

**AVRUPA BİRLİĞİ ADALET DİVANI'NIN LEYLA ECEM
DEMİRKAN v. ALMANYA FEDERAL CUMHURİYETİ KARARI**
(Dava C-221/11, Karar Tarihi: 24 Eylül 2013)

*Çeviren: Yrd. Doç. Dr. İlke Göçmen**

Divan Kararı (Büyük Daire)**

24 Eylül 2013***

(AET¹-Türkiye Ortaklık Anlaşması – Katma Protokol – Madde 41(1) – “*Standstill*”² klozu – Bir üye devlet ülkesine girmek için vize gerekliliği – Hizmet sunumu serbestisi – Bir Türk Vatandaşı'nın aile üyesini ziyaret etmek ve potansiyel olarak hizmet almak için bir üye devlete girme hakkı)

C-221/11 sayılı Davada,

ABİHA³ md.⁴ 267 uyarınca (Almanya) Berlin-Brandenburg Yüksek İdare Mahkemesi (*Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg*) tarafından 13 Nisan 2011 tarihli karar ile yapılan ve Divan tarafından 11 Mayıs 2011 tarihinde alınan ön karar başvurusu

61

Leyla Ecem Demirkan ile **Almanya Federal Cumhuriyeti** arasındaki uyuşmazlık ile ilgilidir.

Divan (Büyük Daire),

Başkan V. Skouris, Başkan Yardımcısı K. Lenaerts, Daire Başkanları A. Tizzano, L. Bay Larsen, T. von Danwitz, A. Rosas (Raportör) ve M. Berger ile Hâkimler E. Levits, A. Ó Caoimh, J.-C. Bonichot, A. Arabadjiev, C. Toader, J.-J. Kasel, M. Safjan ve D. Šváby ile oluşmaktadır.

* Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Avrupa Birliği Hukuku Anabilim Dalı. Visiting Researcher, Universiteit Leiden, Europa Institute.

** <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62011CJ0221:EN:HTML>>

*** Davanın dili: Almanca.

¹ AET: Avrupa Ekonomik Topluluğu.

² “Standstill”, tam bir Türkçe karşılık kolay bulunamasa bile; “dondurma” olarak ifade edilebilir. Bu çeviri boyunca ise “standstill” ifadesi kullanılacaktır.

³ ABİHA: Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Antlaşma.

⁴ md.: madde.

Hukuk Sözcüsü: P. Cruz Villalón,

Kâtip: Yönetici M. Aleksejev,

Yazılı usul ve 6 Kasım 2012 tarihindeki duruşmayı göz önüne alarak,

- Avukat R. Gutmann tarafından Bayan Demirkan,
 - Vekil sıfatıyla T. Henze, J. Möller ve K. Hailbronner tarafından Alman Hükümeti,
 - Vekil sıfatıyla M. Smolek tarafından Çek Hükümeti,
 - Vekil sıfatıyla C. Vang ve V. Pasternak Jørgensen tarafından Danimarka Hükümeti,
 - Vekil sıfatıyla M. Linntam tarafından Estonya Hükümeti,
 - Vekil sıfatıyla G. Karipsiades ve T. Papadopoulou tarafından Yunan Hükümeti,
 - Vekil sıfatıyla G. de Bergues, D. Colas ve B. Beaupère-Manokha tarafından Fransız Hükümeti,
 - Vekil sıfatıyla B. Koopman, M. Bulterman ve C. Wissels tarafından Hollanda Hükümeti,
 - Vekil sıfatıyla B. Ricziová tarafından Slovak Hükümeti,
 - Vekil sıfatıyla S. Ossowski ve L. Christie ile avukat sıfatıyla R. Palmer tarafından Birleşik Krallık Hükümeti,
 - Vekil sıfatıyla J. Monteiro, E. Finnegan ve Z. Kupčová tarafından Avrupa Birliđi Konseyi,
 - Vekil sıfatıyla G. Braun ve G. Wils tarafından Avrupa Komisyonu
- namına sunulan görüşleri değerlendirdikten sonra,
- 11 Nisan 2013 tarihli oturumda Hukuk Sözcüsünün Görüşünü dinledikten sonra,
- Aşağıdaki kararı vermektedir:

KARAR

1. Bu ön karar başvurusu, 23 Kasım 1970 tarihinde Brüksel'de imzalanan ve Topluluk adına 2760/72/EEC sayılı ve 19 Aralık 1972 tarihli Konsey Tüzüğü⁵ ile tamamlanan, uygun bulunan ve onaylanan Katma Protokol ("Katma Protokol") md. 41'in –özel olarak, bu maddedeki "hizmet sunumu serbestisi" kavramının– yorumuna ilişkindir.

2. Bu başvuru, Türk Vatandaşı Bayan Demirkan ve Almanya Federal Cumhuriyeti (*Bundesrepublik Deutschland*) arasında geçen ve Bayan Demirkan'ın Almanya'da yaşayan üvey babasını ziyaret etmek için yaptığı vize başvurusunun Alman makamları tarafından reddine ilişkin dava esnasında yapılmıştır.

HUKUKİ ÇERÇEVE

Avrupa Birliği Hukuku

Ortaklık Anlaşması

3. Avrupa Ekonomik Topluluğu ile Türkiye arasında Ortaklık kuran Anlaşma ("Ortaklık Anlaşması"), 12 Eylül 1963 tarihinde Ankara'da Türkiye Cumhuriyeti ve AET üyesi devletler ile Topluluk tarafından imzalanmış ve Topluluk adına 64/732/EEC sayılı ve 23 Aralık 1963 tarihli Konsey Kararı⁶ ile tamamlanmış, uygun bulunmuş ve onaylanmıştır.

4. Ortaklık Anlaşması madde 2(1)'e göre: Anlaşma'nın amacı, taraflar arasındaki ticari ve ekonomik ilişkileri aralıksız ve dengeli olarak güçlendirmeyi teşvik etmektir ve bu, Türk Halkı'nın yaşama şartlarının yükseltilmesini sağlamak ve daha sonraki bir tarihte Türkiye'nin Topluluğu katılımını kolaylaştırmak (Dibacedeki dördüncü ifade ve Ortaklık Anlaşması md. 28) amacıyla, işgücü ile ilgili olarak işçiler için dolaşım serbestisinin tedrici olarak sağlanmasını (Ortaklık Anlaşması md. 12) ve yerleşme serbestisi ve hizmet sunumu serbestisi üstündeki kısıtlamaların kaldırılmasını (Ortaklık Anlaşması md. 13 ve 14) içerir.

⁵ Resmi Gazete 1973 C 113, s. 17.

⁶ Resmi Gazete 1973 C 113, s. 1.

5. Bu hedeflere erişmek için, gümrük birliğinin üç aşamada tedrici bir biçimde tamamlanmasına ilişkin hüküm getirilmiştir. Anlaşma ile kurulan ortaklık (“AET-Türkiye Ortaklığı”), Türkiye Cumhuriyeti'nin Topluluğun yardımı ile ekonomisini güçlendireceği bir hazırlık dönemi (Ortaklık Anlaşması md. 3); bir gümrük birliğinin tedrici bir biçimde tesis edileceği ve ekonomi politikalarının daha çok yakınlaştırılacağı bir geçiş dönemi (Ortaklık Anlaşması md. 4) ve gümrük birliğine dayanan ve âkit tarafların ekonomi politikaları arasındaki koordinasyonun güçlendirilmesini gerektiren bir son dönem (Ortaklık Anlaşması md. 5) öngörür.

6. Ortaklık Anlaşması md. 6, şu şekildedir:

“Ortaklık rejiminin uygulanmasını ve gittikçe gelişmesini sağlamak için âkit taraflar, Anlaşma ile verilen görevlerin sınırları içinde eylemde bulunan bir Ortaklık Konseyi'nde toplanır.”

7. “Geçiş Döneminin Uygulanmaya Konması” başlıklı Kısım II altındaki Ortaklık Anlaşması md. 8, şu şekildedir:

64 “4. maddede anılan amaçların gerçekleşmesi için, Ortaklık Konseyi, geçiş döneminin başlamasından önce ve Geçici Protokol'ün 1. maddesinde öngörülen usule göre, Topluluğu kuran Antlaşma'nın kavradığı ve gözönünde bulundurulması gereken alanlarla, özellikle bu kısımda gözetilenlere mahsus hükümlerin uygulama şartlarını, usullerini, sıra ve sürelerini yararlı görülecek her türlü korunma kurallarını tespit eder.”

8. Yine, Kısım II altındaki Ortaklık Anlaşması md. 14, şu şekildedir:

“Âkit taraflar, hizmet sunumu serbestîsi üzerindeki kısıtlamaları aralarında kaldırmak için, Topluluğu kuran Antlaşma'nın [45], [46] ve [48] ilâ [54]. maddelerinden esinlenmekte uyuşmuştur.”

9. Ortaklık Anlaşması md. 22(1), şu şekildedir:

“Anlaşma ile belirtilen amaçların gerçekleştirilmesi için, Anlaşma'nın öngördüğu hâllerde Ortaklık Konseyi'nin karar yetkisi vardır. İki taraftan her biri, verilmiş kararların yerine getirilmesinin gerektirdiği tedbirleri almakla yükümlüdür. ...”

Katma Protokol

10. Ortaklık Anlaşması md. 62 uyarınca bu anlaşmanın ayrılmaz bir parçasını oluşturan Katma Protokol, madde 1'de belirtildiği üzere, Ortaklık Anlaşması md. 4'teki geçiş döneminin gerçekleşme şartları, usulleri, sıra ve sürelerini tespit etmektedir.

11. “Kişilerin ve hizmetlerin dolaşımı” başlıklı Katma Protokol Kısım II, “işçiler” ile ilgili Bölüm I'i ve “yerleşme hakkı, hizmetler ve ulaştırma” ile ilgili Bölüm II'yi içerir.

12. Kısım II, Bölüm II altındaki Katma Protokol md. 41, şu şekildedir:

“1. Âkit taraflar, aralarında, yerleşme serbestisi ve hizmet sunumu serbestisine yeni kısıtlamalar koymaktan sakınır.

2. Ortaklık Konseyi, Ortaklık Anlaşması'nın 13. ve 14. maddelerinde yer alan ilkelere uygun olarak, âkit tarafların yerleşme serbestisi ve hizmet sunumu serbestisi üstündeki kısıtlamaları aralarında gitgide kaldırmalarında uygulanacak sıra, süre ve usulleri tespit eder.

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

13. Ortaklık Konseyi, Katma Protokol md. 41(2) temelinde Topluluk ile Türkiye arasında hizmetlerin liberalleştirilmesini amaçlayan müzakerelerin açılması ve kamu ihalesi pazarının karşılıklı olarak açılmasına ilişkin 2/2000 sayılı ve 11 Nisan 2000 tarihli Kararı⁷ kabul etmiştir. Bununla birlikte, Ortaklık Konseyi, şu ana kadar, bu tür hizmetlerin liberalizasyonu ile ilgili herhangi bir maddi karar almamıştır.

14. Kısım IV (“Genel ve son hükümler”) altındaki Katma Protokol md. 59, şu şekildedir:

⁷ Resmi Gazete 2000 L 138, s. 27.

“Bu Protokol'ün kapsamına giren alanlarda, Türkiye, üye devletlerin Topluluğu kuran Antlaşma uyarınca birbirlerine tanıdıklarından daha elverişli bir muameleden yararlanamaz.”

539/2001/EC sayılı Tüzük

15. Dış sınırları geçerken vizeye sahip olması gereken üçüncü devlet vatandaşları ile bu gereklilikten hariç tutulanları listeleyen 539/2001/EC sayılı ve 15 Mart 2001 tarihli Tüzük md. 1(1), şu şekildedir:

“Ek I'deki listedeki üçüncü ülkelerin vatandaşları, üye devletlerin dış sınırlarını geçerken vizeye sahip olmakla yükümlüdür.”

16. Türkiye Cumhuriyeti, Ek I'deki listede yer almaktadır. 539/2001 sayılı Tüzük Dibacesindeki 1. ifade, ATA md. 61'in⁸ dış sınırları geçerken vizeye sahip olması gereken üçüncü devlet vatandaşları ile bu gereklilikten hariç tutulanların listesinin “özgürlük, güvenlik ve adalet alanında kişilerin serbest dolaşımı ile doğrudan bağlı bitişik önlemler⁹ arasında” belirtildiği gerçeğine gönderme yapmaktadır.

66 Alman Hukuku

1 Ocak 1973 itibariyle Alman Hukuku

17. Ön karar başvurusundan açıktır ki; Almanya Federal Cumhuriyeti yönünden Katma Protokol'ün yürürlüğe girdiği 1 Ocak 1973 tarihinde bu üye devletin yerel hukuku, kalış amacı bir aile üyesini ziyaret etmek ise bir Türk Vatandaşı'nın Alman Ülkesi'ne girmek için vize almasını gerektirmiyordu.

18. 13 Eylül 1971 versiyonlu¹⁰ 10 Eylül 1965 tarihli Yabancılar Kanunu'nu Uygulayan Tüzük¹¹ Ek'i ile birlikte madde 5(1) nokta 1 uyarınca Türk Vatandaşları, yalnızca Almanya'da çalışmayı amaçlıyorsa, Alman Ülkesi'ne girmek için vize şeklinde bir ikamet izni almaları gerekiyordu.

⁸ ATA: Avrupa Topluluğu Antlaşması. ATA md. 61, şu an için ABİHA md. 67-71'e karşılık gelmektedir.

⁹ “*Flanking measures*” ifadesi, “bitişik önlemler” olarak çevrilmiştir.

¹⁰ BGB1. 1971 I, s. 1743.

¹¹ BGB1. 1965 I, s. 1341. (*Verordnung zur Durchführung des Ausländergesetzes*)

19. Türk Vatandaşları, 1 Temmuz 1980 tarihli On Birinci Tüzük¹² ile Yabancılar Kanunu'nu Uygulayan Tüzük değiştirilene kadar genel bir vize gerekliliğine tâbi tutulmamıştı.

Esas davadaki zaman itibariyle Alman Hukuku'nun ilgili hükümleri

20. Ön karar başvurusundan açıktır ki; esas davadaki davacı gibi bir Türk Vatandaşı için Almanya'ya girmek için vizeye sahip olma gerekliliği, Ulusal Bölgedeki Yabancıların İkameti, İstihdamı ve Entegrasyonu Kanunu¹³ ("Yabancıların İkameti Hakkında Kanun") md. 4(1)'in ilk cümlesi ile getirilmiştir.

21. "İkamet izni gerekliliği" başlıklı Yabancıların İkameti Hakkında Kanun md. 4(1), şu şekildedir:

"Yabancılar, Avrupa Birliği Hukuku veya tüzükler aksini öngörmedikçe ya da ... [Ortaklık Anlaşması] uyarınca bir ikamet hakkı söz konusu değilse; Federal Almanya ülkesine girmek ve burada kalmak için ikamet izni talebinde bulunmalıdır."

ESAS DAVADAKİ UYUŞMAZLIK VE ÖN KARAR İÇİN GÖNDERİLEN SORU

22. 1993 doğumlu Türk Vatandaşı Bayan Demirkan, Almanya'da yaşayan Alman Vatandaşı üvey babasını ziyaret etmek için vize talebiyle Ankara'daki (Türkiye) Alman Büyükelçiliği'ne Ekim 2007'de başvurmuştur. Bayan Demirkan, bu başvurusunun reddi karşısında, Berlin İdare Mahkemesi'nde (*Verwaltungsgericht Berlin*) dava açmıştır.

23. Bayan Demirkan, bu mahkemeden vizesiz olarak Alman Ülkesi'ne girmeye hakkı olduğuna ilişkin bir karar vermesini istemiştir. Alternatif olarak, vize başvurusunun reddine ilişkin kararın iptal edilmesini ve Almanya Federal Cumhuriyeti'nin kendisine bir ziyaretçi vizesi vermekle yükümlü olduğu hakkında bir karar verilmesini istemiştir.

24. Bayan Demirkan'a göre, Katma Protokol md. 41(1)'deki "*standstill*" klotuna göre açıktır ki; kendisinin üvey babasını ziyaret etme amaçlı

¹² BGBl. 1980 I, p. 782.

¹³ BGBl. 2004 I, s. 1950. (*Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet (Aufenthaltsgesetz – AufenthG)*)

Almanya'daki planlanan kalışı için vizeye ihtiyacı yoktur. Böyle bir ziyaret, belirleyici unsuru, yani hizmet alımını ister istemez içereceği için; o da, bu tür hizmetlerin yararlanıcısı olarak, başvurduğu turist vizesine hak kazanmaktadır. Almanya'nın yerel hukuku, Almanya Federal Cumhuriyeti yönünden Katma Protokol'ün yürürlüğe girdiği tarihte, Türk Vatandaşları'nı, Alman Ülkesi'nde üç aydan fazla kalmayı veya çalışmayı amaçlamıyorlarsa, ülkeye girmek için ikamet izni alma gerekliliğinden hariç tutmaktadır.

25. Berlin İdare Mahkemesi, Bayan Demirkan'ın vize olmaksızın Alman ülkesine girme hakkının olmadığını belirterek, 22 Ekim 2009 tarihli kararı ile bu istemi geri çevirmiştir. Özellikle, Bayan Demirkan, Katma Protokol md. 41(1)'deki “*standstill*” klotuna dayanamaz; çünkü bu klot, aile ziyareti amaçlı ikamet iznine uygulanabilir değildir. Bu mahkemeye göre, “*standstill*” klotu, yürütölen herhangi bir ekonomik etkinlikten bağımsız olarak Türk Vatandaşları'na genel bir dolaşım serbestisi hakkı bahşetmemektedir.

26. Bayan Demirkan, Berlin-Brandenburg Yüksek İdare Mahkemesine (68) (*Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg*) bu kararı temyiz etmiştir.

27. Bu mahkemeye göre hem ulusal hukuk, yani Yabancıların İkameti Hakkında Kanun md. 4(1) ve AB Hukuku, yani 539/2001 sayılı Tüzük md. 1(1) ve Ek I uyarınca Bayan Demirkan, Alman Ülkesi'ne girmek için vize almakla yükümlüdür. Dolayısıyla, Bayan Demirkan, vizesiz giriş hakkına sahipse; bu, ancak Katma Protokol md. 41(1) temelinde gerçekleşebilir.

28. Başvurucu mahkemeye göre Almanya Federal Cumhuriyeti yönünden Katma Protokol'ün yürürlüğe girdiği 1 Ocak 1973 tarihinde Alman Hukuku uyarınca Bayan Demirkan'ın planladığı gibi aile ziyareti amaçlı kalış için vize almak yönünden herhangi bir gereklilik yoktu. Buna karşın, yine aynı mahkemeye göre Divanın içtihat hukuku, özellikle de Dava C-228/06 *Soysal and Savatli* [2009] ECR I-1031, Katma Protokol md. 41(1)'deki hizmet sunumu serbestisi üstündeki her türlü yeni kısıtlamanın getirilmesi yasağının “pasif” hizmet sunumu serbestisi olarak anılan, hizmet sunumundan yararlanmak için hizmet alıcılarının bir üye devletten bir başka üye devlete seyahat etmesi serbestisini de içerip içermediği hakkında herhangi bir belirtiyeye yer vermemektedir. Bu konu, Almanya'da hem içtihat

hukuku hem de hukuki literatür yönünden pek çok tartışmanın konusunu oluşturmuştur. Almanya'daki baskın görüşe göre “*standstill*” klozu, hem aktif hem de pasif hizmet sunumu serbestisini kapsamaktadır.

29. Gönderilen ilk sorunun yanıtı, Katma Protokol md. 41(1) anlamında hizmet sunumu serbestisi kavramı pasif hizmet sunumu serbestisini de kapsıyor şeklinde olursa; bu kez de, ulusal mahkemeye göre, üç aya kadar kalmak üzere akrabalarını ziyaret etmek için Almanya'ya seyahat eden ve hizmet almanın salt ihtimaline dayanan Türk Vatandaşları'nın “*standstill*” klozunca kapsanıp kapsanmadığı değerlendirilmelidir.

30. Başvurucu mahkemeye göre bazı Alman Akademisyen Hukukçu Yazarlar, pasif hizmet sunumu serbestisinin kapsamının geniş yorumunu desteklemek amacıyla, Dava C-274/96 *Bickel and Franz* [1998] ECR I-7637'nin 15. paragrafına dayanmakta olup; bu paragraf uyarınca da, Divan, pasif hizmet sunumu serbestisinin Avrupa Birliği Hukuku'nca teminat altına alınan diğer tüm serbestilerden bağımsız olarak, bir başka üye devleti ziyaret eden ve “hizmet almayı amaçlayan veya alması muhtemel olan” tüm üye devlet vatandaşlarına uygulandığına karar vermiştir.

31. Bu koşullar altında, Berlin-Brandenburg Yüksek İdare Mahkemesi (*l'Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg*), davayı durdurarak, Divana ön karar için şu soruyu göndermeye karar vermiştir:

“(1) Pasif hizmet sunumu serbestisi, [Katma Protokol] md. 41(1) anlamında hizmet sunumu serbestisi kavramının kapsamı içinde kalır mı?

(2) Eğer birinci soru olumlu bir biçimde yanıtlanırsa: Katma Protokol md. 41(1) anlamında pasif hizmet sunumu serbestisinin korunması, esas davadaki davacı gibi, Federal Almanya Cumhuriyeti'ne spesifik bir hizmet almak için girmek değil; ancak üç aya kadar akrabalarını ziyaret etmek amacıyla kalmak isteyen ve Almanya'da hizmet almanın salt ihtimaline dayanan Türk Vatandaşları'nı da kapsar mı?”

Birinci Soru

32. Başvurucu mahkemenin birinci sorusu, esas olarak, Şu Şekildedir: Katma Protokol md. 41(1)'deki "hizmet sunumu serbestisi" kavramı, hizmet alıcısı olan Türk Vatandaşları için hizmet almak için bir üye devleti ziyaret etme serbestini kapsar şeklinde yorumlanabilir mi?

33. İlk baştan belirtmek gerekir ki; ABİHA md. 56 uyarınca hizmetin sunulacağı kişinin bulunduğu üye devletten başka bir üye devlette yerleşik üye devlet uyrukları bakımından, Birlik içinde hizmet sunma serbestisine ilişkin kısıtlamalar yasaktır.

34. Divan, Birleşik Davalar 286/82 ve 26/83 *Luisi and Carbone* [1984] ECR 377'nin 10. paragrafı ile Şu an için ABİHA md. 56'ya karşılık gelen AET Antlaşması md. 59¹⁴ anlamındaki "hizmet sunumu serbestisi" kavramını yorumlamıştır. Buna göre, hizmetin sunulmasını sağlamak için, hizmet sunan kişi, hizmet alıcısının yerleşik bulunduğu üye devlete gidebilir veyahut da hizmet alıcısı, hizmet sunanın yerleşik bulunduğu üye devlete gidebilir. Divana göre, diğerlerinin yanında, ilk ihtimal, AT Antlaşması md. 60'ın 3. fıkrası¹⁵ ile açıkça belirtilmişken; ki bu fıkra Şu an için ABİHA md. 57'nin 3. fıkrasına karşılık gelmekte olup, hizmet sunan kişinin hizmet sunduğu üye devlette o devletin kendi uyrukları için öngördüğu koşullara tâbi olarak geçici faaliyette bulunmasına izin vermektedir; ikinci ihtimal, birinci ihtimalin gerekli tamamlayıcısıdır ve malların, kişilerin ve sermayenin serbest dolaşımınca kapsanmayan tüm kazançlı etkinliklerin liberalleştirilmesi hedefini yerine getirir.

35. Dolayısıyla, Divanın yerleşik içtihat hukuku uyarınca ABİHA md. 56 ile üye devlet vatandaşlarına, bundan ötürü de Avrupa Birliği Vatandaşları'na tanınan hizmet sunumu serbestisi, "pasif" hizmet sunumu serbestisini, yani hizmet alıcılarının kısıtlamalar ile engellenmeksizin hizmet almak için bir başka üye devlete gitme serbestisini içermektedir. (*Luisi and Carbone*, paragraf 16; Dava 186/87 *Cowan* [1989] ECR 195, paragraf 15; *Bickel and*

¹⁴ Sonradan AT Antlaşması md. 59; sonraki değişiklik ile AT Antlaşması md. 49.

¹⁵ Sonradan AT Antlaşması md. 60'ın 3. fıkrası; sonraki değişiklik ile AT Antlaşması md. 50'nin 3. fıkrası.

Franz, paragraf 15; Dava C-348/96 *Calfa* [1999] ECR I-11, paragraf 16 ve Dava C-215/03 *Oulane* [2005] ECR I-1215, paragraf 37).

36. Öyleyse, ABİHA md. 56, ABİHA ile teminat altına alınan diğer serbestilerden bağımsız olarak, hizmet almak amacıyla veya alması muhtemel olarak bir başka üye devleti ziyaret eden her Avrupa Birliği Vatandaşı'nı kapsar (Bu etki için bkz. *Bickel and Franz*, paragraf 15). Bu içtihat hukuku uyarınca, turistler, tıbbi tedavi alan kişiler ve eğitim veya iş amacıyla seyahat eden kişiler, hizmet alıcıları olarak kabul görmektedir (*Luisi and Carbone*, paragraf 16).

37. Ortaklık Anlaşması uyarınca Türk Vatandaşları'na tanınan statü ile ilgili olarak, Katma Protokol md. 41(1), –lâfzından da açıkça anlaşıldığı üzere– açık, kesin ve koşulsuz bir biçimde net bir “*standstill*” klozu getirmektedir. Bu kloz, âkit tarafların Katma Protokol'ün yürürlüğe girdiği andan itibaren yerleşme serbestisi ve hizmet sunumu serbestisi üstüne yeni kısıtlamalar koymasını yasaklar (yerleşme serbestisi üstündeki kısıtlamalar ile ilgili olarak bkz. Dava C-37/98 *Savas* [2000] ECR I-2927, paragraf 46).

38. Divanın yerleşik içtihat hukuku uyarınca Katma Protokol md. 41(1), doğrudan etkilidir. Dolayısıyla, bu hüküm, uygulandığı Türk Vatandaşları'nca üye devletlerin mahkemeleri önünde ileri sürülebilir (Bu etki için bkz. *Savas*, paragraf 54; Birleşik Davalar C-317/01 ve C-369/01 *Abatay and Others* [2003] ECR I-12301, paragraflar 58 ve 59; Dava C-16/05 *Tum and Dari* [2007] ECR I-7415, paragraf 46 ve *Soysal and Savatli*, paragraf 45).

39. Belirtmek gerekir ki; “*standstill*” hükmü, genel olarak, bir Türk Vatandaşı'nın bir üye devlet ülkesinde ilgili ekonomik serbestisini kullanmasını, o devlet yönünden Katma Protokol'ün yürürlüğe girdiği zamanda uygulanan koşullara nazaran daha sıkı koşullara tâbi tutmak amacını veya etkisini taşıyan her türlü yeni önlemin getirilmesini yasaklar (Bu etki için bkz. *Savas*, paragraf 69 ve paragraf 71'in dördüncü satırı; *Abatay and Others*, paragraf 66 ve paragraf 117'nin ikinci satırı ve *Tum and Dari*, paragraflar 49 ve 53).

40. Divan'ın önceki kararları çerçevesinde Katma Protokol md. 41(1), bir üye devlete hukuka uygun olarak hizmet sunan ve Türkiye'de yerleşik bulunan bir teşebbüs ve böyle bir teşebbüste işçi olan tır şöförlerince ileri sürülebilir (*Abatay and Others*, paragraflar 105 ve 106).

41. *Soysal and Savatli* kararına göre açıktır ki; Katma Protokol md. 41(1)'deki "standstill" klozu, bu Protokol'ün yürürlüğe girdiği tarihten itibaren, Türk Vatandaşları'nın Türkiye'de yerleşik bir teşebbüs namına hizmet sunmak için bir üye devlet ülkesine giriş yapmaları için vize alması ile ilgili bir gereklilik getirilmesinin önüne geçer; zira bu tarihten önce böyle bir vize istenmemektedir.

42. Esas dava yönünden Katma Protokol md. 41(1)'deki "standstill" klozunun, *Soysal and Savatli* kararına sebebiyet veren davadakilerden farklı olarak, sınır aşırı hizmet sunumu ile iştiğal etmeyen; fakat hizmet almak için bir üye devlete gitmek isteyen Türk Vatandaşları'na da uygulanabilir olup olmadığının incelenmesi gerekir.

43. Gerçekten de, yerleşik içtihat hukukuna göre hizmet sunumu serbestisine ilişkin Antlaşma¹⁶ hükümlerindeki ilkeler, mümkün olduğu ölçüde, âkit taraflar arasındaki hizmet sunumu serbestisi üstündeki kısıtlamaları ortadan kaldırmak için Türk Vatandaşları'na genişletilmelidir (Bu etki için bkz. *Abatay and Others*, paragraf 112 ve alıntılanan içtihat hukuku).

44. Bununla birlikte, Antlaşma hükümleri de dâhil olmak üzere, iç pazar ile ilgili Avrupa Birliği Hukuku hükümlerine getirilen yorum, o anlaşma ile buna yönelik açık hükümler getirilmediği müddetçe, Avrupa Birliği'nin üye olmayan bir devlet ile bağıtladığı bir anlaşmanın yorumu yönünden kıyasen otomatik bir biçimde de uygulanamaz (Bu etki için bkz. Dava 270/80 *Polydor and RSO Records* [1982] ECR 329, paragraflar 14 ilâ 16; Dava C-351/08 *Grimme* [2009] ECR I-10777, paragraf 29 ve Dava C-70/09 *Hengartner and Gasser* [2010] ECR I-7233, paragraf 42).

¹⁶ Burada ve sonraki paragraflardaki "Antlaşma" ifadesi ile ABIHA (Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Antlaşma) kastedilmektedir.

45. Ortaklık Anlaşması md. 14'te kullanılan "esinlenmekte uyuşmak" yüklemi, âkit tarafların Antlaşmanın hizmet sunumu serbestisine ilişkin hükümlerini veya aslında bu hükümlerin uygulanması için kabul edilen hükümleri uygulamakla yükümlü olmadığına; fakat Ortaklık Anlaşması'ndaki hedefleri uygulamak için önlemler alınırken bunları salt bir rehber kaynak olarak değerlendirmesi gerektiğine işaret etmektedir.

46. Yukarıdaki 13. paragrafta belirtildiği üzere, Ortaklık Konseyi, hizmetlerin liberalleştirilmesi için herhangi bir maddi önlem kabul etmemiştir. Bugüne kadar, ortaklık, yalnızca 2/2000 sayılı Kararın kabulü ile sınırlı kalmıştır.

47. Dahası, Divanın tekrar tekrar belirttiği üzere, Antlaşmadaki bir hükmün yorumunu Avrupa Birliği ile üye olmayan bir devlet arasında bağitlanan bir anlaşmanın bu hüküm ile kıyaslanabilir, benzer veya aynı lâfza sahip bir hükmüne genişletmenin mümkün olup olmadığı, diğerlerinin yanında, her bir hükmün kendi hususi bağlamı içerisinde güttüğü amaca bağlıdır. Bu bakımdan, ilgili anlaşma ile Antlaşmanın hedefleri ve bağlamı arasındaki kıyaslama, kayda değer bir önem taşımaktadır (Bkz. Dava C-312/91 *Metalsa* [1993] ECR I-3751, paragraf 11; Dava C-63/99 *Gloszczuk* [2001] ECR I-6369, paragraf 49 ve Dava C-162/00 *Pokrzeptowicz-Meyer* [2002] ECR I-1049, paragraf 33).

48. Özel olarak AET-Türkiye Ortaklığı yönünden, Dava C-371/08 *Ziebell* [2011] ECR I-0000 kararının 62. paragrafına göre açıktır ki; Avrupa Birliği Hukuku'nun bir hükmünün bu ortaklığa kıyasen uygulanmak için uygun olup olmadığına karar verilirken; bir taraftan, Ortaklık Anlaşması ile güdülen hedefler ve bu anlaşmanın bir parçası olduğu bağlam ile diğer taraftan, ilgili Avrupa Birliği Hukuku aracının hedefi ve bağlamı arasında bir karşılaştırma yapılmalıdır.

49. Belirtilmelidir ki; bir taraftan, Ortaklık Anlaşması ve onun Katma Protokol'ü ile diğer taraftan, Antlaşma arasında, diğerlerinin yanında, hizmet sunum serbestisi ile Avrupa Birliği içinde kişilerin dolaşım serbestisi arasındaki bağdan ötürü farklılıklar bulunmaktadır. Özellikle, Katma Protokol md. 41(1)'in hedefi ve bu hükmün bağlamı, ABİHA md. 56'nın

hedefi ve bağlamından –özellikle de bu hükümlerin hizmet alıcılarına uygulanabilirliği ile ilgili olarak– esasen farklıdır.

50. İlkın, hedeflere ilişkin olarak, Divan önceden belirtmiştir ki; AET-Türkiye ortaklığı, salt ekonomik amaç gütmektedir (*Ziebell*, paragraf 64). Ortaklık Anlaşması ve onun Katma Protokol'ü, esasen, Türkiye'nin ekonomik kalkınmasını teşvik etmeyi amaçlamaktadır (*Savas*, paragraf 53).

51. Ortaklık Anlaşmasının amacının salt ekonomik olduğu, anlaşmanın lâfzına da yansımıştır. Bu, geçiş döneminin uygulanmasına ilişkin Anlaşma Kısım II içindeki Bölüm 1, 2 ve 3'ün başlıklarından da açıktır. Nitekim bu başlıklar, sırasıyla, “gümrük birliği”, “tarım” ve “diğer ekonomik hükümler” olarak konulmuştur. Dahası, Ortaklık Anlaşması md. 14, “âkit taraflar, hizmet sunumu serbestisi üzerindeki kısıtlamaları aralarında kaldırmak için, Topluluğu kuran Antlaşma'nın [45], [46] ve [48] ilâ [54]. maddelerinden esinlenmekte uyumuştur” şeklinde olup; başlığı açıkça ekonomik konulara gönderme yapan Kısım II Bölüm 3 içinde yer almaktadır.

74

52. Dahası, Ortaklık Anlaşması, md. 2(1)'in kendi sözleri ile “Türkiye Ekonomisi'nin hızlandırılmış kalkınmasını ve Türk Halkı'nın çalıştırılma seviyesinin ve yaşama şartlarının yükseltilmesini sağlama gereğini tümü ile göz önünde bulundurarak, taraflar arasındaki ticari ve ekonomik ilişkileri aralıksız ve dengeli olarak güçlendirmeyi teşvik etmeyi” amaçlamaktadır. Bundan başka, Katma Protokol md. 41(2)'nin ikinci alt paragrafı uyarınca Ortaklık Konseyi, çeşitli faaliyet dalları için yerleşme serbestisi ve hizmet sunumu serbestisi üstündeki kısıtlamaların gitgide kaldırılması için sıra, süre ve usulleri tespit ederken, Avrupa Birliği'nin bu alanlarda hâlihazırda kabul ettiği benzer önlemleri ve Türkiye'nin ekonomik ve sosyal alanlardaki özel durumunu göz önüne alacaktır.

53. ABİHA md. 21 uyarınca Avrupa Birliği Vatandaşları'na tanınan ile kıyaslanabilir, genel nitelik taşıyan kişilerin dolaşım serbestisini getirmek amacıyla ekonomik serbestileri geliştirmek, Ortaklık Anlaşmasının hedefi değildir. Ne bu anlaşma ve onun Katma Protokol'ü ne de yalnızca işçilerin dolaşım serbestisi ile ilgili bulunan 19 Eylül 1980 tarihli ve 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı, Türkiye ile Avrupa Birliği arasında kişilerin dolaşım serbestisi ile ilgili genel bir ilke tesis etmektedir. Dahası, Ortaklık

Anlaşması, belirli haklardan yararlanmayı yalnızca ev sahibi üye devlet ülkesi içinde teminat altına almaktadır (Bu etki için bkz. Dava C-325/05 *Derin* [2007] ECR I-6495, paragraf 66).

54. Divan, tekrar tekrar belirtmiştir ki; Katma Protokol md. 41(1)'deki “*standstill*” klozu, kendiliğinden, –yalnızca Avrupa Birliği Hukuku temelinde– Türk Vatandaşları'na herhangi bir yerleşme hakkı veya bunun tamamlayıcısı olarak bir ikamet hakkı veya esasen hizmet sunumu serbestisi veya bir üye devletin ülkesine girme hakkı vermek için yeterli değildir (Bu etki için bkz. *Savas*, paragraf 64 ve 71'in üçüncü satırı; *Abatay and Others*, paragraf 62; *Tum and Dari*, paragraf 52 ve *Soysal and Savatli*, paragraf 47).

55. Sonuç olarak, yerleşme serbestisi veya hizmet sunumu serbestisinin ileri sürülüp sürülmediğine bakmaksızın, “*standstill*” klozu, yalnızca, ihtilafli etkinlik bir ekonomik etkinliğin yürütülmesinin doğal sonucu olduğunda Türk Vatandaşları'nın bir üye devlet ülkesine girişi ve orada ikameti koşulları yönünden alakalı olabilir.

56. Buna karşın, Avrupa Birliği Hukuku uyarınca, pasif hizmet sunumu serbestisinin korunması, (iç pazarın) kurulmasına yönelik tüm engeller kaldırılarak, iç sınırları olmayan bir alan olarak ifade edilen bir iç pazarın kurulması hedefine dayanır. İşte bu hedef, Antlaşmayı 50. paragrafta belirtildiği üzere esasen ekonomik bir amaç güden Ortaklık Anlaşması'ndan ayırır.

57. İkinci olarak, bir taraftan, Ortaklık Anlaşması ve onun Katma Protokolü'nün hükümleri anlamında hizmet sunumu serbestisi kavramının yorumu ile diğer taraftan, Antlaşmanın hükümlerinin yorumu, bu hükümlerin zamansal bağlamına da bağlıdır.

58. Bu bakımdan belirtilmelidir ki; Katma Protokol md. 41(1)'deki gibi bir “*standstill*” klozu, kendiliğinden, hak yaratmaz. Bu hüküm, belirli bir tarihe gönderme yaparak, her türlü yeni kısıtlayıcı önlemin getirilmesini yasaklar.

59. Divana görüş sunan hükümetler ile Avrupa Birliği Konseyi ve Avrupa Komisyonu'nca belirtildiği gibi, hizmet sunumu serbestisi, orijinal olarak hizmet sunma serbestisi olarak düşünölmekteydi. Divan, ancak 1984 yılında *Luisi and Carbone* kararı ile birlikte Antlaşma'daki hizmet sunumu

serbestîsinin pasif hizmet sunumu serbestîsini de içerdîğini açıkça belirtmiştir.

60. Dolayısıyla, Ortaklık Anlaşması ve Katma Protokol'ün âkit taraflarının bu belgeleri imzalarken hizmet sunumu serbestîsinin pasif hizmet sunumu serbestîsini de içeriyor olarak öngördüğünü belirtecek herhangi bir şey bulunmamaktadır.

61. Hukuk Sözcüsünün Görüşününün 71. noktasında belirttiği üzere, Ortaklık Anlaşması'nın âkit taraflarının pratikteki tutumu, bunun tam aksi yönünde bazı belirtiler ortaya koymaktadır. Esasen, pek çok üye devlet, Katma Protokol'ün yürürlüğe girmesinden sonra Türk Vatandaşları'nca turistik seyahatlar için vize gerekliliği getirmiştir ve Katma Protokol md. 41(1) ile bunun men edildiğini düşünmemiştir. Hatta Türkiye Cumhuriyeti de, – Alman Hükümeti'nin itiraz edilmemiş görüşlerine göre– Ekim 1980'de işçi olmayan Belçika ve Hollanda vatandaşları ile ilgili olarak 1973 yılında yürürlükte olan vize gerekliliğinden hariç tutmaya ilişkin kararı kaldırarak, Belçika Krallığı ve Hollanda Krallığı yönünden aynısını yapmıştır.

⁷⁶ **62.** Buraya kadar belirtilenler ışığında, bir taraftan Antlaşmalar ile diğer taraftan Ortaklık Anlaşması ve onun Katma Protokol'ü arasındaki hem hedefe hem bağlama ilişkin farklılıklar nedeniyle, Divanın *Luisi and Carbone* kararındaki AET Antlaşması md. 59 ile ilgili yorumu, Katma Protokol md. 41(1)'deki “*standstill*” klotuna genişletilemez.

63. Bu koşullar altında, birinci sorunun yanıtı uyarınca: Katma Protokol md. 41'deki “hizmet sunumu serbestîsi” kavramı, hizmet alıcıları olan Türk Vatandaşları'nın hizmet almak için bir üye devlete gitmesi serbestîsini kapsamaz; şeklinde yorumlanmalıdır.

İkinci Soru

64. Başvurucu mahkeme, birinci sorusunun olumlu yanıtlanmasına dayalı olan ikinci sorusu ile pasif hizmet sunumu serbestîsinin aile üyelerini ziyaret etmeyi ve hizmet almanın salt ihtimalini kapsayıp kapsamadığını sormaktadır.

65. Birinci soruya verilen yanıt gereğince, ikinci soruyu yanıtlamaya gerek yoktur.

MASRAFLAR

66. Buradaki muameleler, esas davanın tarafları açısından ulusal mahkeme önündeki derdest davada bir aşama olduğundan; masraflar hakkındaki karar, ulusal mahkemeyi ilgilendirir. Divana görüş sunarken yapılan masraflar, bahsi geçen tarafların masrafları hariç olmak üzere, geri alınamaz.

BU SEBEPLER IŞIĞINDA DİVAN (BÜYÜK DAİRE) ŞU ŞEKİLDE KARAR VERMEKTEDİR:

23 Kasım 1970 tarihinde Brüksel'de imzalanan ve Topluluk adına 2760/72/EEC sayılı ve 19 Aralık 1972 tarihli Konsey Tüzüğü (Resmi Gazete 1973 C 113, s. 17) ile tamamlanan, uygun bulunan ve onaylanan Katma Protokol md. 41'deki "hizmet sunumu serbestisi" kavramı, hizmet alıcıları olan Türk Vatandaşları'nın hizmet almak için bir üye devlete gitmesi serbestisini kapsamaz; şeklinde yorumlanmalıdır.

[İmzalar]