

BİRLİK VATANDAŞLIĞI İLE ÜÇÜNCÜ ÜLKE VATANDAŞLIĞI ARASINDA YENİ BİR HAK KATEGORİSİ: UZUN DÖNEM İKAMET STATÜSÜ

Ceyda ÜMİT¹

Giriş

Birlik sınırlarında yasal olarak ikamet eden üçüncü ülke vatandaşlarına uzun dönem ikamet statüsü verilmesi, Tampere hedefine doğru çok önemli, heyecan uyandıran bir gelişmedir. Uzun dönem ikamet statüsü, üçüncü ülke vatandaşlarına ne gibi haklar tanıyacak, hukuki konumlarında nasıl bir etki yaratacaktır? Statü; Birlik vatandaşlığını kazanmada esas ölçütün *tabiiyet* yerine *ikamet* ögesi olmasına dair eğilimin Birlik tarafından da benimsendiğine ya da benimseneceğine dair bir işaret olarak mı görülmelidir? Yani, tam vatandaşlığa doğru bir geçiş aşaması mıdır, yoksa daimi bir alt vatandaşlık statüsü müdür?

Makalede, uzun dönem ikamet statüsü olumlu-olumsuz tüm yönleriyle açıklanarak, bu sorular yanıtlanırken, bir taraftan da Birlik vatandaşlığının kazanılması kriterindeki değişim tartışması netleştirilmeye çalışılacaktır.

Uzun Dönem İkamet Statüsünün Kavramsal Gelişimi

Genel Olarak

Öncelikle açıklığa kavuşturulması gereken nokta; “uzun dönem ikamet statüsü” ve “uzun dönem ikamet statüsü alan yabancı ya da üçüncü ülke vatandaşı” kavramlarıdır. Kavram, Birlik hukuku açısından yeni olmasına karşın, uluslararası hukuktaki karşılığı, İngiliz ortak hukukunda gelişen bir

¹ Dr. Ceyda ÜMİT, Hakim, Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 11. Ceza Dairesi Başkanı.

tanım olarak, 13. yüzyıla kadar uzanmaktadır². Daha bu dönemden itibaren, politik bir düzende, aidiyet bağı olmadan daimi olarak ikamet eden yabancılar, hukuken ne vatandaş ne de tamamen yabancı statüsünde sayılmakta, ancak, bu iki kategori arasında sosyal bakımdan iyileştirilmiş bir ara hukuki statüyü haiz olmakta ve “denizen” olarak adlandırılmaktaydı³.

Yabancı barındıran ülkelerin özellikle anayasa mahkemeleri, *denizen* statüsündeki kişilerin haklarının gelişiminde önemli rol oynamış, anayasal ilkeler ışığında sınırlamalarla da olsa, yavaş yavaş, vatandaşlar için söz konusu olan bazı haklar, yabancılar da tanınmaya başlanmıştır⁴.

Ekonomik, sosyal, siyasi koşullardaki değişim ve globalizasyon ile sınırların giderek önemini kaybetmesiyle artan göç akımları, özellikle II. Dünya Savaşı sonrası dönemde, vatandaşlık tanımından dışlanan, ancak, güvenli yasal statüye sahip bu yeni kategorinin uluslararası hukuktaki yerinin biraz daha netleşmesini sağlamıştır. *Denizen* olarak adlandırılan bu kategori, geçici ikamet eden yabancıardan ayrılmış, buldukları düzene sınırlı üyeliğin gereği olarak kendilerine sosyal, ekonomik, hukuki haklar tanınmış⁵, demokratik sürece katılım hakkından ise mahrum bırakılmışlardır⁶.

² **WALKER, N.**, ‘Denizenship and Deterritorialization in the European Union’, *European University Institute Working Papers*, (8) 2008, s. 1-6. 13.yüzyıldan itibaren, yabancı, toprak sahibi olma da dahil bazı imtiyazlara sahip olmuştur. 1701 tarihli İngiliz İskan Yasasında, ‘denizenship’; ‘belirli kamu hizmetlerine atanması yasak olan ve vatandaşlık hakkını kazanmış yabancılar’ olarak tanımlanmıştır, bu tanımda; kavramın vatandaşlık kazanma sürecine tamamlayıcı bir unsur olarak kullanıldığı dikkat çekmektedir.

³ **HAMMAR, T.**, *Democracy and the Nation State: Aliens, Denizens and Citizenry in a World of International Migration*, (Aldershot, Avebury, 1990), s. 1. Bu konumdaki kişilere hak tanınması kavram olarak “denization”, bu kişilerle ikamet ettikleri politik düzen arasındaki ilişki “denizenship” kavramları ile ifade edilmektedir. Denizenler, sosyo-ekonomik haklar yönünden devletin üyesi gibidirler, örneğin vergi ödemekte ev sahibi olmaktadır; **SHAW**, op.cit., 1997, s. 4-5.

⁴ Sözelimi; yazılı anayasası olmayan Birleşik Krallık’ta, ilke olarak yasalar önünde eşitlik herkes için geçerli olmakla birlikte, 1971 tarihli Göç Yasasında yabancılar için önemli sınırlamalar getirilmiştir. 1946 tarihli Fransız Anayasası, hakları ilke olarak herkese hasretmiş, ancak, 2. maddesinde yasalarla yabancılar için kanun önünde eşitliğin sınırlanabileceği düzenlemesini getirmiştir. Oger’e göre, bu durum vatandaşlık statüsü olmadan toplumun bir parçası olan kişileri ifade eden *de facto vatandaşlık* kavramı ile açıklanabilirse de, bu kategori gerçekte siyasi haklardan dışlandığından, *de facto vatandaşlık* ifadesi yanıltıcıdır; **OGER, H.**, ‘Residence’ As the New Additional Inclusive Criterion for Citizenship’, *Web Journal of Current Legal Issues, WebJCLI*, (5) 2003, s. 2-5, (<http://webjcli.ncl.ac.uk>).

⁵ Daimi ikamet ve çalışmanın karşılığı olarak sağlık yardımı, hastalık, kaza, işsizlik durumunda güvenceler, emeklilik hakkı da dahil olmak üzere, sosyal güvenlik yardımları, aile kurma hakkı, hemen tüm ülkelerde denizen grubundaki kişilere tanınan hakların başında gelmektedir.

⁶ Bulunulan devletin politikasına bağlı olarak sınırlı ölçüde siyasi hakların da verildiği görülmektedir. İsveç, Norveç, Danimarka, Finlandiya, Hollanda ve İrlanda yerel seçimlerde

Atıkcın'a göre; demokratik temsil hakkı tanınmadan denizen statüsü verilmesi, ekonomik olarak sömürülmelerini önlemekle birlikte, liberal demokratik devlet olma gereği ile çatışmaktadır⁷. Oger ise; denizen sınıftaki kişilere tanınan hakları evrensel olarak tüm insanların uyrukluk ve aidiyete bakılmadan hak sahibi olmalarını öngören dünya vatandaşlığı (*cosmopolitan citizenship*) doktrinine dayanarak açıklamakta ve insan hakları konusunda yaygınlaşan bilincin, denizenlerin hak sahibi olmasında önemli bir faktör olduğunu ifade etmektedir⁸.

Tarihsel olarak kısaca özetlenen süreçte artık, klasik yurttaşlıkta sadece vatandaşlar için sözkonusu olan hak ve ödevlerin, dışarıdan gelen ve "denizen" olarak ifade edilen yabancılar için belirli ölçüde de olsa geçerli olması kaçınılmaz hale gelmiş, insan hakları ve evrensel değerler, bu gruba tanınan hakların kaynağını oluşturmuştur. İnsan hakları kavramının geleneksel tanımını aşarak istihdam, eğitim, sağlık, beslenme, barınma gibi sosyo-ekonomik ve kültürel hakları da kapsamı ile denizen kategorisinin hukuki statü kazanmasının zemini oluşmuştur⁹. İşte bu zeminde, uluslararası belgelerde denizenlerin hakları da düzenlenmeye başlanmış, uluslararası hukuk terminolojisinde yeni bir sosyal statü belirmiştir¹⁰. Statü, uzun süren ikametten kaynaklanan belirli hak ve yükümlülüklerle sahip olan, ama tam olarak yurttaşlık statüsü olmayan kişileri temsil etmektedir. Konunun, Avrupa

oy kullanma ve aday olma hakkı tanıyan ülkeler arasındadır, Almanya'da ise siyasi parti kurmaları yasaktır, bkz: **ÖGER**, op.cit., 2003, s. 3-4.

⁷ **ATIKCAN, Ö.E.**, 'Citizenship or Denizenship: The Treatment of Third Country Nationals in the European Union', *Sussex European Institute Working Paper*, (85) 2006, (www.sei.ac.uk), s. 8.

⁸ **ÖGER**, op.cit., 2003, s. 3; Bu durum, vatandaşlığı uyrukluk esasına koşullayan etnik ve siyasi vatandaşlık anlayışının değişmesini gerektirmektedir. Yazar, ayrıca, bireyin kimliğini belirleyen ulus devlete aidiyet unsurunun da global alanda uluslararası ve ulusötesi boyutlarının ortaya çıkması nedeniyle zayıfladığını, çoklu aidiyet hissi nedeniyle ulusal vatandaşlığın zayıfladığını, bu noktada vatandaşlık hakları kazanmada uyrukluğa bakılmadan, belli bir bölgede yaşayan tüm insanlara, insan hakları kavramına dayalı olarak hak tanınmasının giderek yaygınlaştığını belirtmekte ve örnek olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 1990 yılında verdiği *Djerouci* Kararında; bir yerde daimi ikamet edenlerin artık sosyolojik ve insani açılardan "yabancı" sayılmayacakları, uyrukluklarının hukuki pozisyonlarını belirlemede yetersiz kalacağına dair görüşünü, göstermektedir.

⁹ **ERDENİR, B.**, *Avrupa Kimliği Pan Milliyetçilikten Post Milliyetçiliğe*, (Ümit Yayıncılık, 2005), s. 151.

¹⁰ Walker'a göre; denizenship statüsü, politik potansiyeli açık uçlu, göçmen ve yabancı gibi kavramlara nazaran avantajlı yanları olan, siyasi topluluğa üyelikle ilgili geleneksel anlayışa uyuşmayan, 'vatandaş-yabancı'; 'içerideki-dışarıdaki', 'ulusal-uluslararası' gibi pek çok kavramı karşı karşıya getiren "in-between" bir kavramdır, **WALKER**, op.cit., 2008, s. 1-2; Beenen ise; ikili bir ayırım yaparak, vatandaşlarla aynı siyasi katılım haklarına sahip daimi ve yasal ikamet eden yabancıları *denizen*, vatandaşlara nazaran daha az haklara sahip yasal ikamet eden yabancıları ise *metic* olarak adlandırmaktadır, **BEENEN**, op.cit., 2001, s. 34.

Birliği hukukundaki gelişiminden önce, uluslararası hukukun denizenlere tanıdığı haklara kısaca değinmek yararlı olacaktır.

Uluslararası Hukukta Uzun Dönem İkamet Statüsü

Uluslararası hukukta denizen statüsü, ilk başlarda devletlerin karşılıklı olarak birbirlerinin ülkesinde bulunan uyruklarına belirli haklar tanımaları, daha sonra karşılıklılık aranmaksızın, egemenlikleri altında yaşayan tüm yabancıların, haklardan yararlanmasını sağlamaları sürecinde gelişmiştir¹¹. Bu süreçte statüyü, vatandaşlık bağı ya da yabancılık statüsü ile bağlantılı kılmak konusunda farklı eğilimler olmakla birlikte, denizenlerin yönünün daha çok vatandaşlara çevrildiği görülmektedir¹². Ayrımı zor olmayan, vatandaş-denizen-yabancı şeklinde oluşan hiyerarşik statüde asıl amaç; vatandaşa yakın ve neredeyse eşit hak kullanan bir kategori yaratmaktır. Bu açıdan bakıldığında, Birlik sınırlarında yasal olarak ikamet etmekte olan üçüncü ülke vatandaşlarının yasal statüsünün Birlik vatandaşlarına yaklaştırılması idealinden yola çıkan Tampere hedefinin aslında bir yenilik olmadığı, hatta AB için geç kalınmış bir öncelik olduğu ortaya çıkmaktadır¹³.

Gerçekten de, Tampere Zirvesi ile arasında oldukça uzun bir zaman dilimi bulunan 1955 tarihli Yerleşme Hakkına Dair Avrupa Sözleşmesi; denizen statüsünde bulunan Sözleşmeye taraf ülke vatandaşlarına daha o yıllarda, hukuki haklar, mahkemeye erişim, eğitim görme gibi pek çok alanda eşit muamele ve iş pazarına erişim hakkı tanımış ve sınırdışı etmeye karşı usuli garantiler getirmiştir¹⁴. Devletin vatandaşını sınırdışı edemeyeceği prensibi

¹¹ Ayrıntılı bilgi için bkz: **GROENENDIJK, K.**, 'Long Term Immigrants and the Council of Europe', *EJML*, (1) 1999, s. 275-292; Peers de, Batı ülkelerinin insan hakları ve entegrasyon kaygıları nedeniyle, diğer ülke uyruklarına denizenship statüsü tanıdığını ifade etmektedir, **PEERS, S.**, 'Building Fortress Europe: The Development of EU Migration Law', *CMLRev*, (35) 1998, s. 1271.

¹² Geçici süreli ikamet izni ve çalışma izni verilmesi ile başlayan dönemin ardından, süre sınırlaması olmaksızın daimi oturma izni verilebilmekte ve bu dönemde uzun süreli ikamet statüsüne bağlı haklar kullanılmaktadır. Bir sonraki süreçte sözkonusu olabilen vatandaşlık kazandırma aşamasından yararlanma ise kaynak ülkeye geri dönme isteği, çifte vatandaşlık engeli ya da eski ile bağları koruma ve eskiye aidiyeti yitirmeme düşüncesiyle, genelde tercih edilmemektedir.

¹³ Birliğin daha 1960-1970'li yıllardan itibaren göç olgusuyla karşılaşmasına rağmen bu konudaki politikası ancak 2000'li yıllara yaklaşıldığında yeni yeni oluşmaya başlamıştır, halen de süreç devam etmektedir.

¹⁴ Taraf ülkeler birbirlerinin vatandaşlarının girişini ve uzun süreli ikametlerini kolaylaştırmak yükümlülüğü altındadır; bkz: Yerleşme Hakkına Dair Avrupa Sözleşmesi 1 ve 2. maddeler. Sözleşmenin 3 (2). maddesine göre: 2 yıl yasal ikametden sonra gerekçe gösterilmeden ve başvuru hakkı tanınmadan, 3 (3). maddesine göre ise; 10 yıl yasal ikametden sonra sadece ulusal güvenlik ya da kamu düzenine karşı işlenmiş ciddi suç nedeni dışında sınırdışı edilmeleri yasaktır.

dikkate alındığında; sözkonusu garantiler son derece önem taşımakta ve denizenlerin konumunun yabancından çok vatandaşa yaklaştırıldığını göstermektedir. Nitekim, benzer hükümler, konuyla ilgili tüm uluslararası metinlerde yer almaktadır¹⁵.

Zaman içinde, özellikle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin ortaya koyduğu standartlar ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kararları sayesinde sınırdışı edilmeye karşı koruma hakkı, uyrukluk gözetilmeden yasal olarak oturan tüm yabancılara genişlemiş, böylece, uzun dönem ikamet edenler için önemli bir korunma sağlanarak, ulusal otoritelerin insan hakları gereklerini dikkate almaları temin edilmiştir¹⁶.

Uzun dönem ikamet statüsü ve statüye bağlı hak elde etme sürecinde; önemli bir adımı ise; Avrupa Konseyi tarafından hazırlanan ve uzun dönem ikamet statüsünün kavramsal açıklamasının yapıldığı, 1998 tarihli taslak ilke kararı oluşturmaktadır¹⁷. Buna göre; bölgede yani Avrupa Konseyine taraf ülke egemenlik alanlarında 5 yıl daimi şekilde ikamet eden ya da daimi ikamet izni verilmiş olan yabancılara uzun dönem ikamet statüsünde sayılması ve çalışma, eğitim, barınma, serbest dolaşım, yerel düzeyde seçimlere katılma açısından vatandaşlarla eşit muameleye tabi tutulması öngörülmektedir¹⁸. Ayrıca, bu şekilde statü kazanan yabancılara 5 ya da 10 yıl yasal ikametten sonra, herhangi bir suçtan mahkumiyet nedeniyle sınırdışı edilme riskinin azalması, 20 yıl ikametten sonra ise ulusal egemenliğe tehdit oluşturan davranışlar hariç olmak üzere sınırdışı edilemeyeceklerine dair önemli bir garanti de ilke kararında yer almaktadır¹⁹.

¹⁵ Bkz: Tıbbi ve Sosyal Yardıma Dair Avrupa Sözleşmesi 1, 6. ve 7.maddeler. Sözleşmede aranan ikamet süresi, 55 yaşından önce ilgili ülkeye girenler için 5 yıl yasal ikamet, bu yaştan sonra girenler için ise 10 yıl yasal ikamet şeklindedir; Tıbbi ve Sosyal Yardıma Dair Avrupa Sözleşmesi, belirli süre ikamet edenlere sosyal güvenlik hakkı sağlamanın yanısıra, ikamet süresine bakılarak sağlık ve sosyal yardım ihtiyacı devam edenleri sınırdışı edilmeye karşı koruyucu hükümler içermektedir.

¹⁶ GROENENDIJK, op.cit., 1999, s. 281-282; AİHM Kararı-ECtHR, *Berrehab v Netherlands*, decision of 21 June 1988 Series A no:138; AİHM Kararı-ECHR, *Moustaquim v Belgium*, decision of 26 March 1992 Series A No: 234; AİHM Kararı-ECHR, *Nasri v France*, decision of 13 July 1995, Series A No: 320; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Ek 7. Protokolün 1. maddesi ile de sınırdışı edilmeye karşı yetkili makamlara başvuru hakkı tanınmıştır.

¹⁷ Bkz: Draft Recommendation of the Committee of Ministers to the Member States on the Security of Residence of Long Term Residents.

¹⁸ Yasal ikamet eden yabancılara karşı eşit muamele ilkesi üzerinde duran ve ancak ciddi nedenler bulunduğu takdirde bu ilkenin bertaraf edilebileceğini ifade eden Gaygusuz kararının da ilkenin dikkate alınmasında son derece önem taşıdığı vurgulanmalıdır; bkz: AİHM Kararı-ECHR, *Gaygusuz v Austria*, 16.09.1996, Reports of Judgments and Decisions, 1996-IV, no: 14, parag.42.

¹⁹ İlke kararı, 1988 tarihli üye devletleri bölgelerinde en az 5 yıl yasal olarak oturanlara hak tanımaya davet eden, hatta bu konularda bir sözleşme hazırlanmasını öngören Avrupa

Uluslararası hukukta, denizen statüsündeki kişilere vatandaş ile pek çok alanda, özellikle hukuki, sosyal ve ekonomik haklar boyutunda eşit muamele ilkesine dayalı haklar tanınması²⁰ ve sınırdışı edilmeye karşı belli ölçüler dahilinde koruma sağlanması, sözkonusu kategori için önemli bir dönüm noktasıdır. Sonuç; ulus devletlerin, topraklarında yasal ikamet edenler için tanıdığı hakların uluslararası hukukla uyumlu olarak standartlarının artması, denizenlerin fiili bir gerçeklik olarak algılanmaları ve hukuki statülerinin iyileştirilmesidir. Avrupa Birliği hukuku da süreçten kaçınılmaz olarak etkilenmiş, özellikle 2000’li yıllardan itibaren birbirini izleyen düzenlemelerle, Birlik sınırlarında yasal olarak bulunan ve aileleri ile kendileri için burada daimi bir düzen kurmuş olan üçüncü ülke vatandaşlarının haklarında önemli iyileştirmeler yapılmıştır.

Avrupa Birliği Hukukunda Uzun Dönem İkamet Statüsü

İlk yıllardan itibaren, göç akımları, göçmen işçi, üçüncü ülke vatandaşı kavramlarına aşina olan Birlik²¹, üye devletlerde yaşayan azımsanamayacak derecedeki yoğun nüfusa uzun süre ilgisiz kalmıştır²². Sınırlarında daimi ve yasal bir şekilde ikamet eden bu gruba belirli bir statü tanınması, neredeyse yarım asra yakın bir süreçte gündeme dahi alınmamış, sadece üye devlet

Konseyi Tavsiye Kararına dayanmaktadır; bkz: Recommendation of the Assembly on the Right of Permanent Residence for Migrant Workers and Members of Their Families, Recommendation 1082 (1988).

²⁰ Groenendijk’e göre; tabiiyetlerine bakılmaksızın uzun dönem ikamet eden yabancılara eşit muamele ilkesinin tanınması ve ilkenin uygulanmasının yaygınlaşması 4 nedene dayanmaktadır: 6. ve 7. yüzyıllarda kuzey ve batı Avrupa ülkelerine gelen göçmenlerin uzun süren ikameti, Avrupa dışından gelen göçün fazlalığı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları ve Avrupa ülkelerinde refah devleti olgusu kapsamında eşitlik ilkesinin tanınması, yazarın sıraladığı nedenlerdir; **GROENENDIJK**, op.cit., 1999, s. 286.

²¹ Sözkonusu kavramlarla, kastedilen Çalışmanın konusu kapsamında, Birlik sınırlarında yasal ve yerleşik olarak daimi ikamet eden üçüncü ülke vatandaşlarıdır.

²² Üçüncü ülkelerden gelen göçmen sayısı, giderek artmaktadır. Yerleşik üçüncü ülke nüfusu 1998’de 10 milyon civarına ulaşmıştır, bu rakam, çoğu üye devlet nüfusundan fazladır, 2004 yılında ise yaklaşık 15 milyon civarında üçüncü ülke vatandaşı olduğu bildirilmiştir, bu rakam da toplam nüfusun 2/5’ine tekabül etmektedir. Bu veri, 2004 yılında Birliğe üye olmayı bekleyen devletler de dikkate alınarak hazırlanmıştır, bkz: COM (2004) 508 final: First Annual Report on Migration and Integration Annex on Migration Trends. Ocak 2006 tarihi itibarıyla yasal ikamet eden üçüncü ülke vatandaşı sayısı 18,5 milyondur, bu sayı, 493 milyon olan toplam nüfusun 3.8’ine tekabül etmektedir; bkz: : COM (2007)512 final: Third Annual Report on Migration and Integration Annex on Migration Trends. Eurostat’ın son verilerine göre ise; 1 Ocak 2009 tarihi itibarıyla yaklaşık 20 milyon üçüncü ülke vatandaşı Birlik sınırlarında yaşamaktadır, bkz: Eurostat Newsrelease 129/2010; COM (2014)288 final: Fourth Annual Report on Migration and Integration Annex on Migration Trends: Birlik vatandaşı sayısı 503 milyon, üçüncü ülke vatandaşı sayısı 20.4 milyon olarak belirtilmiştir.

vatandaşlarıyla aile ilişkisi veya çalışma bağı olan üçüncü ülke vatandaşlarına sınırlı ölçüde serbest dolaşım hakkı tanınmış, ayrıca, üçüncü ülkelerle imzalanan işbirliği ve ortaklık anlaşmalarına istinaden bazı üçüncü ülke vatandaşlarına belirli imtiyazlar sağlanmıştır²³.

Özel kategorilerin dışında; uzun bir süre, üçüncü ülke vatandaşlarının girişi, ikameti, çalışması, sınırdışı edilmesi gibi Birlik sınırlarına girişten itibaren tüm hak ve statüleri, üye devlet egemenlik alanlarının tabii bir sonucu olarak sadece ulusal yasalarla düzenlenmiştir. Her üye devletin tarihi, vatandaşlık tanımı ve göçmenlere bakış açısına göre farklı prosedürler aynı bölgede birarada uygulanmıştır. Vatandaş olmayanların politik katılım talebi, problem olarak görülmüş, ancak, uluslararası hukuk taahhütleri doğrultusunda uzun süren ikamet esasına dayalı “denizenship” statüsü tanınmıştır²⁴. Statüye hak kazanmada; ana ölçüt olan belirli süre ikamet koşulunda benzerlik varken, süre ve tanınan sosyo-ekonomik hakların kapsamı ile çeşitliliği, her üye devlet hukukunda farklı şekillenmiştir²⁵.

İlerleyen süreçte, Birlik sınırlarında yaşayan, Birliğin bir bütün olarak ekonomisine, iç pazarının işlerliğine katkı sağlayan, hukuk düzenini günlük hayatlarında hisseden yasal ve daimi ikamet eden üçüncü ülke vatandaşlarının

²³ Bu kapsamda, özellikle o zamanki adıyla Avrupa Topluluğu ile Türkiye Cumhuriyeti arasındaki 1/80 sayılı, Ortaklık Konseyi Kararı ile Türk işçilerine tanınan haklar dolayısıyla, bu grubun bazı kaynaklarda “denizen” olarak ifade edildiği görülmekte ise de; anılan Anlaşmada böyle bir statü öngören ibare bulunmamaktadır. Ayrıca, tüm yasal ve daimi ikamet eden üçüncü ülke vatandaşlarını kapsamadığından ve Birliğin, ancak, 1990’lı yılların sonunda itibaren bu konuda politika geliştirme iradesi ortaya koyması nedeniyle, bu konudaki Birlik politikasının değişimine örnek gösterilemeyeceği düşünülmektedir. AT-Türkiye ortaklık anlaşmasının bir çeşit denizenship yarattığı yönündeki görüş için bkz: **PERCHINING, B.**, ‘Union Citizenship the Status of Third Country Nationals’, *EIF Working Papers*, 12 (2006), s. 2, aynı yöndeki bir başka görüş için bkz: **GROENENDIJK, K., - GUILD, E.**, ‘Converging Criteria: Creating an Area of Security of Residence for Europe’s Third Country Nationals’, *EJML*, 3 (2001), s. 41.

²⁴ **KOSTAKOPOLOU, T.**, “Long Term Resident Third Country Nationals in the European Union: Normative Expectations and Institutional Openings” *Journal of Ethnic and Migration Studies*, 2002 (28) 3, s. 443-444.

²⁵ Sözgelimi, belirli süre yasal ikametın yanısıra, yeterli gelire sahip olma, durağan bir çalışma hayatı olması, sabıka olmaması gibi kriterler benzerlik göstermektedir. Portekiz ve Yunanistan’da gerekli ikamet süresi 10-15 yıl, Finlandiya ve Danimarka’da 2-3 yıl arasında değişmekte; aile birleştirmesi hakkı, işe erişim hakkı, eğitim ve sosyal güvenlik hakkı hemen hemen tüm üye devletlerde tanınırken, Danimarka, İrlanda, Hollanda, Finlandiya ve İsveç’te belirli süre ikametden sonra yerel seçimlere katılma hakkı verilmektedir. Lüksemburg, Fransa, Almanya, Yunanistan ve Avusturya’da ise bu hakları bulunmamakta, Portekiz ve İspanya ise bu hakları karşılıklı ilkesine dayalı olarak tanımaktadır; bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz: **KOSTAKOPOULOU**, op.cit., 2002, s. 443-462. Bu durum, sonraki bölümde incelenecek olan Uzun Süreli İkamet Hakkına Dair Direktiften önceki dönem için geçerlidir.

farklı prosedürlere göre yaşamlarını sürdürmesinin, hukukun üstünlüğü, sosyal adalet, eşitlik, insan hakları gibi evrensel ilke ve değerler ile uyumadığı, giderek daha hissedilir hale gelmiştir. Misafir olmadıkları, artık daimi olarak yerleştikleri kabul edilmesine karşın, buldukları üye devlette, göçmen statüsündeki diğer üye devlet vatandaşlarına nazaran ikinci sınıf hak sahibi olarak bulunmaları, değişime gidilmesini zorunlu kılmıştır²⁶. Avrupa Birliği vatandaşlığı ile özel hak ve statüye sahip, öncelikli bir sınıfın oluşması, Birlik içinde yerleşik üçüncü ülke vatandaşları alanında ortak yol izlenmesi gereğini bir kez daha açığa çıkarmıştır²⁷.

Amsterdam Antlaşması ile Birliğin üçüncü ülke vatandaşları alanında düzenleme yapma yetkisini elde etmesi²⁸, Birlik içinde yerleşik üçüncü ülke vatandaşlarının “uzun dönem ikamet statüsü” kapsamında özel bir hukuki

²⁶ **ATİKCAN**, op.cit., 2006, s. 21; Bu bağlamda, 1996 yılında çıkarılan Konsey İlke Kararı, Birlik organlarının üçüncü ülke vatandaşlarına Birlik düzeyinde statü tanınmasına yönelik iradesinin göstergesidir. İlke kararı, üçüncü ülke vatandaşlarının ikamet koşullarını “ortak yarar” konusu kabul etmekte ve ilk kez “uzun dönem ikamet edenler” kavramı kullanılmaktadır. Kararda; uzun dönem ikamet eden statüsü elde edildiğinde; çalışma koşullarında eşit muamele, sendika üyeliği, barınma hakkı, acil sağlık yardımı, sosyal güvenlik hakları sözkonusu olmaktadır. Council Resolution of 4 March 1996 on the Status of Third Country Nationals Residing on a Long-term Basis in the Territory of the Member States, OJ C 80 [1996]; İlke Kararının 3. maddesine göre, uzun dönem, ikamet eden olarak sayılabilmek için ilgili üye devlet mevzuatında belirtilen süreyi doldurmak ve her halükarda 10 yıl kesintisiz yasal ikamet edilmiş olması gerekmektedir; Serbest dolaşım hakkı, işe erişim, mesleki eğitim, vergi avantajları gibi çalışma hayatında önem taşıyan hususlarda ise ayrımcılığa karşı korunma hakları sayılmamıştır. Kostakopoulou’ya göre bu durum “race to bottom bir yaklaşımdır; **KOSTAKOPOULOU**, op. cit., 2002, s. 447; Diğer düzenlemeler için bkz: Yerleşik üçüncü ülke vatandaşlarına kısa süreli serbest dolaşım, aile birleştirmesi, işe erişim gibi haklar verilmesine dair görüşü içeren Komisyon belgesi; COM (94) 23 final; Communication on Immigration and Asylum Policy; yerleşik üçüncü ülke vatandaşlarına seyahat hakkı öngören taslak direktif: COM (95) 0346; Proposal for a Council Directive on the Right of Third Country Nationals to Travel in the Community; yerleşik üçüncü ülke vatandaşları konusunda mevzuat uyumu ve eşit koşullarda serbest dolaşımdan yararlanmalarına dair düzenlemeler yapılmasına ilişkin Ekonomik ve Sosyal Komite görüşü: OJ C 159 [1991]; Opinion on the Status of Migrant workers from Third Countries; Proposal for Council Act Establishing the Convention on Rules for Admission of Third Country Nationals to the Member States: COM (97) 387 final – OJ C 337/9 [1997].

²⁷ Kostakopoulou’ya göre, Avrupa Birliği vatandaşlığı heterojen bir toplum yaratma sinyali ve öngörüsü taşıdığından, çok önemli bir gelişmedir; **KOSTAKOPOULOU**, op.cit., 1998, s. 640.

²⁸ Amsterdam Antlaşması ile üçüncü ülke vatandaşlarının giriş ve ikametlerine dair koşulları belirleme, bir üye devlette yasal olarak ikamet eden üçüncü ülke vatandaşlarının diğer üye devletlerde ikametlerine dair düzenlemeler yapma ve üçüncü ülke vatandaşlarının çalışma koşullarını tespit etmede, Birlik yetki kazanmıştır. Nice ve Lizbon Antlaşmaları ile de bu yetki korunmuştur, bkz: Lizbon Antlaşması ile değişik AB’nin İşleyişine Dair Antlaşma 62, 63a, 63b ve 137.maddeler.

konuma kavuşmaları sürecini hızlandırmıştır. Tampere Zirvesinde Birliğin bir göç alanı olduğunun kabul edilerek, “*Birlik içinde yasal olarak bulunan ve yerleşik konumda olan üçüncü ülke vatandaşlarının hukuki hak ve statülerinin mümkün olduğu ölçüde Birlik vatandaşlarına yaklaştırılması*” amacının siyasi bir taahhüt olarak ortaya konulması ve Zirve Sonuç Bildirgesinde²⁹ açıkça bu kategorinin zikredilerek, diğer üçüncü ülke vatandaşlarından ayrılması, Birlik hukukunda Birlik vatandaşlığı ile üçüncü ülke vatandaşlığı arasında ara bir sınıf yaratılmasının zeminini oluşturmuştur³⁰.

Uzun dönem ikamet eden üçüncü ülke vatandaşlarına vatandaşlık verilmesi yönünde bir eğilimin henüz oluşmaması da bir etkidir. Avrupa Birliği vatandaşlığının ikamet esasına bağlanarak Birlik içinde mukim üçüncü ülke vatandaşlarını da kapsamaması, henüz uzak bir ihtimal olarak görülmektedir. Bu ortamda, tek ihtimal, zaten pek çok üye devlette uygulanan denizenship modelinin³¹, uzun dönem ikamet statüsü olarak Avrupa Birliği hukukuna uyarlanması seçeneğidir. Bu, aynı zamanda bir zorunluluktur çünkü amaçlanan ortak hukuka rağmen, üçüncü ülke vatandaşlarının Birlik içinde farklı rejimlere tabi olmaları, üye devletlerde aldıkları özel statüye rağmen Birlik düzeyinde hiçbir haklarının olmaması sosyal dışlanmışlığı yaratmakta, Birlik düzenini kasıtlı olmadan azınlıklara ayrımcılık yapan bir hukuk haline getirmektedir³².

²⁹ European Council Presidency Conclusions of Tampere Summit, 1999 SN 200/99, parag.18-21.

³⁰ Özellikle 1999 sonrası süreçte üçüncü ülke vatandaşları için hak tanımaya dayalı izlenen yaklaşım çerçevesinde, henüz kabul edilmese de önemli taslak düzenlemeler hazırlanmıştır; bkz: Proposal for a Council Directive Extending the Freedom to Provide Cross-Border Services to Third Country Nationals Established within the Community, COM (1999) 3 final-0013CNS; Proposal for a Council Directive on the Posting of Workers who are Third Country Nationals for the Provision of Cross-Border Services, COM (1999) 3 final-0012 (COD). Bu kapsamda, kabul edilen ve üçüncü ülke vatandaşlarına önemli haklar sağlayan aile birleştirmesi, sosyal güvenlik hakkının kapsamının genişlemesi, ayrımcılık yasağı gibi düzenlemeler, sonraki bölümlerde ele alınacaktır.

³¹ Yoğun göç alan ülkelerden Almanya ve Hollanda 1965, İngiltere 1971, Belçika 1980, Fransa ise 1984’ten itibaren özel statü tanımaktadır. Bu şekilde, üye devletlerin neredeyse tamamında ulusal hukuktaki koşullar çerçevesinde zaten özel statü tanıdığından, Birlik hukukunda uzun dönem ikamet statüsü tepeden inme bir kavram değildir. Sözelimi; Avusturya, Belçika, Almanya, İtalya, Lüksembourg, Hollanda ve İspanya’da 5, Danimarka, Finlandiya, İsveç ve İngiltere’de 2-4; Portekiz’de 10, Yunanistan’da 15 yıl ikamet sonra özel statü tanınması mümkün idi, bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz: **GROENENDIJK, K., -GUILD, E.**, ‘Converging Criteria: Creating an Area of Security of Residence for Europe’s Third Country Nationals’, *EJML*, 3 (2001), s. 41-43; **PEERS, S.**, op.cit., 1998, s. 1271-1272.

³² Bu durum, Amsterdam Antlaşması ile getirilen 13.maddenin özüne de aykırıdır; **GROENENDIJK – GUILD**, op.cit., 2001, s. 40; Mevcut göç hukukunun azınlıklar

Bu ortamda, oy kullanma ve diplomatik himaye gibi temel bazı hakların sadece Birlik vatandaşlarına saklı tutularak, ikamet sürelerine göre yasal statü tanınmak suretiyle, “civic citizenship” olarak ifade edilen vatandaşlık benzeri statü tanınması, Birlik için en makul model olarak görülmüştür³³. Hukuki araç ise; Birlik içinde yasal olarak mukim üçüncü ülke vatandaşlarına uzun dönem ikamet statüsü kavramı altında muhtelif haklar tanıyan Direktif olmuştur³⁴. Direktif, üçüncü ülke vatandaşlarının nihai statüsü tartışmalarına son verememiştir. Direktifin, tam vatandaşlığa doğru önemli bir ilk adım mı³⁵ yoksa vatandaşlığı daha uzak bir ihtimal haline mi getirdiği, tartışılması gereken önemli sorulardır.

Üçüncü Ülke Vatandaşlarının Uzun Dönem İkamet Statüsü Kazanması

Genel Olarak

Uzun dönem ikamet eden üçüncü ülke vatandaşlarının statüsüne dair Direktif ile Birlik düzeyinde ilk kez bu kategoriye hukuki statü tanınarak, eşit muamele ilkesinden yararlanmaları ve Birlik hukuku ile korunan yasal güvencelerinin olması kabul edilmiştir. Uzun dönem ikamet eden üçüncü ülke vatandaşlarının statüsüne dair Direktifin ana teması; uzun dönem ikamet statüsü verilmesine dair usullerin belirlenmesidir³⁶. Statü alanların, bir başka üye devlette ikameti, yani serbest dolaşımaları da mümkün kılınmıştır³⁷.

üzerinde olumsuz etki yarattığı Komisyonun hazırladığı ırkçılığa karşı eylem planında da savunulmuştur; COM (1998) 23: Action Plan Against Racism.

³³ Bkz. COM (2000)757, parag 21; COM (2003)336, final: Communication on Immigration, Integration and Employment.

³⁴ Proposal for a Council Directive COM (2001)127 final; OJ C 240/79 [2001] Taslak öneri 3 yıllık görüşme safhasından sonra kabul edilmiştir; Council Directive 2003/109/EC of 25 November 2003 Concerning the Status of Third Country Nationals who are Long-term Residents, OJ L 016 [2004]; İzleyen bölümlerde 2003/109 sayılı Direktif olarak anılacaktır. 12.02.2004 tarihinde yürürlük kazanan Direktifin ulusal hukuka uyarlanmasında son tarih 23.01.2006 olarak tespit edilmiştir.

³⁵ Kostakopoulou’ya göre, ulusal yasaların uyumunu ve üçüncü ülke vatandaşlarına serbest dolaşım verilmesini amaçlayan Direktif ile “Avrupa Birliği denizenship statüsü” yaratılmıştır, bu durum, eşit üyelik ve tam politik katılıma doğru ilk adımdır; **KOSTAKOPOULOU**, op.cit., 2002, s. 443.

³⁶ 2003/109 sayılı Direktif 1 (a) madde.

³⁷ 2003/109 sayılı Direktif 1(b). madde; ilgili bölümde de açıklanacağı üzere; ikinci üye devlette, dolaşım hakkına kota gibi muhtelif sınırlamalar getirilebilmesi imkanı nedeniyle, Direktif ile tanınan serbest dolaşım hakkının Birlik düzeyinde olmadığı yönünde eleştiriler bulunmaktadır. Skordas’a göre, bu durum ayrımcılıktır, **SKORDAS, A.**, ‘Immigration and the Market: Long Term Residents Directive’, *Columbia Journal of European Law*, (13)2007,

Direktif ile Birlik yasa koyucusunun uzun dönemli vize ve oturma izinlerine dair standartlar ile yasal ikamet eden üçüncü ülke vatandaşlarının diğer üye devletlerde ikametini tanımlayan önlemler alma konusundaki yükümlülüğün yerine getirilmesi konusunda önemli bir adım atılmıştır³⁸. Diğer yandan, Tampere'nin yol haritası olarak belirlediği yasal statünün Birlik vatandaşlarına yaklaştırılması ve Birlik vatandaşlarının haklarına yakın hakların tanınması hedefi de önemli ölçüde karşılanmaktadır³⁹. Direktif, asgari düzeyde uyum kataloğudur, üye devletlerin uzlaşısı ve hassasiyetleri ölçüsünde minimum ortak hak ve statüleri belirlemektedir⁴⁰.

Üye devletlerin, Direktife nazaran daha lehe düzenlemeler getirmesi mümkündür⁴¹. Ayrıca, Topluluk tarafından bizzat ya da Topluluk ile üye devletlerinin birlikte akdettikleri üçüncü devletlerle yapılan anlaşma hükümleri ve Direktifin yürürlük tarihinden önce üye devletlerin üçüncü ülkelerle taraf oldukları ikili anlaşmalardaki lehe hükümler saklıdır⁴². Bu durumda, ortaklık ve işbirliği anlaşmaları kapsamına giren üçüncü ülke vatandaşları ve Direktif kapsamına giren üçüncü ülke vatandaşlarının hukuki statüsü yeknesak olmayacaktır. Avrupa Ekonomik Alanı üyesi devlet vatandaşları ve İsviçre vatandaşları üye devlet vatandaşları ile aynı serbest dolaşım ve ikamet hakkından yararlandığından, Direktif bu ülke vatandaşları için yeni bir hak getirmemektedir⁴³. Direktifin yürürlüğe girdiği tarihten sonra

s. 203; HALLESKOV, L., 'The Long Term Residents Directive: A Fulfilment of the Tampere Objective of Near-equality?', *EJML*, (7)2005, s. 181.

³⁸ Direktifin yasal dayanağı eski ATA 63(3)(a) ve 63(4). maddesidir, bkz: Lizbon Antlaşması ile değişik AB'nin İşleyişine Dair Antlaşma 63a maddesi; İrlanda, Birleşik Krallık ve Danimarka, Direktif hükümleri ile bağlı değildir.

³⁹ Bkz: 2003/109 sayılı Direktif Önsöz 2. parag.

⁴⁰ 2000 yılında hazırlanan Topluluğun Göç Politikası Yaklaşımına dair Komisyon belgesinde; düzenlemelerin insan hakları, aile birleştirmesi, ekonomik koşullar ile pazar koşulları temelinde, üye devlet hassasiyetleri gözetilerek yapılacağı belirtilmiştir, bkz: COM (2000)757: Communication on a Community Immigration Policy, parag. 3.1 ve parag. 3.4.1. Nitekim, üye devletlerde uzun dönem ikamet statüsünün hangi koşullarda verildiğine dair Komisyonun hazırladığı uzman raporuna dayanarak, Direktif çıkarılmıştır. **BOELAERT-SUOMINEN, S.**, 'Non-EU Nationals and Council Directive 2003/109/EC on the Status of Third Country Nationals who are Long-Term Residents: Five Paces Forward and Possibly Three Paces Back', *CMLRev*, (42)2005, s. 1019.

⁴¹ 2003/109 sayılı Direktif 13.madde. Ancak daha lehe ulusal düzenlemeler ile kazanılan statü, Direktifin aksine diğer üye devletlerde ikamet hakkı vermeyecektir.

⁴² 2003/109 sayılı Direktif 3(3) maddesi. Direktif uyarınca, Yerleşme Hakkına dair Avrupa Sözleşmesi, Avrupa Sosyal Şartı ve Göçmen İşçilerin Hukuki statüsüne Dair Avrupa Sözleşmesindeki lehe hükümler de dikkate alınacaktır; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Direktifin 3. maddesinde sayılmamakla birlikte, Önsöz'ün 3. paragrafında, Direktifin bu Sözleşme ışığında yorumlanacağı belirtilmektedir. Bu konuda eski ATA 307(1) maddesi (Lizbon Antlaşması ile Değişik AB'nin İşleyişine Dair Antlaşma 307(1).madde) de dikkate alınmalıdır. Maddeye göre 1 Ocak 1958 tarihinden önce üçüncü ülkelerle üye devletler arasında akdedilmiş anlaşmalar, Antlaşma hükümlerinden etkilenmeyecektir.

⁴³ Bkz: The Agreement Establishing the EEA 1992, which Extends to Nationals of Norway, Iceland and Liechtenstein and Their Family Members the Benefit of All the Rules of

üye devletler, Direktif kapsamına giren konularda üçüncü ülkelerle anlaşma akdedemeyecektir⁴⁴.

Statü Kazanmaya Ehil Üçüncü Ülke Vatandaşları

Statü, yasal ikamete bağlı kazanılmaktadır⁴⁵, ancak yasal ikamet tanımlanmamıştır. Direktifin kapsamına bir üye devlette yasal olarak yerleşik durumda bulunan üçüncü ülke vatandaşları girmektedir⁴⁶. Muaf tutulanlar şu şekilde sayılmıştır⁴⁷:

- genel ya da mesleki eğitim amacıyla ikamet eden öğrenciler,
- geçici koruma verilmesine dayalı olarak bulunanlar veya koruma sağlanması için başvuru sonucunu bekleyenler,
- uluslararası koruma kapsamı dışında kalan bir koruma uyarınca bir üye devlette ikamet edenler veya bu yöndeki talepleri henüz sonuçlanmamış olanlar ile uluslararası koruma başvurularının⁴⁸ sonuçları kesinleşmemiş olan kişiler⁴⁹,

Community Law Governing the Free Movement of Persons, OJ [1994] L 1/3; . Bkz: The Agreement between the European Community and its Member States and Switzerland on the Free Movement of Persons, OJ L 114/45 [2002].

⁴⁴ BOELAERT-SUOMINEN, op.cit., 2005, s. 1035; Yazara göre; ATA IV. Başlık'tan önce yani Amsterdam Antlaşmasından önceki dönemde üye devletlerin taraf oldukları sözleşmeler bakımından yetki konusu tartışılmalıdır.

⁴⁵ Uluslararası hukukta gerçek kişiler için 'ikamet' tanımı, ulusal hukuka bırakılmaktadır. Genel kabul gören tanım; gönüllü olarak çalışma, aile birleşmesi, eğitim alma gibi yerleşmeye yönelik bir kasıtle, bireyin olağan yaşam akışını kısa veya uzun bir zaman dilimi öngörmeksizin belirli bir ülkede sürdürme iradesini uygulamaya koyarak belirlediği ülkede yaşamını sürdürmesidir; bkz: **STONE,P.**, *EU Private Intentional Law Harmonisation of Laws*, (Edward Elgar Publishing, 2006), s. 60-61; Alman Federal İdare Mahkemesinin kararında 'hayatın merkezi olan yer' ve 'belli süre kalınan yer' olarak iki unsurun bulunması gerektiği ifade edilmiştir; BverfwG, 30.05.2002, s.1379; 44/2001 sayılı Hukuki ve Ticari Konularda Kararların Tanınması ve Uygulanmasına Dair Brüksel Tüzüğünde de gerçek kişiler için ikamet tanımı yapılmamakta, tüzel kişiler için ise; 'merkezi idare ya da yönetim yeri' olarak tanımlanmaktadır, bkz: 44/2001 sayılı Tüzük 60(1). madde.

⁴⁶ 2003/109 sayılı Direktif 3(1). madde.

⁴⁷ 2003/109 sayılı Direktif 3(2). madde.

⁴⁸ Uluslararası koruma; bir üye devlet tarafından mülteci statüsü verilmesi ya da mülteci statüsü tanınmasına yeterli koşullar bulunmamakla birlikte, kaynak ülkeye gönderilmeleri halinde ciddi bir riskle karşılaşacaklarına dair esaslı veriler bulunan üçüncü ülke vatandaşlarına tanınan tali koruma durumlarını kapsamaktadır, bkz: Directive 2004/83 on Minimum Standards for the Qualification and Status of Third Country Nationals or Stateless Persons As Refugees or As Persons who otherwise Need International Protection and the Content of the Protection Granted: OJ L 304[2004], 2(a), (d) ve (f) maddeler.

⁴⁹ 2011/51/EU sayılı Direktif ile değişik 2003/109 sayılı Direktif 3(2) (c) ve (d) maddesi; bkz: Directive 2011/51/EU of the European Parliament and the Council of 11 May 2011

- mevsimlik işte çalışma gibi geçici olarak oturanlar,
- sınırötesi hizmet üreten işverene bağlı çalışan işçiler ve sınırötesi hizmet üretenler⁵⁰, veya bu konumdaki kişilerden ikamet izni resmen sınırlandırılmış olanlar⁵¹,
- diplomatik dokunulmazlığı haiz kişiler⁵².

Peers'e göre; Direktifteki istisnalar sınırlı sayıdadır⁵³. Bu kapsamda, Direktifin, mültecilerin aile üyelerini de kapsadığı düşünülmelidir, çünkü

Amending Council Directive 2003/109/EC to Extend Its Scope to Beneficiaries of International Protection: OJ L 132 [2011]; 2011/51 sayılı Direktif olarak anılacaktır. Ulusal hukuklara son uyarlanma tarihi 20 Mayıs 2013 olarak belirlenmiştir. Son değişiklik ile uluslararası korumaya dayalı olarak bir üye devlette ikamet eden kişilerin de koşullarını tamamlamaları halinde 2003/109 sayılı Direktif uyarınca uzun dönem ikamet statüsü kazanmaları olanaklı kılınmıştır.

⁵⁰ 2003/109 sayılı Direktif 3(2) (e) madde. Guild'e göre; sınırötesi hizmet üreten üçüncü ülke vatandaşı işverenler ile onlara bağlı çalışan üçüncü ülke vatandaşı işçilerin kapsam harici tutulması, GATT ruhuna ve Birliğin Dünya Ticaret Örgütünde (DTÖ) konuyla ilgili müzakerelerde hizmet sağlayıcı işverenler ve işçileri için geniş dolaşım hakkı talep eden tutumuyla bağdaşmamaktadır. GATT kurallarına göre sınırötesi hizmet üreten işverene bağlı çalışan kişi, DTÖ üyesi bir ülkeye bu sıfatıyla gidebilmekte ve meslek değiştireceye kadar ülkede kalma hakkı devam etmektedir, bkz: **GUILD**, op.cit., 2004, s. 225.

⁵¹ 2003/109 sayılı Direktif 3(2) (e) madde. Üye devlet, üçüncü ülke vatandaşını ülkesine kabul ettiğinde nadiren sınırsız ikamet izni verdiğinden ve ekonomik aktivite ya da süre sınırı konulması olağan bir uygulama olduğundan, üye devlet daimi ikamet izni vermeye ikna olmadan bu sınırlamayı kaldırmayacaktır. Bu durumda, statü kazanmak için gerekli olan 5 yıllık ikamet süresi de aslında anlamsız kalabilecektir. Kötümser bir senaryo ile; ilgili üye devletin, 5 yıla kadar sınırlı izin vermesi ve 5 yılın sonunda da, sınırlı ikamet iznine dayanarak kişiyi Direktifin kapsamı haricinde bırakması olası gözükmemektedir; bu istisnanın eleştirisi için bkz: **GUILD, E.,** *The Legal Elements of European Identity EU Citizenship and Migration Law*, (Kluwer Law International, 2004), s. 224; **HALLESKOV**, op.cit., 2005, s. 84.

⁵² 2003/109 sayılı Direktif 3(2) (f) madde. Adalet ve İçişleri Konseyi ile Göç ve Sınırdışı Çalışma Grubu arasında arabuluculuk yapan Göç, Sınırlar ve İltica Stratejik Komitesinde, Taslak görüşülürken, sınırlamalar kabul edilmiştir, bkz: Council Document 9025/03 ve Council Document 7393/03; Direktifin Taslak metninde istisnalar tanınmadan tüm üçüncü ülke vatandaşları, üye devlete hangi amaçla kabul edildiklerine bakılmaksızın, öğrenciler, doktora öğrencileri, geçici süreli çalışma amacıyla bulunanlar, aile birleştirmesi amaçlı gelenler, kendi hesabına çalışmak için gelenler kapsama alınmış idi.

⁵³ **PEERS, S.,** 'Implementing Equality? The Directive on Long -Term Resident Third-Country Nationals', *E.L.Rev.*, (29)2004, s. 446; Önsöz'de Tampere hedefine yapılan açık vurgu ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Avrupa Birliği Temel Haklar Şartına yapılan atıf, ayrıca eski ATA Antlaşması 61(b) maddesinde "... üçüncü ülke uyruklarına haklarının korunmasına..." yönelik düzenleme yapılması amacı, iyimser bir bakış açısını haklı kılmaktadır. Lizbon Antlaşması da bu yaklaşımı pekiştirmiştir, bkz: Lizbon Antlaşması ile değişik AB'nin İşleyişine Dair Antlaşma 61. madde.

genel olarak üçüncü ülke vatandaşlarının aile üyelerine yönelik sınırlama bulunmamaktadır⁵⁴.

Özellikle Almanya ve Avusturya'nın ulusal menfaatlerinin zarar göreceği endişesiyle karşı çıkılmaları ve diğer üye devletlerin de desteği ile Direktif oldukça sınırlayıcı hükümler ile kabul edilmiş, daha çok üye devletlerin mevcut ulusal kuralları dikkate alınmıştır⁵⁵. Hatta, Direktife esas oluşturan nihai Taslak metinle ilgili basın açıklamasında; Direktifin ulusal düzenlemelerle tanınan uzun dönem ikamet statüsünün yerini almayı amaçlamadığı ifade edilmiştir, o halde, üye devletler statü üzerinde kontrolü ellerinde tutmayı sürdürecektir⁵⁶.

Bir Üye Devlette Uzun Dönem İkamet Statüsü Kazanma Koşulları

Bir üye devlette yasal ve yerleşik konumda bulunan üçüncü ülke vatandaşının statü kazanması için 4 koşul birarada bulunmalıdır; 5 yıl kesintisiz ikamet; kendisi ve ailesi için yeterli geçim kaynağı ile sağlık sigortasına sahip olma; kamu düzeni ve güvenliğine tehdit oluşturmama; ulusal hukuka göre entegrasyon koşullarına uyma⁵⁷. Aşağıda bu koşullar kısaca açıklanmaktadır:

Belirli Süre İkamet Etmek

Genel ilke, başvurudan önce 5 yıl daimi ve yasal ikamet tamamlanmış olmasıdır⁵⁸. Toplamda 10 ayı geçmeyen ve her defasında 6 aydan az süreli bulunmama, 5 yılın hesabında dikkate alınmayacaktır⁵⁹. Üye devletlerin daha lehe düzenleme yapması imkan dahilindedir⁶⁰. Mevsimlik işte çalışmak da dahil olmak üzere, sınırötesi hizmet üreten işverene bağlı çalışmalar için

⁵⁴ 2003/109 sayılı Direktifin 16(4)(a) maddesi, aile üyelerinin uzun dönem ikamet izinlerini sunarak, diğer bir üye devlette ikamet için başvuruda bulunmalarını düzenlemektedir. Burada kastedilen aile üyeleri, aile birleştirmesine dair düzenlemeler içeren 2003/86 sayılı Direktif kapsamına giren kişilerdir. Birlik vatandaşlarının aile üyeleri ise daha avantajlıdır: 2004/38 sayılı Direktifin 12 ve 13. maddeleri ile aile birliği ilişkisinin ölüm, boşanma gibi nedenlerle son bulması halinde dahi, 5 yıl ikametten sonra, bulunulan ülkede daimi ikamet izni alma hakkı tanınmıştır, bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz: **PEERS**, op.cit., 2004, s. 445-448.

⁵⁵ **HALLESKOV**, op.cit., 2005, s. 184.

⁵⁶ Justice and Home Affairs Council 8 May 2003 Press Release 8278/03.

⁵⁷ Bkz: 2003/109 sayılı Direktif 4-7 maddeler.

⁵⁸ 2003/109 sayılı Direktif 4(1). madde; Görüşmeler sırasında İtalya, 6 yıl koşulunu talep etmiş, daha sonra ısrarından vazgeçmiştir.

⁵⁹ 2003/109 sayılı Direktif 4(3). madde; İlk Taslakta ise; birbirini izleyen 6 aylık sürelerden daha az bulunmama, önemli ve ciddi nedenlerle bulunmama, en az 2 yıl ikamet etmiş olmak koşuluyla Birlik vatandaşlarının aile üyesi olan üçüncü ülke vatandaşlarının 3 yıla kadar üçüncü bir ülkede bulunmaları, süreyi kesmeyen nedenler olarak sayılmış idi, bkz: **GUILD**, op.cit., 2004, s. 226-227.

⁶⁰ 2003/109 sayılı Direktif 4(3). madde.

verilen sınırlı süreli izne dayalı ikamet süreleri ve diplomatik dokunulmazlık hakkından kaynaklanan ikamet süreleri 5 yıl kapsamına dahil değildir. Eğitim ve mesleki eğitim için tanınan ikamet sürelerinin ise; uzun dönem ikamet statüsüne hak kazandıracak nitelikte olmaları halinde, bu sürelerin sadece yarısı dikkate alınacaktır⁶¹. Direktife göre; 5 yıllık sürenin takdiri, kişiye özgü koşulların dikkate alınmasında esnek bir tutum izleyerek üye devletlerin yetkisine bırakılmaktadır, önemli olan temel ölçüt; ilgili kişinin ülkede kök saldığını, yani o ülkeye bağlandığını gösterecek ikamet süresidir⁶².

Yeterli Mali Kaynak ve Sağlık Sigortasına Sahip Olmak

5 yıllık sürenin yanısıra; üçüncü ülke vatandaşının, hem kendisi hem de kendisine bağımlı durumdaki aile üyeleri açısından, statü almak istediği ülkeye yük teşkil etmeyeceğini kanıtlaması gerekmektedir⁶³. Bunun koşulu ise, ilgili üye devletin sosyal yardım sistemine başvurmaya ihtiyaç duymayacak düzenli ve belirli bir gelir kaynağına sahip olmak, ayrıca, sağlık sigortası yaptırmaktır⁶⁴. Düzenli ve yeterli kaynağa sahip olunup olunmadığı, ilgili ülkedeki asgari ücret ve yaşlılık aylıkları dikkate alınarak değerlendirilecektir. Bu hükmün uygulamasında uzun vadede ABAD içtihat hukuku yol gösterici olacaktır. Sözelimi, düzenli gelir kaynağının kaybı, gelirden önemli ölçüde düşüş meydana gelmesi, asgari sosyal yardım ödeneğinin asgari ücretin altında kalması halinde uygulamanın nasıl yapılacağı tereddüt uyandırabilir.

Kamu Düzeni ve Güvenliğine Tehlike Oluşturmama

Statü kazanabilmek için ilgili üye devletin kamu güvenliği ve kamu düzenine tehlike oluşturmamak koşulu da önemli bir değerlendirmeyi gerektirmektedir. İlgili üye devlet, bu değerlendirmeyi yaparken; kişinin kalma süresi, ülke ile bağları gibi kişisel durumunu ve kişiden kaynaklanabilecek riskin ciddiliğini göz önüne almak zorundadır⁶⁵. Kamu düzenine tehdit oluşturma kavramına ciddi bir suçtan mahkumiyetin girebileceği Önsöz'de ifade edilmiştir⁶⁶.

Entegrasyon Koşullarına Uyma

Entegrasyon, Birlik göç hukukunda yeni bir kavram değildir. Özellikle Amsterdam sonrası süreçte, Birlik tarafından her fırsatta üçüncü ülke

⁶¹ 2003/109 sayılı Direktif 4(2), madde.

⁶² 2003/109 sayılı Direktifin Önsözü 6. parag.

⁶³ 2003/109 sayılı Direktifin Önsözü 7. parag.

⁶⁴ 2003/109 sayılı Direktif 5(1) (a) ve (b). madde.

⁶⁵ 2003/109 sayılı Direktif 6. madde.

⁶⁶ 2003/109 sayılı Direktif Önsöz 8. parag.

vatandaşlarının yaşadıkları topluma entegrasyonlarının önemi vurgulanmakta, entegrasyona yönelik rehber ilke ve programlar hazırlanmakta, hatta, üye devletlere bu konuda mali katkı sağlanmaktadır. Kurucu Antlaşma ile belirlenen bir hedef olarak, ekonomik ve sosyal dayanışmanın geliştirilmesinde uzun dönem ikamet edenlerin entegrasyonunun önemi, Direktifte ayrıca, vurgulanmıştır⁶⁷. Üye devletlerin statü vermek için ulusal hukukuna göre üçüncü ülke vatandaşını entegrasyon koşuluna tabi tutabilmesi Direktifin en fazla eleştirilen düzenlemesidir⁶⁸. Kavramın içeriğinin açık bırakılarak asgari düzeyde de olsa, entegrasyon koşullarına ilişkin düzenleme yapılmaması, Direktifin amacı ile çelişmektedir⁶⁹. Üye devletlerin entegrasyon koşulu olarak yüksek standartlar getirme ihtimali, statü kazanılmasının önünde potansiyel tehlikedir⁷⁰. Nitekim, ulusal hukuklardaki entegrasyon koşulları, bu olasılığın yüksek olduğunu kanıtlamaktadır⁷¹.

⁶⁷ 2003/109 sayılı Direktif Önsöz 4. parag; esasen ilk Direktif Taslağında entegrasyon koşulu yer almamaktadır, 2003 Selanik Zirvesinde bu koşul üzerinde uzlaşma sağlanmasının ardından Direktif çıkarılabilmektedir. 2000 yılında yapılan Nice zirvesinde de üçüncü ülke vatandaşlarını entegrasyonu konusunda politika geliştirilmesi kabul edilmiştir. Zirvede onaylanan Avrupa Sosyal Gündemi Belgesinin 1.Ekinin 23. paragrafında da yerleşik ve yasal olarak bulunan üçüncü ülke vatandaşlarının başarılı entegrasyonu amacından söz edilmektedir.

⁶⁸ 2003/109 sayılı Direktifin 5(2). maddesinin yazımında emir kipi kullanılmamakla birlikte, tüm üye devletlerin ulusal ikamet izni vermek için entegrasyon koşulu aradıkları gözönüne alındığında, uzun dönem ikamet statüsü için de bu haklarını kullanmayacakları düşünülemez. Maddede geçen '*entegrasyon koşuluna uyma*' ifadesi, Taslak metinde '*entegrasyon önlemlerine uyma*' olarak düzenlenmiş olup, Avusturya ve Almanya'nın girişimiyle, daha katı bir yazımla Direktife girmiştir, Groenendijk'e göre, bu durumda, statü almak isteyen kişi, entegrasyon koşulu için gereken kurslar ve benzeri koşullar için tüm masrafları kendisi karşılamak durumunda kalacaktır; **GROENENDIJK, K.**, 'Legal Concepts of Integration in EU Migration Law', *EJML*, (6)2004, s.122.

⁶⁹ Birlik vatandaşları bir başka üye devlete hareket etmeden önce, entegrasyon koşuluna tabii tutulmadıkları için, entegrasyon koşulu, uzun dönem ikamet eden üçüncü ülke vatandaşlarını, Birlik vatandaşlığı statüsünden tamamen farklı kılmıştır. **GROENENDIJK, K.**, op.cit., 2004, s.112.

⁷⁰ **BOELAERT-SUOMINEN**, op.cit., 2005, s. 102.

⁷¹ Örneğin, Hollanda'da 2006 yılından itibaren sadece geçici ikamet izni almak için 350 EURO sınav ücreti ödeyerek, Hollanda yaşam stili, coğrafyası, ulaşımı, tarihi, anayasası, mevzuatı, eğitim sistemi, dili hakkında yapılacak entegrasyon sınavından (civic integration examination) geçmek zorunluluğu bulunmaktadır. Hatta, ülkeye gelmeden bu koşulun aranyor olması, göçmen sayısını önemli ölçüde azaltmıştır. Fransa'da 2006 yılından itibaren uygulanan yabancı dil ve temel eğitim kursuna gittikten sonra kabul edilme ve entegrasyon sözleşmesi doldurma, oturma izni için gerekli temel unsur olup, aksi durum, uzun dönem ikamet izni alamama ya da yenilememe nedenidir. 2006 tarihli Göç ve Entegrasyon Yasasına göre aynı zamanda, Fransa Cumhuriyetinin değerleri ve kurumları hakkında da yeterli bilgi sahibi olunması gerekmektedir. Avusturya'da 2002 yılından itibaren uygulanan okuma-yazma ve Avusturya hayatına katılabilme yeteneğinin ölçüldüğü sınavı geçememe, idari para cezası, gerektirmekte, hatta sınırdışı edilmeye kadar

Farklı uygulamaların önüne geçilebilmesi için 2004 Brüksel Zirvesinde⁷² benimsenen entegrasyona dair rehber ilkelerin ışığında Direktifin yorumlaması ve üye devlet mevzuatlarının spesifik bir düzenleme ile uyumlu hale getirilmesi uygun olacaktır. Buna göre, ilgili kişinin temel düzeyde dil, tarih ve kurumlar hakkında bilgi sahibi olması yeterli olmalıdır. Aksi durum, Guild'in de belirttiği gibi kişiyi, üçüncü ülke vatandaşı olmayı bırakmaya zorlama olacaktır⁷³. Groenendijk'e göre; Türkiye ile Topluluk arasında geçerli 1/80 sayılı Ortaklı Konseyi Kararının 13. maddesi ve Ek Protokolün 41(1). maddesi, yürürlük tarihlerinden itibaren ortaklık hukukundan faydalanılmasında, yeni koşul ve kısıtlamaları yasakladığından, Türk uyruklular için entegrasyona yönelik yeni koşul getirilemeyecektir⁷⁴. Üye devletler tarafından getirilen ulusal entegrasyon koşullarının Direktif amacı ile uyumlu ve orantılı olup olmadığı konusunda ABAD'a önemli rol düşmektedir.

Usuli Koşullar

Uzun dönem ikamet statüsü kazanmak için, ilgili üye devlet makamlarına, gerekli koşulların karşılandığını gösterir dokümanlarla birlikte, yapılacak başvurunun⁷⁵ olumlu sonuçlanması halinde, kişiye uzun dönem ikamet statüsü verilecek ve 'uzun dönem ikamet edenler için Topluluk ikamet izni' belgesi düzenlenecektir⁷⁶:

gidebilmektedir. Sloveky'a'da da, Fransa'dakine benzer oldukça zor entegrasyon koşulları aranmaktadır. Sloveky'a ulusal hukukunda, topluma entegrasyon derecesinin başvuruda dikkate alınacağı yazılırken, değerlendirmenin hangi ölçütlere göre yapılacağı konusunda bir hüküm bulunmamaktadır. Ülke hakkında temel bilgi sahibi olunması (civic knowledge) ölçütünü arayan üye devletlerde de bu konuda uygulama birliği bulunmamaktadır. Almanya, Alman hukuku ve sosyal düzeni konusunda, Yunanistan, Yunan tarihi ve uygarlığı konusunda, Litvanya, Litvanya anayasası hakkında bilgi seviyesini ölçmektedir. Avusturya, Estonya, Fransa, Almanya, Yunanistan, Litvanya, Letonya, Hollanda, Portekiz, Romanya ve Sloveky'a'da entegrasyon konusunda temel dil bilgisi koşulu ortak unsurdur, diğer ek koşullar ise yukarıda da açıklandığı üzere oldukça farklı uygulamaları yaratmaktadır, ayrıntılı bilgi için bkz; ADAM, C., -DEVILLARD, A., *Comparative Study of the Laws in the 27 EU Member States For Legal Immigration, Including an Assesment of the Conditions and Formalities Imposed by Each Member State for New Comers*, (European Parliament DG Ipol Publication, 2008).

⁷² Presidency Conclusions 4-5 November 2004; Annex 1: The Hague Programme, parag 1.5.

⁷³ GUILD, op. cit., 2005, s. 229.

⁷⁴ GROENENDIJK, op.cit., 2004, s. 124; Standstill hükümlerinin kapsamı ve etkisi ilerleyen bölümlerde incelenecektir.

⁷⁵ 2003/109 sayılı Direktif 7. madde; inceleme süresi 6 aydır. Başvuru yapanların zaten 5 yıldır üye devlette yaşayan kişiler olduğu düşünüldüğünde; usuli gereklilik olarak geçerli seyahat ve sair belge istenmesi anlamsızdır, HALLEŠKOV, op.cit., 2005, s. 187.

⁷⁶ 2003/109 sayılı Direktif 8. madde, sözkonusu belgenin düzenlenme formatı; Üçüncü Ülke Vatandaşlarının İkamet İzin Belgeleri için Yeknesak Format Belirleyen 1030/2002 sayılı

İlke olarak uzun dönem ikamet statüsü daimidir, ancak, statü kazanılmasının hileli yollarla elde edildiğinin tespiti, kişi hakkında sınır dışı edilme kararı alınması, birbirini izleyen 12 ay boyunca kişinin Birlik'ten ayrı kalması⁷⁷ halinde statünün devamı son bulmaktadır⁷⁸. Kişinin, sınır dışı edilmeyi gerektiren haller hariç olmak üzere, kamu düzenine tehdit oluşturduğunun anlaşılması halinde, üye devlet takdirine bağlı olarak statünün devamına son verilebilmektedir⁷⁹.

Bir üye devlette uzun dönem ikamet statüsü kazanıldıktan sonra, statüye bağlı olarak bulunulan diğer bir üye devlette de koşullar tamamlanarak statü elde edilirse, ilk devletteki statü sona erecektir⁸⁰. Uzun dönem ikamet statüsü belgesinin süresinin bitimi ise; hiçbir halde statünün geri alınmasına veya kaybına neden olmayacaktır⁸¹. Başvurunun reddi, statünün geri alınması ya da kaybı durumlarda verilen kararlar gerekçeli olacak ve kişiye karara karşı yasal başvuru hakkı tanınacaktır⁸².

Uzun Dönem İkamet Statüsüne Bağlı Haklar

Ekonomik ve Sosyal Alanlarda Eşit Muamele Görme Hakkı

Uzun dönem ikamet statüsü kazanan üçüncü ülke vatandaşları, 2003/109 sayılı Direktifte sayılan alanlarda ve belirlenen koşullar çerçevesinde,

Konsey Tüzüğü hükümlerine tabidir: OJ L 157 [2002]. 2011/51 sayılı Direktif ile, 8. maddeye eklenen 4-5-6 paragraflar ile uluslar arası koruma altına alınıp uzun dönem ikamet statüsü tanınan kişiler için düzenlenen belgelere dair şekli şartlar sayılmıştır.

⁷⁷ Üye devletler, 12 ay bulunmama durumunun statü kaybı ya da geri alınmasına yol açmayacağıni kararlaştırabilirler, 2003/109 sayılı Direktif 9(2). madde; Türk vatandaşları, buldukları üye devlette 1/80 sayılı Karar uyarınca sahip oldukları statüyü, çalışma hayatları sona erdiğinde yitirmektedirler. Direktif uyarınca statü elde ettiklerinde ise; Direktifin 9(6). maddesi uyarınca hem uzun dönem statüsünü devam ettirirler, hem de 1/80 sayılı Karar uyarınca yeniden statü kazanmaya başlarlar, 1/80 sayılı Karardan kaynaklanan hakları iş piyasasına erişimde kısıtlamalara karşı koruyucu niteliktedir, **PEERS**, op.cit., 2004, s. 455.

⁷⁸ 2003/109 sayılı Direktif 9(1). madde.

⁷⁹ 2003/109 sayılı Direktif 9(3). madde.

⁸⁰ 2003/109 sayılı Direktif 9(4). madde; Statü elde ettiği ülkeden 6 yıl ayrı kalması halinde de durum aynıdır, 6 yıllık süreye dair koşul, üye devletler tarafından daha lehe olarak düzenlenebilir. Bu gibi durumlarda, ayrıca, kişinin 12 ay süre ile bulunmaması nedeni ile statünün kaybı halinde; statünün yeniden kazanılması talebinde bulunulması halinde üye devletler hızlandırılmış prosedür uygulamak zorundadır. 2003/109 sayılı Direktif 9(5).madde; Direktif hızlandırılmış prosedür kurallarının belirlemeyi ulusal hukuka bıraktığından, farklı uygulamalar ile karşılaşılacaktır.

⁸¹ 2003/109 sayılı Direktif 9(6). madde, statünün geri alınması ya da kaybı halinde, kişi, kamu düzeni veya kamu güvenliğine tehdit oluşturmadıkça normal ikametine devam edecek, sınır dışı edilemeyecektir, bkz: 2003/109 sayılı Direktif 9(7) madde.

⁸² 2003/109 sayılı Direktif 10. madde.

buldukları ülke vatandaşları ile eşit muamele ilkesinden yararlanacaktır⁸³. Ekonomik ve sosyal alanlarda eşitlik tanınması, uzun dönem ikamet edenlerin topluma başarılı bir şekilde entegrasyonunun aracı sayılmaktadır⁸⁴. Sınırlı alanlarda eşitlik ilkesinden yararlandırılmaları, uzun dönem ikamet statüsü tanınırken sağladıkları uyumun, yeterli görülmediğini göstermektedir⁸⁵. Ekonomik ve sosyal alanlarda eşitlik kapsamına aşağıda sayılan alanlar girmektedir:

- kendi hesabına ve ücretli olarak çalışmada işe erişim ve çalışma koşullarında eşitlik;
- eğitim, mesleki eğitim ve öğrenci burslarında eşitlik;
- mesleki diplomaların, sertifikaların ve diğer niteliklerin tanınmasında eşitlik;
- sosyal güvenlik, sosyal yardım ve sosyal korumada eşitlik;
- vergi avantajlarında eşitlik;
- mal ve hizmetlere, mal ve hizmetlerin kamuya tedarikine ve ev alma prosedürlerine erişim;
- dernek kurma ve üye olma ile, mesleki örgütlere üye olma koşullarında eşitlik;
- uzun dönem ikamet statüsü veren ülkede serbest dolaşım.

Sayılan alanlarda, ek avantajların sağlanması veya Direktifte sayılmayan konularda da üye devletlerin lehe düzenlemeler yapması mümkündür⁸⁶. Aşağıda, kısaca, her bir eşitlik konusu hakkında açıklama yapılacaktır.

İşe Erişim ve Çalışma Koşullarında Eşitlik

Genel ilke olarak işe erişimde eşitlik; ücretli olarak çalışma ve kendi hesabına çalışmayı gerektiren faaliyetler için sözkonusudur⁸⁷. Bu genel

⁸³ Ulus devlette bireyin temel statüsü uyrukluk ile belirlenirken, aidiyet ve eşitlik konusundaki statüsü vatandaşlık bağı ile tespit edilir, buna göre; giriş, ikamet, çalışma, aile hayatı, sınırdışı edilmeye karşı koruma konusunda hak kazandığı eşit muamele ve hukuki mekanizma değişir. Uzun dönem ikamet ise vatandaşlık ve uyrukluk bağının sağladığı korumaya kişiyi tam anlamıyla yaklaştırmaz; **GUILD**, op.cit., 2005. s. 235.

⁸⁴ 2003/109 sayılı Direktif Önsöz 12. parag ve 11. madde; Taslak metinde, 4. maddede yer alan eşitlik ilkesi, görüşmeler sırasında, Önsöz kısmına alınmıştır; **HALLESKOV**, op.cit., 2005, s. 189.

⁸⁵ Orijinal Taslakta; Almanya, eşitlik ilkesinin kaldırılmasını savunmuş idi, bkz: Council Document 9636/02, s.7.

⁸⁶ 2003/109 sayılı Direktif 11(5). madde.

⁸⁷ 2003/109 sayılı Direktif 11(1)(a) maddesi; kamu hizmeti istisnasındaki “geçici süreli de olsa” ifadesi, üye devlet vatandaşları için eski ATA 39(4), maddede tanınan ve Lizbon

ilkenin ilk sınırlandırması; geçici süreli olsa dahi kamu otoritesinin kullanılmasını gerektiren çalışmalar, ikinci sınırlandırma ise; ulusal ve Topluluk hukukuna göre, ilgili üye devletin kendi uyruklarına, Birlik vatandaşlarına ya da Avrupa Ekonomik Alanı ülkesi vatandaşlarına hasredilmiş faaliyetler açısından⁸⁸. Dolayısıyla uzun dönem ikamet statülü üçüncü ülke vatandaşları, özel konumlu üçüncü ülke vatandaşları ve Birlik vatandaşları arasındaki fark, biraz daha belirginleşmekte, tabiiyete dayalı ayrımcılığa adeta izin verilmektedir⁸⁹. Bununla birlikte, daha lehe hükümler içeren uluslararası sözleşmeler, Birlik ve üye devletlerinin taraf oldukları karma sözleşmeler ile üye devletlerin üçüncü ülkelerle mevcut ikili anlaşmalarındaki lehe hükümlerin uygulanması imkan dahilindedir⁹⁰.

Bu bağlamda, Avrupa Ekonomik Alanına dahil ülke vatandaşları ile İsviçre vatandaşları, serbest dolaşım ile ilgili Birlik mevzuatından tümüyle yararlandıklarından, üye devlet vatandaşlarının tabi olduğu prosedür uygulanacaktır⁹¹. Türk vatandaşları ise, 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı gereğince; 4 yıl yasal çalışmadan sonra istekleri doğrultusunda her tür ücretli işe erişim hakkına sahiptir. Halleskov'a göre; ev sahibi üye devletin Türk işçilerinin işe erişimini, kendi vatandaşları, Birlik vatandaşları ve Avrupa Ekonomik Alanı ülkesi vatandaşlarının lehine olarak kısıtlama olanağı bulunmamaktadır⁹².

İşten çıkarma, ücrete hak kazanma, mesai saati gibi çalışma koşulları kapsamına giren konularda ise eşit muamele hakkında herhangi bir kısıtlama söz konusu değildir. Bu nedenle, uzun dönem ikamet statüsünü haiz kişiler,

Antlaşması değişikliği ile de muhafaza edilen "kamu hizmeti istihdamında bulunmama" düzenlemesine nazaran daha geniş kapsamlıdır.

⁸⁸ 2003/109 sayılı Direktif 11(3)(a) maddesi; Madde hükmünün üye devletlere, isterlerse, işe erişimde eşit muamele ilkesini hiçbir zaman uygulamaya geçirmeme yönünde sınırsız takdir hakkı verdiği, vurgulanmalıdır.

⁸⁹ HALLESKOV, op.cit., 2005, s. 191.

⁹⁰ 2003/109 sayılı Direktif 3(3) madde; 2011/51 sayılı Direktifle, maddenin (c) bendinde yapılan değişiklikle; Yerleşme Hakkına Dair Avrupa Sözleşmesi, Avrupa Sosyal Şartı ve Göçmen İşçilerin Hukuki Statüsüne Dair Avrupa Sözleşmesinin yanısıra, Mültecilerin Hukuki Statüsüne Dair Avrupa Sözleşmesi, 1967 tarihli Protokol ve Mülteci Sorumluluğunun Transferine Dair Avrupa Sözleşmesi de lehe hükümleri bakımından dikkate alınacak uluslararası sözleşmeler arasına alınmıştır.

⁹¹ Bkz: Lizbon Antlaşması ile değişik AB'nin İşleyişine İlişkin Antlaşma 39. madde; Yani AEA alanı ülke vatandaşları, Birlik içerisinde iş tekliflerini kabul etme, bu amaçla üye devlet topraklarında serbestçe dolaşma, üye devletlerden dilediğinde iş yapmak amacıyla otuma ve üye devlet topraklarında bulunma hakkı ile üye devlet işçileri ile aralarında istihdam, ücret ve diğer çalışma koşulları bakımından uyrukluk esasına dayalı ayrımcılığın kaldırılması hakkından yararlanacaklardır.

⁹² HALLESKOV, op.cit., 2005, s. 192.

çalışma koşullarında her tür ayrımcılığın kaldırılması ilkesinden, üye devlet vatandaşları gibi yararlanacaklardır.

Eğitim Alma, Öğrenci Bursundan Yararlanma ve Mesleki Diplomaların Tanınmasında Eşitlik

Mesleki eğitim, Direktifte ayrıca belirtildiğinden, eğitim almada eşitlik, genel konularda eğitimi de kapsayacak şekilde yorumlanmalıdır. Eşitlik, eğitim amacıyla alınan öğrenci burslarını kapsamaktadır⁹³. Üye devletlerin, eğitim sisteminde küçüklere, kendi vatandaşları ile aynı koşullarda eğitim sağlama yükümlüğü sözkonusudur⁹⁴. Eğitimde eşitlik ilkesinin, “ulusal hukuk” ile uyumlu olarak sağlanacağı ifadesi ise; iyimser bir bakış açısıyla ilgili üye devlet uyrukları ile aynı koşullarda eğitimden yararlanacakları anlamında yorumlanmalıdır⁹⁵.

Mesleki eğitim alanında verilen öğrenci bursları kapsamına, ilgili üye devletin sosyal yardım sisteminden finanse edilenler girmemektedir. Sosyal yardım ödeneklerinden yararlanmada eşitlik ayrıca düzenlendiğinden, eşitlik ilkesinin uygulaması genişlemiştir. Direktifte yer alan iki sınırlandırma ise; eşitlik hükmünün uygulama alanını daraltmaktadır. Üye devlet, uygulamayı ilgilinin veya aile üyelerinin ikamet yerinin üye devlette olmasına⁹⁶ ve eğitime erişimde yeterli dil düzeyi olduğuna dair kanıtla bağlı tutabilecektir⁹⁷. Uzun dönem ikamet statüsü kazanılırken, her iki koşulun da karşılandığı dikkate alındığında, sınırlama düzenlemeleri anlamsızdır; yerleşik üçüncü ülke vatandaşlarına, hala, endişe ile bakıldığını göstermektedir.

Uzun dönem ikamet statüsü alan üçüncü ülke vatandaşları, buldukları ülke hukukuna göre diploma, sertifika ve diğer mesleki niteliklerinin eşit koşullarda tanınmasından da yararlanacaklardır. Genel yorum, bu hakkın tüm diploma, sertifika ve benzeri belgeleri kapsadığıdır. Üye devlet vatandaşları, serbest dolaşım haklarını kullanmasalar dahi, diplomaların karşılıklı

⁹³ 2003/109 sayılı Direktif 11(1) (b) maddesi.

⁹⁴ 2003/109 sayılı Direktif Önsöz 14. parag.

⁹⁵ HALLESKOV, op.cit., 2005, s. 195; Yazara göre kötümser bakış açısı ise; eşitlik uygulamasının ulusal hukuk uyarınca üye devlet takdir alanına bırakılacağına dair yorum tarzıdır.

⁹⁶ 2003/109 sayılı Direktif 11(2). madde; Önsöz 15. parag; mesleki eğitim için verilecek burslar, ilgili üye devletin sosyal yardım sisteminden sağlananları kapsamamaktadır. Bursa hak kazanma, kişinin uzun dönem ikamet statüsü koşullarını karşılamasına bağlıdır.

⁹⁷ 2003/109 sayılı Direktif 11(3) (b) maddesi; Maddede; üniversite eğitiminin eğitimle ilgili özel gerekliliklere” tabi tutulabileceği ibaresi ve yeterli dil koşulu, aslında, ilgilinin başarısı için eğitimin konusuna göre konulabilecek makul önlemlerdir, ancak, burada eleştirilen bu hususun genel koşul olarak, yeterince açıklanmadan düzenlenerek, uzun dönem ikamet statüsünün işlevsiz hale gelebilmesine yol açma ihtimalidir.

tanınmasında eşitlik ilkesinin korumasından, Birlik hukuku kapsamında yararlanabilmektedir⁹⁸. Bu durumda, uzun dönem ikamet statüsüne sahip üçüncü ülke vatandaşlarının da benzer korumadan yararlanması ve üçüncü ülkede aldıkları diplomalar için de, eşitlik ilkesinin uygulanması gerektiği düşünülebilecektir⁹⁹. Bu konuda, Divan'ın yönlendirmesi merakla beklenmektedir.

Sosyal Güvenlik, Sosyal Yardım ve Koruma ile Vergi Avantajlarında Eşitlik

Uzun dönem ikamet statüsü alan üçüncü ülke vatandaşlarına sosyal güvenlik, sosyal yardım ve sosyal koruma ile vergi avantajlarından yararlanmada eşitlik tanınması önemlidir. Bu kişilerin, üye devletlerin eriştiği ekonomik refah düzeyinde; çalışmalarıyla, ödedikleri vergilerle, sosyal güvenlik sistemine katkı paylarıyla, önemli rolleri bulunmaktadır. Direktif düzenlemesi olumlu olmakla birlikte eleştirilecek yanları da az değildir. Eşitliğin *ulusal hukukla tanımlanan* sosyal koruma, sosyal yarar ve sosyal güvenliğe hasredilmesi¹⁰⁰, belirsizlik yaratma ve bir üye devletten diğerine farklı uygulamaya yol açma potansiyeli taşımaktadır. Üye devletlerin, sosyal yardım ve sosyal korumada eşit muameleyi, tanımını belli olmayan “temel yararlar” sınırlandırabilmesi Direktif ile üye devletlere tanınan önemli bir diğer takdir yetkisidir¹⁰¹. Üye devlet ulusal hukukuna göre ayrıntılar belirlenecektir. İlgilinin veya ailesinin ikametgahının üye devlette olmasına dair koşul burada da geçerlidir¹⁰².

Diğer yandan, Topluluk sosyal güvenlik koordinasyon rejimini üçüncü ülke vatandaşlarına teşmil eden 859/103 sayılı Direktif, 1408/71 sayılı Tüzüğün 4. maddesinde sayılan sosyal avantajlardan yararlanmada üçüncü ülke vatandaşlarına tam bir eşitlik sunmaktadır. Bu düzenleme ile uyumlu

⁹⁸ Bkz: C-19/92 *Kraus* [1993] ECR I-1663; C-238/98 *Hoesman*, [2000] ECR I-6633; **CRAIG-DE BURCA**, op.cit., 2003, s. 772-782; Yazarlar, üye devlet vatandaşlarının Birlik hukuku ile bağlantısı olmayan durumlarda, başka üye devletlerde kazanılan diplomaların tanınmasından Birlik hukuku uyarınca yararlanabileceklerinin Divan tarafından kabul edilmesi karşısında, Birlik dışında edinilen diploma ve mesleki nitelik belgelerinin tanınmasında da Birlik hukuku korumasının söz konusu olduğu görüşündedir.

⁹⁹ **HALLESKOV**, op.cit., 2005, s. 197.

¹⁰⁰ 2003/109 sayılı Direktif 11(1)(d) maddesi.

¹⁰¹ 2003/109 sayılı Direktif 11(4).madde; Maddedeki; *temel yararlar sınırlandırılabilme* ibaresi, sadece sosyal yardım ve koruma içindir, sosyal güvenlik sayılmadığı için bu alanda ulusal hukukun izin verdiği ölçüde tam eşitlik ilkesi uygulanacaktır. İlgili madde metninde açıklanmayan temel yararlar kavramının, Önsöz'de, asgari geçim yardımı, hastalık yardımı, doğum yardımı, aile yardımı, uzun dönemli sağlık yardımını içerdiği belirtilmiştir; 2003/109 sayılı Direktif Önsöz 13. parag.

¹⁰² 2003/109 sayılı Direktif 11(2). madde.

olarak Temel Haklar Şartının 34(2). maddesinde de “Birlik içinde yasal olarak oturan ve dolaşımında bulunan herkesin Topluluk hukuku ve ulusal hukuk ile uygulamalar doğrultusunda sosyal güvenlik ve sosyal yararlardan faydalanma hakkı” ifade edilmiştir¹⁰³. Bu düzenlemeler göstermektedir ki, Birlik yasa koyucusunun amacı; Birlik içinde mukim üçüncü ülke vatandaşlarının hayat standardının yükseltilmesidir. Uzun dönem ikamet statüsü veren Direktifin bu standardın gerisinde kalacağı düşünülemez. Dolayısıyla, ulusal hukuk kapsamında yapılacak uygulamalarda, sınırlama hükümlerinden ziyade, mevcut düzenlemelerdeki kapsam dikkate alınmalıdır¹⁰⁴.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 14. maddesindeki ayrımcılık yasağını, sosyal yararlar bakımından vatandaş ve vatandaş olmayanlar arasında ayırım yapılamayacağı şeklinde yorumlamaktadır¹⁰⁵. Direktifin yürürlük tarihinden önce yapılmış mevcut anlaşmalardaki lehe hükümlerin uygulaması hükmünden hareketle¹⁰⁶, 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi Kararına istinaden Türk işçileri ve işbirliği anlaşmalarına istinaden Tunus, Cezayir ve Fas vatandaşları sosyal güvenlikte daha lehe eşit muamele ilkesinden yararlanabilecektir¹⁰⁷.

Mal ve Hizmetlere Erişimde, Mal ve Hizmet Sağlamada, Ev Edinme Koşullarında Eşitlik

Birlik içinde mukim herkesin bulunduğu devlette mal ve hizmet üretme, mal ve hizmete erişim, barınmak için ev alma, ev kiralama gibi günlük hayatını idame ettirmesi için zorunlu hususlarda haklara sahip olacağı tartışmasızdır¹⁰⁸. Direktifin, bu konularda eşit muamele sağlayan hükmü, ihtilafa yol açmadan uygulanacaktır¹⁰⁹.

¹⁰³ Lizbon Antlaşmasının yürürlük kazanması ile Temel Haklar Şartı bağlayıcı nitelik kazanmıştır.

¹⁰⁴ Üye devlet vatandaşlarının sosyal güvenlik ve sosyal yararlarından faydalanması, 1408/71 sayılı Tüzük ve 1612/68 sayılı Tüzük kapsamında sağlanmaktadır. ABAD, 1612/68 sayılı Tüzüğün 7(2). maddesinde ifade edilen “ulusal işçilerle aynı sosyal ve vergi avantajlarından” yararlanılacağı ifadesini, çalışma hayatı ile ilgili olmasa dahi tüm sosyal avantajları içine alacak şekilde çok geniş yorumlamaktadır; **CRAIG-DE BURCA**, op.cit., 2003, s. 738; C-207/78 *Even* [1979] ECR 2019.

¹⁰⁵ Bkz: AİHM Kararı-ECtHR App 13371/90, *Gaygusuz* [1997] 23; AİHM Kararı-ECtHR 364; App 40892/98 *Poirrez* Case, [2003].

¹⁰⁶ 2003/109 sayılı Direktif 3(3). madde.

¹⁰⁷ ABAD tarafından, ilgili anlaşma hükümlerinin 1408/71 sayılı Tüzük ışığında yorumlanması gerektiği kabul edilmektedir; bkz:C-227/94, *Taflan-Met* [1996] ECR I-4085, C-18/90 *Kziber* [1991] ECR 199, C-103/94 *Krid* [1995] ECR I-719.

¹⁰⁸ 2003/109 sayılı Direktif 11(f) maddesi.

¹⁰⁹ 1612/68 sayılı Tüzüğün 9.maddesi, bir başka üye devlette çalışan üye devlet vatandaşı işçilerin “ev edinmesiyle ilgili tüm hususları” ifade ederken, Direktifte “ev sağlama

Dernek Kurma ve Üye Olma Özgürlüğü

Özgürlük kapsamına, işçi ve işverenleri temsil eden derneklere üye olma, bu tür derneklerle herhangi bir şekilde ilişki kurma ve mesleki örgütlere üye olma koşullarında eşitlik girmektedir¹¹⁰. Bir önceki hüküm için yapılan açıklamalar burada da geçerlidir. Çalışanların mesleki örgüt ve sendika kurmaları, uyrukluklarına bakılmaksızın tüm insan hakları sözleşmelerinde tanınmış olan ekonomik ve sosyal haklar olduğundan, Direktifin bir yenilik getirmediği söylenebilir. Üye devlet hukukuna göre kamu güvenliği ve kamu düzenine zarar gelmemesi koşulundan, anılan kavramlara dayanılarak sınırlandırma yapılabileceği anlaşılmaktadır.

Uzun Dönem İkamet Statüsü Veren Ülkede Serbest Dolaşımda Eşitlik

Bu düzenleme de, olması gerekeni ifade etmektedir. Güvenlik nedenine dayalı sınırlandırma mümkündür¹¹¹.

Sınırdışı Edilmeye Karşı Korunma

Sınırdışı edilmeye karşı korunma, uzun dönem ikamet statüsü alan üçüncü ülke vatandaşları için Direktifin en can alıcı noktasıdır. Sınırdışı edilebilme, vatandaş ile yabancıyı birbirinden ayıran temel ölçüttür. Devlet; uyruklugu altındaki kişileri, egemenlik bölgesine kabul etme ve sınırdışı etmeme yükümlülüğü altındadır¹¹². Yani vatandaş için ülkesine giriş hakkı ve sınırdışı edilmeme garantisi bulunmaktadır.

Ulus devlet vatandaşlığı için sözkonusu olan devlet ile vatandaş arasındaki sınırdışı edilmeye dair hak ve yükümlülük ilişkisi, Birlik vatandaşlığı açısından sorgulandığında, Birlik vatandaşlığı ile ulus devlet vatandaşlığı arasındaki temel ayırteci özelliklerden biri karşımıza çıkmaktadır. Sınırdışı edilmeme, vatandaşlık hakları arasında sayılmamış¹¹³,

prosedüründen” bahsedilmektedir. Bu hüküm de, 1612/68 sayılı Tüzük kapsamında yorumlanacaktır.

¹¹⁰ 2003/109 sayılı Direktif 11(1)(g) maddesi.

¹¹¹ 2003/109 sayılı Direktif 11(h) maddesi.

¹¹² **GUILD, E.**, ‘Security of Residence and Expulsion of Foreigners European Community Law’, (eds), **GUILD, E-MINDERHOULD, P.**, *Security of Residence and Expulsion: Protection of Aliens*, (içinde), (The Hague: Kluwer Law International, 2001), s. 64.

¹¹³ *Calfa* davasında, ABAD, Birlik vatandaşının sınırdışı edilme konusunda korunmasını kabul etmemiş ve Yunanistan’ın İtalyan turisti uyuşturucu madde suçundan mahkumiyeti nedeniyle sınırdışı etmesini, Birlik vatandaşlığı ile ilişkili görmemiştir. AB vatandaşlığının üye devlet hukukuna tabi olan ve Birlik hukuku ile ilişkisi olmayan konularda anlaşma kapsamını genişletme yetkisi vermediği yönünde Divan kararları için bkz; C-85/96 *Martinez Sala* [1998] ECR I-2691; C-64&65/96 *Uecker v Jacquet* [1997] ECR I-3170.

ancak bazı önlemler alınarak, üye devlet takdir hakkı sınırlanmaya çalışılmıştır.

Üçüncü ülke vatandaşlarının da, “tehlikeli öteki” olarak algılanmaları nedeniyle sıklıkla karşılaştıkları sınır dışı edilme uygulaması açısından, Direktif; uzun dönem ikamet statülü kişiler için koruyucu asgari bir statü getirmektedir. Söz konusu koruma, üçüncü ülke vatandaşları hakkında verilen sınır dışı etme kararlarının etkin bir şekilde uygulanması ve üye devletler arasında karşılıklı tanınması konusundaki spesifik Direktif düzenlemesi ışığında yorumlanmalıdır¹¹⁴.

Uzun dönem ikamet statüsünün, sınır dışı edilmeye karşı güçlendirilmiş korunma sağlamasında, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadı ile belirlenmiş standartlar esas alınacaktır¹¹⁵. Ekonomik nedenlerle sınır dışı kararı verilemeyeceği; kişinin, bulunduğu üye devlet kamu düzeni veya güvenliğine “gerçek anlamda yeterince ciddi tehdit” oluşturması durumunda sınır dışı edilebileceği, Direktifte belirtilmektedir¹¹⁶. Kavramın değerlendirilmesi yine açık olmayıp, takdir yetkisine bırakılmıştır. Peers’e göre; Direktif’in Önsöz’ünde Tampere hedefine yapılan atıftan hareketle¹¹⁷, serbest dolaşım hakkını kullanan Birlik vatandaşlarına sağlanan koruma, uzun dönem ikamet statülü kişiler için de aynen geçerli olmalıdır¹¹⁸. Her durumda gerçek ve yeterince ciddi tehdit durumu, bireye özgü kişisel davranışlar değerlendirilerek saptanmalı, kişi hakkında verilmiş mahkumiyet hükmü bulunması, tek başına, sınır dışı nedeni teşkil etmemelidir.

Sınır dışı etme kararı verilmeden önce, uzun dönem ikamet statüsünü haiz kişinin, ikamet süresi, yaşı, muhtemel sınır dışı kararının kendisi ve ailesi üzerinde olası etkileri, bulunduğu ülke ve kaynak ülke ile bağları göz önüne alınmak zorundadır¹¹⁹. Bu hükümden, sınır dışı edilme kararlarının kişiye özgü

¹¹⁴ Council Directive 2001/40/EC of 28 May 2001 on the Mutual Recognition of Decisions on the Expulsion of Third Country Nationals, OJ L 149 [2001].

¹¹⁵ 2003/109 sayılı Direktif Önsöz parag.16.

¹¹⁶ 2003/109 sayılı Direktif 12(1) ve (2).madde; Sınır dışı edilmeye ilgili düzenlemeler uluslararası standartlar ile uyumludur. Yerleşme Hakkına Dair Avrupa Sözleşmesinin 3(3) maddesi: 10 yıl ikametten sonra, ulusal güvenlik, kamu düzenine karşı ciddi suç, kamu sağlığı ve kamu ahlakı nedenleri hariç sınır dışı etmeyi, 3(2). maddesi ise 2 yıl yasal ikametten sonra neden gösterilmeden ve başvuru hakkı tanınmadan sınır dışı edilmeyi yasaklamaktadır. Avrupa Sosyal Şartınının 19(8). maddesi de; ulusal güvenlik, kamu yararı ve kamu ahlakına aykırı davranışlar olmadıkça, sınır dışı edilmeyi yasaklamaktadır.

¹¹⁷ 2003/109 sayılı Direktif Önsöz parag.2.

¹¹⁸ PEERS, op.cit., 2004, s. 452; Peers, bu tespitini, Komisyonun hazırladığı Taslak metinde yer alan serbest dolaşım hukuku korumasına yapılan atfın Direktif nihai metninden çıkarılmasına dayandırmaktadır.

¹¹⁹ 2003/109 sayılı Direktif 12 (3). madde. Sınır dışı kararlarının uygulanması ise üçüncü ülke vatandaşları hakkında verilen sınır dışı kararlarının karşılıklı tanınmasına ilişkin Direktif

objektif, nesnel ölçütlere dayandırılması ve ayrıntılı bir gerekçeye sahip olması sonucu çıkmaktadır. Yani, ispat yükü karar veren devlettedir¹²⁰. Her türlü yasal yardım ve başvuru yollarını sağlamak da üye devlet yükümlülüğündedir.

Peers, Direktif ile Schengen Bilgi Sisteminin ilişkisini de araştırarak, Schengen Bilgi Sisteminde, uzun dönem ikamet statüsü alan üçüncü ülke vatandaşının isminin yer alması halinde, uzun dönem ikamet statüsü talebinin reddi ya da sınırdışı edilme gerekçesi olamayacağını, 2003/109 sayılı Direktifte öngörülen ölçütlere göre inceleme yapılması gerektiğini belirtmektedir¹²¹. Schengen kuralları, Birlik hukukunun tamamlayıcısı olduğundan¹²², sadece 2003/109 sayılı Direktifteki kamu düzenine ve güvenliğine tehdit oluşturma durumunun kanıtlanması halinde uzun dönem ikamet statülü kişilerin ismi sisteme girilebilecek; aksi durum, Direktifin sağladığı korumanın ve bir üye devlette ikamet ile diğerine geçebilme hakkının ihlali anlamına gelecektir.

Diğer Üye Devletlerde İkamet Hakkı Kazanma

İkamet Hakkının Kapsamı ve Sınırları

Geleceğe yönelik umut uyandıran en önemli yenilik; uzun dönem ikamet statüsü kazanan üçüncü ülke vatandaşlarına diğer üye devletlerde ikamet hakkı verilmesidir. İkamet hakkı; 3 aydan uzun süre genel ve mesleki öğrenime devam etme, ücretli ya da bağımsız olarak ekonomik bir aktivitede bulunma ve diğer amaçlarla kalışları¹²³ kapsamaktadır¹²⁴.

hükümleri uyarınca yapılacaktır, bkz: Council Directive 2001/40 on the Mutual Recognition of Decisions on the Extradition of Third Country Nationals-OJ L 149 [2001].

¹²⁰ GUILD, op.cit., 2001, s. 79.

¹²¹ PEERS, op.cit., 2004, s. 453.

¹²² Schengen Sözleşmesi 134. madde; Çalışmanın önceki bölümlerinden hatırlanacağı üzere; 3 aydan kısa kalış hakkı Schengen Uygulama Sözleşmesinin 18 ve 21. maddeleri ile tanınmış, Amsterdam Antlaşması ile Kurucu Antlaşmaya giren eski ATA 62(3). maddesi ile üç ayı geçmeyen süreler için üye devlet topraklarında seyahat etme özgürlüğünün koşullarını belirleyici önlem alma yetkisi, Konsey'e tanınmış idi. Lizbon Antlaşması ile değişik AB'nin İşleyişine Dair Antlaşmanın 62(2)(c) maddesinde; bu kez, herhangi bir süre belirtilmeden 'kısa süreli seyahat özgürlüğüne dair kurallar' alınabileceği, ifadesi bulunmaktadır.

¹²³ 2003/109 sayılı Direktif 14 (1). madde.

¹²⁴ Uzun dönem ikamet statüsü veren Direktif kapsamında olmayan, sınırötesi hizmet sağlayan ya da bu şekilde hizmet sağlayan bir işverene bağlı olarak çalışan bir üye devlette yerleşik üçüncü ülke vatandaşları ile mevsimlik işçi olarak çalışan yerleşik üçüncü ülke vatandaşlarının bir diğer üye devlette ikamet hakkı, ulusal hukuka tabi olacaktır, 2003/109 sayılı Direktif 14 (5). madde Bu kategorinin hakları için Komisyon tarafından hazırlanan Taslak Direktif geri çekilmiştir; COM (1999) 3 final-1999/0012 (COD) OJ 1999 C 67 ve OJ

İkamet hakkı, yerleşik üçüncü ülke vatandaşlarının Birlik içinde serbest dolaşımına yönelik önemli bir adım olmakla birlikte, son derece katı sınırlamalara dayalı bir uygulamaya tabidir. Ulusal hukuka göre; üçüncü ülke vatandaşının ülkeye girişine sınırlama konulabilmesi mümkünse, üye devlet, ikamet hakkı vereceği kişi sayısını sınırlayabilmektedir¹²⁵. Bu durumda, bize göre, uzun dönem ikamet statüsünün hiçbir anlamı ve avantajı kalmamaktadır. Ayrıca, ilgili üye devlet, ücretli ya da bağımsız çalışma için ikamet izni talep eden uzun dönem ikamet statüsüne haiz üçüncü ülke vatandaşına yönelik olarak iş piyasası gereklerini öne sürerek, boş pozisyonların doldurulmasında ulusal prosedürlerini uygulayabilecek ve Birlik vatandaşları ile ülkelerinde daha önce yerleşmiş ve işsizlik ödeneğinden yararlanmakta olan üçüncü ülke vatandaşlarına öncelik tanıyabilecektir¹²⁶.

Burada bir kez daha, uzun dönem statüsünün, kişiye Birlik genelinde sağladığı korumanın sorgulanması gerekmektedir. Her ülkenin ulusal mevzuatı, iş piyasası koşulları ve tutumuna göre 28 farklı uygulama ve sınırlandırma biçimi, sözkonusu olabilecektir. Tam anlamıyla serbest dolaşımın sağlandığı, etkili işleyen bir iç pazar yaratılması ve Birlik çalışma piyasasının hareketliliğinin sağlanmasında önemli bir fırsat bu sınırlamalarla kaçırılmış görünmektedir¹²⁷.

Usuli Gereklar

Bir üye devlette kazanılan uzun dönem ikamet statüsü ve bu statüye dair resmi belge, ne yazık ki, diğer üye devletlerde statünün devamına dair etki yaratmamaktadır¹²⁸. Uzun dönem ikamet statülü üçüncü ülke vatandaşı, ikamet etmek istediği diğer üye devlet makamlarına, gelmeden önce ya da geldikten sonra 3 ay içinde başvuruda bulunmalı ve ulusal hukuka göre geliş amacını belgeleyen her türlü belgeyi sunmalıdır¹²⁹.

2000 C 311; Proposal for a Directive of Posting Workers who are Third-Country Nationals for the Provision of Cross-Border Services.

¹²⁵ 2003/109 sayılı Direktif 14 (4). madde; sözkonusu sınırlama Direktifin ulusal hukuka uyarlanma tarihinde yürürlükte olan ulusal mevzuata dayalı olarak uygulanabilir.

¹²⁶ 2003/109 sayılı Direktif 14 (3). madde.

¹²⁷ 2003/109 sayılı Direktif Önsöz 18. parag.

¹²⁸ Birliğin, Avrupa Tutuklama Müzekkeresi örneğinde olduğu gibi üye devletlerin egemenlik alanı kapsamında kalan üçüncü sütuna dahil pek çok hukuki, adli ve cezai işbirliği konusunda, bir üye devlette verilen kararın diğerinde tanınması ve uygulanmasına dair düzenlemeleri ve bu konudaki başarılı uygulama ile bu durum çelişmektedir.

¹²⁹ Bunlar arasında ikamet edilecek yere dair belge, ilk üye devlette edinilen uzun dönem ikamet statüsü, geçerli seyahat belgesi, ekonomik aktiviteyle uğraşılacağına dair belge, varsa iş akdi, eğitim görülecek ise eğitim kurumu için kayıt belgesi, bağımsız çalışılacaksa yeterli mali kaynak ve gücün olduğuna dair belge, Direktifte sayılan asgari gereklerdir, ulusal

Ayrıca, ilk üye devlette statü kazanılırken aranan yeterli ve mali kaynağa sahip olma ile sağlık sigortası koşullarının ikinci üye devlette tekrar karşılanması gerekmektedir¹³⁰. Entegrasyon koşulu statüyü veren ilk devlette yerine getirilmişse, artık aranmayacaktır¹³¹. Entegrasyon için son derece zor koşullar yerine getirildiğinden, olması gereken kolaylık Direktif ile sağlanmıştır. Bununla birlikte, ülkeye kabul için koşul olmasa da, dil kursuna devam etmeleri istenebilecektir. Tüm koşullar yerine getirilmiş ise, ilgili kişi ve ailesi için süresi yenilenebilir ikamet izni düzenlenecek ve ilk üye devlete bilgi verilecektir¹³².

İkamet izninin reddi, kamu düzeni, kamu güvenliği ve kamu sağlığına tehdit oluşturulması nedenlerine dayalı olarak mümkündür. Buradaki düzenleme, statünün kazanıldığı üye devlette sınırdışı edilme nedeni olarak sayılan, kamu düzeni ve kamu güvenliğine “gerçek ve yeterince tehdit oluşturma”, durumundan daha geniş kapsamlıdır¹³³. Ayrıca, ek olarak kamu sağlığı ölçütü de getirilmiştir¹³⁴. Başvurunun, sayılan nedenlere dayalı reddi, yeterli gerekçelere dayandırılmalı ve ilgilinin yasal yollara başvuru hakkı korunarak ilgiliye bildirilmelidir¹³⁵.

Diğer Üye Devletlerde Kazanılan İkamet Hakkına Bağlı Olarak Eşit Muamele Hakkı

Uzun dönem ikamet statüsü alan üçüncü ülke vatandaşının, diğer üye devletlerde otomatik dolaşım ve ikamet hakkı bulunmamakta, ancak, gerekli koşulları yerine getirdikten sonra, hak elde etmeleri mümkün bulunmaktadır. Statü kazandıkları üye devlet haricinde diğer üye devletlerde ikamet hakkı kazanmaları halinde, Direktifte sayılan alanlarda eşit muamele görme hakkına

hukuka göre, diğer zorunlu dökümantasyonlar da belirlenebilecektir, bkz: 2003/109 sayılı Direktif 15(4). madde.

¹³⁰ 2003/109 sayılı Direktif 15 (2). madde ve Direktif Önsöz 21. parag; bu koşul, ilk üye devlette statü kazanırken aranan yeterli mali kaynak ve sağlık sigortası koşulu ile aynıdır, bkz: 2003/109 sayılı Direktif 5. madde.

¹³¹ 2003/109 sayılı Direktif 15 (3). madde.

¹³² 2003/109 sayılı Direktif 19. madde; Başvuru değerlendirme süresi, ilke olarak 4 aydır.

¹³³ 2003/109 sayılı Direktif 17. madde; krş için bkz: Direktif 12 (1). madde. Ortak hususlar ise ikamet izninin reddinin ya da sınırdışı etmenin ekonomik kaygılarla olamayacağı ve kişiden kaynaklanan tehditlerin objektif olarak değerlendirilmesi yükümlülüğüdür.

¹³⁴ Sadece Dünya Sağlık Örgütü tarafından bulaşıcı kabul edilen ve evsahibi ülkenin kendi vatandaşlarına koruma önlemi uyguladığı diğer salgın hastalıklar, kamu sağlığına tehdit kavramı içinde değerlendirilebilir. İkamet izni verildikten sonra ortaya çıkan hastalıklar, geri alma ya da sınırdışı etme nedeni olamaz; üye devlet kişinin kamu sağlığı ölçütü açısından durumunu değerlendirmek için ücretsiz sağlık kontrolü yaptırabilecektir, 2003/109 sayılı Direktif 18. madde.

¹³⁵ 2003/109 sayılı Direktif 20. madde.

sahip olacaklardır¹³⁶. Eşit muamele hakkı; kamu hizmeti hariç işe erişim, çalışma koşulları, eğitim, diplomaların ve sair mesleki niteliklerin tanınması, sosyal güvenlik, sosyal yardım ve koruma, vergi avantajları, mal ve hizmet sağlama ve yararlanma, ev edinme, örgütlenme, mesleki birlik üyesi olma ve ikamet edilen ülkede dolaşım, alanlarında sözkonusudur.

Eşit muamelenin istisnası olarak; bağımsız ya da ücretli çalışanların işe erişimleri, ulusal hukuka göre 12 aya kadar sınırlanabilecektir¹³⁷. Öğrenim ve diğer amaçlarla ikamet edenlerin işe erişiminde ise ulusal hukuka göre koşullar konulabilecektir. Genel ilke eşit muamele olmakla birlikte, sözkonusu sınırlamalar; hayatın idamesi için en zaruri konu olan ekonomik aktivitede bulunulması halinde dahi konulabileceğinden, prensipte eşit muamele ilkesini geçersiz kılmaktadır. Sınırlamalar, Direktifin, Birlik içinde dolaşımı ve Birlik pazarının hareketliliğini sağlama amacı ile de uyumsuzdur¹³⁸.

Diğer Üye Devletlerde Kazanılan İkamet Hakkına Bağlı Olarak Aile Birleştirmesi Hakkı

Uzun dönem ikamet statüsü alan kişinin, statü veren devlette bulunan ve Aile Birleştirmesi Hakkına Dair 2003/86 sayılı Direktif uyarınca zorunlu aile birleştirmesi hakkına sahip olan aile üyelerinin¹³⁹, ikinci üye devlette sponsorlarına katılma hakkı bulunmaktadır¹⁴⁰. Diğer aile üyelerinin katılımı ise üye devletlerin takdirine bağlıdır¹⁴¹. Aile üyelerinin aile birleştirmesi hakkından yararlanmaları için; ikamet izni başvurusunda bulunulması, statü veren devlette birlikte oturduklarını ve aile üyesi olduklarını gerekli dokümanlarla kanıtlamaları, ayrıca, yeterli mali kaynak ve sağlık sigortası bulunması koşullarını karşılamaları gerekmektedir¹⁴². Koşulları karşılayan ve ikinci üye devlette kendilerine ikamet izni verilen aile üyeleri, ilke olarak

¹³⁶ 2003/109 sayılı Direktif 21.madde; Peers'in de belirttiği gibi, eşit muamele tanınmadan ikamet hakkı verilmesi anlamsız olacaktır; PEERS, op.cit., 2004, s. 454.

¹³⁷ 2003/109 sayılı Direktif 21 (2). madde.

¹³⁸ BOELAERT-SUOMINEN, op.cit., 2005, s. 1030; Yazar da sınırlamaları "hayal kırıcı" olarak nitелеmekte ve eşit muamele ile ilgili hükümlerin hem Birlik hukuku hem de uluslararası standartların gerisinde kaldığını belirtmektedir.

¹³⁹ Zorunlu olarak aile birleştirmesi hakkı tanınacak aile üyeleri, Aile Birleştirmesi Hakkına Dair 2003/86 sayılı Direktifte; eş, her iki tarafın evlat edinilmiş olanlar da dahil olmak üzere küçük çocukları ve bağımlı durumdaki evlat edinilmiş çocukları olarak sayılmıştır. Ortak çocuklar ya da eşin çocuğu, her iki tarafın da evlat edinilen ya da kendilerine bağımlı durumdaki velayetleri altındaki çocuklar, kapsama dahildir; bkz: 2003/86 sayılı Direktif 4(1). madde.

¹⁴⁰ 2003/109 sayılı Direktif 16(1).madde.

¹⁴¹ 2003/109 sayılı Direktif 16 (2). madde.

¹⁴² 2003/109 sayılı Direktif 16 (3) ve (4). madde.

sponsorlarıyla aynı hakları kullanacaktır. Yani; eğitim görme, ücretli ya da kendi hesabına olarak çalışma, mesleki eğitim alma hakları bulunmaktadır¹⁴³. Aile üyeleri, statü veren devlette bulunmuyorsa, bu durumda, aile birleştirmesi hakkında 2003/86 sayılı Direktif hükümleri uyarınca yararlanacaklardır¹⁴⁴. Temel bir hak olan aile birliğinin korunması ve uzun dönem ikamet statüsü kişinin bu hakkını kullanabilmesi için getirilen düzenleme isabetlidir. Üye devletlerin, maddeyi uygularken, takdir yetkileri bulunan aile üyeleri yönünden, yetişkin sakat çocuklar ile bağımlı durumdaki üst-soy aile üyelerini dikkate almaları gereği, Direktif Önsöz'ünde özellikle belirtilmiştir.

Uzun Dönem İkamet Statüsü Veren İlk Üye Devlete Kabul Edilme Hakkı

Diğer üye devletler tarafından, ikamet talebinin, reddedilmesi ya da verilen ikamet izninin geri alınması halinde¹⁴⁵, uzun dönem ikamet statüsü veren üye devlet, kişiyi herhangi bir formaliteye gerek duymaksızın ülkesine yeniden kabul yükümlülüğündedir¹⁴⁶. Statü veren devlet için geri kabul bir zorunluluk, üçüncü ülke vatandaşı için de bir haktır. Ancak, üye devlet kararını, Direktifin 12. maddesi uyarınca, kamu düzeni veya güvenliğine gerçek ve yeterince ciddi tehlike oluşturma nedeniyle kişinin Birlik sınırları dışına çıkması yönünde vermişse, statü veren üye devletin kabul zorunluluğu bulunmamaktadır.

Diğer Üye Devletlerde Uzun Dönem İkamet Statüsü Kazanma Hakkı

Kişi, bir üye devlette statü kazandıktan sonra, diğer üye devletlerde de aynı koşullarda uzun dönem ikamet statüsü kazanabilecektir¹⁴⁷.

¹⁴³ 2003/109 sayılı Direktif 21 (3). madde.

¹⁴⁴ 2003/109 sayılı Direktif 16(5). madde.

¹⁴⁵ Talebin reddi ya da ikamet izninin geri alınması nedenleri, Direktifte; kişinin yasal olarak üye devlette bulunmaması, ikamet izni için Direktifte belirtilen koşulları taşımadığının anlaşılması ve kamu düzeni, kamu güvenliği açılarından tehlikeli bulunması, olarak sıralanmıştır, bkz: 2003/109 sayılı Direktif 22 (1). madde. İlk iki nedene dayanan red ya da geri alma kararları, sürekli bir yasağı içermemeli, kişinin ileride tekrar talepte bulunabilme hakkı saklı tutulmalıdır; 2003/109 sayılı Direktif 22 (4). madde.

¹⁴⁶ Geri kabul yükümlülüğü, kişinin ve ailesinin üçüncü bir üye devlete gitme ihtimalini engellemelidir; bkz:2003/109 sayılı Direktif 22 (2) ve (5). madde.

¹⁴⁷ 2003/109 sayılı Direktif 23. madde. İlk kez, uzun dönem ikamet statüsü kazanılmasına dair yapılan açıklama ve eleştiriler, bu başlık için de aynen geçerlidir, bkz: 2003/109 sayılı Direktif 3, 4, 5, 6, 7, 8 ve 10. maddeler.

Uzun Dönem İkamet Statüsünün Bireyler ve Birliğin Gelecekteki Yaklaşımı Açısından İrdelenmesi

Uzun Dönem İkamet Statüsü Getiren 2003/109 Sayılı Direktifin Etkileri

Yerleşik üçüncü ülke vatandaşlarına uzun dönem ikamet süresi tanıyan Direktif, üçüncü ülke vatandaşlığı ile Birlik vatandaşlığı statüsünü uyumlu hale getirmede, tam olarak beklentileri karşılamamaktadır. Üye devletlere tanınan geniş takdir yetkisi, Birlik düzeyinde sağlanmaya çalışılan homojen statü ile uyuşmamakta¹⁴⁸, Birliğin Topluluk sütununda kazandığı pek çok yetkiyi anlamsız kılmaktadır. Direktif ile belirli düzeyde uyum amaçlanırken, farklılıklar da adeta teşvik edilmektedir.

Direktifin uyum konusunda en zayıf noktasını, entegrasyon koşullarını tamamen üye devletlere bırakması oluşturmaktadır. Bu durum, ulusalcılık ile ulusüstüçülük yaklaşımlarının süregelen çekişmesinin sonucudur¹⁴⁹. Ne kavram, ne de koşullar açık olduğundan entegrasyon konusunda farklı uygulamalar devam edecektir. Bu konuda, genel nitelikte ilkelere dahi yer verilmemiş olması, koşulun son derece zor sağlanabileceğini göstermektedir. Nitekim, önceki bölümde açıklandığı üzere; ulusal yasalarda düzenlenen entegrasyon, esasen, vatandaşlık vermenin bir gereği olarak katı koşulların gerçekleştirilmesine bağlanmıştır¹⁵⁰. Üye devletlerin, daimi ikamet statüsü vermek için, daha kolay entegrasyon kriteri koymalarını beklemek gerçekçi değildir. Direktifin sağladığı statü de ayrıca sorgulanmalıdır. Statü elde edilmesi, her yerde yerleşilebileceği anlamına gelmemektedir¹⁵¹. Her üye devlet, ayrıca değerlendirme yapacaktır. O halde, hem ulusal hem de Birlik düzeyinde asgari noktalarda bile uyum farkı olacaktır¹⁵².

Serbest dolaşım hakkı Birlik düzeyinde değil, sadece ilgili üye devletler içinde tanındığından statünün Birlik çapında verildiği söylenemeyecektir. Bir üye devlette kazanılan statü, otomatikman diğer üye devletlerde geçerli değildir. Her üye devlet kendine özgü entegrasyon koşulu getirerek, değerlendirmesini yapacaktır. Üstelik, ikinci üye devlette statü kazanma, ilk

¹⁴⁸ PERCHINING, op.cit., 2006, s. 10.

¹⁴⁹ KOSTAKOPOULOU, op.cit., 2002, s. 38.

¹⁵⁰ Rostek ve Davies'e göre; Direktif, ulusal vatandaşlık ile ilgili kararları etkileyecektir. Almanya ve Hollanda gibi pek çok ülkede sadece daimi ikamet izinleri olanlar vatandaşlık kazanabileceğinden, uzun dönem ikamet statüsüne sahip olmakla üye devlet vatandaşı olma şansı artacaktır, ROSTEK, K.,- DAVIES, G., 'The Impact of Union Citizenship on National Citizenship Policies', *EIOP*, (10)2006, s. 28-30.

¹⁵¹ Bir önceki bölümde açıklandığı üzere; ikinci üye devlette statü kazandıktan sonra, birinci üye devlette statüden kaynaklanan haklarını kullanamamaktadırlar.

¹⁵² ATIKCAN, op.cit., 2006, s. 26.

üye devletteki uzun dönem ikamet statüsünü sona erdirmektedir. Bu durumda, Atıkcın'ın da belirttiği gibi, denizen statüsü, Direktif ile ulusal düzeyde kalmıştır, Birlik düzeyinde serbest dolaşım ve katılım hakkı gibi haklar tanındığı takdirde, Birlik için denizen statüsü sözkonusu olabilecektir, dolayısıyla Direktif sadece Birlik denizenship statüsü yaratılmasına yönelik bir gelişim olarak görülmelidir¹⁵³. Bu görüşte haklılık payı bulunmaktadır. Direktif ile aslında üye devletlerin ulusal yasalarında tanıdığı statü tekrar edilmiş, statü kazanmada ikamet süresinin yeknesaklığı sağlanmıştır. Üçüncü ülke vatandaşlarının hukuki statüsünde kısmi iyileştirmeler sağlanmakla birlikte, geleceğe yönelik fazla bir beklenti yaratılmamıştır. Statü elde eden kişilerin iş pazarlarına erişiminde üye devlet yetkisi korunmuştur. Bu açıdan, Skordas'a göre; Direktif, dönüm noktası değildir, aksine, Birlik iş pazarlarının bölünmüşlüğüne Birlik hukuku aracılığıyla stabil hale getirmektedir¹⁵⁴.

İleriye yönelik vatandaşlık statüsü beklentilerini karşılamamakla birlikte Direktif, Amsterdam sonrası sürecin ilk önemli düzenlemesidir. Tampere taahhütlerinin yerine getirilme iradesinin de göstergesi olarak görülmelidir. Kostakolou da, Direktifi, eşit üyelik ve tam politik katılıma doğru ilk adım olarak değerlendirmektedir¹⁵⁵. Eleştirilecek yanları olsa da, üçüncü ülke vatandaşlarının haklarının iyileştirilmesinde önemli bir adım teşkil etmektedir. Direktifte, Birliğin çekingen tutumu ve hassas konularda üye devlet egemenlik alanından uzak durması, üye devletleri karşısına almak istememesinden kaynaklanmaktadır¹⁵⁶.

Birlik Vatandaşlığı Kavramının Uzun Dönem İkamet Statüsü Karşısında Sorgulanması

Birlik ile üye devlet yetkilerinin içiçe olduğu, böylesine hassas bir konuda, yasal olarak yerleşik konumdaki üçüncü ülke vatandaşlarının hukuki hak ve statülerinin, üye devletlerin tam anlamıyla Birliğe yetki devrinde bulunmadıkça, 2003/109 sayılı Direktif ve benzeri düzenlemelerle

¹⁵³ Ibid, op.cit., s.19-30; **SKORDAS**, op.cit, 2007, s. 203. Birlik içinde uzun süre yerleşik olan bu kategoriye, henüz tam olarak serbest dolaşım verilmesine hazır olunmadığı açıktır. Hukuk Sözcüsü de, yeterli düzeyde uyum sağlanıncaya dek, herkesin iç pazarda serbest dolaşımının üye devletlerin üçüncü ülke vatandaşlarının kabulünde karşılıklı olarak ulusal politika ve uygulamalara güven duymalarına bağlı olduğu görüşündedir; bkz: C-1/05 *Jia v Migrationsverket*[2007] ECR I-1, Opinion of Advocate General, parag. 35.

¹⁵⁴ **SKORDAS**, op.cit., 2007, s. 204.

¹⁵⁵ **KOSTAKOPOULOU**, op.cit., 2002, s. 445.

¹⁵⁶ Rostek ve Davies'e göre de; Direktif, Birliğin vatandaşlık benzeri statü ya da vatandaşlık verme iradesini göstermekle birlikte, Birlik bu konuda yeterli yetkisi olmadığı çekincesinden hareketle, daha net tutum izleyememektedir; **ROSTEK-DAVIES**, op.cit., 2006, s. 30.

çözülemediği anlaşılmaktadır. Yetki devrini beklemek ise gerçekçi olmayacaktır. Buna karşın, üçüncü ülke vatandaşları konusunda mevcut farklılık ve ayrımcı uygulamalar, Birliğin dayandığı değerlere, giderek derinleşen bütünleşme hareketinin doğasına, Birliğin heterojen yapısına zarar vererek, geleceğini tehdit eder hale getirebilecektir. O halde, üye devletleri, gerçek anlamda bir ortak politika için yetki devrine ikna etmek, bunun yanı sıra, Birliğin yapısına özgü çözümler geliştirmek gerekmektedir.

Bu çerçevede muhtelif alternatifler karşımıza çıkmaktadır. İlk seçenek; AB vatandaşlığının yeniden sorgulanarak belirli koşullar dahilinde ikamet esasına dayalı kazanılabilmesine imkan tanınmasıdır.

Birliğin ulusüstü yapısı, ulus devlete bağlılık kriterlerinin ötesinde, ulusüstü yapıya üyelik bağları aranmasını gerektirmektedir¹⁵⁷. Gerçekten de, globalizasyon hareketi ve sınırların öneminin giderek azalması sonucunda değişen kavram ve koşullarla birlikte, belirli bir düzene üyelik konusunda muhtelif görüşler ileri sürülmektedir. Sınırötesi üyelik modelinde; (transnational membership) sınırötesi göç nedeniyle, birey, birden fazla toplumla ilişki kurduğundan, zamanla birden fazla toplulukta hak sahibi olması ve hakların karşılıklı tanınması sözkonusudur. Birliğin yapısına en uygun model ise; ulusötesi üyelik (post-national membership) olarak tanımlanan, ulusüstü bir politik otoritenin başrolde olduğu örgütlenmedir. Bu örgütlenmenin başarısı için etnik kökene dayalı unsurların olabildiğince bertaraf edilmeli, katı kültürel unsurlar ön plana çıkarılmadan, adalete, insan haklarına saygı gibi kültürel çoğulculuk temelinde ulusüstü düzene üyelik kriterleri getirilmelidir¹⁵⁸.

¹⁵⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz: **WALKER**, op.cit., 2008, s. 4-5; Farklı politik topluluklara aidiyet olabileceği bilinci yerleştikçe, kimliklerin kaybedileceği korkusu azalacaktır. Bu durum, çoğulculuk ve katılımcı demokrasinin ifadesi ve vatandaşlığın modern anlayışıdır; **ROSTEK-DAVIES**, op.cit., 2006, s. 32. Ulusötesi üyelik modeli; 2. Dünya Savaşından itibaren ortaya çıkan ve birden fazla ulusal düzende çifte vatandaşlık ya da vatandaşlık yoluyla üyelik hakkı veren denizenship çeşididir; **SHAW**, op.cit., 1997, s.5; Ulusötesi düzen için uyrukluğunun yerine ortak üyelik ölçütleri getirilmesi yönünde bir görüş için bkz: **BHABBA, J.**, 'Belonging in Europe: Citizenship and Postnational Rights', *International Social Science Journal*, (51)1999, s. 11-20.

¹⁵⁸ Avrupa Birliği için ideal olan da, doktrinde, Avrupa kimliği için bir alternatif arayış olarak post-milliyetçi model olarak tanımlanan bu modeldir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz: **ERDENİR**, op.cit., 2005, s. 152-164; Yazara göre Birlik vatandaşlığının uyrukluğunun dayalı olarak ulusal vatandaşlıktan elde edilmesi ve denizenlerin dışlanması post-milliyetçi yurttaşlık önünde bir engeldir. Bu bağlamda; anayasal yurtseverlik bağı ile aidiyet duygusu temelinde AB vatandaşlığı ve buna bağlı AB kamuoyunun sağlanabileceği, demokratik meşruiyet sorununun giderileceğini savunan Habermas'ın görüşüne de değinmekte yarar vardır. Yazara göre; anayasal yurttaşlığın hayata geçirilmesinde göçmen sorunu kilit roldedir, üye devlet vatandaşlarına tanınan haklar, denizen statüsüne de tanınmalıdır,

Sayılan tüm bu hususlar; Birlik hukuk düzeninin zaten benimsediği ve esas aldığı ilkelerdir¹⁵⁹. Demokrasi, insan hakları, hukukun üstünlüğü, ulusal kimliğe saygılı olma değerleri, aynı zamanda, ulusüstü yapıya üye olma kriterleridir. Bu değerleri esas alan Avrupa kimliği, ötekini dışlamayan, çoğulculuk temelinde o düzene bağlı ve yerleşik durumda yaşayan, o düzene entegre olanların üyeliğini meşru kılmaktadır. Bu bağlamda, Birlik vatandaşlığını ikamet kriterine dayandırmak; farklılığa dayalı eşitsizliği, ayrımcılığı önleyebilecek ve entegrasyonu arttırabilecek bir yenilik olarak görülmektedir¹⁶⁰. Aranması gereken, bireyle politik düzen arasında ikamet bağının niteliğidir¹⁶¹. Tüm bu açıklamaların ışığında; ilk alternatifimiz; vatandaşlık tanımı değişikliği ile “...bir üye devlette, yasal ve yerleşik olarak ikamet eden herkesin Birlik vatandaşı olduğu ...” prensibinin kabul görmesidir. Bu alternatifte öncelik; Birlik vatandaşlığı kazanabilmede yasal ve yerleşik ikamet etme tanımı ve koşullarının, Birlik düzenlemeleriyle netlik kazanması ve açıkça belirlenmesidir¹⁶².

Söz konusu argümanlar, ulusötesi bir politik düzen için son derece makul olmakla birlikte, Birliğin içinde bulunduğu konjonktür, özellikle Anayasal Antlaşma Taslağının akıbeti ve Lizbon Antlaşması onay süreci dikkate alındığında, ikamete dayalı Birlik vatandaşlığı seçeneğinin kabulünün, en azından, uzun vadede gerçekleşmesinin mümkün olmayacağı anlaşılmaktadır¹⁶³.

Bu bağlamda, ikinci seçenek; uzun dönem ikamet statüsü kazanan üçüncü ülke vatandaşları için gerçek anlamda ve Birlik düzeyinde vatandaşlık

denizler kendi kültürel unsurlarını terk etmeden anayasal ilkelere dayanan politik kültüre dahil oldukları takdirde Avrupa yurttaşlığı da hayata geçirilmiş olacaktır.

¹⁵⁹ ABA 6. madde; AB'nin İşleyişine Dair Antlaşmada, madde numarası korunarak, kapsamı yeniden düzenlenmiştir. Buna göre; Birlik, Temel Haklar Şartından kaynaklanan temel hak ve özgürlükleri aynen tanımakta ve Birliğe, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine taraf olma imkanı tanımaktadır. Birliğin dayandığı değerler ise; Antlaşma ile getirilen yeni 1a maddesinde yeniden düzenlenerek, insan onuruna saygı, özgürlük, demokrasi, eşitlik, hukukun üstünlüğü, insan haklarına saygı ve azınlıkların haklarının korunması, olarak kapsamı genişletilerek sayılmıştır; bkz. Lizbon Antlaşması ile değişik ABA 1a maddesi.

¹⁶⁰ Birlik vatandaşlığı ise, uyruklığa dayalı ulusal vatandaşlığı ön plana çıkardığından, heterojen ve çoğulcu siyasi toplum yaratma amacı ile uyumamaktadır, böyle bir topluluk, duygular ve etnik kökenden ziyade, karşılıklı ilişkilere dayanmalıdır, bkz: **KOSTAKOPOLOU**, op.cit., 2002, s. 447.

¹⁶¹ **OGER**, op.cit., 2003, s. 8.

¹⁶² Oger, vatandaşlığın daimi ikametle kazanılabilmesinin tüm statik nüfus için objektif bir kriter olacağını ve Birlik vatandaşlığının gelişimini destekleyeceğini ifade etmektedir, **OGER**, op.cit., 2003, s.1. Rostek ve Davies'de etnik kökene dayalı vatandaşlık modelinin terk edilmesi gereği görüşündedir; **ROSTEK-DAVIES**, op.cit., 2006, s. 32.

¹⁶³ Kostakopolou'nun da belirttiği gibi, gelişim süreci, vatandaşlık-benzeri statüden yana iradeyi göstermektedir, **KOSTAKOPOLOU**, op.cit., 2002, s. 452.

benzeri statü kazandırmaktır. Bunun için ise; Birlik düzeyinde serbest dolaşım hakkı verilmeli¹⁶⁴ ve Birlik sınırlarında daimi yaşayan bireyler olarak bu kategorinin de tıpkı Birlik vatandaşları gibi Birliğin politik hayatına katılımlarının sağlanmasına yönelik hak tanınması gerekmektedir¹⁶⁵.

Avrupa Birliği vatandaşlığının da, daha çok uyruğunda olduğu üye devlet dışında bir başka üye devlette ya da üçüncü bir ülkede yaşandığı takdirde birey için anlam ifade ettiği ve uyruklu belirlenmede Birliğe söz hakkı vermeyerek bireyle ulusüstü düzen arasında doğrudan bağlantı kurmadığı için, aslında bir tür civic-vatandaşlık yani vatandaşlık benzeri statü olduğu ifade edilmektedir¹⁶⁶. Politik düzene katılım belirli ölçüde kalmakta, Antlaşmada belirlenmiş yükümlülük bulunmamakta, Avrupa kamuoyu, siyasi partileri, medyası yaratmaya, dolayısıyla Avrupa kimliği oluşturmaya yönelik arayışlar devam etmektedir. Dolayısıyla, aslında kendisi de bir çeşit vatandaşlık benzeri statü olan Birlik vatandaşlığının yanı sıra, belirli koşulları taşıyan üçüncü ülke vatandaşlarına da benzer statüyü tanıyarak, bu yönde bir Antlaşma değişikliği ile kavram olarak Avrupa Birliği vatandaşlığı benzeri statüsünün getirilmesi makul bir seçenek olarak görülmektedir¹⁶⁷.

Bize göre; kavram olarak “*European denizenship*”, “*European civic-citizenship*” ya da “*European long-term resident status*” olarak Antlaşmanın ilgili maddelerinde ifade edilerek, “*Antlaşma ile Avrupa Birliği vatandaşlığı tesis edilmiştir. Avrupa Birliği vatandaşlığı, ulusal vatandaşlığın yerini almaz, ona ilavedir*” ibaresinden sonra “*Avrupa Birliği uzun dönem ikamet statüsüne (ya da Avrupa Birliği denizenship statüsüne veya belirli üçüncü ülke vatandaşları için tanınacak vatandaşlık benzeri statüye) dair hükümler saklıdır*” tanımının getirilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

Amsterdam sonrası süreçte ortak politikanın gelişimi, yeterli düzeyde olmasa da Birlik lehine yetki artışı ve uzun dönem ikamet statüsü, çalışma ve

¹⁶⁴ Çalışmanın ilk bölümlerinde de açıklandığı gibi Kurucu Antlaşmada açık bir ayırım olmadığı halde, ikincil mevzuat ile serbest dolaşım tabiiyete bağlı kılınmıştır. Avrupa Birliği vatandaşlık benzeri statü ya da Avrupa Birliği denizenship statüsü ile zaman içinde serbest dolaşımın yasal ikamete bağlı olması ihtimali artacaktır. Böylece üye devletlerin kimin “Avrupalı” olduğu konusunda yerleştiği anlayış da değişecektir, KOSTAKOPOULOU, op.cit., 2002, s. 445-446.

¹⁶⁵ Temel Haklar Şartı 45(2). maddesinde bu kategoriye serbest dolaşım ve ikamet hakkı verilebileceğine dair düzenleme, önemli bir dayanak oluşturacaktır.

¹⁶⁶ ATİKCAN, op.cit., 2006, s. 12-14.

¹⁶⁷ Atıkcın’a göre ise en iyi çözüm; Avrupa Birliği vatandaşlığını ikamete bağlamak ve Avrupa Birliği denizenship statüsünün, Birlik vatandaşlığının tamamlayıcısı olduğuna dair ATA 17. madde hükmünü değiştirmektir, bkz: ATİKCAN, op.cit., 2006, s. 31. Ancak, bu seçenekte, her iki statü de ikamet esasına bağlanacağından, farkı ortaya koymak zor olacağı gibi, üye devletler tarafından kabülü kolay olmayan gereğinden fazla zorlayıcı bir değişiklik önerilmektedir.

sosyal güvenlik hakkı, aile birleştirmesi hakkı başta olmak üzere yeni düzenlemelerle getirilen haklar gözönüne alındığında, Birliğin de zamanla bu eğilime yöneleceği ve Birlik düzeyinde daha homojen bir statü ve daha çok hak kazanımına olanak tanıyan vatandaşlık benzeri statüyü destekleyeceği muhtemel görünmektedir¹⁶⁸. Daimi yerleşik durumdaki üçüncü ülke vatandaşlarının hak ve hukuki statülerinin iyileştirilmesine yönelik artan kamuoyu baskısı ve Birlik kurumlarının istemi de bu yönde itici bir ivme sağlamaktadır. Vatandaşlık benzeri statü, tam anlamıyla verilip belli bir süre denedikten sonra, vatandaşlık verilmesi, gündeme gelebilecektir.

Kaynakça

Kitaplar

- AYBAY, R.**, *Vatandaşlık Hukuku*, 5.baskı, (İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2003).
- BARNARD, C.**, *The Substantive Law of the EU The Four Freedoms*, 3. baskı, (Oxford University Press, 2010).
- BOELES, P.,-DEN HEIJER, M.,-LODDER, G.,-WOUTERS, K.**, *European Migration Law*, (Intersentia, 2009).
- CARRERA, S.,-BALZACQ, T.**, *Migration, Borders and Asylum Trends and Vulnerabilities in EU Policy*, (Centre for European Policy Studies, 2005).
- CLAYTON, G.**, *Textbook on Immigration and Asylum Law*, (Oxford University Press, 2008).
- DOĞAN, V.**, *Türk Vatandaşlık Hukuku*, 6.baskı, (Seçkin, 2006).
- CRAIG, P.,-DE BURCA, G.**, *EU Law, Text, Cases and Materials*, 3. baskı, (Oxford University Press, 2003).
- CRAIG, P.,-DE BURCA, G.**, *EU Law, Text, Cases and Materials*, 4. baskı, (Oxford University Press, 2008).
- ERDENİR, B.**, *Avrupa Kimliği Pan Milliyetçilikten Post Milliyetçiliğe*, (Ümit Yayıncılık, 2005).
- HAMMAR, T.**, *Democracy and the Nation State: Aliens, Denizens and Citizens in a World of International Migration*, (Aldershot, Avebury, 1990).

¹⁶⁸ Zaman içinde denizen-vatandaş-yabancı ayırımının da anlamsız kalacağı yönünde bir görüş için bkz: **WALKER**, op.cit., 2008, s. 6; Yazar, sınırlararası ve ulusüstü üyelik modellerine dayalı farklılaşan dünyada, belirli bir yasal düzene üyelikten kaynaklanan giriş çıkış gibi kuralların katı ve sembolik kalacağını, üyeliğin önemli bir statü olmaktan çıkacağını, bu durumda da denizen kategorisindeki kişilerin belki de düzenin temel aktörleri olacağını ifade etmektedir.

- GUILD, E.**, *The Legal Elements of EU Identity EU Citizenship and Migration Law*, (Kluwer Law International, 2004).
- O'LEARY, S.**, *The Evolving Concept of Community Citizenship*, 1. baskı, (Kluwer Law International, 1996).
- PEERS, S.,-ROGERS, N.**, *EU Immigration and Asylum Law Text and Commentary*, (Martinus Nijhoff Publishers, 2006).
- STAPLES, H.**, *The Legal Status of the Third Country Nationals Resident in the European Union*, (Kluwer Law International, 1999).
- STONE,P.**, *EU Private Intenational Law Harmonisation of Laws*, (Edward Elgar Publishing, 2006).

Makaleler

- ADAM, C., DEVILLARD, A.**, Comparative Study of the Laws in the 27 EU Member States For Legal Immigration, Including Formalities Imposed by Each Member State for New Comers, (European Parliament DG Ipol Publication, 2008).
- ATIKCAN. Ö.E.**, 'Citizenship or Denizenship: The Treatment of Third Country Nationals in the European Union', *Sussex European Institute Working Paper*, (85) 2006, (www.sei.ac.uk), s. 1-50.
- BEENEN, N.**, *Citizenship, Nationality and Access to Public Service Employment, The Impact of European Community Law*, 1. baskı, (Europa Law Publishing, 2001).
- BHABHA, J.**, 'Belonging in Europe: Citizenship and Post-National Rights', *International Social Science Journal*, (51) 1999, s. 11-23.
- BOELAERT-SUOMINEN, S.**, 'Non-EU Nationals and Council Directive 2003/109/EC On The Status of Third-Country Nationals Who Are Long-term Residents: Five Paces Forward And Possibly Three Paces Back', *Common Market Law Review*, (42) 2005, s. 1011-1052.
- HALLESKOV, L.**, 'The Long-Term Residents Directive: A Fulfilment of the Tampere Objective of Near-Equality?' *European Journal of Migration and Law*, (7) 2005, s. 181-201.
- OGER, H.**, 'Residence" As the New Additional Inclusive Criterion for Citizenship', *Web Journal of Current Legal Issues- WebJCLI*, (5) 2003, (<http://webjcli.ncl.ac.uk>), s. 1-16.
- GROENENDIJK, K.**, 'Legal Concepts of Integration in EU Migration Law', *European Journal of Migration and Law*, (6) 2004, s. 111-126.
- GROENENDIJK, K.**, 'Long-Term Immigrants and the Council of Europe', *European Journal of Migration and Law*, (1) 1999, s. 275-292.

- GROENENDIJK, K.-GUILD, E.**, ‘Converging Criteria: Creating an Area of Security of Residence for Europe’s Third Country Nationals’, *European Journal of Migration and Law*, 3(37) 2001, s. 37-59. 99, s. 275-292.
- GUILD, E.**, ‘Security of Residence and Expulsion of Foreigners: Euroean Community Law’, (eds), **GUILD, E.-MINDERHOULD, P.**, *Security of Residence and Expulsion: Protection of Aliens in Europe*, (içinde), (The Hague: Kluwer Law International, 2001), s. 60-79.
- KOSTAKOPOULOU, T.**, ‘Long-term Resident Third-Country Nationals in the European Union: Normative Expectations and Institutional Openings’, *Journal of Ethnic and Migration Studies*, 28(3) 2002, s. 443-462.
- KOSTAKOPOULOU, T.**, ‘European Citizenship and Immigration After Amsterdam: Openings, Silences, Paradoxes’, *Journal of Ethnic and Migration Studies*, 4(24) 1998, s. 639-656.
- KOSTAKOPOULOU, T.**, ‘Invisible Citizens? Long Term Resident Third Country Nationals in the EU and Their Struggle for Recognition’, (eds), **BELLAMY, R.,- WARLEIGH, A.**, *Citizenship and Governance in the European Union*, (içinde), (Continuum, 2001), s. 180-205.
- KOSTAKOPOULOU T.**, ‘Ideas, Norms and European Citizenship: Explaining Institutional Change’, *The Modern Law Review*, 68(2) 2005, s. 233-267.
- PEERS, S.**, ‘Building Fortress Europe: The Development of EU Migration Law’, *Common Market Law Review*, 35(6) 1998, s. 1235-1272.
- PEERS, S.**, ‘Implementing Equality? The Directive on Long-term Resident Third-country Nationals’, *European Law Review*, 29(4) 2004, s. 437-460.
- PERCHINING, B.**, ‘Union Citizenship and the Status of Third Country Nationals’, *Institut für Europäische Integrations Forschung EIF Working Paper Series*, (12) 2006, (www.eif.oeaw.ac.at), s. 1-23.
- ROSTEK, K.-DAVIES, G.**, ‘The Impact of Union Citizenship on National Citizenship Policies’, *European Integration Online Papers*, 10(5) 2006, s. 1-54.
- SHAW, J.**, ‘Citizenship of the Union: Towards Post-National Membership?’, *Jean Monnet Working Papers*, (6) 1997, s. 1-45.
- SHAW, J.**, ‘European Citizenship: The IGG and Beyond’, *European Integration Online Papers*, 3(1) 1997, s. 1-22.
- SKORDAS, A.**, ‘Immigration and the Market: The Long-term Residents Directive’, *Columbia Journal of European Law*, (13) 2007, s. 201- 229.
- WALKER, N.**, ‘Denizenship and Deterritorialization in the European Union’, *European University Institute Working Papers*, (8) 2008, s. 1-25