 1 yıldan kısa süreli ise, proje süresi boyunca geçerli ikamet izni düzenlenecektir. Araştırmacının, Direktif uyarınca gerekli koşulları taşımaması, araştırma amacı dışında ikamet ettiğinin ya da ikamet izninin hileli yollarla edinildiğinin anlaşılması veya kamu düzeni, kamu güvenliği, kamu sağlığı nedenine dayanarak, izin belgesinin geri alınması ve yenilenmemesi mümkündür; 2005/71 sayılı Direktif 10. madde.

⁷¹¹ PEERS-ROGERS, op.cit., 2006, s. 677; Yazarların da belirttiği gibi, bir üye devlette uzun dönem ikamet statüsü alan kişinin, araştırmacı olarak diğer bir üye devlete kabulünün önünde bir engel bulunmamaktadır. Bu durumda, uzun dönem ikamet statüsü avantajlarından da 2. üye devlette yararlanacaktır.

⁷¹² 2005/71 sayılı Direktif 9. madde.

hukuka göre aile birleştirmesinin yapılması gereği ifade edilmiştir⁷¹³. Bu durumda, araştırmacıların ve aile üyelerinin 2003/86 sayılı Aile Birleştirmesine Dair Direktiften yararlanmaları ise; ancak, Birlik sınırlarına kabulden belli süre sonra, en az bir yıl yasal ikamet ve daimi ikamet statüsü tanınmasına dair makul beklenti koşulları başta olmak üzere, 2003/86 sayılı Direktif koşullarını karşılamaları halinde mümkün olabilecektir.

4. Araştırmacının hakları

a) Eğitim verme hakkı

Ulusal hukuka göre araştırmacının eğitim verme hakkı, eğitici olarak çalışma hakkını beraberinde getirmektedir. Araştırmacıda aranan nitelikler göz önüne alındığında, bu hakkın tanınması son derece normaldir. Üye devlet ders verme saati için üst sınır koyabilecektir⁷¹⁴. Direktifte herhangi bir açıklık bulunmadığından, araştırma faaliyeti dışında, mesleki niteliği ile ilgili alanda eğitim verme hakkı olduğu şeklinde düşünülmektedir.

b) Eşit muamele hakkı

Ev sahibi üye devlet uyrukları ile eşit muamele görme hakkı kapsamına; diploma, sertifika ve diğer mesleki niteliklerin tanınmasında eşitlik, ücret ve işten çıkarma da dahil olmak üzere çalışma koşullarında eşitlik, sosyal güvenlikle eşitlik, vergi yararlarına erişimde eşitlik ile mal ve hizmetlere erişim ve mal ve hizmet tedarikinde eşitlik girmektedir⁷¹⁵.

Eşitlik ilkesi, uzun dönem ikamet statülü üçüncü ülke vatandaşlarına nazaran daha dar kapsamlıdır. Sosyal yardımda mesleki dernek kurma ve üye olmada, işe erişimde eşitlik hakkı bulunmamaktadır. Direktifin Önsöz'ünde yer alan Direktif hükümlerinin ayrımcılık yasağı temelinde uygulanacağı düzenlemesi önemlidir, ancak, Direktifin, mevcut duruma göre sosyal güvenlikle daha lehe bir hukuki durum yaratmayacağı özel olarak belirtilmiştir⁷¹⁶.

⁷¹³ 2005/71 sayılı Direktif Önsöz 18 ve 19. parag; Üçüncü Ülke Vatandaşlarının Topluluk İçerisinde Bilimsel Araştırma Yürütmek Üzere Kabullerinin Kolaylaştırılmasına Dair İlke Kararı, Önsöz 9. parag. ve 3. madde.

⁷¹⁴ 2005/71 sayılı Direktif 11. madde.

⁷¹⁵ 2005/71 sayılı Direktif 12. madde.

⁷¹⁶ 2005/71 sayılı Direktif Önsöz 16 ve 24. parag.

c) Üye devletlerarası dolaşım hakkı

2005/71 sayılı Direktifin en çarpıcı düzenlemesi, 13. madde hükmüdür. Dolaşım hakkı, belirli süre ikamet etmek ya da entegrasyon sağlama gibi uzun dönem ikamet statüsünde aranan koşullara bağlı olmadığından ilk başta daha avantajlı gözükebilir. Ancak, bir başka üye devlette araştırmasının bir bölümünü yürütmek üzere, belirli koşullara tabi olarak dolaşım hakkı verildiğinden, bu ilk izlenim yanıltıcı olacaktır.

Araştırmacı, bir diğer üye devlette 3 aya kadar kalışlarında, birinci üye devlette imzalanan araştırma anlaşmasına dayanabilecektir. Ayrıca, yeterli mali kaynağa sahip olduğunu ve kamu düzeni, kamu güvenliği, kamu sağlığına tehdit oluşturmadığını kanıtlaması gerekecektir⁷¹⁷. 3 aydan fazla kalışlarda ise; üye devletin takdirine bağlı olarak, Direktifteki prosedür ve koşullara uyularak yeni bir araştırma anlaşmasının akdi istenebilecektir⁷¹⁸. Her iki durumda da, araştırmacının zarar görmemesini teminen, dolaşım hakkı için gereken vize ya da ikamet izninin gecikmeden düzenlenmesi, ilgili üye devlet yükümlülüğündedir⁷¹⁹.

5. 2005/71 sayılı Direktifin hukuki etkisi

a) Genel olarak

Araştırmacıların Birlik içindeki hukuki hak ve statülerini düzenleyen ve Birlik içi dolaşım hakkı tanıyan 2005/71 sayılı Direktif, olumlu bir düzenlemedir. Direktif ile Birlik hukukundan yararlanan üçüncü ülke vatandaşlarına yeni bir kategori daha eklenmiştir.

Direktifin yasal dayanağı, üçüncü ülke vatandaşlarıyla ilgili göç politikasına ilişkin düzenleme yapma yetkisi çerçevesinde giriş, oturma, vize, aile birleştirmesine dair önlem alma yetkisi veren Kurucu Antlaşma maddesidir⁷²⁰. Önceki Bölümlerde incelendiği üzere; Amsterdam sonrası süreçte; Birlik içerisinde yasal ve yerleşik konumdaki üçüncü ülke vatandaşlarının haklarının iyileştirilmesinde temel etkenler; Birlik vatandaşları ile adil

⁷¹⁷ 2005/71 sayılı Direktif 13 (2). madde.

⁷¹⁸ 2005/71 sayılı Direktif 13 (3). madde.

⁷¹⁹ 2005/71 sayılı Direktif 13 (4). madde; 539/2001 sayılı Tüzük uyarınca vizeye tabi tutulan üçüncü ülke vatandaşları araştırmacıların vize başvurularının hızlandırılması, araştırma faaliyetleri kapsamında Birlik içi dolaşımın geliştirilmesi için çoklu giriş vizesi düzenlenmesi, vize başvurularında ücret alınmaması ve başvuru için gereken belgelerde üye devletler arası uyumlu bir yaklaşım izlenmesi, üye devletlere önerilmiştir; bkz: Recommendation of 28.09.2005 to Facilitate the Issue of Uniform Short Stay Visas for Researchers from the Third Countries Travelling Within the Community for the Purpose of Carrying- out Scientific Research, 1, 2, 3 ve 4. maddeler.

⁷²⁰ Eski ATA 63(3)(a) ve (4).madde(Lizbon Antlaşması ile değişik AB'nin İşleyişine Dair Antlaşma 63 a madde).

muameleye tabi tutulmaları yaklaşımı ve iç pazar açısından entegrasyonlarının öneminin anlaşılmasıdır. Son yıllarda, bir diğer temel etken de Birlik ekonomisinin rekabetçi gücünün nitelikli insan kaynaklarıyla güçlendirilerek, ABD, Kanada, Kore, Japonya gibi ülkelerle rekabet açığının kapatılması olarak karşımıza çıkmaktadır⁷²¹.

Direktife hakim olan bu son yaklaşımdır. Avrupa Araştırma Alanı yaratılması için üçüncü ülke vatandaşı araştırmacıların Birliğe kabul prosedürü kolaylaştırılmakta, araştırma projesinin yürütülebilmesi gayesiyle, dolaşım hakkı tanınmaktadır. Hak kazanımı sağlanmış, zımnen çalışma izninin, kotaların, entegrasyon koşulunun, belirli süre ikamet süresinin kaldırılması gibi önemli iyileştirmeler elde edilmiştir.

Bu açıdan Direktif, Birlik ekonomisine daha faydalı olacağı düşünülen kişilere dolaşım hakkı tanıyan, nitelikli iş gücü ve öğrencilerin haklarını düzenleyen 2009/50 ve 2004/114 sayılı Direktifler ile benzeşmektedir⁷²². Diğer yandan, önceki düzenlemelerden ortaya çıkış konjonktüründen kaynaklanan belirgin bir farklılık gözlenmektedir.

2003/109 sayılı uzun dönem ikamet statüsüne dair Direktif de dahil olmak üzere; tüm düzenlemelerde geçen “*dolaşım*” kavramı da Birlik vatandaşlarınınki ile aynı değildir. Başka üye devletlere dolaşım hakkı tanınırken, giriş hakkının ulusal hukuka bırakılması, önemli bir yasal boşluktur. İlk girişte ulusal hukuk ve Schengen müktesebatı esas alınacaktır. Birlik içi dolaşımın kolaylaştırılmış vize usulüne tabi kılınması; Sanchez’e göre, sınırlı dolaşım iradesinin göstergesidir⁷²³.

b) 2003/109, 2003/86 ve 2009/50 sayılı Direktiflerle bağlantısı

İlk bakışta, uzun dönem ikamet statüsüne nazaran, araştırmacılarla ilgili 2005/71 sayılı Direktif kapsamında hak elde etmenin daha kolay olduğu görülmektedir; belirli süre ikamet ve entegrasyon koşulu aranmamakta; belirli niteliklere haiz kişiler, başvurularının kabulü anında haklardan yararlanmaktadır. Üstelik, Birlik vatandaşlarına öncelik verilmesi, araştırmacılar için kota uygulanması gibi sınırlamalar bulunmamaktadır. Bununla birlikte, ilke olarak, 2005/71 sayılı Direktiften kaynaklanan hakların kullanımı, araştırma faaliyeti süresine bağlıdır. Araştırma görevini tamamladıktan sonra araştırmacı Birlikte kalmaya

⁷²¹ **SANCHEZ, I.S.**, ‘Free Movement of Third Country Nationals in the European Union? Main Features, Deficiencies and Challenges of the New Mobility Rights in the Area of Freedom, Security and Justice’, *ELJ*, 15 (6) 2009, s. 798.

⁷²² **SANCHEZ**, op. cit., 2009, s. 802.

⁷²³ *Ibid*, s. 803.

teşvik edilmemiştir. Bu durum, 2005/71 sayılı Direktifi, uzun dönem ikamet statüsü tanıyan 2003/109 sayılı Direktiften ayırmaktadır. Aynı zamanda, vatandaşlık benzeri statü tanınması yaklaşımının sorgulanmasına yolaçmaktadır.

Uzun vadede, 2003/109 sayılı Direktif, kişiye daimi ikamet statüsü, sınırdışı edilmeye karşı korunma, aile birleştirmesi gibi daha güçlü haklar sunduğundan, araştırmacı olarak Birlik'te bulunan üçüncü ülke vatandaşının, bu Direktiften de yararlanmak istemesi doğaldır. 2005/71 sayılı Direktifte ikamet izinleri yenilenebilir olduğundan, belirli süre yasal ikamet ve diğer koşullar karşılanarak, uzun dönem ikamet statüsü kazanılmasının önünde engel bulunmamaktadır⁷²⁴. Sözelimi, araştırmacı olarak Almanya'ya gelen kişi, Fransa'da daha yüksek ücret karşılığında, 2005/71 sayılı Direktifteki araştırma kapsamı haricinde bir işte, çalışmak istediğinde, örneğin burada şirket kurmayı düşündüğünde ya da üniversitede eğitmen olmak istediğinde, 2005/71 sayılı Direktif uyarınca Fransa'da bulunabilmesi, sadece, araştırma faaliyeti ile sınırlı olduğundan, öncelikle, Almanya'da uzun dönem ikamet statüsü kazanması gerekecektir.

Aynı şekilde, bir üye devlette uzun dönem ikamet statüsüne haiz kişinin, araştırmacı olarak bir başka üye devlete gitmesi de mümkün görünmektedir. Bu durum, özellikle, 2. üye devletin, uzun dönem ikamet statülü kişilerin dolaşım hakkına sınırlama uygulaması halinde cazip olacaktır⁷²⁵.

Sanchez, bu yönde bir hüküm bulunmadığı için uzun dönem ikamet statüsü ile araştırmacı statüsünde sahip olunan hakların aynı anda kullanılmayacağını belirterek araştırmacı olarak Birlikte bulunan kişinin uzun dönem ikamet statüsü almak istediğinde, araştırmacı olarak sahip olduğu dolaşım hakkını muhafaza edecek hukuki düzenleme bulunmamasını eleştirmektedir⁷²⁶. Gerçekten de, nitelikli iş gücünde olduğu gibi 2005/71 sayılı Direktifte hakların toplanması ilkesi getirilmemiştir⁷²⁷. Sözelimi, Almanya'da araştırmacı olarak bulunan Türk uyruklu kişinin, araştırmacı olarak dolaşım hakkını kullanarak Fransa'ya gitmesi, Almanya'da uzun dönem ikamet statüsü kazanmasını

⁷²⁴ Peers'e göre de; sınırlandırılmış ikamet izni olanları uzun dönem ikamet statüsünden muaf tutan 2003/109 sayılı Direktifin 3(2) (e) maddesi dar yorumlanarak, 2005/71 sayılı Direktifteki ikamet süresinin de "sınırlı" kabul edilmesinden hareketle, araştırmacıların, 2003/109 sayılı Direktiften muaf tutulması düşünülemez, **PEERS**, op. cit., 2006, s. 227.

⁷²⁵ **PEERS**, op. cit., 2005, s. 113.

⁷²⁶ **SANCHEZ**, op. cit., 2009, s. 802.

⁷²⁷ Bkz: 2009/50 sayılı Direktif 15(7) ve 16(2) maddeleri, nitelikli işgücü ve aile üyeleri için farklı üye devletlerde geçen ikamet sürelerinin birleştirilmesine cevaz vermektedir.

kesintisiz 5 yıl yasal ikamet koşulundan dolayı engelleyebilecektir. Dolaşım hakkı kullanılmadan, aynı zamanda uzun dönem ikamet statüsü elde edildiğinde ise; bu statünün sağladığı dolaşım hakkının 2. üye devlette kullanılması daha avantajlıdır. Bize göre; muhtemel bir değişiklikte, “uzun dönem ikamet eden araştırmacı” statüsü tanınması, farklı statüler arasında uyumu sağlayacağından isabetli olacaktır.

2005/71 sayılı Direktifte aile birleştirmesi hakkı bulunmamakla birlikte, kişi uzun dönem ikamet statüsü kazandıktan sonra ya da üye devletlerin kişinin “*daimi ikamet statüsü elde edeceği*” olasılığını başlangıçta kabul etmeleri halinde, aile birleştirmesine dair 2003/86 sayılı Direktiften de yararlanılabileceği düşünülmektedir. Yenilebilir ikamet izni hakkının olması, uzun dönem ikamet statüsü için karine teşkil edecektir.

c) İşbirliği ve ortaklık anlaşmalarıyla bağlantısı

Türk işçilerinin ortaklık anlaşmasına istinaden haiz olduğu imtiyazlı konum, muhtemel olasılıkları gündeme getirmektedir. Türk uyruklular, 2005/71 sayılı Direktife göre, araştırmacı olarak kabul edildiklerinde, araştırma kurumu ile yaptıkları sözleşmenin niteliğine göre, aynı zamanda, 1/80 sayılı Karar kapsamında işçi statüsünde sayılacaklardır⁷²⁸. Bu durumda, ortaklık ilişkisi korumasından yararlanarak, koşullar çerçevesinde 1/80 sayılı Kararın 6/1. maddesine göre hak kazanacaklardır⁷²⁹.

II. ÜÇÜNCÜ ÜLKE VATANDAŞI ÖĞRENCİLERİN HUKUKİ STATÜSÜ

1. Genel olarak

Birliğin, adalet-özgürlük-güvenlik alanına dönüşümünde; üçüncü ülke vatandaşları için alınacak önlemlerin, yaşamın tüm alanlarını kapsaması zorunludur. Üçüncü ülke vatandaşlarına öğrenim görme ve mesleki eğitim amacıyla Birliğe giriş ve sınırlı ölçüde de olsa Birlik içi dolaşım hakkı tanıyan 2004/114 sayılı Direktif, önemli bir yasal boşluğu kapatmıştır⁷³⁰. Üye devlet vatandaşları ile bağı olmayan, ailesine bağlı olarak 2003/109 ve 2003/86 sayılı hukuki rejimler kapsamına girmeyen ya da işbirliği-ortaklık anlaşması gibi özel bir Birlik düzenlemesine konu olmayan kişilerin, eğitim hakkı, Birlik hukuku

⁷²⁸ 2005/71 sayılı Direktifin 6(2)(d) maddesi uyarınca, hukuki ilişkinin niteliği taraflar arasında kararlaştırılan araştırma anlaşmasına bağlıdır. Anlaşma ile iş akdi ya da başka tür hukuki ilişki kurulmaktadır.

⁷²⁹ PEERS, op.cit., 2005, s. 114.

⁷³⁰ Direktifin hazırlanış süreci hakkında ayrıntılı bilgi için bkz: PEERS-ROGERS, op.cit., 2006, s. 728-730.

teminatına alınmıştır⁷³¹. Bu teminat, eğitim için Birliğe giriş ve ikamet koşulları konusunda ortak standartlar konularak, ulusal mevzuatların yaklaştırılmasından ibarettir. Birliğin bu alanda, üye devlet faaliyetlerini tamamlayıcı yetkisi devam etmektedir⁷³².

Eğitim alanında, Birliğin, Avrupa'nın cazibe merkezi haline getirilmesi amaçlanmakta, üçüncü ülke vatandaşlarının öğrenim görme ve mesleki eğitim alma amacıyla Birlik içi dolaşımlarının geliştirilmesi, bu stratejinin kilit taşlarından birini oluşturmaktadır⁷³³. Strateji kapsamında; üçüncü ülkeler ve eğitim konusunda uzmanlaşmış uluslararası kuruluşlar ile işbirliği öngörülmektedir⁷³⁴. İşbirliği kültürler arası yakınlığı da geliştirecektir⁷³⁵. Üçüncü ülke vatandaşlarına hak tanınmasındaki gelişim sürecinde; uluslararası öğrenci değişiminin kolaylaştırılması, karşılıklı giriş ve ikamet koşulları belirlenmesi, öğrenci olarak gelenlerin ücretli işlerde çalışmaması gibi ilke kararları bulunmakla birlikte⁷³⁶, özellikle 2000'li yıllara dek bu alanda etkin bir Birlik yaklaşımı söz konusu olmamıştır. En rekabetçi ve bilgiye dayalı ekonomi olma hedefi; Birliğin eğitim sisteminin dünyaya açılması zorunluluğunu yaratmıştır⁷³⁷. Eğitimde kalite artırımı, etkinlik ve hayatın her aşamasında ulaşılabilirlik sağlanırken, genel ve mesleki eğitimde Birlik, dünya çapında bir eğitim markasına dönüştürülecektir⁷³⁸. Bilgi toplumu ve bilgi ekonomisine doğru ilerleyen süreçte, eğitimde sınır ötesi işbirliğinin güçlendirilerek üçüncü ülkelerden gelen öğrencilerin dolaşımının geliştirilmesi giderek daha fazla önem

⁷³¹ 2004/114 sayılı Direktifin yasal dayanağı eski ATA 63(3) (a) ve (4). maddedir, bkz: Lizbon Antlaşması ile değişik AB'nin İşleyişine Dair Antlaşma 63a maddesi.

⁷³² Lizbon Antlaşması ile de eğitim alanında tamamlayıcı yetki muhafaza edilmiştir.

⁷³³ 2004/114 sayılı Direktif Önsöz 6. parag.

⁷³⁴ Lizbon Antlaşması ile değişik AB'nin İşleyişine Dair Antlaşma 165(3). madde.

⁷³⁵ 2004/114 sayılı Direktif Önsöz 7. parag; **CULLEN, H.**, 'From Migrants to Citizens? European Community Policy on Intercultural Education', *ICLQ*, 45 (1) (1996), s. 110.

⁷³⁶ Bkz:Council Resolution of 1994 on the Admission of Third Country Nationals to the Territories of Member States for Study Purposes; Council Decision 94/75 on a Joint Action for Travel Facilities for School Pupils from Non-EU Countries Resident in a Member State: OJ L 327 [1994]; Uluslararası hukukta, göçmen işçi ve aile üyelerinin eğitim hakkını ilk düzenleyen 1975 tarihli Kötü Koşullarda Göçün Önlenmesi ve Göçmen İşçilere Eşit Muamelenin Geliştirilmesine Dair ILO Sözleşmesinin 10. maddesi ve Göçmen İşçi ve Ailelerinin Haklarının Korunmasına Dair BM Sözleşmesinin 45. maddesidir. AIHS 1. Protokolü 2. maddesinde de eğitim hakkı, temel hak olarak ifade edilmiştir.

⁷³⁷ 23-24 Mart 2001 Stocholm Zirvesi Sonuç Bildirgesi, parag; Bu yönde alınacak önlemler, ilke olarak açık yöntem işbirliği ile yapılacaktır, ayrıntılı bilgi için .kz: **DOUGAN, M.**, 'Fees, Grants, Loans and Dole Cheques: Who Covers The Costs of Migrant Education Within the EU?', *CMLRev*, (42)2005, s. 943-952.

⁷³⁸ 15-16 Mart 2002 Barselona Zirvesi Sonuç Bildirgesi, parag;43-45; bkz: Council Work-Programme on the follow up of the objectives of education and training systems in Europe: OJ C 142 [2002]; Council Resolution of 27 June 2002 on lifelong learning: OJ C 163 [2002].

kazanmaktadır⁷³⁹. 2004/114 sayılı Direktif, bu yönde önemli bir adım olmakla birlikte Avrupa Eğitim Alanının yaratılması ve bu alanda daha fazla dolaşım sağlanması, arayışları devam etmektedir⁷⁴⁰.

Bu bağlamda, 2004/114 sayılı Direktifin hem Tampere ve adalet, özgürlük, güvenlik alanı, hem de Lizbon Stratejisi hedeflerini bir arada karşılamaya matuf olduğu görülmektedir. Aşağıda, Direktifin kapsamı ve üçüncü ülke vatandaşlarına getirileri incelendikten sonra, hukuki etkisi tartışılacaktır.

2. 2004/114 sayılı Direktif ve kapsamı

Direktif, yüksek öğretim, orta öğretim, mesleki eğitim görme ya da gönüllü bir hizmet ifası için üçüncü ülke vatandaşlarının 3 aydan fazla süreli kabul prosedürüne ilişkin düzenlemeler getirmektedir⁷⁴¹. Yüksek öğretim öğrencileri, Direktiften mutlak olarak yararlanırken, diğer kategorilerin kapsama alınması üye devlet takdirine bırakılmıştır⁷⁴². Kapsam dışı kalan kişiler ise;

- iltica talep edenler, tali ya da geçici korumadan yararlananlar,
- haklarında verilen sınırdışı kararı ertelenenler,
- serbest dolaşım hakkını kullanan Birlik vatandaşlarının aile üyeleri,

⁷³⁹ Bkz: 23-24 Mart Lizbon Zirvesi Sonuç Bildirgesi parag 26; COM (2001) 59 final: The Concrete Future Objectives of Education Systems, s. 15; Council Resolution Concerning An Action Plan for Mobility: OJ C 371 [2000]; Recommendation 2001/613 on Mobility Within the Community for Students, Persons Undergoing Training, Volunteers, Teachers and Trainers: OJ L 215 [2001]; Council Decision 2317/2003 on Promotion of Intercultural Understanding Through Cooperation With Third Countries: OJ L 345 [2003]; Council Decision 791/04 on Establishing a Community Action Programme to Promote Bodies Active at European Level and Support Specific Activities in the Field of Education and Training: OJ L 138 [2004]; COM (2001) 385 on Strengthening Cooperation with Non-EU States in the Field of Higher Education.

⁷⁴⁰ 22-23 Mart 2006 Brüksel Zirvesi Sonuç Bildirgesi parag 35; Zirve Sonuç bildirgesi ile oluşturulan Avrupa Gençlik Paktı ile 2007-2013 yılları için eğitime 900 milyon EURO mali fon ayrılmıştır; *Erasmus, Leonardo da Vinci, Comenius* gibi muhtelif eğitim değişim programları kapsamında da aynı yıllar için ayrılan mali kaynak 7 trilyon EURO'dur. İşbirliği programlarından *Leonardo da Vinci* kapsamında; mesleki eğitim için öğrenci ve öğretmen değişimi ile ilgili işbirliği projeleri yapılmaktadır. *Erasmus*, kapsamında yüksek öğretim öğrencileri değişimi ve üniversiteler arası işbirliği çalışmaları; *Comenius* programı öğretmen ve okullar arası işbirliği, *Grundtvig* programı ise; yetişkin eğitimi işbirliği çalışmalarını içermektedir. Diğer yandan İngiltere, Fransa, Almanya ve İtalya'nın hükümetlerarası platformda başlattığı, Avrupa Yüksek Eğitim Alanı oluşturma çabaları sürmektedir.

⁷⁴¹ Üçüncü ülke vatandaşlarının Eğitim, Öğrenci Değişimi, Mesleki Eğitim veya Gönüllü Hizmet İfası için Kabul Koşullarına Dair 2004/114 sayılı Direktif (Council Directive 2004/114/EC on the Conditions of Admission of Third Country Nationals for the Purposes of Studies, Pupil Exchange, Unremunerated Training or Voluntary Service): OJ L 375 [2004]; 2004/114 sayılı Direktif olarak anılacaktır, 2004/114 sayılı Direktif 1. madde.

⁷⁴² 2004/114 sayılı Direktif 3(1). madde; Tıpta uzmanlık eğitimi için başvuran öğrenciler yönünden üye devletlerin takdir hakkı söz konusudur, bkz: 2004/114 sayılı Direktif Önsöz 11. parag.

-uzun dönem ikamet statüsüne bağlı olarak bir üye devlette genel ya da mesleki eğitim gören kişiler,

-ulusal hukuka göre işçi ya da bağımsız çalışan statüsünde olan kişiler,

olarak sayılmıştır⁷⁴³.

Bu durumda, 2004/38 ve 2003/109 sayılı Direktif kapsamına giren üçüncü ülke vatandaşları kapsam harici tutulduğundan, sözkonusu Direktifler ile 2004/114 sayılı Direktifin birbirini tamamlama özelliği bulunmamaktadır. Araştırmacılar, istisnalar arasında bulunmamakla birlikte; 2005/71 sayılı Direktifte de, öğrenciler kapsam dışı bırakıldığından, araştırmacıları Direktifin kapsamadığı düşünülmektedir⁷⁴⁴. Direktif uygulama alanı; İngiltere, İrlanda ve Danimarka dışındaki Birlik topraklarıdır⁷⁴⁵.

3. Genel kabul koşulları

2004/114 sayılı Direktif uygulamasından yararlanacak kişilerin karşılamaları gereken genel kabul koşullarının yanısıra, her kategoriye özgü özel kabul koşulları düzenlenmiştir. Geçerli seyahat belgesi, reşit olmayanlar için ebeveyn izni, hastalık sigortası bulunması varsa başvuru ücretinin ödenmesi, ayrıca, kişinin kamu düzeni, kamu güvenliği ve kamu sağlığına tehdit oluşturmadığının, ilgili üye devlet tarafından kabulü gerekmektedir⁷⁴⁶. Peers'e göre, kavramlar, Birlik hukuku anlamlı yorumlanmalıdır⁷⁴⁷. Ciddi bir suç işlenmiş olması, kamu düzenine aykırılık gerekçesi oluşturabilecektir. Kişinin terörü destekleyen bir örgüte üye olması, böyle bir örgütü desteklemesi ya da aşırı eğilimlere sahip olması hali de, kamu düzeni ve kamu güvenliğine aykırılık oluşturabilecektir⁷⁴⁸.

Burada, üçüncü ülke vatandaşlarının hukuki statülerindeki değişkenlik bir kez daha karşımıza çıkmaktadır. Kamu düzeni, güvenliği ve sağlığı nedeniyle değerlendirme ölçütleri 2003/86 sayılı Direktif uyarınca aile birleştirmesi amacıyla gelen kişilerle aynıdır. Uzun dönem ikamet statüsü alan kişiler için aranan suçun ve kişiden kaynaklanan

⁷⁴³ 2004/114 sayılı Direktif 3(2).madde.

⁷⁴⁴ Bkz: 2005/71 sayılı Direktif 3 (2)(b) maddesi.

⁷⁴⁵ 2004/114 sayılı Direktif Önsöz 25 ve 26. parag; Ocak 2007 tarihi itibarıyla, Direktifi iç hukuklara uyarlama süresi sona ermiştir.

⁷⁴⁶ 2004/114 sayılı Direktif 6(1). madde.

⁷⁴⁷ PEERS, S., 'Key Legislative Developments on Migration in the EU', *EJML*, 7 (2005), s. 106.

⁷⁴⁸ 2004/114 sayılı Direktif Önsöz 14. parag; Kamu düzeni, güvenliği ve sağlığına tehdit oluşturan kişinin başvurusu reddedilecek, ikamet izni geri alınacak ya da yenilenmeyecektir. Hileli yollarla edinilen ikamet izinleri de geri alınacak ya da yenilenmeyecektir, 2004/114 sayılı Direktif 16. madde.

tehlikenin ciddiliği, ikamet süresi, ikamet ülkesi ile bağlar gibi kişisel ölçütlere göre başvurunun reddi ya da ikamet izninin yenilenmemesi gibi gerekçelendirilme ölçütleri ise bulunmamaktadır⁷⁴⁹. Dolayısıyla, daha dar kapsamlı takdir hakkı söz konusudur. 2004/38 sayılı Direktif kapsamındaki aile üyesi üçüncü ülke vatandaşları ise en avantajlı konumdadır. Entegrasyon derecesi, orantılılık ilkesi, kişisel özellikler, ikamet süresi, daimi ikamet statüsüne göre koruyucu hükümler bulunmakta, önceki mahkumiyetler kriter kabul edilmemektedir⁷⁵⁰. Araştırmacılar ve nitelikli iş gücü için ayrıca değerlendirme ölçütü düzenlenmemiştir⁷⁵¹. Her ihtimalde ve tüm kategoriler için ilgili düzenlemede belirtilmesi de, orantılılık ilkesine uyulması zorunludur.

Başvuruya dair kararların makul sürede sonuçlandırılması, gerekirse eksikliklerin giderilmesi için imkan tanınması ve red kararlarına karşı başvuru yollarının açık olması, usule dair garantilerdir⁷⁵². Sadece yüksek ve orta öğrenim öğrencileri için ilgili eğitim kurumu ya da öğrenci değişim kurumu ile imzalanacak anlaşmaya istinaden hızlı kabul prosedürü uygulanması olanaklıdır⁷⁵³.

4. Yararlanıcı kişilere göre özel kabul koşulları

a) Yüksek öğrenim öğrencileri

Diploma, sertifika, doktora derecesi gibi yüksek eğitim lisansı kazandıran bir üye devlet yüksek eğitim kurumuna kabul edilen yüksek öğretim öğrencileri, 2004/114 sayılı Direktifin en avantajlı grubudur⁷⁵⁴. Bu kişilerin, genel kabul koşullarına ilave olarak, yüksek öğretim kurumu kabul belgesi ve dönüş masrafları da dahil olmak üzere yeterli mali kaynak koşullarını karşılaması gerekmektedir⁷⁵⁵. Takdire bağlı olarak dil seviyesi ve öğretim ücretinin ödendiğini kanıtlayan belge de istenebilecektir⁷⁵⁶. Yüksek öğrenim

⁷⁴⁹ Krş için bkz: 2003/109 sayılı Direktif 6. madde ve Önsöz 21. parag; 2003/86 sayılı Direktif 6. madde ve Önsöz 14. parag.

⁷⁵⁰ Krş için bkz: 2004/38 sayılı Direktif 27-29. maddeler, Önsöz 23 ve 24. parag.

⁷⁵¹ Krş için bkz: 2005/71 sayılı Direktif 7(1)(d) madde; 2009/50 sayılı Direktif 5 (1) (f) ve 9(3) (a) maddeler.

⁷⁵² 2004/114 sayılı Direktif 18. madde.

⁷⁵³ 2004/114 sayılı Direktif 19. madde.

⁷⁵⁴ 2004/114 sayılı Direktif 2(b) maddesi; ilgili yüksek öğretime devam edebilmek için konulan hazırlık kursu öğrencileri de kapsam dahilindedir.

⁷⁵⁵ 2004/114 sayılı Direktif 7(1) (a) ve (b) maddeler; ilgili üye devlet aylık asgari geçim miktarını ilan edecektir; yeterli mali kaynak koşulunun değerlendirilmesinde, öğrenci bursları dikkate alınacaktır; 2004/114 sayılı Direktif Önsöz 13. parag.

⁷⁵⁶ 2004/114 sayılı Direktif 7(1) (c) ve (d) maddesi.

öğrencisine yenilenebilir olmak kaydıyla en az 1 yıl, 1 yıldan az süreli eğitimlerde ise süre ile sınırlı ikamet izni verilecektir⁷⁵⁷.

b) Orta öğretim öğrencileri

Bu öğrencilerin kabulü ve en fazla 1 yıl süre ile ikamet izni verilebilmesi için ortak genel koşulların karşılanması ve

- ulusal hukuka göre tayin edilen yaşta olmaları,
- bir orta öğretim kurumundan kabul belgesi almaları,
- öğrenci değişimi sağlayan orta öğretim kurumu programına katılma ve kabul belgesi bulunması,
- ilgili öğrenci değişim kurumunun öğrencinin sağlık, geçim ve dönüş masraflarını karşılaması,
- ilgili öğrenci değişim kurumu tarafından ulusal prosedürlere göre seçilen bir aile yanında konuklama ihtiyaçlarının karşılanması,

yönündeki özel koşulların karşılanması gerekmektedir⁷⁵⁸. Bu öğrencilerin eğitim görme dışında hakları bulunmamaktadır. İlgili üye devlet, kendi uyruklarına karşılıklılık esasına göre aynı imkanı tanıyan üçüncü ülke vatandaşlarına bu hakkın kullanımını hasredebilir⁷⁵⁹.

c) Mesleki eğitim öğrencileri

Mesleki eğitim öğrencileri için belirlenen özel koşullar; mesleki eğitim süresince ücret ödenmemesi, kamu veya özel sektör girişimi ya da mesleki eğitim kurumuyla öğrenci arasında eğitim anlaşması akdedilmesi, yeterli mali kaynağın bulunması ve üye devletin takdirine bağlı olarak, temel düzeyde dil eğitimi alması, olarak sayılmıştır⁷⁶⁰. Bu konumdaki kişilere eğitim süresince ya da sadece bir kez yenilenebilen en fazla 1 yıllık ikamet izni verilecektir⁷⁶¹.

⁷⁵⁷ 2004/114 sayılı Direktif 12.madde; Direktif koşullarının karşılanmaması ya da eğitimde başarısızlık yenilenmeme ya da red nedeni olabilecektir.

⁷⁵⁸ 2004/114 sayılı Direktif 13.madde ve 9 (1). madde.

⁷⁵⁹ 2004/114 sayılı Direktif 9(2). madde.

⁷⁶⁰ 2004/114 sayılı Direktif 10. madde.

⁷⁶¹ 2004/114 sayılı Direktif 14. madde.

d) Gönüllü hizmet için başvuran kişiler

Genel yararlar için kurulmuş bir Birlik ya da üye devlet yardım kurumunda hizmet ifası için bir üye devlete kabul edilmek, kişinin Direktifin 6. maddesinde sayılan genel koşulları karşılaması, ayrıca, ilgili kurum ile arasında görev tanımı, ödenecek cep harçlığı, çalışma saatleri, konaklama, geçim masrafları gibi hizmetin ifasının tüm özelliklerini belirleyen bir anlaşmanın bulunması, kişinin ulusal hukuka göre tayin edilen yaş aralığında olması, ilgili kurumun kişinin kalışı süresince sağlık ve geçim masraflarını üstlenmesi, sigorta yaptırılması ve üye devletin takdirine bağlı olarak evsahibi ülke hakkında temel eğitim almış olması, gerekmektedir. Bu konumdaki kişilere verilecek ikamet süresi en fazla 1 yıl ya da hizmet programı süresi kadardır⁷⁶².

Bu kategorinin Direktif kapsamına alınması, muhtemelen, gönüllü hizmet sağlayıcılarının diğer göçmen kategorileri arasında yer almaması nedeniyle kabul prosedüründe karşılaşılabilecekleri sıkıntıları gidermektedir.

5. Yüksek öğretim öğrencilerinin hakları

a) Dolaşım hakkı

Dolaşım hakkı, sadece eğitim faaliyetine özgüdür. Yüksek öğretime devam ettiği üye devletteki eğitiminin devamı veya bu eğitimi tamamlayıcı nitelikte eğitim almak için, bir diğer üye devlette ikamet ve eğitim alma hakkı ile sınırlıdır. Yine, Direktifte belirtilen genel ve özel kabul koşullarının karşılanması, ikinci üye devletteki eğitimin almakta olduğu eğitimi tamamladığına dair belge sunulması ve üye devletlerarası ya da Birlik öğrenci değişim programına katılması veya 2 yıldan az olmamak kaydıyla öğrenci olarak ikamet izninin bulunması gerekmektedir⁷⁶³. Tüm koşullar yerine getirilmişse, üye devletin takdir hakkı bulunmamaktadır, kabul ve eğitim için ikamet izni verilmesi zorunludur.

b) Ekonomik aktivitede bulunma hakkı

Eğitim için ayrılan sürenin dışında, ilgili faaliyet için belirlenen ulusal kurallara uygun olarak ücretli bir işte çalışma hakkı bulunmaktadır. Kendi hesabına çalışma ilgili üye devlet takdirine bağlıdır. Üye devlet tarafından her aktivite için saptanan günlük,

⁷⁶² 2004/114 sayılı Direktif 11 ve 15. maddeler.

⁷⁶³ 2004/114 sayılı Direktif 8. madde; Öğrencinin, diğer üye devletteki eğitime katılması zorunlu ise, öğrenci değişim programı aracılığı ya da iki yıllık izin koşulu aranmayacaktır.

haftalık, aylık, yıllık çalışma sürelerine uyulacaktır⁷⁶⁴. Ekonomik aktivite hakkını sınırlayabilecek iki önemli takdir hakkı bulunmaktadır: İkamet edilen ilk yıl için bu hak sınırlanabilecektir. Bir yıldan uzun süreli ikamet izni verilmesi, oldukça nadir olduğundan, sınırlama, hakkın kullanımını neredeyse imkansız kılmaktadır. Ayrıca, üye devlet iş piyasasının özellikleri dikkate alınabilecektir. Burada herhangi bir ölçüt getirilmemiş olması, iş piyasası gereklerine göre sürekli kısıtlama sonucu yaratabilecektir.

6. 2004/114 sayılı Direktifin hukuki etkisi

Olumlu bir değerlendirme ile baktığımızda; 2004/114 sayılı Direktif, Birlik hukukunda önemli bir boşluğu doldurmuş, herhangi bir düzenleme kapsamına girmeyen öğrenci ve gönüllü hizmet sağlayıcılarının Birliğe kabul ve ikamet prosedürlerini asgari güvencelere bağlamıştır⁷⁶⁵. Bununla birlikte, üçüncü ülke vatandaşlarıyla ilgili son dönem düzenlemeleri içerisinde en zayıf içerikli olan, 2004/114 sayılı Direktiftir. Eğitim hakkının kapsamı ve sınırlı dolaşım hakkı, bu nitelermeyi haklı kılmaktadır. Sadece yüksek öğretim öğrencilerinin, hakları teminat altındadır, orta öğretim ve mesleki eğitim öğrencileri için Direktifin uygulanması üye devlet takdirine bırakılmıştır.

Eğitimde eşitlik ilkesinin düzenlenmemesi, Direktifi, diğer düzenlemelerden ayırmaktadır. Uzun dönem ikamet statüsüne haiz olanlara, aile birleştirmesinden yararlananlara, mavi kart sahiplerine ve Birlik vatandaşının aile üyelerine genel ve mesleki eğitimde eşitlik ilkesi uygulanmaktadır⁷⁶⁶. 2004/114 sayılı Direktif kapsamındaki öğrenciler ise eğitimde eşit muameleden, ancak, daha lehe hükümlerin uygulanabilmesine dair Direktif hükmü uyarınca, yararlanacaktır⁷⁶⁷. Yine, ilgili üye devletin takdir hakkı söz konusudur.

⁷⁶⁴ 2004/114 sayılı Direktif 17(1) ve (2). madde; haftalık çalışma süresi 10 saatten az olamayacaktır. Maddenin 4. paragrafı hükmüne göre; ekonomik aktivitede bulunan öğrenciler ve işverenleri için, durumun belirli bir makama bildirilmesi koşulu da getirilebilecektir.

⁷⁶⁵ Önceki bölümlerde açıklandığı üzere; Divan içtihat hukuku ile aile üyesi üçüncü ülke vatandaşları 1612/68 sayılı Tüzüğü'nün 12. ve 7(2). maddesindeki eğitimle ilgili haklardan yararlanmışlardır. Divan kararı ile söz konusu madde hükümleri mesleki, orta ve yüksek her tür eğitime hasredilmiştir, bkz: C-389 ve 390/87 *Echternach and Others, Moritz* [1989] ECR 723, parag 29; Birlik vatandaşlarının aile üyeleri, uzun dönem ikamet statüsüne sahip kişiler, aile birleştirmesi hakkından yararlanan kişiler ve çocuklarının eğitim hakkı, çalışma kapsamında incelenen Direktifle düzenlenmiştir. Yine Türk vatandaşlarının aile üyeleri ve çocukları da 1/80 sayılı Karar uyarınca eğitim hakkından yararlanmaktadır.

⁷⁶⁶ Krş için bkz: 2003/86 sayılı Direktif 14 (1) (a) ve (c) maddeleri; 2003/109 sayılı Direktif 11 (1) (b) maddesi; 2004/38 sayılı Direktif 24. madde; 2009/50 sayılı Direktif 14 (1) (c). madde.

⁷⁶⁷ 2004/114 sayılı Direktif 4.madde; Üye devletlerle üçüncü ülkeler arasındaki ikili ve çok taraflı anlaşmalardaki ve Toplulukla üye devletlerin taraf olduğu karma anlaşmalardaki lehe hükümler saklıdır.

Yüksek öğretim öğrencilerinin işe erişimine getirilebilecek sınırlamalarla ilgili geniş takdir yetkisi de bir başka eleştirilecek noktadır. Geniş takdir yetkisi, mevzuat yaklaşımını hedefini tehlikeye sokmaktadır. Her durumda, bu yetki, Birlik hukukunun genel ilkeleri ve özellikle orantılılık ilkesine uygun kullanılmalıdır⁷⁶⁸. Sadece yüksek öğretim öğrencilerine tanınan dolaşım hakkı, araştırmacılar için olduğu gibi sınırlıdır, vatandaşlık hakkı; serbest dolaşım ve ikamet hakkıyla bağlantısı bulunmamaktadır. Nitelikli iş gücü, araştırmacılar ve öğrencilere tanınan dolaşım hakkı, iç pazar özgürlüğü ve vatandaşlık hakkı olarak kullanılan dolaşım hakkından farklı, göç olgusuna özel, kendine özgü hak niteliğindedir.

Direktif ile kabul ve ikamete dair asgari ölçütler getirilirken, ilk giriş hakkının düzenlenmesi ulusal hukuka bırakılmıştır. Peers'e göre, Direktifteki genel ve özel koşulları karşılayan kişilerin girişine izin verme yönünde üye devletlerin zımni yükümlülüğü bulunmaktadır, aksi yorum, *effet utile* ilkesine aykırıdır⁷⁶⁹.

2004/114 sayılı Direktifin bir başka özelliği; üçüncü ülke vatandaşları için mevcut diğer hukuki rejimlerle birbirini tamamlama özelliğinin olmamasıdır. Birlik vatandaşlarının aile üyeleri ve uzun dönem ikamet statüsünden kaynaklı dolaşım hakkını eğitim alma amacıyla kullananlar, üye devlet iş piyasasına mensup kişiler, kapsam haricindedir. Bu kişiler, zaten, eğitim de dahil olmak üzere daha kapsamlı hukuki haklardan yararlanmaktadır. Diğer yandan, 2004/114 sayılı Direktif uyarınca Birlik sınırlarında bulunan öğrencilerin uzun dönem ikamet statüsü elde ederek daha avantajlı bir hukuki konuma geçmeleri olasılığı da son derece düşüktür. İzin verilen ikamet süreleri itibarıyla, orta eğitim öğrencileri ve gönüllüler için böyle bir olasılık bulunmamaktadır. Uzun dönem ikamet statüsü kazanmada, genel ve mesleki eğitim için üye devlette ikamet edenler kural olarak kapsam harici bırakılmıştır⁷⁷⁰. Bununla birlikte, genel ya da mesleki eğitim için kaldıkları sürenin yarısı dikkate alınmak suretiyle, yasal ve kesintisiz 5 yıl ikamet etmeleri halinde, statü kazanmaları olanaklı kılınmıştır⁷⁷¹. Açıkça görüldüğü üzere; süre koşulunun karşılanması, kolay olmayacaktır.

2004/114 sayılı Direktif ise; üye devletlerin yüksek ve orta öğretim öğrencileri, öğrenci değişim programından yararlananlar, mesleki eğitim için gelenler ve gönüllülerin

⁷⁶⁸ PEERS-ROGERS, op. cit., 2006, s. 735.

⁷⁶⁹ PEERS, op. cit., 2005, s. 106.

⁷⁷⁰ 2003/109 sayılı Direktif 3 (2) (a) maddesi.

⁷⁷¹ 2003/109 sayılı Direktif 4 (2). madde.

ikamet sürelerini, ulusal hukuka göre daha fazla hak elde etmede dikkate almak zorunda olmadığı düzenlemesini getirmiştir⁷⁷². Bu düzenleme, 2003/109 sayılı Direktifteki genel ve mesleki eğitim öğrencilerinin statü kazanabilmelerine olanak tanıyan hükmü etkilemeyecektir. Diğer yandan, 2004/114 sayılı Direktiften yararlanan yüksek öğretimin öğrencilerinin, eğitimlerini tamamlayarak, nitelikli iş gücünü kapsamına alan bir iş kolunda iş akdi ya da bağlayıcı iş teklifine istinaden, 2009/50 sayılı Direktiften yararlanmalarında bir engel bulunmamaktadır. 2004/114 sayılı Direktif kapsamına giren kişilerin aile üyeleri hakkında açıklık bulunmamaktadır. Aile üyeleri için 2003/86 sayılı Direktif uygulaması kapsam dışı bırakılmamıştır, ancak, aile birleştirmesi hükümlerinin uygulanabilmesi için sponsorun en az 1 yıl ikamet ve daimi ikamet statüsü alma ihtimalinin birlikte karşılanması koşulu, pratikte 2003/86 sayılı Direktif uygulamasını devre dışı bırakmaktadır⁷⁷³.

Genel olarak bakıldığında; 2004/114 sayılı Direktifin, kapsamına giren üçüncü ülke vatandaşlarının entegrasyonu, bu kişilere vatandaşlarla ölçülebilir haklar tanınması ve adil muamele sağlanması amaçlarından oldukça uzak olduğu görülmektedir. Direktifin konusu ve hedef kitlesi itibarıyla, bu yaklaşım mazur görülebilirse de; ileriye yönelik daha fazla hak tanıma iradesi bulunmaması, Tampere hedefi ile çelişmektedir⁷⁷⁴. Direktife yön veren Birliğin konjonktürel ortamıdır. Bu açıdan, nitelikli iş gücü ve araştırmacılarla ilgili düzenlemelerle benzeşmektedir.

⁷⁷² 2004/114 sayılı Direktif 24. madde.

⁷⁷³ Bkz: 2003/86 sayılı Direktif 3 (1). madde.

⁷⁷⁴ Nitekim, Direktifin Önsöz 3. paragrafında da sadece Tampere'nin mevzuat yaklaştırılması amacı belirtilmiştir, krş için bkz: 2003/86 sayılı Direktif Önsöz 3. parag; 2003/109 sayılı Direktif Önsöz 2. parag.

SONUÇ

Birliğin üçüncü ülke vatandaşları hukuku, bir yandan Birlik ile üye devletleri arasında süregelen yetki yarışı, diğer yandan konjonktürel faktörlerle etkileşim halinde gelişimini sürdürmektedir. Birlik yaklaşımını belirleyen ilk konjonktürel etken; etkin işleyen iç pazar hedefinin katkısı, üye devlet uyruklarıyla aynı sınırlar içerisinde birlikte yaşayan üçüncü ülke vatandaşlarının varlığının ve Topluluk düzeninin işleyişinden yararlandırılmaları ihtiyacının algılanmasıdır. Hukukun gelişiminde önemli bir diğer dönüm noktası da; Birlik vatandaşlığının tesisidir. Bu yeni ulusüstü imaj sayesinde Almanya'da yaşamını sürdüren iki komşu; Hollanda ve Kanada vatandaşı arasındaki statü farkı iyice belirginleşmiş, Hollanda vatandaşının Almanya'da Birlik vatandaşı olarak imtiyazlı konumu karşısında Kanada vatandaşının da haklarının iyileştirilmesi gereği, Birlik gündemine girmiştir. İç pazar özgürlükleri karşısında hukuki konumlarının sorgulanması, yerini, ulusüstü yapının üye devlet uyruklarına Birlik vatandaşlığı sıfatıyla sunduğu son derece itibarlı hukuki statü ile karşılaştırmaya bırakmıştır.

Giderek derinleşen ve siyasileşen süreçte; Birliğin iç sınırları olmayan adalet-özgürlük-güvenlik alanı olarak yeniden tanımlanması, Birlik sınırlarında yaşayan üçüncü ülke vatandaşları için yeni bir dönemi başlatmıştır. İç sınırların kaldırılmasının Birlik içinde mukim herkes için geçerli olduğu artık kabul edildiğinden, aksi yöndeki tartışmalar ve karşı direnç sona ererken, iç pazar serbestisi olarak kişilerin serbest dolaşımından faydalanmaları, bu kez, adalet-özgürlük-güvenlik alanı hedefi ile bağlantılandırılmıştır. Yeni konjonktür; hem iç sınırları olmayan bir alan yaratılması, hem de bu alanın Birlik sınırlarında yaşayan herkes için adalet-özgürlük-güvenlik alanına dönüşümünü öngörmektedir. Adalet-özgürlük-güvenlik alanında sınırlı ölçüde dolaşım hakkı verilerek iyileştirmeler yapılmakta, denge oluşturulması arayışı geçerliliğini korumaktadır. Denge arayışında uzlaş; yasal ve yerleşik üçüncü ülke vatandaşlarına adil muamelede bulunulması, entegrasyonlarının sağlanması, hukuki statülerinin Birlik vatandaşlarına yaklaştırılması çerçevesinde sağlanmış, üye devletlere olabildiğince hareket imkanı bırakılarak asgari ortaklarda birlikte hareket edilmesi benimsenmiştir.

Üçüncü ülke vatandaşlarının giriş, oturma, aile birleştirmesi koşulları ile diğer üye devletlerde ikamet edebilmelerine dair önlemler alma konusunda kazanılan yetki çerçevesinde kabul edilen Birlik düzenlemeleri, en makul çözümü içermektedir. Tam

olarak kişilerin serbest dolaşımı hakkı ile örtüşmeyen ancak, adalet-özgürlük-güvenlik alanında belirli ölçüde dolaşım hakkı da dahil olmak üzere mümkün olduğunca hak tanınması yaklaşımı tercih edilmiştir. Birlik; adalet-özgürlük-güvenlik alanı ile iç pazar arasında bir denge oluşturmak suretiyle, ancak, önceliği adalet-özgürlük-güvenlik alanının yaratılmasından yana kullanmak suretiyle, bu alandaki hukukunu oluşturmaktadır. Birliğin hareket kabiliyetini kolaylaştıran, diğer üye devletlerde ikametın yanı sıra, açıkça dolaşım koşullarına dair önlem alma yetkisi veren Lizbon Antlaşması da, adalet-özgürlük-güvenlik alanının gereği olarak dengeli hak tanıma yaklaşımını pekiştirmiştir.

Tüm bu açıklamaların ışığında, araştırma sorunlarımızdan biri olan Birliğin sınırlarında yasal olarak mukim üçüncü ülke vatandaşlarına yönelik hangi yaklaşımla hareket ettiği, Birlik düzenlemelerinin arkasında hangi temel saikin bulunduğu sorusuna döndüğümüzde; konjonktürel ortama göre değişebilen muhtelif öncelik ve yaklaşımların Birlik girişimlerini yönlendirdiğini görmekteyiz. Bu alanda bütünleşme hareketinin başlangıcından itibaren Birlik yaklaşımına yön veren faktörler arasında sıralama yapmak mümkün değildir, her birinin kendine has katkısı söz konusudur. Çalışmada incelediğimiz, adalet-özgürlük-güvenlik alanında üçüncü ülke vatandaşlarına haklar tanınarak denge oluşturulması, Birlik vatandaşlarına konumlarının yaklaştırılması ve Birlik ekonomisi ile Birlik çalışma pazarı ihtiyaçlarının karşılanması yaklaşımları bir arada geçerliliklerini sürdürmektedir. Birliğin 2020 yılına dek belirlenen vizyonunu dikkate aldığımızda, yenilerinin eklenmesi olası olmakla birlikte, uzun bir süre daha Birlik yaklaşımını etkileyen mevcut faktörlerin etkinliğini koruyacağı anlaşılmaktadır.

Başlangıçta tamamen yetkisiz olunan bir alanda, Birliğin hukukunu oluşturuyor olması, kuşkusuz, büyük bir gelişmedir. Üçüncü ülke vatandaşları alanındaki hukukun hedef kitlesi, yasal ve yerleşik olarak Birlik sınırlarında kendilerine yaşam kuran tüm üçüncü ülke vatandaşlarıdır. Yani Birlik hukuku, belirli üçüncü ülke vatandaşlarına özel olmaktan kurtulmuştur. Ancak, Çalışma kapsamında incelediğimiz üzere; yasal çerçevenin son derece farklı hukuki statü, hak ve yükümlülükler sunması düşündürücüdür. Birlik düzenlemeleri, mevcut işbirliği ve ortaklık anlaşmalarının yarattığı çeşitli imtiyazlara yenilerini eklerken, hukuki rejim farklılıklarını devam ettirmektedir. *İkamet süresi, entegre olma derecesi* ya da *Birliğe yararlı olma* ölçütlerine göre değişen hak tanıma anlayışı sözkonusudur. Farklı hukuki rejimlerin birarada varlığı, tutarlılıktan uzak, sınıf farkı yaratan bir hukuk görünümü vermektedir.

İsviçre ve Avrupa Ekonomik Alanı ülkesi vatandaşları, Birlik serbest dolaşım hukukuna tabi olduklarından, yeni Birlik hukuku düzenlemeleri karşısında imtiyazlı konumları devam etmektedir. Türk vatandaşları ise; 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı ve yeni Birlik hukuku düzenlemeleri karşılaştırılarak lehe hükümlerden yararlanacaktır. Sponsorlarıyla ilke olarak aynı serbest dolaşım ve ikamet hakkına sahip olan Birlik vatandaşlarının aile üyeleri ise; diğer üçüncü ülke vatandaşlarına nazaran son derece avantajlı konumdadır.

Diğer yandan, Birliğin yaşama düzenine uyduklarına ya da Birlik için yararlı olacaklarına dair haklarında kuvvetli öngörüler bulunan yerleşik üçüncü ülke vatandaşlarına muhtelif düzenlemelerle sunulan iyileştirilmiş hukuki haklar, vatandaşlık benzeri statü arayışlarının yansımasıdır. Açıkça ifade edilmese de, *Avrupa Birliği denizenship statüsü*, bir başka deyimle, *vatandaşlık benzeri statü*, fiilen Birlik hukuku literatürüne girmiş, üçüncü ülke vatandaşları arasındaki statü farklılığı pekişmiş, bu alandaki hukuk biraz daha karmaşık bir hal almıştır. İkamet ölçütü esas alınarak vatandaşlık hakları tanımaya dair bir irade ise; en azından şimdilik görülmemektedir.

Bu bağlamda, Birlik vatandaşlığı ile kısmen de olsa kıyaslanabilir statü sağlayan uzun dönem ikamet statüsü; ikamet ve entegrasyon ölçütlerine göre hak tanıma anlayışını yansıtmaktadır. Vatandaş ile yabancıyı ayırtaedici ölçütlerden, sınırdışı edilebilmede, güçlendirilmiş korumadan yararlanmaları, ayrıca, daha zor koşullar ve sınırlı kapsamda da olsa dolaşım hakları tanınması, vatandaşlık benzeri statü yaklaşımını desteklemektedir. Vatandaşlık benzeri statü yaklaşımını yansıtan önemli bir iyileştirme de; 859/2003 sayılı Tüzük ile yasal ve yerleşik üçüncü ülke vatandaşlarının birden fazla üye devletteki çalışmalarından dolayı, sosyal güvenlik sistemlerinin koordinesine ilişkin ilke ve haklardan yararlandırılmalarıdır. Düzenleme, uzun dönem ikamet statüsü başta olmak üzere, bu kategoriye dolaşım hakkı tanıyan düzenlemeleri, daha anlamlı kılmakta ve tamamlamaktadır. Birlik vatandaşlarının üçüncü ülke vatandaşı aile üyeleri ise, 883/2004 sayılı Tüzük uyarınca Birlik vatandaşlarına bağlı olarak daha kapsamlı sosyal güvenlik korumasına tabidir.

Nitelikli insan kaynağına yönelik düzenlemelerle de uzun dönem ikamet statüsüne eşdeğer önemli haklar tanınmıştır. Bu bağlamda, nitelikli iş gücüne yönelik 2009/50 sayılı Direktif ile araştırmacıların hukuki statüsüne dair 2005/71 sayılı Direktif, vatandaşlık

benzeri statünün farklı versiyonlarını sunmaktadır. Her iki düzenleme ile Birlik ekonomisi için faydalı olacağı düşünülen kişilere, yasal ikamet süresi ve entegrasyon koşulu gözetilmeksizin hak tanınmasının önü açılmıştır. Üçüncü ülke vatandaşları arasındaki imtiyazlı kategoriler artarken, vatandaşlık benzeri statü de, kendi içinde yeknesaklığını yitirmiştir. *Vasıflı iş gücüne mensup denizen kategorisi, araştırmacıların statüsü ve uzun dönem ikamet statüsüne dayalı vatandaşlık benzeri statü* bir arada aynı hukuk düzeninde geçerli kılınmıştır. Birbiri ile uyum arzetmeyen, farklı düzeyde statüler sözkonusudur.

Düzenlemelerin hedef kitle ve içerik açısından farklılığı sonucu ortaya çıkan değişik hukuki statü sınıfları, *effect utile* ilkesine aykırıdır. Çalışma kapsamında incelediğimiz üzere; üçüncü ülke vatandaşları arasındaki imtiyaz sıralaması; İsviçre, Norveç, İzlanda ve Liechtenstein vatandaşları, Birlik vatandaşlarının aile üyesi üçüncü ülke vatandaşları, uzun dönem ikamet statülü üçüncü ülke vatandaşları, nitelikli iş gücüne mensup üçüncü ülke vatandaşları, araştırmacı ve öğrenci üçüncü ülke vatandaşları ve Türk vatandaşları, olarak yapılabilir.

Her statünün kendine özgü koşul ve istisnaları, üye devletlerin değişen boyutta takdir hakları, bu alandaki hukuku saydamlıktan uzaklaştırmakta, son derece teknik ve karmaşık hale getirmektedir. Sözgelimi; Fransa'da Rus eşi ile birlikte yaşayan Amerikalının uzun dönem ikamet statüsüne dayanarak Almanya'ya yerleşmek istemesi halinde tabi olacağı aile birleştirmesi kuralları, eşinin kendisine Birlik dışından katılacak olması halinde uygulanacak prosedüre göre son derece avantajlıdır. Hukuki rejimlerin birbirini tamamlayıcı özelliği gereği, aynı kişi değişik statülere tabi olabilmektedir. Fransa'da yerleşik Kanada'lı aile üyesine aile birleştirmesi hakkı kapsamında katılan Çin vatandaşı, koşullarını karşılayarak uzun dönem ikamet statüsü elde edebilmekte, Kanada'lı aile üyesi ile aile ilişkisini sona erdirip, İngiliz vatandaşı ile evlendiğinde, daha korunaklı bir statüye kavuşabilmektedir.

Statülerarası kesişen, birbirini tamamlayan noktaların tespiti de önem taşımaktadır. Adeta bir hukuk labirenti görünümündeki düzende, muhtemel ihtimalleri değerlendirerek, kişinin en lehine düzenlemeyi belirlemek hususunda hukukçulara önemli görevler düşecektir. Araştırmacı olarak İsveç'te bulunan bir kişi, Hollanda'da şirket kurmak ya da bir üniversitede eğitmen olarak çalışmak istediğinde, İsveç'te uzun dönem ikamet statüsü kazandıktan sonra istediği üye devlete gitmesi lehinedir, çünkü, araştırmacı sıfatıyla ikinci

bir üye devlette ikameti sadece araştırma faaliyetine özgüdür. Yine, Almanya’da uzun dönem ikamet statüsü kazanan Türk işçisi ile 2003/86 sayılı Direktife göre aile birleştirmesi hakkına dayanarak kendisine katılan ve bu ülkede daimi ikamet hakkı kazanan oğlunun sınırdışı edilmeye karşı korunma hakkı, ilgili düzenlemeler kapsamında farklıdır. Almanya’da nitelikli iş gücüne dahil olarak mavi kart sahibi olan Türk işçisinin ise; 2009/50 sayılı Direktif kapsamında sınırdışı edilmeye karşı korunma hakkı bulunmamakta, buna karşın mavi kart statüsüne daha kolay şartlarda ulaşabilmektedir. Türk işçisi, serbest işe erişim hakkını ortaklık rejimi uyarınca daha kısa sürede elde ederken, emeklilik sonrası kalma, aile birleştirmesi gibi haklar açısından uzun dönem ikamet statüsü kazanması daha lehinedir. Bölgesel uygulama farklılığına da dikkat edilmelidir. Sadece, 2004/38 sayılı Direktif ve 1/80 sayılı Ortaklık Rejimi, tüm Birlik çapında geçerlidir.

Mevcut durum, Birliğin üçüncü ülke vatandaşları hukukunun değişim ihtiyacını göstermektedir, aksi halde gelişim halindeki süreç, giderek kendi içinde anlamını kaybedecektir. Bu bağlamda, muhtelif öneriler karşımıza çıkmaktadır. Birinci önceliğimiz; Birliğin biraz daha inisiyatif alıp, en azından hukuki statü tanımaya esas değerlendirme ölçütlerinde uyum sağlanması olmalıdır. Bütünleşmenin ulaştığı nokta ve Lizbon Antlaşması perspektifi, Birlik lehine yetki artışına cevaz vermektedir. Mevcut durum itibarıyla 27 farklı uzun dönem ikamet statüsü, mavi kart statüsü ve aile birleştirmesi uygulaması, yarardan çok zarar getirecektir. Ülkeye girişte en az sınırlama ve kota uygulayan, daha esnek entegrasyon koşulları kabul eden, kamu düzeni, kamu güvenliği ve sınırdışı edilme ölçütlerinde daha ılımlı yaklaşım sergileyen üye devletlere yönelim artacak, kaçınılmaz olarak *forum shopping* gündeme gelecektir.

Önemli bir diğer önceliğimiz ise; gerçek anlamda ve Birlik düzeyinde vatandaşlık benzeri statü oluşturmak için zemin yaratmak olmalıdır. Bunun için vatandaşlık benzeri statünün Birlik düzeyinde serbest dolaşım hakkı ve Birliğin politik hayatına katılım hakkı ile güçlendirilmesi şarttır. Esasen, Avrupa Birliği vatandaşlığının da, daha çok uyruğunda olduğu üye devlet dışında bir başka üye devlette ya da üçüncü bir ülkede yaşadığı takdirde birey için anlam ifade ettiği ve kazanılma ölçütü olan uyrukluğun belirlenmesinde Birliğe söz hakkı vermeyerek bireyle ulusüstü düzen arasında doğrudan bağlantı kurmadığı için, bir tür civic-citizenship yani vatandaşlık benzeri statü olduğu kabul edilebilir. Dolayısıyla, belirli koşulları taşıyan üçüncü ülke vatandaşlarına da bu yönde bir Antlaşma

değişikliği ile Avrupa Birliği vatandaşlığı benzeri statü tanınması, makul bir seçenek olacaktır. Birliğin mevcut konjonktürel ortamında, yakın vadede en gerçekçi ihtimal, bu seçenektir.

Bize göre; kavram olarak “European denizenship”, veya “European civic-citizenship” ya da “European long-term resident status” olarak Antlaşmanın ilgili maddelerinde ifade edilerek, “*Antlaşma ile Avrupa Birliği vatandaşlığı tesis edilmiştir. Avrupa Birliği vatandaşlığı, ulusal vatandaşlığın yerini almaz, ona ilavedir*” ibaresinden sonra “*Avrupa Birliği uzun dönem ikamet statüsüne (ya da Avrupa Birliği denizenship statüsüne veya belirli koşullar altında üçüncü ülke vatandaşları için tanınacak vatandaşlık benzeri statüye) dair hükümler saklıdır*” tanımının getirilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir. Bu yönde bir değişiklik; vatandaşlık benzeri statülerin ya da bu statüye en yakın grupların haklarının tek bir yasal çerçeve altında toplanmasını ve mevcut hakların daha da güçlendirilmesini kolaylaştıracak, uygulamaya tutarlılık kazandıracaktır.

Vatandaşlık benzeri statünün güçlü sinyallerini taşıyan düzenlemelerin tek bir yasal çerçeve altında toplanması da son derece uygun olacaktır. Bu bağlamda, genel mahiyetteki 2003/109 sayılı uzun dönem statüsüne dair Direktif kapsamında; *uzun dönem ikamet statüsü, mavi kart statüsü ve uzun dönem ikamet eden araştırmacı statüsünün* düzenlenmesi, farklı statülerarası uyumu sağlayacak, uygulamayı kolaylaştıracak ve tutarlılığı arttıracaktır. Gerçekten de, mevcut farklılık ve ayrımcı uygulamalar; Birliğin dayandığı değerlere, giderek derinleşen bütünleşme hareketinin doğasına, Birliğin heterojen yapısına uymamaktadır.

Bir başka öncelik; belirli kategorilere tanınan dolaşım hakkının etkinleştirilmesidir. Uzun dönem ikamet edenler, nitelikli iş gücü, araştırmacılar ve öğrencilere tanınan dolaşım hakkı, iç pazar özgürlüğü ve vatandaşlık hakkı olarak kullanılan dolaşım hakkından farklı, göç olgusuna özel, kendine özgü hak niteliğindedir. Hakkın kullanımı ve kapsamının büyük ölçüde üye devletlerin tekelinde olması, Birlik düzeyinde hak algılaması yaratmaktan uzaktır. Bu konudaki önerimiz; statü kazanmaya ehil görülen kişiler için dolaşım hakkının yeniden düzenlenerek talebin kabulünün kolaylaştırılması, üye devletlerin olası sınırlamalarının bertaraf edilmesidir. Ayrıca, Birlik vatandaşları için olduğu gibi, “*Birlik içerisinde ikamet*” veya “*Birlik içerisinde dolaşım hakkı*” olarak ilgili

düzenlemelerde ifade edilmesi, hakkın Birlik düzeyinde tanındığının algılanmasına yol açacaktır.

Üçüncü ülke vatandaşları alanında Birlik yetkisinin artması, vatandaşlık benzeri statü tanımının kurucu Antlaşmaya girmesi, vatandaşlık benzeri statü tanınmasında değerlendirme ölçütlerinin uyumlu hale getirilmesi, statülerarası uyumun sağlanarak, olası “*forum shopping*” ihtimallerinin önlenmesi, üye devletlerin takdir hakkının sınırlanması, dolaşım hakkının Birlik düzeyinde kullanılabilmesine dair yeni önlemler alınması olarak sıraladığımız çözüm önerileri, birbirine alternatif düşünülmemelidir. Her biri, aynı ölçüde önem taşımaktadır. Lizbon Antlaşmasının bu alanda yasal önlem çıkarılmasını kolaylaştırması ve Birlik lehine yetki artışına cevaz vermesi hem önemli bir avantaj, hem de Birliğin üçüncü ülke vatandaşları hukukunun zaman içerisinde “*ortak hukuka*” dönüştürülebilmesi için mükemmel bir fırsattır.

Daha uzun vadeli, ancak, Birliğin ulusüstü yapısına en uygun seçenek ise; yerleşik ve yasal olarak Birlik’te yaşayan kişilere Birlik vatandaşlığı tanınmasıdır. Birlik vatandaşlığı, çok kültürlü bir heterojen hukuk düzeninde, üye devlet hassasiyetleri ve ulus devlet yapısı korunarak bireyler için yaratılan hak kaynağıdır. İtalyan vatandaşı kaynak ülkesi ile bağlarını korurken, çok kimlikli ulusüstü düzene üyelik ilişkisine dayanarak hak talep edebilmektedir. Aidiyet duygusu çerçevesinde İtalyan vatandaşı, paylaşılan ortak değerler temelinde ise; Birlik vatandaşıdır. O halde, İtalya’da yaşayan bir Türk ya da Amerikan vatandaşı da; dil, din, etnik köken, tarih, gelenek gibi aidiyet hissi yaratan unsurlara dayanmadan bağlılık kuran bu ilişkiden yararlanmalı, Avrupa kimliğinin refah, demokrasi, insan hakları gibi paylaşılan ortak temeller esasında şekillenmesine, bu düzenin bir objesi olarak dahil olmalıdır.

Yani, Amerikan, İtalyan ya da Türk vatandaşı için ulusüstü yapının zorunlu kıldığı üyelik bağları aranmalı, böyle bir düzenin sınırlarında kendilerine bir yaşam kuran herkes, Türk, Amerikan ya da İtalyan kökenli olduğuna bakılmaksızın, gerekli üyelik koşullarını karşılamaları halinde aynı statüye sahip olmalıdır. Ancak bu şekilde, Birlik; yapısına en uygun ulusüstü üyelik modeline kavuşabilecektir. Sözkonusu model; etnik kökene dayalı unsurların olabildiğince bertaraf edildiği, katı kültürel değerler ön plana çıkarılmadan, adalet, insan haklarına saygı gibi kültürel çoğulculuk temelinde üyelik kriterlerinin benimsendiği bir yapıdır. Demokrasi, insan hakları, hukukun üstünlüğü, eşitlik, ayrımcılık

yasağı, ulusal kimliklere saygı, Birlik hukuk düzeninde zaten varolduğundan, ulusüstü yapıya üyelik ölçütleri olarak benimsenmesi zor olmayacaktır. Bu değerleri esas alan Avrupa kimliği, ötekini dışlamayan, çoğulculuk temelinde o düzene bağlı ve yerleşik durumda yaşayan, o düzene entegre olanların üyeliğini meşru kılacaktır. Bu bağlamda, ulusüstü düzene üyeliğin aidiyet duygusu temelinde şekillenmemesi, üçüncü ülke vatandaşları için bir avantajdır.

Önemli bir diğer avantaj ise; Birlik vatandaşlığının üye devlet vatandaşlığına bağlı kazanılmasında, belirleyici unsur; “*uyruklugun*”, ulusüstü düzene üyelik için ne ölçüde isabetli olduğunun sorgulanmaya başlanmasıdır. Gerçekten de, uyrukluk; entegrasyon hareketine aidiyeti ve Birlik halkları arasında yaklaşmayı sağlayamamaktadır. Vatandaşlık haklarından yararlanma, sadece uyrukluk ölçütüne bağlı olmamalıdır. Bireyin giderek önem kazandığı süreçte, subjektif bir standart olan *uyruklugun* yerini, objektif bir standart olarak *ikamet*in alması daha isabetlidir. Uyrukluk ölçütünün yerini ikamete bırakma eğilimi ile, üçüncü ülke vatandaşlarına Birlik vatandaşlığı verilmesi, konumlarının bu kategoriye yaklaştırılması ve vatandaşlık benzeri statü tanınması arayışları, doğrudan bağlantılıdır.

Esasen, gerek Birlik vatandaşları, gerek yasal ve yerleşik üçüncü ülke vatandaşları için Birlik hukuk düzeninde hak kazanımında ikamet ölçütü ortaktır. Hatta, Birlik vatandaşlarının da, vatandaşlık haklarını ikamet ölçütüne göre kullandıkları söylenebilir: sadece uyrukluk, hak kullanımına yetmemektedir, bir başka üye devlette ikamet ediyor olmaları, Birlik hukuku kapsamına girmelerini ve serbest dolaşım haklarını kullanmalarını sağlamaktadır. Bu nedenle, bütünleşme süreci daha da derinleştikçe, klasik devlet vatandaşlığının ölçütü; uyruklugun yerini, doğumdan ziyade katılım ve üyeliği ön plana çıkaran ikamet esasına bırakması, kuvvetle muhtemeldir.

Mevcut durumda, *diğerinin ötekiliği* anlayışı ve ulusüstü düzenle bağlılık kuran kilit hakların Birlik vatandaşlarına münhasırlığı devam etmektedir. Belçikada yaşayan İngiliz vatandaşı, Belçika'nın Avrupa Parlamentosuna göndereceği kişilerin seçiminde oy kullanabilmekte, aynı ülkede yaşayan Türk vatandaşına bu hak tanınmamaktadır. Birlik sınırlarına giriş prosedürü de, *biz ve ötekiler* algılamasını pekiştirmektedir. Birlik vatandaşı ile aynı serbest dolaşım hakkının kullanılması, sınır kontrolleri açısından güvenilir grupta yer almak için yeterli görülürken, uzun süreli ulusal vizeye sahip üçüncü ülke uyrukları

dahi, ‘*riskli ötekiler*’ grubunda değerlendirilmekte, Birlik hukukunun genel ilkelerinden ayrımcılık yasağı ve eşitlik prensibinden, Birlik hukuku kapsamına girdikleri alanlarda dahi yararlanamamaktadır.

Sorunun çözümü; Birlik vatandaşlığının kazanılmasında, Birliğin yapısına özgü koşullar getirilmesindedir. Ulusötesi bir örgüte üyelik, o düzene ait olma, o düzende yaşama, düzenin yönetimine katılabilme ve bu yönde bilince sahip olma ölçütleriyle değerlendirilmelidir. Uyruluk; hukuki, politik, sosyal, tarihi ve kültürel bir bağ olarak, homojen özellikteki toplumlarda aidiyet duygusu yarattığından, Birliğin heterojen yapısı karşısında bu bağlılık hissini oluşturamamaktadır. Diğer yandan, Birlik içinde yaşayanların tümünü ilgilendiren ikamet ölçütünün esas alınması halinde Birlik ile nüfusu arasında tartışmasız bir ulusötesi ilişki kurulabilecek, gerçek anlamda bağlılık ve Avrupa kimliği oluşabilecektir. Birlik vatandaşlığını, ulusal vatandaşlığa biçimsel bir bağ ile bağlamak yerine, ikamet temeline oturtmak, ulusüstü düşünceye uygun olarak üçüncü ülke vatandaşları ile üye devletler arasında psikolojik aidiyet ve dayanışma duygularını da güçlendirecektir.

Bu bağlamda, alternatifli Kurucu Antlaşma değişikliği önerisi sunulabilir. İlk seçenek; ulusüstü düzene üyelik bağına tümüyle değiştirecek şekilde; ‘... *bir üye devlette yasal ve yerleşik olarak ikamet eden herkesin Birlik vatandaşı olduğu* ...’ prensibinin Antlaşmaya girmesidir. Bu alternatif; ikamete dayalı statü kazanma koşullarının, temel hak ve özgürlükler, eşitlik ilkesi, evrensel değerler ve ayrımcılık yasağı çerçevesinde netleştirilmesini yasal ve yerleşik ikamet etme koşullarının belirlenmesini gerektirmektedir.

İkinci seçenek ise; üye devlet hassasiyetlerine dokunmadan Birlik vatandaşlığı kazanma kriterinin korunması, ancak, uyruluğun yanısıra, ikamet esasına göre de vatandaşlık verilmesinin mümkün kılınması olacaktır. Bu ihtimal, Birlik vatandaşlığı tanımının genişletilerek ‘... *bir üye devlet uyruluğunda olan ya da bir üye devlette yasal olarak belirli süre ikamet eden kişi*, Birlik vatandaşıdır ...’ ifadesinin Antlaşmada yer alması halinde gerçekleşebilecektir. Her iki seçenekte de, kişinin orijin ülke ile vatandaşlık bağına dokunulmaması esas olmalıdır. Önerilen değişiklikler, üçüncü ülke vatandaşlarının hukuki statü sorununa kesin çözüm getirecek, ayrıca, Avrupa kimliğini ve ulusüstü düzenin meşruiyetini güçlendirici etki yaratacaktır. Ancak, yakın vadede, beklentiye girmek

gerçekçi değildir. Üçüncü ülke vatandaşlarına, Birlik vatandaşlığı ya da ile eşdeğer statü tanınması, ihtimallerinin Birlik gündemine girmesi için bütünleşme sürecindeki derinleşme oranında, Birlik ile üye devletlerinin kendilerini hazır hissettikleri zamanı beklemek gerekmektedir.

KAYNAKÇA

KİTAPLAR

ADAM, C., -DEVILLARD, A., Comparative Study of the Laws in the 27 EU Member States For Legal Immigration, Including Formalities Imposed by Each Member State for New Comers, (European Parliament DG Ipol Publication, 2008).

A ARSAVA, A.F., *Amsterdam Antlaşmasının Avrupa Birliği Hukukuna Katkıları (Makaleler Derlemesi)*, (Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, no:589, 2000).

ARSAVA, A.F., *Roma Antlaşmasında Önkara Prosedürü ve Bu Prosedür Çerçevesinde Doğan Sorunlar*, (Ankara Üniversitesi Avrupa Topluluğu Araştırma ve Uygulama Merkezi Yayın no: 5, 1989).

ARSAVA, A.F., *Nice Antlaşması Sonrasında Avrupa Birliğinin Geleceği*, (Ankara Üniversitesi Avrupa Toplulukları Araştırma Uygulama Merkezi Araştırma Dizisi No: 18, 2003).

AYBAY, R., *Vatandaşlık Hukuku*, 5.baskı, (İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2003).

BALZACQ, T.,-CARRERA, S., *Migration, Borders and Asylum Trends and Vulnerabilities in EU Policy*, (Centre for European Policy Studies, Brussels, 2005).

BARNARD, C., *The Substantive Law of the EU The Four Freedoms*, 1. baskı, (Oxford University Press, 2004).

BARNARD, C., *The Substantive Law of the EU The Four Freedoms*, 2. baskı, (Oxford University Press, 2007).

BARNARD, C., *The Substantive Law of the EU The Four Freedoms*, 3. baskı, (Oxford University Press, 2010).

BARNES, I.,-BARNES, P.M., *The Enlarged European Union*, 1.baskı, (Longman Publishing, 1995).

BAYKAL, S., *AT Hukukunun Etkili Biçimde Uygulanması ve Bireysel Haklar*, (Ankara Üniversitesi Avrupa Toplulukları Araştırma ve Uygulama Merkezi Araştırma Dizisi no:14, 2002).

BAYKAL, S., *Avrupa Birliği Hukukunda Tazminat Davası AB Kurumlarının ve Üye Devletlerin Tazminat Sorumluluğu Çerçevesinde Bir İnceleme*, (Yetkin Yayınları, 2006).

BRADY,H., *EU Migration Policy: An A-Z*, (Centre for European Reform, 2008).

BELL, M., *Anti Discrimination Law and the European Union*, 1. baskı, (Oxford University Press, 2004).

- BEENEN, N.**, *Citizenship, Nationality and Access to Public Service Employment, The Impact of European Community Law*, 1.baskı, (Europa Law Publishing, 2001).
- BOZKURT, E.,-ÖZCAN, M.,-KÖKTAŞ, A.**, *Avrupa Birliği Hukuku*, 3.baskı, (Asil Yayın, 2006).
- BOELES, P.,-DEN HEIJER, M.,-LODDER, G.,-WOUTERS, K.**, *European Migration Law*, (Intersentia, 2009).
- BRADY, H.**, *EU Migration Policy: An A-Z*, (Centre for European Reform, 2008).
- BURGESS, M.**, *Federalism and European Union: The Building of Europe, 1950-2000*, 1. baskı, (Routledge, 2003).
- CAN, H.**, *Avrupa Birliği İç Pazar Hukuku*, (Adalet Yayınevi, 2008).
- CANATAN, Düşünce Tarihinde, Kamu Hukukunda, Avrupa Birliğinde Yerellik İlkesi, Galeri Kültür Yayınevi, 2001).**
- CAN, H.,-ÖZEN,Ç.**, *Türkiye-Avrupa Topluluğu Ortaklık Hukuku*, (Gazi Kitapevi, 2005).
- CARRERA, S.,-BALZACQ, T.**, *Migration, Borders and Asylum Trends and Vulnerabilities in EU Policy*, (Centre for European Policy Studies, 2005).
- ÇELİKEL, A.,-(ÖZTEKİN) GELGEL,G.**, *Yabancılar Hukuku*, 11.baskı, (Beta Basım Yayım, 2004).
- ÇİÇEKLİ, B.**, *The Legal Position of Turkish Immigrants in the European Union, A Comparison of the Legal Reception and Status of Turkish Immigrants in Germany, The Netherlands and The UK*, 1. baskı, (Karmap, 1998).
- ÇİÇEKLİ, B.**, *Yabancılar Hukuku*, 1.baskı, (Seçkin, 2007) .
- CHALMERS, D.,-HADJEMMANUIL, C.,-MONTI, G.,-TOMKINS, A.**, *European Union Law*, 1.baskı, (Cambridge University Press, 2006).
- CLAYTON, G.**, *Textbook on Immigration and Asylum Law*, (Oxford University Press, 2008).
- CRAIG, P.,-DE BURCA, G.**, *EU Law, Text, Cases and Materials*, 3. baskı, (Oxford University Press, 2003).
- CRAIG, P.,-DE BURCA, G.**, *EU Law, Text, Cases and Materials*, 4. baskı, (Oxford University Press, 2008).
- CREMONA,M.-DE WITTE,B.**, *EU Foreign Relations Law, Constitutional Fundamentals*, (Hart Publishing, 2008).
- DAVIES, G.**, *European Union Internal Market Law*, 2.baskı, (Cavendish Publishing, 2003).

- DENZA, E.**, *The Intergovernmental Pillars of the European Union*, 1. baskı, (Oxford University Press, 2002).
- DESMOND, D.**, *Ever Closer Union An Introduction to European Integration*, 2. baskı, (Palgrave Publishing, 1999).
- DOĞAN, V.**, *Türk Vatandaşlık Hukuku*, 6.baskı, (Seçkin, 2006).
- EIDE, A.,-KRAUSE, C.,-ROSAS, A.**, *Economic, Social and Cultural Rights*, 2.baskı, (Kluwer Law International, 2001).
- ERDENİR, B.**, *Avrupa Kimliği Pan Milliyetçilikten Post Milliyetçiliğe*, (Ümit Yayıncılık, 2005).
- FAIRHURST, J.**, *Law of the European Union*, (Pearson Education Limited, 2010).
- HAMMAR, T.**, *Democracy and the Nation State: Aliens, Denizens and Citizens in a World of International Migration*, (Aldershot, Avebury, 1990).
- HARTLEY, T.C.**, *The Foundations of European Community Law*, 5. baskı, (Oxford University Press, 2003).
- HERVEY, T.,- KENNER, J.**, *Economic and Social Rights under the EU Charter of Fundamental Rights A Legal Perspective*, (Hart Publishing, 2003).
- HEUKELS, T.,- BLOKKER, N., -BRUS, M.**, *The European Union after Amsterdam A Legal Analysis*, (Kluwer Law International, 1998).
- HORSPOOL, M.**, *European Union Law*, (Butterworths, 2003).
- HOUTE, H., -WILLY, M.**, *Foreigners In Our Community A New European Problem to be Solved*, (Keesing Publishers, 1971).
- GEMALMAZ, B.H.**, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı*, (Beta, 2009).
- GEORGE, S.,-BACHE, I.**, *Politics in the European Union*, 1. baskı, (Oxford University Press, 2000).
- GÖKSU, T.**, *İşçilikten Vatandaşlığa: Almanya'daki Türkler*, (Özen Yayıncılık, 2000).
- GUILD, E.**, *The Legal Elements of EU Identity EU Citizenship and Migration Law*, (Kluwer Law International, 2004).
- KAPLAN, A.B.**, *Avrupa Birliği'nde Türk Vatandaşlarının Serbest Dolaşımı*, (Beta, 2008).
- KOUTRAKOS, P.**, *EU International Relations Law*, (Hart Publishing, 2006).
- MADURO, P.M.-AZOULAI, L.**, *The Past and Future of EU Law*, (Hart Publishing, 2008).

MANCINI, G.F., *Democracy and Constitutionalism in the European Union*, (Hart Publishing, 2000).

MELONI, A., *Visa Policy Within the European Union Structure*, (Springer, 2006).

Mc GIFFEN, P.S., *The European Union A Critical Guide*, (Pluto Press, 2001).

Mc GLYNN, C., *Families and the European Union Law, Politics and Pluralism* (Cambridge University Press, 1. baskı, 2006).

NOBARI, A.H., *An Examination of the Concept of Nationality in Europe* (Lozan Üniversitesi Doktora Tezi, 2005).

NUGENT, N., *The Government and Politics of the European Union*, 4. baskı, (Duke University Press, 2001).

ODER, B.E., *Avrupa Birliği'nde Anayasa ve Anayasacılık*, (Anahtar Kitaplar Yayınevi, 2004).

O'LEARY, S., *The Evolving Concept of Community Citizenship*, 1. baskı, (Kluwer Law International, 1996).

PEERS, S., *EU Justice and Home Affairs Law*, 1. baskı, (Longman Pearson Education, 2000).

PEERS, S., *EU Justice and Home Affairs Law*, 2.baskı, (Oxford University Press, 2006).

PEERS, S.-ROGERS, N., *EU Immigration and Asylum Law Text and Commentary*, (Martinus Nijhoff Publishers, 2006).

PEERS, S.-BARZILAY, R.-GROENENDIJK, K.-GUILD, K., *The Legal Status of Persons Admitted for Family Reunion, A Comparative Study of Law and Practise in Some European States*, (Council of Europe Publishing, 2000).

PENNINGS, F., *Introduction to EU Social Security Law*, (Kluwer Law International, 2001).

PETERSON, J.-SHACKLETON, M., *The Institutions of the European Union*, 1. baskı, (Oxford University Press, 2002).

PIRIS, J.C., *The Lisbon Treaty A Legal and Political Analysis*, 1.baskı, (Cambridge University Press, 2010).

RECCHI, E.- FAVELL, A., *Pioneers of European Integration Citizenship and Mobility in the EU*, (MPG Books Group, 2009).

SCHERMERS, H.G.-WAELEBROECK, D.F., *Judicial Protection in the European Union*, (Kluwer Law International, The Hague-London-New York, 2001).

- SHAW, J.**, *Law on the European Union*, 3. baskı, (New York: Palgrave, 2000).
- STAPLES, H.**, *The Legal Status of the Third Country Nationals Resident in the European Union*, (Kluwer Law International, 1999).
- STEINER, J.,-WOODS, L.**, *Textbook on EC Law*, 8. baskı, (Oxford University Press, 2003).
- STEINER, J., WOODS, L.,-TWIGGY-FLESNER, C.**, *EU Law*, 9.baskı, (Oxford University Press, 2006).
- STONE,P.**, *EU Private Intenational Law Harmonisation of Laws*, (Edward Elgar Publishing, 2006).
- TEKIN, A.**, *Avrupa Birliği İstihdam Politikası Genel Esasları*, (Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu, 2008).
- TEKINALP, G.**, *Türk Yabancılar Hukuku*, 8.baskı, (Beta, 2003).
- TEZCAN, E.**, *Avrupa Birliği Hukukunda Birey*, 1. baskı, (İletişim Yayınları, 2002).
- TRIDIMAS, T.**, *The General Principles of EU Law*, 2.baskı, (Oxford University Press, 2006).
- TUYTSCHAEVER, F.**, *Differentiation in European Union Law*, (Hart Publishing, Oxford-Portland-Oregon, 1999).
- VAN DER MEI, A.P.**, *Free Movement of Persons within the European Community, Cross-Border Access to Public Benefits*, (Hart Publishing,Oxford-Portland-Oregon, 2003).
- WALLACE, H.,-WALLACE, W.,-POLLACK, M.**, *Policy-Making in the European Union*, 5.baskı, (Oxford University Press, 2005).
- WALKER, N.**, *Europe's Area of Freedom, Security and Justice*, (Oxford University Press, 2004).
- WEATHERILL, S.,-BEAUMONT, P.**, *EU Law*, 3.baskı, (Penguin Group, 1999).
- WHITE, R.C.A.**, *Workers, Establishment and Services in the European Union*, (Oxford EC Law Library, 2004).
- WOOD, D.M.,-YEŞİLADA, A.B.**, *The Emerging European Union*, 3. baskı, (Pearson Longman, 2004).
- YOUNG, R.A.,-WALLACE, H.**, *Policy Making in the European Union*, 4. baskı (Oxford University Press, 2000).

MAKALELER

AALTO, P., ‘Outcome of the Tampere European Council: Birth of a New Project for Europe’ (eds), **HEUSEL, W.**, *Series of Publications by the Academy of Law*, (içinde), (33)2002, s. 1-16.

ACKERS, D., ‘The Negotiations on the Asylum Procedures Directive’ *European Journal of Migration and Law*, 7(33) 2005, s. 1-33.

ADINOLFI, A., ‘Free Movement and Access to Work of Citizens of the New Member States: The Transnational Measures’ *Common Market Law Review*, 42(2) 2005, s. 469-986.

AKÇAY, B., ‘Avrupa Birliğinde Finansal Entegrasyon’ *ATAUM Ders Notu*, 2006, s. 1-32.

AKÇAY, B., ‘Euro Alanın Ekonomisine İlişkin Bir Değerlendirme’ *Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi*, 5(2) 2006, s. 1-27.

AKÇAY, B., ‘Avrupa Birliği’nde İşsizlik Sorunu’ (eds), **AKÇAY, B.,-KAHRAMAN, S.-BAYKAL, S.**, *Avrupa Birliğinin Güncel Sorunları ve Gelişmeler*, (içinde), (Seçkin, 2008), s. 107-147.

AKIN, Y., ‘Yaşlanan Avrupa Birliği’, (eds), **AKÇAY, B.,-KAHRAMAN, S.,-BAYKAL, S.**, *Avrupa Birliğinin Güncel Sorunları ve Gelişmeler*, (Seçkin Yayınları, 2008), s. 169-170.

ALLEN QC, R., ‘Equal Treatment, Social Advantages and Obstacles: In Search of Coherence In Freedom and Dignity’, (eds), **GUILD, E.**, *The Legal Framework and Social Consequences of Free Movement of Persons in the European Union*, (içinde), (Kluwer Law International, 1999), s. 31-48.

AKSOY, M.U., ‘Avrupa Hukuku Açısından Türk Vatandaşlarına Uygulanan Vize Alma Mecburiyetinin Değerlendirilmesi Raporu-ATAD Kararları Işığında Türk Vatandaşlarına Uygulanan Vize Sorunu Panel Tebliği’, *İktidadi Kalkınma Vakfı Yayınları*, (213) 2008, s. 1-32.

ALSTON, P.,-WEILER, J. H.H., ‘An ‘Ever Closer Union’ in Need of a Human Rights Policy’, *European Journal of International Law*, (9)1998, s. 658-723.

ALTER, K.J., ‘The European Union’s Legal System and Domestic Policy: Spill over or Backlash?’, *International Organisation*, 54(3) 2000, s. 489-518.

APAP, J., ‘Shaping Europe’s Migration Policy’, *Journal of the Academy of European Law(ERA)*, (3) 2002, s. 151-158.

APAP, J., ‘Shaping Europe’s Migration Policy New Regimes for the Employment of Third Country Nationals: A comparison of Strategies in Germany, Sweden, the Netherlands and the UK’, *European Journal of Migration and Law*, (4) 2002, s. 309-328.

APAP, J., - CARRERA, S., ‘Maintaining Security within Borders: Toward a Permanent

State of Emergency in the EU', *Alternatives*, (29) 2004, s. 399-416.

APAP, J.,- CARRERA, S., 'Towards A Proactive Immigration Policy for the EU', *Centre for European Policy Studies(CEPS) Working Document*, (198) 2003, (www.ceps.be), s. 1-51.

APAP, J., 'The Relationship Between Integration and Citizenship', Paper Presented to the *Collective Conference on The Nexus Between Immigration, Integration and Citizenship in the EU*, 25 January 2006, (www.ceps.be), s. 1-30.

APAP, J., 'Relationship Between Integration and Citizenship-The Nexus Between Immigration, Integration and Citizenship in the EU', (*Collective Conference*) 2006, (www.ceps.be), s. 28-33.

ARNULL, A., 'Taming the Beast? The Treaty of Amsterdam and the Court of Justice', (eds), **O'KEEFFE, D.-TWOMEY, P.M.**, *Legal Issues of the Amsterdam Treaty*, (içinde), (Oxford Hart Publishing 1999), s. 109-121.

ARSAVA, A.F., 'Nice Antlaşmasının Getirdikleri', *Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi*, 1(2) 2002, s. 1-30.

ARSAVA, A.F., 'AB'nin Anayasallaşma Sürecinde Temel Haklar Şartı', *Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi*, 3(2) 2004, s. 1-9.

ARSAVA, A.F., 'Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı', *Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi*, 3(1) 2003, s. 1-17.

ARTS, K., 'ACP-EU Relations in a New Era: The Cotonou Agreement', *Common Market Law Review*, 40(1) 2003, s. 95-116.

ATIKCAN. Ö.E., 'Citizenship or Denizenship: The Treatment of Third Country Nationals in the European Union', *Sussex European Institute Working Paper*, (85) 2006, (www.sei.ac.uk), s. 1-50.

BALDWIN-EDWARDS, M., 'The Emerging European Immigration Regime: Some Reflections on Implications for Southern Europe', *Journal of Common Market Studies*, 35(4) 1997, s. 497-517.

BARBERA, M., 'The Unsolved Conflict: Reshaping Family Work and Market Work in the EU Legal Order', (eds), **HERVEY, T.,- KENNER, J.**, *Economic and Social Rights under the EU Charter of Fundamental Rights A Legal Perspective*, (içinde), (Hart Publishing, 2003), s. 139-161.

BARNARD, C., 'Article 13: Through the Looking Glass of Union Citizenship', (eds), **O'KEEFFE, D.,-TWOMEY, P.M.**, *Legal Issues of the Amsterdam Treaty*, (içinde), (Oxford Hart Publishing 1999), s. 375-394.

BARNARD, C. – DEAKIN, S., 'Negative' and 'Positive' Harmonization of Labor Law in the European Union', *Columbia Journal of European Law*, (8) 2002, s. 389-413.

BARRETT, G., ‘Family Matters: ‘European Community Law And Third-Country Family Members’, *Common Market Law Review*, 40(2) 2003, s. 369-421.

BASEDOW, J., ‘The Communitarization of the Conflict of Laws Under the Treaty of Amsterdam’, *Common Market Law Review*, (37) 2000, s. 687-708.

BAST, J., ‘The Legal Position of Migrants-German Report’, (eds), **RIEDEL, E.,-RÜDIGER, W.**, *Recent Trends in German and European Constitutional Law: German Reports Presented to the XVII th International Congress on Comparative Law*, (188) 2006, s. 2-28.

BAYKAL, S., ‘Türkiye-AT Ortaklık Hukuku ve ATAD Kararları Çerçevesinde Katma Protokol’ün 41/1. Maddesinde Düzenlenen Standstill Hükümünün Kapsamı ve Yorumu’(ATAD ve İngiltere Mahkemelerinin Türk Vatandaşlarının Ülkeye Giriş Koşullarına İlişkin Son Kararları Paneli Tebliği), *İktisadi Kalkınma Vakfı Yayınları*, (214) 2007, s. 3-32.

BAYKAL, S., ‘Avrupa Birliğinde Malların Serbest Dolaşımı ve Çevrenin Korunması:Farklı Menfaatler Arasında Denge Arayışı’, *Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi*, 5(2) 2006, s. 103-129.

BAYKAL, S., ‘Avrupa Birliği Anayasallaşma Sürecinde Adalet Divanı’nın Rolü: Divanın Ulusal Mahkemelerle İlişkileri ve Yorum Yetkisinin Sınırları Bağlamında Bir Analiz’, *Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi*, 4(1) 2004, s. 121-149.

BAYKAL, S., ‘Avrupa Birliğinde Yetki Sorunu ve Lizbon Antlaşması’, (eds), **AKÇAY, B.,-KAHRAMAN, S.,-BAYKAL, S.**, *Avrupa Birliğinin Güncel Sorunları ve Gelişmeler*, (içinde) (Seçkin, 2007), s. 236-273.

BAYKAL, S., ‘Avrupa Birliğinin Geleceği: Meşruiyet Sorunu, Anayasallaşma Süreci ve Bütünleşmenin Nihai Hedefi Üzerine’, *Uluslararası İlişkiler*, 1(1) 2004, s. 119-153.

BAYKAL, S., ‘European Union in Search of its ‘People’:Identity and Legitimacy Generative Functions of the Constitutional Process in the light of the French and Dutch ‘No’-Limits and Prospects’, *Ankara Review of European Studies*, 5(1) 2005, s. 121-147.

BAYKAL, S., ‘Reform Antlaşması ve getirdikleri: Kurumsal Yapı Çerçevesinde Genel Bir Değerlendirme’, *Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi*, 7(1) 2007, s. 45-67.

BAYKAL, S., ‘Turkey-EC Association Law and Recent Developments Regarding the Freedom of Establishment and Free Movement of Services’, (içinde), *Turkey-EC Association Law: Developments since Ankara Agreement 1963 (The Rights of EU Citizens in Turkey and of Turkish Citizens in the EU Countries)*, Koç Üniversitesi Law School Dr. Nüsret-Semahat Arsel International Business Law Research Centre Conference Publication-1, (Legal Yayıncılık, 2010), s. 11-42.

BATT, J., ‘Managing the EU’s New External Border’, (eds), **ARNULL, A.-WINCOTT, D.**, *Accountability and Legitimacy in the European Union*, (içinde), 1. baskı, (Oxford University Press, 2002), s. 454-467.

BAUBÖCK, R., ‘Citizenship and National Identities in the European Union’, *Jean Monnet Working Papers*, 4(1) 1997, s. 1-27.

BAUBÖCK, R., ‘Reinventing Urban Citizenship’, *Citizenship Studies*, 7(2) 2003, s. 139-160.

BECK, G., ‘The Problem of Kompetenz-Kompetenz: A Conflict Between Right and Right in which There Is No Praetor’, *European Law Review*, 30(1) 2005, s. 42-67.

BEHNKE, T.J., ‘Developments since Ankara Agreement 1963: The Rights of Turkish Citizens in the EU Countries in the Area of Visa, Entry Requirements, Work and Residence Permit before and after 1973 in Germany’, (içinde), *Turkey-EC Association Law: Developments since Ankara Agreement 1963 (The Rights of EU Citizens in Turkey and of Turkish Citizens in the EU Countries)*, Koç Üniversitesi Law School Dr. Nüsret-Semahat Arsel International Business Law Research Centre Conference Publication-1, (Legal Yayıncılık, 2010), s. 107-111.

BELL, M., ‘The Right to Equality and Non-Discrimination’, (eds), **HERVEY, T.-KENNER, J.**, *Economic and Social Rights under the EU Charter of Fundamental Rights A Legal Perspective*, (içinde), (Hart Publishing, 2003), s. 91-111.

BERCUSSON, B., ‘EU Citizenship and Fundamental Rights, Community Law-European Law-National Law’, *Journal of the Academy of European Law (ERA)*, (14) 1997, s. 9-17.

BERNARD, N., ‘The Future of European Economic Law in the light of the Principle of Subsidiarity’, *Common Market Law Review*, (3) 1996, s. 633-666.

BESSELINK, L.F.M., ‘Unequal Citizenship: Integration Measures and Equality’ Paper Presented to the *Collective Conference on The Nexus Between Immigration, Integration and Citizenship in the EU*, 25 January 2006, (www.ceps.be), s. 14-21.

BESSELINK, L., ‘Entrapped by the Maximum Standard: On Fundamental Rights, Pluralism and Subsidiarity in the European Union’, *Common Market Law Review*, 35(1) 1998, s. 629-680.

BETTEN, L., ‘Human Rights’, *International and Comparative Law Quarterly*, 50(3) 2001, s. 690-701.

BHABHA, J., ‘Enforcing the Human Rights of Citizens and Non-Citizens in the Era of Maastricht: Some Reflections on the Importance of States’ *Development and Change*, (29) 1998, s. 697-724.

BHABHA, J., ‘Belonging in Europe: Citizenship and Post-National Rights’, *International Social Science Journal*, (51) 1999, s. 11-23.

BIGO, D., ‘Frontier Controls in the European Union: Who is in Control’, (eds), **BIGO, D.,-GUILD, E.**, *Controlling Frontiers: Free Movement into and within Europe*, (içinde), (Ashgate, 2005), s. 49-69.

BIGO, D.,-GUILD, E., ‘Policing At A Distance: Schengen Visa Policies’, (eds),

BIGO,D.,- GUILD, E., *Controlling Frontiers:Free Movement into and within Europe*, (içinde), (Ashgate, 2005), s. 233-263.

BİLGİN, A., ‘Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı ve Lizbon Antlaşması’, (eds), **AKÇAY, B.,-KAHRAMAN, S.-BAYKAL, S.,** *Avrupa Birliğinin Güncel Sorunları ve Gelişmeler*’ (içinde), (Seçkin, 2008), s. 317-349.

BLAKE, N., ‘The Dublin Convention and Rights of Asylum Seekers in the European Union’, (eds), **GUILD, E., - HARLOW, C.,** *Implementing Amsterdam Immigration and Asylum Rights in EC Law*, (içinde), (Hart Publishing, 2001), s. 95-119.

BLECKMANN, A., ‘The Personal Jurisdiction of the European Community’, *Common Market Law Review*, 17(4) 1980, s. 467-484.

BOELAERT-SUOMINEN, S., ‘Non-EU Nationals and Council Directive 2003/109/EC On The Status of Third-Country Nationals Who Are Long-term Residents: Five Paces Forward And Possibly Three Paces Back’, *Common Market Law Review*, (42) 2005, s. 1011-1052.

BOELES, P., ‘Introduction: Freedom, Security and Justice for All’, (eds), **GUILD, E.,- HARLOW, C.,** *Implementing Amsterdam Immigration and Asylum Rights in EC Law*, (içinde), (Hart Publishing, 2001), s. 1-11.

BOELES, P., ‘Parliamentary and Judicial Control in Matters of Asylum and Immigration under the Treaty of Amsterdam’, (eds), **HEUKELS, T.,- BLOKKER, N.,- BRUS, M.,** *The European Union after Amsterdam A Legal Analysis*, (içinde), (Kluwer Law International, 1998), s. 215-226.

BOELES, P., ‘Editorial:Fair and Effective Immigration Procedures in Europe?’, *European Journal of Migration and Law*, (7) 2005, s. 213-218.

BOELES, P., ‘Directive on Family Reunification:Are the Dilemmas Resolved?’, *European Journal of Migration and Law*, (3)2001, s. 61-71.

BOELES, P.,- BROUWER, E.,- WOLTJER, A.,- ALFENAAR, K., ‘Draft Directive on Minimum Guarantees for Individual Freedom, Security and Justice in Relation to Decisions Regarding Movement of Persons’, *European Journal of Migration and Law*, (7) 2005, s. 301-319.

BOER, M., ‘An Area of Freedom, Security and Justice: Bugged Down By Compromise’, (eds), **O’KEEFFE, D.,- TWOMEY, P.,** *Legal Issues of the Amsterdam Treaty*, (içinde), (Oxford Hart Publishing 1999), s. 87-107.

BOER, M.,-CORRADO, L., ‘For the Record or Off the Record: Comments About the Incorporation of Schengen into the EU’, *European Journal of Migration and Law*, (1) 1999, s. 397-418.

BOGDANDY, A., ‘Founding Principles of EU Law:A Theoretical and Doctrinal Sketch’, *European Law Journal*, 16(2) 2010, s. 95-112.

- BOGDANDY, A.**, ‘The European Union as Situation, Executive, and Promoter of the International Law of Cultural Diversity-Elements of a Beautiful Friendship’, *Jean Monnet Working Papers*, (13) 2007, s. 1-45.
- BONGANDY, A.**, ‘The European Union as a Human Rights Organisation? Human Rights and the Core of the European Union’, *Common Market Law Review*, 37 (6) 2000, s. 1307-1338.
- BOGDANY, A.**, ‘The European Constitution and European Identity: A Critical Analysis of the Convention’s Draft Preamble’, *Jean Monnet Working Papers*, (5) 2004, s. 3-15.
- BORGMANN-PREBIL, Y.**, ‘The Rule of Reason in European Citizenship’, *European Law Journal*, 14(3) 2008, s. 328-350.
- BOVEN, T.**, ‘Human Rights and Rights of Peoples’, *European Journal of International Law*, 6(3) 1995, s. 1-17.
- BÖCKER, A.**, ‘The Establishment Provisions of the Europe Agreements: Implementation and Mobilisation in Germany and the Netherlands’, *ZERP_Diskussionspapier*, (1) 2002, s. 1-42.
- BRACKE, N.**, ‘The Amsterdam Treaty Framework with Special Reference to the Incorporation of the Schengen Acquis’, (eds), **HEUSEL W.**, Series of Publications by the Academy of Law, (içinde), (33) 2002, s. 1-20.
- BRAAMS, B.**, ‘Equal Opportunities Between Men and Women and Gender Mainstreaming under the European Employment Strategy(EES) and the Open Method of Coordination(OMC)-A new Policy Approach to Combat Gender Discrimination’, *European Integration Online Papers*, 11(6) 2007, s. 1-26.
- BRINKMANN, G.**, ‘Family Reunion, Third Country Nationals and the Community’s New Powers’, (eds), **GUILD, E.,-HARLOW, C.**, *Implementing Amsterdam Immigration and Asylum Rights in EC Law*, (içinde), (Hart Publishing, 2001), s. 241-266.
- BRINKMANN, G.**, ‘The Immigration and Asylum Agenda’, *European Law Journal*, 10(2) 2004, s. 182-199.
- BRINKMANN, G.**, ‘Family Reunification of Third-Country Nationals: Access of Family Members to Social Benefits’, *European Journal of Migration and Law*, (4) 2002, s. 291-308.
- BROUWER, E.**, ‘Effective Remedies for Third Country Nationals in EU Law, Justice Accessible to All?’, *European Journal of Migration and Law*, (7) 2005, s. 219-236.
- BROUWER, E.**, ‘Immigration, Asylum and Terrorism:A Changing Dynamic Legal and Practical Developments in the EU in Response to the Terrorist Attacks of 11.09’, *European Journal of Migration and Law*, (4) 2003, s. 399-424.
- BURCA, G.**, ‘Human Rights:The Charter and Beyond’, *Jean Monnet Working Papers*,

10(2001), s.1-12.

BURCA, G., ‘Reappraising Subsidiarity’s Significance After Amsterdam’, *Harvard Jean Monnet Working Paper*, (1999) 7, s. 13-14.

BURCA, G., ‘Setting Constitutional Limits to EU Competence?’, *Francisco Lucas Pires Working Papers Series on European Constitutionalism Working Paper*, 2(2001), s. 1-33.

BURCA, G.,- WITTE, B., ‘The Delimitation of Powers Between the EU and its Member States’, (eds), **ARNULL, A.-WINCOTT, D.**, *Accountability and Legitimacy in the European Union*, (içinde), 1. baskı, (Oxford University Press, 2002), s. 202-222.

CALLIES, C., ‘The Immigration Policy of the European Union –Paving the Way to Fortress Europe?’, *Göttingen e-Working Papers on European Law*, (4) 2004, s. 1-38.

CAN, H., ‘Türkiye-Avrupa Topluluğu Ortaklık İlişkisinin Hukuki Çerçevesi’, *Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi*, 3(1) 2003, s. 19-43.

CANDAN, T., ‘ATAD’ın Son Kararları Işığında Ortaklık İlişkisinde Yerleşme Hakkı ve Serbest Dolaşım’, (eds), **AKÇAY, B.,-KAHRAMAN, S.-BAYKAL, S.**, *Avrupa Birliğinin Güncel Sorunları ve Gelişmeler*, (içinde), (Seçkin, 2008), s. 350-361.

CAPETA, T., ‘Legal Instruments in the Reform Treaty-Simplified?’, *Croatian Yearbook of European Law and Policy*, (3) 2007, s. 157-192.

CARACCILO, E.,-MASSELOT, A., ‘Under Construction: EU Family Law’, *European Law Review*, (29) 2004, s. 32-51.

CARRERA, S., ‘What Does Free Movement Mean in Theory and Practice in an Enlarged EU’, *Europan Law Journal*, 11(6) 2005, s. 699-721.

CARRERA, S., ‘Towards An EU Framework on the Integration of Immigrants’, Paper Presented to the *Collective Conference on The Nexus Between Immigration, Integration and Citizenship in the EU*, 25 January 2006, (www.ceps.be), s. 1-7.

CARRERA, S.-SAGRERA, H.R., ‘The Externalisation of the EU’s Labour Immigration Policy, Towards Mobility or Insecurity Partnerships?’, *Centre for European Policy Studies(CEPS) Working Document*, (31) 2009, s. 1-37.

CARRERA, S.-WIESBROCK. A., ‘Civic Integration of Third Country Nationals Nationalism Versus Europeanisation in the Common EU Immigration Policy’, *CEPS Working Document*, 2009, s. 1-44.

CAVIEDES, A., ‘The Open Method of Co-ordination in Immigration Policy: A Tool for Prying Open Fortress Europe?’, *Journal of European Public Policy*, (11) 2004, s. 289-310.

CHECKEL, T.J., ‘The Europeanization of Citizenship’, (eds), **COWLES, G.M.,-CAPORASO, J., -RISSE, T.**, *Transforming Europe*, (içinde), 1. baskı, (Cornell University, Press, 2001), s. 180-197.

CHIA, J., ‘Immigration and Its Imperatives’, *European Law Journal*, 15(6) 2009, s. 683-699.

CHOLEWINSKI, R., ‘The Protection of the Right of Economic Migrants to Family Reunion in Europe’, *International and Comparative Law Quarterly*, 43(3) 1994, s. 565-598.

CHOLEWINSKI, R., ‘Family Reunification and Conditions Placed on Family Members: Dismantling a Fundamental Human Right’, *European Journal of Migration and Law*, (4) 2002, s. 271-290.

CHOLEWINSKI, R., ‘The Need For Effective Individual Legal Protection In Immigration Matters’, *European Journal of Migration and Law*, (7) 2005, s. 237-262.

CHRISTIANSEN, T.,-JARGENSEN, K.E., ‘The Amsterdam Process: A Structurationist Perspective on EU Treaty Reform’, *European Integration Online Papers*, 3(1) 1999, s. 1-22.

ÇİÇEKLİ, B., ‘The Rights of Turkish Migrants in Europe under International Law and EU Law’, *International Migration Review*, 33(2) 1999, s. 300-353.

ÇİÇEKLİ, B., ‘Legal Integration of Turkish Immigrants under the Turkish-EU Law’, Paper presented at the Conference ‘*Integration of Immigrants from Turkey in Austria, Germany and Holland*’, *Bogaziçi University Centre for European Studies*, 2004, s. 1-46.

ÇİÇEKLİ, B., ‘Legal Integration of Turkish Immigrants under the Turkish-EU Association Law’, *The Journal of Turkish Weekly*, 2004, s. 1-46, (www.turkishweekly.net/articles.php?id=22), s. 1-46.

ÇİÇEKLİ, B., ‘Rights of EU Citizens in Turkey in the Area of Visa, Entry Requirements, Work and Residence Permit Before and After 1973’, (içinde), *Turkey-EC Association Law: Developments since Ankara Agreement 1963 (The Rights of EU Citizens in Turkey and of Turkish Citizens in the EU Countries)*, *Koç Üniversitesi Law School Dr. Nüsret-Semahat Arsel International Business Law Research Centre Conference Publication-1*, (Legal Yayıncılık, 2010), s. 77-95.

ÇİÇEKLİ, B., ‘Avrupa Birliği Vatandaşlığı: Türk Göçmenlerin Bu Kavram karşısındaki Durumu’, *Amme İdaresi Dergisi*, 34(3) 2001, s. 47-57.

CLOSA, C., ‘Citizenship of the Union and Nationality of Member States’, *Common Market Law Review*, 32(2) 1995, s. 487-518.

CLOSA, C., ‘The Concept of Citizenship in the Treaty on European Union’, *Common Market Law Review*, 29(6) 1992, s. 1137-1169.

CONLAN, P., ‘Citizenship of the Union: The Fundamental Status of Those Enjoying Free Movement’, *Journal of the Academy of European Law(ERA)*, (3) 2006, s. 345-355.

CONANT, L., ‘Europeanization and the Courts: Variable Patterns of Adaptation among National Judiciaries’, (eds), **COWLES, M.,- CAPORASO, J.,- RİSSE, T.**, *Transforming*

Europe, (içinde) (Cornell University Press, 2001) .

CONNELY, A.M., ‘Problems of Interpretation of Article 8 of the European Convention on Human Rights’, *International and Comparative Law Quarterly*, 35(3) 1986, s. 567-593.

COPPEL, J.-O’NEILL, A., ‘The European Court of Justice: Taking Rights Seriously?’, *Common Market Law Review*, 29(4) 1992, s. 669-692.

COSTELLO, C., ‘The Asylum Procedures Directive and the Proliferation of Safe Country Practices: Deterrence, Deflection and the Dismantling of International Protection?’, *European Journal of Migration and Law*, (7) 2005, s. 35-69.

COSTELLO, C., ‘Metock: Free Movement and ‘Normal Family Life’ In The Union’, *Common Market Law Review*, 46(2) 2009, s. 587-621.

CRAIG, P., ‘The European Commission Proposal’s for Directives to Establish A Common European Asylum System: The Challenges of Accession and the Danger of Integration’, *European Law Review*, 27(4) 2002, s. 492-502.

CRAIG, P., ‘The Treaty of Lisbon: Process, Architecture and Substance’, *European Law Review*, 33(2) 2008, s. 137-141.

CROWE, R., ‘The Treaty of Lisbon: A Revised Legal Framework for the Organisation and Functioning of the European Union’, *Journal of the Academy of European Law(ERA Forum)*, 9(2) 2008, s. 163-189.

CROWLEY, J., ‘Differential Free Movement and the Sociology of the Internal Border’, (eds), **GUILD, E.-HARLOW, C.**, *Implementing Amsterdam Immigration and Asylum Rights in EC Law*, (içinde) (Hart Publishing, 2001), s. 14-33.

CRUM, B., ‘Tailoring Representative Democracy to the European Union: Does the European Constitution Reduce the Democratic Deficit?’, *European Law Journal*, 4(11) 2005, s. 452-467.

CURRIE, S., ‘Free Movers? The Post-Accession Experience of Accession-8 Migrant Workers in the United Kingdom’, *European Law Review*, 31 (2) 2006, s. 207-229.

CVETIC, G., ‘Immigration Cases in Strasbourg: the Right to Family Life Under Article 8 of the European Convention’, *International and Comparative Law Quarterly*, 36(3) 1987, s. 647-655.

CULLEN, H., ‘From Migrants to Citizens? European Community Policy On Intercultural Education’, *International and Comparative Law Quarterly*, 45(1) 1996, s. 109-129.

CURTIN, D., ‘The Developing Right of Citizen Access to Information on Asylum and Immigration Decision-Making’, (eds), **GUILD, E.-HARLOW, C.**, *Implementing Amsterdam Immigration and Asylum Rights in EC Law*, (içinde), (Hart Publishing, 2001), s. 36-63.

CURTIN, D., ‘The Schengen Protocol Attractive Model or Poisoned Chalice?’, (eds), **HEUSEL W.**, Series of Publications by the Academy of Law, (içinde), (1999), s. 1-9.

CURTIN, D., ‘The Constitutional Structure of the Union: A Europe of Bits and Pieces’, *Common Market Law Review*, (30) 1993, s. 22-26.

CURTIN, D.- VAN OOIK, R., ‘Denmark and the Edinburgh Summit:Maastricht Without Tears’, (eds), **O’KEEFFE,D.,-TWOMEY, P.M.**, *Legal Issues of the Maastricht Treaty*, (içinde) (London:Chancery Law, 1994), s. 349-385.

D’ARTIS, K.,-KIELYTE, J., ‘European Integration and Labour Migration’, *European Intergration Online Papers*, (14)2010, s. 1-21.

DASHWOOD, A., ‘The Limits of European Community Power’, *European Law Review*, 21(2) 1996, s. 113-128.

DASHWOOD, A., ‘Issues of Decision-making in the European Union after Nice’, (eds), **ARNULL, A., - WINCOTT, D.**, *Accountability and Legitimacy in the European Union*, (içinde), 1. baskı, (Oxford University Press, 2002), s. 14-40.

DAVIES, G., ‘Any Place I Hang My Hat? or: Residence Is The New Nationality’, *European Law Journal*, 11 (1) 2005, s. 43-56.

DAVIES, G.,-ROSTED, K., ‘The Impact of Union Citizenship on National Citizenship Policies’, *European Integration Online Papers*, 10(5) 2006, s. 10-12.

DAUTRICOURT, C.,-THOMAS, S., ‘Reverse Discrimination and Free Movement of Persons under Community Law: All for Ulysses, nothing for Penelope?’, *European Law Review*, (34) 2009, s. 433-454.

DAWSON, M., ‘The Ambiguity of Social Europe in the Open Method of Co-ordination’, *European Law Review*, 34(1) 2009, s. 55-79.

DE BURCA, G., ‘Human Rights: The Charter and Beyond’, *Jean Monnet Working Papers*, (10) 2001, s. 1-12.

DE BURCA, G.,- WITTE,B., ‘The Delimitation of Powers Between the EU and its Member States’, (eds), **ARNULL, A.-WINCOTT, D.**, *Accountability and Legitimacy in the European Union*, (içinde), 1. baskı, (Oxford University Press, 2002), s. 202-222.

DE BURCA, G., ‘Reappraising Subsidiarity’s Significance After Amsterdam’, *Harward Jean Monnet Working Paper*, (7) 1999, s. 13-14.

DE BURCA, G., ‘Setting Constitutional Limits to EU Competence?’, *Francisco Lucas Pires Working Papers Series on European Constitutionalism Working Paper*, (2) 2001, s. 1-33.

DEN BOER, M., ‘Europe and the Art of International Police Co-operation:Free Fall or Measured Scenario’, (eds), **O’KEEFFE,D.,- TWOMEY, P.M.**, *Legal Issues of the*

Maastricht Treaty, (içinde), (London:Chancery Law, 1994), s. 279-292.

DEN BOER, M.,-CORRADO, L., ‘For the Record or Off the Record:Comments About the Incorporation of Schengen into the EU’, *European Journal of Migration and Law*, (1) 1999, s. 397-418.

D’OLIVEIRA, H.U.J., ‘Expanding External and Shrinking Internal Borders: Europe’s Defence Mechanisms in the Areas of Free Movement, Immigration and Asylum’, (eds), **O’KEEFFE, D.,- TWOMEY, P.M.**, *Legal Issues of the Maastricht Treaty*, (içinde), (London: Chancery Law, 1994), s. 261-278.

DE WENDEN, C.W., ‘Post Amsterdam Migration Policy and European Citizenship’, *European Journal of Migration and Law*, 1999, s. 93-95.

DELL’OLIO, F., ‘Immigration after Nice: From Zero Immigration to Market Necessity’, (eds), **ARNULL, A.,-WINCOTT, D.**, *Accountability and Legitimacy in the European Union*, 1. baskı, (içinde) (Oxford University Press, 2002), s. 470-483.

DEMARET, P., ‘The Treaty Framework’, (eds), **O’KEEFFE, D.,- TWOMEY, P.M.**, *Legal Issues of the Maastricht Treaty*, (içinde), (London:Chancery Law, 1994), s. 1-11.

DERCUSSON, B., ‘EU Citizenship and Fundamental Social Rights Community Law-European Law-National Law’, (eds), **HEUSEL W.**, *Series of Publications by the Academy of Law*, (içinde), 14 (1997), s. 5-18.

DIENELT, K., ‘Standstill Hükümleri’nin Işığı Altında Türkiye ile Almanya Arasında Seyahat Hükümleri’, *Türk Vatandaşlarının Avrupa’ya Seyahat Özgürlüğünü Kısıtlanması Paneli, Yeditepe Üniversitesi*, (İktisadi Kalkınma Vakfı Yayınları, No: 219, 2008), s. 2-34.

DOUGAN, M., ‘Fees, Grants, Loans and Dole Cheques: Who Covers The Costs of Migrant Education Within The EU?’, *Common Market Law Review*, (42) 2005, s. 943-986.

DOUGAN, M., ‘The Constitutional Dimension to the Case Law on Union Citizenship’, *European Law Review*, 31(5) 2006, s. 613-641.

DOUGAN, M., ‘The Treaty of Lisbon 2007: Winning Minds, Not Hearts’, *Common Market Law Review*, (45) 2008, s. 617-703.

DRZEWICKI, K., ‘The Right to Work and Rights in Work’, (eds), **EIDE, A.,-KRAUSE, C.,-ROSA, A.**, *Economic, Social and Cultural Rights*, (içinde), (Kluwer Law International, 2001), s. 223-245.

DWYER, P.,-PAPADIMITRIOV, D., ‘The Social Security Rights of Older International Migrants in the European Union’, *Journal of Ethnic and Migration Studies*, 32(8) 2006, s. 1302-1319.

EDITORIAL COMMENTS, ‘The Union, the Member States and International Agreements’, *Common Market Law Review*, 48(1) 2011, s. 1-7.

EDITORIAL COMMENTS, ‘The Post Lisbon Institutional Package: Do Old Habits Die

Hard?', *Common Market Law Review*, 47(3) 2010, s. 597-604.

EDITORIAL COMMENTS, 'The EU As An Area of Freedom, Security and Justice: Implementing the Stockholm Programme', *Common Market Law Review*, 47(5) 2010, s. 1307- 1316.

EDITORIAL, 'Visa-free Travel-Foreign Policy in the Making', *European Law Review*, (34) 2009, s. 669-670.

EDITORIAL COMMENTS, 'Two-speed European Citizenship? Can the Lisbon Treaty Help Close the Gap?', *Common Market Law Review*, 45(1) 2008, s. 1-11.

EDITORIAL, 'Dynamics of European and National Citizenship: Inclusive or Exclusive?', *European Constitutional Law Review*, (3) 2007, s. 1-4.

EDITORIAL, 'Family Reunification and Fundamental Rights', *European Law Review*, 31(5) 2006, s. 611-615.

EDITORIAL COMMENTS, 'Legislating Free Movement: An Over-Ambitious Commission Package?', *Common Market Law Review*, 33 (1) 1996, s. 1-5.

EDITORIAL COMMENTS 'The Identity of the European Union from the Perspective of Third Countries', *Common Market Law Review*, 36(5) 1999, s. 881-886.

EDITORIAL COMMENTS, 'The Tampere Summit: The Ties That Bind or The Policemen's Ball', *Common Market Law Review*, 36(6) 1999, s. 1119-1126.

EDITORIAL COMMENTS, 'Schengen: The Pros and Cons', *Common Market Law Review*, 32(3) 1995, s. 673-678.

EDITORIAL COMMENTS, 'Lome III and Human Rights', *Common Market Law Review*, 21(4) 1984, s. 621-623.

EDITORIAL COMMENTS, 'From Rome to Lome-and Beyond?', *Common Market Law Review*, 22(2) 1985 s. 163-165.

EDITORIAL COMMENTS, 'Growth, Competitiveness and Unemployment: The Challenges Facing the Union', *Common Market Law Review*, 31(1) 1994, s. 1-6.

EIDE, A.,-ROSAS, A., 'Economic, Social and Cultural Rights: A Universal challenge', (eds), **EIDE, A.,-KRAUSE, C.,-ROSAS, A.**, *Economic and Social and Cultural Rights, A Textbook*, 2. baskı, (içinde), (Kluwer Law International 2001), s. 3-8.

EIDE, A., 'Economic, Social and Cultural Rights as Human Rights', (eds), **EIDE, A.,-KRAUSE, C.,-ROSAS, A.**, (içinde), *Economic and Social and Cultural Rights, A Textbook*, 2. baskı, (Kluwer Law International 2001), s. 9-28.

ELERA, A., 'The European Research Area: On The Way Towards A European Scientific Community?', *European Law Journal*, 12(5) 2006, s. 539-574.

ENGEL, C., ‘The European Charter of Fundamental Rights, A Change of Political Opportunity Structure and Its Normative Consequences’, *European Law Journal*, 7(2) 2001, s. 151-170.

ELLES, D., ‘UK Constitutional and Parliamentary Aspects of the Maastricht Treaty’, (eds), **O’KEEFFE, D., -TWOMEY, P.M.**, *Legal Issues of the Maastricht Treaty*, (içinde), (London:Chancery Law, 1994), s. 371-348.

ELLIS, E., ‘The Principle of Non-Discrimination in the Post-Nice Era’, (eds), **ARNULL, A.,-WINCOTT, D.**, *Accountability and Legitimacy in the European Union*, (içinde), 1. baskı, (Oxford University Press, 2002), s. 291-304.

ELMAN, A. R., ‘The Limits of Citizenship: Migration, Sex Discrimination and Same-Sex Partners in EU Law’, *Journal of Common Market Studies*, 38(5) 2000, s. 729-749.

ENNELİ, P., ‘AB’nin Yeni Dönem Göçmen Politikaları: Göç Mümkünse Yasal Olmasının Dürtüsü’, (eds), **DONMEZ, Ö.R.,-TELETAR, G.**, *Küreselleşen Dünyada AB*, (içinde), (Siyasal Basım Yayım Dağıtım, 2008), s. 121-148.

EMILIOU, N., ‘The Death of Exclusive Competence’, *European Law Review*, (21) 1996, s.294-311.

EWANS, A., ‘Third Country Nationals and the Treaty on European Union’, *European Journal of International Law*, 5(2) 1994, s. 199-219.

EVANS, A., ‘European Union Decision-making, Third States And Comitology’, *International and Comparative Law Quarterly*, 47(2) 1998, s. 257-279.

EWANS, A., ‘The Political Status of Aliens in International Law, Municipal Law and European Community Law’, *International and Comparative Law Quarterly*, 30(1) 1981, s. 20-41.

FAHEY, E., ‘Interpretive Legitimacy and the Distinction Between Social Assistance and Work-seekers Allowance: Comment on Vatsouras’, *European Law Review*, 34(6) 2009, s. 933-949.

FARAHAT, A., ‘We want you! But...’ Recruiting Migrants and Encouraging Transnational Migration Through Progressive Inclusion’, *European Law Journal*, 15(6) 2009, s. 700-718.

FAWELL, A., ‘The Europeanisation of Immigration Politics’, *European Integration Online Papers*, 2(10) 1998, s. 1-22.

FENNELY, N., ‘The European Union and Protection of Aliens from Expulsion’, *European Journal of Migration and Law*, (1) 1999, s. 313-328.

FLEMING, M.C., ‘The Functionality of Citizenship’, *Jean Monnet Working Papers*, (10) 1997, s. 1-18.

FLYNN, L., ‘The Implication of Article 13 EC-After Amsterdam, Will Some Forms of

Discrimination Be More Equal Than Others?', *Common Market Law Review*, 36(6) 1999, s.1127-1152.

FOLLESDAL, A., 'Third Country Nationals as Euro Citizens: The Case Defended', *Arena Working Papers*, (9) 1998, s. 1-16.

FOLLESDAL, A., 'The Political Theory of the White Paper on Governance: Hidden and Fascinating', *European Public Law*, 9(1) 2003, s. 73-86.

FORMAN, J., 'The EEA Agreement Five Years on: Dynamic Homogeneity in Practise and Its Implementation by the Two Courts', *Common Market Law Review*, 36(4) 1999, s. 751-781.

FOSSUM, O.E- MENENDEZ, A.J., 'The Constitution's Gift? A Deliberative Democratic Analysis of Constitution Making in the European Union', *European Law Journal*, (11)4 2005, s. 380-340.

FUDGE, J., 'The New Discourse of Labor Rights: From Social to Fundamental Rights?', *Comparative Labour Law and Policy Journal*, 29(1) 2007, s. 29-66.

FUNK, L., 'Protecting Fundamental Rights and Social Rights:An Economic Analysis', (eds), **ARNULL, A.-WINCOTT, D.**, *Accountability and Legitimacy in the European Union*, (içinde), 1. baskı, (Oxford University Press, 2002), s. 308-328.

GAJA, G., 'How Flexible Is Flexibility Under the Amsterdam Treaty?', *Common Market Law Review*, 35(4) 1998, s. 855-870.

GARETH, D., 'The Division of Powers Between the European Court of Justice', *Constitutionalism Web Papers*, *CON WEB* No: 3/2004, (<http://les1.man.ac.uk/conweb/>), s. 1-18.

GEDDES, A., 'The Representation of Migrant Interests in the European Union', *Journal of Ethnic and Migration Studies*, 24(4) 1998, s. 695-713

GEDDES, A., 'Immigrant and Ethnic Minorities and the EU's Democratic Deficit', *Journal of Common Market Studies*, 33(2) 1995, s. 197-219.

GEDDES, A., 'Getting the Best of Both Worlds? Britain, the EU and Migration Policy', *International Affairs*, (4) 2005, s. 723-760.

GIALDINO, C., 'Some Reflections on the Acquis Communautaire', *Common Market Law Review*, 32(5) 1995, s. 1089-1121.

GIBBS, H.A., 'Reasoned 'Balance' in Europe's Area of Freedom, Security and Justice', *European Law Journal*, 17(1) 2011, s. 121-137.

GIUBBONI, S., 'Free Movement of Persons and European Solidarity', *European Law Journal*, 13(3) 2007, s. 360-379.

GOLDSMITH, L., 'A Charter of Rights, Freedoms and Principles', *Common Market Law*

Review, 38(5) 2001, s. 1201-1206.

GOLYNKER, O., ‘Student Loans: The European Concept of Social Justice According to Bidar’, *European Law Review*, 31(3) 2006, s. 390-400.

GOODWIN, G.-GILL, G.S., ‘Migration: International Law and Human Rights’, (eds), **GHOSH, B.**, *Managing Migration, Time for a New International Regime*, (içinde), 1. baskı, (Oxford University Press, 2000), s. 45-67.

GOODWIN, G.-GUY, S., ‘Migration: International Law and Human Rights’, (eds), **GHOSH, B.**, *Managing Migration, Time for a New International Regime*, (içinde), 1. baskı, (Oxford University Press, 2000), s. 160-185.

GOODWIN, G., ‘The Individual Refugee, the 1951 Convention and the Treaty of Amsterdam’, (eds), **GUILD, E.,- HARLOW, C.**, *Implementing Amsterdam Immigration and Asylum Rights in EC Law*, (içinde), (Oxford, 2001), s. 859-897.

GONZALES, J.P., ‘The Principle of Subsidiarity (A Guide for Lawyers with a Particular Community Orientation)’, *European Law Review*, 20 (4) 1995, s. 355-371.

GORTAZAR, C., ‘Abolishing Border Controls: Individual Rights and Common Control of EU External Borders’, (eds), **GUILD, E., VE HARLOW, C.**, *Implementing Amsterdam Immigration and Asylum Rights in EC Law*, (içinde), (Hart Publishing, 2001), s. 121-139.

GRADIN, A., ‘Perspectives of a European Immigration and Asylum Law’, (eds), **HEUSEL, W.**, *From Schengen to Amsterdam Serious of Publications by the Academy of Law*, (içinde), *Journal of the Academy of European Law (ERA Forum)*, (29) 1999, s. 1-6.

GROENENDIJK, K., ‘Integration Policy and Community Law’, *Paper Presented to the Collective Conference on The Nexus Between Immigration, Integration and Citizenship in the EU*, 25 January 2006 (www.ceps.be), s. 7-10.

GROENENDIJK, K., ‘Citizens and Third Country Nationals: Differential Treatment or Discrimination?’, (eds), **CARLIER, J-Y.,- GUILD, E.**, *The Future of Free Movement of Persons in the EU*, (içinde), (Bruylant Bruxelles, 2006), s. 79-101.

GROENENDIJK, K., ‘Family Reunification as a Right under Community Law’, *European Journal of Migration and Law*, (8) 2006, s. 215-230.

GROENENDIJK, K., ‘Legal Concepts of Integration in EU Migration Law’, *European Journal of Migration and Law*, (6) 2004, s. 111-126.

GROENENDIJK, K., ‘Reinstatement of Controls at the Internal Borders of Europe: Why and Against Whom’, *European Law Journal*, 10(2) 2004, s. 150-170.

GROENENDIJK, K., ‘Security of Residence and Access to Free Movement for Settled Third Country Nationals under Community Law’, (eds), **GUILD, E.-HARLOW, C.**, *Implementing Amsterdam Immigration and Asylum Rights in EC Law*, (içinde), (Hart Publishing, 2001), s. 225-239.

GROENENDIJK, K.-GUILD, E., ‘Converging Criteria: Creating an Area of Security of Residence for Europe’s Third Country Nationals’, *European Journal of Migration and Law*, 3(37) 2001, s. 37-59.

GROENENDIJK, K., ‘Long-Term Immigrants and the Council of Europe’, *European Journal of Migration and Law*, (1) 1999, s. 275-292.

GROSS, T., ‘Integration of Immigrants: The Perspective of European Community Law’, *European Journal of Migration and Law*, (7) 2005, s. 145-161.

GROOT, C., ‘The Council Directive on the Safeguarding of Employees’ Rights in the event of Transfers of Undertakings: An Overview of Recent Case Law’, *Common Market Law Review*, 35(3) 1998, s. 707-729.

GROOT, G., ‘Reflections on Integration and Access to Nationality/Citizenship Through Naturalisation A Comparative Perspective’, *Paper Presented to the Collective Conference on The Nexus Between Immigration, Integration and Citizenship in the EU*, 25 January 2006 (www.ceps.be), s. 21-28.

GUILD, E., ‘The ACP Agreement and Mode 4: Untangling Migration and Services in EU Third Country Agreements’, *Global Economic Issues Publication*, (4) 2007, s. 11-16.

GUILD, E., ‘Mode 4 and the EU Agreements With Third Countries’, *Global Economic Issues Publication*, (4) 2007, s. 19-24.

GUILD, E., ‘International Terrorism and EU Immigration, Asylum and Borders Policy: The Unexpected Victims of 11 September 2007’, *European Foreign Affairs Review*, (8) 2003, s. 331-346.

GUILD, E., ‘European Union and Third Party Service Traders: Four Essays on EU Services’, *Global Economic Issues Publication*, (4) 2007, s. 1-11.

GUILD, E., ‘The Europeanisation of Europe’s Asylum Policy’, (www.ijrl.oxfordjournals.org), 2006, s. 631-651.

GUILD, E., ‘Where is the Nexus? Some Final Considerations on Immigration, Integration and Citizenship’, Paper Presented to the *Collective Conference on The Nexus Between Immigration, Integration and Citizenship in the EU*, 25 January 2006 (www.ceps.be), s. 38-41.

GUILD, E., ‘Protecting the Rights of Migrants and Asylum Seekers: A Perspective from the EU Refugees and Migrants’, *Paper Presented to 7th IARLJ World Conference 2006*, s. 1-16.

GUILD, E., ‘Citizenship and Fundamental Rights’, (eds), **CARLIER, J-Y.,- GUILD, E.**, *The Future of Free Movement of Persons in the EU*, (içinde), (Bruylant Bruxelles, 2006), s. 45-63.

GUILD, E., ‘The Legal Framework: Who is Entitled to Move?’, (eds), **BIGO, D.-GUILD, E.**, *Controlling Frontiers: Free Movement into and within Europe*, (içinde), (Ashgate,

2005), s. 15-47.

GUILD, E., ‘Seeking Asylum: Storm Clouds Between International Commitments and EU Legislative Measures’, *European Law Review*, 29(2) 2004, s. 198-218.

GUILD, E., ‘Editorial’, *European Law Journal*, 2(10) 2004, s. 147-149.

GUILD, E., ‘The Legal Framework of EU Migration’, *The Political Economy of Migration in an Integrating Europe (PEMINT) Working Papers*, (2) 2002, s. 1-42.

GUILD, E., ‘Immigration in an Area of Freedom, Security and Justice’, (*Sixth ECSA World Conference*, 5-6 December 2002, Brussels), s. 1-23.

GUILD, E., ‘Security of Residence and Expulsion of Foreigners: European Community Law’, (eds), **GUILD, E.-MINDERHOUD, P.**, *Security of Residence and Expulsion: Protection of Aliens in Europe*, (içinde), (The Hague: Kluwer Law International, 2001), s. 60-79.

GUILD, E., ‘Adjudicating Schengen: National and Judicial Control in France’, *European Journal of Migration and Law*, (1) 1999, s. 419-439.

GUILD, E., ‘Competence, Discretion and Third Country Nationals: the European Union’s Legal Struggle with Migration’, *Journal of Ethnic and Migration Studies*, 24(4) 1998, s. 613-625.

GUIRAUDON, V., ‘The Constitution of a European Immigration Policy Domain: A Political Sociology Approach’, *Journal of European Public Policy*, (10) 2003, s. 263-282.

GUIRAUDON, V., ‘Third Country Nationals and European Law: Obstacles to Rights Expansion’, *Journal of Ethnic and Migration Studies*, 24(4) 1998, s. 657-674.

GUIRAUDON, V., ‘European Integration and Migration Policy: Vertical Policy-making as Venue Shopping’, *Journal of Common Market Studies*, 38(2) 2000, s. 251-271.

GUIRAUDON, V., ‘The EU ‘garbage can’: Accounting for Policy Developments in the Immigration Domain’ (*European Community Studies Association Conference- Immigration and the Problems of Incomplete European Integration Panel*, 29 May-1 June 2001), s. 1-45.

GUTMAN, R., ‘Ortaklık Anlaşmasında Standstill Hükümünün Getirdiği Hareketlilik’, *Türk Vatandaşlarının AB Ülkelerinde İş Kurma ve Hizmet Sunma Serbestisi Panel Tebliği* (İktisadi Kalkınma Vakfı Yayınları, (216) 2007), s. 3-27.

GUTMAN, R., ‘Standstill As a New Form of Movement in the Association EEC-Turkey’ (içinde) *Turkey-EC Association Law: Developments since Ankara Agreement 1963 (The Rights of EU Citizens in Turkey and of Turkish Citizens in the EU Countries)*, Koç Üniversitesi Law School Dr. Nüsret-Semahat Arsel International Business Law Research Centre Conference Publication-1, (Legal Yayıncılık, 2010), s. 95-107.

HAILBRONNER, K., ‘Evaluation of the Association Council Decisions’ (içinde) *Turkey-*

EC Association Law: Developments since Ankara Agreement 1963 (The Rights of EU Citizens in Turkey and of Turkish Citizens in the EU Countries), Koç Üniversitesi Law School Dr. Nüsret-Semahat Arsel International Business Law Research Centre Conference Publication-1, (Legal Yayıncılık, 2010), s. 43-55.

HAILBRONNER, K., ‘Diversity in the Labour Market: The Legal Framework and Support Services for Migrant Workers in Germany’, *Hamburg Institute of International Economics HWWI Policy Paper*, 2007, s. 1-32.

HAILBRONNER, K., ‘Union Citizenship and Social Rights’, (eds), **CARLIER, J.Y.,-GUILD, E.**, *The Future of Free Movement of Persons in the EU*, (içinde), (Bruylant, 2006), s. 65-78.

HAILBRONNER, K., ‘Union Citizenship and Access to Social Benefits’, *Common Market Law Review*, 42(5) 2005, s. 1245-1267.

HAILBRONNER, K., ‘Asylum Law in the Context of a European Migration Policy’, (ed.), **WALKER, N.**, *Europe’s Area of Freedom, Security and Justice*, (içinde), 1. baskı, (Oxford University Press, 2004), s. 41-89.

HAILBRONNER, K., ‘European Immigration and Asylum Law Under The Amsterdam Treaty’, *Common Market Law Review*, (35) 1998, s. 1047-1067.

HAILBRONNER, K., ‘Visa Regulations and Third-Country Nationals in EC Law’, *Common Market Law Review*, 31(5) 1994, s. 969-995.

HAILBRONNER, K., ‘The Treaty of Amsterdam and Migration Law’, *European Journal of Migration and Law*, (1) 1999, s. 9-27.

HAILBRONNER, K.-THIERY, C., ‘Schengen II and Dublin: Responsibility for Asylum Application in Europe’, *Common Market Law Review*, 34(4) 1997, s. 957-989.

HALL, S., ‘Loss of Union Citizenship in Breach of Fundamental Rights’, *European Law Review*, 21(2) 1996, s. 129-154.

HALLESKOV, L., ‘The Long-Term Residents Directive: A Fulfilment of the Tampere Objective of Near-Equality?’ *European Journal of Migration and Law*, (7) 2005, s. 181-201.

HANSEN, R., ‘European Citizenship or A Europe of Citizens? Third Country Nationals in the European Union’, *Journal of Ethnic and Migration Studies*, 24(4) 1998, s. 751-768.

HANSON, B., ‘What Happened to Fortress Europe? External Trade Policy Liberalization in the European Union’, *International Organisation*, 52(1) 1998, s. 55-85.

HARBO, T., ‘The Function of the Proportionality Principle in EU Law’, *European Law Journal*, 16(2) 2010, s. 158-185.

HATZOPOULOS, V., ‘With or Without you...Judging Politically in the field of Area of Freedom, Security and Justice’, *European Law Review*, 33(1) 2008, s. 44-65.

HEDEMANN-ROBINSON, M., ‘An Overview of Recent Legal Developments At Community Level In Relation to Third Country Nationals Resident Within the European Union, with Particular Reference to the Case Law of the European Court of Justice’, *Common Market Law Review*, (38) 2001, s. 525-586.

HEDEMANN-ROBINSON, M., ‘The Area of Freedom, Security and Justice with regard to the UK, Ireland and Denmark: The “Opt-in Opt-outs’ under the Treaty of Amsterdam’, (eds), **O’KEEFFE, D.-TWOMEY, P.M.**, *Legal Issues of the Amsterdam Treaty*, (içinde), (Oxford Hart Publishing 1999), s. 288-321.

HERVEY, T.K., ‘Putting Europe’s House in Order: Racism, Race Discrimination and Xenophobia after the Treaty of Amsterdam’, (eds), **O’KEEFFE, D.-TWOMEY, P.M.**, *Legal Issues of the Amsterdam Treaty*,(içinde), (Oxford Hart Publishing 1999), s. 329-345.

HILF, M., ‘The Single European Act and 1992:Legal Implications For Third Countries’, *European Journal International Law*, 1(1) 1990, s. 1-25.

HILSON, C., ‘The Unpatriotism of the Economic Constitution? Rights to Free Movement and Their Impact on National and European Identity’, *European Law Journal*, 14(2) 2008, s. 186-202.

HOFMANN, H.C.H., ‘Agreements in EU Law’, *European Law Review*, 31(6) 2006, s. 800-820.

HOOGENBOOM, T., ‘Integration into Society and Free Movement of Non-EC Nationals’, *European Journal of International Law*, 3(1) 1992, s. 1-26.

HOLLIFIELD, J., ‘Migration and International Relations: The Liberal Paradox’, *Migration and Royal Society Working Paper*, (2002), s. 1-28.

HOLMES, E., ‘Anti-Discrimination Rights Without Equality’, *The Modern Law Review*, 68(2) 2005, s. 175-194.

HOSKING, D.L., ‘Great Expectations: Protection From Discrimination Because of Disability in Community Law’, *European Law Review*, 31(5) 2006, s. 667-689.

HOWARD, E., ‘The European Year of Equal Opportunities for all-2007:Is the EU Moving Away From A Formal Idea of Equality?’, *European Law Journal*, 14(2) 2008, s. 168-185.

HUBLET, C., ‘The Scope of Article 12 of the Treaty of the European Communities vis-à-vis Third Country Nationals: Evolution at Last?’, *European Law Journal*, 15(6) 2009, s. 757-774.

HURWITZ, L., ‘The European Community and the Single Act of 1997’, *National Form*, 72(2) 1992, s. 4-12.

HUYSMANS, J., ‘The European Union and the Securitization of Migration’, *Journal of Common Market Studies*, 38(5) 2000, s. 751-777.

JACOBS, F.G., ‘The EU Charter of Fundamental Rights’, (eds), **ARNULL, A.-WINCOTT, D.**, *Accountability and Legitimacy in the European Union*, (içinde), 1. baskı, (Oxford University Press, 2002), s. 275-290.

JESSE, M., ‘The Value of ‘Integration’ in European Law-The İmplications of the Förster Case on Legal Assessment of Integration Conditions for Third Country Nationals’, *European Law Journal*, 17(2) 2011, s. 172-189.

JORDAN, B.-STRATH, B.- TRIANDAFYLLIDO, A., ‘Contextualising Immigration Policy Implementation in Europe’, *Journal of Ethnic and Migration Studies*, 29(2) 2003, s. 195-224.

KABAALIOĞLU, H.- GUTMAN, R., ‘Türk Vatandaşlarının AB Ülkelerinde İş Kurma ve Hizmet Sunma Serbestisi-Ortaklık Anlaşmasında Standstill Hükümünün Getirdiği Hareketlilik’, *İktisadi Kalkınma Vakfı Yayınları*, (216) 2007, s. 6-15.

KABAALIOĞLU, H.-ROGERS, N.-ABDULKUDDUS, M.-BAYKAL, S., ‘Türk Vatandaşlarının AB Ülkelerinde İş Kurma ve Hizmet Sunma Serbestisi Panel Tebligleri’-Avrupa Toplulukları Adalet Divanı ve İngiltere Mahkemelerinin Türk vatandaşlarının Ülkeye Giriş Koşullarına İlişkin son kararları’, *İktisadi Kalkınma Vakfı Yayınları*, 215(2007), s. 3-46.

KADELBACH, S.Ç., ‘Union Citizenship’, *Jean Monnet Working Papers*, (9)2003, s. 1-56.

KANSKA, K., ‘Towards Administrative Human Rights in the EU, Impact of the Charter of Fundamental Rights’, *European Law Journal*, 10(3) 2004, s. 296-326.

KENNER, J., ‘Economic and Social Rights in the EU Legal Order: The Mirage of Indivisibility’, (eds), **HERVEY, T.-KENNER, J.**, *Economic and Social Rights under the EU Charter of Fundamental Rights A Legal Perspective*, (içinde), (Hart Publishing, 2003), s. 1-27.

KIRIŞCI, K., ‘A Friendlier Schengen Visa System as a Tool of Soft Power: The Experience of Turkey’, *European Journal of Migration and Law*, (7) 2005, s. 343-367.

KIRIŞCI, K., ‘Border Management and EU-Turkish Relations: Convergence or Deadlock’, *Research Reports European University Institute*, (3) 2007, s. 1-47.

KLAUW, J., ‘Towards A Common Asylum Procedure’, (eds), **GUILD, E.- HARLOW, C.**, *Implementing Amsterdam Immigration and Asylum Rights in EC Law*, (içinde), (Oxford, 2001), s. 186-213.

KRAUSE, C., ‘The Right to Property’, (eds), **EIDE, A.-KRAUSE, C.-ROSAS, A.**, *Economic, Social and Cultural Rights, A Textbook*, 2. baskı, (içinde), (Kluwer Law International, 2001), s. 191-210.

KOCHENOV, D., ‘Double Nationality in the EU: An Argument for Tolerance’, *European Law Journal*, 17(3)2011, s. 323-343.

KORTENBERG, H., ‘Closer Cooperation in the Treaty of Amsterdam’, *Common Market*

Law Review, 35(4) 1998, s. 833-854.

KOSKINEN, P., ‘Fundamental Social Rights Within Limited Social Competences: New Competences for the Community?’, (ed), **HEUSEL W.**, *Series of Publications by the Academy of Law*, (içinde), (33) 2002, s. 1-12.

KOSLOWSKI, R., ‘European Migration Regimes: Emerging, Enlarging and Deteriorating’, *Journal of Ethnic and Migration Studies*, 24(4) 1998, s. 735-749.

KOSLOWSKI, R., ‘Intra-EU Migration, Citizenship and Political Union’, *Journal of Common Market Studies*, 32(3) 1994, s. 370-402.

KOSTAKOPOULOU T., ‘Ideas, Norms and European Citizenship: Explaining Institutional Change’, *The Modern Law Review*, 68(2) 2005, s. 233-267.

KOSTAKOPOULOU, T., ‘Long-term Resident Third-Country Nationals in the European Union: Normative Expectations and Institutional Openings’, *Journal of Ethnic and Migration Studies*, 28(3) 2002, s. 443-462.

KOSTAKOPOULOU, T., ‘Invisible Citizens? Long Term Resident Third Country Nationals in the EU and Their Struggle for Recognition’, (eds), **BELLAMY, R.,-WARLEIGH, A.**, *Citizenship and Governance in the European Union*, (içinde), (Continuum, 2001), s. 180-205.

KOSTAKOPOULOU, T., ‘European Citizenship and Immigration After Amsterdam: Openings, Silences, Paradoxes’, *Journal of Ethnic and Migration Studies*, 4(24) 1998, s. 639-656.

KUIJPER, P.J., ‘Some Legal Problems Associated With the Communitarization of Policy on Visas, Asylum and Immigration under the Amsterdam Treaty and Incorporation of the Schengen Acquis’, *Common Market Law Review*, 37(2) 2000, s. 345-366.

KUDDUS, M.A., ‘Jurisdiction of ECJ on EEC-Turkish Association Agreement-Latest Decisions of the ECJ on 20th September 2007(C-16/05) and Recent Developments in the UK’ (içinde) *Turkey-EC Association Law: Developments since Ankara Agreement 1963 (The Rights of EU Citizens in Turkey and of Turkish Citizens in the EU Countries)*, Koç Üniversitesi Law School Dr. Nüsret-Semahat Arsel International Business Law Research Centre Conference Publication-1, (Legal Yayıncılık, 2010), s. 55-77.

KUMRULU, G., ‘Avrupa’nın Geleceğine İlişkin Konvansiyon’, *Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi*, 4 (2) 2003, s. 163-191.

KUNOY, B., ‘A Union of National Citizens: The Origins of The Court’s Lack of *Avant-Gardisme* in the Chen Case’, *Common Market Law Review*, (43) 2006, s. 179-190.

KURPAS, S.-CRUM, B. -SCHOUTHEETE, P.- KELLER., DEHOUSSE, F. - ANDOURA, S., ‘The Treaty of Lizbon: Implementing the Institutional Innovations’, *Joint Study by ECP, EGMONT; CEPS*, 2007, s. 1-20.

KUPISZEWSKI, M., ‘Consequences of EU Enlargement For Freedom of Movement

Between Council of Europe Member States', *CEFMR Working Paper Central European Forum For Migration Research*, (1) 2003, s. 1-10.

KURTBAG,Ö., 'Avrupa-Akdeniz Ortaklığı: Barcelona Süreci', *Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi*, (1) 2003, s. 73-92.

LADEUR; K.H., 'We, the European People...'- Relache?', *European Law Journal*, 14(2) 2008, s. 147-167.

LAFLAN, B., 'Developments in the Member States in the European Union 1994:Annual Review of Activities', *Journal of Common Market Studies*, (33) 1995, s. 127- 139.

LAHUERTA, B.S., 'Race Equality and TCNs or How to Fight Discrimination with a Discriminatory Law', *European Law Journal*, 15(6) 2009, s. 738-756.

LANG, T.J., 'Community Constitutional Law: Article 5 EEC Treaty', *Common Market Law Review*, 27(4) 1980, s. 645-681.

LANG, T.J., 'Transnational Arrangements in the Enlarged European Union: How Free is the Free Movement of Workers?', *Croatian Yearbook of European Law and Policy*, (3) 2007, s. 241-271.

LANG, T.J., 'Checks and Balances in the European Union: The Institutions Structure and the Community Method', *European Public Law*, 1(12) 2006, s. 127-154.

LAREDO, T.A., 'The EEA Agreement: An Overall View', *Common Market Law Review*, 29(6) 1992, s. 1199-1213.

LARKIN, P., 'The Limits to European Social Citizenship in the United Kingdom', *Modern Law Review*, 68(2) 2005, s. 435-448.

LASKE, C., 'The Impact of the Single European Market on Social Protection for Migrant Workers', *Common Market Law Review*, 30(3) 1993, s. 511-538.

LAVENEX, S.- WALLACE,W., 'Justice and Home Affairs Towards a European Public Order', (eds), **WALLACE,H.-WALLACE,W.- POLLACK, M.**, *Policy-Making in the European Union*, 5.baskı, (içinde), (Oxford University Press, 2005), s. 458-479.

LEIBFRIED, S., 'Social Policy Left to the Judges and the Markets?', (eds), **WALLACE,H.-WALLACE,W.-POLLACK,M.**, *Policy-Making in the European Union*, 5.baskı, (içinde), (Oxford University Press, 2005), s. 244-272.

LENAERTS, K. – HEREMANS, T., 'Contours of a European Social Union in the Case-Law of the European Court of Justice', *European Constitutional Law Review*, (2) 2006, s. 101-115.

LEVY, C., 'The European Union after 9/11: The Demise of a Liberal Democratic Asylum Regime', *Government and Opposition*, (2005), s. 27-59.

LINDSTROM, C., 'European Union Policy on Asylum and Immigration Addressing the

Root Causes of Forced Migration: A Justice and Home Affairs Policy of Freedom, Security and Justice?', *Social Policy and Administration*, 39(6) 2005, s. 587-605.

LINDAHL, H., 'Finding A Place for Freedom, Security and Justice: The European Union's Claim to Territorial Unity', *European Law Review*, 29(4) 2004, s. 461-484.

LLORENS, A.A., 'Changes in the Jurisdiction of the European Court of Justice under the Treaty of Amsterdam', *Common Market Law Review*, 35(6), 1998, s. 1273-1294.

LODGE, J., 'EU Homeland Security: Citizens or Suspects?', *European Integration*, 26(3) 2004, s. 253-279.

LOKRANTZ BERNITZ, H., 'Citizenship Law-No Longer Exclusive National Competence Towards Individual European Union Membership Based on Domicile?', (eds), **WAHL, N., -CRAMER, P.**, *Swedish Studies in European Law*, (içinde), (Hart Publishing, 2006), s. 191-215.

LONBAY, J., 'Free Movement of Persons in the European Union: The Legal Framework', (eds), **ARNULL, A.-WINCOTT, D.**, *Accountability and Legitimacy in the European Union*, 1. baskı, (içinde), (Oxford University Press, 2002, s. 438-452.

LONBAY, J., 'The Free Movement of Persons', *International and Comparative Law Quarterly*, 53(2) 2004, s. 479-487.

LONBAY, J., 'The Free Movement of Persons-The Amsterdam Treaty', *International and Comparative Law Quarterly*, 50(1) 2001, s. 168-172.

LUCA BRUNO, R.,- ROVELLI, R., 'Labour Market Policies and Outcomes in the Enlarged EU', *Journal of Common Market Studies*, 48(6) 2010, s. 661-685.

LYAL, R., 'Elimination of Tax Disadvantages for Frontier Workers: Non-Discrimination and Exceptions', (ed), **HEUSEL W.**, *Series of Publications by the Academy of Law*, (içinde), (3) 2006, s. 336-355.

MACRAE, D., 'Institutional and Decision Making Changes', (eds), **O'KEEFFE, D.-TWOMEY, P.M.**, *Legal Issues of the Maastricht Treaty*, (içinde), (London:Chancery Law, 1994), s. 171-178.

MAGLIVERAS, D.K., 'Protecting the Rights of Migrant Workers in the Euro-Mediterranean Partnership', *Mediterranean Politics*, 9(3) 2004, s. 459-488.

MAGNETTE, P., 'In the Name of Simplification: Coping With Constitutional Conflicts in the Convention on the Future of Europe', *European Law Journal*, 11 (4) 2005, s. 459-488.

MANCINI, G.F., 'The Effect of Community Law on the Employment Law of the Member States', (eds), **MANCINI, G.F.**, *Democracy and Constitutionalism in the European Union*, (içinde), (Hart Publishing, 2000), s. 98-121.

MANCINI, G.F., 'The Free Movement of Workers in the Case Law of the European Court

of Justice', (eds), **MANCINI, G.F.**, *Democracy and Constitutionalism in the European Union*, (içinde), (Hart Publishing, 2000), s. 123-135.

MARQUES, H., 'Migration Creation and Diversion in the European Union: Is Central and Eastern Europe A 'Natural' Member of the Single Market For Labour?', *Journal of Common Market Studies*, 48(3) 2010, s. 265-291.

MARTIN, J.M.F., 'Free Movement of Workers and Social Security', *European Law Review*, 21(4) 1996, s. 313-326.

MATHER, J.D., 'The Court of Justice and the Union Citizen', *European Law Journal*, 11(6) 2005, s. 722-743.

Mc CRUDDEN, C., 'The Future of the EU Charter of Fundamental Rights', *Jean Monnet Working Papers*, (10) 2001, s. 1-24.

MELONI, A., 'The Development of a Common Visa Policy Under the Treaty of Amsterdam', *Common Market Law Review*, (42) 2005, s. 1357-1381.

MELONI, A., 'The Community Code on Visas: Harmonisation at Last?', *European Law Review*, 34(5) 2009, s. 671-695.

MELOSSI, D., 'Security, Social Control, Democracy and Migration within the Constitution of the EU', *European Law Journal*, 11(1) 2005, s. 5-21.

MEYERSTEIN, A., 'Returning the Harmonisation of EU Asylum Law: Exploring the Need for an EU Asylum Appellate Court', *California Law Review*, (93) 2005, s. 1509-1555.

MONAR, J., 'Justice and Home Affairs', *Journal of Common Market Studies*, 48(9) 2010, s. 143-162.

MONAR, J., 'Decision-making in the Area of Freedom, Security and Justice', (eds), **ARNULL, A.-WINCOTT, D.**, *Accountability and Legitimacy in the European Union*, (içinde), 1. baskı, (Oxford University Press, 2002), s. 64-80.

MONAR, J., 'Justice and Home Affairs in a Wider Europe: the Dynamics of Inclusion and Exclusion', *ESRC Working Paper*, (7) 2000, s. 1-29.

MONAR, J., 'EU Justice and Home Affairs', (eds), **EDWARDS, G., -WIESSELA, G.**, *The European Union Annual Review*, 1999/2000, (içinde) *Journal of Common Market Studies*, s. 1-14.

MONROE, J.G., 'A Review of the Case Law of the Court of Justice on Migrant Workers and Social Security July 1987 to 1989', *Common Market Law Review*, 27(3) 1990, s. 547-571.

MORADO-FOADI, S., 'The Missing Piece of the Lisbon Jigsaw: Is the Open Method of Coordination Effective in Relation to the European Research Area?', *European Law Journal*, 14(5) 2008, s. 635-654.

MOORE, M., 'Freedom of Movement and Migrant Workers' Social Security: An Overview of The Case Law of The Court of Justice, 1997-2001', *Common Market Law Review*, (39) 2002, s. 807-839.

MOORE, S., 'Nothing Positive from the Court of Justice', *European Law Review*, 21(2) 1996, s. 156-161.

MORTELMANS, K., 'The Common Market, The Internal Market and The Single Market, What's In A Market?', *Common Market Law Review*, 35(1) 1998, s. 101-136.

NASCIMBENE, B., 'Towards a European Law on Citizenship and Nationality' (eds), **O'LEARY, S.-TIILKAINEN, T.**, *Citizenship and Nationality Status in the New Europe*, (içinde) (Sweet and Maxwell Publishing, 1998), s. 63-81.

NASCIMBENE, B., 'Nationality Laws and Citizenship of the European Union.Towards a European Law on Nationality?' (ed), **NASCIMBENE, B.**, *Nationality Laws in the European Union*, (Butterworths, 1998), s.1-21.

NASCIMBENE, B., 'Finding a Solution Through Citizenship', *European Journal of Migration and Law*, (1) 1999, s. 329-346.

NENTWICH, M.--FALKNER, G., 'The Treaty of Amsterdam:Towards a New Institutional Balance', *European Integration Online Papers*, (1997), s. 1-27.

NENTWICH, M., 'Opportunity Structures for Citizens' Participation:the Case of the European Union', *European Integration Online Papers*, (1) 1996, s. 1-21.

NEUWAHL, N.A.E.M., 'The European Parliament and Association Council Decisions: The Example of Decision 1/95 of the EC/Turkey Association Council' *Common Market Law Review*, 33(1) 1996, s. 51-68.

NEUWAHL, N.A.E.M., 'The Treaty on European Union: A Step Forward in the Protection of Human Rights?', (eds), **NEUWAHL, N.-ROSAS, A.**, *The European Union and Human Rights*, (içinde), (Kluwer Law, 1995), s. 1-22.

NEUWAHL, N.A.E.M., 'Shared Powers or Combined Incompetence? More on Mixity', *Common Market Law Review*, 33(4) 1996, s. 667-687.

NEUWAHL, N.A.E.M., 'Joint Participation In International Treaties and The Exercise of Power By the EEC and Its Member States: Mixed Agreements', *Common Market Law Review*, 28(4) 1991, s. 717-740.

NIELSEN, H.K., 'The Concept of Discrimination in ILO Convention No.111', *International and Comparative Law Quarterly*, 43(4) 1994, s. 827-856.

NIESSEN, J., 'Immigration, Citizenship and the Benchmarking of Integration in the EU', *Paper Presented to the Collective Conference on The Nexus Between Immigration, Integration and Citizenship in the EU*, 25 January 2006, (www.ceps.be), s. 33-38.

NIESSEN, J., 'Consultations on Immigration Policies in the European Union', *European*

Journal of Migration and Law, (4) 2002, s. 79-83.

NIESSEN, J., ‘Migrant Workers’, (eds), **EIDE, A., KRAUSE, C., ROSAS, A.**, *Economic, Social and Cultural Rights*, 2. baskı, (içinde), (Kluwer Law International, 2001), s. 389-407.

NORBERG, S., ‘The Agreement on A European Economic Area’, 29(6) 1992, *Common Market Law Review*, s. 1171-1198.

OBRADOVIC, D., ‘Repatriation of Powers in the European Community’, *Common Market Law Review*, 34(1) 1997, s. 59-88.

OGER, H., ‘Residence’ As the New Additional Inclusive Criterion for Citizenship’, *Web Journal of Current Legal Issues- WebJCLI*, (5) 2003, (<http://webjcli.ncl.ac.uk>), s. 1-16.

O’KEEFFE, D., ‘Can the Leopard Change its spots? Visas, Immigration and Asylum Following Amsterdam’, (eds), **O’KEEFFE, D.-TWOMEY, P.M.**, *Legal Issues of the Amsterdam Treaty*, (içinde), (Oxford Hart Publishing 1999), s. 271-288.

O’KEEFFE, D., ‘Recasting the Third Pillar’, *Common Market Law Review*, 32(4) 1995, s. 893-920.

O’KEEFFE, D., ‘The Emergence of A Immigration Policy’, *European Law Review*, 20(1) 1995, s. 20-36.

O’LEARY, S., ‘The Relationship Between Community Citizenship and The Protection of Fundamental Rights in Community Law’, *Common Market Law Review*, 32(2) 1995, s. 519-552.

O’LEARY, S., ‘The Principle of Non-Discrimination and EC Social Policy’, (eds), **DASHWOOD, A., O’LEARY, S.**, *The Principle of Equal Treatment in EC Law*, (içinde), (Sweet and Maxwell, 1997), s. 15-32.

O’LEARY, S., ‘Equal Treatment and EU Citizens: A New Chapter on Cross-border Educational Mobility and Access to Student Financial Assistance’, *European Law Review*, (34) 2009, s. 612-627.

O’LEARY, S., ‘The Principle of Equal Treatment on Grounds of Nationality in Article 6 EC A Lucrative Source of Rights for Member State Nationals?’, (eds), **DASHWOOD, A., O’LEARY, S.**, *The Principle of Equal Treatment in EC Law*, (içinde), (Sweet and Maxwell, 1997), s. 105-137.

OLIVEIRA, C., ‘Expanding External and Shrinking Internal Borders: Europe’s Defence Mechanisms in the Areas of Free Movement, Immigration and Asylum’, (eds), **O’KEEFFE, D.- TWOMEY, P.M.**, (içinde) *Legal Issues of the Maastricht Treaty*, (London: Chancery law, 1994), s. 261-277.

OLIVEIRA, C., ‘Workers and Other Persons: Step by Step from Movement to Citizenship-Case Law 1995-2001’, *Common Market Law Review*, 39(1) 2002 s.77-127.

OOIK, R., ‘Freedom of Movement of Self-Employed Persons and the Europe Agreements’, *European Journal of Migration and Law*, (4) 2002, s. 377-393.

OTT, A., ‘The Rights of Self-employed CEEC Citizens in the Member States under the Europe Agreements’, *The European Legal Forum*, (8) 2000, s. 1-43.

OTT, A., ‘The Savas Case-Analogies Between Turkish Self-Employed and Workers?’, *European Journal of Migration and Law*, (2) 2000, s. 445-458.

ÖZÇELİK, B.G., ‘Yasal Göç ve Üçüncü Ülke Vatandaşlarının Entegrasyonu’, (eds), **AKÇAY, B., -ÖZÇELİK, B.G.**, Lizbon Antlaşması Sonrası Avrupa Birliği Serbest Dolaşım ve Politikalar, (içinde), (Seçkin, 2010), s. 401-445.

ÖZÇELİK, B.G., ‘Avrupa Birliğinin Kurumsal Yapısı ve Lizbon Antlaşması’, (eds), **AKÇAY, B., -KAHRAMAN, S., -BAYKAL, S.**, *Avrupa Birliğinin Güncel Sorunları ve Gelişmeler*, (içinde), (Seçkin, 2007), s. 206-231.

ÖZLER, Z., ‘Lizbon Antlaşması’ *Kriter Dergisi*, 2009, (<http://ikv.org.tr/images/upload/datafiles/lisbonantlasmasi>), s. 1-19.

PAGE, A.C., ‘The Scope of Community and National Rules Against The Overlapping of Social Security Benefits’, *Common Market Law Review*, 17(2) 1980, s. 211-225.

PASTORE, F., ‘Visas, Borders, Immigration: Formation, Structure and Current Evolution of the EU Entry Control System’ (ed.), **WALKER, N.**, *Europe’s Area of Freedom, Security and Justice*, 1. baskı, (içinde), (Oxford University Press, 2004), s. 89-143.

PENNINGS, F., ‘Co-ordination of Social Security on the Basis of the State-of-Employment Principle: Time for an Alternative?’, *Common Market Law Review*, (42) 2005, s. 67-89.

PEERS, S., - GUILD, E., ‘Out of the Ghetto? The Personal Scope of EU Law’, (eds), **PEERS, S., -ROGERS, N.**, *EU Immigration and Asylum Law Text and Commentary*, (içinde), (Martinus Nijhoff Publishers, 2006), s. 81-115.

PEERS, S., ‘The EU Charter of Rights and Right to Equality’, *Journal of the Academy of European Law (ERA Forum)*, 11(4) 2011, s. 571-584.

PEERS, S., ‘EC Immigration Law and EC Association Agreements: Fragmentation or Integration?’, *European Law Review*, (47) 2009, s. 628-638.

PEERS, S., ‘Analysis of the Amended Text of the Draft Reform Treaty’, (*Statewatch Analysis* 5, 12 October 2007), s. 1-15.

PEERS, S., ‘Key Legislative Developments on Migration in the European Union’, *European Journal of Migration and Law*, (9) 2007, s. 229-258.

PEERS, S., ‘The Future of the EU Judicial System and EC Immigration and Asylum Law’, *European Journal of Migration and Law*, (7) 2005, s. 263-274.

PEERS, S., 'EU Law and Family Reunion: A Human Rights Critique', *European Civil Liberties Network Essays*, (16) 2005, (www.ecln.org), s. 1-6.

PEERS, S., 'Key Legislative Developments on Migration in the European Union', *European Journal of Migration and Law*, (7) 2005, s. 87-118.

PEERS, S., 'Transforming Decision-making on EC Immigration and Asylum Law', *European Law Review*, 30(2) 2005, s. 285-296.

PEERS, S., 'Implementing Equality? The Directive on Long-term Resident Third-country Nationals', *European Law Review*, 29(4) 2004, s. 437-460.

PEERS, S., 'Family Reunion and Community Law', (ed.), **WALKER, N.**, *Europe's Area of Freedom, Security and Justice*, 1. baskı, (içinde), (Oxford University Press, 2004), s. 143-197.

PEERS, S., 'The EC-Switzerland Agreement on Free Movement of Persons: Overview and Analysis', (2) 2000, *European Journal of Migration and Law*, s. 127-147.

PEERS, S., 'Aliens, Workers, Citizens or Humans? Models for Community Immigration Law', (eds), **GUILD, E.-HARLOW, C.**, *Implementing Amsterdam Immigration and Asylum Rights in EC Law*, (içinde), (Hart Publishing, 2001), s. 292-308.

PEERS, S., 'Immigration, Asylum and the European Union Charter of Fundamental Rights', *European Journal of Migration and Law*, (3) 2001, s. 141-169.

PEERS, S., 'Building Fortress Europe: The Development of EU Migration Law', *Common Market Law Review*, 35(6) 1998, s. 1235-1272.

PEERS, S., 'Towards Equality: Actual and Potential Rights of Third Country Nationals in the European Union', *Common Market Law Review*, 33(1) 1996, s. 7-50.

PEERS, S., 'Indirect Rights for Third-Country Service Providers Confirmed', *European Law Review*, 20(3) 1995, s. 303-317.

PEERS, S., 'Living in Sin: Legal Integration Under the EC-Turkey Customs Union', *European Journal of International Law*, 7(3) 1996, s. 1-28.

PELTORNAKI, A., 'What Did Member States Actually Intend at Tampere?', *Journal of the Academy of European Law (ERA Forum)*, (3) 2002, s. 138-141.

PENNINGS, F., 'Coordination of Social Security on the Basis of the State of Employment Principle: Time for an Alternative?' *Common Market Law Review*, 42(1) 2005, s. 67-89.

PERCHINING, B., 'Union Citizenship and the Status of Third Country Nationals', *Institut für Europäische Integrations Forschung EIF Working Paper Series*, (12) 2006, (www.eif.oeaw.ac.at), s. 1-23.

PERCHINING, B., 'Antidiscrimination: A European Perspective', *Institut für Europäische*

Integrations Forschung EIF Working Paper Series, (10) 2005, s. 1-11.

PETERS, A., ‘The European Ombudsman and the European Constitution’, *Common Market Law Review*, 42(3) 2005, s. 697-743.

PHILIPPART, E.- EDWARDS, G., ‘The Provisions on Closer Co-operation in the Treaty of Amsterdam: the Politics of Flexibility in the European Union’, *Journal of Common Market Studies*, 37(1) 1999, s. 87-108.

PHUONG, C., ‘Enlarging ‘Fortress Europe’: EU Accession, Asylum and Immigration in Candidate Countries’, *International and Comparative Law Quarterly*, 52(3) 2003, s. 641-662.

PLENDER, R., ‘Recent Trends in National Immigration Control’, *International and Comparative Law Quarterly*, 35(3) 1986, s. 531-568.

PLENDER, R., ‘Citizenship and Immigration’, *European Business Law Review*, 2005, s. 559 – 590.

PLENDER, R., ‘Competence, European Community Law and Nationals of Non-Member States’, *International and Comparative Law Quarterly*, 39(3) 1990, s. 599-680.

POGGI, G., ‘The Effect of Community Law on the Employment Law of the Member States’, (eds), **MANCINI, G.F.**, *Democracy and Constitutionalism in the European Union*, (içinde), (Hart Publishing, 2000), s. 97-121.

PRATT, S., ‘Immigration, Integration and Citizenship: Latest Developments and the EU’s Role’, *Paper Presented to the Collective Conference on The Nexus Between Immigration, Integration and Citizenship in the EU*, 25 January 2006, (www.ceps.be), s. 10-14.

PRECHAL, S., ‘Equality of Treatment Non-discrimination and Social Policy: Achievements In Three Themes’, *Common Market Law Review*, 41(5) 2004, s. 533-551.

REICH, N., ‘The Constitutional Relevance of Citizenship and Free Movement in an Enlarged Union’, *European Law Journal*, 11(6) 2005, s. 675-698.

REICH, N., ‘Union Citizenship-Metaphor or Source of Rights’, *European Law Journal*, 7 (1) 2001, s. 4-28.

RHODES, M., ‘Employment Policy Between Efficacy and Experimentation’, (eds), **WALLACE, H.,-WALLACE, W.,-POLLACK, M.**, *Policy-Making in the European Union*, 5.baskı, (içinde), (Oxford University Press, 2005), s. 280-300.

RITTER, C., ‘Purely Internal Situations, Reverse Discrimination, Guimont, Dzodzi and Article 234’, *European Law Review*, 31(5) 2006, s. 690-710.

ROMEO, C.A., ‘The Coherence of the European Union as an International Actor: Facing the Challenge of Immigration and Asylum’, *Jean Monnet Working Papers*, (7) 1996, s. 1-48.

ROSTEK, K.-DAVIES, G., ‘The Impact of Union Citizenship on National Citizenship Policies’, *European Integration Online Papers*, 10(5) 2006, s. 1-54.

RYAN, B., ‘Introduction:Current Issues in Nationality Law in Europe’, *European Journal of Migration and Law*, (6) 2004, s. 171-172.

SANCHEZ, I.S., ‘Free Movement of Third Country Nationals in the European Union? Main Features, Deficiencies and Challenges of the New Mobility Rights in the Area of Freedom, Security and Justice’, *European Law Journal*, 15 (6) 2009, s. 791-805.

SARGICI, E., ‘Avrupa Birliği Sosyal Modeli İlüzyonu’, (eds), **DÖNMEZ, Ö. R.,-TELETAR, G.**, *Küreselleşen Dünyada Avrupa Birliği*, (içinde), (Siyasal Basın Yayın Dağıtım, 2008), s. 149-151.

SAINSBURY, D., ‘Immigrants’ Social Rights in Comparative Perspective: Welfare Regimes, Forms of Immigration and Immigration Policy Regimes’, *Journal of European Social Policy*, 16(3) 2006, s. 229-245.

SCAPPUCCI, G., ‘Cooperation in Justice and Home Affairs’, (eds), **USHERWOOD, S.,VASSALLO,J., GLOCKER,G., JUNIUS,L., SCAPPUCCI,G.**, *Guide to EU Policies*, (içinde), 1.baskı, (Blackstone Press Limited), s. 1-12.

SCHEININ, M., ‘The Right to Social Security’, (eds), **EIDE, A,-KRAUSE, C.,-ROSAS, A.**, *Economic, Social and Cultural Rights, A Textbook*, 2. baskı, (içinde), (Kluwer Law International, 2001), s. 211-222.

SCHERMERS, G., H., ‘The Role of Comparative Law When Formulating the Charter and Which Human Rights are to be Applied’, (eds), **HEUSEL W.**, *Series of Publications by the Academy of Law*, (içinde), (35) 2002, s. 1-6.

SCHEUNER, U., ‘Fundamental Rights in the European Community Law and in National Constitutional Law’, *Common Market Law Review*, (12) 1975, s. 171-191.

SCHIBEL, Y., ‘Transposing EU Law on Legal Migration’, *European Journal of Migration and Law*, (6) 2005, s. 395-404.

SCHIEK, D., ‘A New framework on Equal Treatment of Persons in EC Law Directives 2000/43/EC, 2000/78/EC and 2002/??/EC Changing Directive 76/207/EEC in context’, *European Law Journal*, 8(2) 2002, s. 290-314.

SCHILLING, ‘Subsidiarity As A Rule and A Principle or: Taking Subsidiarity Seriously’, *Jean Monnet Working Papers*, 1995, s. 1-23.

SCHNEIDER, H., ‘Towards A European Migration Policy: from Maastricht to Amsterdam, from Tampere to The Hague’, (ed), **SCHNEIDER, H.**, *Migration, Integration and Citizenship A Challenge for Europe’s Future, The Position of Third Country Nationals in Europe*, (içinde), (Published on the Occasion of the Forum Maastricht Conference 26-27 May 2005), s. 7-33.

SCHEIDER, H., ‘Towards A European Migration Policy from the Treaty of European

Union to Amsterdam Treaty, Tampere to the Hague', (ed), **SCHEIDER, H.**, *Migration, Integration and Citizenship A Challenge for Europe's Future, The Position of Third Country Nationals in Europe*, (içinde), (Published on the Occasion of the Forum Maastricht Conference 26-27 May 2005), s. 69-86.

SCHNEIDER, H.- WIESBROCK, A., 'The Council Directive on Family Reunification: Establishing Proper Rights for Third Country Nationals?', (ed), (**SCHNEIDER, H.**, *Migration, Integration and Citizenship A Challenge for Europe's Future , The Position of third Country Nationals in Europe*, (içinde), (Published on the Occasion of the Forum Maastricht Conference 26-27 May 2005), s. 35-67.

SCHRAUWEN, A., 'Flexibility from Amsterdam to Nice: An Overview', (eds), **SCHRAUWEN, A.**, *Flexibility in Constitutions Forms of Closer Cooperation in Federal and Non-Federal Settings*, (içinde), (*Europa Law Publishing*, 2002), s. 1-25.

SCHROEDER, W., 'European Union and European Communities', *Jean Monnet Working Papers*, (9) 2003, s. 1-48.

SCHUTTE, J.J.E., 'The Incorporation of the Schengen Acquis in the European Union', *Home Papers on Public Policy*, 6(2) 1998, s. 127-132.

SCHUTTE, J.J.E., 'Schengen: Its Meaning For The Free Movement of Persons in Europe', *Common Market Law Review*, 28(3) 1991, s. 549-570.

SCHUTTER, O., 'The Accountability of Multinationals For Human Rights Violations in European Law', (1) 2004, *Center For Human Rights and Global Justice Working Paper*, s. 1-68.

SCHÜTZE, R., 'From Lome to Lisbon: 'Executive Federalism' in the (New) European Union', 47(5) 2010, s. 1385-1427.

SCOTT, A.-PETERSON. J.-MILLAR, D., 'Subsidiarity: A Europe of the Regions v the British Constitution', *Journal of Common Market Studies*, 32 (1) 1994, s. 47-67.

SCUIBHNE, N., 'The Resilience of EU Market Citizenship', *Common Market Law Review*, 47(6) 2010, s. 1597-1628.

SELM-THORBURN, J., 'Asylum in the Amsterdam Treaty: A Harmonious Future?', *Journal of Ethnic and Migration Studies*, 24(4) 1998, s. 1-28.

SHAW, J., 'The Reform Treaty: More Questions Than Answers', *Croatian Yearbook of European Law and Policy*, (3) 2007, s. 1-3.

SHAW, J., 'Citizenship of the Union: Towards Post-National Membership?', *Jean Monnet Working Papers*, (6) 1997, s. 1-45.

SHAW, J., 'European Citizenship: The IGG and Beyond', *European Integration Online Papers*, 3(1) 1997, s. 1-22.

SHAW, J., 'The Treaty of Amsterdam: Challenges of Flexibility and Legitimacy',

European Law Journal, 4(1) 1998, s. 63-89.

SHAW, J., ‘Constitutional Settlements and The Citizen After The Treaty of Amsterdam’, *Jean Monnet Working Papers*, (1998), s. 1-30.

SHAW, J.- GALLAGHER, F.- MITSILEGAS, V.- PEERS, S. REES, W., ‘An Area of Freedom, Security and Justice in Europe?’, *A Federal Trust Report* (2007), (www.fedtrust.co.uk), s. 1-32.

SHIMMEL, N., ‘Welcome to Europe, But Please Stay Out: Freedom of Movement and the May 2004 Expansion of the European Union’, *Berkeley Journal of International Law*, 24(3) 2005, s. 760-800.

SHUIBHNE, N., ‘Free Movement of Persons and the Wholly Internal Rule: Time to Move On’, *Common Market Law Review*, (39) 2002, s. 731-771.

SHUIBHNE, N., ‘Legal Implications of EU Enlargement for the Individual: EU Citizenship and Free Movement of Persons’, (eds), **HEUSEL W.**, *Series of Publications by the Academy of Law*, (içinde), (3) 2004, s. 355-369.

SIMMONDS, K., ‘The Second Lome Convention The Innovative Features’, *Common Market Law Review*, 17(3) 1980, s. 415-432.

SIMMONDS, K., ‘The Third Lome Convention’, *Common Market Law Review*, 22(3) 1985, s. 389-420.

SIMMONDS, K., ‘The Fourth Lome Convention’, *Common Market Law Review*, 28(3) 1991, s. 521-547.

SIMMONDS, K., ‘Case Law –The Concertation of Community Migration Policy’, *Common Market Law Review*, 25(1) 1998, s. 177-200.

SIMMONDS, K., ‘Immigration Control and The Free Movement of Labour: A Problem of Harmonisation’, *International and Comparative Law Quarterly*, 21(2) 1972, s. 307-317.

SKORDAS, A., ‘Immigration and the Market: The Long-term Residents Directive’, *Columbia Journal of European Law*, (13) 2007, s. 201- 229.

SLOT, P.J.–BULTERMAN, M., ‘Harmonization of Legislation on Migrating EU Citizens and Third Country Nationals: Towards a Uniform Evaluation Framework’, *Fordham International Law Journal*, (29) 2006, s. 747 -789.

SLOT, P.J.-TEZCAN, N., ‘Recent Developments in Case Law Concerning Free Movement Rights of Persons under the EEC-Turkey Association Agreement’, (içinde), *Turkey-EC Association Law: Developments since Ankara Agreement 1963 (The Rights of EU Citizens in Turkey and of Turkish Citizens in the EU Countries)*, Koç Üniversitesi Law School Dr. Nüsret-Semahat Arsel International Business Law Research Centre Conference Publication-1, (Legal Yayıncılık, 2010), s. 111-136.

SNELL, J., ‘European Constitutional Settlement’ An Ever –closer Union, and the Treaty of

Lisbon: Democracy or Relevance?', *European Law Review*, 33(5) 2008, s. 619-642.

SKIDMORE, P., 'The European Employment Strategy and Labour Law: A German Case-Study', *European Law Review*, 29(1) 2004, s. 52-73.

SOMEK, A., 'Solidarity Decomposed: Being and Time in European Citizenship', *European Law Review*, 32(6) 2007, s. 787-818.

SPAVENTA, E., 'Seeing the Wood Despite the Trees? On the Scope of Union Citizenship and its Constitutional Effects', *Common Market Law Review*, 45(1) 2008, s. 13-45.

STALFORD, H., 'The Citizenship Status of Children in the European Union', *The International Journal of Children's Rights*, (8) 2000, s. 101-131.

STALKER, P., 'Migration Trends and Migration Policy in Europe', *International Migration*, 40 (5) 2002, s. 151-176.

STOREY, H., 'The Right to Family Life And Immigration Case Law At Strasbourg', *International and Comparative Law Quarterly*, 39(2) 1990, s. 328-344.

STUBB, A.C-G., 'A Categorisation of Differentiated Integration', *Journal of Common Market Studies*, 34(2) 1996, s. 283-295.

SUPIOT, A., 'The Position of Social Security in the System of International Labour Standarts', *Comparative Labour Law and Policy Journal*, 27(2) 2006, s. 113-123.

SZYSZCZAK, E., 'Citizenship and Human Rights', *International and Comparative Law Quarterly*, 53(2) 2004, s. 493-501.

SZYSZCZAK, E., 'Social Policy in the Post-Nice Era', (eds), **ARNULL, A., VE WINCOTT, D.**, *Accountability and Legitimacy in the European Union*, (içinde), 1. baskı, (Oxford University Press, 2002), s. 330-344.

SZYSZCZAK, E., 'Protecting Social Rights in the EU', (eds), **EIDE, A.,-KRAUSE, C.,-ROSAS, A.**, *Economic, Social and Cultural Rights, A Textbook*, 2. baskı, (içinde), (Kluwer Law International, 2001), s. 493 -514.

TAŞDEMİR, H., 'AB Temel Haklar Şartı' *Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi*, 2(3) 2002, s. 85-100.

TEITGEN-COLLY, C., 'The European Union and Asylum: An Illusion of Protection', *Common Market Law Review*, (43) 2006, s. 1503-1566.

THEELE, T., 'Rights of Turkish Workers on the Basis of the EEC/Turkey Association Agreement' (ed), **SCHNEIDER, H.**, *Migration, Integration and Citizenship A Challenge for Europe's Future, The Position of Third Country Nationals in Europe*, (Published on the Occasion of the Forum Maastricht Conference, (içinde), 26-27 May 2005), s. 1-17.

THOLEN, B., 'The Europeanisation of Migration Policy-The Normative Issues', *European Journal of Migration and Law*, (6) 2005, s. 323-351.

THOMAS, S.,-DAUTRICOURT, C., ‘Reverse Discrimination and Free Movement of Persons under Community Law All For Ulysses, Nothing For Penelope?’, *European Law Review*, (34) 2009, s. 433-454.

THYM, D., ‘Respect For Private And family Life Under Article 8 ECHR In Immigration Cases:A Human Right To Regularize Illegal Stay?’, *International and Comparative Law Quarterly*, (57) 2008, s. 87-112.

TOOZE, J., ‘Social Security and Social Assistance’, (eds), **HERVEY, T.-KENNER, J.**, *Economic and Social Rights under the EU Charter of Fundamental Rights A Legal Perspective*, (içinde), (Hart Publishing, 2003), s. 161-193.

TORELLA, C.E- MASSELOT, A., ‘Under Construction :EU Family Law’, *European Law Review*, 29(1) 2004, s. 32-51.

TOTH A.G., ‘The Legal Effects of the Protocols Relating to the United Kingdom, Ireland and Denmark’, (eds), **HEUKELS, T.,- BLOKKER, N.,- BRUS, M.**, *The European Union after Amsterdam A Legal Analysis*, (içinde), (Kluwer Law International, 1998), s. 227-252.

TOTH, A.G., ‘The Legal Status of the Declarations Annexed to the Single European Act’, *Common Market Law Review*, 23(4) 1986, s. 803-813.

TOTH, J., “Enlargement of the EU and Title IV”, (eds), **PEERS, S.-ROGERS**, *EU Immigration and Asylum Law Text and Commentary*, (içinde), (Martinus Nijhoff Publishers, 2006), s. 155-156.

TRIDIMAS, T., ‘The Court of Justice and Judicial Activism’, *European Law Review*, 21 (3) 1996, s. 199-211.

TRYFONIDOU, A., ‘Family Reunification Rights of (Migrant) Union Citizens:Towards a More Liberal Approach’, *European Law Journal*, 1(5) 2009, s. 634-653.

TRUBEK, M.D.,- MOSHER, J.S., ‘New Governance,EU Employment Policy, and the European Social Model’, *Jean Monnet Working Papers*, (6) 2001, s. 1-49.

TUĞTAN, M.A., ‘Possible Impacts of Turkish Application of Schengen Visa Standards’, *Journal of Southern Europe and Balkans*, 6(1) 2004, s. 27-39.

TURNBULL, P. - SANDHOLTZ, W., ‘Policing and Immigration: The Creation of New Policy Spaces’, (eds), **SWEET, A.,- SANDHOLTZ, W., - FLIGSTEIN, N.**, *The Institutionalization of Europe*, (içinde), (Oxford University Press, 2002), s. 194-219.

TÜRKİYE İŞVEREN SENDİKALARI KONFEDERASYONU, ‘Yaşlılık Sigortası’ (www.tisk.org.tr/yayinlar.asp*sbj=ic&id=2235)(30.05.2010), s. 1-50.

USHER, J., ‘Flexibility and Enhanced Cooperation’, (eds), **HEUKELS, T.,- BLOKKER, N., - BRUS, M.**, *The European Union after Amsterdam A Legal Analysis*, (içinde), (Kluwer Law International, 1998), s. 253-271.

USHER, J., ‘Enhanced Cooperation or Flexibility in the Post-Nice Era’, (eds), **ARNULL**,

A., - WINCOTT, D., *Accountability and Legitimacy in the European Union*, (içinde), 1. baskı, (Oxford University Press, 2002), s. 98-112.

URTH, H., ‘Building a Momentum for the Integration of Third-Country Nationals in a European Union’, *European Journal of Migration and Law*, (7) 2005, s. 163-180.

VANDAMME, F., ‘Labour Mobility within the European Union: Findings, Stakes and Prospects’, *International Labour Review*, 139(4) 2000, s. 437-456.

VAN DEN BOGAERT, S., ‘... and Another Uppercut from the European Court of Justice to Nationality Requirements in Sports Regulations’, *European Law Review*, 29 (2) 2004, s. 267-275.

VAN BOVEN, T., ‘Human Rights and Rights of Peoples’, *European Journal of International Law*, 6(3) 1995, s. 461-476.

VERSCHUEREN, H., ‘EC Social Security Coordination Excluding Third Country Nationals: Still in Line with Fundamental Rights After the Gaygusuz Judgment’, *Common Market Law Review*, (34) 1997, s. 991-1017.

VERSCHUEREN, H., ‘The Sürül Judgment: Equal Treatment for Turkish Workers in Matters of Social Security’, *European Journal of Migration and Law*, (1) 1999, s. 371-384.

VERTOVEC, S., ‘Transnational Networks and Skilled Labour Migration’, *Transnational Communities Programme Economic and Social Research Council, WPTC*, (2)2002, (www.transcomm.ox.ac.uk), s. 2-15.

VINK, P.M., ‘Limits of European Citizenship: European Integration and Domestic Immigration Policies’, *Constitutionalism Web-Papers ConWEB*, (4) 2003, s. 1-24.

VINK, P.M., ‘Negative and Positive Integration in European Immigration Policies’, *European Integration Online Papers*, (6) 2002, s. 1-19.

WALKER, N., ‘Justice and Home Affairs’, *International and Comparative Law Quarterly*, 47(1) 1998, s. 231-238.

WALKER, N., ‘Denizenship and Deterritorialization in the European Union’, *European University Institute Working Papers*, (8) 2008, s. 1-25.

WALKER, N., ‘In Search of the Area of Freedom, Security and Justice: A constitutional Odyssey’, (ed.), **WALKER, N.,** *Europe’s Area of Freedom, Security and Justice*, (içinde), 1. baskı, (Oxford University Press, 2004), s. 3-41.

WATSON, P., ‘The Community Social Charter’, *Common Market Law Review*, 28(1) 1991, s. 37-68.

WATSON, P., ‘Social Policy After Maastricht’, *Common Market Law Review*, 30(3) 1993, s. 481-513.

WEATHERILL, S., ‘Beyond Preemption? Shared Competence and Constitutional Change in the European Community’, (eds), **O’KEEFFE, D.-TWOMEY, P.M.**, *Legal Issues of the Maastricht Treaty*, (içinde), (London: Chancery Law, 1994), s. 13-33.

WENDEN, C., ‘Post-Amsterdam Migration Policy and European Citizenship’, *European Journal of Migration and Law*, (1) 1999, s. 89-101.

WEILER, J.H.H., ‘Transformation of Europe’, *Yale Law Journal*, (100) 1991, s. 2403-2483.

WEILER, J.H.H., ‘Thou Shalt Not Oppress a Stranger: On the Judicial Protection of Non-EC Nationals- A Critique’, *European Journal of International Law*, 3(1) 1992, s. 1-20.

WEILER, J.H.H., ‘The Selling of Europe: The Discourse of European Citizenship in the IGC 1996’, *Jean Monnet Working Papers*, 1996, s. 1-26.

WEILER, J.H. H., ‘Fundamental Rights and Fundamental Boundaries :On Standards and Values in the Protection of Human Rights’, (eds), **NEUWAHL, N.-ROSAS, A.**, *The European Union and Human Rights*, (içinde), (Kluwer Law, 1995), s. 68- 102.

WEILER, J.H.H., ‘A Constitution for Europe? Some Hard Choices’, *Journal of Common Market Studies*, (40) 2002, s. 574-577.

WEILER, H.H. J.,-LOCKHART, N., ‘Taking Rights Seriously” Seriously: The European Court and Its Fundamental Rights Jurisprudence’, *Common Market Law Review*, Part I-32(1) 1995, s. 51-94; Part II -32(2) 1995, s. 579-627.

WHITE, R.C.A., ‘Free Movement, Equal Treatment and Citizenship of the Union’, *International and Comparative Law Quarterly*, 54(4) 2005, s. 885-905.

WHITE, R.C.A., ‘Conflicting Competences: Free Movement Rules and Immigration Laws’, *European Law Review*, 29(3) 2004, s. 385-396.

WILSHER, D., ‘Does Keck Discrimination Make Any Sense? An Assessment of the Non-Discrimination Principle Within the European Single Market’, *European Law Review*, 33(1) 2008, s. 3-22.

WIDGREN, J., ‘The Need to Improve Coordination of European Asylum and Migration Policies’, *Journal of the Academy of European Law (ERA Forum)*, (1) 1992, s. 1-20.

WIENER, A., ‘Forging Flexibility-The British ‘No’ to Schengen’, *European Journal of Migration and Law*, (1) 1999, s. 441-463.

WIENER, A., ‘Assessing the Constructive Potential of Union Citizenship-A Socio Historical Perspective’, *European Integration Online Papers*, (1997), s. 1-26.

WILLY, A., ‘Free Movement of Non-EC Nationals: A Review of the Case-Law of the Court of Justice’, *European Journal of International Law*, 3(1) 1992, s. 1-15.

WINCOTT, D., ‘The Governance White Paper, The Commission and the Search for

Legitimacy', (eds), **ARNULL, A.- WINCOTT, D.**, *Accountability and Legitimacy in the European Union*, (içinde), 1. baskı, (Oxford University Press, 2002), s. 380-398.

WISTRICH, E., 'Immigration, Migrants and Citizenship in Europe', *European Essay* (19) 2001, *The Federal Trust Fo Education and Research*, s. 1-22.

WIHTOL DE WENDEN, C., 'Post Amsterdam Migration Policy and European Citizenship', *European Journal of Migration and Law*, (1) 1999, s. 89-101.

WITTE, B., 'The Past and Future Role of the European Court of Justice in the Protection of Human Rights', (eds), **ALSTON, P.-BUSTELO, M.-HEENAN, J.**, *The European Union and Human Rights*, (içinde), (Oxford Yayıncılık, 1999), s. 859-897.

WOLLEN, F., 'A New Fundamental Freedom Beyond Market Integration: Union Citizenship and Its Dynamics for Shifting the Economic Paradigm of European Integration', *European Law Journal*, 17(1) 2011, s. 1-34.

YEŞİLDAĞLAR, A., 'Avrupa Birliği'nde Ortaklık Hukukunda İşçilerin Serbest Dolaşımı' (eds) **CEYLAN-ATAMAN, B.**, *Avrupa Birliği'nin İstihdam ve Sosyal Politikası* (içinde), (Ankara Üniversitesi Avrupa Toplulukları Araştırma ve Uygulama Merkezi Jean Monnet Sosyal Politika Modülü Proje Yayını: 1, 2005), s.79-101.

YILMAZ AKIN, G.B., 'Yaşlanan Avrupa Birliği', (eds), **AKÇAY,B.-KAHRAMAN,S.-BAYKAL,S.**, *Avrupa Birliğinin Güncel Sorunları ve Gelişmeler*, (içinde), (Seçkin, 2008), s.149-184.

YOUNG, A.R., 'The Single Market' (eds) **WALLACE,H.- WALLACE,W., - POLLACK, M.**, *Policy-Making in the European Union*, 5.baskı, (içinde)(Oxford University Press, 2005), s. 94-110.

ZALETEL, P., 'Competing for the Highly Skilled Migrants: Implications for the EU Common Approach on Temporary Economic Migration', *European Law Journal*, 12(5) 2006, s. 613-635.

ZIEGLER, K., 'Editorial: Integrating Integration?' *European Journal of Migration and Law* (7) 2005, s. 119-122.

ZWAAN, J.-VROUENRACTS, M., 'The Future of the Third Pillar: An Evaluation of the Treaty of Amsterdam' (eds), **HEUKELS, T.- BLOKKER, N.- BRUS, M.**, *The European Union after Amsterdam A Legal Analysis*, (içinde), (Kluwer Law International, 1998), s. 203-214.

ZWAAN, J.W., 'Schengen and its Incorporation into the New Treaty: The Negotiating Process' (ed), **DEN BOER, M.**, *Schengen's Final Days? The Incorporation of Schengen into the New TEU, External Borders and Information Systems*, (içinde), (European Institute of Public Administration, 1998), s. 13-25.

Ümit, Ceyda, Avrupa Birliği Hukukunda Üçüncü Ülke Vatandaşlarının Hukuki Statüsü, Doktora Tezi, Danışman: Doç. Dr. Sanem Baykal.

TEZ ÖZETİ

Çalışma; Avrupa Birliği içerisinde yerleşik üçüncü ülke vatandaşlarının hukuki statüsünü, geçmiş, şimdiki zaman ve gelecekteki konumları açısından irdelemektedir. Entegrasyonun ilk yıllarından itibaren tartışmalı bu hukuki alan, halen gelişim içerisinde: Birlik yetkisi giderek artmakta, ortak hukuka doğru gidiş süreci yaşanmaktadır. Çalışma, Birlik hukukunun bu zorlu alanının gelişimini ve mevcut durumunu ortaya koyarak, sorunlara yönelik bazı çözümler önermektedir. Birliğin üçüncü ülke vatandaşlarına yönelik bu hassas alanda, hukukunu oluşturmak için daha fazla yetkiye ihtiyacı bulunmaktadır. Bir üye devletten diğerine değişen farklı uygulamalar mümkün olduğunca uyumlaştırılmalıdır. Bu bağlamda, belirli üçüncü ülke vatandaşlarına tanınan vatandaşlık benzeri statünün tek bir yasal mevzuat çatısında düzenlenerek, mavi kart sahipleri ve araştırmacıların hukuki statülerinin Uzun Dönem İkamet Statüsüne Dair Direktif kapsamına; uzun dönem ikamet statüsü mavi kart sahipleri ve uzun dönem ikamet statüsü araştırmacılar olarak alınması uygun olacaktır. Soruna kesin çözüm ise; Birlik vatandaşlığının kavramsal olarak uyrukluk ve mutlak ikamet ölçütleri gözönüne alınarak yeniden formüle edilmesidir. Çok kimlikli bir ulusüstü düzene üyelik, sınırlayıcı uyrukluk ölçütünden ziyade, kişinin o düzenin bir parçası olma isteğinin göstergesi; yasal olarak belirli süre ikamet ve entegrasyon derecesi ile değerlendirilmelidir. Yerleşik üçüncü ülke vatandaşlarına Birlik vatandaşlığı kazanma yolunu açacak bu seçeneğe alternatif önerimiz ise; Kurucu Antlaşmaya vatandaşlık benzeri statü kavramı ve tanımının girmesidir. Antlaşma değişikliği gerektiren son iki önerinin gerçekleşmesi, çok kimlikli ulusüstü düzenin kendine özgü doğasına ve dayandığı değerlere tam olarak uyumu sağlayacaktır.

Ümit, Ceyda, The Legal Status of Third Country Nationals in the European Union Law, PHD Thesis, Advisor: Assoc. Prof. Sanem Baykal.

ABSTRACT OF THESIS

This study details the past, present and future legal position of third country nationals in the European Union. From the very beginning of European integration, it has been a

highly controversial legal phenomenon. It relates to a developing field of EU competence resulting in a new body of EU law: a European common law towards lawfully resident third country nationals. Main challenge to this evolution process has been the competing competences of the EU and its Member States. This study proposes some solutions to this highly controversial area of EU law. EU needs more power to establish its law. Since divergences are the real obstacles to further development, implementation conditions should be harmonized as much as possible. By this context, the status of civic citizenship granted to some categories of third country nationals should be merged under the same legal structure. It will be so logical to regulate the legal status of blue card holders and the researchers under the scope of Long Term Residence Directive. The concrete answer to the problem is in fact; the reformulation of the concept of European citizenship in terms of nationality and the habitual residence requirements. Accordingly, membership of such a polity should be determined by the duration of lawful residence and integration as an indicator to will of the person to be a part of that polity rather than restrictive nature of the nationality criteria. Alternatively, another reasonable solution would be bringing a definition of civic citizenship to the context of the Treaty. Both of these proposals need a Treaty change, however, achievement of either of them will ensure conformity with the distinctive feature of the EU as a supranational entity based on multiple identities and with the values to which the EU is based on.