

– Avrupa Birliği Maddi Hukuku –  
5. Ders:  
Temel Serbestî Hükümlerinin Uygulanmasına  
İlişkin Ortak Çerçeve

PROF. DR. İLKE GÖÇMEN

ANKARA ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ

AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKU ANABİLİM DALI

JEAN MONNET CHAIR



With the support of the  
Erasmus+ Programme  
of the European Union

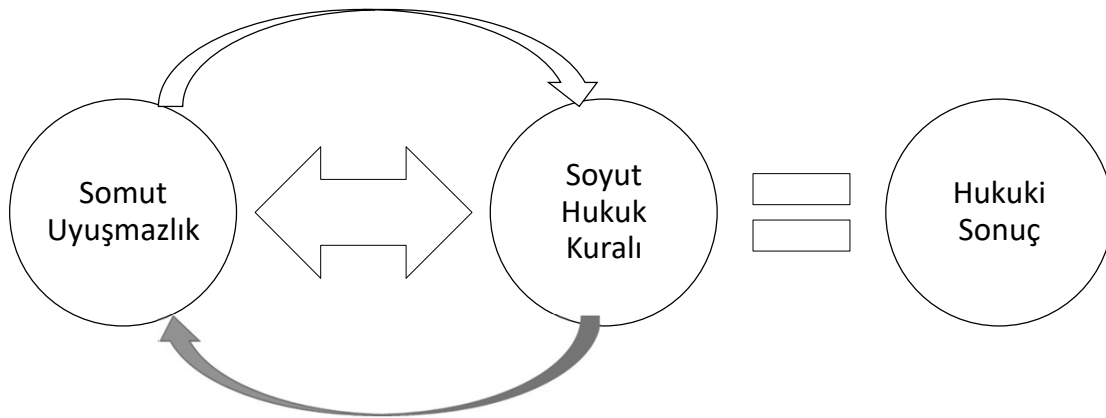


Disclaimer: The European Commission's support for the production of this publication does not constitute an endorsement of the contents, which reflect the views only of the authors, and the Commission cannot be held responsible for any use which may be made of the information contained therein.

1

1

Hukuk Nasıl Uygulanır?



2

2

1

## Temel Serbestî Hükümlerinin Uygulanmasına İlişkin Ortak Çerçeve

### ABAD

- temel serbestî hükümlerini
- somut uyuşmazlıklara
- belirli bir *ortak çerçeve* içinde
- uygulamaktadır.

3

3

## Ortak Çerçeve

Bu *ortak çerçeve*, herhangi bir somut uyuşmazlık temelinde, aşağıdaki sorulara *sırasıyla* yanıt vermeyi gerektirir:

(1) O durum ile ilgili düzenleme getiren AB tasarrufu (/pozitif bütünleşme) var mı?

- Varsa o tasarruf uygulanır, yoksa...

(2) Serbest dolaşım hükümlerinden birisi uygulanabilir mi?

- Hayırsa o durum AB hukukunun uygulama alanı dışında kalır, evetse...

(3) O serbest dolaşım yönünden tahdit var mı?

- Yoksa AB hukuku ihlal edilmemiştir, varsa...

(4) Bu tahdit *haklı* gösterilebilir mi?

- Evetse AB hukuku ihlal edilmemiştir, hayırsa AB hukukuna aykırılık oluşmuştur.

4

4

2

## Temel Serbestî Hükümlerinin Uygulanmasına İlişkin Ortak Çerçeve

(1) ... AB Tasarrufunun Yokluğunda ...

(2) Serbest Dolaşım Hükümünün «Uygulama Alanı»

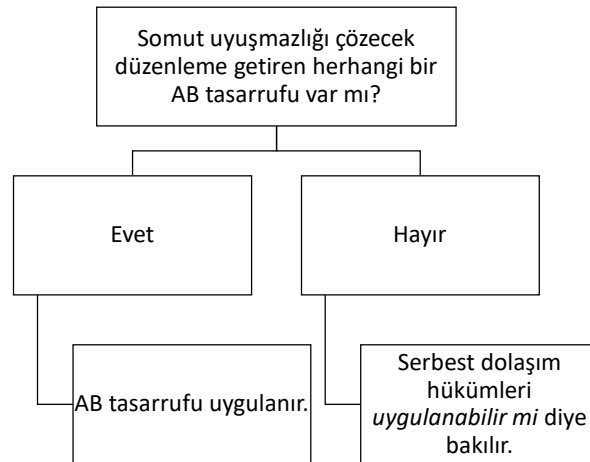
(3) Serbest Dolaşım Yönünden «Tahdit»

(4) Serbest Dolaşım Yönünden «Haklı Gösterme»

5

5

## (1) ... AB Tasarrufunun Yokluğunda ...

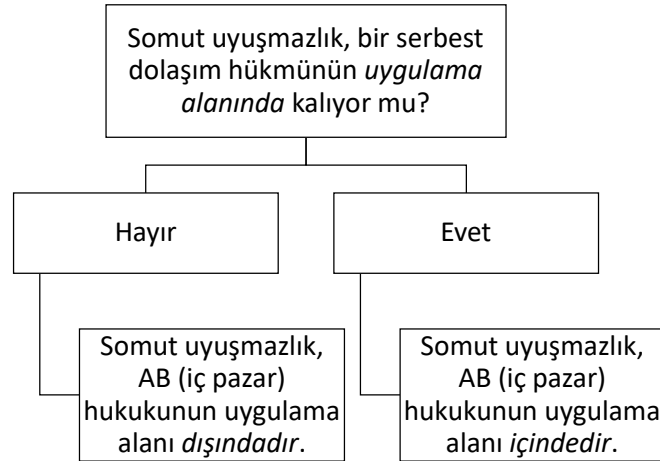


6

6

3

## (2) Serbest Dolaşım Hükümünün «Uygulama Alanı»



7

7

## (2) Serbest Dolaşım Hükümünün «Uygulama Alanı»

Bir somut uyuşmazlık, «aynı anda» gerçekleşmek üzere;

- 1. Bir serbest dolaşım hükmünün *kişi bakımından kapsamı* içinde kalmalı,
- 2. O serbest dolaşım hükmünün *konu bakımından kapsamı* içinde kalmalı,
- 3. Somut uyuşmazlıktaki ihtilafli önlemin atfedildiği kişi, o serbest dolaşım hükmünün *muhatabı* olarak kabul görüyor olmalıdır.

8

8

## Kişi Bakımından Kapsam

Soru: Serbest dolaşım hükmünden *kim* yararlanabilir?

- Mallar ve Sermaye yönünden «herkes» yararlanabilir.
- Kişiler ve Hizmetler yönünden «belli kişiler» yararlanabilir.
  - «Birlik vatandaşı» veya «Birlik tüzel kişisi» (*uyrukluk*)
  - «işçi», «serbest çalışan/iş kuran», «serbest çalışan/hizmet sunan» veya «hizmet alan» (*sıfat*)

9

9

## Konu Bakımından Kapsam

Soru: Serbest dolaşım hükmünden *hangi durumlar altında* yararlanılabilir?

- Somut uyuşmazlık,
  - «ekonomik etkinlik» ile bağlantılı olmalıdır,
  - «sınır aşırı unsur» taşınmalıdır.

10

10

5

## Ekonomik Etkinlik

Örnek olarak «Spor»

Dopingle mücadeleye ilişkin kurallar (doping yasağı), ekonomik etkinlik ile bağlantılı mıdır?

Profesyonel sporcuların (örneğin futbolcuların) istihdamı, ekonomik etkinlik ile bağlantılı mıdır?

11

11

## Ekonomik Etkinlik

ABAD'a göre:

“... doping yasağı, *salt* sportif mülahazaları temel almakta ve herhangi bir ekonomik mülahaza ile bağlantısı bulunmamaktadır. Öyleyse ... doping ile mücadeleye dair kurallar, ... kurucu antlaşmanın ekonomik serbestîler hakkındaki hükümlerinin kapsamı içinde kalmamaktadır. Anti-doping kuralları, *tek başına* spor ile yakından bağlantılıdır.”

12

12

## Ekonomik Etkinlik

ABAD'a göre:

Spor, "ekonomik etkinlik oluşturduğu müddetçe Birlik hukukuna tabi tutulmuştur."

Örneğin işçilerin serbest dolaşımı hükmü, "profesyonel sporcuların kazançlı istihdam ile uğraşması ile ilgili koşulları belirleyen" kurallara uygulanır.

13

13

## Sınır Aşırı Unsur

Sınır aşırı unsur,

- somut uyuşmazlıktaki durumu AB hukuku ile *bağlayıcı etmeni* oluşturur,
- bir başka deyişle AB hukukunun *tetiklenmesini* sağlayan koşulu oluşturur.

Somut uyuşmazlıkta sınır aşırı unsur yoksa, bir başka deyişle «tamamen ülke içi ilişki» varsa

- ilgili üye devletin hukuku uygulanır.

14

14

## Sınır Aşırı Unsur

### *Moser Davası (1983-1984):*

- Bay Moser, Alman vatandaşı olup hep Almanya'da yaşamıştır. Bay Moser, ilkokul ve ortaokul düzeyinde öğretmen olabilmek için gerekli lisansüstü eğitime giriş için başvurduğunda Alman makamları bu başvuruyu reddetmiştir.

### Bay Moser'a göre

- Alman kuralları uyarınca öğretmen olarak eğitimini tamamlamasının imkânsız kılınması, diğer üye devletlerdeki okullardaki öğretmen kadrolarına başvurmasının önüne geçme sonucunu taşımaktadır, bu nedenle de AB hukuku ile yeterli bağ kurulmuştur.

15

15

## Sınır Aşırı Unsur

### ABAD'a göre

- Bu argüman kabul edilemez, çünkü "bir başka üye devlette istihdama ilişkin salt varsayımsal bir ihtimal, AB hukuku ile yeterli bağı kurmaz."

16

16



## Muhatablık

Soru: Somut uyuşmazlıktaki ihtilafli önlemin atfedildiği kişi, ilgili serbest dolaşım hükmünün *muhatapı* sayılmakta mıdır?

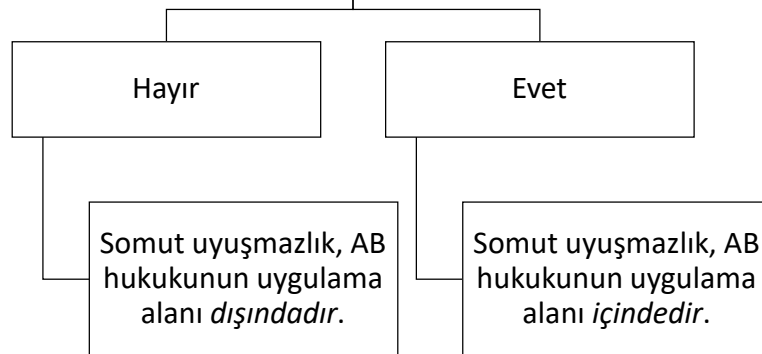
- Bütün temel serbestîler «üye devleti» muhatap alır.
- Bir kısım temel serbestîler\*, aynı zamanda, «bir alanı toplu biçimde düzenlemeye yetkili kuruluşları» ve «diğer gerçek ve tüzel kişileri» de muhatap alır.
- \*işçilerin serbest dolaşımı, iş kurma hakkı ve hizmetlerin serbest dolaşımı

17

17

## (2) Serbest Dolaşım Hükümünün «Uygulama Alanı»

Somut uyuşmazlık, bir serbest dolaşım hükmünün *uygulama alanında* kalıyor mu?  
«kişi bakımından kapsam», «konu bakımından kapsam», «muhataplık»  
**aynı anda** sağlanıyor mu?



18

18

### (3) Serbest Dolaşım Yönünden «Tahdit»

#### Ön tespit: Malların Serbest Dolaşımı (1)

- gümrük birliği yönü baskın unsurlar: *mali* yükler ile ilgili yasaklar
  - &
- iç pazar yönü baskın unsur: *mali olmayan* yükler ile ilgili yasak
- Gümrük birliği yönü baskın unsurlar, burada anlatılacak olan –iç pazara ilişkin– genel yaklaşımın *dışındadır*.

19

19

### (3) Serbest Dolaşım Yönünden «Tahdit»

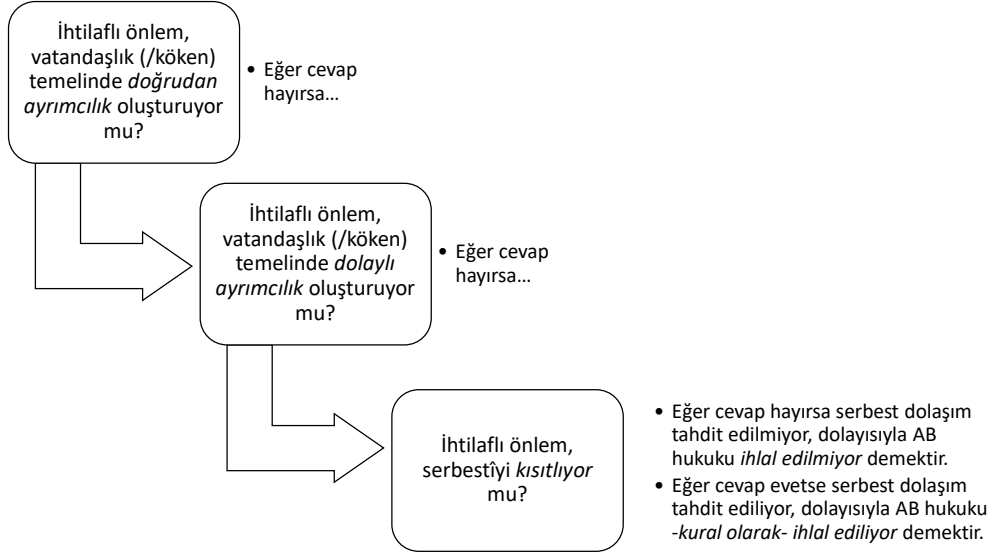
#### Ön tespit: Malların Serbest Dolaşımı (2)

- İç pazar yönü baskın unsur, –iç pazara ilişkin– genel yaklaşımın içinde kalır,
- Ancak ABAD, geriye kalan tüm serbest dolaşımlardan farklı olarak, ihtilafli önlemin *niteliğinden* değil, *türünden* hareketle «tahdit» meselesine yaklaşmaktadır.
- Bu yaklaşım farkı, *esasa* ilişkin olmaktan ziyade *yönteme* ilişkin bir farklılıktır.

20

20

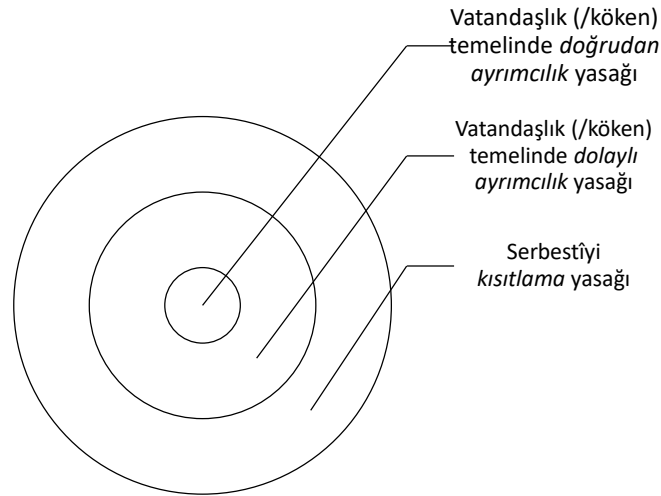
### (3) Serbest Dolaşım Yönünden «Tahdit»



21

21

### (3) Serbest Dolaşım Yönünden «Tahdit»



22

22

11

## Vatandaşlık (/Köken) Temelinde Doğrudan Ayrımcılık Yasağı

Vatandaşlık (/köken) temelinde doğrudan ayrımcılık, *kural olarak*, yasaktır.

Peki, ne zaman oluşur?

- İhtilafli önlem, “vatandaşlık” (/“köken”) kriterini *hukuken bir ayırım kriteri* olarak ortaya koyuyorsa ortada vatandaşlık (/köken) temelinde *doğrudan ayrımcılık* var demektir.

23

23

## Vatandaşlık (/Köken) Temelinde Doğrudan Ayrımcılık Yasağı

### ***Rewe-Zentralfinanz Davası (1975)***

- Almanya, *ithal* elmalar gibi bitki ürünlerinin dağıtımı için zorunlu bitki sağlığı kontrolü uygulamakta, ancak *yerli* elmalar gibi benzer yerli bitki ürünlerinin dağıtımı için böyle bir zorunlu denetim yapmamaktadır.

24

24

## Vatandaşlık (/Köken) Temelinde Doğrudan Ayrımcılık Yasası

### ABAD'a göre

- İhtilafli önlem, yani bitki sağlığı kontrolü, *yalnızca ithal* ürünler için arandığından *köken* temelinde *doğrudan ayrımcılık* oluşturur.

25

25

## Vatandaşlık (/Köken) Temelinde Doğrudan Ayrımcılık Yasası

### Reyners Davası (1974)

- Bay Reyners, Hollanda vatandaşı olup Belçika'da avukatlık mesleğine başlama hakkı veren bir hukuk diplomasına sahiptir. Belçika hukuku uyarınca yalnızca Belçika vatandaşları avukat olabilir. Bay Reyners, bu nedenle Belçika'da avukatlık mesleğine kabul edilmemiştir.

26

26

## Vatandaşlık (/Köken) Temelinde Doğrudan Ayrımcılık Yasası

### ABAD'a göre

- İhtilafli önlem, yani avukat olmak için Belçika vatandaşı olmak gerekir kuralı, vatandaşlık temelinde *doğrudan ayrımcılık* içermektedir; çünkü göçmen serbest çalışanlar, sırf Belçika vatandaşı olmadıkları için avukat olamamaktadır.

27

27

[91]

## Vatandaşlık (/Köken) Temelinde Dolaylı Ayrımcılık Yasası

Vatandaşlık (/köken) temelinde dolaylı ayrımcılık, *kural olarak*, yasaktır.

Peki, ne zaman oluşur?

- İhtilafli önlem, "vatandaşlık" (/“köken”) kriterini hukuken bir ayırım kriteri olarak ortaya koymasa bile, *fiilen* sanki "vatandaşlık" (/“köken”) kriteri getirilmiş gibi sonuç doğuruyorsa
- bir başka deyişle *olayların büyük çoğunluğunda* yerliden ziyade ithalin veya vatandaştan ziyade göçmenin *dezavantajına* işliyorsa
- ortada vatandaşlık (/köken) temelinde *dolaylı ayrımcılık* var demektir.

28

28

## Slayt 28

---

ig1 ilke gocmen, 02-Nov-20

## Vatandaşlık (/Köken) Temelinde Dolaylı Ayrımcılık Yasası

### *Allué and Coonan Davası (1991-1993)*

- İtalyan hukuku uyarınca üniversitedeki yabancı dil asistanlarının sözleşmeleri sadece 1 yıl süreli şekilde yapılabilmektedir. Diğer akademik personelin sözleşmeleri ise süresiz yapılabilmektedir.
- Yabancı dil asistanlarının yalnızca %25'i İtalyan vatandaşıdır.

29

29

## Vatandaşlık (/Köken) Temelinde Dolaylı Ayrımcılık Yasası

### **ABAD'a göre**

- İhtilafli ulusal önlem, yani yabancı dil asistanlarına ilişkin sadece 1 yıl süreli sözleşme yapabilme kuralı, vatandaşlık temelinde *dolaylı ayrımcılık* oluşturmaktadır; çünkü *olayların büyük çoğunluğunda* vatandaştan ziyade göçmenin *dezavantajına* işlemektedir.

30

30



## Vatandaşlık Temelinde Dolaylı Ayrımcılık Yasası

### *Horváth Davası (2016-2018)*

- Avusturya vatandaşı Bay H., 30 Nisan 2014 tarihinden önce Macaristan'da iki adet tarım arazisi arsası üstünde intifa hakkı elde etmiş ve tapu siciline kaydettirmiştir.
- Macaristan idari makamı, 12 Ekim 2015 tarihinde, bu intifa haklarını tapu sicilinden silmiştir.
- Zira Macaristan hukuku uyarınca: «...30 Nisan 2014 tarihinden önce var olan ... her türlü intifa hakkı, aynı ailenin yakın üyeleri olan kişiler arasındaki bir sözleşmeye dayanmıyorsa ... feshedilir.»

31

31

## Vatandaşlık Temelinde Dolaylı Ayrımcılık Yasası

### **ABAD'a göre**

- İhtilafli ulusal önlem, yani intifa hakkının aynı ailenin yakın üyeleri olan kişiler arasındaki bir sözleşmeye dayanması gerektiği kuralı, vatandaşlık temelinde *dolaylı ayrımcılık* oluşturmaktadır; çünkü *olayların büyük çoğunluğunda* vatandaştan ziyade göçmenin *dezavantajına* işlemektedir.

32

32

## Serbestînin Kısıtlanması Yasası

Serbestînin kısıtlanması, *kural olarak*, yasaktır.

Peki, ne zaman oluşur?

- İhtilafî önlem, vatandaşlık (/köken) temelinde doğrudan veya dolaylı ayrımcılık *oluşturmamakla birlikte*, serbestîyi kısıtlıyorsa
- bir başka deyişle bir başka üye devletin mal, istihdam, hizmet veya sermaye *pazarına erişimi güçleştiriyorsa*
- ortada serbestînin kısıtlanması var demektir.
  - Not: ABAD, «serbestînin kısıtlanması» ile ilgili birden çok formül kullanmaktadır.

33

33

## Serbestînin Kısıtlanması Yasası

*CaixaBank Davası (2002-2004)*

- Caixa Holding, İspanya'da merkezi bulunan ve İspanyol hukukuna tabi bir şirkettir. Caixa-Bank Fransa ise; Fransa'da merkezi bulunan, Fransız hukukuna tabi olan ve Caixa Holding'in bağlı kuruluşudur.
- Caixa-Bank Fransa, 18 Şubat 2002 tarihinden beri Fransa'da en az 1500 Euro bulunan vadesiz hesaplar yönünden yıllık %2 faiz işletmektedir.
- Fransız hukuku, 16 Nisan 2002 tarihinde vadesiz hesaplar yönünden faiz işletmeyi yasaklamıştır.

34

34

## Serbestînin Kısıtlanması Yasağı

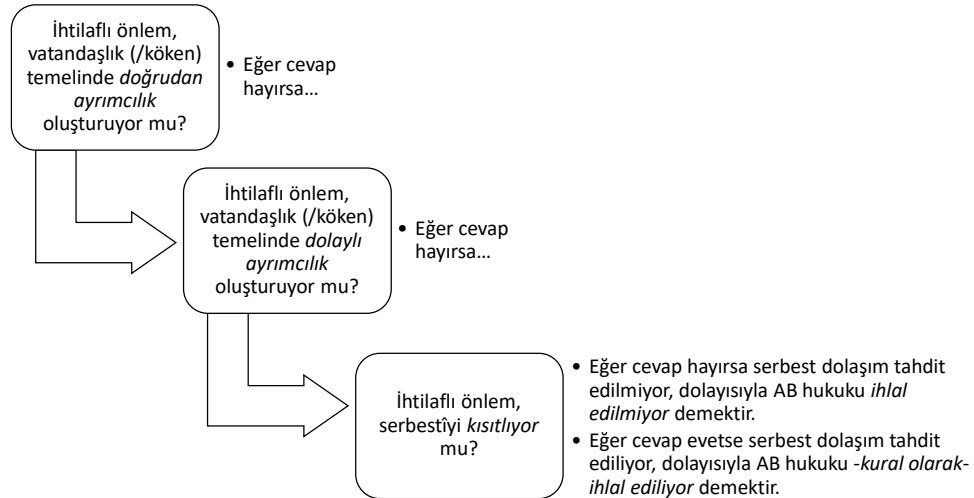
### ABAD'a göre

- İhtilafî önlem, yani vadesiz hesapta faiz yasağı, iş kurma serbestîsini kısıtlamaktadır; çünkü diğer üye devletlerdeki şirketlerin Fransız *pazarına erişimini güçleştirmektedir*.

35

35

### (3) Serbest Dolaşım Yönünden «Tahdit»



36

36

## (4) Serbest Dolaşım Yönünden «Haklı Gösterme»

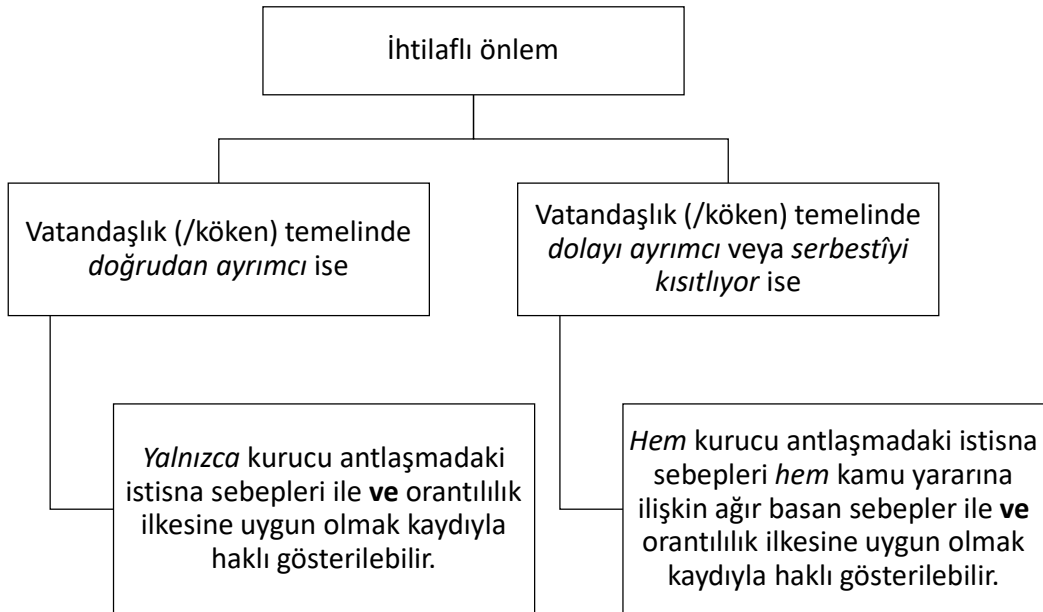
### Ön tespit: Malların Serbest Dolaşımı

- gümrük birliği yönü baskın unsurlar: *mali* yükler ile ilgili yasaklar
  - &
- iç pazar yönü baskın unsur: *mali olmayan* yükler ile ilgili yasak
- Gümrük birliği yönü baskın unsurlar, burada anlatılacak olan –iç pazara ilişkin– genel yaklaşımın *dışındadır*.

37

37

## (4) Serbest Dolaşım Yönünden «Haklı Gösterme»



38

38

## Meşru Sebepler

### Kurucu Antlaşmadaki İstisna Sebepleri

- *Sınırlı* sayıda olup örneğin kamu düzenini ve kamu güvenliğini içerir.

### Kamu Yararına İlişkin Ağır Basan Sebepler

- *Sınırsız* sayıda olup örneğin tüketicinin korunmasını veya çevrenin korunmasını içerir.

### ABAD'ın yaklaşımı

- ABAD, çoğu kez, ihtilafı önlemin ileri sürülen *meşru sebebi* temel aldığı kabul eder.
- Dolayısıyla düğümü asıl çözen *orantılılık ilkesidir*.

39

39

## Orantılılık İlkesi

Orantılılık ilkesinin iki alt unsuru vardır:

### Uygunluk Unsuru

- Ulaşılmak istenen hedef ile o hedefe erişmek için kullanılan araç arasında sebep-sonuç ilişkisi veyahut illiyet bağı mevcut mudur?

### Gereklilik Unsuru

- Ulaşılmak istenen hedefe erişmek için kullanılan araç gerçekten de gerekli midir?
- Ulaşılmak istenen hedefe serbest dolaşımı daha az kısıtlayıcı *alternatif araçlar* ile erişmek mümkün müdür?

40

40

20

## (4) Serbest Dolaşım Yönünden «Haklı Gösterme»

### *Komisyon v Avusturya (Case C-28/09)*

- Avusturya hukuku uyarınca 7.5 ton üstünde olan ve belirli malları taşıyan kamyonların Avusturya Inn vadisindeki A 12 otobanının bir bölümünü kullanmaları yasaktır.

### Sorular

- (1) Bu uyuşmazlık hangi serbest dolaşım ile ilgilidir?
- (2) İhtilafli önlem (sektörel trafik yasağı) ilgili olduğu serbest dolaşım yönünden engel oluşturur mu?
- (3) İhtilafli önlem (sektörel trafik yasağı) engel oluşturuyorsa haklı gösterilebilir mi?

41

41

## (4) Serbest Dolaşım Yönünden «Haklı Gösterme»

### ABAD'a göre

- Uygulama Alanı: Malların Serbest Dolaşımı
- Tahdit: İhtilafli önlem, yani sektörel trafik yasağı, malların dolaşım serbestisini kısıtlamaktadır.
- Haklı Gösterme / Meşru Sebep: «ilgili bölgede ortam havasının kalitesini sağlamak», dolayısıyla «çevrenin korunması»

42

42

21

## (4) Serbest Dolaşım Yönünden «Haklı Gösterme»

### Uygunluk:

- Sektörel trafik yasağı, havayı kirleten maddelerin emisyonunda azalma getirerek hava kalitesinin iyileşmesine katkıda bulunur.

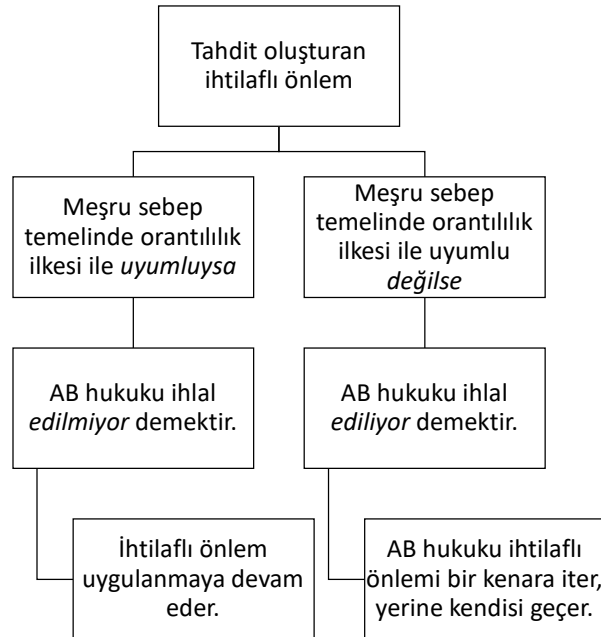
### Gereklilik:

- Komisyon: Avusturya, sektörel trafik yasağı getirmek yerine örneğin saatte 100 km hız sınırı getirebilirdi.
- Avusturya: Doğrudur, saatte 100 km hız sınırı ile aynı amaca erişilebilir, ama fiiliyatta ortalama hız bu hız sınırını aşmaktadır.
- ABAD: Hız sınırına “gerçekten uyulmasını sağlamak, gerekiyorsa yaptırım içeren zorlayıcı önlemler benimsemek suretiyle, ilgili üye devlete düşer”.
- (Sonuç olarak, AB hukuku ihlal edilmiştir.)

43

43

## (4) Serbest Dolaşım Yönünden «Haklı Gösterme»



44

44

22

## Ortak Çerçeve

Bu *ortak çerçeve*, herhangi bir somut uyuşmazlık temelinde, aşağıdaki sorulara *sırasıyla* yanıt vermeyi gerektirir:

**(1)** O durum ile ilgili düzenleme getiren AB tasarrufu (pozitif bütünleşme) var mı?

- Varsa o tasarruf uygulanır, yoksa...

**(2)** Serbest dolaşım hükümlerinden birisi *uygulanabilir* mi?

- Hayırsa o durum AB hukukunun uygulama alanı dışında kalır, evetse...

**(3)** O serbest dolaşım yönünden *taahdit* var mı?

- Yoksa AB hukuku ihlal edilmemiştir, varsa...

**(4)** Bu taahdit *haklı gösterilebilir* mi?

- Evetse AB hukuku ihlal edilmemiştir, hayırsa AB hukukuna aykırılık oluşmuştur.

45