

AVRUPA BİRLİĞİNDE İKAMET VE YERLEŞMEYLE İLGİLİ DÜZENLEMELER VE TÜRKİYE

Prof. Dr. GÜLÖREN TEKİNALP*

AB'de ikamet ve yerleşmeyle ilgili mevzuat ele alınırken önce genel olarak ülkeye giriş ve vize sonra da ikamet ve yerleşmenin genel ve özel şartları ele alınmalıdır. Bir ülkede ikamet ve yerleşme herşeyden önce giriş ve ikamet vizesi almaya bağlıdır. Genel olarak yerleşmeyle ilgili şartlar ise duruma göre kişilerin, işçilerin veya hizmet erbabının ve tüzel kişilerin tâbi olduğu genel düzenlemelerin belirlenmesini gerektirir. Ayrıca her hizmet konusu için özel düzenlemeler de sözkonusu olabilir. Aşağıda konu A. Giriş ve Vize, B. İkamet ve Yerleşme, C. Tüzel Kişiler başlıkları altında ele alınacaktır.

Daha sonra Türk hukukunun AB mevzuatı ile nasıl uyumlaştırılacağı üzerinde genel ilke açısından durulacaktır.

Konuyu bu şekilde ele almadan önce Toplulukta mevcut bir temel ilkenin vurgulanması gereklidir. Topluluk Sözleşmesinin ilk metninden itibaren vatandaşlığın ayrımcılık yaratmayacağı genel bir kural olarak varlığını muhafaza etmiştir. Topluluk hukuk düzeni geliştikçe bu temel ilkenin de uygulama alanı genişlemiştir (RomaA. m. 7, Maastricht m. 6, AmsA.¹ m. 12). Dikkat edilmesi gerekli ikinci bir temel ilke de serbest dolaşımın karşılıklılık şartına bağlanmamasıdır.

* İÜ Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi.

¹ AmsA, Avrupa Topluluğu Antlaşması'nın (ATA) 1997 tarihinde Amsterdam Antlaşması diye anılan değişikliğini ifade eder.

A. GİRİŞ ve VİZE

I. İncelenen Türk Mevzuatı

Türk mevzuatında yabancıların ülkeye giriş ve vize almalarına ilişkin şartlar Pasaport Kanununda (PasK.) düzenlenmiştir.

1. Giriş

PasK. m. 1 uyarınca Türkler ve yabancılar ülkeye giriş kapısı denilen ve Bakanlar Kurulu kararı ile belirlenen noktalardan girebilirler. Türkler ve yabancılar giriş-çıkış noktalarında ya pasaport ya da pasaport yerine geçeceği kabul edilen vesika göstermek zorundadırlar (PasK. m. 2). PasK. m. 3'e göre pasaportsuz veya vesikasız Türkiye'ye gelen Türk vatandaşları nüfus hüviyet cüzdanlarını ibraz ederek bu belgenin kendilerine ait olduğu anlaşılınca ülkeye girerler. Nüfus belgesinden başka belge gösterenlerin Türk vatandaşı olduğu polisçe belirlenince Türkiye'ye kabul olunurlar. Hatta icap ederse durum belli olana kadar mahalli mülki amirin göstereceği yerde ikamet ederler.

Oysa, PasK. m. 4'e göre ülkeye pasaportsuz veya geçerli vesikası olmadan (gemi adamı, uçak pilotu vs. gibi) gelen yabancılar sınırdan geri çevrilirler. Pasaportlarını kaybedenlerin durumu İçişleri Bakanlığında tahkik edilir ve kendileri de tatbikat sonuna kadar mülki amirin göstereceği yerde ikamet etmek zorundadırlar.

2. Vize

PasK.'da aksine hüküm olmayan hallerde yabancıların Türkiye'ye giriş yapabilmeleri vize almış olmak şartına bağlıdır (PasK. m. 5). Transit olarak Türkiye'den geçen yabancılar vize almak zorunda değildirler. Başka ülkelere seyahat etmek için gelen kişiler güvenlik makamlarından izin alarak hava ve deniz limanlarında ve şehirde gezebilirler ve hatta geceleyebilirler (PasK. m. 6).

Türkiye pek çok devletle ikili konsolosluk ve vize antlaşmaları² yaptığı gibi Avrupa Konseyi Üyesi Devletler Arasında Kişilerin Seyahatleri ile

² Bkz. TEKİNALP s. 39 dn. 10; ÇELİKEL/ŞANLI, PasK m. 1'in dipnotu, 241 vd.

İlgili Avrupa Sözleşmesine³ de taraftır. Bu sözleşmeler uyarınca, sözleşmeler çerçevesinde vize muafiyeti sözkonusu olur.

3. Türkiye'ye Girmesi Yasak Olanlar

PasK. m. 8'de Türkiye'ye vizesi ve pasaportu olsa bile sokulmayacak yabancılar belirlenmiştir. Maddeye göre, dilenciler, serseriler, (suçlu olup da) iadesi kabil olanlar, deliler, bulaşıcı hastalığı olanlar, sınırdışı edilip de izinsiz girenler, Türkiye Cumhuriyeti'nin güvenliğini ve kamu düzenini bozmak niyeti ile geldikleri sezilenler yahut bozmak isteyenlere yardım edenler veya katılanlar, fahişeler ve kadınları bu yola teşvik edenler, beyaz kadın ticareti yapanlar ve her çeşit kaçakçılar, Türkiye'de kalacakları süre içinde geçimlerini temin etmiş gözükmeyenler, kendilerini himaye edecek kimseleri bulunmayanlar veya kanunlarca yabancılara yasaklanmamış işlerden birini yapacaklarını ispat edemeyenler.

PasK. m. 8'de yer alan bu liste oldukça uzun olduğu gibi bazı hususların tek tek sayılması, bazılarının açıkta bırakılması ihtimalini de birlikte getirmektedir. Maddede genel olarak kamu sağlığı, düzeni ve güvenliğine ilişkin kısıtlamaların yer aldığı söylenebilir. Bununla beraber bazı ülkeye kabul etmeme sebepleri "kamu düzenini bozma niyeti" gibi çok geniş ve bazıları da "beyaz kadın ticareti" gibi ırkçı bir çağrışım yaptıkları için ayrıca dikkat çekici olup, değişmesine ihtiyaç vardır.

4. Bakanlar Kurulunun Karşı İşlem Yetkisi

PasK. m. 9'da Bakanlar Kuruluna karşı işlem yetkisi verilmektedir. Bu hükümlerle Türk vatandaşlarının kendi ülkelerine girmesini kayıt ve şartlara tâbi tutan veya tamamen kaldıran devletlerin vatandaşları hakkında Bakanlar Kurulu uygun kayıt ve şartlar koyabilir. Bu kayıtlar ülkeye girişi men yanında aynı tedbirleri almaya kadar çeşitli olabilir.

PasK.'da yabancı kişilerin bu tedbirler karşısında kendilerini savunabilecekleri bir sistem geliştirilmemiştir. Ancak genel olarak idarenin iş-

³ RG 1.12.1961-10972. Sözleşmedeki 7. maddenin Türkiye'ye uygulanışı hakkında bkz. TOLUNER, Son Gelişmeler Karşısında Hukukî Açından Vize Sorunu, İstanbul 1981.

lemlerinin yargı denetimine tâbi olduğu söylenebilir. Yabancıların dava haklarının varlığı da kabul edildiğine göre ülkeye kabul edilmeyen kişiler eğer kendileri uygun görürse ülkeye giremeseler de kendi haklarını bir temsilci vasıtası ile açacakları idarî dava yolu ile arayabilirler.

II. İncelenen AB Mevzuatı

1. 68/360 sayılı, Üye Devlet Emekçilerinin ve Ailelerinin Toplulukta Seyahat ve Oturma Serbestilerine İlişkin Kısıtlamaların Kaldırılması Hakkında Konsey Yönergesi, (1968) L. 257/485.
2. 1612/68 sayılı, Emekçilerin Üye Devletlerde Serbest Dolaşımı Hakkında Tüzük, ATRG (1968) L. 257/2.
3. 73/148 sayılı Üye Devlet Vatandaşlarının Toplulukta Yerleşmesi ve Hizmetlerin Serbest Dolaşımına İlişkin Kısıtlamaların Kaldırılması Hakkında Konsey Yönergesi, ATRG (1973), L. 172/4.
4. 64/221 sayılı, Kamu Düzeni, Kamu Sağlığı ve Kamu Güvenliği Gerekçesi ile Yabancıların Serbest Dolaşımı ve İkametine İlişkin Hükümlerin Koordine Edilmesi Hakkında Konsey Yönergesi, ATRG (1964) ayrı bası 1964 N. 850/64.
5. 90/364 sayılı, İkamet Hakkı Konusunda Konsey Yönergesi, ATRG (1990) L. 180/26.
6. 1981 ve 1982 tarihli Pasaportların Dış Şekillerinin Uyumlaştırılması Hakkında Kararlar.

Yukarıda belirlenen mevzuatın büyük bir bölümü emekçilerle ve ika- metle ilgili olmakla beraber aynı zamanda AT hukukunda serbest dolaşımı sağlayan temel kuralların kaynağı olma vasfına da sahiptirler⁴. Bununla beraber artık Ortak Pazarın üyesi olma vasfı yerine AB'nin üyesi olma ön plana çıkmaktadır. Diğer bir ifade ile Ortak Pazar'dan AB'ye geçiş kişilerin serbest dolaşımını da etkilemekte, önceleri sadece ekonomik serbestiler esas alınarak düzenlemeler gerçekleştirilmişken artık

⁴ Bu anlayışın son bir örneği olarak bkz. Avrupa Topluluğu Mahkemesinin (ATM) 1999 tarihli C-378/97 *Wijsenbeck kararı*, Celex 2/511. Karar ATKD de henüz yayınlanmamıştır.

AB vatandaşlarına ait düzenlemelere ve AB vatandaşına yakın politikalara yer verilmektedir. Bu durum AmsA'nın yürürlüğe girmesi ile daha da belirgin bir hal almıştır.

Topluluk üyesi devlet vatandaşlarına ilişkin ilk Yönerge 90/364 sayılı olup İkamet Yönergesi adını taşımakta ve o konuyu düzenlemektedir. Bu sebeple burada 1-4, 6 numara altında yer alan emekçilere ait düzenlemelerin sadece genel çizgisine temas edilecek, ikametle ilgili olanlar, öğrencilerin ve emeklilerin ikametine ilişkin yönergeler de dahil olmak üzere (B) başlığı altında ele alınacaktır.

1. 68/360 sayılı "Emekçiler ve Ailelerinin Serbest Dolaşımı ve İkameti Hakkında Yönerge"

68/360 sayılı Yönergede işçilerin çalışmak için diğer üye devletlere gitmeleri halinde ülkeyi terk ederken kendileri ve ailelerinin geçerli bir hüviyet cüzdanı veya pasaport göstermeleri gereğinden bahsedilmektedir (m. 2.1). Ayrıca emekçinin çalıştığı üye devlet makamlarının da emekçi ve ailesine kendi hukuklarına göre böyle bir belge verebileceği veya yenileyebileceği belirtilmektedir (m. 2.2). Ancak bulunduğu ülkeyi terk edenler bir pasaport sahibi olmalıdır. Bu pasaportlarda çıkış vizesi veya ek bir belge gerekmemektedir. Üye devlet vatandaşlarının girişinde giriş vizesine ihtiyaç olmadığı halde, üye devlet vatandaşı olmayan aile mensupları için bu ihtiyaç devam etmektedir (m. 3.2).

Ayrıca emekçiler m. 3.1 uyarınca sınırdan girerken geçerli bir kimlik veya pasaport göstermek durumundadır. ATA m. 7a ve 8a'nın (yeni m. 14 ve 18) uygulanması sonucu otomatik olarak 1.1.1993'ten itibaren üye devlet vatandaşlarından kimlik sorulmasının Topluluk hukukuna aykırı olup olmadığına ilişkin Wijsenbeck kararında⁵, Avrupa Topluluğu Mahkemesi (ATM) konunun çeşitli yönleri üzerinde ayrıntılı olarak durmuştur. ATM kararına göre sınırda kimlik veya pasaport istenmesine ilişkin milli hükümler, Topluluk hukukunun bu günkü şartlarında, para cezası içerseler bile, ölçüsüz olmamak kaydı ile Topluluk hukukuna aykırı değildir.

⁵ Bkz. dn. 4.

2. 1612/68 sayılı “Emekçilerin Üye Devletlerde Serbest Dolaşımı Hakkında Tüzük”

1612/68 sayılı Tüzük daha çok emekçilerin çalışma şartları ile ilgili olmakla beraber serbest dolaşım temel ilkesini açıklıkla ortaya koymaktadır. Tüzüğün 1. maddesine göre bir üye devlet vatandaşı ikametgâhı nerede olursa olsun diğer bir üye devlet ülkesinde o devlette geçerli kuralara uyarak o devlet mensupları ile eşit şartlarda emeğini arz etmek serbestisine sahiptir (m. 1). Tüzükte, eşitlikten anlaşılması gerekenler de tüm detayları ile ortaya konulmaktadır. Meselâ çalışanlara ait yüzde kısıtlaması, farklı şartlar konulması, sadece yabancılar için çiraklık dönemi öngörülmesi gibi. Zaten bilindiği gibi Tüzükler doğrudan uygulan-dıklarından tam üyelik gerçekleşince bunlar iç hukuk mevzuatı gibi Türkiye tarafından kabul görecektir.

3. 73/148 sayılı “Üye Devlet Vatandaşlarının Toplulukta Yerleşme ve Hizmetlerin Serbest Dolaşımına İlişkin Kısıtlamaların Kaldırılması Hakkında Yönerge”

Üye devletler 73/148 sayılı Yönerge m. 1 uyarınca seyahat ve ikamete ilişkin şu kısıtlamaları kaldırır:

- üye devlette yerleşmiş veya yerleşecek olan serbest meslek sahipleri veya hizmet erbabıyla ilgili olanlar,
- hizmet alacaklısı olarak başka üye devlete giden vatandaşlar hakkındaki,
- vatandaşlığa bakılmaksızın bunların eşleri ve 21 yaşından küçük çocuklarına ait olanlar,
- alt ve üst düz çizgi akrabalar ve onların vatandaş olmasalar bile bakmakla yükümlü olduğu eşleri hakkındaki kısıtlamalar.

Üye devletler a ve b'de belirtilen aile mensupları ile onların çocukları ve eşlerine veya menşe ülkede onlarla aynı çatı altında yaşayanlara *giriş izni* vermelidir. Yönergenin 1. maddesi uyarınca ülkeye giren kişiler mu-teber kimlik veya pasaport göstererek ülkeyi terk edebilirler. Aile birey-leri de aynı haktan yararlanır. Üye devletler bu kişilere kendi hukukla-rına göre, hamilin vatandaşlığını belirten kimlik veya pasaport da verebilirler (m. 2). Bu pasaportlar tüm üye ülkelerde geçerli olur.

Üye devletler 1. maddedeki kişiler kendi ülkelerine girerken de geçerli bir kimlik veya pasaporttan başka bir belge ve giriş vizesi talep edemezler. Bununla beraber üye devlet vatandaşı olmayan aile mensuplarının giriş vizesi almak zorunda oldukları hüküm altına alınmıştır (m. 3.2).

4. 64/221 sayılı “Kamu Düzeni, Sağlığı ve Güvenliği Gerekçesi ile Yabancıların Serbest Dolaşımı ve İkametine İlişkin Hükümlerin Koordine Edilmesi Hakkında Konsey Yönergesi”

64/221 sayılı ve üye devletlerde serbest dolaşımı kısıtlayan hükümleri koordine eden Yönerge hem emeğin hem hizmetlerin serbest dolaşımına uygulanmaktadır (m. 1). Aynı yönerge çalışanların aile fertleri için de geçerlidir⁶.

64/221 sayılı Yönerge kişilerin ülkeye girişine, ikamet izni veya iznin uzatılması taleplerine ve kamu düzeni, güvenliği ve sağlığı gerekçesi ile ülke dışına çıkarmaya uygulanmaktadır. Söz konusu Yönergeye göre, kamu düzeni, sağlığı ve güvenliğine dayanan ülkeye sokmama veya sınır dışı etme mutlaka o kişinin o sıradaki *kişisel davranışına* dayandırılmalıdır (m. 3). Meselâ, eğer işlem sırasında kişi mazbut bir hayat sürüyorsa önceki bir suç bile kısıtlama sebebi olamaz.

Kişiye pasaport veya hüviyet veren ülke makamları, süresi geçse bile o kişiyi hiç bir formaliteye tâbi tutmadan ülkeye kabul zorundadır. Hatta o kişinin vatandaşlığı konusunda tereddüt bulunması bile bu zorunluğu ortadan kaldırmaz (m. 3, 4).

Kamu sağlığı veya kamu düzeni ve güvenliğine dayalı ülkeye girişin engellenmesi veya ilk ikamet izni belgesinin verilmemesi Yönergenin ekinde belirtilen sağlık sebeplerine dayandırılabilir. Bunlar arasında Dünya Sağlık Örgütünün 25.5.1951 tarihli 2 numaralı Tüzüğüne göre karantina uygulanan hastalıklar, aktif tüberküloz, syphisis ve diğer salgın hastalıklar kamu sağlığına zarar verebileceği kabul edilen hastalıklardır. Kamu düzeni ve güvenliğini tehdit edenler ise uyuşturucu bağımlılığı, ağır akıl hastalığı, diğer ruh sağlığı bozuklukları (hezeyan, halüsinasyon) olarak belirlenmiştir.

⁶ 64/221 sayılı Yönerge, kişiler, öğrenciler ve emeklilerin serbest dolaşımını da kapsamı içine almaktadır (Bkz. 90/364, 93/96 ve 90/365 sayılı Yönergeler).

Bütün bu hallerde kişiyi ülkeye kabul etmeme imkânı mevcuttur. Fakat giriş yapıldıktan sonra ilk ikamet belgesi verilmesinin veya daha sonra uzatılmasının reddi halinde kişiye savunma imkanı verilmesi Yönergenin önemli bir yönünü ortaya çıkarmaktadır ki, bu husus (B) altında ele alınacaktır.

5. Pasaportların Dış Şekillerinin Uyumlaştırılması Kararları

23.6.1981 tarihinde üye devletlerin hükümet temsilcileri Konseyde toplanarak pasaportların dış şekillerinin uyumlaştırılması konusunda karar⁷ vermişlerdir. Söz konusu karara 30.6.1982⁸'de, 1986⁹'da ve 1995¹⁰'de bazı ilaveler yapılmıştır. Görüldüğü gibi kararlar üye devletlerin hükümet temsilcileri tarafından verilmiştir. Her üye devletin pasaportları kendi yetkili makamları tarafından verildiği halde dış şeklin, rengin, sayfa kalınlık ve düzeninin aynı olması sağlanarak önemli olmasa da *birlik* yolunda psikolojik yanı ağır basan bir adım atılmıştır denilebilir.

B. İKAMET VE YERLEŞME

I. İncelenen Türk Mevzuatı

Türk mevzuatında yabancıların ikamet ve yerleşmesi ile ilgili en genel düzenlemeler başta YISHK Yabancıların İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun (YISHK) olmak üzere köylerde KöyK m. 88'de ve hem vatandaş hem yabancıların ikamet edip yerleşebilecekleri yerler açısından kısıtlama getiren Askerî Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Hakkında Kanunda (AskeriYBK) mevcuttur.

1. YISHK

a) Genel Olarak İkamet

a1) İkamet Belgesi

Sınır kapılarından Türkiye'ye giren yabancılar Türkiye'de bir aydan çok

⁷ ATRG (1981), C 241/1.

⁸ ATRG 16.7.1982, C 179/1.

⁹ ATRG 24.7.1986, C 185/1.

¹⁰ ATRG 4.8.1995, C 200/1.

kalacaklarsa ikamet belgesi almak zorundadırlar (YISHK m. 3). Fakat daha az kalacaklarsa geçerli pasaportları olmak şartı ile girmelerine izin verilirse 1 aya kadar ikamet izni almadan kalabilirler. Buna karşılık bazı şartlarla yabancılar daha uzun süre Türkiye'de kaldıkları halde ikamet izni almayabilirler. Bunlar müşterek pasaport sahibi olup seyahat maksadı ile veya YISHK m. 5'de belirlenen şekilde (milli veya milletlerarası tarih, kültür, güzel sanatlar şenlikleri ve festival, spor müsabakaları, kongre ve konferanslar, sergi ve panayırar münasebetiyle veya Bakanlar kurulunca tayin edilen yerleri ziyaret, hava değişimi ve tedavi amaçlı gelenlerdir ve 4 aya kadar ikamet izni almadan Türkiye'de kalabilirler (YISHK m. 4, 5). Triptik vesikalarla gelen yabancılar için de dört aylık bir süre ile ikamet izni almaktan muafiyet sözkonusudur (YISHK m. 6).

Türkiye'nin diğer devletlerle yaptığı ikili antlaşmalar (dostluk, kültür, konsolosluk, vize) uyarınca veya Avrupa Konseyi Üyesi Devletler Arasında Kişilerin Seyahatleri ile İlgili Avrupa Sözleşmesi¹¹ uyarınca yabancılar için 3 aya kadar ikamet belgesi almadan Türkiye'de kalabilme-yi öngören elverişli imkânlar sözkonusu olabilir.

a2) İkamet Belgesi Talebinin Reddi

YISHK m. 7'de ikamet belgesi talebinin reddi halleri sayılmaktadır. Bunların en başında yabancıların Türkiye'de yapacağı işin Türk vatandaşlarına tahsis edilmiş olması gelmektedir. Ayrıca Türk kanun veya örf ve adetleriyle yahut siyasi icaplarla uyumlu olmayan durumda olmak veya faaliyette bulunmak gibi kaypak gerekçeler yanında huzur ve asayiş-i ihlâl etmek, geçimini temin edememek ve Türkiye'ye girmesi yasak kişilerden olmak gibi sebepler de ikamet belgesi alma talebinin reddine esas teşkil etmektedir.

a3) Bakanlar Kurulunun Yetkisi

Bakanlar Kurulu yabancıların girmekten ve ikametten kanunla men edilmiş oldukları yerlerden başka yerler konusunda da münferit veya toplu ikametlerini veya seyahatlerini bir kararla men edebilir. Bu karar bir "karşı işlem tedbiri" olarak da verilebilir (YISHK m. 2. 1, 2).

¹¹ Bkz. dn.3.

b) Yerleşme-Çalışma

Türkiye'de yerleşmek niyetinde olan kişilere talepleri halinde en çok 5 yıl için ikamet belgesi verilir (m. 9).

Genel olarak yerleşme isteği ve talebinin ikamet belgesi alma zorunluğu ve yukarıda belirlenenler ile KöyK. ve AskeriYBK'nda belirlenecekler dışında başka şartları olmadığı halde çalışmak isteyen yabancılar için özel bazı kurallar bulunmaktadır.

Çalışmak için Türkiye'ye gelen yabancıların çalışmaya başlamadan önce ikamet belgesi alma zorunluğu vardır (m. 3.2).

YISHK m. 15'e göre yabancılar Türkiye'de ancak kanunun kendilerine men etmediği işleri tutabilirler. Yabancılar çalışmaya başladıktan itibaren 15 gün içinde durumu ikamet ettikleri yerin polis veya jandarma karakoluna haber vermeye ve ikamet belgelerine kaydettirmeye mecburdurlar (m. 15.2).

Yabancıların Türkiye'de yapabilecekleri işler oldukça sınırlıdır. Bu konu daha çok emeğin serbest dolaşımı ile hizmetlerin serbest dolaşımı kapsamına girdiğinden burada ele alınmayacaktır.

2. Köy Kanunu

Yabancılar köylerde ikamet etmek için İçişleri Bakanlığından izin almak zorundadır. Bu konuda Bakanlığın takdir yetkisi vardır (KöyK m. 88).

3. Askerî Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu

AskeriYBK, yurt savunması açısından hayati önemi haiz askerî tesis ve bölgeler ile sınırların güvenliği ve gizliliğini sağlamayı amaçlamaktadır (m. 1a). Bunlara ilave olarak yurt savunması veya ekonomisi açısından önemli ve milli güvenlik ve toplum hayatında devamlı faaliyette bulunması gerekli alanlar ve diğer askerî tesis ve bölgeler ile kamu veya özel kuruluşlara ait her türlü yer ve tesislerin etrafındaki güvenlik bölgeleri de bu kanunun koruma amaçları içine girmektedir (m. 1b).

Askerî yasak bölgeler ve güvenlik bölgeleri, Genel Kurmay Başkanlığı-

nın göstereceği lüzum üzerine Bakanlar Kurulu kararı ile belirlenir veya kaldırılır.

Askerî yasak bölgelerden 1. derecede olanlara görevliler dışında kimse giremez ve ikamet edemez. Vatandaşlar ancak izinle girebilir. Bu bölgelerdeki taşınmazlar kamulaştırılır. Vatandaşların bölgedeki su kaynaklarından faydalanmasına izin verilebilir. Ayrıca bölge içinde kalan yollardan da geçiş yapılması kararlaştırılabilir.

İkinci derecede askerî yasak bölgelerde ancak vatandaşlar ikamet ve seyahat edebilir, meslek ve sanatlarını icra edebilirler. Yabancı gerçek ve tüzel kişiler bu bölgede taşınmaz edinemezler. Yabancıların bölgede mevcut olan taşınmazlarının kamulaştırılmasına Bakanlar Kurulu karar verir. Yabancılar bu bölgeye ancak izinle girebilirler, fakat oturamaz ve çalışamazlar (m. 9).

Birinci derecede deniz askerî yasak bölgelerinde de 1. derecede kara yasak bölgeleri ile aynı esaslar uygulanır (m. 11). İkinci derecedeki yasak bölgelere ilişkin esaslar da teferruatlı olarak daha çok vatandaşlar lehine şartlar içerir biçimde düzenlenmiştir. Hava askerî yasak bölgelerinde de duruma uygun yasak ve tedbirlerle ilgili hükümlere yer verilmiştir (m. 14 vd.).

Askerî yasak bölgelerle ve güvenlik bölgeleri ile ilgili hükümlere aykırılık halinde verilecek cezalar da kanunda belirtilmiştir.

4. Sınırdışı Etme

a. YİSHK Hükümleri

Talep ettiği halde ikamet belgesi verilmeyen kişiler YİSHK m. 19-22 uyarınca kendilerine tanınan veya varsa antlaşmalarda öngörülen sürelerde ülkeyi terk etmelidirler. Ülkeyi terk etmeyen kişiler sınırdışı edilirler. Sınırdışı edilme kararı verilen kişinin buna itirazı, sözkonusu kanunlarda açıkça düzenlenmese de, idarenin bütün kararları ile ilgili Anayasal itiraz hakkı bu alanda da işler.

Sınırdışı etme sebepleri yukarıda açıklanan YİSHK m. 19-22'de dört grup halinde belirlenmiştir.

Birinci grup en geniş ve genel sebepleri ihtiva eden m. 19'da düzenlenmiş gruptur. Güvenlik, siyasi ve idarî icaplar ülkeyi terke davetin ve buna uyulmaması halinde sınırdışı etmenin gerekçesidir. Pasaportlarını yenilemeyenler ve ağır hapis cezası almış olanlar ve tabiiyetsiz olan kişiler veya yabancı çingeneler de sınırdışı edilebilecek olan diğer grupları teşkil ederler. Bu kişilerden sadece ağır hapis cezasını çektikten sonra sınırdışı edilenler bir daha Türkiye'ye gelemezler, ancak izinle transit geçebilirler. Oysa diğer sınırdışı edilenler İçişleri Bakanlığının izni ile gene Türkiye'ye gelebilirler (m. 22).

Türkiye'den sınırdışı edilenler veya terk etmeleri istenenlerden izinsiz gelenler hem para cezasına hem hapis cezasına veya bunlardan birine çarptırılabilirler.

b. Pasaport Kanunu Hükümleri

PasaportK m. 34'de de bir sınırdışı edilme hali düzenlenmiştir. Maddeye göre pasaportsuz giren yabancılar hapis ve/veya para cezası ile cezalandırılırlar. Cezanın çekilmesini müteakip sınır dışı edilirler.

c. Vatandaşlık Hükümleri

TVK m. 33'e göre vatandaşlığı iptal edilenler de sınırdışı edilebilirler.

d. Antlaşma Hükümleri

Hemen hemen tüm ikiyanlı ikamet¹² antlaşmalarında diğer âkit devlet vatandaşlarının kamu düzeni, ahlakı ve güvenliği ile ilgili sebeplere dayanmak şartı ile kişisel bir tedbir olarak sınırdışı edilebileceği hakkında hükümler vardır.

Çok yanlı ikamet antlaşmalarında ise taraf devletlere aynı gerekçelerle sınırdışı etme imkanı tanınmakla beraber, ikamet süresine bağlı olarak daha elverişli kurallar uygulanması mümkündür. Meselâ Avrupa İkamet Antlaşmasında¹³ 2 yıldan beri ülkede ikamet eden ve sınırdışı etme se-

¹² Meselâ, T.C.-Belçika İkamet Antlaşması, m. 2; T.C. – İsviçre İkamet Antlaşması, m. 9; T.C. – Avusturya İkamet Antlaşması, m. 4.

¹³ RG. 17.9.1989-20285.

bebi kamu güvenliği olmayan Antlaşma tarafı devlet vatandaşlarına kendilerini savunma hakkı verilmesi öngörülmektedir.

Mültecilerin Hukukî Durumu Hakkındaki BM Sözleşmesinde¹⁴ de mülteciye müdafa hakkı verilmektedir.

Vatansızların Hukukî Durumu Hakkındaki Sözleşmeye¹⁵ göre vatansızların sınırdışı edilebilmesi bu konuda onlara savunma hakkı verilmesini gerektirir.

II. İncelenen AB Mevzuatı

1. 90/364 sayılı “İkamet Hakkı Konusunda Konsey Yönergesi” (Bkz. A, II, L. 180/26).
2. 68/360 sayılı “Üye Devlet Emekçilerinin ve Ailelerinin Topulukta Seyahat ve Oturma Serbestilerine İlişkin Kısıtlamaların Kaldırılması Hakkında Konsey Yönergesi” (Bkz. A, II, L. 257/485).
3. 90/365 sayılı “Çalışanlar ve Serbest Meslek Mensuplarının Mesleki Faaliyetleri Son Bulduktan Sonra İkamet Hakkı Konusunda Konsey Yönergesi” [ATRG (1990), L. 180/28].
4. 93/96 sayılı “Öğrencilerin İkameti Hakkında Yönerge” [ATRG (1993), L. 317/59].
5. 73/148 sayılı “Üye Devlet Vatandaşlarının Topulukta Yerleşmesi ve Hizmetlerin Serbest Dolaşımına İlişkin Kısıtlamaların Kaldırılması Hakkında Yönerge” [ATRG (1973), L. 172/14].
6. 75/34 sayılı Serbest Meslek Sahibi Üye Devlet Vatandaşlarının Faaliyetleri Bittikten Sonra bir Üye Devlette Kalmalarına İlişkin Yönerge [ATRG (1975) , L. 14/10].
7. 64/221 sayılı “Kamu Düzeni, Sağlığı ve Güvenliği Gerekçesi ile Yabancıların Serbest Dolaşımı ve İkametine İlişkin Kısıtlamaların Koordine Edilmesi Hakkında Yönerge”, bkz. A, II, ayrı bası (1964) N. 850/64.

¹⁴ RG. 5.9.1961-10898.

¹⁵ Türkiye BM'nin hazırladığı 1954 tarihli bu sözleşmeye taraf değildir.

8. 89/48 sayılı “Mesleki Eğitim ve Enaz Üç Yıllık Eğitime İlişkin Yüksekokul Diplomaların Karşılıklı Tanınması Hakkında Genel Bir Sistem Getiren Yönerge” [ATRG (1989), L. 19/16].
9. 89/49 sayılı “Üye Devlet Vatandaşlarının 3. bir Devlette Aldıkları Diplomalar Hakkında Konseyin Tavsiye Kararı” [ATRG (1989), L. 19/24].
10. 92/51 sayılı ve 89/48 sayılı Yönergeyi Tamamlayan, “Mesleki Eğitimin Tanınmasına İlişkin 2. Bir Genel Sistem Getiren Yönerge” [ATRG (1992), L. 209/25].

Aşağıda 1-7 rakamları ile ifade edilen yönergeler ele alınacaktır. Buna karşılık daha çok hizmetleri ilgilendirdikleri için 8, 9, 10 numarada anılan yönergeler burada incelenmeyecektir.

1. 90/364 sayılı İkamet Hakkı Konusunda Konsey Yönergesi

Yönergeye göre, ATA m. 3c uyarınca üye devletler arasında kişilerin serbest dolaşımını sağlayacak şekilde engelleri kaldırmak ve 8a'da belirtildiği gibi içinde malların, kişilerin, hizmet ve sermayenin serbest dolaştığı iç pazarı 31.12.1992'den önce kurmak ve üye devlet mensuplarının vatandaşlardan farklı şartlara tâbi olmalarını önlemek için uyumlaştırma yapılacaktır.

90/364 Yönergesine göre Topluluk Sözleşmesinin diğer hükümlerinden yararlanmayan üye devlet vatandaşları, Toplulukta kendilerinin ve ailelerinin sosyal güvencelerini sağlayacak ve evsahibi ülke sosyal kurumlarına ağırlık teşkil etmeyecek *kaynaklara* sahip olmak şartı ile yerleşmek hakkından yararlanırlar (m. 1.1). Bu kaynakların yeterliliğinde, yerleşmek isteyen kişilerin gelirlerinin, evsahibi devletin yardım yapmak zorunda olduğu kişilerin gelir seviyesinden fazla olması bir ölçü teşkil eder (m. 1.1).

Genel ikamet hakkından yararlananların aile mensupları da Topluluk üyesi devlet vatandaşı olmasalar bile ikamet hakkından yararlanırlar (m. 1.2).

Yönergeye göre aile mensubu olarak a) eş ve bakmakla yükümlü olduğu çocuklar, b) bakmakla yükümlü olduğu düz çizgideki üst soy akrabalar ve eşleri ikamet hakkından yararlanabilirler (m. 1.2).

İkamet hakkı en çok 5 yıl süre ile verilen ve yenilenebilen bir ikamet iznine dayanır. İlk iki yıl sonunda ikamet belgesinin yenilenmesi evsahibi devletçe istenebilir. Eğer aile mensubu üye devlet vatandaşı değilse, ona da kendisinin bağlı olduğu ikamet izni sahibi üye devlet vatandaşına verilen belgenin aynısı verilir (m. 2.1). Bu belge veya izni alabilmenin tek şartı m. 1'deki şartların doğruluğuna delil olmak üzere geçerli bir kimlik belgesi veya pasaport sahibi olmaktır.

Üye devlet vatandaşının üye devlette ikamet hakkına sahip eşi ve bakmakla yükümlü bulunduğu çocukları, evsahibi üye ülkede serbest veya bağımsız herhangi bir faaliyette bulunabilirler. Bu hak anılan kişilere üye devlet vatandaşı olmasalar bile verilmektedir (m. 2.2).

Sözkonusu ikamet hakkı m. 1'deki şartlar devam ettikçe devam eder (m. 3).

68/360 yönergesinin giriş ve ikamete ilişkin maddeleri mutatis mutandis bu kişilere de uygulanacak ve 64/221 yönergesi ise genel ikamet hakkı konusunu da kapsamı içine alacaktır (m. 2.2).

Diğer yandan bu Yönerge'nin ikinci ev edinilmesi konusunda mevcut yasaları etkilemediği hüküm altına alınmıştır (m. 2.3).

2. 68/360 sayılı Üye Devlet Emekçilerinin ve Ailelerinin Toplulukta Seyahat ve İkamet Serbestilerine İlişkin Kısıtlamaların Kaldırılması Hakkında Yönerge

68/360 sayılı Emekçilerle ilgili Seyahat ve İkamet Yönergesi'nin giriş gibi ikamete ve seyahate ilişkin hükümleri hem genel ikamet¹⁶ ve yerleşme konusunda, hem emekliler¹⁷ hem de öğrencilerin¹⁸ ikameti konusunda uygulanmaktadır.

68/360 sayılı Yönergenin A altında ele alınan 2 ve 3. maddeleri giriş şartlarını, 4. maddesi doğrudan emekçilerle ilgili ikamet belgesi ve iş akdine ilişkin hükümleri, 6 ve 9. maddeleri ikamet belgesinin hükümlerini, 7 ve 8. maddeleri ise gene emekçilerle ilgili hükümleri içermektedir. Burada genel olarak ikamet hakkına uygulanacak 6. 1 ve 2. ve 9. maddelere değinilecektir.

¹⁶ Bkz. 90/364 sayılı Yönerge m. 2.2.

¹⁷ Bkz. 90/365 sayılı Yönerge m. 2.2.

¹⁸ Bkz. 93/96 sayılı Yönerge m. 2.2.

68/360 sayılı Yönergenin 6. maddesinin 1. fıkrasına göre ikamet izni, verildiği ülkenin tümünde ve verildiğinden itibaren 5 yıl için geçerli ve yenilenebilir olacaktır. 6 ayı geçmeyenlerle ve askerlik sebebi ile o ülkede bulunamama ikamet iznini etkilemez (m. 6.2).

Üye devlet vatandaşlarına verilen ikamet belgeleri ve yenilenmeleri için harç veya vergi alınmaz. Eğer bir ücret alınacaksa bu o ülkede verilen kimlik belgelerinin ücretini geçemez. Üye devletler ikamet belgeleri ile ilgili işlemlerde mümkün olan kolaylığı ve basitliği temin etmek için gerekli girişimleri yaparlar (m. 9.3).

3. 90/365 sayılı Emekçiler (Çalışanlar) ve Serbest Çalışanların Faaliyetlerine Son Verdikten Sonra (Emeklilikte) İkamet Hakkı Konusunda Yönerge

90/365 Yönergesi preambülünde de aynı 90/364 yönergesindeki ifadelerle ATA m. 3c ve 8a'ya atıf yapmakta ve iç pazarın kurulması ve serbest dolaşımın gerçekleşmesi için mevcut milli engellerin ve iç sınırların kaldırılması hedeflenmektedir.

Erken emeklilik, yaşlılık ve iş kazası sonucu emekli aylığı alan kişiler evsahibi ülkenin sosyal kurumlarına yük olmamak şartı ile emekli aylığı aldıkları ülkeden başka bir üye devlet ülkesinde ikamet hakkına sahip olabilirler (m. 1). Evsahibi ülkeye yük olmamanın kriteri kendi kaynaklarının, evsahibi ülkede yardım yapılması gerekli olanlardan daha yüksek seviyede bulunmasıdır. Hatta bu ölçü kullanılmıyorsa evsahibi ülkedeki en düşük sosyal sigorta aylığı esas alınmaktadır.

Sözkonusu haktan faydalanacak aile efradı da eş ve bakıma muhtaç çocuklar ve bakmakla yükümlü olunan ana veya baba veya onların eşleri şeklinde ifade edilmiştir. Bu ifadeler de 90/364 sayılı yönergenin 1. maddesinin eşidir.

Yönergenin 2. maddesi de benzeri bir ifade taşımakta ve 68/360 sayılı Yönergenin 1, 3, 6.1 ve 2 ve 9. maddeleri ile 64/221 sayılı Yönergenin bu kişilere de uygulanacağı hükmünü getirmektedir. Diğer hükümlerde de benzerlik devam etmektedir.

4. 93/96 sayılı Öğrencilerin İkameti Hakkında Yönerge

93/96 sayılı Öğrencilerin İkameti Hakkında Yönergenin¹⁹ önceki çoğu hükümleri diğer ikamet yönergelerine benzemekte fakat konu itibariyle eğitime ilişkin unsurlara ağırlık tanınmaktadır.

Üye devletler mesleki eğitimde üye devlet vatandaşı olan ama Topluluk Sözleşmesince tanınan diğer serbestlerden yararlanmayan her öğrenciye ayrımcı olmayan şekilde ikamet hakkı tanıyacaktır. Bu hükümlerden yararlanan öğrencinin vatandaşı olduğu devletten farklı bir üye devlette eğitim alması şarttır. Söz konusu haklardan eş ve bakıma muhtaç çocuklar da yararlanır. Ancak, öğrencinin eş ve çocuklarının geçimini temin etmiş olması şarttır. Böylelikle eş ve çocuklar evsahibi üye devletler için eğitim süresince bir yük teşkil etmeyecektir. Öğrencinin bizatihi kendisi de tüm riskleri karşılayacak şekilde bir hastalık sigortası yapmış olmalıdır.

68/360 sayılı Yönergenin 2, 3 ve 9. maddeleri mutatis mutandis bu yönergeden yararlananlara uygulanır. Aynı şekilde 64/221 sayılı yönergenin de 2-9. maddeleri mesleki eğitim görenlere tatbik edilir.

5. 73/148 sayılı Üye Devlet Vatandaşlarının Toplulukta Yerleşmesi ve Hizmetlerin Serbest Dolaşımına İlişkin Kısıtlamaların Kaldırılması Hakkında Yönerge

73/148 sayılı Yönergenin giriş ve vize dışında yerleşme ve hizmetlerle ilgili hükümleri şöyledir.

Üye devlet vatandaşları, kısıtlamaların Antlaşmaya göre kaldırılmasından itibaren üye devlet topraklarında serbest meslek icra etmek için devamlı olarak ikamet edebilirler (m. 4). Hatta Yönergede bu konuda ispat kolaylığı açısından Topluluğa "Üye Devlet Vatandaşlarının İkamet İzni" isimli bir belge verileceğinden bahsedilmektedir. Otomatik olarak

¹⁹ 93/96 sayılı Yönergeden önce 90/366 sayılı 1990 tarihinde kabul edilmiş bir yönerge vardı. Bu yönerge ATM'nin 1992'de verdiği kararlarla iptal edildi ve yerine 93/96 sayılı Yönerge kabul edildi. Bkz. C-295/90 Konsey/AP Kararı, ATKD (1992) I-4193. Davanın esası Yönerge'nin ATA'daki dayanağının yanlışlığı ile ilgilidir. Bu sebeple iki yönerge arasında önemli bir esas farklılığı bulunmamaktadır.

yenilenecek olan bu izin en az beş yıl sürelidir (m. 4.1). Askerlik süresince ve 6 aydan az o yerde bulunmama halinde ikamet izni geçerliliğini korur.

Hastalık sebebiyle geçici olarak işsiz kalan üye devlet emekçisinin ikamet izni geri alınamaz.

Yönergenin 4. maddesinin 2. fıkrasına göre hizmet alan ve hizmet veren için ikamet hakkı edimin devam süresine eşittir. Eğer bu süre üç aydan fazla ise hizmetin arzedildiği devlet, bu hakkı belgeleyen bir ikamet izni verir. Ama süre üç ay veya daha az ise kimlik veya pasaport, seyahat ve ikamet için yeterlidir (m. 4.2). Verilen ikamet izni tüm üye devletin egemenlik alanını içine alır (m. 5).

İkamet izninin Yönergeye dayanılarak verilmesi için talep edenin kimliğine ilişkin belgelerle m. 1²⁰ ve 4'de anılan kişilerden olduğunu ispatlaması gerekmektedir (m. 6).

Üye devletler ancak kamu düzeni, sağlığı veya güvenliği gerekçesi ile Yönerge'yi uygulamayabilirler (m. 8).

6. 75/34 sayılı Serbest Meslek Sahibi Üye Devlet Vatandaşlarının Faaliyetleri Son Bulunca Diğer bir Üye Devlette Kalabilmelerine İlişkin Yönerge

73/148 Yönergesi serbest meslek faaliyeti yapan üye devlet vatandaşlarına yerleşme ve hizmet verme alanında diğer üye devletlerde süresiz ikamet hakkı tanımaktadır ama faaliyetin sona ermesi bu hakkın da sona ermesini ifade etmektedir. Oysa emekçilerin işin bitiminden sonra da kalma hakkı vardır (Bkz. 1251/70 sayılı Yönerge). Zaten ATA m. 48.3 (yeni m. 39) bu hakkı emekçilere açıkça tanımaktadır. Serbest mesleklerle ilgili ATA hükümleri ise bu konuda hiç bir açıklığa yer vermez. Buna karşılık, hizmet erbabının veya serbest meslek sahiplerinin de belli bir üye devlette faaliyet gösterdikten sonra kalmaya devam edebilmeleri bir ihtiyaçtır. İşte 75/34 Yönergesi bu ihtiyaca cevap vermektedir. Yönerge, üye devlette kalmaya devam hakkını vatandaşa eşit şartlarda öngörmektedir.

²⁰ Bkz. A, II, 3.de giriş, seyahat ve ikamet hakkında verilen bilgiler.

75/34 Yönergesi bir üye devlette serbest çalışanlar ve ailesi mensuplarına kalmaya devam hakkı öngörmektedir.

7. 64/221 sayılı Kamu Düzeni, Sağlığı ve Güvenliği Gerekçesi ile Yabancıların Serbest Dolaşımı ve İkametine İlişkin Kısıtlamaların Koordine Edilmesi Hakkında Yönerge

64/221 sayılı Yönerge ile üye devletlerden gelen üye devlet vatandaşı kişilerin girişlerinin engellenmesine ilişkin hükümler yanında üye devlete bir kere girdikten sonra ikamet izninin verilmemesi veya bu iznin yenilenmemesinin sebepleri de koordine edilmektedir.

Kamu düzeni, güvenliği ve sağlığı sebepleri ile ikamet izninin verilmesi veya iznin yenilenmemesi için Yönergede açıkça tek bir kriter belirlenmiştir. "Kişinin kişisel davranışı (personel conduct) olarak ifade edilebilecek bu kritere göre bu tedbirlerin uygulandığı kişinin davranışının²¹ o sırada toplum için ciddi ve ağır bir tehlike teşkil etmesi gereklidir²². Önceki suç, kimlik belgesinin süresinin geçmesi sınır dışı sebebi teşkil edememektedir. Hatta genel olarak örnek teşkil etsin diye de bu tedbirler uygulanmamaktadır²³.

Aleyhinde idarî karar verilen kişiye bu kararın gerekçesi, devlet güvenliğine aykırı olmadıkça bildirilir (m. 6). Aleyhine idarî karar verilen kişinin vatandaşla eşit hukukî hakları vardır (m. 8). Eğer, evsahibi ülkede idarî karar aleyhine mahkemeye başvuru imkânı yoksa veya bu başvuru sadece kararın hukukî geçerliliği bakımından yapılabiliyorsa veya başvurunun yürütmeyi durdurucu etkisi bulunmuyorsa, oturma izni verilmemesi veya iznin yenilenmesinin reddi veya sınırdışı edilme kararı verilmesi hallerinde, bu işlemler yapılmadan önce, ilgili kişinin, evsahibi ülke nezdinde o ülke hukuku uyarınca savunma yapabildiği, yardım veya temsil edilme hakkına sahip olduğuna ilişkin o ülkenin yetkili bir makamının görüşünün alınması zorunludur (m. 9.1).

Görüldüğü gibi idarî işlem uygulanmadan önce kişiye asgari bir savun-

²¹ 67/74 sayılı *Bonsignore kararı*, ATKD (1975), 297.

²² 115-116/81 sayılı *Adoui-Cornuaille kararı*, ATKD (1982), 1665.

²³ Bkz. dn. 21.

ma²⁴ hakkı tanınmaktadır. Hatta eğer ilgili kişi talep ederse, aleyhindeki idarî karar, görüşü alınması gerekli makamın değerlendirmesine sunulur. Bu sırada ilgili kendisini bizzat savunabilir (m. 9.2). Bütün bu hallerde sadece ülke güvenliğine ilişkin bir istisna sözkonusu olabilir (m. 9.1, 2). Üye devletler bu Yönerge hükümlerini 6 ay içinde hayata geçirmekle yükümlüdür (m. 10).

C. TÜZEL KİŞİLERİN YERLEŞMESİ İLE İLGİLİ DÜZENLEMELER

I. Kapsam

Türkiye ve AB açısından tüzel kişilerin yerleşme ve çalışmaları ile ilgili açıklamaların kapsamı ATA m. 43, 48 (eski m. 52, 58) ile uyumlu olarak ele alınmalıdır. Çünkü burada anılan tüzel kişiler dışında AB üyesi ülkelerde de sadece iç hukuk hükümleri geçerlidir. ATA m. 48'de ise sadece ortaklıklardan ve müesseselerden bahsedilmekte ve orada tanımlanan ortaklıkların ve müesseselerin yerleşme serbestisine ilişkin hükümlerin uygulanması açısından üye devlet vatandaşı gerçek kişilerle eş konumda oldukları hükmüne yer verilmektedir.

Ortaklıkların yerleşme serbestisinden yararlanmasında, gerçek kişilerle aynı hükümlerden istifade etmesi için üye devlet hukukuna göre kurulmaları şarttır. Ancak bu yeterli olmayıp aynı zamanda üye devletlerden birinde ya esas sözleşmedeki merkezinin, ya esas idare merkezinin veya esas ikametgahının bulunması gereklidir²⁵. Sözkonusu ortaklıkların medeni hukuk veya ticaret hukukuna göre kurulmuş olmaları, kamu hukuku veya özel hukuk tüzel kişisi niteliği taşımaları fark yaratmazken, *ekonomik amaçlı* olmaları şarttır. Şu halde ATA'da tüzel kişilerin gerçek kişilerle yerleşme serbestisi açısından aynı hükümlerden yararlanmasının tüm tüzel kişilerde ortak şartı bu tüzel kişilerin ekonomik amaç gü-

²⁴ 131/79 sayılı *Santillo kararı*, ATKD (1980), 1585; 115-116/81 sayılı *Adoui-Cornuaille kararı*, bkz. dn. 19; C-175/94 sayılı *Gallagher kararı*, ATKD (1995), I-4253; C-65/95, C-111/95 sayılı *Shingara-Radiom kararı*, ATKD (1997), I-3343.

²⁵ Bu konuda bkz. 79/85 sayılı *Segers Kararı*, ATKD (1986), 2375; 270/83 sayılı *Komisyon/Fransa Kararı*, ATKD (1986), 273; C-330/91 sayılı *Commerzbank Kararı* ATKD (1993), I-4695; C-264/96 sayılı *ICI Kararı* ATKD (1998), I-4695; C-212/97 sayılı *Centros Kararı*, ATKD (1999), I-1459.

meleridir. Türk mevzuatına değinilirken ele alınacak tüzel kişiler açısından bu noktadan hareket edecektir.

II. Türk Mevzuatı-Genel Yaklaşım-Tanıma Sorunu

Ekonomik amaç güden tüzel kişiler veya ortaklıklarla ilgili olarak ele alınacak Türk mevzuatı arasında TK, YSTK, MK, BankK, SMK, Özel FinansŞK, EŞHK sayılabilir.

Sözkonusu kanunlara göre yabancı tüzel kişiler Türkiye'de şube, acentalık, temsilcilik açabilir, yavru ortaklık kurabilirler. YSTK açısından zaten yerli ve yabancı teşebbüs eşit haklardan yararlanır. Yavru ortaklık dışında da aynı şekilde doğrudan yatırım yaparak bir Türk şirketi kurabilirler²⁶. Doğrudan yatırım şeklindeki yerleşmede genel olarak Türk hukukuna uygun kurulmak ve ilgili sicile tescil edilmek başta olmak üzere, TK veya MK'da veyahut özel kanunlarda sayılan şartları da yerine getirmek ve gerekli izinleri almak şarttır.

Yabancı tüzel kişilerin diğer ülkelerde şube, acenta, temsilcilik kurarak faaliyete geçmesi için varlık ve kişiliklerinin tanınması da farklı bir gerekliliktir. Çünkü bu konu milletlerarası özel hukuka girer. MÖHUK m. 8.4'de yabancı tüzel kişilerin ehliyetlerini ve dolayısıyla varlıklarını ve tanınmalarını da düzenleyen özel hüküm "statüdeki idare merkezi" kriterini esas almaktadır.

Belirtilmesi ve açıklık getirilmesi gerekli diğer bir nokta da MÖHUK m. 8.4'deki "fiili idare merkezi"nin Türkiye'de olması halinde Türk hukukunun uygulanabileceğine ilişkin hükümdür. Çünkü, AB hukukunda bir üye devlet hukukuna göre kurulan ve idare merkezi veya ikametgâhı da üye devlette bulunan tüzel kişilerin başka üye devlette şube açması halinde bu şubelerin fiili merkez gibi faaliyette bulunması sözkonusu ise şubenin açılmasına izin verilmemesi veya kapatılması mümkün değildir²⁷. Bu durumda MÖHUK m. 8.4'deki fiili idare merkezine ilişkin istisna imkânı hakim tarafından kullanılamayacağı gibi EŞHK m. 15'de sermaye şirketlerine ilişkin emredici kapatma kuralı da AB hukukuna tâbi tüzel kişiler açısından kullanılamayacaktır.

²⁶ Bkz. TEKİNALP, *Yabancılar Hukuku*, 6. bası, 143-161.

²⁷ Bkz. dn. 25'deki *Centros Kararı*.

Hiç şube açmadan acentalık ve temsilcilik faaliyeti dışında faaliyette bulunmak ise pek nadir ahvalde mümkündür. Mesela sınıraşırı leasing işlemlerinde olduğu gibi.

III. AB Mevzuatı

1. Genel Olarak

Topluluğa üye devlete mensup bir tüzel kişinin varlığı, yukarıda girişte belirtildiği gibi üye devlet hukukuna göre kurulma yanında merkezinin de üye devletlerden birinde bulunmasını gerektirmektedir²⁸. İşte bu nitelikleri olan tüzel kişiler Toplulukta yerleşme serbestisinden yararlanırlar. Yerleşme açısından şube, acentalık, ortaklık veya yavru ortaklık kurmak mümkündür (ATA m. 43, 48) ve fark yaratmamaktadır²⁹. Bir üye devlet hukukuna göre kurulmuş ortaklığın esas sözleşmedeki merkezi, esas idare merkezi veya esas ikametgâhı diğer bir üye devlette ise o ortaklık, Topluluk hukukundaki yerleşme serbestisi hükümlerinden istifade edecektir. Buna karşılık bir üye devlet hukukuna göre kurulmakla beraber sadece esas sözleşmedeki merkezi diğer bir üye devlette olan tüzel kişinin tanınması ve böylece faaliyetine imkân verilmesi bazen problem doğurabilir. Bu ihtimal esas idare merkezi (fiili/gerçek merkez) kriterini, tüzel kişilerin tanınmasında esas alan devletler açısından söz konusu olabilir. Genel Program³⁰ uyarınca, tanıma konusunda tüm üye devletlerde tüzel kişilerin tanınmasına ilişkin ortak esaslar getiren 1968 tarihli "Ortaklıkların ve Tüzel Kişilerin Karşılıklı Tanınması Hakkındaki AT Sözleşmesi"nde³¹ mevcut olan ve hukukunda esas (fiili/gerçek)

²⁸ Bkz. dn. 25.

²⁹ Bkz. 81/87 sayılı *Daili Mail Kararı*, ATKD (1988), 5483; 79/85 sayılı *Segers Kararı*, ATKD (1986), 2391.

³⁰ Bkz. Handbuch für Europäische Wirtschaft, 27. Lieferung, Genel Program, Preambel 1 Kısım, 1 vd.

³¹ Henüz yeterli onay olmadığından yürürlüğe giremeyen bu sözleşmenin hükümleri 1962 tarihli Genel Program'da da mevcuttur. Ancak Genel Program ATA m. 249 (eski 189)'da düzenlenen bağlayıcı tasarruflardan olmadığı için hukuken bağlayıcı etki doğuramamakla beraber fiilen bir etkisi olduğundan veya özellikle ATM üzerinde etkisi olabileceğinden bahsedilebilir (Bkz. GRABITZ/HILF, vor Art. 52, N. 27). Ayrıca, bazı mevzuatta Genel Program'a atıf yapılması da dikkat çekicidir.

idare merkezi kriteri bulunan üye devletlerin, sadece sözleşmedeki merkezi Toplulukta olan tüzel kişilere kendi ülkelerinde yerleşme imkânı vermek için, o tüzel kişinin üye devletlerle gerçek ve devamlı bir ekonomik bağının bulunması şartının aranması hakkındaki esaslar Tanıma Sözleşmesi yürürlüğe girmediği için tüm üye devletlerde genel geçerlilik kazanamamıştır. Bu sebeple de Toplulukta ortak bir tanıma kriteri oluşmamıştır. 1997 tarihli Centros³² kararının bu konudaki yorumda esas alınması gerekecektir.

Sonuç olarak, Toplulukta ATA m. 48 uyarınca yerleşme hakkından yararlanacak tüzel kişilerin bir üye devlet hukukuna göre kurulmuş olmak yanında ya statülerindeki idare merkezlerinin ya esas idare merkezlerinin ya da esas ikametgahlarının Toplulukta bulunması yeterli olacaktır.

2. Özel Düzenlemeler

Bu genel açıklamalar dışında her ortaklık veya tüzel kişi türü ve aynı tür ortaklık olsa bile her özel hizmet kolu için Topluluk hukukunda çok sayıda farklı yönergeler mevcuttur. Meselâ;

- (1) Bankacılık ve kredi kurumları ile ilgili 73/183 sayılı Kredi Kurumlarının Yerleşme ve Hizmet Vermelerine İlişkin Kısıtlamaların Kaldırılması Hakkında Yönerge (1973, L. 194/1). 77/780 sayılı Kredi Kurumlarının Faaliyetleri Konusunda Hukukî ve İdarî Hükümlerin Koordine Edilmesine İlişkin Yönerge (1977, L. 322/30). Bunu tamamlayan 89/646 sayılı Yönerge (1989, L. 386/1). 77/780 Yönergesini değiştiren 98/33 sayılı Yönerge (1998, L. 204/29) ve bankacılıkla ilgili çeşitli konularda diğer yönergeler.
- (2) Borsa ve Kıymetli Evrak konusunda: 79/279 sayılı Kıymetli Evrakın Giriş İznine İlişkin Şartları Koordine Eden Yönerge (1979, L. 66/21), 89/592 sayılı İçerden Bilenlerle İlgili Hükümlerin Koordine Edilmesi Hakkında Yönerge (1989, L. 334/30). 93/22 sayılı Kıymetli Evrak Hizmetleri Hakkında Yönerge (1993, L. 141/27), değişiklik için bkz. 93/26 ve 95/2 sayılı yönergeler. Ayrıca, Para Yatırımlarının Zararlarını Tazmin Sistemi Hakkında Yönerge de dikkat çekicidir (97/9, 1997, L. 84/22).

³² Bkz. dn. 25.

- (3) Ticaretle ilgili: 42/222 sayılı Toptancılık ve Aracılık Faaliyetleri Konusunda Geçiş Tedbirleri Yönergesi (1964, L. 56/857). 64/223 sayılı Toptancılık Konusunda Yerleşme ve Hizmetlerle İlgili Faaliyetlerin Gerçekleşmesi Yönergesi (1964, L. 56/863). 68/363 sayılı Perakendecilik Faaliyetlerinde Yerleşme ve Hizmetlerin Serbest Dolaşımının Gerçekleşmesi Yönergesi (1968, L. 260/1).
- (4) Temsilcilikle ilgili: 86/653 sayılı Üye Devletlerde Bağımsız Temsilcilerle İlgili Hükümlerin Koordine Edilmesi Hakkında Yönerge (1986, L. 382/17).
- (5) Otelcilik, emlak işleri, telekomünikasyon, sigortacılık, kamu hizmetleri, seyahat şirketleri vs.nin yerleşmeleri ve hizmet vermelerine ilişkin Topluluk mevzuatı sözkonusudur.

D. TÜRK-AB MEVZUATININ UYUMU

Türk mevzuatı ile AB mevzuatının uyumu konusu ele alınırken, Türkiye'nin 3. devletlerin vatandaşları ile de ilişkisi sözkonusu olduğundan, halen meri mevzuatın tamamen ilga edilmesi yerine, çok eskiyen kanunlar hariç, bu mevzuatın muhafazası ile AB mevzuatının özellikle yönergelerin içeriklerinin aynen Türk hukukuna geçirilmesi bir metod olarak kabul edilmelidir.

Yabancılar hukukuna ilişkin Türk mevzuatı ise yabancı ülkelere Türkiye'ye yoğun bir göçün varlığı sebebi ile şimdilik aynen muhafaza edilmelidir. Buna karşılık tatbikatçıların yorum ve uygulama zorluklarıyla karşılaşmalarını önlemek için sözkonusu mevzuatın herbirine AB vatandaşları ile ilgili özel istisna kuralları konulmalıdır. Bu konuda kanımca genel bir hüküm yerine yukarıdaki gerekçe uyarınca ihtiyaç olan her kural için istisnaî duruma dikkati çeken bir hüküm eklenmesi yolu tercih edilmelidir.