

– Avrupa Birliđi İç Pazar Hukuku –  
 5. Ders:  
 -Kişilerin ve Hizmetlerin Serbest Dolaşımı-  
 Ortak Payda: Birlik Vatandaşlığı ve Bu Temeldeki Haklar  
 &  
 İşçilerin Serbest Dolaşımı: Uygulama Alanı ve Tahdit

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

## Sunuř Planı

### Kişilerin ve Hizmetlerin Serbest Dolaşımı\*

- Ortak Payda: Birlik Vatandaşlığı ve Bu Temeldeki Haklar
- İşçilerin Serbest Dolaşımı: Uygulama Alanı ve Tahdit
  - \*İşçilerin serbest dolaşımı, iř kurma hakkı, hizmetlerin serbest dolaşımı

2

## Ortak Payda: Birlik Vatandaşlığı ve Bu Temeldeki Haklar

Kişilerin ve hizmetlerin serbest dolaşımından yararlanmak için, *kural olarak*, Birlik vatandaşı olmak gerekir.

Peki, «Birlik vatandaşı olmak» nasıl belirlenecektir?

- Maastricht Antlaşması (1993) öncesi dönem
- Maastricht Antlaşması (1993) sonrası dönem

3

## Birlik Vatandaşlığı / Maastricht Antlaşması Öncesi Dönem

### *Micheletti Davası (1990-1992)*

- Bay M., hem Arjantin hem de İtalya vatandaşıdır.
- Bay M., dışı olarak kendi işini kurmak üzere İspanya'da altı aylık ikâmet izni almıştır.
- Bir süre sonra Bay M., Birlik hukuku temelinde, bu izni uzatarak İspanya'ya yerleşmek istemi ile yetkili makamlara başvurmuştur.
- Yetkili makamlara göre Birlik hukuku bu olaya uygulanamaz.
- Zira İspanyol Medeni Kanunu uyarınca çifte vatandaşlık hâlinde bir kişinin asıl vatandaşlığı, o kişinin mutlak ikametgâhına göre tespit edilir ve Bay M. bu teste göre Arjantin vatandaşı sayılır.
- Bay M.'ye göre ise kendisinin İtalyan vatandaşlığı dikkate alınmalı ve kendisine Birlik hukuku uygulanmalıdır.

4

## Birlik Vatandaşlığı / Maastricht Antlaşması Öncesi Dönem

### ABAD'a göre:

- İş kurma hakkından «bir üye devlet vatandaşı» olanlar yararlanır.
- Üye devletler, vatandaşlığın kazanılması ve kaybına ilişkin koşulları belirler.
- Bir üye devlet, bir başka üye devletin tanıdığı vatandaşlığı tanımak için ek koşullar getiremez.
- Sonuç: Bay M. İtalyan vatandaşı olarak muamele görmelidir.

5

## Birlik Vatandaşlığı / Maastricht Antlaşması Sonrası Dönem

### ABİHA md. 20(1)\*:

- “Bu Antlaşma ile Birlik vatandaşlığı tesis edilmiştir. Bir üye devletin vatandaşı olan herkes Birlik vatandaşıdır.  
....”

### ABAD, önceki içtihat hukukunu sürdürmüştür.

- \*ilk haliyle AT Antlaşması md. 8.

6

## Birlik Vatandaşlığı Temelindeki Haklar

### Ön tespit:

- Birtakım konular, ekonomik rasyoneli olmayan «Birlik vatandaşlığı» kavramı ile yeni bir bakış açısı ile ele alınmıştır.
- *Homo Economicus'tan Homo Civitatis'e...*

### En çarpıcı göstergesi:

- 2004/38 sayılı Direktif ile «göç» ile ilgili haklar, ekonomik göçmen olsun olmasın, tüm Birlik vatandaşları yönünden ortak biçimde düzenlenmiştir.

7

## Birlik Vatandaşlığı Temelindeki Haklar



### Her Birlik vatandaşı

- geçerli bir nüfus cüzdanı
- veya
- pasaport ile
- bir başka üye devlete gitmek için
- bir üye devlet ülkesinden çıkma hakkına sahiptir.

8

## Birlik Vatandaşlığı Temelindeki Haklar

### Her Birlik vatandaşı

- geçerli bir nüfus cüzdanı
- veya
- pasaport ile
- bir başka üye devlete girme hakkına sahiptir.

9

## Birlik Vatandaşlığı Temelindeki Haklar

### Her Birlik vatandaşı

- geçerli bir nüfus cüzdanı
- veya
- pasaport ile
- bir başka üye devlette üç aya kadar ikamet etme hakkına sahiptir.

10

## Birlik Vatandaşlığı Temelindeki Haklar

### Her Birlik vatandaşı

- İşçi ise
- Serbest çalışan ise
- Ekonomik olarak etkin olmamakla birlikte yeterli varlığa ve kapsamlı sağlık sigortasına sahip ise
  - bir başka üye devlette üç aydan uzun süreyle ikamet etme hakkına sahiptir.

11

## Birlik Vatandaşlığı Temelindeki Haklar

### Her Birlik vatandaşı

- bir başka üye devlette beş yıl ikamet ettiyse
  - «daimi ikamet hakkı» sahibi olur.
  - Artık ekonomik olarak faal olmak veya yeterli varlık ya da kapsamlı sağlık sigortası gibi koşullar aranmaz hale gelir.

12

## Aile Üyeleri

Kişilerin ve hizmetlerin serbest dolaşımından yararlanan kişinin «aile üyeleri» belirli haklara sahiptir.

- «Aile üyesi» kimdir?
- «Aile üyesi» hangi haklara sahiptir?

13

## Aile Üyeleri

Herhangi bir devletin vatandaşı olabilir.

Belirli bir dereceye kadarki akrabalıkları içerir:

- Birlik vatandaşının eşi (evlilik ilişkisi)
- (bir üye devlet düzenlemesine dayalı olarak) Birlik vatandaşının kayıtlı ortaklık bağıtladığı partneri (ev sahibi üye devlet düzenlemeleri kayıtlı ortaklığı evlilik ile denk sayıyorsa ve ev sahibi üye devletteki ilgili düzenlemelerde öngörülen koşullara uygun olarak)
- Birlik vatandaşının ve eşinin (aynı zamanda partnerinin) 21 yaşının altındaki altsoyu veya bağımlı altsoyu
- Birlik vatandaşının ve eşinin (aynı zamanda partnerinin) bağımlı üstsoyu

14

## Aile Üyeleri

### Aile üyeleri --- Haklar (öz olarak):

- serbest dolaşım hakkından yararlanan Birlik vatandaşına katılmak üzere bir üye devlete giriş yapma hakkı
- ev sahibi üye devlette ekonomik bir etkinliğe başlama hakkı
- ev sahibi üye devlette her türlü konu yönünden –sosyal yardımlar dahil– vatandaşlık temelinde ayrımcılığa maruz kalmama hakkı

15

## Aile Üyeleri

### *Diatta Davası (1983-1985)*

- Senegalli Bayan D., 1978 yılında Fransız Bay H. ile evlenerek Almanya'ya yerleşmiştir.
- Bu çift, Ağustos 1978 ile birlikte yaşadıkları anlaşmazlıklar nedeniyle ayrı yaşamaya başlamıştır.
- Bayan M.'nin ikamet izni Temmuz 1980 ile birlikte dolmuştur.
- Bayan M., Birlik hukuku temelinde ikamet iznini uzatmak için yetkili makama başvurunca yetkili makamlar bu yenilemeyi reddetmiştir.
  - Zira Bayan M., artık bir Birlik vatandaşının eşi sıfatına sahip değildir.
- Birlik hukuku bu olaya uygulanacak mıdır?

16

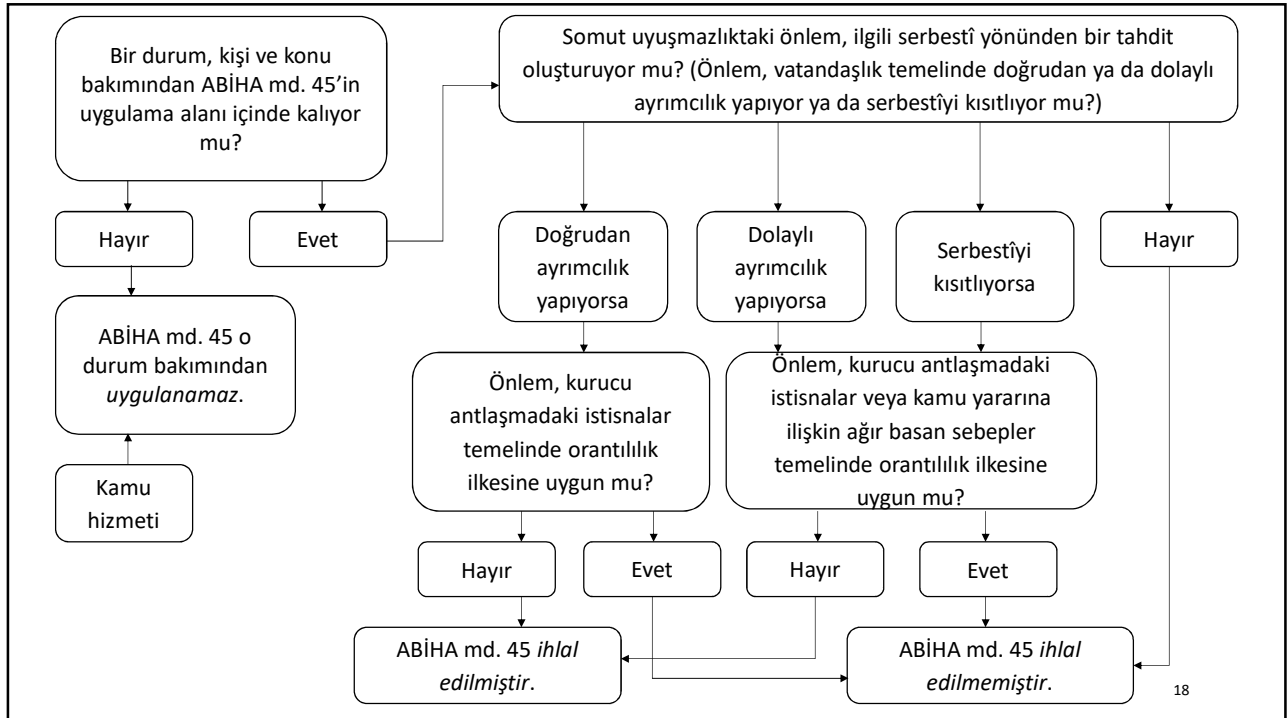


# İşçilerin Serbest Dolaşımı: Uygulama Alanı ve Tahdit

## İşçilerin Serbest Dolaşımı: Uygulama Alanı

## İşçilerin Serbest Dolaşımı: Tahdit

17



18

## İşçilerin Serbest Dolaşımı: Uygulama Alanı

İşçilerin serbest dolaşımı hükmünün (ABİHA md. 45) somut bir uyuşmazlıkta «uygulanabilir» olması için, o somut uyuşmazlık, *aynı anda* gerçekleşmek üzere;

- 1. *kamu hizmeti* içinde kalmamalı,
- 2. bu hükmün *kişi bakımından kapsamı* içinde kalmalı,
- 3. bu hükmün *konu bakımından kapsamı* içinde kalmalı,
- \*4. somut uyuşmazlıktaki ihtilaflı önlemin atfedildiği kişi, bu hükmün *muhatapı* olarak kabul görüyor olmalıdır.
- \*Bu ders kapsamında ayrıca ele alınmayacaktır.

19

## İşçilerin Serbest Dolaşımı: Kişi Bakımından Kapsam

İşçilerin serbest dolaşımı hükmünün kişi bakımından kapsamında kalmak için

- «Birlik vatandaşı»
- ve
- «işçi»
- olmak gerekir.

20

## İşçilerin Serbest Dolaşımı: Kişi Bakımından Kapsam

### «İşçi» kavramı

- *AB hukukunun kavramıdır.*

### «İşçi» kavramının tanımı

- Biçimsel yön
- Ekonomik yön

21

## İşçilerin Serbest Dolaşımı: Kişi Bakımından Kapsam

### «İşçi» kavramının tanımı / Biçimsel yön

- Bir kişi;
- belirli bir süre
- bir başka kişi için ve o kişinin yönlendirmeleri doğrultusunda
- bir ücret karşılığında
- hizmet sunmalıdır.

22

## İşçilerin Serbest Dolaşımı: Kişi Bakımından Kapsam

### «İşçi» kavramının tanımı / Ekonomik yön

- Bir kişi,
- tamamen marjinal ve tali olarak nitelendirilecek küçük ölçekteki etkinlikler hariç,
- sadece etkili ve hakiki (ekonomik) etkinliklerle uğraşıyor veya uğraşmak istiyor olmalıdır.

23

## İşçilerin Serbest Dolaşımı: Kişi Bakımından Kapsam

### Levin Davası (1981-1982)

- İngiliz Bayan L. Hollanda'da yaşamaktadır.
- Bayan L. oturma izni başvurusu yapınca yetkili makamlar bunu reddetmiştir.
- Bayan L.'ye göre kendisi kat hizmetlisi olarak yarı-zamanlı çalışmaktadır ve kendisine bakacak kadar yeterli gelire sahiptir.
- Yetkili makamlara göre Bayan L. Birlik hukuku anlamında «işçi» değildir; çünkü iş ilişkisi –en azından Hollanda'daki asgari ücrete denk düşen– yeterli geliri sağlamamaktadır.
- Bayan L. Birlik hukuku anlamında «işçi» sayılır mı?

24

## İşçilerin Serbest Dolaşımı: Kişi Bakımından Kapsam

### ABAD'a göre

- «İşçi» kavramı: AB hukukunun kavramıdır.
- «İşçi» tanımı: Biçimsel yön / Ekonomik yön
- Somut olay yönünden:
  - Yarı zamanlı çalışma
  - Üye devletteki asgari ücretten az ücret alma
  - Özel gelir (örnek: kira) ile geçimini destekleme
    - Birlik hukuku anlamında «işçi» sayılmaya engel oluşturmaz.
      - «etkili ve hakiki etkinlik» olup olmadığı → ulusal mahkeme

25

## İşçilerin Serbest Dolaşımı: Kişi Bakımından Kapsam

### *Kempf Davası (1985-1986)*

- Alman Bay K., Hollanda'da yaşamakta ve müzik öğretmeni olarak yarı-zamanlı çalışmaktadır (haftada on iki saat ders vermektedir).
- Bay K., Birlik hukuku temelinde, oturma izni başvurusu yapmıştır.
- Yetkili makamlar bu talebi reddetmiştir; çünkü
  - Bay K. asgari geçim değerinin altında ücretle çalışmakta olup
  - Bay K. kamu fonlarından sosyal yardım talep etmektedir.
- Bay K., Birlik hukuku anlamında «işçi» sayılır mı?

26

## İşçilerin Serbest Dolaşımı: Kişi Bakımından Kapsam

### ABAD'a göre

- «İşçi» kavramı: AB hukukunun kavramıdır.
- «İşçi» tanımı: Biçimsel yön / Ekonomik yön
- Somut olay yönünden:
  - Yarı zamanlı çalışma
  - Üye devletteki asgari ücretten az ücret alma
  - Kamu fonları ile geçimini desteklemek isteme
    - Birlik hukuku anlamında «işçi» sayılmaya engel oluşturmaz.
    - «etkili ve hakiki etkinlik» olup olmadığı → ulusal mahkeme

27

## İşçilerin Serbest Dolaşımı: Kişi Bakımından Kapsam

### Betray Davası (1987-1989)

- Alman vatandaşı Bay B., 15 Temmuz 1980'de Hollanda'ya girmiştir.
- Bay B., madde bağımlılığı nedeniyle de 18 Nisan 1983'ten itibaren Hollanda'nın Sosyal İstihdam Kanunu çerçevesinde oluşturduğu bir sistem temelinde çalışmaya başlamıştır.
- Bu sistem, özel durumları nedeniyle normal koşullar altında çalışamayacak kişilerin çalışma kapasitesini muhafaza etme, yenileme veya iyileştirme amacıyla bu kişilere iş sağlamak üstüne kuruludur.
- Bay B., Birlik hukuku anlamında «işçi» olarak oturma izni başvurusu yapınca yetkili makamlar bunu reddetmiştir.

28

## İşçilerin Serbest Dolaşımı: Kişi Bakımından Kapsam

### ABAD'a göre

- «İşçi» kavramı: AB hukukunun kavramıdır.
- «İşçi» tanımı: Biçimsel yön / Ekonomik yön
- Somut olay yönünden:
  - Biçimsel yön sağlanıyorsa bile,
  - Ekonomik yön sağlanmamaktadır;
    - çünkü hakiki (ekonomik) etkinlik değildir.

29

## İşçilerin Serbest Dolaşımı: Konu Bakımından Kapsam

**Ekonomik Etkinlik**

**Sınır Aşırı Unsur**

30

## İşçilerin Serbest Dolaşımı: Konu Bakımından Kapsam / Ekonomik Etkinlik

### Ekonomik Etkinlik

- *İstihdam* ilişkisinin varlığı
- *İstihdam* ilişkisinin kurulma niyeti

ABAD, çoğunlukla, ekonomik etkinlik unsuru ile ayrıca ilgilenmez;

- çünkü bu unsur «işçi» tanımı ile örtüşür.

31

## İşçilerin Serbest Dolaşımı: Konu Bakımından Kapsam / Sınır Aşırı Unsur

### İşçilerin serbest dolaşımı hükmü,

- somut olay *sınır aşırı unsur* taşıdığıında uygulama alanı bulur,
- bir başka deyişle tüm yönleriyle tek bir üye devlet içine hasredilmiş bulunan etkinlikler bakımından uygulanamaz.

32



## İşçilerin Serbest Dolaşımı: Konu Bakımından Kapsam / Sınır Aşırı Unsur

### *Moser Davası (1983-1984)*

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

33

## İşçilerin Serbest Dolaşımı: Konu Bakımından Kapsam / Sınır Aşırı Unsur

### **ABAD'a göre**

- bir başka üye devlette istihdama ilişkin salt varsayımsal bir ihtimal, AB hukuku ile yeterli bağı kurmaz.

34

## İşçilerin Serbest Dolaşımı: Konu Bakımından Kapsam / Sınır Aşırı Unsur

### *Singh Davası (1990-1992)*

- İngiliz Bayan P., Hintli Bay S. ile 1982 yılında evlenmiştir.
- Bu çift, 1983–1985 yılları arasında Almanya'da çalışıp 1986 yılında bir iş açmak için İngiltere'ye dönmüştür.
- Bay S. İngiltere'de ikamet izni alamamıştır.

35

## İşçilerin Serbest Dolaşımı: Konu Bakımından Kapsam / Sınır Aşırı Unsur

### **ABAD'a göre**

- Serbest dolaşım hakkından yararlanmış bir Birlik vatandaşı köken devletine dönmek istediğinde «sınır aşırı unsur» oluşmuştur.

36

## İşçilerin Serbest Dolaşımı: Tahdit

İşçilerin serbest dolaşımı hükmü (ABİHA md. 45) yönünden «tahdit» olup olmadığı, somut uyuşmazlıktaki ihtilafli önlem ile ilgili şu sorulara sırasıyla yanıt aramayı gerektirir:

- 1. İhtilafli önlem vatandaşlık temelinde doğrudan ayrımcılık oluşturuyor mu?
- 2. İhtilafli önlem vatandaşlık temelinde dolaylı ayrımcılık oluşturuyor mu?
- 3. İhtilafli önlem serbestîyi kısıtlıyor mu?

37

## Vatandaşlık Temelinde Doğrudan Ayrımcılık Yasası

Vatandaşlık temelinde doğrudan ayrımcılık, *kural olarak*, yasaktır.

Bir önlem, *vatandaş* olan işçi ile *göçmen* olan işçi arasında *vatandaşlık* temelinde ayrımcılık yapıyorsa vatandaşlık temelinde *doğrudan* ayrımcılık oluşur.

38

## Vatandaşlık Temelinde Doğrudan Ayrımcılık Yasağı

### *Komisyon v. Fransa (1973-1974)*

- Fransa, denizcilik alanındaki bir kanun ile bir geminin tayfasının belli oranının Fransız vatandaşı olması şartı getirmiştir.
- Komisyon, Fransa'nın bu kuralının AB hukukuna (işçilerin serbest dolaşımına) aykırı olduğunu ileri sürerek Fransa'ya karşı ihlal davası açmıştır.
- Bu dava nasıl sonuçlanacaktır?

39

## Vatandaşlık Temelinde Doğrudan Ayrımcılık Yasağı

### ABAD'a göre

- ABİHA md. 45: Uygulama Alanı
  - Kişi bakımından kapsam: İşçi...
  - Konu bakımından kapsam: İstihdama erişmek / Sınır aşırı unsur
- ABİHA md. 45: Tahdit
  - Vatandaşlık temelinde doğrudan ayrımcılık
- ABİHA md. 45: Haklı Gösterme
  - Yalnızca kurucu antlaşmadaki istisnalar + Orantılılık ilkesine uyum
  - (Somut uyuşmazlıkta herhangi bir sebep gösterilmemiştir...)
- Sonuç
  - Fransa, AB hukukunu ihlal etmiştir.

40

## Vatandaşlık Temelinde Doğrudan Ayrımcılık Yasağı

### *Bosman* Kararı (1993-1995)

- Ulusal Futbol Federasyonları, futbol takımlarının lig maçları yönünden vatandaşlık klozları getirmiştir.
- Buna göre her bir takım, lig maçları için en fazla üç yabancı futbolcu sahaya sürebilecektir.
- Fransız takımlarından birisinde forma giymek üzere sözleşme yapan bir Belçika vatandaşı, bu kuralın AB hukukuna (işçilerin serbest dolaşımına) aykırı olduğunu ileri sürerek ulusal mahkeme önünde dava açmıştır.
- Ulusal mahkeme ABAD'a ön karar başvurusu yapmıştır.
- Birlik hukuku bu olaya nasıl uygulanacaktır?

41

## Vatandaşlık Temelinde Doğrudan Ayrımcılık Yasağı

### ABAD'a göre

- ABİHA md. 45: Uygulama Alanı
  - Kişi bakımından kapsam: İşçi...
  - Konu bakımından kapsam: İstihdama erişmek / Sınır aşırı unsur
- ABİHA md. 45: Tahdit
  - Vatandaşlık temelinde doğrudan ayrımcılık
- ABİHA md. 45: Haklı Gösterme
  - Yalnızca kurucu antlaşmadaki istisnalar + Orantılılık ilkesine uyum
  - (Somut uyuşmazlıkta ileri sürülen sebepler geçerli görülmemiştir...)
- Sonuç
  - İlgili kural, AB hukukuna aykırı olup uygulanamaz hale gelir.

42

## Vatandaşlık Temelinde Dolaylı Ayrımcılık Yasası

Vatandaşlık temelinde dolaylı ayrımcılık, *kural olarak*, yasaktır.

Bir önlem, *vatandaş* olan işçi ile *göçmen* olan işçi arasında *vatandaşlık* temelinde ayrımcılık yapmamakla birlikte *olayların büyük çoğunluğunda* vatandaştan ziyade göçmenin *dezavantajına işliorsa* vatandaşlık temelinde dolaylı ayrımcılık oluşur.

43

## Vatandaşlık Temelinde Dolaylı Ayrımcılık Yasası

### Scholz Davası (1992-1994)

- Bay S., Alman vatandaşı olup İtalya'daki bir işe başvurmuştur.
- İlgili «İşçi Seçme Komitesi», Bay S.'nin Almanya'daki önceki istihdam süresini dikkate almamıştır; zira İtalyan hukukuna göre bir kişinin önceki istihdam süresi hesaplanırken yalnızca İtalya'daki istihdam süresi dikkate alınabilmektedir.
- Bay S. buna karşı ulusal mahkeme önünde dava açmış, ulusal mahkeme de ABAD'a ön karar başvurusu yapmıştır.
- Birlik hukuku bu olaya nasıl uygulanacaktır?

44

## Vatandaşlık Temelinde Dolaylı Ayrımcılık Yasağı

### ABAD'a göre

- ABİHA md. 45: Uygulama Alanı
  - Kişi bakımından kapsam: İşçi...
  - Konu bakımından kapsam: İstihdama erişmek / Sınır aşırı unsur
- ABİHA md. 45: Tahdit
  - Vatandaşlık temelinde dolaylı ayrımcılık
- ABİHA md. 45: Haklı Gösterme
  - Kurucu antlaşmadaki istisnalar + Kamu yararına ilişkin ağır basan sebepler + Orantılılık ilkesine uyum
  - (Somut uyuşmazlıkta herhangi bir sebep gösterilmemiştir...)
- Sonuç
  - İtalyan kuralı, AB hukukuna aykırı olup uygulanamaz hale gelir.

45

## Serbestînin Kısıtlanması Yasağı

Serbestînin kısıtlanması, *kural olarak*, yasaktır.

Öz olarak, bir önlem, vatandaşlık temelinde doğrudan veya dolaylı ayrımcılık oluşturmamakla birlikte, serbestîyi kısıtlıyorsa, bir başka deyişle bir üye devletin istihdam *pazarına erişimi daha güç hâle getiriyorsa* serbestîyi kısıtlıyor demektir.

Serbestînin kısıtlanması yasağı, varış ve köken devletine karşı kullanımı bakımından iki ayrı formüle sahip gözükmektedir.

46

## Serbestînin Kısıtlanması Yasağı

### Variş devletine karşı...

- bir üye devlet vatandaşı işçinin dolaşım serbestîsini kullanmasını zorlaştırmaya ya da daha az çekici kılmaya elverişli önlemler

### Köken devletine karşı...

- bir kişiyi köken ülkesinden ayrılmaktan alıkoyan veya caydıran önlemler
- bir kişiyi dolaşım serbestîsi hakkını kullanması nedeniyle dezavantajlı konuma getiren önlemler

47

## Serbestînin Kısıtlanması Yasağı / Variş Devleti

### *Burbaud Davası (2001-2003)*

- Fransız hukukuna göre bir kişi, hastane yöneticisi olmak için belirli bir sınavı başarıyla vermelidir. Bu sınavı geçen bir kişi önce hastane yöneticiliği için staj görmekte, sonra mesleğe başlamaktadır.
- Bay A., çok uzun süredir Belçika'da hastane yöneticisi olarak çalışmaktadır.
- Bay A., Fransız X. Hastanesinde yönetici olarak işe başlayacakken, daha önceki tecrübesi hiç dikkate alınmaksızın, sırf bu sınava girmemesi nedeniyle bu işe başlatılmamıştır.
- Bay A. buna karşı ulusal mahkeme önünde dava açmış ve ulusal mahkeme de ABAD'a ön karar başvurusu yapmıştır.
- Birlik hukuku bu olaya nasıl uygulanacaktır?

48



## Serbestînin Kısıtlanması Yasası / Varış Devleti

### ABAD'a göre

- ABİHA md. 45: Uygulama Alanı
  - Kişi bakımından kapsam: işçi...
  - Konu bakımından kapsam: İstihdama erişmek / Sınır aşırı unsur
- ABİHA md. 45: Tahdit
  - Serbestînin kısıtlanması: bir üye devlet vatandaşı işçinin dolaşım serbestîsini kullanmasını zorlaştırmaya ya da daha az çekici kılmaya elverişli önlem
- ABİHA md. 45: Haklı Gösterme
  - Kurucu antlaşmadaki istisnalar + Kamu yararına ilişkin ağır basan sebepler + Orantılılık ilkesine uyum
  - (Mümkün olan en nesnel koşullar altında en iyi adayları seçmek / orantılı bulunmamıştır.)
- Sonuç
  - Fransız kuralı, AB hukukuna aykırı olup uygulanamaz hale gelir.

49

## Serbestînin Kısıtlanması Yasası / Köken Devleti

### Bosman Davası (1993-1995)

- Ulusal ve uluslararası futbol kuralları uyarınca bir futbolcu, bir kulüp ile sözleşmesi sona erince bir başka takıma transfer olmak isterse bu sonraki kulüp, önceki kulübe belirli bir miktar para ödemelidir.
- Belçikalı Bay Bosman, Belçika birinci ligindeki 'RC Liège' takımı ile sözleşmesi bitince Fransa ikinci ligi takımı 'US Dunkerque' ile anlaşmıştır.
- Bununla birlikte US Dunkerque kulübü, RC Liège kulübüne transfer parasını veremeyince transfer gerçekleşmemiştir.
- Bay Bosman, RC Liège kulübünde kalmak zorunda kalmıştır ve bu durumu dava etmiştir.
- Ulusal mahkeme ABAD'a ön karar başvurusu yapmıştır.
- Birlik hukuku bu olaya nasıl uygulanacaktır?

50

## Serbestînin Kısıtlanması Yasası / Köken Devleti

### ABAD'a göre

- ABİHA md. 45: Uygulama Alanı
  - Kişi bakımından kapsam: İşçi...
  - Konu bakımından kapsam: İstihdama erişmek / Sınır aşırı unsur
- ABİHA md. 45: Tahdit
  - Serbestînin kısıtlanması: bir kişiyi köken ülkesinden ayrılmaktan alıkoyan veya caydıran önlem
- ABİHA md. 45: Haklı Gösterme
  - Kurucu antlaşmadaki istisnalar + Kamu yararına ilişkin ağır basan sebepler + Orantılılık ilkesine uyum
  - (Kulüpler arasındaki dengeyi muhafaza etmek ve genç oyuncuların işe alımını ve eğitimini teşvik etmek / orantılı bulunmamıştır.)
- Sonuç
  - Transfer kuralları, AB hukukuna aykırı olup uygulanamaz hale gelir.

51

## Serbestînin Kısıtlanması Yasası / Köken Devleti

### *Komisyon v. Almanya (2007-2009)*

- Alman mevzuatı uyarınca Almanya dışında mukim Alman vatandaşı işçiler, bu devletten aldıkları emeklilik-tasarruf ikramiyelerini geri ödemek zorundadır.
- Komisyon, Almanya'nın bu kuralının AB hukukuna (işçilerin serbest dolaşımına) aykırı olduğunu ileri sürerek Almanya'ya karşı ihlal davası açmıştır.
- Bu dava nasıl sonuçlanacaktır?

52

## Serbestînin Kısıtlanması Yasası / Köken Devleti

### ABAD'a göre

- ABİHA md. 45: Uygulama Alanı
  - Kişi bakımından kapsam: İşçi...
  - Konu bakımından kapsam: İstihdama erişmek / Sınır aşırı unsur
- ABİHA md. 45: Tahdit
  - Serbestînin kısıtlanması: bir kişiyi dolaşım serbestisi hakkını kullanması nedeniyle dezavantajlı konuma getiren önlem
- ABİHA md. 45: Haklı Gösterme
  - Kurucu antlaşmadaki istisnalar + Kamu yararına ilişkin ağır basan sebepler + Orantılılık ilkesine uyum
  - (vergi sisteminin bütünlüğünü korumak / geçerli görülmemiştir.)
- Sonuç
  - Almanya AB hukukunu ihlal etmiştir.

53

## ABİHA md. 45

- “1. Birlik içinde işçilerin serbest dolaşımı sağlanır.
- 2. İşçilerin serbest dolaşımı, üye devletlerin işçileri arasında istihdam, ücret ve diğer çalışma koşulları bakımından, vatandaşlıktan kaynaklanan nedenlerle yapılan her türlü ayrımcılığın kaldırılmasını gerektirir.
- 3. İşçilerin serbest dolaşımı; kamu düzeni, kamu güvenliği ve kamu sağlığı gerekçeleriyle getirilen sınırlamalar saklı kalmak kaydıyla; aşağıdaki hakları içerir:
  - a) yapılmış iş tekliflerini kabul etme,
  - b) bu amaçla üye devletlerin topraklarında serbestçe dolaşma,
  - c) bir üye devlette, o devlet vatandaşlarının istihdamını düzenleyen kanun, ikincil düzenleme ve idari kurallara uygun olarak çalışmak amacıyla ikamet etme,
  - d) Komisyon tarafından hazırlanacak uygulama tüzüklerindeki koşullara uygun olarak, bir üye devlette istihdam edildikten sonra o üye devlet topraklarında kalma.
- 4. Bu madde hükümleri kamu hizmetindeki istihdama uygulanmaz.”

54